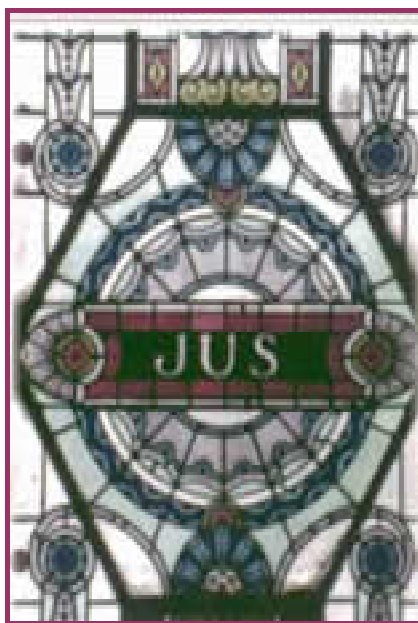


STUDIA IUVENUM IURISPERITORUM

**A Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak
Tanulmányai**



Pécs, 2006

STUDIA IUVENUM IURISPERITORUM

3

A Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak
Tanulmányai

Szerkesztő
DRINÓCZI TÍMEA

Pécs 2006

Kiadja Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi
Kara
7622 Pécs, 48-as tér 1.

Lektorálta
DR. ÁDÁM ANTAL

ISSN: 1587-6810

Felelős kiadó: Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet
Nyomdai kivitelezés: Kódex Nyomda Kft.
7627 Pécs, Rigóder út 25.
Felelős vezető: Simon Béla
Példányszám: 200

A kötet szerzői

Csöndes Mónika V. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Farkas Gergely V. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Hadi Nikolett IV. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Hahn Melinda IV. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Horváth Dóra V. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Ifju Bernadett V. évf. hallgató	Informatikai és Kommunikációs Jogi Tanszék
Ivanits Viktor Miklós IV. évf. hallgató	Jogtörténeti Tanszék
Juhász Botond V. évf. hallgató	Jogtörténeti Tanszék
Kocsis Miklós IV. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Kovács Mónika V. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Lovas András IV. évf. hallgató	Alkotmányjogi Tanszék
Nagy Mariann IV. évf. hallgató	Büntető Eljárásjogi Tanszék
Puskás András V. évf. hallgató	Informatikai és Kommunikációs Jogi Tanszék
Santavec Beatrix IV. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Simon Károly László IV. évf. hallgató	Polgári Jogi Tanszék
Szlavikovics István Gábor IV. évf. hallgató	Büntető Eljárásjogi Tanszék
Viczko Eszter V. évf. hallgató	Büntető Eljárásjogi Tanszék
Vikman László V. évf. hallgató	Informatikai és Kommunikációs Jogi Tanszék

Tartalom

<i>Előszó</i>	9

Jogtörténet

<i>Ivanits Viktor Miklós: Az erőszakos közösülés aktív és passzív alanya a tradicionális magyar jogforrások, a Csemegi-kódex és a Pécsi Királyi Törvényszék 1876-86 közötti ítélkezése tükrében</i>	13
<i>Juhász Botond: Keresztényüldözések a Római Birodalomban</i>	28

Közjog

<i>Farkas Gergely: A Nemzeti Kerekasztal alkotmányozási tevékenységének kvintesszenciája: az Októberi Alkotmány első két fejezete</i>	49
<i>Hadi Nikolett: A művészeti élet szabadsága</i>	70
<i>Hahn Melinda: Az egyházak szociális szerepe az egyházak és a magyar állam viszonyában</i>	90
<i>Horváth Dóra: A magánszféra és a személyes adatok védelme az információs társadalomban</i>	107
<i>Ifju Bernadett: Az egészségügyi adatok védelme</i>	128
<i>Kocsis Miklós: Az önkormányzati képviselő-testület feloszlataása az alkotmánybírószági jogfejlesztés tükrében</i>	145
<i>Kovács Mónika: Az „új” szabálysértési törvény alapjai és lehetőségei</i>	157
<i>Lovas András: A választójog egyenlősége és megvalósulása Magyarországon</i>	172
<i>Puskás András: Versenyjog és versenypolitika a telekommunikációban és a médiában</i>	190
<i>Vikman László: Adatvédelem az üzleti információmenedzsmentben</i>	208

Civilisztika

Csöndes Mónika: A közösségi irányelvek által a fogyasztók számára biztosított elállási jog helye a nemzeti szerződési jogok dogmatikai rendszerében 233

Santaveczi Beatrix: Az elektronikus világsztráda a kontraktusok tanában..... 260

Simon Károly László: A méltányosság a polgári jogban 276

Bűnügyi tanulmányok

Nagy Mariann: A nemzetközi büntetőbíráskodás 295

Szlavikovics István Gábor: A poligráf alkalmazásának lehetőségei és korlátai..... 316

Viczó Eszter: DNS-adatbázisok a modern bűnüldözés szolgálatában..... 340

Contents

<i>Foreword</i>	9

Legal History

Viktor Miklós <i>Ivanits</i> : Active and Passive Subject of Rape in the light of the Traditional Hungarian Legal Sources, such as the Code Csemegi and the jurisprudence of the Royal Court of Pécs between 1878-1886	13
Botond <i>Juhász</i> : Inquisition in the Roman Empire	28

Public Law

Gergely <i>Farkas</i> : Essence of the Constitution-Making Activity of the National Round Table: the First Chapter of the Constitution of October	49
Nikolett <i>Hadi</i> : Freedom of Art	70
Melinda <i>Hahn</i> : The Social Task of Churches in the relationship between State and Church	90
Dóra <i>Horváth</i> : Protection of Privacy and Personal Data in the information society	107
Bernadett <i>Ifju</i> : Protection of medical data	128
Miklós <i>Kocsis</i> : Dissolution of Local Government in the light of the Jurisprudence of the Constitutional Court	145
Mónika <i>Kovács</i> : Basis and Possibilities of the ‘new’ Act on Misdemeanour	157
András <i>Lovas</i> : The Equality of Right to Vote and its Realization in Hungary	172
András <i>Puskás</i> : Competition Law and Competition Policy in Telecommunication and Media	190
László <i>Vikman</i> : Data Protection in Business Information Management	208

Civil Law

Mónika <i>Csöndes</i> : Certain Theoretical Questions on the Rights of Rescission in Some National Laws and in the Directives of the European Community	233

Beatrix <i>Santavec</i> : The Web in the World of Contracts	260
Károly László <i>Simon</i> : Equity in Private Law.....	276

Criminal Sciences

Mariann <i>Nagy</i> : The International Criminal Jurisprudence.....	295
István Gábor <i>Szlavik</i> : Possibilities and Limits of the Application of Polygraph.....	316
Eszter <i>Vicz</i> : DNS-databases in Service of Modern Law Enforcement.....	340

Előszó

E tanulmánykötet az elsőként 2002-ben megjelent *Studia Iuvenum Iurisperitorum* (A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudomány Kara Hallgatóinak Tanulmányai) című sorozat harmadik kiadványa. A kötet a 2005 márciusában Győrött, a Széchenyi István Egyetem által szervezett XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián indult, és helyezést nyert dolgozatok alapján készített tanulmányokat is tartalmazza. A periodika már az első kiadásakor célul tűzte ki, hogy publikálási lehetőséget biztosít a kari tudományos diákkörök hallgatói számára. A törekvések között az is szerepelt, hogy a konzulensek által kimagasló minőségűnek ítélt szakdolgozatok alapján készített írások is helyet kapjanak e kari kiadványban. A *Studia Iuvenum Iurisperitorum* bizonyos szempontból a *Studia Iuvenum* folytatásának tekinthető, amely 1984 és 1986 között jelentette meg az Országos Tudományos Diákköri Konferenciákon eredményesen szerepelt értekezések rövidített változatait és a fiatal oktatók tanulmányait. E periodika a *Studia Iuvenum* tartalmától azonban részben eltér, mert egyrészt a pécsi Állam- és Jogtudományi Kar valamennyi – nem csak OTDK-n szerepelt – hallgatójának kíván lehetőséget nyújtani arra, hogy színvonalas tanulmányát e kiadványokban közzé tehesse, másrészt kizárólag a hallgatók írásainak publikálására szolgál.

A szerkesztő reméli, hogy e kötetben való publikálási lehetőség is egyike lesz annak az ösztönző erőnek, amely a hallgatókat a tudományos munkásság felé vezeti.

a szerkesztő

JOGTÖRTÉNET

Az erőszakos közösülés aktív és passzív alanya a tradicionális magyar jogforrások, a Csemegi-kódex és a Pécsi Királyi Törvényszék 1876-86 közötti ítélkezése tükrében^{*}

A. Bevezetés

Jóllehet, kultúránkban már általánosan elfogadott a mindkét nem teljes egyenjogúságának és a nemi élet kényszermentességének elve, továbbá jogrendszerünkben is védett érték a nemi szabadság, az ezt sértő, nemi erkölcs elleni – köztük a legsúlyosabbnak tekintett erőszakos közösülés tényállását megvalósító – bűncselekmények tekintetében nem tapasztalható javulás, sőt az utóbbi fél évszázad során számottevő rosszabbodás következett be.¹ Jelen tanulmány célja, hogy – jogtörténeti aspektusból közelítve a kérdéshez –, az erőszakos közösülés aktív és passzív alanya jellegzetességeinek vizsgálatával hozzájáruljon a nemi erkölcs elleni bűncselekmények hátterének jobb megértéséhez, amely bűncselekmények ellen véleményünk szerint is „...erőteljesebb harcra és eredményesebb nevelő munkára van szükség.”² Fenti indítatásból végezte szerző kutatásait a 2004. év során a Baranya Megyei Levéltárban, áttekintve a Pécsi Királyi Törvényszék illetékességébe tartozó összes olyan ügyet 1876-86 között, ahol erőszakos közösülés³ volt a vád az elkövető ellen, vagy pedig emiatt ítélték el.⁴ A kettő ugyanis nem minden esetben fedte egymást.⁵

A vizsgált – tudatosan kiválasztott – tizenegy év cezúrájában az 1880. esztendő áll, az első magyar büntetőtörvénykönyv, a Csemegi-kódex hatályba lépésének az időpontja;⁶ a kodifikált büntetőjog alapján történő ítélkezés korszakának nyitánya, s egy bizonytalan jogforrásokat alkalmazó időszak vége.⁷ Tény, hogy olyan bűncselekménytípusról van szó, amely esetében felmerül a látencia kérdése is,⁸ azonban tanulmányunkban mellőztünk minden ezzel kapcsolatos feltételezést, s csak az erőszakos közösüléssel kapcsolatos korabeli szakirodalom, a bűncselekményről rendelkező jogforrások és nevezett levéltárban megőrzött büntető periratok alapján készítettük el munkánkat.

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Magyar állam- és jogtörténet II. (Büntetőjog)” szekcióban 3. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Kajtár István – Dr. Béli Gábor

B. Az aktív és passzív alany az erőszakos közösülésről rendelkező magyar jogforrásokban⁹

Első királyunk, I. Szent István korában még a házasság kikényszerítésének eszközeként értékelték az erőszakos közösülést, nem pedig önálló deliktumként. István II. dekrétuma ugyanis csak a nőrablást szankcionálta, tíz tinóra büntetve a leányrabló vitézt, a szegény vagy közrendű embert pedig öt tinóra, kötelezve őket arra, hogy adják vissza a lányt a szüleinek, még ha az elkövető „...mindjárt valami erőszakot mívelt volna is rajta.”¹⁰

Mint delictum sui generis I. Szent László I. dekrétumában tűnik fel az erőszakos közösülés. László vagyonekrobzásra és szabadsága elvesztésére¹¹ ítélte a hajadon lány vagy tisztességes asszony, mint – az európai és egyben a magyar jogfejlődésre is hatást gyakorló kánonjog alapján e bűncselekménynél – szóba jöhető passzív alanyok sérelmére elkövetett erőszakot.¹²

Könyves Kálmán korából ismerjük az esztergomi zsinat végzetményét, amely szerint, ha egy lány sérelmére erőszakot követtek el, és a tettes nobilis (előkelő)¹³ volt, akkor vezekelnie kellett és compositiot¹⁴ kellett adnia. Aki viszont nem tudott fizetni, annak lenyírták a haját és László törvényei szerint eladták szolgának.¹⁵

A Corpus Juris Hungarici a 16. századig nem tartalmaz más rendelkezést a bűncselekményre vonatkozólag, azonban ismerjük a joghatósággal rendelkező Buda városának statútumát (jogkönyvét),¹⁶ mely halállal bünteti a szűz lányok, az istenfélő és erényes asszonyok és a felszentelt apácák sérelmére elkövetett erőszakot.¹⁷

II. Ulászló 1514. évi VII. dekrétuma minősített halálbüntetéssel¹⁸ sújtotta a nemes leányt vagy asszonyt megerőszakoló parasztot.¹⁹

A törvényé nem lett Hármaskönyv is szabályozta az erőszakos közösülést, jószágvesztéssel büntetve a mostohaanyja sérelmére erőszakot elkövetőt.²⁰

II. Lajos 1522. évi dekrétuma halállal büntette azokat, „*akik az egyházakon, valamint a leányokon és asszonyokon erőszakot követnek el...*”²¹

A Corpus Juris Hungaricibe bekerült és a magyar jogfejlődésre meghatározó befolyást gyakorló Praxis Criminalis²² értelmében elkövethető volt a bűncselekmény tisztességes asszony, szűz és özvegy sérelmére. A szankció pedig a lefejezés volt.

Az 1712-15. évi országgyűlésen már lépések történtek egy önálló magyar büntetőtörvénykönyv megalkotása céljából. A Bencsik Mihály nevével fémjelzett (első) magyar büntetőkódex tervezet²³ halállal büntette volna, aki a lányt, asszonyt és özvegyet közösülésre kényszerített.²⁴

Az 1768-ban, uralkodói pátenssal életbe léptetett Constitutio Criminalis Theresiana ugyancsak halállal büntette a tisztességes hajadon, özvegy vagy

asszony sérelmére erőszakot elkövetőt,²⁵ II. József törvénykönyve, a Sanctio Criminalis Josephina azonban már szakít e szankcióval, tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetve az „asszonyszemély” (Weibsperson)²⁶ erőszakot elkövetőt – a törvénykönyv nem élte túl az uralkodót.²⁷

A magyar büntetőjog kodifikálásának ismét felmerülő szándékát jelző – de országgyűlési tárgyalásra nem kerülő – 1795-ös tervezet már szakított a kánonjogi felfogással, abszolúte a nemi szabadságot téve a bűncselekmény tárgyává. A tervezet szerint bármely nő sérelmére elkövethető lett volna a bűncselekmény, sőt, férfi is lehetett volna már sértett.²⁸

Az újabb, törvényé szintén nem lett, 1830. évi tervezet visszalépést jelentett a korábbihoz képest, ugyanis ismét csak a tisztességes nőket vette védelmébe. Az 1843. évi tervezet szerint is csak nők lehettek e bűncselekmény sértettjei, azonban férj által a felesége sérelmére elkövetett erőszakot nem büntette – tehát nem vette védelmébe a feleséget a férjjel szemben. A szankció mindhárom esetben szabadságvesztés lett volna.

A szabadságharc bukása után az 1852-ben kiadott – szintén szabadságvesztéssel operáló – osztrák büntetőtörvénykönyvet kellett alkalmazni, amely ugyan nem tett különbséget tisztességes és tisztességtelen nő között, azonban nem vette védelmébe a feleséget a férjével szemben.²⁹ A törvénykönyv azonban 1861-ben az Ideiglenes Törvénykezési szabályok értelmében hatályát veszítette és újra a régi, tradicionális – tehát a rendiség felszámolása előtti korszakban keletkezett – jogforrások kerültek (volna) alkalmazásra, ám az általunk vizsgált korszakban, 1876-80 között nem találtunk e bűncselekménnyel kapcsolatban olyan ítéletet, ahol hivatkoznának bárminemű ilyen jogforrásra. A bíróság azonban a vizsgált ítéletekben nem utalt arra sem, hogy támaszkodott volna a korszakban a büntetőgyakorlat egységesítése céljából. Pauler Tivadar által íródott *Büntetőjogtan* című munkára – nem tudni tehát támaszkodott-e a bíróság bárminemű tradicionális jogforrásra. Pauler munkája szerint elkövethető a bűncselekmény férfi által lány, asszony, özvegy és prostituált sérelmére, azonban a férj által, felesége sérelmére nem.³⁰

A büntetőjogi kodifikáció végpontját és egyben a büntetőgyakorlatban egy új korszak nyitányát, az 1878. évi V. törvénycikk, a Csemegi Károly által jegyzett büntetőkódex jelentette.³¹ A kódex 232. §-a értelmében „Erőszakos nemi közösülés büntettét követi el és tíz évig terjedő fegyházzal büntetendő.”³² 1. aki valamely nőszemélyt erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy vele házasságon kívül nemileg közösüljön, 2. aki valamely nőszemélynek öntudatlan vagy akarata nyilvánítására vagy védelmére tehetetlen állapotát³³ arra használja fel, hogy vele házasságon kívül nemileg közösüljön, akár ő idézte elő ezt az állapotot, akár nem.”³⁴

A jogtárgy itt már a nemi szabadság. Sértett lehetett akár özvegy, akár férjes asszony, akár szüzlány, akár prostituált. Nem volt viszont elkövethető a bűncselekmény férj által a felesége sérelmére, mivel a közösülés ekkor házasságon belül történt, erre pedig a házassági jogviszony jogcímet adott.³⁵ Tehát a korban a nőnek olyan, férjével szembeni hitvesi kötelességeként értelmezték a közösülést, melyet utóbbi akár erőszakkal is kikényszeríthetett.³⁶ Még az ágytól és asztaltól elválasztott nőt³⁷ sem vette védelmébe a törvényhozó, mivel a kódex kifejezetten házasságon kívüli közösülésről szól.³⁸ Tártstettes azonban már lehetett férj, ha egy harmadik személy közösült a feleségével.³⁹ Úgyszintén vőlegény is elkövethette a bűncselekményt jegyese sérelmére, ám ha köztük a jogerős ítélet kihirdetése előtt (mégis) házasság jött létre, akkor a 240. § értelmében nem sújtották büntetéssel.⁴⁰ Ez utóbbira az általunk vizsgált korszak periratai nem szolgáltak példával.

A bűncselekmény elkövetője csak férfi lehetett, azonban közvetett tettes nő is lehetett.⁴¹ Úgyszintén tártstettes is, mivel a sértett öntudatlan állapotát ő is előidézhetette, illetve csak az erőszak és a fenyegetés kifejtésében szintén részt vehetett, valamint részesként is kapcsolatba hozhatóak voltak a nők a bűncselekménnyel. Felbujtó is lehetett nő, úgyszintén bűnsegéd is, anélkül, hogy a harmadik személy által véghezvitt közösülés célját biztosító erőszak kifejtésében részt vett volna.

A bűncselekményre vonatkozó szakasz első részében az elkövetési cselekvés két egymásba kapcsolódó tevékenységgel valósul meg. Szükséges egyrészt az erőszakkal vagy fenyegetéssel történő kényszerítés és maga a közösülés. Az elkövetés módja tehát lehet fizikai kényszer (erőszak),⁴² illetőleg pszichikai kényszer (fenyegetés).⁴³

A közösülés büntetőjogi meghatározása értelmében már akkor sem volt megkövetelt az *immissio penis* és az *emissio seminis*. A közösülést aképpen definiálták, miszerint az a nemi szervek közösülési szándékkal történő egymáshoz érése, egyesítése révén létrejön. Ebből kifolyólag kísérletnek volt tekintendő, ha az elkövető a „...közösülés céljából a tényleges erőszakot vagy fenyegetést már elkövette, vagy az öntudatlan, illetőleg az akarat nyilvánítására tehetetlen állapot felhasználását már megkezdte...”, de még nem történt meg a nemi szervek egyesítése.⁴⁴

Szólnunk kell a bűnhalmazat és a folytatólagos bűncselekmény elhatárolásáról is. Többszöri közösülés egyazon nővel folytatólagos bűncselekménynek, ellenben több nővel, de mindegyikkel egy alkalommal történő közösülés már bűnhalmazatnak minősült.⁴⁵

A bűncselekmény esetén az eljárás csak a sértett fél indítványára volt indítható, amely nem volt visszavonható, azonban a sértett fél indítványa nélkül is megindítható volt hivatalból a bűnvádi eljárás, ha a büntett a sértett halálát okozta, ha minősített esetről⁴⁶ volt szó, vagy ha az elkövetés helyére

és idejére nézve összefüggő és hivatalból üldözendő más bűntett is fennforgott. Ha a sértett még nem töltötte be tizenhatodik életévét, helyette törvényes képviselője tett magánindítványt, továbbá akkor is, ha a tizenhatodik évét betöltött sértett indítványozási jogának közvetlen gyakorlásában valamely körülmény miatt akadályoztatva volt.⁴⁷

C. Aktív és passzív alany a Pécsi Királyi Törvényszék erőszakos közöszlúléssel kapcsolatos ítékezése tükrében

Miként fentebb már szóltunk róla, kutatásainkat a Pécsi Királyi törvényszék erőszakos közöszlúléssel kapcsolatos büntetőgyakorlatára fókuszáltuk. Sértett és elkövető jellegzetes ismérveinek bemutatása céljából három szempont alapján végeztük kutatásunkat:

I. Anyagi jogi

II. Eljárásjogi

III. Kriminológiai.

I. Anyagi jogi szempontból vizsgáltuk a bűncselekmény elkövetése módját, valamint a büntetés kiszabásánál figyelembe vett súlyosító és enyhítő körülményeket. Mindkettő hozzájárul ugyanis az elkövetőről és sértetről való összkép kialakításához.

A bűncselekmény elkövetése módját tekintve, a büntetőgyakorlat során már a Csemegi-kódex 1880-ban történő hatályba lépése előtt kialakult a korábbi büntetőkódex tervezetekben, valamint Pauler Tivadar munkájában is megjelenő, s első büntetőtörvénykönyvünkbe is felvett három variáns, azaz a sértett erőszakkal, fenyegetéssel közöszlülésre kényszerítése, illetőleg öntudatlan, védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapotának közöszlülésre történő felhasználása.

A vizsgált esetek tanúsága szerint a bűncselekményt erőszakkal, vagy a sértett öntudatlan, védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapotának a felhasználásával követték el, azonban a fenyegetés, mint elkövetési mód csak 1884-ben, a Cemegi-kódex hatályba lépése utáni esetben fordul elő, de ott sem támasztotta alá semmi a sértett állítását.⁴⁸ Arra hogy a fenyegetés, mint elkövetési mód ritkán fordul elő, magyarázat lehet, hogy a kódex szerint a fenyegetés csak a sértett vagy jelen levő hozzátartozója felé irányulhatott.⁴⁹ Hozzá tartozó viszont egy esetben sem volt jelen az elkövetés helyén, az elkövető pedig azonnal fizikai kényszert alkalmazott a pszichikai helyett. A fizikai kényszer alkalmazása tekintetében részletesen szólnak a periratok, amelyekből kitűnik az elkövetőket gyakran jellemző brutalitás is. Egy 1883-as ügyben az elkövető „...társainak biztatására elment a fára, a panaszos ruháját fölemelte, őtet a fárúl lerántotta, és vele nemileg közöszlúlni akart...”, miközben társai a sértett „...ruháit felhúzza, lábait elszélesztve

tartották.”⁵⁰ Egy másik, 1884-es ügyben „...a czombok belső felületén észlelt bőrlehorzsolások a czombok erőszakos kifeszítésekor jöttek létre, a hüvelybemenet alatti mélyedésben észlelt véraláfutás pedig (...) nemi közösülés megkísértése alkalmával idéztetett elő.”⁵¹

Ha a bűncselekményt erőszak alkalmazásával szándékozott végrehajtani az elkövető, több esetben részesi, társtettesi minőségben mások is részt vettek benne. Ilyenkor nagyobb esélye volt annak, hogy a bűncselekmény befejezett alakzata valósuljon meg.⁵²

A vizsgált esetekben gyakorta vett figyelembe a bíróság súlyosító és enyhítő körülményeket a büntetés kiszabása során, amelyek befolyásolták a szankció mértékét, azonban a Csemegi-kódex hatályba lépése előtti időszakban nem tudni, milyen mértékben határozták meg a szabadságvesztés mértékét.⁵³

A fentiek tehát hozzásegítenek ahhoz, hogy képet alkossunk az elkövetőről. Összefoglalva őket: súlyosító körülménynek tekintették a büntetett előéletet, a makacs tagadást,⁵⁴ a nemi betegséggel történő megfertőztetést,⁵⁵ illetőleg, hogy a nős elkövető nőtlen társainak negatív példát mutatott;⁵⁶ enyhítő körülményként pedig a büntetlen előéletet,⁵⁷ fiatal kort,⁵⁸ az ittas állapotot,⁵⁹ a beismerő vallomást, a vádlott neveltetésének elhanyagolt voltát,⁶⁰ illetőleg egy esetben azt is, hogy a gyermeklány maga adott okot, indokot arra, hogy a vádlott vele közösüljön! – de mivel a cselekményt öntudatlan, védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen személyen követte el, tette mégis bűncselekménynek minősült.⁶¹

II. Büntetőeljárási jogi szempontból a bűncselekmény elkövetése bizonyításában fontos szerepet játszó orvosszakértői véleményeket és tanúvallomásokat vizsgáltuk.

A közösülést – és egyben a bűncselekmény megtörténtét is – bizonyíthatta „...a női ivarszervek kinézésében beálló változás, a sérülések a szeméremtesten, ragályos betegségek átvitele, ondónyomok, terhesség.”⁶² Egy 1884-ben történt ügyben a vádlottak éppen az orvosszakértői véleményben foglaltak miatt lettek felmentve. Tagadták ugyanis, hogy sértettet erőszakkal és fenyegetéssel kényszerítették volna közösülésre, állításuk szerint kiegyeztek vele, hogy megfelelő anyagi ellenszolgáltatásért „...meg engedi magát használni, mely összeget mindegyik ki is fizette neki; ezen állításuk ellenkezője, vagy is, hogy panaszos ellen erőszak...” vagy fenyegetés „...használtatott volna, semmivel sincs igazolva.”⁶³ Egy 1886-os esetben pedig pont az orvosszakértői vélemény bizonyította, hogy „...a vádlott a közösülés céljából hímtagját a leányka nemző részével csakugyan érintkezésbe hozta...”, tudniillik az elkövető szifilisz volt, s megfertőzte a sértettet is.⁶⁴

Bizonyos esetekben azonban az orvosszakértői vélemény sem szolgált biztos támpontul, az ítélezni hivatott bíróság számára, tekintve, hogy néha nem sikerült egyértelműen eldönteni általa, hogy az elkövető mely büntetőjogi tényállást, illetőleg a bűncselekmény kísérleti, avagy befejezett alakzatát valósította meg. Ez történt egy 1885-ben is, amikor első fokon még szemérem elleni erőszak⁶⁵ miatt ítélte el a bíróság az orvosszakértői vélemény alapján a vádlottakat, harmadfokon azonban a Kúria megváltoztatta az ítéletet, azzal indokolva, hogy „...*habár az orvosi vélemények szerint a leány szemérem testének észlelt roncsolt állapota emberi kéz által is okoztathatott, de ennek ellenkezője sincsen kizárva, hogy ama állapot hímvessző által is idéztethetett elő...*”⁶⁶

Mivel a cselekményt legtöbbször olyan helyen követték el, ahol később tanúként számba jöhetett személy sem tartózkodott – például út mellett,⁶⁷ a település temetőjének oldalában⁶⁸ –, a tanúvallomások hiánya, ha az orvosszakértői vélemény nem szolgálhatott támpontul, a büntetőjogi felelőségre vonást is meggátolhatta. Szintúgy az is, ha ugyan az orvosi szakvélemény a bűncselekmény megtörténtét bizonyította, de a rendelkezésre álló tanúk nem tettek egyértelmű kijelentést az elkövető személyét illetően. Egy 1876-os ügy sértettje, egy „...*kába, bárgyú...*” nő volt, akit teherbe ejtettek. Az „...*erőszak tényleges használata nélkül is a nemi közösülésre rávehető volt és ()valaki azt a bárgyúságának felhasználásával el is követte, de miután a vádlott azt határozottan tagadta, hogy ezen bűncselekvő ő lett volna, ezt pedig semmivel sem lehetett bizonyítani, mert a kihallgatott tanúk e tárgyban nem tettek határozott vallomást...*”⁶⁹ Ennek ellenpéldája az az 1878-as eset, amikor is pontosan a tanúk vallomása által sérült ki a vádlott ártatlansága: „*panaszosnak vallomása valótlannak tűnik fel, szemben a (...) tanúk vallomásával.*” A feljelentés ugyanis „...*tisztán a jogosulatlan nyervágyon alapult...*”, hogy a „...*vádlottól bizonyos pénzösszeg biztosíttassék.*”⁷⁰

III. Végezetül *kriminológiai aspektusból* is vizsgáltuk a periratokat, megkísérelve bemutatni, és mintegy képet festeni, a vizsgált anyag alapján, a tipikus elkövetőről és sértetről. Itt szükségesnek tartjuk ismételten jelezni, hogy – noha kétségtelenül felmerül e korban is jelen bűncselekménynél a látencia problémája – munkánk során a levéltárban található periratok alapján leszűrhető objektív következtetésekre szorítkoztunk, mellőzve a látenciával kapcsolatos, feltételezésen alapuló megállapításokat.

A periratok részletesen tudósítanak az elkövető személyéről. Arról, hogy milyen korú, családi állapotáról, iskolázottságáról, foglalkozásáról, lakhelyéről. Úgy szintén az elkövető vallásáról, azonban véleményünk szerint ez nem determinál a tekintetben, s nem determinált a vizsgált korszakban, hogy adott személy mely bűncselekményt követi, illetőleg nem követi el. Ha tehát

az elkövetőről általános képet kívánunk festeni a vizsgált periratok alapján, akkor először is fiatal, átlag húsz-harminc éves kora említendő, továbbá, hogy szinte minden esetben nőtlen, írni-olvasni legtöbbször nem tudó, vagyontalan, komolyabb szakmával nem feltétlenül rendelkező, de egy esetben sem értelmiségi, egy pécsi esetet leszámítva⁷¹ nem városias környezetben élő személy, akinek társadalmi helyzete miatt rosszak az esélyei a házasodásra, ellenben a fiatalsága miatt erőteljesebben jelentkező nemi vágyait sincs lehetősége rendszeresen, anyagi ellenszolgáltatás ellenében kielégíteni. Marad számára a házasságon kívüli alkalmi partner – talán ez az oka, hogy az elkövető már egészen fiatalon szifilisz –, illetőleg az erőszak, amelynek súlyosságát lehet, hogy nem képes felmérni vagy átlátni azt, hogy tetteivel bűncselekményt valósít meg. Nem hiába olvashatjuk az ítéletek indokolásában, hogy a bíróság enyhítő körülményként értékelte az elkövető „*neveltetésének elhanyagolt voltát*”⁷², vagy pedig „*...együgyű, bárgyú neveletlenségét, mely szerint tette horderejét fel fogni kellően nem tudta...*”⁷³

Kutatásunk által kialakított véleményünk szerint az áldozat iránti szolidaritás, valamint egy bizonyos fokú erkölcsi tartás szinte teljes hiánya tapasztalható az elkövetők esetében. A szolidaritás iránti fogékonyságot nem mutató személyiségre eklatáns például szolgálhat az az 1876. évi eset, amikor az este folyamán alkalmi szexuális partnert kereső elkövető találkozott a kilenc éves sértettel, s az „*...panaszkodott előtte, hogy egész nap mit sem evett, s tőle kenyeret kért...*”, mire előbbi megerőszakolta.⁷⁴

Ugyanakkor tény, hogy – noha volt az elkövetők között büntetett előéletű⁷⁵ – a szabadságvesztés büntetés, adott korszakban és mértékben kiszabva megfelelő volt a büntetés céljának szemszögéből,⁷⁶ tekintve, hogy az általunk vizsgált évtized során egy olyan esettel sem találkoztunk, ahol az elkövető visszaeső lett volna, azaz korábban már elítélték volna nemi erkölcs elleni bűncselekmény miatt.

Sértetről már nehezebb képet alkotnunk. Kora csak akkor szerepel a periratban, ha ez a cselekmény minősítésénél mérvadó, tekintve, hogy minden tizenkét éven aluli lánnyal való közösülés, függetlenül erőszakos, illetőleg erőszak nélküli voltára, a bűncselekmény törvényi tényállását valósította meg. Társadalmi helyzetére is csak egy-egy olyan elejtett utalást találunk, mint például, hogy „*...szolgáltatója (...) sertéseit őrizte...*”⁷⁷ vagy „*...szöllejében dolgozván ...*”⁷⁸ Két sértetti kategória között azonban egyértelműen distinkciót tehetünk: a felnőtt asszony és a gyermekkorú – azaz tizenkét éven aluli – lány között. Előbbi kategória esetén az erőszak volt a bevett elkövetési mód, utóbbi esetben pedig a sértett öntudatlan, védekezésre és akaratnyilvánításra képtelen állapotát használta ki az elkövető. E két kategória alól a vizsgált eseteken csak két kivétel volt: az egyik a már említett, szellemileg visszamaradott nő sérelmére elkövetett bűncselekmény,⁷⁹ a má-

sik pedig egy szűzlány sérelmére elkövetni szándékozott erőszakos közösülés, ahol a bűncselekmény kísérlete a sértett torkának átvágásába torkollott. Utóbbi esetben – miként a vádlott vallomásából kitűnt – azért kellett a lánynak meghalnia, mert nem lett volna hajlandó hallgatni a vele történetekről!⁸⁰

Végezetül, elkövető és sértett kapcsolatát tekintve megállapítható, hogy legtöbbször egyazon településen éltek, tehát az elkövető a szűkebb életteréből választotta ki a későbbi sértettet, akit igen gyakran közelebbről ismert is.⁸¹

* * *

Reméljük, tanulmányunkkal sikerült hozzájárulnunk a nemi erkölcs elleni bűncselekmények hátterének megértéséhez, vizsgálatához. Munkánk befejezéseként, itt kívánunk hangot adni azon véleményünknek, miszerint olyan bűncselekménnyel állunk szemben, amely immár az emberi civilizáció hajnala óta jelen van, valamiképp válaszra kényszerítve korok és társadalmak kisebb nagyobb emberi közösségeinek normaalkotóit, amelyek úgy tűnik csak büntetést tudnak kiszabni, de a problémát megszüntetni nem. Ennek egyik oka nézetünk szerint az, hogy minden társadalom velejárója valamifajta szexuális deviancia is. Ennek ellenére szükségesnek tartjuk az erélyes fellépést és a jelenlegi büntetőtörvénykönyvünk által is preferált szigorú szankciót e bűncselekménnyel, s tágabb értelemben a szexuális bűncselekményekkel szemben, valamint tartanunk kell magunkat azon véleményünkhöz is, hogy jelen bűncselekmények nem súlyukhoz mért büntetőjogi értékelése az egészséges társadalomfejlődés elleni lépés lenne.

Jegyzetek

¹ Erdősy Emil – Földvári József – Tóth Mihály: Magyar büntetőjog – Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 190. o.

² Uo.

³ Noha a korszakban az erőszakos nemi közöszlés terminus technicus volt bevett, tanulmányunkban az 1961-es szocialista Btk. óta használatos erőszakos közöszlés kifejezés használatát preferáltuk.

⁴ A legtöbb ügy nem zárult le első fokon. Ebben az esetben másodfokon a Budapesti Királyi Ítéltáblának volt hatásköre és illetékessége, harmadfokon pedig a legfőbb ítélőszék, a Kúria járt el. Vö: Béli Gábor: Magyar jogtörténet – A tradicionális jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2000. 344-347. o.

⁵ Több esetben előfordult ugyanis, hogy a szemérem elleni erőszaknak értékelt cselekményt utóbb a Kúria erőszakos közöszlésnek minősítette vagy pedig éppen fordítva.

⁶ A kódex az 1880. évi 37. tc. alapján 1880. szeptember 1-én lépett hatályba.

⁷ Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok (a továbbiakban: ITSZ) értelmében 1861 után ismét a régi, tradicionális – tehát a rendiség felszámolása előtti időben keletkezett – jogforrásokat kellett volna alkalmazni az oktrojált, 1852-ben kiadott osztrák büntetőkódex helyett, amely által tág tér nyílt a bíróságok számára a különféle szabályokon alapuló jogértelmezés, de a büntetés kiszabása tekintetében is. A korszakban ezért igen fontos szerep jutott Pauler Tivadar bírósági gyakorlatot szinte szokásjogként formáló, 1865-ben kiadott Büntetőjogtan című munkájának, amelyre bírák, ügyészek, ügyvédek nemegyszer kvázi törvénykönyvként hivatkoztak. Ugyanakkor a vizsgált, 1876-80 közötti periratokban a bíróság nem hivatkozik semmiféle tradicionális anyagi jogi jogforrásra e bűncselekmény tekintetében – még a Kúria sem, holott az ITSZ-ben foglaltakat zsinórmértékül szánta a bíróságok számára. Nem tudni tehát, figyelembe vett-e bárminemű tradicionális jogforrást az ítéletek meghozatalakor. Arra sem utalt azonban a bíróság, hogy Pauler munkáját figyelembe vette volna. A kérdést bonyolítja az a tény is, hogy a tizenkilencedik század kezdete óta egyre inkább szabadságvesztésre ítélték e bűncselekmény elkövetőjét a legtöbb tradicionális jogforrásban szereplő halálbüntetés helyett. Kajtár István: A 19. századi magyar állam- és jogrendszer alapjai – Európa-haladás-Magyarország. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003. és Béli: i.m. 203. o.

⁸ Hoóz István: Bevezetés az általános és az igazságügyi statisztikába. JPTE ÁJK Egyetemi jegyzet, Pécs 1996. 120-121. o.

⁹ Mivel munkánk kimondottan magyar jogtörténeti nézőpontból vizsgálja a kérdést, mellőztünk a nem magyar jogforrásokat, s csak azokat vettük bele dolgozatunkba, melyek magyar viszonylatban használatba kerültek. A jogforrások bemutatását az első magyar büntetőtörvénykönyv, a Csemegi-kódex ide vonatkozó szakaszaival zárjuk, mely törvénykönyv az általunk vizsgált korszak második felében már hatályban volt.

¹⁰ A nőrablás – vagyis a nőnek házassági (vagy csupán közöszlési) szándékkal történő elrablása, foglyul ejtése – a feleségszerzés ősi módja volt a magyaroknál, melyet a gazdaságilag fejlettebb korban a nő megvétele váltott fel. István korában viszont

még a házasodás mindkét módja létezett, a király azonban fellépett a nőrablás szokása ellen. Siklóssy László: A régi Budapest erkölcsse. 1972. 7. o. és Györffy György: István király és műve. Balassi, 2000. 274. o.

¹¹ A szolgaságra vetés a patrimonális királyságban gyakran alkalmazott és a halálbüntetés mellett a leg súlyosabb büntetésnek számított. Béli: i.m. 172. o.

¹² Miként a nemi erkölcs elleni bűncselekmények neves kutatója, Merényi Kálmán megfogalmazta, a szexuális erkölcsök tekintetében nem beszélhetünk az emberiség társadalom és művelődéstörténetének egy konstans eleméről. Bár már az emberi civilizáció hajnalán Hamurabi törvénygyűjteménye súlyosan ítélte meg a nemi erőszakot, mégis a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (vallás)erkölcsi megítélésének változába kihatással volt annak jogi megítélésére is, így tehát adott korokban, társadalmakban csak a női tisztességet, becsületet, szüzességet tekintették védendő értéknek (jogtárgy). Ez pedig kihatással volt a bűncselekmény sértetti és elkövetői oldalának meghatározására is. A magyarság történelmében Szent Istvánnal a keresztény ország építése kezdődik meg. Az ország és a római katolikus egyház közötti szilárd közösség fenntartása végett a magyar jog is adekvát az Egyház saját jogával, a kánonjoggal. A kánonjog értelmében férfi és nő között csak az isteni eredetű, az élet teljes tartamára szóló, felbonthatatlan szentségen, a házasságon belül és csak gyermeknemzés céljából lehetett nemi kapcsolat. A házasságon kívüli közösülés – tekintet nélkül erőszakos vagy erőszakmentes voltára – elfogadhatatlan volt. A kánonjog szerint tehát e bűncselekmény a női tisztesség erőszakos úton történő elvételeiben állott. Következésképp e bűncselekmény sértettje csak tisztességes nő lehetett. Halász továbbmenve munkájában azt a nézetet vallja, hogy e bűncselekmény sértettje csak szűzlány és házasságban lévő nő lehetett. Tény, hogy magyar viszonylatban az első jogforrás, amely expressis verbis sértettként említi a szűzlány és a férjes asszony mellett az özvegyet is, és amelyet a büntetőgyakorlat során alkalmaztak néhány törvényszéken és dunántúli úriszéken, mint szokásjogi gyűjteményt, V. Károly császár 1532-es birodalmi törvénykönyve, a Constitutio Criminalis Carolina volt. Hamurabi törvényei, 1911., A magyar történelem 1100 éve a jogforrások tükrében, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 1997. 57-77. o., Halász Zoltán: A szemérem elleni bűncselekmények. 1909. 60. o., Angyal Pál: A szemérem elleni büntettek és vétségek. 1937. 19. o., Magyar Jogi Lexikon (Szerk. Márkus Dezső), II. k., 1899. 633. o., Merényi Kálmán: A szexuális erőszak. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987. 102-114. o. és Béli: i.m. 151. o.

¹³ A Szent István korában egységes szabadság a 11. század második felére megbomlott és a belviszályokat túlélő, születés és méltóság szerinti előkelőkből és az idegen országokból befogadottakból egy vezető tisztségviselői réteg kovácsolódott össze, mely elkülönült a más szabadoktól. Erre utal megjelölésük a nobiles szó is. Béli: i.m. 33. o.

¹⁴ A compositio, azaz elégtétel eredetileg a megölt emberért adott engesztelés volt. Béli: i.m. 174. o.

¹⁵ Béli: i.m. 203. o.

¹⁶ A joghatósággal rendelkező közösségek, mint Buda is, statútumalkotási joggal bírtak, amelynek érvénye csak a joghatóság területére terjedt ki, s nem ellenkezhetett a magyar törvényekkel és szokásjoggal. Béli: i.m. 27. o.

¹⁷ Buda város jogkönyve, Szegedi középkorász Műhely, 2001. 16.

¹⁸ Minősített halálbüntetésnek a kerékbetörés, a horogra függesztés, valamint a kárba- és nyársba húzás számított. Béli: i.m. 168. o.

¹⁹ A dekrétumban elkövetőként szereplő paraszt és sértettként szereplő nemes lány és asszony kifejezések a Dózsa-féle felkelés árnyoldalára a nevezett nőkön nagy számban elkövetett szexuális erőszakra utalhatnak.

²⁰ Magyar Törvénytár. Werbőczy István Hármaskönyve, 1897. 77. o.

²¹ A dekrétum preventív intézkedést is tartalmaz, mivel – feltételezve, hogy főleg katonai csapatok azok, amelyek a bűncselekményt elkövetik – megtiltja, hogy „...a csapatok a nemesek és papok akarata ellenére, ezek házaiba szálljanak be.” Merényi: i.m. 117. o.

²² A török kiűzése után felmerült a büntetőjog szabályozásának kérdése. Királyi kezdeményezésre az 1687. évi országgyűlésen napirendre tűzték a Praxis Criminalist, amely szinte tükörfordítása volt a Constitutio Criminalis Carolinán alapuló, III. Ferdinánd által 1656-ban Alsó-Ausztria számára kiadott büntető rendtartásnak, a Ferdinandeának. Noha a rendek ellenállása miatt nem került törvényi megerősítésre, 1696-ban Kollonich Lipót esztergomi érsek kezdeményezésére bekerült a Corpus Juris Hungaricibe, továbbá német változatát a kamarai adminisztráció alá került területeken a török kiűzésével párhuzamosan alkalmazni kezdték. Béli Gábor-Kajtár István: Az osztrák (német) büntetőjogszabályok hatása a magyar jogban a 18. században. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből, 1988. 39. o., Kajtár István: Egyetemes állam- és jogtörténet I., Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2000. 142-143. o. és Béli: i.m. 152. o.

²³ Eltérőek a nézetek, hogy mikor készítették Magyarországon az első magyar büntetőkódex-tervezetet. Vö: Hajdu Lajos: adalékok a magyar büntetőjogi kodifikációs kísérletek történetéhez. In: Jogtörténeti tanulmányok, 1966. 111. o.

²⁴ Bónis György: A magyar büntetőtörvénykönyv első javaslata 1712-ben, 1934. 9. o.

²⁵ Halász: i.m. 80-81. o.

²⁶ A törvénykönyvben szereplő „szeplősítés eltűrésére kényszerít” kifejezés alapján valószínűsíthető, hogy a Josephina nem minden korlátozás nélkül minősítette a bűncselekmény passzív alanyává a nőt, vagyis férj által a felesége sérelmére nem volt elkövethető, nem tisztességes nő sérelmére pedig kérdéses. Both Ödön: A stuprum violentum a kései feudális magyar büntetőjogban. In: Acta Juridica et Politica. Tomus XXIV. Fasc.: 2., Szegedi Középkorász Műhely, 1977. 4. o.

²⁷ Merényi: i.m. 120. o.

²⁸ A javaslat készítői nem indokolták meg, miként jutottak állásfoglalásukra a passzív alany tekintetében. Elképzelhető, hogy talán a felvilágosodás hatására került be a passzus a tervezetbe, miként az 1810. évi francia büntetőkódex, a Code Pénal szerint is lehetett férfi sértett. Továbbá a tervezet készítői ismerhették az 1791. évi, de még ki nem forrott francia büntetőtörvénykönyvet is. Utóbbi nem képezte kutatásunk tárgyát, azonban ha már eszerint is passzív alany lehetett férfi, akkor elképzelhető, hogy ez szolgált mintául a magyar tervezethez – a kérdésre csak további kutatások alapján lehetne kielégítő választ kapni. Ettől függetlenül véleményünk szerint e szabályozás a maga korában, hazai környezetben, korát igen meghaladó lett volna, tekintve, hogy jelenlegi büntetőtörvénykönyvünk 1997. évi módosítása óta – amely

időponttól fogva először vált lehetővé, hogy férfi is lehessen e bűncselekmény passzív alanya – még nem állapították meg nő büntetőjogi felelősségét erőszakos közöszlítés miatt. Ebből a szempontból tehát – miként azt egy korábbi tanulmányunkban már kifejtettük – vitatjuk, hogy a kétszáz évvel ezelőtti tervezetben, magyar viszonylatban, a passzív alany körének illetően kitágítása létjogosultsággal bírna. Kajtár István: Egyetemes állam- és jogtörténet II. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1998. 65. o. és Viktor Miklós Ivanits: Die Notzucht in der ungarischen Rechtsgeschichte – Im Spiegel der Subjekte, des Objektes des Verbrechens und der an sie knüpfenden Sanktion. In: Neuere rechtshistorische Arbeiten – Studentenarbeiten. (Hrsg. Róbert Szekeres) A Pécsi Tudományegyetem Jogtörténeti Tanszékének Kiadványai, 2004. 25. o.

²⁹ Pauler Tivadar: Büntetőjogtan. II. k., 1869. 99. o.

³⁰ Pauler: i.m. II. k. 96-97. o.

³¹ Mivel a levéltári kutatásunk által érintett korszak második felében a Csemegi-kódex van hatályban, mellőztük a későbbi, a huszadik század második fele szabályozástörténetének bemutatását, mivel ez véleményünk szerint egyrészt egy új dolgozat témája is lehetne, továbbá korunkban még inkább a büntetőjog diszciplína részét képezi.

³² A kódex szerint a szabadságvesztést végre lehetett hajtani fegyházban, államfegyházban, börtönben és fogházban. Vö: Földvári József: Magyar büntetőjog – Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 39. o.

³³ A Kúria 1881. február 22-i 8509. sz. döntvénye értelmében a tizenkét éven aluli gyermekek nem rendelkeznek sem kellő felismerő képességgel, sem akaratuk teljes elhatározására szükséges képességgel, ezért a tizenkét éven aluli lánnyal való közöszlítés vagy annak kísérlete, minden esetben erőszakos közöszlítésként volt értékelendő. Schulhof Géza: Magyar büntetőtörvénykönyv és uzsoratórvény magyarázata. 1899. 177. o.

³⁴ Edvi Illés Károly: A büntetőtörvénykönyv magyarázata. II. k., 1894. 234. o.

³⁵ Werner E. Rezső: A magyar büntetőjog kézikönyve. 1898. 410-414. o.

³⁶ Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve. 1912. 208. o.

³⁷ A felbonthatatlanság elvének érvényesülésével a római katolikus vallásúak számára csak a separatio a thoro et mensa, azaz az ágytól és asztaltól való elválasztás volt lehetséges. Béli: i.m. 60. o.

³⁸ Angyal: i.m. 208. o.

³⁹ Werner: i.m. 410-414. o.

⁴⁰ Finkey Ferencz: A magyar büntetőjog tankönyve. 1914. 639. o.

⁴¹ Elmebeteg, tehát felelősségre nem vonható férfi erőszakos közöszlítésre történő rávétele.

⁴² Az erőszak a nő komoly fizikai ellenállását megtörni képes fizikai kényszert jelent. Szükséges tehát, hogy a nő ellenállásra képes legyen, s ki is fejtse azt. Tehát komoly, s nem színlelt legyen ellenállása, nem vesztette el, azonban a cselekmény erőszakos jellegét, ha a nő a nagyobb bajtól tartva hagyott fel az ellenállással. Werner: i.m. 411. o.

⁴³ A bűncselekményhez kapcsolódó fenyegetésnek a 234. § értelmében olyannak kell lennie, „...amely alkalmas arra, hogy a fenyegetettben saját vagy jelenlévő hozzátartozó-

jának életét vagy testi épségét veszélyeztető súlyos testi sértés közvetlen bekövetkezése iránt alapos félelmet gerjesszen. Edvi: i.m. I. k. 411. o.

⁴⁴ Edvi: i.m. II. k. 236. o.

⁴⁵ Finkey: i.m. 640. o.

⁴⁶ Minősített esetként volt értékelendő, ha a bűncselekményt a tettes felmenő vagy lemenő ágbeli rokona vagy testvére, a gyámságára, gondnokságára, tanítására, nevelésére, felügyeletére, gyógykezelésére vagy gondviselésére bízott személy sérelmére követte el. Edvi: i.m. 242. o.

⁴⁷ Edvi: i.m. 247. o.

⁴⁸ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 169/1884

⁴⁹ Edvi: i.m. I. k. 411. o.

⁵⁰ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 5530/1883

⁵¹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 5181/1884

⁵² Például: Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁵³ A kódex hatályba lépése után ha „...a súlyosító körülmények számuk vagy nyomatékuk tekintetében túlnyomóak: a büntetésnek az elkövetett cselekményre megállapított legmagasabb mértéke megközelítendő vagy alkalmazandó...” volt, enyhítő körülmények esetén viszont a cselekményre kirótt büntetés legkisebb mértéke alá is lehetett menni a büntetés kiszabása során. Finkey: i.m. 510-512. o.

⁵⁴ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1024/1880

⁵⁵ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 2960/1881

⁵⁶ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁵⁷ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1603/1877

⁵⁸ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1603/1877

⁵⁹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. b. V. 5530/1883

⁶⁰ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1603/1877

⁶¹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 2994/1878

⁶² Magyar Jogi Lexikon III. k: i.m. 366. o.

⁶³ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 169/1884.

⁶⁴ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 7626/1886

⁶⁵ Szemérem elleni erőszaknak minősült a házasságon kívüli fajtalanság, amelynek sértettje szintén csak nő lehetett, ellenben elkövetője már nő is. Fajtalanságnak minden olyan, a nemi vágy kielégítésére vagy felkeltésére irányuló erőszakos cselekmény számított, amely – a nemi szervek egyesítése nélkül – a sértett testével való érintkezést valósította meg. Schulhof: i.m. 179. o.

⁶⁶ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁶⁷ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1024/1880

⁶⁸ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁶⁹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 3690/1876

⁷⁰ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1748/1878

⁷¹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1748/1878

⁷² Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁷³ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1603/1877

⁷⁴ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 7626/1886

⁷⁵ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1024/1880

⁷⁶ Finkey a büntetés általános céljának annak speciál- és generálpreventív hatását, valamint a megtorlást, különös céljának pedig az alkalmi bűnelkövetők esetében a megintést, kétes jellemű elkövetőknél a nevelést, végül hivatásos elkövetőkkel szemben azok ártalmatlanná tételét tekintette. Finkey: i.m. 374-375. o.

⁷⁷ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

⁷⁸ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 1603/1877

⁷⁹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 3690/1876

⁸⁰ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 5181/1884

⁸¹ Baranya Megyei Levéltár, VII. 2. B. V. 4943/1885

Keresztényüldözések a Római Birodalomban*

*„Bizony mondom, az emberek mindig is maguknak
szabtak ki jót és gonoszt.
Bizony mondom, nem vették sehonnan,
nem találták, és nem is égi hang gyanánt érte őket”.¹*

Ez a tanulmány – és az alapjául szolgáló Tudományos Diákköri Dolgozat – nem csak a római korban lezajlott keresztényüldözésekről szól. Ezek az események a maguk korában éppúgy a „bennünket körülvevő valóság” részét képezték, mint manapság bármely létező és funkcionáló jogintézmény, társadalmi-gazdasági esemény. A társadalmi valóságot – így az ennek részét képező normaösszességet is – nem szabad önmagában, pillanatnyi, kimerevített állapotában, fényképként szemlélni, hiszen az emberi társadalom meghatározó intézményeinek, így jognak és vallásnak is, oka és célja van. A valóság – a keresztényüldözések, a történelem, a jogi normák összessége, az emberi társadalomban lezajló mozgások, a vallás, satöbbi – mögött ott húzódik okként a természet, s annak részeként maga az ember. Az ember, aki magának szab jót és gonoszt, aki társadalmát a maga által meghatározott elvek és értékek mentén irányítja. A cél pedig már az emberből, annak természetéből fakad.

A tanulmány két, az emberi természetnek megfelelőnek tűnő társadalmi intézmény – jog és vallás – működését, ezek egymáshoz való viszonyát vizsgálja egy harmadik, ember által alkotott intézmény, az állam keretein belül. Ebből következően bár e tanulmány elsődleges célja valóban az ókori keresztényüldözések anyagi és eljárási jogi hátterének bemutatása, de legalább ennyire szól majd az emberről, egyházzól, vallásról, államról és végül, de egyáltalán nem utolsó sorban jogalkotásról, vagyis arról, ahogyan és amiért az ember jót és gonoszt szab magának.

Éppen ezek miatt az e tanulmány alapjául szolgáló dolgozat két szálon futott. Egyrészt bemutatta az ókori keresztényüldözések anyagi és eljárásjogi hátterét. Majd az így kimerevített képkockák tanulmányozása során felvetődött elméleti kérdésekre igyekezett válaszokat találni. Mindehhez természetesen elsősorban eredeti korabeli jogforrások elemzésével jutottam, amit e tanulmányban a terjedelmi korlátokra tekintettel mellőzni vagyok kénytelen.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Egyetemes jogtörténet és római jog” szekcióban 3. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Kajtár István – Dr. Peres Zsuzsanna

Így egy megoldás kínálkozik csupán: a tanulmány nagyobb részét az elméleti szál adja. Ezen elméleti szál megértéséhez szükséges ehelyütt bizonyos alapvetéseket tenni.

A. Társadalomelméleti alapvetés

I. A társadalom életét szabályozó normák kialakulása²

Minden emberi közösség szükségszerűen valamilyen rendező elv köré szerveződik. Ilyen rendező elv a vallás, a jog, az erkölcs stb., melyek átszövik, kölcsönösen kiegészítik egymást. Ezeket a rendező elveket az ember alkotja azzal a céllal, hogy a közösség, mint egység fennmaradjon. A közösségen belül nyilvánvalóan különböző képességű egyének találhatók, akár fizikai, akár szellemi tekintetben. A kiemelkedő egyedek kiválasztódnak, és meghatároznak bizonyos magatartási szabályokat, amelyek mentén a közösség az életét éli. Az egyén ugyanis felismeri, hogy bizonyos játékszabályok betartásával és betartatásával biztosíthatja csupán túlélését és a javakból való részesedését. Miután azonban e javakat normák szerint osztják el, e normákat pedig a közösség legrátermettebb tagjai alkotják, akik szükségszerűen a maguk számára legmegfelelőbb rendszert alakítják ki, *szükséges egy második normarendszer kiépítése is.*

E normarendszer a tapasztalaton túli világ kérdéseivel foglalkozik, és a tanulmányban az egyszerűség kedvéért *vallásnak* fogom nevezni, de kiemelten jegyzem meg, hogy e megnevezést gyűjtőfogalomként (erkölcs, vallás, mágiák, stb.) használom és semmiképpen a szó szűken vett köznapi etimológiai és teológiai értelmében. E normákra többek között azért van szükség, mert a javak elosztásának esetenkénti igazságtalansága konfliktushelyzetet idéz elő, amit ütközőként enyhítenek a szakrális szabályok. Ezek az emberi világot egy isteni/kozmikus rend szerint elrendezett világnak tartják, ahol az emberi cselekvések, és az emberek által kialakított társadalomszabályozó intézmények egy transzcendens hatalomtól eredeztetettek, így tompítva az igazságtalanságok életét.

A társadalom életét tehát két normarendszer irányítja. Az első a jogi normák rendszere, melyek a fentebb elmondottakra tekintettel igazságtalannak. A második normarendszer a vallás, ami legitimálja, elviselhetőbbé teszi a jogi normák rendszerét.

A társadalom fejlődése bizonyos aspektusból a két normarendszer fejlődése. Az első normarendszer (jogi normák) fejlesztése könnyebb, a tapasztalaton túli világ normái nehezebben magyarázhatóan alakíthatók lényegük okán. A társadalom fejlődése során szükségszerűen felborul a két normarendszer egyensúlya; e két rendszer időről-időre egymásnak feszül. Ezt a

jelenséget árnyalja még az úgynevezett második „segítő, legitimáló” norma-rendszer „önfejlődése”; ebben a dimenzióban az uralkodó legitimáló vallás, mint normarendszer mellett megjelenő új, egységes, önálló és stabil norma-rendszerek (vallások, szekták) megjelenése.

1. Az egyén és a közösség viszonya

Fontos kérdés, hogy az egyén milyen elvek mentén tartja magát egy adott közösséghez tartozónak, és megfordítva, a közösség miért tekinti egy tagját a közösség részének. Az ösközösségi társadalomban mindkét kérdést a közösség érdekében kifejtett tevékenység válaszolja meg. Az egyén a kialakult munkamegosztás alapján vesz részt a közösség életében, ez alapján részesül a közösség javaiból. Ez a munkamegosztás viszont azon a normarendszeren alapul, amit az ember alkot. A munkamegosztást szabályozó normák a szakrális normákban lelnek igazolást.

2. A társadalom életét irányító normarendszerek az állammá fejlődött társadalomban

A társadalomfejlődés azon fokán, amikor már államról beszélhetünk, a közösség életét még mindig két normarendszer határozza meg alapjaiban. E két normarendszer Rómában nem különül el világosan egymástól, egyik a másikat kiegészítve hatályosul. E két normarendszer a római jog és a római vallás. A jog a vallás talaján fejlődött ki, és mind a római magánjog, mind pedig a római büntetőjogi szabályok számos szakrális elemet hordoznak.³

Ha egy közösség terjeszkedik, hódít, óhatatlanul szembekerül olyan normarendszerekkel, amik az övétől eltérnek. Ez Róma esetében sem volt más-ként. Ilyenkor a kollízió alapja az, hogy a meghódított közösségek identitásukat saját tradícióik, többek között saját vallásuk alapján határozzák meg. A hódító ilyenkor válaszüthoz érkezik: vagy kísérletet tesz a meghódított normarendszerének eltörlésére, ami általában kevésbé sikeres, mert egy közösség tagjai körmükszakadtáig harcolnak önazonosságukért, vagy azt az utat választja, amire – nagyon bölcsen – a Római Birodalom is lépett. A Római Birodalom a meghódított népek vallási normarendszerét beemelte saját vallási rendszerébe⁴ úgy, hogy a meghódított népeknek saját vallásuk gyakorlását megengedte. A meghódítottak birodalomhoz tartozását a jog segítségével biztosította elsődlegesen.

A Római Birodalom meghódított területének polgárai tehát két normarendszeren keresztül tartoztak a birodalomhoz. A római jogrendszer a birodalom egész területére kiterjedt, a közösségi tudatot nyilvánvalóan erősítve. A vallási normarendszereket viszont a maguk egészében emelte be a birodalmi vallásrendszerbe, magyarán, a meghódítottak továbbra is saját vallá-

suk közösségéhez tartozóként azonosíthatták magukat, de a közösség, melyhez tartoztak, egy az egyben bekerült egy nagyobb rendszerbe, a Római Birodalom vallásai közé. Ezek voltak az úgynevezett megengedett vallások (religio licita). Voltak azonban olyan vallások is, melyek meg nem engedettnek minősültek (religio illicita).⁵ Ezeket azonban nem valláseméleti alapon tiltották, tehát nem a vallás tanításainak tartalma miatt, hanem azért, mert a birodalom rendjét veszélyeztették.⁶

3. A szakrális normarendszer különös jelentősége

Mindez egy közösség szempontjából főként a válságok idején bír jelentőséggel. Akár belső (gazdasági, politikai, természeti) válság következik be, akár külső veszélyeztetettség, az emberek alapvetően kétféle módon reagálnak. Az egyik csoport igyekszik összehúzódní, biztonságot keresni, meglévő értékekbe és útjelzőkbe kapaszkodni. Ezek nem fordulnak el a fennálló rendszertől, hanem éppen annak segítségétől várják a megoldást.

A másik csoport ilyenkor megínog hitében a fennálló rendszerek értékét illetően és más, új rendszerekben keresi a megoldást. Ezt a problémakört De Coulanges így fogalmazza meg: „...*hogya az embereknek nem volt többé hitök; hogya az államot nem kormányozta többé a vallás, az leginkább azért volt, mert a vallásnak nem volt többé ereje.*”⁷

A közösség szempontjából ez utóbbi jelenség nagyon veszélyes. Ezért, ha a hatalom hajójának kormányánál álló mindezt felismeri, a következőt cselekszi: törekszik megerősíteni a fennálló normarendszert, esetleg úgy, hogya új életet lehel bele, leporolja, korszerűbbé teszi, hogya alkalmassá váljon ismét alapfunkcióját, a közösség összetartozásának biztosítását betölteni. Egy közösség ugyanis csak úgy és csak addig maradhat fenn, ha képes rendszerező elveit világosan meghatározni, kifejezésre juttatni és érvényesíteni. Ha a hivatalos összetartó mellett egy új, alternatív rendszerező elv kínálásának igényével fellépő rendszer jelenik meg, akkor a kollíziót az oldja meg, hogya melyik az erősebb, életrevalóbb, melyiket nem haladta meg az idő. A kereszténység végül azért válik majd erősebbé, életre valóbbá – mint látni fogjuk –, mert kialakulásakor adekvátabb az ember természetének adott fejlettségi fokával.

A keresztényüldözések történetét én a magam részéről két, a közösség életét szabályozó szociológiai értelemben vett normarendszer – jog, mint elsődleges, és vallás, mint másodlagos normarendszer – ütközéseként, továbbá ezen belül a korábbi meghatározásom szerinti úgynevezett második normarendszeren belüli – római vallás és kereszténység konfrontációjaként is kívánom elemezni. Célszerűnek tűnik egy kiindulópontul szolgáló keresztényüldözés-fogalom meghatározása:

A keresztényüldözést gyűjtőfogalomként értelmezem, és a Római Birodalomban történt minden, a keresztényeket, mint vallási csoportot ért atrocitást e fogalomkörbe sorolok. Minden olyan esemény ide tartozik, ami mögött akár az állam (és annak szervei, intézményei, különösen törvényhozása), akár a birodalom nem keresztény vallású lakossága áll, és ez a keresztény közösséget bármely szempontból hátrányosan érinti.

A keresztényüldözések fogalmát tehát tágan értelmezem, mert ha nem ezt tenném, hanem a keresztényüldözés fogalomkörébe például csak az állam által, kifejezetten a keresztény közösség ellen alkotott törvények alapján indult eljárásokat sorolnám, akkor jogtörténeti, történeti és normaelemzési szempontból is keskeny ösvényre lépnék.

Caesareai Eusebios számítását elfogadva és a téma körüli polémia ismeretetés⁸ mellőzve azt láthatjuk, hogy a Római Birodalom fennállása alatt 10 nagy keresztényüldözés zajlott. A tanulmány ötöt vizsgál közülük, hiszen ezek, mint csepp a tengerben magukon viselik mind a tíz jellemzőit.

B. A Nero (Kr.u. 54-68) uralkodása alatti keresztényüldözés

Kr.u. 64. június 19-én hatalmas tűz ütött ki Rómában. Az Augustus által 14 kerületre osztott város 3 kerülete teljesen, 7 nagymértékben megsemmisült. „Hat nap, hét éjjel dühöngött a tűzvész”,⁹ s a nép körében lábrakapott a hír, miszerint maga a császár gyújtotta fel a várost. A császár logikus lépésként bűnbakot keresett, s ezt a keresztényekben találta meg. Tacitus erről így ír:

„Ezért a híresztelés elhallgattatása végett Nero másokat tett meg bűnösnek, és a legválogatottabb büntetésekkel sújtotta azokat, akiket a sokaság bűneik miatt gyűlölt, és christianusoknak nevezett (quos per flagitia invisios vulgos christianos appelabat)... Így hát először azokat fogták össze, akik ezt megvallották, majd az ő vallomásuk alapján nem is annyira a gyűjtogatás vádját, mint inkább az emberi nem gyűlöletét bizonyították rá”¹⁰

A szakirodalomban általánosan elfogadott nézet, hogy az első keresztényüldözés Nero nevéhez fűződik. Ez azonban a dolog leegyszerűsítése. Nero idején a keresztényeket ad hoc jelleggel támadták, mivel a császárnak szüksége volt bűnbakokra, akiket felelőssé tehet Róma felgyújtásáért. Az eljárás jogi alapja a *flagitia* és az *odium humani generis* vádja volt, tehát tisztán büntetőjogi tényállások, amelyek nem hozhatók összefüggésbe a római államvallás és a keresztény vallás ütközésével. Látszólag tehát az állami elsődleges normarendszer (római jog) „hat oda” a másodlagosra (keresztény vallás), ez azonban véleményem szerint csak véletlen egybeesés. Valóban keresztényeket vetettek az oroszlánok elé, valóban jogilag szabályozott eljárás során, de meglévő jogi normáknak a tényállásra történő „ráhúzásával”, ráerőszakolásával, amely normák nem erre születtek.

Az „elsődleges” jogi normát segítő római vallás mellett megjelent kereszténység, mint vallás tehát már létezik, de nem konkurál funkciójában az uralkodó segítő normával, a római vallással. A kereszténység nem segíti, nem legitimálja, de nem is zavarja a római jogot. E vallás még nem funkcionál önállóvá vált normarendszerként abban az értelemben, ahogyan azt a „társadalomelméleti alapvetésben” kifejtettem. Mégis egy történelmi esemény, a Rómát ért tűz kapcsán vitathatatlan, hogy éppen őket kiáltják ki bűnösnek, – ez valószínűleg véletlenszerű, de a tárgyunk tekintetében mindenképpen az – és „üldözik” őket. Ez az „üldözés” azonban nem a kereszténységnek a társadalomban betöltött felépítményi szerepéből fakad, mert ekkor még nem több a kereszténység, mint a sok római vallás mellett létező, de az elsődleges normát segítő római vallást nem zavaró elem.¹¹

C. A Trajanus (Kr.u. 98-117) uralkodása alatti keresztényüldözés

Trajanusnál a vád már a kereszténységben való hit volt, és a keresztény névhez kapcsolódó bűnök, elsődlegesen itt is a *flagitia*, valamint a *politikai szervezkedés*. Itt is büntetőjogi kategóriákkal állunk tehát szemben. E vádpontok bizonyítási eszköze volt a pogány istenek és a császár szobra előtt bemutatott tömjén- és boráldozat, azonban nem valamiféle rendelet előírása alapján (kivéve természetesen Trajanus rescriptumának rendelkezéseit), hanem az államhoz való lojalitás bizonyítékeként.

Úgy vélem, hogy az előzőekben kifejtettek szerint ezen esetben sem beszélhetünk az elsődleges norma által meghatározott – anyagi és eljárási jogi értelemben vett – és a másodlagos uralkodó norma mellett megjelent (a másodlagos normán belül még nincs feszültség) keresztény vallás, mint norma üldözéséről, hanem a kereszténység ellen a társadalmi tudatban fennmaradt „téves reflex” által indított üldözéséről.¹²

Valóban, az „üldözést” elszenvedők: keresztények. Valóban: az állami szervek által lefolytatott eljárásokról van szó. De az eljárásoknak semmi köze sincs a kereszténységnek a római birodalomban betöltött szerepéhez. A Neronál ad hoc jelleggel kiemelt vallási csoport megbélyegzettsége fennmarad a társadalmi tudatban. Példa erre ifjabb Plinius levele, mely egyben legfontosabb forrás is a Bithinia és Ponthos provinciában lezajlott „keresztény-üldözésről”:

„Keresztények ügyében folytatott törvényszéki eljárásokon még sohasem vettem részt; ezért nem is tudom, mit és milyen mértékben büntessenek, vagy akár nyomoztassak. Igen fennakadtam például azon, hogy tekintettel kell-e lenni a vádlottak életkorára,... és vajon magát a keresztény nevet kell-e büntetni, akkor is, ha az illető semmi bűnt sem követett el, vagy pedig a keresztény névhez hozzátapadó bűnöket?”¹³

Tehát maga a helytartó is csak annyit tud: voltak korábban keresztényellenes eljárások, és a keresztények esetleg büntetendők. A büntetés jogalapja és célja azonban láthatóan nem tisztázott. Ha ez így van, nem beszélhetünk megalapozottan szervezett, a társadalomelméleti részben vázolt elvek által meghatározott üldözésről. A társadalmi tudatban fennmaradt téves reflex kifejezés indoklására példa, hogy maga a helytartó biztosítja a császárt, hogy:

„A jelentések szerint azonban az a legnagyobb vétkük vagy eltévelyedésük, hogy bizonyos meghatározott napon hajnalhasadta előtt összegyülekeznek, és váltakozva karban énekelnek az istennek hitt Krisztus tiszteletére, és esküvel kötelezik magukat, nem ám valami gaztetre, hanem arra, hogy nem lopnak, nem rabolnak, nem követnek el házasságtörést, nem szegik meg esküjüket, a rájuk bízott letét kiadását felszólítás esetén nem tagadják meg.”

Továbbá fontosnak tartja leszögezni: „...összejönnek, hogy közösen fogyasszák el közönséges és ártalmatlan lakomájukat...”¹⁴.

D. A Marcus Aurelius (Kr.u. 161-180) uralkodása alatti keresztényüldözés

Marcus Aurelius idején a fő vádpont az volt, hogy a keresztények nem hajlandók áldozatot bemutatni, és ezért kiváltják az istenek haragját, nem vesznek részt a Római Birodalom szakrális életében, nem lojálisak sem a császárhoz, sem a birodalomhoz.

A valóság az, hogy e császár uralkodása alatt kerültek a keresztények a legkomolyabb összeütközésbe a Római Birodalommal. A norma, mely alapján az üldözések zajlottak: általános áldozatbemutatói kötelezettség. „Az istentelen bálványimádás védelmezőinek idején istentelen törvényt hoztak

birodalomszerte az istenfélő keresztények ellen, hogy arra kényszerítsék őket, hogy a hitetlen isteneknek áldozzanak.”¹⁵

Marcus Aurelius az 1-25 millió áldozatot követelő pestis, valamint a folyamatos külső támadások miatt, inkább politikai bölcsességből, mint vallási meggyőződésből, a birodalom egységének fenntartása, az alattvalók lojalitásának megőrzése, és egyben megnyugtatójuk miatt, az egész birodalomban áldozat bemutatását rendelte el a haragos isteneknek, Rómában pedig az összes kultusz képviselőjének jelenlétében nagyszabású Lectisterniát rendezett. Mivel a keresztények ezen vélhetően nem vettek részt, a tömeg őket tette felelőssé a tragikus helyzetért. A felfokozott indulatok a keresztény közösség ellen fordultak, és a keresztényeket a magistratusok elé vitték. *A vád azonban nem a keresztényi mivoltuk volt, hanem az, hogy az általános áldozási kötelezettségnek nem tettek eleget, ezzel egyrészt kiváltják az istenek haragját, másrészt ellenszegülnek a császár parancsának. Az eljárások a trajanusi rescriptum szellemében zajlottak, de a vád itt a keresztények parancsmegtagadása volt.*

Még nincs elsődleges – anyagi jogi és eljárási jogi – norma az uralkodó római vallás, mint másodlagos norma mellett élő keresztény vallás ellen, de a másodlagos uralkodó norma megerősítésének igénye már oda vezet, hogy a nem kifejezetten a keresztény vallás ellen hozott elsődleges norma alapján felsejlik normaelméleti szempontból is – a következő fejezetben kifejezetten manifesztálódó – a keresztényüldözés (mint a másodlagos norma üldözése).

Az eddig vizsgált keresztényüldözések során megállapítottam, hogy azok nem az egész Római Birodalomra kiterjedő, központilag irányított, a keresztény egyház, mint szervezet ellen irányuló akciók voltak, hanem egyes területekre korlátozott eljárások, amelyek a keresztények, mint individuumok ellen irányultak, és nem a keresztény egyház, mint szociológiai értelemben vett normarendszer – a római vallással együtt élő másodlagos normarendszer – felszámolását tűzték ki célul. Ezen eljárások mozgatórugója mindig valamiféle helyi érdek volt. A most bemutatásra kerülő üldözések azonban már valóban „üldözések, keresztényüldözések” a szó köznapi értelmén túl jogi, jogtörténeti, jogelméleti szempontból is. Ezt a szakirodalom a keresztényüldözések második szakaszának hívja, azzal indokolva a cezúrát, hogy innentől kezdve az állam által centralizáltan, szervezeten, kifejezetten a keresztények ellen zajlottak. Ez igaz. Továbbmenve azonban ezen a gondolatsoron, két következtetés adódik. Az egyik: az állam bizonyos okokból kifolyólag elnyom, elsorvaszt, „üldöz” bizonyos társadalmi csoportokat, mégpedig természetesen nem öncélúan. A valóság, az üldözések mögött ott rejlik okként a társadalomelméleti alapvetésben kifejtettek szerinti igény, jelesül a társadalom életét szabályozó normarendszerek fenntartásának, megerősítésének igénye. Ne gondoljuk, hogy csak a keresztényeket üldözték.

Diocletianus például előbb bocsátott ki rendeletet a manicheizmus ellen, mint tette azt a keresztényekkel szemben. Másodsorban felismerhető, milyen eszközökkel, milyen hatékonysággal nyúl az állam ehhez a problémához. Jog hogyan hat vallásra, vallás a jogra, tehát norma a normára, és ebből mi látszik „valóságként”.

E. A Decius (Kr.u. 249-251) uralkodása alatti keresztényüldözés

„Az áldozatok felügyeletére rendelt bizottságnak a Theadelphia falubeli Charistól.

Mindig áldoztam és megadtam a tiszteletet az isteneknek, most pedig jelenléteikben, a rendelkezéseknek megfelelően bor- majd tömjénáldozatot mutattam be, és ettem az áldozati húsból. Kérlek titeket, hogy ezt tanúsítsátok. Legyetek jó szerencsével!

Mi, Aurelius Seranus és Aurelius Hermas, láttuk, amint áldoztál. Én, Aurelius Hermas tanúsítom.

Caesar Caius Quintus Traianus Decius Pius Felix Augustus (uralkodásának) 1. évében, payni hónap 22-én¹⁶. ”¹⁷

A Decius alatti keresztényüldözések egyik – közvetett – bizonyítéka, hogy Egyiptom homokja számos ilyen áldozási igazolványt¹⁸ őrzött meg.¹⁹ Elöljáróban célszerű azt a – könnyen belátható – kijelentést tennünk, hogy ha a hatóságok igazolványt állítanak ki arról, hogy valaki áldozatot mutatott be az isteneknek, akkor az áldozatbemutató kötelezettségnek nyilvánvalóan van jogszabályi alapja. Enélkül a libellus kiállítása értelmetlen lenne. Decius tehát nagy valószínűséggel elrendelt áldozatbemutatói kötelezettséget a birodalom alattvalói számára.

Látszólag tehát nincs különbség a Marcus Aurelius alatt előírt követelményekhez képest. A valóságban azonban e különbség óriási! Míg Marcus Aurelius a kérdéses ediktumot nem kifejezetten a keresztények ellen bocsátotta ki, hanem azért, mert a birodalom minden alattvalóját a vallás eszközeivel igyekezett egységbe forrasztani, tehát a másodlagos norma megerősítése a cél, addig, mint látni fogjuk Decius rendelete kifejezetten a keresztények ellen irányult. És amíg Marcus Aureliusnál a törvény célja a birodalom egységének egy szociológiai értelemben vett norma, a pogány kultuszok erősítése révén történő megszilárdítása, addig Decius célja a Római Birodalom egységére veszélyes másik normarendszer, a keresztény vallás igazgatási szervezetének megsemmisítése volt. Ha úgy tetszik tehát, az előbbi a másodlagos uralkodó normát kívánja erősíteni, míg a másik az uralkodó másodlagos norma mellett, immár azt veszélyeztetően megerősödött másik, másodlagos normát szétzilálni. Mindkét császár célja a birodalom egységessé tétele volt. Csakhogy, míg Marcus Aurelius idején a kereszténység még nem képe-

zett olyan önálló normarendszert, ami a birodalom egységét – a szociológiai értelemben vett normarendszer egységét – feltétlenül veszélyeztetné, addig Deciusnál már igen. Itt már nem volt elég – és a császár célja láthatóan nem is ez – a fennálló állapot megerősítése, illetve újjáélesztése, itt már szükség volt a veszélyes, új normarendszer (keresztény vallás, mint másodlagos norma) elfojtására.

A felhasznált eszköz – az általános áldozatbemutatói kötelezettség – tehát ne tévesszen meg bennünket! Bár a cél azonos, a cél eléréséhez vezető eszköz különböző. Emlékeztetni szeretnék mindezek kapcsán a társadalomelméleti részben elmondottakra. Ott kifejtettem, hogy egy közösséget érintő válságok idején a fennálló rendszerező elvek újraértékelése, életrevalóbbá tétele szükséges, de az egységes cselekvés szem előtt tartásával. Egy közösség ugyanis csak úgy és csak addig maradhat fenn, ha képes rendszerező elveit világosan meghatározni, kifejezésre juttatni és érvényesíteni. Ha a hivatalos összetartó mellett egy új, alternatív rendszerező elv kínálásának igényével fellépő rendszer jelenik meg, akkor a kollíziót az oldja meg, hogy melyik az erősebb, életrevalóbb, melyiket nem haladta meg az idő.

Természetesen nem ezen időszakban jelenik meg a római vallás mellett a másodlagos normarendszeren belül az új, egységes és immár rendszerezettnek mondható keresztény vallás, mint a másodlagos normarendszer része, de ezen időszak az, amikor az elsődleges normát – római jog – alkotó állam felismeri a másodlagos normarendszeren belüli összeütközés tarthatatlanságát, és a két normarendszer lényegéből eredő összebékíthetetlenségét. Nem lehet tehát szó a korábban leírtaknak megfelelően arról, hogy a római vallás mellé egyszerűen beemeljék, és engedélyezzék a keresztény vallást, mert eltérésük ezt nem engedi. *Ezért tehát az úgynevezett második normarendszeren belüli „harcban” nem csak e normarendszeren belüli egységes, önálló vallások ütközését láthatjuk, hanem a megjelenő új ellen a régi „segítségre siet” az úgynevezett elsődleges normarendszer (római jog) és az anyagi jogban is megjelenik a kereszténység üldözéséhez szükséges jogi norma.*

Decius alaptétele így szólt: Róma régi fényét vissza lehet állítani. Ennek záloga a belső rend megszilárdítása. Ideológiai téren ezt a római államvallás újjáélesztésével lehet elérni. E vallás primátusát veszélyezteti egy, a státusza – religio illicita, vagyis tiltott vallás – ellenére félelmetes sebességgel növekvő és szervezkedő vallás, a kereszténység. Mivel a keresztények száma túlságosan nagy – többmillió –, nincs értelme a hívőket, mint egyéneket támadni. Ez felesleges vérfürdőhöz vezetne, és nem is orvosolná az igazi problémát. A probléma magja ugyanis az, hogy a kereszténység kiépítette szervezetrendszerét, dogmái pedig már olyan mértékben kikristályosodtak, hogy a társadalom egy jelentős része – 10-15%-a – számára különálló normarendszerként kezdett funkcionálni. Ez a Római Birodalom egyik alappil-

lérének számító vallás, mint normarendszer számára végzetes következményekkel járhat. Két megoldás kínálkozik tehát. Vagy be kell emelni a kereszténységet a hivatalos római vallások közé – ez azért nehézkes, mert a kereszténység univerzális vallás, nem ismer el maga mellett más isteneket létezőnek, más vallásokat követendőnek – vagy, és Decius ezt az utat választotta, a keresztény vallás szervezetét kell megsemmisíteni. Nem vérszomjasság, vagy kegyetlenség motiválta Decius döntését, hanem politikai bölcsesség. Bölcs volt annyiban mindenképp, hogy a probléma mibenlétét felismerte, de látszólag nem volt bölcs a probléma megoldásához vezető eszköz megválasztásában, hiszen vállalkozása végül nem járt szerencsével. Nem tudhatjuk azonban, hogy mi történik, ha elhatározását következetesen végig tudja vinni, és nem esik el kevesebb, mint két évvel trónra lépése után a harcmezőn.

F. A Diocletianus (Kr.u. 284-305) uralkodása alatti keresztényüldözés

I. Történeti háttér és elméleti kérdések

A Diocletianus uralkodása alatt lezajlott keresztényüldözés logikailag köthető a Decius alattihoz, mozgatórugóik azonosak. A Római Birodalom a III. század végére minden addiginál mélyebb válságba jutott, mely az állam életének minden területére kihatott. Ezt Diocletianus igyekezett a válság minden szegmensére tekintettel orvosolni. Ennek érdekében átalakította a Római Birodalom egész közigazgatási és gazdasági rendszerét. Emellett az államvallást is „megreformálta”, magát istenné nyilvánította.²⁰

Minden közigazgatási, gazdasági és ideológiai reformnak egy célja volt: a Római Birodalom egységessé tétele, megerősítése, fennmaradásának biztosítása. Egységes normarendszer alá kellett tehát rendelni az egész birodalmat és annak alattvalóit. Válságok idején mindennél előbbre való az egység kialakítása, csak ennek mentén lehet reformokat véghezvinni. Diocletianus egész uralkodása egy tulajdonképpeni „válságkezelés”. A válságkezelésnek egyformán fontos eszköze a gazdaság, a közigazgatás és az államvallás megerősítése, rendbetétele. Ennek csak látszólag mond ellent, hogy csak uralkodásának végén nyúlt ahhoz az eszközhöz, amit keresztényüldözésnek hívunk. Sürgetőbb probléma volt a hadsereg, közigazgatás, gazdaság reformja. Egyébként pedig ideológiai téren is megtette a szükséges intézkedéseket a császárkultusz megerősítésével. Csak a régi (másodlagos) normarendszerek megerősítése után lehetett esélye ezen új és az állam egységére veszélyes (másodlagos) normarendszer, a kereszténység ellen sikerrel felvenni a harcot. Próbálkozását mindazonáltal nem koronázta siker, ennek okaként egyszerűen e kísérlet anakronisztikus voltát jelölhetem meg.

II. Normaelméleti kérdések

A Diocletianus uralkodása alatt zajlott keresztényüldözések a római társadalmat szabályozó elsődleges normarendszer (a római jog) és a másodlagos normarendszeren belüli új normarendszer (a keresztény vallás) totális összeütközését jelentik, és normaelméleti vizsgálódásom végpontját adják. A másodlagos normarendszeren belül a római vallás és a keresztény vallás, mint normarendszer között már nem pusztán kibékíthetetlen ellentét állt fenn, valójában e két normarendszer „harca” már el is dőlt. A társadalom adott fejlettségi szintjét jobban tükröző, az ember természetével adekvátabb kereszténység győzelme az elavult, fő funkcióját – az elsődleges normarendszer, a római jog „segítését”, legitimálását – betölteni már nem képes pogány vallás felett gyakorlatilag megtörtént. A másodlagos normarendszer funkcióját már a társadalmi viszonyokhoz való jobb megfelelése okán a kereszténység tölthette be. A társadalomelméleti alapvetésben utaltam rá, hogy az elsődleges normák fejlesztése sokkal könnyebb, mint a másodlagosaké. Róma nem is volt képes az uralkodó másodlagos normáját a körülményeknek megfelelően átalakítani. A császárkultusz erőltetése már nem hozta meg a sikert. Ezzel szemben a kereszténység olyan elméleti alapokon nyugodott, mely az adott társadalmi-gazdasági környezetnek jobban megfelelt, és főként az ember természetével jobban összhangban volt.²¹ Összefoglalva tehát azt láthatjuk, hogy a másodlagos normarendszeren belül az addig uralkodó normát, a pogány vallást legyőzi a keresztény vallás legfőképpen az adott viszonyoknak való jobb megfelelése miatt.

Ami számunkra ennél is érdekesebb, hogy ezt a győzelmet az elsődleges normarendszer, a római jog nem hajlandó még figyelembe venni. Végso, és elkeseredett „harcba indul” tehát az elsődleges norma az őt segítő, addig uralkodó másodlagos norma, a pogány vallás védelmében. A harc eszközei az anyagi és eljárási jogban megjelenő normák; kifejezetten a kereszténység, mint másodlagos normarendszer ellen címezve. E jogi normák meglehetősen precízióval kivitelezettek, de már nem vezetnek eredményre. Az elsődleges és a másodlagos normák együtt hatnak, de az elképzelhetetlen, hogy az elsődleges normák határozzák meg a másodlagos normákat, nem kizárva természetesen azt, hogy képesek segíteni a régi másodlagos normák meghaladottsága esetén is még azok egyidejű hatályosulását a konkuráló új, másodlagos normarendszerrel. Mindebből levonható lenne az a következtetés, hogy az addig uralkodó másodlagos norma (a pogány vallás) még erősen hatott az elsődleges normára a (római jogra), hiszen hatására az elsődleges norma működésbe lépett, és rendszerében megjelentek konkrét, az uralkodó másodlagos normát közvetetten segítő, az új másodlagos normát szétzilálni igyekvő szabályok. Ezt az érvet azonban, mint tudjuk, a történelem cáfolja

meg. Tíz évvel Diocletianus első keresztényüldöző rendeletét követően a kereszténység elnyeri a megengedett vallás (religio licita) státuszát, mégpedig azért, mert Nagy Constantín már felismeri a kereszténységben azt az erőt, amit elsődleges normarendszerének igazolására és a társadalom szabályozására felhasználhat.

Az események rekonstrukciójánál kizárólag Euszebiosz *Egyháztörténetére* hagyatkozom.

III. Az első ediktum

*„...Diocletianus uralkodásának tizenkilencedik évében... mindenhol királyi rendeleteket adtak ki. Ezekben az állt, hogy a templomokat földig kell rombolni, és a Szentírásokat elégetni. Elrendelték a magas tisztséget viselő keresztények lefokozását, és a kereszténységükben kitartó házi szolgák szabadságtól való megfosztását. Ilyen volt az ellenünk hozott első rendelet.”*²²

Az első rendelet tehát a következőket írta elő:

1. A templomokat le kell rombolni
2. Az egyházi iratokat el kell égetni
3. A magas tisztséget viselő keresztényeket le kell fokozni
4. A keresztény háziszolgákat rabszolgává kell minősíteni

Amint látjuk, az első két rendelkezés a keresztény egyház tárgyi értékei, a második kettő pedig „személyi állománya” ellen intéz támadást. E pontokat célszerű egyenként megvizsgálni.

1. A templomok lerombolása

Ez a rendelkezés a keresztényüldözések történetében eddig ismeretlen. Igaz ugyan, hogy Valerianus – mint azt Euszebiosztól tudjuk ²³ – korábban gyülekezési tilalmat rendelt el a keresztényekre, de ez nem párosult a templomok lerombolásával. Az új rendelkezés oka valószínűleg az, hogy a kereszténység a IV. század elejére nem csak hivatali szervezetében, hanem infrastrukturálisan is nagyon megerősödött. Minden nagyobb városban álltak már templomai, amire szükség is volt, hiszen az egyház kötelékébe – Szántó adatait²⁴ elfogadva – 7-10 millióan tartoztak. A rendelkezés célja tehát a kultikus helyek megsemmisítése, és ezzel közvetve a hívők összejöveteleinek nehezebbé tétele. Fritzen szerint²⁵ a gyülekezési tilalmat is kimondta e rendelet, ez azonban sem Euszebiosz fentebb idézett soraiból, sem az Egyháztörténet más részeiből nem hámozható ki. Mindenesetre nem kell különösebb magyarázatot fűzni ahhoz, hogy ez a rendelkezés, habár nem a keresztények, pusztán a használatukban lévő ingatlanok fizikai megsemmisítését írta elő, milyen mély sebet üthetett az egyházon.

2. Az egyházi iratok elégetése

Mint láttuk, Euszebiosz úgy fogalmazott, hogy a „*Szentírásokat*” kellett elégetni. Linsenmayer szerint²⁶ ez azt jelenti, hogy a Bibliát kellett elégetni. Ennek oka pedig az volt, hogy a Bibliát varázskönyvnek minősítették, és mivel a mágia tiltott, büntetendő dolog volt, ezért jártak el így. Nem hiszem azonban, hogy Diocletianus ilyen bonyolult kerülő úton tudott volna csak célt érni. Diocletianus nem titkolt célja a kereszténység szervezetének szétzúzása volt. Ennek érdekében nyíltan lépett fel a kereszténység ellen, kifejezetten a keresztények ellen irányuló edictumok útján. Nem volt szüksége egyéb jogcímre, a kereszténység – és itt már nem a hozzá kapcsolódó vélt bűnök, hanem a római államra nézve veszélyes szervezete miatt – önmagában büntetendő volt. Ezért a keresztény könyveket, amelyek fontos részét képezték a keresztény egyház életének, meg kellett semmisíteni, csakúgy, mint a gyülekezési helyeket. Az edictum első és második rendelkezése tehát logikailag összefügg. Véleményem szerint nem csupán a Szentírást, a Bibliát rendelte elégetni az edictum, hanem általában a keresztény könyveket, ebbe építve beletartozhattak az egyházi nyilvántartások, mint az egyes liturgiák szabályait tartalmazó könyvek.²⁷

3. A keresztény vallású hivatalnokokra és szolgákra vonatkozó rendelkezések

Az edictum e két rendelkezésének értelmezése nehezebb, mint az előző kettőé. A „*kereszténységükben kitartó házi szolgák szabadságtól való megfosztását*” rendelte el tehát az edictum. Ezt talán csak az udvari szolgákra rendelte alkalmazni a császár. Euszebiosz soraiból több nem olvasható ki, és mivel jelentősége nem is olyan nagy, e kérdéssel nem foglalkozom. Az edictum negyedik rendelkezése, „*a magas tisztséget viselő keresztények lefokozása*”, már érdekesebb kérdés. A „lefokozás” kifejezést kétféleképpen érthetjük. Egyrészt hivatali értelemben, tehát úgy, hogy keresztényként nem viselhettek többé magas beosztást, a hivatali ranglétrán nem juthattak feljebb. Számomra ez tűnik a helyes elképzelésnek a történetíró szóhasználatára tekintettel. Másrészt elképzelhető az is, hogy a kifejezés az ember jogállására utal. Ebben az esetben az előkelő jogállású személyeket alacsonyabb jogállásúvá degradálta az edictum.²⁸

Láttuk tehát, hogy az első rendelet egyrészt az egyház ingatlanjainak, másrészt ingóságainak megsemmisítését írta elő, illetve az államapparátusban dolgozó keresztényeket, a tisztségviselőket és – feltételezhetően császári – szolgákat sújtotta joghátránnyal. Többet az Egyháztörténetből nem tudunk meg az első edictumról.

IV. A második (és harmadik) ediktum

„De nemsokára más rendeletek követték, melyek megparancsolták, hogy minden helységben az egyházi vezetőket először a börtönbe vessék, majd minden eszközzel megpróbálják rákényszeríteni őket az áldozatok bemutatására.”²⁹

Euszebiosz láthatóan két ediktumról beszél e szakaszban, „más rendeletről” beszél, többes számot használ. Az első, amit nem sokkal a már elemzett első megjelenése után adtak ki, az egyházi vezetők bebörtönzését írta elő. A második pedig e vezetők áldozatbemutatói kötelezettségét határozta meg. A második ediktum célja egyértelműen a klérus elkülönítése a hívőktől. Miután az első ediktum alapján lerombolták a templomokat és elégették az egyházi iratok nagy részét, a hívők között minden bizonnyal nagy félelem uralkodott, és az egyházi vezetők tartották bennük a lelket. Diocletianus terve tehát az volt, hogy elkülönítse a pásztort a nyájtól. Ennek eredményéről Euszebiosz így ír: *„...egy királyi rendelet megparancsolta, hogy az egyházi vezetőket mindenhol börtönözzék be. Így egy nagy sokaságot börtönöztek be, és az eredetileg gyilkosok és sírfosztogatók számára épített börtönök püspökökkel, presbiterekkel és diakónusokkal, lektorokkal és ördögűzőkkel teltek meg, annyira, hogy a valódi bűnösöknek nem is maradt hely bennük.”³⁰*

Később, a harmadik ediktumban még tovább ment, célja itt a deciusi céllal, az egyházon belüli morális válság kirobbantásával azonos. Euszebiosz is úgy fogalmaz, hogy *„a vezetőket először a börtönbe vessék, majd minden eszközzel megpróbálják rákényszeríteni őket az áldozatok bemutatására”*, tehát elsősorban nem a vezetők fizikai megsemmisítése volt a lényeg, hanem, hogy minden eszközzel áldozat bemutatására bírják őket. Euszebiosz szerint:

„Más rendeletek is követték az elsőt, megparancsolva, hogy ha valaki a börtönből áldozik, akkor szabadon engedhetik, de sokféle kínzással kell gyötörni azokat, akik ezt megtagadják. Hogy is számlálhatná meg valaki a mártírokat, főleg akik Afrikában, Mauritániában, Thébában és Egyiptomban voltak? Ebből az utóbbi országból sokan más városokba és tartományokba mentek, és mártíromságukban híresek lettek.”³¹

A két rendelet következménye az lett, hogy nagyon sokan megtagadták hitüket, és áldozatot mutattak be a pogányok isteneinek. Mivel ők vezető egyházi személyek voltak, az egyszerű hívők körében nagy bizonytalanság keletkezhetett. Az egyházra mért – Diocletianus szándéka szerinti döntő – csapást azonban a negyedik ediktum jelentette volna.

4. A negyedik ediktum

E negyedik ediktum eredeti szóhasználatát lehetetlen visszaadni. Pusztán az Euszebiosz által szétszórt mozaikkockák összeillesztése után válik világossá,

hogy e szöveg általános, tehát már nem csupán a klérus tagjaira vonatkozó áldozási kötelezettséget írt elő halálbüntetés terhe mellett. Az eljárást nem elemzem e helyütt külön, mivel az nem sokban különbözött a Deciusnál megismertnél. Az egyetlen különbség ahhoz az eljáráshoz képest, hogy az áldozatot bemutatók itt nem kaptak libellust e szakrális cselekmény elvégzéséről. Diocletianus a negyedik ediktum kibocsátása után nem sokkal lemondott, és visszavonult a közügyek gyakorlásától.

G. Összegzés

A Római Birodalomban lezajlott keresztényüldözéseknek két szakasza volt.

Nero uralkodása alatt egy speciális történelmi helyzetben kapcsolódott a keresztény névhez egy olyan (igaztalan) vád, ami végigkísérte az első szakasz történetét. E szakasz jellemzője volt, hogy *csak egyes területekre, és csoportokra korlátozódtak az üldözések, mögöttesük mindig valamiféle speciális érdek, jogi alapjukat pedig nem kifejezetten a keresztények ellen hozott törvények, hanem már meglévő absztrakt büntetőjogi kategóriák adták.*

A keresztényüldözések második, Decius uralkodásával kezdődő szakaszában az üldözések már *kifejezetten a keresztények ellen alkotott rendeletek alapján, az állam által irányítottan és szervezeten zajlottak, mögöttesük pedig az volt, hogy a keresztény vallás a Római Birodalom egységét veszélyeztető normarendszerré vált.* E normarendszer leküzdését utolsóként Diocletianus kísérelte meg, de vállalkozása anakronisztikus volta miatt kudarcba fulladt. Nyolc évvel Diocletianus a keresztényekre vonatkozó első rendelete után Galerius császár türelmi rendelete jelezte az idők szavát, majd két év múlva, Kr.u. 313-ban Constantinus – nem kis helyzetfelismerő képességről és államférfiúi bölcsességről téve tanúbizonyságot – biztosított teljes vallásszabadságot egyelőre minden vallás, tehát a kereszténység számára is.

Normaelméleti összegzésként láthatjuk, hogy az elsődleges és másodlagos – szociológiai értelemben vett – normák egymást segítő működési mechanizmusában keletkező feszültségek feloldására elsősül egymás „segítésére sietnek”, majd amennyiben ez nem oldja meg a másodlagos normarendszeren belül a fejlődés során keletkező ellentétet, úgy az elsődleges normarendszer „megértve az idők szavát” elfogadja a másodlagos normarendszerben győztes új normarendszert és a további funkcióját ezzel együttműködve tölti be.

A kereszténység a IV. században államvallássá vált a Római Birodalomban.

Jegyzetek

- ¹ Friedrich Nietzsche: Így szólott Zarathustra. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 75. o.
- ² Mindenekelőtt szükségszerű kijelenteni, hogy vázlatosan határozom meg a társadalom életét szabályozó normarendszereket, melyek kimerítő elemzése amúgy is meghaladná a dolgozat tárgykörét és terjedelmi korlátait, de az elméleti szál végigvitele szükségessé teszi az elméleti alapvetés megtételét.
- ³ Ennek a témának alapos körüljárását lásd Alan Watson: The State, Law, and Religion. The University of Georgia Press, 1992. 53-72. o.
- ⁴ A Római Birodalom valláspolitikájáról ír kimerítő alapossággal Cornelius Mutschmann, Die Religionspolitik Marc Aurels. Franz Steiner Verlag, 2002. 27-132. o.
- ⁵ A religio licita és illicita kérdésére a tanulmányban bővebben nem foglalkozom.
- ⁶ Megjegyzés: a keresztény vallás megjelenésekor a Római Birodalomban nem számított tiltott vallásnak (a zsidó vallás részeként kezelték).
- ⁷ Fustel De Coulanges: Az ókori község (Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről). A M.T. Akadémia Könyvkiadó Hivatala, Budapest 1883. 586. o.
- ⁸ Szent Ágoston számára „nem tűnik úgy, hogy az egyházat próbára tevő üldözések száma határozottan kijelenthető.”
- ⁹ Suetonius, Nero 38
- ¹⁰ Tacitus, Annales, 15, 44
- ¹¹ Megjegyzem: a későbbiekben kifejtettek szerint van olyan szakirodalmi utalás is, amely a Nero alatti „keresztényüldözéseket” másként mutatja be – álláspontomtól eltérően –, ezt dolgozatomban azért nem fogadom el, mert ezen elméletnek írásos bizonyítékai nem találhatóak, csupán véleményekre támaszkodhatunk a tárgyban.
- ¹² Ismételten megjegyzem, hogy ettől eltérően is értelmezik a szakirodalomban a fejezetben tárgyaltakat, de álláspontom szerint helytelenül, a forrás egyes passzusainak a környezetből való kiemelése után.
- ¹³ Ifjabb Plinius, Levelek, 10, 96
- ¹⁴ uo.
- ¹⁵ Szent Jusztinosz vértanúaktája
- ¹⁶ Kr.u. 250 június 16.
- ¹⁷ Római történeti chrestomathia, Tankönyvkiadó, 1979. 275. o.
- ¹⁸ Úgynevezett „libellus”.
- ¹⁹ Közvetett forrásunk még az Egyháztörténet.
- ²⁰ A reformok ismertetését a terjedelmi korlátokra tekintettel kénytelen vagyok mellőzni.
- ²¹ Ennek magyarázata messzire vezetne, és nem is tartozik e dolgozat tárgykörébe.
- ²² Egyháztörténet, 8, 2
- ²³ Egyháztörténet, 7, 4
- ²⁴ Szántó Konrád: Egyháztörténelem I. Katolikus teológiai főiskolai jegyzék, Budapest 1981
- ²⁵ M. Hedwig Fritzen: Methoden der diokletianischen Christenverfolgung. München 1962. 22. o.

²⁶ A. Linsenmayer: Die Bekaempfung des Christentums durch den römischen Staat bis zum Tode des Kaisers Julian (363). Verlag der J.J. Lentnerschen Hofbuchhandlung, 1905. 184. o.

²⁷ Ezen a véleményen van Fritzen is. I.m. 25. o.

²⁸ Ezt az álláspontot képviseli Hans Dieter Stöver: Christenverfolgungen im römischen Reich. Econ Verlag, 1982. 237. o.

²⁹ Egyháztörténet 8, 2

³⁰ Egyháztörténet 8, 6

³¹ uo.

KÖZJOG

Farkas Gergely

A Nemzeti Kerekasztal alkotmányozási tevékenységének kvintesszenciája: az Októberi Alkotmány első két fejezete*

Az Októberi Alkotmány¹ létrejöttét több tényező jótékony együttállása tette lehetővé. Az Alkotmány² elavult volta – és emiatt a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások idejére már jócskán előrehaladott, új alaptörvény megalkotását célzó folyamat³ –, a politikai helyzet, amely jó táptalaj volt egy demokratikus rendszerváltáshoz – az állampárt megrendült, és ezzel párhuzamosan az ellenzéki erők aktivizálódtak –, illetőleg a jogtudomány évekre visszatekintő kutatási eredményei mind abba az irányba mutattak, hogy egy valóban új, jogállami demokratikus alkotmány jöjjön létre. Mivel formailag is új alaptörvény elfogadásához nem volt meg a tárgyalófelek között a konszenzus, az akkor hatályban lévő Alkotmány formai kereteit töltötték fel teljesen új tartalommal, melynek következtében mégis új alaptörvénye lett a megszülető Harmadik Magyar Köztársaságnak.

Az Októberi Alkotmány létrejötté a Nemzeti Kerekasztal mindhárom szintjén folyt. A szöveg majd egésze az I/1. alkotmányozó albizottságban készült el. E bizottságban a tárgyalófelek eredményei alapján számos alkotmánymódosító törvényjavaslatot készítettek el az Igazságügyi Minisztérium szakemberei. Csak az e szinten megoldatlanul maradt vitás kérdések felett döntöttek a politikai egyeztető bizottságban, még inkább a plenáris ülésen.

Az Októberi Alkotmánynak vannak kiemelkedően fontos fejezetei. E fontosságot azért kell tulajdonítanunk e fejezeteknek, mert a rendszerváltás, a békés átmenet kardinális alkotmányos kérdéseinek legmagasabb szintű szabályozását jelentik. Ilyenek voltak az általános kérdéseket, valamint az Országgyűlés alkotmányos helyzetét rendező részei alaptörvényünknek. Jelen tanulmányban e két nagy témakörrel szeretnénk szólni.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Alkotmányjog I. (Általános rész)” szekcióban 2. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Sükösd Ferenc

A. A tárgyalások sine qua non-ja: az Általános rendelkezések

I. Az Alkotmány első fejezetének jelentősége

Az Alkotmány élén álló fejezet igen nagy figyelmet kapott a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások során. Ennek oka, hogy az alaptörvény itt tárgyalta azokat az alapvető szabályokat, amelyek a rendszert is meghatározták. Ennek megfelelően az 1989. évi XXXI. törvény az egész fejezet helyett újat iktatott be. A fejezet szerkezete változatlan maradt, azonban a tartalom – betűjét tekintve is számottevően, de szellemiségében teljes mértékben – megváltozott. A cím találóan utal arra, hogy nemcsak alapelveket tartalmaz, hanem normatív rendelkezések is helyet kaptak benne.

Itt kell megjegyeznünk, hogy számos oldalról felvetődött, miszerint ebben a fejezetben szuverenitási kérdéseket is tárgyaljon az alaptörvény, jelesül ide kellene előrehozni a felségjelvényekről szóló passzusokat, illetve itt kellene rendelkezni az ország területi tagolódásáról is.⁴ Az állampolgársági jog szabályozása meglehetősen hiányosnak mondható; ezt is pótolni kellene, mégpedig az alkotmánynak ebben a részében. Ugyanakkor a tárgyalófelek szeme előtt egy hamarosan megalkotandó új alkotmány képe lebegett, így az Októberi Alkotmány szerkezete nem, tartalma pedig csak az átmenethez szükséges mértékben változott.⁵

II. Vita az államforma körül

Ahogy várható volt, az államforma kérdése jelentős érdeklődésre tartott számot. A jelző nélküli köztársaság, mint az államforma elnevezése, az Ellenzéki Kerekasztal követelésével jelent meg a lehetséges variációk között. Az MSZMP és a Harmadik Tárgyalófél érvelésére, miszerint ez nem tartozik az átmenet szempontjából releváns kérdések közé, az ellenzék úgy válaszolt, hogy az alkotmánymódosítás olyan új jogállamot hoz létre, amelynek elnevezésében is szükséges magát elhatárolnia a megbukott és életképtelennek bizonyult korábbi rendszertől. Az Ellenzéki Kerekasztal nyelvileg is hibásnak tartotta a népköztársaság kifejezést, hiszen a *res publica*, a köztársaság „köz” előtagja már kifejezi, hogy a nép a hatalom birtokosa.

Látnunk kell, hogy azért volt az államformán kezdetben vita, mert nem lehetett még tisztán látni, hogy mekkora revízió alá kerül az Alkotmány, mennyire marad meg az állam szocialista jellege. Amint ez világossá vált, az államforma felett többé már nem volt vita. Végül tehát az Ellenzéki Kerekasztal álláspontja győzött, és már a Törvényjavaslat 2⁶ köztársaságként deklarálja Magyarország államformáját. Nem túlzás tehát azt állítani, hogy e kérdés tekintetében is győzött a szakmaiság a politikum fölött.

III. A népfelség elve és a jogállami klauzula: szocializmus az alkotmányban

A Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokról szóló megállapodás rendező elvként deklarálta a népfelség elvét.⁷ Az Ellenzéki Kerekasztal által legfontosabbnak ítélt elv az Októberi Alkotmányba mint alapelv került bele.

Az Országgyűlés általi, a népszuverenitásból eredő összes jog gyakorolhatóságán túllépve, a Szabályozási Koncepció⁸ már kijelenti, miszerint a népszuverenitás lényegéből fakad, hogy esetenként maga a nép dönt alapvető kérdésekben. A Szabályozási Elvek⁹ már a végül becikkelyezett változat mellett teszi le voksát. Az EKA-tervezet¹⁰ alapján napirendre került a kérdés, és ennek megfelelően a Törvényjavaslat 2 már foglalkozik vele és az Októberi Alkotmány 2. § (2) bekezdése felett nem volt különösebb vita.

Ugyanígy volt ez a hatalom erőszakos eszközökkel való megszerzésének és kizárólagos birtoklásának tilalma, valamint az ehhez kapcsolódó engedetlenségi jog esetében is. Találó az a megfogalmazás, miszerint „ez egy félelem szülte elv, azonban Európának ebben a részében ez a félelem alighanem indokolt.”¹¹ Az I/4. albizottság átiratot intézett az alkotmányozó albizottsághoz, amelyben kifejtette, hogy az állam elleni bűncselekmények szabályozásához elengedhetetlen az alkotmányos rend megfelelő kialakítása, így a most tárgyalt elv beiktatása az alkotmányszövegbe.¹² Ennek megfelelően a tilalmat – amellet, hogy már az EKA-tervezet is megemlékezik róla – az albizottság inkorporálta a rendelkezések közé. Itt csak a szövegezés változott. A Törvényjavaslat 2 még bővebb, körülíróbb szabályozást tartalmazott,¹³ a Törvényjavaslat 3¹⁴ már a törvényes fellépés lehetőségét adta meg, amely igen jelentős pontosítást jelent. Az engedetlenségi jog jelentőségét egyébként az Országgyűlésben is kiemelték, párhuzamot vonva az Aranybulla ellenállási záradékával.¹⁵ A végül hatályba lépő szöveg szerinti formáját a szöveg a Törvényjavaslat 4-gyel¹⁶ érte el.

A rendszerváltás legjelentősebb vitája bontakozott ki viszont a jogállami klauzula alkotmányba iktatása felett. E kérdés szorosan összefügg az államszocializmusra vonatkozó utalások alkotmányból történő kiiktatásával. Ez annál is inkább így van, mivel tipikusan a monolit hatalomból a demokratikusra áttérő országok alkotmányaiban szerepel expressis verbis a jogállam deklarálása.¹⁷ A klauzula létjogosultságát egyik tárgyalófél sem vitatta, csak a megszüvegezést illetően volt köztük antagonisztikusnak bizonyuló nézetkülönbség. Az Ellenzéki Kerekasztal ugyanis kardinálisnak ítélte, hogy az Alkotmány szövegét átvizsgálva, minden olyan rendelkezést kiiktassanak belőle, amely utal az államszocializmusra.¹⁸ Az MSZMP szövegjavaslata – a Harmadik Tárgyalófél támogatásával – a következő volt: „A Magyar Köztársaság független, demokratikus és szocialista jogállam.” Az Ellenzéki

Kerekasztal szerint az állam szocialistának deklarálása lehetővé teszi a más-ként politizáló pártok kiiktatását a politika színteréről.¹⁹ A probléma többször megjárta az utat az I/1. albizottság és a középszint között anélkül, hogy az álláspontok közeledtek volna. Mivel e kérdésben a tárgyalás holtpontra jutott, az ellenzék javasolta, hogy a jogállami klauzulát helyezték a preambulumba, mert az az egyetlen hely, ahol a szocializmusra való utalást hajlandó elfogadni. A Törvényjavaslat 4 tehát új irányba vitte el a szabályozást.

Mivel azonban az MSZMP mégis a rendelkező részben akarta látni a szocializmusra vonatkozó – megmaradt egyetlen – utalást, a probléma ismét kiújult. A megegyezés már szinte lehetetlennek látszott, amikor a középszintű politikai egyeztetőbizottságban az MSZMP előállt egy új, kompromisszumos szövegjavaslattal. Erről az ellenzék kijelentette, hogy elfogadják az alaptörvényben szerepeltetését, méghozzá a rendelkező részben. Így jött létre végül, mint *modus vivendi*, a becikkelyezett szöveg szerinti jogállami klauzula. A szöveget olvasva megállapíthatjuk, hogy alkotmányjogilag kevésbé megragadható módon deklarálja az állam jellegét. Célját azonban mindenképp elérte: mindkét értékcsoport elveinek deklarálásával sikerült kioltani a megmaradt utolsó szocializmusra való utalás esetleges, a jogállammal össze nem férő értelmezésének lehetőségét. A későbbiekben aztán a szabad választások utáni első Országgyűlés korrigálta az MSZMP-nek tett e kompromisszumot: megváltoztatta a jogállami klauzulát, pontot téve a jogállam után.

Mivel minden erőfeszítés ellenére sem került bele *expressis verbis* az alkotmányszövegbe – hanem később az Alkotmánybíróság nyilvánította a jogállami klauzula részének²⁰ –, itt kell szólanunk a hatalmi ágak szétválasztásának elvéről. A hatalom egységének fikcióját valló, a hatalmi ágaknak még csak a létezését is tagadó szocialista államelméleti konstrukcióval való szakítást már a Magyarország Alkotmányának létrehozását célzó alkotmányozás során érvényesíteni rendelték. A hatalmi ágak egyensúlyi rendszere garanciális kérdés, mert megakadályozza azokat az anomáliákat, amelyek ennek az elvnek a hiányában keletkeznek az állam működésében.²¹ A Szabályozási Koncepció és a Szabályozási Elvek konkrétan kimondják, hogy szakítani kell a hatalom egységének tanával, és alapvető szintre kell emelni a hatalmi ágak szétválasztásának elvét. Az MSZMP a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások során is kijelentette, hogy akarja a hatalommegosztást, és ha a felek kívánják, szó szerint is rögzíthetik az alkotmányban. A konstituált elensúlyokra nagy szükség volt, a „többség zsarnoksága” elleni védelem miatt (nehogy a kormányzó többség bármit megtehessen).²² A volt szocialista országok egyébként nagy hangsúlyt fektetnek erre az elvre.²³ Mindezekre tekintettel szinte érthetetlen, hogy ez a mindegyik fél által létfontosságúnak tartott szabály miért nem került bele konkrétan is a normaszövegbe.²⁴

IV. A politikai pártok szabályozása

A politikai pártokkal foglalkozó alkotmányi rendelkezések közvetlen elődjének tekinthetjük az egyesülési törvényt.²⁵ Ez tette lehetővé, hogy az Ellenzéki Kerekasztalt alkotó szervezetek is megkezdhessék működésüket. A Nemzeti Kerekasztal tárgyalások félreérthetatlenné tették, hogy a jogállamisághoz nem nélkülözhető a pártalapítás teljes szabadságának deklarálása. Az MSZMP egy ideig – annak ellenére, hogy korábban már meg akarta szüntetni – még ragaszkodott az állampárt monopolszerepének alkotmányi szinten történő fenntartásához, de az Ellenzéki Kerekasztal ellenállásán e törekvése megbukott. Ezután már minden különösebb vita nélkül jött létre a pártok szabad alapítását kimondó alkotmányi rendelkezés.²⁶

Az MSZMP felvetette, hogy legáldefiníciót kellene adni a pártról az alkotmányban, de az Ellenzéki Kerekasztal feleslegesnek tartotta a distinkciót a különböző társadalmi szervezetek között. Ezzel a magunk részéről egyetértünk, hiszen így nem válik átláthatatlanná és szabályozhatatlanná a társadalmi szervezetek köre. Ráadásul így nem volt szükség külön párttörvényre sem, lévén, hogy a pártok is az egyesülési törvény hatálya alá kerültek.

A párt és állam szétválasztását deklaráló rendelkezés az Ellenzéki Kerekasztal kívánságára került be az Októberi Alkotmányba. Az EKA-tervezet megfogalmazása szerint „A Magyar Köztársaságban a politikai pártokat elválasztják az államtól. A politikai pártok a közhatalom szerveire befolyást kizárólag alkotmányos úton, mindenekelőtt a demokratikusan megválasztott Országgyűlésen át gyakorolhatnak. A politikai pártok és a közhatalom szétválasztását összeférhetetlenségi szabályok intézményesítik.” A kissé körülményes és hosszú megfogalmazás oka a visszarendeződéstől való félelem. A javaslat lényege, hogy éppen azon pontokon tilalmazza a politikai párt befolyásgyakorlását az állam szerveire, amely az államszocializmus időszakában a leginkább bevett gyakorlat volt, disszonanciát előidézve ezzel az állam működésében. Végül ezt is – némileg más szöveg mellett – elfogadta az MSZMP. A Kulcsár- és a Kilényi-koncepciókhoz²⁷ hasonló megállapításokra jut az 1989. évi XXXI. törvény miniszteri indokolása is: „Az elmúlt évtizedekben szoros kapcsolat jött létre a párt és állami szervek között, feladataik és hatásköreik gyakran keveredtek. Indokoltá vált a pártok és az állam szétválasztásának Alkotmányban való rögzítése.”

Az összeférhetetlenség intézménye szintén sarokpontja volt a tárgyalásoknak. A szabályozás tekintetében kérdésként merült fel, hogy törvény tartalmazza-e a vonatkozó szabályokat, vagy maga az alkotmány, utóbbi esetben pedig egy helyen, vagy az adott fejezet rendelkezései közé ágyazva. Ugyanígy kérdés volt, hogy a párttal való milyen kapcsolat zárna ki az állami tisztségek betöltését. Egyes országokban ugyanis már a pusztá párttagság

is kizáró ok, míg máshol csak a párt vezetőire vonatkoznak összeférhetlenségi szabályok. Ehelyütt azonban erről sem történt rendelkezés. Az Októberi Alkotmány az összeférhetlenségi szabályokat törvény szabályozási körébe utalta, azonban néhány ilyen szabályt – azok fontosságára tekintettel – maga is rögzít.

V. A gazdasági alkotmányosság

A gazdaság alkotmányos szabályozása minden tárgyalófél számára nagy jelentőséggel bírt. A gazdasági alkotmányosság alapelvei között a statikus elemet a tulajdonviszonyok rendezése, a dinamikus pedig a gazdaságpolitika és a gazdálkodás alanyairól szóló szabályozás jelenti.²⁸

A Szabályozási Koncepció már célul tűzte ki olyan piacgazdaság létrejöttét, amelyben a tulajdoni formák egyenrangúak és egyformán elismertek. Mindezekon felül pedig deklarálni rendelte a vállalkozás és a verseny szabadságát.

Kezdetben a tárgyalófelek nem igazán tudtak közös nevezőre jutni. Mindegyikük a piacgazdaságot jelölte meg létrehozandónak, de ezt különbözőképpen kívánták elérni. A szöveg tehát fokozatosan nyerte el végső formáját. A Törvényjavaslat 2 még „tervezés által befolyásolt piacgazdaságként” határozza meg a gazdaságot, a következő szövegtervezet azonban – tekintettel arra, hogy az ellenzék elhagyni javasolta a tervre való utalást – már a jóval enyhébb befolyást sejtető és kompromisszumos „tervezés előnyeit is felhasználó piacgazdaság” kifejezést használja. Az EKA-tervezetnek a gazdasági alkotmányosság terén megfogalmazott kitételei – minimális szövegezési változtatással, illetőleg kibővítéssel – az Októberi Alkotmány részeivé is váltak. Az állami tulajdon körét – garanciális okokból – alkotmányerejű törvény²⁹ szabályozási körébe utalták, valamint az alkotmány is kijelenti róla, hogy az a nemzet vagyona. Az állami vállalatok önállóságát – ezt már a Szabályozási Elvek is ajánlotta – deklarálták, valamint – a rosszszemlékű erőszakos szövetkezeti átépítés miatt – a szövetkezeti tagság önkéntességét is külön kihangsúlyozza az alaptörvény.

A tulajdoni kategóriák egyenjogúságának elvében az MSZMP és az ellenzék egyetértett. A Harmadik Tárgyalófél azonban kijelentette azon igényét, miszerint az alkotmány tulajdonítson kitüntetett szerepet a köztulajdonnak. Ehhez az álláspontjához mindvégig ragaszkodott, a másik két fél véleményegyezése ellenére is.³⁰ Idővel ebben a kérdésben a tárgyalás megfenneklett. A másik két fél a köztük lévő egyetértésre tekintettel a Harmadik Tárgyalóféltől várta álláspontja feladását, de az erre nem volt hajlandó. Végül az I/1. albizottság kialakított két szövegváltozatot, amelyet a középszint elé vittek.³¹ Az itt megjelenő „termelői öngazgatási tulajdon” az Ellenzéki Kerekasztal számára elfogadhatatlan volt, mivel diszkriminált, ráadásul a

nemzetközileg kialakult tulajdonelméleti frazeológia nem ismer ilyen tulajdoni formát. Végül az ellenzék felolvassa azt az utolsó szövegjavaslatát, amelyet még lehetségesnek tart. Ez abban különbözik az I/1. albizottság B-változatától, hogy az állam támogatására utaló szó kikerül a szövegből, azt ugyanis privilegizálónak minősítette. Kis vita után a Harmadik Tárgyalófél elfogadja a javaslatot, az MSZMP pedig hozzájárul a két fél megegyezéséhez. Az így létrejött szöveg – amely az Októberi Alkotmány 12. § (2) bekezdésében nyert elhelyezést – meglehetősen semmitmondó, tekintettel arra, hogy a Harmadik Tárgyalófél által szorgalmazott kitüntető szerep deklarálásáról nincs szó.³²

Összességében megállapíthatjuk, hogy az Októberi Alkotmány e rendelkezései magukon viselik a kompromisszum jeleit, de mégis alkalmasak voltak arra, hogy a gazdasági rendszerváltást lebonyolítsák. Szükség lett volna a gazdasági alkotmányosság bővebb szabályozására, de az ideiglenesnek szánt alkotmányban ezt nem kívánták elvégezni. A gazdasági verseny kizárólag alkotmányerejű törvénnyel való korlátozhatósága liberális körülményeket teremt; hátránya, hogy az állam elengedhetetlen beavatkozásai elé is erős akadályt emel. A gazdasági rendszerváltásnak pedig csak egyik elemét, a tulajdoni formák egyenjogúságát deklarálja az alaptörvény, a másik elemet, a tulajdonhoz való jogot majd az új Országgyűlés iktatja be.³³

VI. Alapjogvédelem az Októberi Alkotmányban

Az állam alapjogvédelmi kötelességének beiktatása az EKA-tervezet szerint történt. E tekintetben három ige merült fel. Az, hogy az állam „elismeri” ezeket, vitán felül állt. A Harmadik Tárgyalófél javasolta ehhez hozzáfűzni, hogy az állam „biztosítja” is e jogokat. Az Ellenzéki Kerekasztal megítélése szerint azonban ezek olyan jogok, amelyek minden embert születésétől fogva megilletnek, így azok érvényesüléséhez nem szükséges az állam biztosító tevékenysége, csupán tartózkodnia kell azok megsértésétől, más szóval el kell ismernie őket. Ez az érvelés végül elfogadást nyert. A harmadik ígét, az alapjogok „védelmét” már az Országgyűlés iktatta be.

Az alapjogokkal és -kötelességekkel kapcsolatos minden szabályt kizárólag alkotmányerejű törvény szabályozásához kötötték a felek. Ez később meglehetősen bizonytalansághoz vezetett, ugyanis ezzel nem csak azokat a törvényeket nyilvánították alkotmányerejűvé, amelyek egésze egy alapjoggal kapcsolatos szabályozást végez el, hanem az olyan törvények alapjogot érintő rendelkezéseit is csak az új jogforrással lehetett módosítani, amelyek amúgy nem döntően ilyen témájúak.

Fontos megemlíteni, hogy a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások eredményeként – a Törvényjavaslat 6-tal³⁴ kezdődően – belekerült az alkotmány-szövegbe egy generálklauzula, amely szerint „Alkotmányerejű törvény sem

korlátozhatja az alapvető jog lényeges tartalmát.” Ez a rendelkezés német alkotmányos minta alapján lett része a szövegjavaslatnak. Ezt követően a parlamenti vita során – a fokozottabb védelemre hivatkozva – az Országgyűlés megváltoztatta ezt a rendelkezést, megszüntetve a generálklauzulás szabályozást, és beiktatva az „állam biztonsága”, „a belső rend”, a „közbiztonság”, a „közegészség”, a „közérkölc” és a „mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme” kifejezéseket mint az alapvető jogok gyakorolhatóságának határát. Ezzel az alapjogok korlátozhatósággal szembeni védelme nemhogy nem erősödött, de a bizonytalan jogfogalmak miatt egyenesen gyengült is.³⁵ Az Októberi Alkotmány részévé vált szabályozás véleményünk szerint erősen vitatható, tekintettel arra, hogy az alapjogok korlátozhatóságának indokolatlanul nagy teret enged: a közérdekség politikai, és nem jogi fogalom, tehát ha a tartalmi követelményt – az alkotmányerejű törvény elfogadását – teljesíti a jogalkotó, szabad tér nyílhat a „korlátlan korlátozásra”.

Végül az alapjogvédelem tárgyalásánál megemlítjük, hogy az Októberi Alkotmányban konkrétan meghatároztak bizonyos alapjogokat, amelyek gyakorlását még rendkívüli és szükségállapot, valamint veszélyhelyzet esetén sem lehet korlátozni. Ennek garanciális jelentőségét mutatja, hogy máig érintetlenül maradt rendelkezésről van szó.

B. Az Országgyűlés témája a Nemzeti Kerekasztal előtt

I. Az Országgyűlés szerepének megváltozása

Ha reápillantunk az Alkotmánynak a rendszerváltás előestéjén hatályban lévő szövegére, mindjárt megállapíthatjuk, hogy az államszervezet rögtön a bevezető rendelkezések után következik, megelőzve az alapjogi fejezetet. Ez az Alkotmány létrehozásakor fennálló – és változó mértékben, de mindvégig jellemző – etatista alkotmányfelfogást tükrözi. Másrészt az államszervezeten belül is különlegesen nagy – pontosabban szólva minden felett álló – hatalma van az Országgyűlésnek. Ez így is volt meg nem is. Az Alkotmány szintjén a parlament úgy jelent meg, mint a népszuverenitásból eredő összes jogok gyakorlója. Ez következik a már érintett egységes hatalom szemléletéből. Ugyanakkor az Országgyűlésnek in concreto szinte semmi hatalma nem volt. Évente alig néhányszor ülésezett, a jogalkotó hatalmát az országgyűlési képviselőkől álló NET gyakorolta.³⁶

A Nemzeti Kerekasztal tárgyalások ugyan szakított az Országgyűlés korlátlan hatalmának elvével, de azt mégsem mondhatjuk, hogy túlságosan gyengítette volna azt. Mivel mindegyik fél tartott az első szabad választások kimenetelétől, az Országgyűlést „túljogosították”. Arra ugyanis, hogy par-

lamenti képviselőhöz jut, minden politikai erő reálisan számíthatott. Mivel tehát az Országgyűlés a hatásgyakorlás egy biztos eszközének tűnt, a felek között nem volt vita abban, hogy egy erős Országgyűlést hozzanak létre az Októberi Alkotmánnyal. E hatásköri túltelepítésnek oka volt az is, hogy az ellenzéki szervezetek minden olyan konstellációtól tartottak, amely hatalomkoncentrációt eredményezhet. A kormányt pedig potenciálisan ilyen lehetőségként jelölték meg.³⁷

II. Jogállami parlament születik

1. Az Országgyűlés feladatai és hatáskörei

A hatásköri katalógus módosítása az Alkotmány korábbi felsorolására épült. A költségvetéssel kapcsolatos hatáskör igen kurta volt eddig is, és most sem építettek be új rendelkezéseket; az Országgyűlés módosító indítványra iktatta be az államháztartás mérlegének megállapítására vonatkozó utalást. A kiemelkedő jelentőségű nemzetközi szerződések megkötésére történő feljogosítás a parlamentek klasszikus jogosítványával ruházta fel Országgyűlésünket. A rendkívüli jogrenddel kapcsolatos – lentebb tárgyalandó – jogkörei nagyrészt ekkor keletkeztek. A fegyveres erők mozgatásával kapcsolatos hatáskör felvétele garanciális jelentőségűnek mondható. A szintén klasszikusnak számító kreációs jogköre, az újonnan konstituált szervekre nézve, kiterjesztésre került. Ez a demokratikus legitimitáció szempontjából bír jelentőséggel, bár sokan túlzottnak tartják ezt a valóban sokfelé kiterjedő hatáskört. Az MSZMP eredetileg egyébként még tágabban húzta volna meg ezt a kört, ide véve az Alkotmánybíróság elnökét, elnökhelyettesét. A másik két fél ezt nem támogatta a hatalmi ágak egyensúlya miatt. Javasolták viszont, hogy a parlament válassza meg a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyetteseit, valamint a legfőbb ügyész helyetteseit. Ezek a javaslatok nem váltak az Októberi Alkotmány részévé. Az MSZMP és az ellenzék között egyetértés volt abban, hogy a parlamentnek joga legyen feloszlalni az alkotmányellenesen működő tanácsot. A Harmadik Tárgyalófél ezt az önkormányzati autonómia indokolatlan korlátozásának tekintette, ezért nem értett vele egyet. Végül elfogadta ezt a jogkört, azzal a feltétellel, hogy ideiglenesen kerül az alkotmányba, és később megszűnik.³⁸ Az Országgyűlés közkegyelem gyakorlására való feljogosításában konszenzus volt a felek között.

Az eddig ötéves ciklusidőt négy évre rövidítette az alkotmányozó. Az MSZMP eredetileg megtartotta volna az öt éves ciklusokat, az volt ugyanis az elképzelése, hogy a különböző szervek jelentőségét a köztük lévő időtartambeli különbséggel is kifejezésre juttatja (a tanács, a parlament és a köztársasági elnök sorrendjében). Később azonban beleegyezett a négy éves ciklusok bevezetésébe. Mindhárom fél egyetértett ugyanakkor abban, hogy –

a kialakuló választási rendszer ismeretében – az alkotmány rögzítse az Országgyűlés létszámát. Ez azonban később nem történt meg.³⁹

2. A képviselők jogállása

A képviselők jogállásának kialakítását viták övezték. A rendszerváltásig az országgyűlési képviselők ugyanis nem főállásban látták el feladatukat, hanem társadalmi megbízatásban. Az EKA-tervezet már nem választja külön a két csoportot. A Harmadik Tárgyalófél véleménye az volt, hogy ne kényszerítsék a képviselőket addigi munkahelyük feladására, tehát ne mondják ki, hogy főszabály a főfoglalkozású feladatellátás. A Törvénytervezet⁴⁰ és a Törvényjavaslat 1⁴¹ ennek megfelelően még mindkét lehetőséget szabályozza. A Törvényjavaslat 2 már nem utal arra, hogy a képviselői megbízatás két fajta lehet, tehát véleményünk szerint a főállású képviselőiséget tekinti főszabálynak. Ezt egyébként megerősíti a miniszteri indokolás is.⁴²

A mentelmi jog szabályait is az Októberi Alkotmány szabályozta először alkotmányi szinten.⁴³ Szintén új rendelkezésként iktatta be az alkotmányozó – addig a választójogi törvény szabályozta – a képviselői megbízatás megszűnésének esetét.⁴⁴

A képviselői összeférhetetlenség volt a jogállás legfontosabb kérdése. Az Alkotmány által korábban szabályozott, erkölcsinek nevezett összeférhetetlenségről – a képviselő nem folytathat olyan tevékenységet, amely a társadalom érdekeivel ellentétben áll – az Októberi Alkotmány áttért a jogi értelemben vett összeférhetetlenségre. Ebben egyetértettek a felek, a konkrét szabályozás tekintetében azonban már annál kevésbé. A Harmadik Tárgyalófél túl részletesnek és indokolatlanul kizárónak tartotta az Országgyűlési képviselőkre vonatkozó tervezett összeférhetetlenségi szabályok által felsorolt tisztségeket.⁴⁵ Az MSZMP eredeti elgondolása szerint – és a Magyarország Alkotmánya is ezt a szabályozást tette volna magáévá – a miniszter nem lehetett volna képviselő. Emellett azzal érveltek, hogy értelmetlen volna, hogy pont a legfelső szinten ne érvényesülne a hatalmi ágak szétválasztásának követelménye. Ezen az állásponton volt a Harmadik Tárgyalófél is. Az Ellenzéki Kerekasztal azonban figyelemre méltó érveléssel állt ki amellett, hogy a miniszter megtarthassa képviselői mandátumát. Ennek kvintesszenciáját fogalmazza meg a Magyar Demokrata Fórum egyik beadványa az Ellenzéki Kerekasztal előtt: „A magyar közjogi hagyományok és az általános európai gyakorlat szerint kell korlátozni az összeférhetetlenségi elvet a miniszterek és a politikai (parlament) államtitkárok esetében. Az amerikai prezidenciális köztársaság, illetve az ötödik köztársaság francia alkotmányjogi előírásai ettől eltérnek, és formális közjogi garanciákat érvényesítenek, a magyar (és európai) hagyományoktól és gyakorlattól eltérnek. Továbbá a tényleges politikai gyakorlattal rendelkező parlament és politikai elit kiala-

kulását akadályozzák. Ezért a kormány tagjai megtarthatják képviselői mandátumukat, beleértve a politikai (parlamentari) államtitkárokat is, de nem csak képviselők lehetnek a kormány tagjai.”⁴⁶ Ezen érvelés hatására a Nemzeti Kerekasztal elfogadta, hogy a képviselői és a miniszteri tisztség ne legyen összeférhetetlen.⁴⁷

Még fontosabb jogállási kérdés a mandátum jellegének megváltozása. Az Alkotmány ugyanis korábban a kötött mandátum elvét tette magáévá azzal, hogy leszögezte: „Az országgyűlési képviselők tevékenységüket választóik, a köz érdekében végzik.”⁴⁸ Ez maga után vonta a visszahívás intézményét is, ami jogállami körülmények között megengedhetetlen. Az Októberi Alkotmány azonban már úgy szabályoz, hogy minden egyes képviselő az egész nemzetet képviseli, így a visszahívás intézménye is megszűnt.

3. Az Országgyűlés működésének újraszabályozása

Az Országgyűlés üléskezési rendje kisebb vita tárgyát képezte. Eredetileg az Alkotmány legalább évi két ülészakot írt elő az Országgyűlésnek. A Szabályozási Koncepció már azt a megoldást körvonalazza, amely végül is az Októberi Alkotmányba bekerült: legyen két hosszabb, meghatározott ülészak, amelyeknek idejét az alkotmány határozza meg, de lehessen rendkívüli ülészakot is összehívni.⁴⁹ A Nemzeti Kerekasztalnál az MSZMP fenntartotta e javaslatát, amit a másik két tárgyalófél elfogadott.

Az Országgyűlés összehívásának újraszabályozását szintén az 1989. évi I. törvény végezte el, függetlenül ezzel a parlamentet az NET-től. A megszűnő NET-et érintő változtatáson kívül az Októberi Alkotmány ezeket a szabályokat érintetlenül hagyta. Az elnapolás joga – a parlament ennek ellenére történő újra összehívásának lehetőségével együtt – egyébként régi-új intézmény, az 1946. évi I. törvénycikk vezette be először.⁵⁰ Az elnapolás intézményét azonban akkor is, most is korlátozásnak vetették alá.

Az alkotmánymódosításhoz az elfogadott szabályozás szerint az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges és egyben elégséges is. Ez az Októberi Alkotmány sokak által vitatott rendelkezése, mivel így az alkotmánynak akár gyökeres megváltoztatása is a mindenkori parlamenti erőviszonyok függvénye.⁵¹ A Szabályozási Elvek országgyűlési vitája során fel is merült, hogy csak népszavazás módosíthassa az alkotmányt.⁵² Az Októberi Alkotmány létrejöttét övező politikai helyzet azonban abba az irányba mutatott, hogy az Országgyűlés kezét ne kösse semmi az alkotmány megváltoztatásában. Ugyanígy gondot jelenthet, hogy az Októberi Alkotmány az Országgyűlést teszi meg az alkotmányozás alanyává.⁵³ Véleményünk szerint ez a megoldás kissé tautologikus, hiszen egy új alkotmány megalkotása tabula rasát jelent, tehát az alkotmányozó hatalmát elvileg semmi sem korlátozhatja. Ennek megfelelően nem szerencsés, ha a korábbi alkotmány meg-

kötéseket tartalmaz az alkotmányozás alanyára nézvést, mert e rendelkezése behatárolja egy esetlegesen szerencsésebb alkotmányozási processzus érvényesítését.

A köztársasági elnöknek az Októberi Alkotmány által újra visszaállított törvény-visszaküldési, valamint újonnan bevezetett Alkotmánybírósághoz fordulási joga is okos eredménye a tárgyalásoknak. A szuszpenzív vétó intézménye nem előzmény nélkül való a magyar jogban: az 1946. évi I. törvénycikk is szabályozta. A Szabályozási Koncepció tartalmaz egy figyelemreméltó lehetőséget. Ez abban áll, hogy amikor a köztársasági elnök a törvényjavaslatot visszaküldi az Országgyűlésnek megfontolásra, akkor ez utóbbi csak kétharmados többséggel dönthessen annak elfogadásáról. Ez a javaslat igen rokonszenvesnek tűnik, mivel az államfő által megfogalmazott aggályok elosztatására – az elnök véleményének ellensúlyozására – a szélesebb konszenzus sokkal inkább alkalmas (gondoljuk meg, hogy a köztársasági elnök megválasztására is – jó esetben – a parlament kétharmados döntésével kerül sor). Ez a javaslat nem vált az Októberi Alkotmány részévé, ennek ellenére a jelenlegi helyzetben nem lenne értelmetlen egy ilyen kikötés az alkotmányban.

Az Alkotmány eredetileg csak a kérdés intézményét tartalmazta, az interpellációt a házszabályban szabályozták. Az Októberi Alkotmány már legfelsőbb szinten is különbséget tett interpelláció és kérdés között. Ebben egyetértés volt, a kérdezhetők és interpellálhatók személye körül viszont már kevésbé. Nagy viták voltak a Legfelsőbb Bíróság elnökének kérdezhetősége körül.⁵⁴ Eredetileg a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások tervezeteiben is benne szerepelt a Legfelsőbb Bíróság elnöke, mint az Országgyűlés által kérdezhető tisztség betöltője, ugyanis mind az MSZMP, mind pedig az ellenzék támogatta ezt, csak a Harmadik Tárgyalófél ellenezte.⁵⁵ Végül, a Törvényjavaslat 4-gyel kezdődően ez eltűnt a listáról. Véleményünk szerint a döntés helyes volt, mert véglegesen helyreállította a két hatalmi ág közötti egyensúlyt. Vita volt még a köztársasági elnök kérdezhetősége körül. A Harmadik Tárgyalófél nem értett egyet azzal, hogy az államfőhöz kérdést lehessen intézni. Az Ellenzéki Kerekasztal azonban még az interpelláció jogát is meg kívánta adni az elnökkel szemben. Ez az álláspontja nézetünk szerint helytelen volt, mert az Októberi Alkotmány parlamentáris államfője nem feje a végrehajtó hatalomnak, és egyáltalán, olyan kérdésekben, amelyekért érvényesíteni lehetne az interpelláció általi felelősségét, nem dönthet önállóan. Ez azt jelenti, hogy a minden ilyen kérdésben megkövetelt ellenjegyzés a felelősség áttelepítését eredményezi az ellenjegyző személyére. Így az elnököt nincs miről interpellálni.⁵⁶ A kérdés nem hordoz ugyan olyan felelősségi elemet, mint az interpelláció, mégis összeegyeztethetetlen a köztársasági elnök jogállásával: nincs miről kérdezni. Ennek ellenére – mivel azzal az

MSZMP is egyetértett – a köztársasági elnök kérdezhetősége részévé vált az Októberi Alkotmánynak.⁵⁷ Az MSZMP eredeti szándékai szerint az Alkotmánybíróság elnökéhez is lehetett volna kérdést intézni. Ezt sem az Ellenzéki Kerekasztal, sem pedig a Harmadik Tárgyalófél nem támogatta. Ugyanakkor az MSZMP azért vette volna fel az Alkotmánybíróság elnökét a kérdezhetők közé, mivel e szervezetet az Országgyűléstől nem teljesen függetlennek képzelte el. A taláros testület elnökének kérdezhetősége ma már nonszensznek tűnik, de akkor ennek az intézménynek az alkotmányjogi és államszervezeti helye még alakulóban volt, így a probléma is valós volt. Végül a Törvényjavaslat 4 már nem említi az Alkotmánybíróság elnökét sem ehelyütt.

A köztársasági elnök parlamentfeloszlató joga körül sem volt egyetértés. A Harmadik Tárgyalófél mindvégig ellenezte, hogy e jogot megadják az államfőnek. Ugyanakkor az Ellenzéki Kerekasztal – nem igazán érthető, hogy miért, hiszen ez igen erős jogosítvány – később nem ellenezte. A tárgyalások ideje alatt elkészült szövegjavaslatok alapvetően három esetet említenek meg idevágóan. Eszerint a köztársasági elnök feloszlathatná az Országgyűlést, amennyiben az (1) ugyanazon Országgyűlés megbízatása idején, egy éven belül legalább négy esetben megvonja a bizalmat a Minisztertanácstól, vagy (2) nem szavaz bizalmat a bemutatkozó Minisztertanácsnak, illetőleg (3) az Országgyűlés megvonja a bizalmat a Minisztertanácstól, és negyven napon belül nem választ új kormányt. Az Országgyűlési vita során az utóbbi lehetőséget kivették a felsorolásból. Ez a lépés a stabilitás egyik fontos biztosítékát iktatta ki – tekintettel arra, hogy ekkor még nem létezett jogrendünkben a konstruktív bizalmatlanság intézménye –, ami nem helyesíthető. Ésszerű korlátozást iktatott be viszont a parlament, amely szerint az államfő a feloszlatósi jogkörével megbízatási ideje alatt legfeljebb kétszer élhet; ez a rendelkezés is az elnök túlhatalmával szemben beiktatott fék.

III. Rendkívüli jogrend az alkotmányban

Az Októberi Alkotmányt szokták ironikusan „rendkívüliállapot-alkotmánynak” is nevezni. Valóban, az Októberi Alkotmány hatályba lépésekor beiktatott rendkívüli jogrend az egész alkotmányszövegnek mintegy 7%-át teszi ki, ami tényleg mondható soknak. Ha azonban a hatályba lépés történelmi körülményeit figyelembe vesszük, ez egyáltalán nem meglepő. Egy esetleges fegyveres visszarendeződéstől mindhárom fél tartott.⁵⁸ A cél tehát az volt, hogy az alkotmányos forradalom alkotó energiái ne lépjenek ki medrükből, ne váljon az önkorlátozó forradalom véres forradalommá. E célt szolgálta az Alkotmány kiterjedt felülvizsgálata is. Az elért eredményeket, egy esetlegesen mégis bekövetkező visszarendeződéstől úgy lehetett megvédeni, hogy a létrehozott demokratikus rendszert „megdermesztik”, és képes-

sé teszik arra, hogy megvédje magát. Más szóval a rendkívüli jogrend normái a szabályozatlanságot szabályozzák.⁵⁹

Az MSZMP eredeti koncepciója nem tett különbséget a rendkívüli események között, jogilag mindenféle ilyen esemény azonos megítélés alá esett volna. Az Ellenzéki Kerekasztal ezt a szemléletet visszautasította. Nézete szerint ugyanis nagyon veszélyes lehet, ha a különböző okokból bekövetkezett rendkívüli helyzetekre ugyanazon szabályok érvényesülnek, az pedig még inkább, hogy minden esetben Honvédelmi Tanács jöjjön létre. Ezért mindenképpen differenciálni kell, mégpedig három esetkörre: háborús helyzet, belső polgárháborús krízis, valamint elemi csapás. Ezeket nem szabad összemosni, így közülük csak az első esetben jöjjön létre Honvédelmi Tanács – mivel a háborús helyzet mind közül a legsúlyosabb –, a másik két esetben azonban semmiképpen, mivel nem olyan a helyzet, hogy a hatalom ekkora mérvű koncentrációjára szükség lenne, és a krízis megoldásának is jobban megfelel a jogkörök szétpontosítása.

Az Októberi Alkotmány ezt a differenciált szabályozást magáévá tette, kis különbséggel. Három kategóriát hozott ugyanis létre.

1. Az EKA-tervezet által eredetileg ostromállapotnak nevezett rendkívüli állapot kihirdetésére a legsúlyosabb helyzetben kerülhet sor, amely két esetben lehetséges: egyrészt a háborús cselekmények megkezdése (hadiállapot), másrészt annak közvetlen veszélye esetén.
2. Az EKA-tervezetben eredetileg feszült helyzetként aposztrofált szükségállapotról is két esetben beszélünk: egyrészt belső – élet- és vagyonbiztonságot, valamint az alkotmányos rendet veszélyeztető – erőszakos cselekmények, másrészt elemi csapás vagy ipari szerencsétlenség esetén.
3. Végül a veszélyhelyzet kategóriájáról így szól a miniszteri indoklás: „Az elemi csapás, illetőleg következményeinek az elhárítása, valamint a közrend és a közbiztonság védelme általában – akkor is, ha a veszély súlyossága nem éri el a rendkívüli állapot, illetve a szükségállapot fokát – különleges intézkedéseket igényel. A Javaslat ezeknek az intézkedéseknek a megtételére – alkotmányerejű törvényben meghatározott keretek között – a Minisztertanácsot jogosítja fel.”⁶⁰

A szükségállapot második fajtája és a veszélyhelyzet között a különbség tehát az, hogy utóbbi esetben az elemi csapás nem olyan súlyos, hogy a szükségállapotra jellemző jogkorlátozásokra lenne szükség, ugyanakkor a gyors reagálás végett szükséges a különleges hatalom egy kézbe összpontosítása.

Az Ellenzéki Kerekasztal szerint – miután elfogadta az intézmény felállítását⁶¹ – a köztársasági elnök rendkívüli jogrendre vonatkozó hatásköreit vonják még szorosabb ellenőrzés alá, mintha más, ellenjegyzéshez kötött jogkörét gyakorolná. Ennek megfelelően, erre az esetre bevezetnének egy „szuper-ellenjegyzéshez” kötöttséget, amely a hatalmi ágak egy-egy képviselője – az Alkotmánybíróság elnöke, a Minisztertanács elnöke, valamint az Országgyűlés elnöke – hozzájárulásának elmaradhatatlanságában öltene testet.⁶²

Az Októberi Alkotmány most tárgyalt szabályait olvasva megállapíthatjuk, hogy a köztársasági elnök fontos jogköröket kapott, hiszen ha a rendkívüli és szükségállapot kinyilvánítására eredendően jogosult parlament e jogkörének gyakorlására nem képes (ezt az Ellenzéki Kerekasztalban sokan lehetetlennek minősítették, bár ha belegondolunk, egy 386 fős testületet háborús helyzetben nem biztos, hogy kellő számban össze lehet hívni), a köztársasági elnök teheti ezt meg helyette. Biztosíték az államfői túlhatalom ellen a fent említett három közjogi méltóság egyetértése.⁶³ Az MSZMP eredeti szándékaival ellentétes rendelkezés, hogy e három méltóság a rendkívüli jogrend bevezetésének indokoltságát is ellenőrzi, egyes kutatók szerint a köztársasági elnök hadsereg-főparancsnoki tisztségének fellazítását szolgálta.⁶⁴ Ez azonban nem igaz, mivel a köztársasági elnök egyrészt nem rendelkezik valós vezérlő jogosítványokkal, ráadásul a rendkívüli jogrend bevezetésének joga csak kivételesen illeti meg az államfőt, amikor a parlament akadályoztatva van. A szükségállapot esetén a köztársasági elnök jogköre szélesebb, mivel ha az Országgyűlés rendeli is el, az intézkedések bevezetésére akkor is, eredeti módon az államfő jogosult. Az Országgyűlés azonban ekkor is ellenőrzi az elnököt, illetve az általa bevezetett intézkedéseket. Annak lehetőségét, hogy a parlament utóbb felülvizsgálhatja az elnök által bevezetett rendkívüli jogrendet, az országgyűlési vita során iktatták be. Ekkor vált az alaptörvény részévé azon értelmező rendelkezés, amely konkrétan meghatározza, mikor tekinthető a parlament akadályoztatottnak.⁶⁵ Az államfő rendkívüli jogrenddel kapcsolatban feléledő jogai valóban igen erősek. Azonban összhangban állanak az elnök ballanszírozó szerepével, az állam-szervezet egysége feletti örökdéssel. Ugyanakkor a kellő ellensúlyok beépítésére is sor került, így a túlhatalom kialakulásától való félelem nem reális.

A Honvédelmi Tanács szabályozása garanciális jelentőségű volt, tekintettel arra, hogy a rendkívüli jogrend a hatalmi ágak szétválasztásának elvét lerontó, koncentrált hatáskör letéteményesévé teszi. A Harmadik Tárgyalófél véleménye az volt, hogy a Honvédelmi Tanács – az elnevezéssel nem értettek egyet, helyette Államtanácsot javasoltak – abból a három főből alakuljon meg, akik az Országgyűlés akadályoztatásának tényét megállapítják. A másik két fél azonban ezt nem fogadta el, mivel nézetük szerint a Honvédelmi

Tanács kezében olyan összetett hatalom koncentrálódik, amely elengedhetetlenné teszi, hogy az egyes hatalmi ágak képviselői ne jelentsenek személyi garanciát a hatalommal való visszaéléssel szemben. Ráadásul a Honvédelmi Tanácsnak olyan összetett – operatív, jogalkotói, katonai, stb. – feladatokat kell ellátnia, amelyre a mondott három főnek nincs teljes reálátása. Ennek megfelelően a kormány tagjait, a köztársasági elnököt, a pártfrakciók vezetőit, az Országgyűlés elnökét, valamint a hadsereg vezérkari főnökét tömörítő szervre van szükség, amely a rendkívüli intézkedések meghozatalára képes. Az Országgyűlési vita során a Honvédelmi Tanács tagjává vált az Országgyűlés független képviselőinek a megbízottja is. Végül említést teszünk arról, hogy a Szabályozási Elvek megemlíti egy, az eddigieken felüli rendkívüli helyzetet érintő felhatalmazás lehetőségét is. Ez a kormány különleges felhatalmazása, amelyre rendkívüli gazdasági helyzetben kerülne sor. Szintén az Országgyűlés rendelné el, és a kormánynak ezáltal lehetősége lenne egyes törvények rendelkezéseitől időlegesen eltérni. A Nemzeti Kerekasztal a rendkívüli jogrend tárgyalása során ilyen lehetőségről nem ejtett szót, de tény, hogy gazdasági krízis is okozhat olyan állapotokat egy országban, amely rendkívüli jogrend bevezetését teheti szükségessé.

A rendkívüli jogrend alkalmazására végül sem az átmenet alatt, sem azóta nem került sor. Reméljük, hogy ezek a szabályok örökre csak papíron maradnak.

Jegyzetek

¹ Októberi Alkotmány alatt jelen tanulmányban az 1949. évi XX. törvénynek, az 1989. október 23-i Magyar Közlönyben megjelent, a módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt szövegét értjük.

² Alkotmány alatt jelen tanulmányban az 1949. évi XX. törvénynek, 1989. október 22-én hatályos szövegét értjük.

³ Jelen tanulmány készítésekor ennek a félbeszakadt, de az Októberi Alkotmányra rendkívül termékenyítően ható alkotmányozás egyes dokumentumait is felhasználtuk. Az idézés, és a közérthetőség kedvéért ezt az alkotmányt Magyarország Alkotmányának nevezzük, ahogy a korabeli terminológia tette.

⁴ Dr. Sükösd Ferenc szíves közlése alapján.

⁵ Ez nem azt jelenti, hogy az alkotmányszöveg nem változott volna meg radikális mértékben (hiszen az átmenethez gyökeres változtatásokra volt szükség), csupán annyit, hogy a felek nem bocsátkoztak bele bővebb, az alaptörvény szabályozását részletesebbé tevő, polarizáló szövegekről folyó vitákba.

⁶ Törvényjavaslat az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, 1989. augusztus 21. In: A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. CD-ROM, Új Mandátum Könyvkiadó, 2000

⁷ A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben (Szerk. Bozókai András, Elbert Márta, Kalmár Melinda, Révész Béla, Ripp Erzsébet, Ripp Zoltán), Magvető Kiadó, Budapest 1999. I. kötet, 604. o. A népszuverenitás elvét Magyarországon elsőként az 1946. évi I. törvénycikk rögzítette, amennyiben kimondta, hogy „az államhatalom kizárólagos forrása és birtokosa a magyar nép.” 1949. évi I. törvénycikk Magyarország államformájáról 1. §.

⁸ A Magyar Népköztársaság új Alkotmányának szabályozási koncepciója (Igazságügyi Minisztérium, 1988. november 30.). In: Kilényi Géza: Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. Kísérlet Magyarország új alkotmányának megalkotására 1989-1990. Államtudományi Kutatóközpont, Budapest 1991. 103-194. o.

⁹ Magyarország Alkotmányának szabályozási elvei (Igazságügyi Minisztérium, 1989. január 30.). In: Kilényi: Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. 195-289. o.

¹⁰ Az Ellenzéki Kerekasztal javaslata az Alkotmány módosítására – I. fejezet, valamint II-X. fejezetek. In: Tordai Csaba: A Társadalmi Szerződéstől az Alkotmánybíróóság határozatáig. Politikatudományi Szemle 1998. 4. sz., 79-83. o.

¹¹ Bogdán Tibor: Alkotmányos alapelvek. In: Alkotmányjogi füzetek I. Az alkotmány alapelvei (Szerk. Kilényi Géza), Építésgazdasági és Szervezési Intézet, Budapest 1989. 11. o.

¹² Az I/4. albizottság (a büntető törvénykönyv és a büntetőeljárási törvény módosításáról tárgyalt) 1989. július 19-i ülése. A rendszerváltás forгатókönyve. VI. kötet, 442. o. A két bizottság tárgyköre azért ért össze ezen a ponton, mert az alkotmányos rendet a büntetőjog államellenes bűncselekményekkel foglalkozó tényállásai védik, és amíg nincs megfelelő alkotmányos rend, addig a büntetőjog szabályozása is kérdéses.

¹³ „2. § (3) A társadalom egyetlen szervezetének, egyetlen állami szervnek vagy állampolgárnak a tevékenysége sem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetőleg olyan kizárólagos birtoklására, amely más szervezetek megszüntetését vagy működésének korlátozását, illetőleg más személyeknek, társadalmi csoportoknak a hatalomból való kizárását eredményezné. Az ilyen törekvésekkel szemben mindenki jogosult és egyben köteles fellépni.”

¹⁴ Törvényjavaslat az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, 1989. augusztus 28. In: A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. CD-ROM, Új Mandátum Könyvkiadó, 2000

¹⁵ Az 1985. évi június hó 28-ára összehívott Országgyűlés naplója, 34-47. ülés (1988. XII. 20 – 1989. V. 12.). Budapest, 1998. III. kötet, 3307. hasáb.

¹⁶ Törvényjavaslat az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, 1989. szeptember 4. In: A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. CD-ROM, Új Mandátum Könyvkiadó, 2000

¹⁷ Bogdán: Im. 9. o.

¹⁸ Az Alkotmány első fejezetében ilyen utalások nagy számban szerepeltek, és az ellenzék szerint ez alapot adhat az állami szerveknek, hogy erre hivatkozással alkotmányellenessé nyilvánítva az ellenzéki pártokat, felfüggeszsek működésüket.

¹⁹ Ennek feloldására az MSZMP annak megjelenítését javasolta, hogy az ilyen pártok tevékenységének „nem akadály, ha az állam jellegéről vallott felfogásuk eltér a 2. § (1) bekezdésében foglaltaktól.” A Törvényjavaslat 2 és 3 az alkotmány 3. § (1) bekezdésének második mondataként, a pártok szabályozásába építette volna be ezt a mondatot. Az ellenzék nem fogadta el e szövegjavaslatot.

²⁰ 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993. 256, 261.

²¹ A monolit hatalom elvének alapján állva az Igazságügyi Minisztérium meghatározó befolyással bírt az igazságszolgáltatásra, amennyiben megvoltak az eszközei ahhoz, hogy lépéseket tegyen a hatalomnak nem tetsző ítéletekkel szemben. Ugyanezt volt hivatva biztosítani a Legfelsőbb Bíróság elnökének kérdezhetősége, valamint az a tény, hogy e tisztséget betöltő személy megválasztása országgyűlési ciklusonként történt. A végrehajtó hatalom – az Országgyűlés és az Elnöki Tanács jogkörére tekintettel – nem is igazán funkcionált a maga teljességében.

²² Halmai Gábor: Az 1949-es alkotmány jogállamosítása. In: A rendszerváltás forгатókönyve. Alkotmányos forradalom (tanulmányok). VII. kötet, 194. o.

²³ Hogy mást ne mondjunk, az Orosz Föderáció Alkotmánya kimondottan deklarálja a hatalmi ágak szétválasztásának elvét.

²⁴ Ezzel együtt természetesen az Októberi Alkotmány, ha a kontextust vizsgáljuk, jórészt megvalósítja a hatalmi ágak szétválasztásának elvét, tehát tartalmi értelemben nem hiányossága ez jelenlegi alaptörvényünknek.

²⁵ 1989. évi II. törvény az egyesülési jogról.

²⁶ Októberi Alkotmány 3. § (1).

²⁷ Minkét alkotmány-koncepció a Magyarország Alkotmányának előkészítéseként született. Kulcsár-koncepció: Kulcsár Kálmán akadémikus: Koncepció az Alkotmány felülvizsgálatáról (1988. július 27.), In: Kilényi: Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. 41-63. o. Kilényi-koncepció: Kilényi Géza: Koncepció az Alkotmány felülvizsgálatához (1988. szeptember 20.), In: Uo. 65-102. o.

²⁸ Zányi Jenő: Az alkotmány alapelvei, államforma. In: Alkotmányjogi füzetek I. Az alkotmány alapelvei. 28. o.

²⁹ Az alkotmányerejű törvény az Októberi Alkotmánnyal került bevezetésre. A jogforrási hierarchia új tagjáról van szó, melynek elfogadásához az országgyűlési képviselők összlétszámához viszonyított kétharmadának szavazata kellett. Az új jogforrás feladata az alaptörvény rendelkezéseinek bővebb kifejtése: az alkotmány és az alkotmányerejű törvények együtt alkották a jogforrások felső szféráját. Az 1990. évi XL. törvény – a kormányozhatatlanság veszélyétől tartva, egyéb más rendelkezésekkel együtt – kiiktatta az újonnan bevezetett jogforrást a magyar alkotmányos rendszerből.

³⁰ Az Ellenzéki Kerekasztal – a szektorsemlegesség elvére helyezkedve – eleve elutasított bármilyen különbségtételt vagy privilégiumot. Véleménye szerint nem nevezhető piacgazdaságnak azon állam gazdasága, amely egy meghatározott tulajdonformát, kiemelve a többi közül, előnyösen megkülönböztet.

³¹ A-változat: „Az állam elismeri és támogatja a termelői öngazgatási, valamint az önkormányzati tulajdon létrejöttét és működését.” B-változat: „Az állam elismeri és támogatja a termelői öngazgatás, valamint az önkormányzat tulajdonának létrejöttét és működését.”

³² A parlamenti vitában is elhangzott, hogy az alaptörvény ne soroljon fel tulajdoni formákat, hanem csak az állami tulajdon taxatív felsorolására vállalkozzék. Noha a felvetés jogos, a három tárgyalófél által létrehozott érzékeny kompromisszumot nem bontotta meg az Országgyűlés sem. Az 1985. évi június hó 28-ára összehívott Országgyűlés naplója, 48-64. ülés (1989. V. 30. – 1989. X. 31.). Budapest 1998. IV. kötet, 3320. hasáb.

³³ Balogh Zsolt – Holló András – Kukorelli István – Sári János: Az Alkotmány magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2003. 263. o.

³⁴ Törvényjavaslat az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, 1989. szeptember 12-18. In: A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. CD-ROM, Új Mandátum Könyvkiadó, 2000

³⁵ Nem csoda hát, ha az első szabad választások után az alkotmányozó visszaállította a generálklauzulás rendszert.

³⁶ Népköztársaság Elnöki Tanácsa. Az Alkotmány, a jogalkotási törvény (1987. évi XI. törvény a jogalkotásról) hatálybalépéséig, korlátlan parlament-helyettesítési jogot adott ennek a szervnek – az Alkotmány megváltoztatásának kivételével –, és az általa alkotott törvényerejű rendelet még törvényt is módosíthatott [Alkotmány 30. § (2) és (5) bekezdés]. Az első sarkalatos törvény, a jogalkotási törvény már korlátozta ezt a jogalkotási hatalmat, a kizárólagos törvényhozási tárgykörök meghatározásával.

³⁷ Faragó Béla: Gondolatok a magyarországi alkotmányozás folyamatáról. Századvég 1990. 1. sz. 221. o.

³⁸ Ehhez képest ez a rendelkezés még ma is megtalálható alaptörvényünk rendelkezései között...

³⁹ A létszámmal kapcsolatban jegyezzük meg, hogy a Magyarország Alkotmánya valószínűleg rögzítette volna a képviselők számát, de oly módon, hogy túl-ig határt

állapít meg. Ez a fajta szabályozás nem ismeretlen, ha megvizsgáljuk egyes államok alkotmányait.

⁴⁰ Törvénytervezet az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, Magyar Hírlap, 1989. május 10. E dokumentum az MSZMP alkotmánymódosító elképzeléseit tükrözte, még a kerekasztal-tárgyalások előtt tették közzé.

⁴¹ Törvényjavaslat az Alkotmány módosításáról. Igazságügyi Minisztérium, 1989. május 29. In: A rendszerváltás forgatókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. CD-ROM, Új Mandátum Könyvkiadó, 2000

⁴² „Az a kíváncsi tehát, hogy a képviselők e tevékenységüket hivatásszerűen lássák el, hiszen várhatóan így tudnak csak teljes értékű munkát végezni. A Javaslat azonban nem teszi kötelezővé ezt a formát, hiszen előfordulhatnak olyan esetek – és olyan más élethivatások –, amelyek nem akadályozzák a kettős funkció ellátását. Ezért csak szűk körben zárja ki a képviselői megbízatásból egyes foglalkozások gyakorlóját.”

⁴³ Itt megjegyezzük, hogy mind a mai napig a mentelmi jognak csak az egyik felét, az immunitást szabályozza alaptörvényünk. Az indemnitás szabályai nem alkotják az alkotmány részét; ezt jó lett volna, ha az Októberi Alkotmány rögzíti.

⁴⁴ Az Októberi Alkotmány ezen 20/A. §-át az 1989. évi XXXI. törvény majd csak az új Országgyűlés alakuló ülésének napján rendeli hatályba lépni.

⁴⁵ Ennek megfelelően az összeférhetetlenséget csupán a köztársasági elnökre, a Minisztertanács tagjaira, illetve az országos hatáskörű szervek vezetőire kívánta fenntartani.

⁴⁶ A rendszerváltás forgatókönyve, III. kötet, 223-225. o.

⁴⁷ Az Országgyűlésben újra felmerült a kérdés, és az ellenzék fellépése, valamint a kormány határozott állásfoglalása ellenére eljutott a szavazásig. Szerencsére azonban az Országgyűlés a kerekasztal-megállapodásnak megfelelően cikkelyezte be ezt a közjogi hagyományainknak megfelelő rendelkezést, az összeférhetetlenség alóli kivételként szabályozva a miniszter és a politikai államtitkár tisztségét.

⁴⁸ Alkotmány 20. § (2).

⁴⁹ Mivel az Országgyűlés szerepe rohamosan növekedett, már nem lehetett megvárni, amíg az új alkotmány elkészül. Ennek megfelelően az 1989. évi I. alkotmánymódosító törvény óta része volt az Alkotmánynak, hogy „Az Országgyűlés szükség szerint tartja üléseit, de évenként legalább négy ülészakot tart.” 1989. évi I. törvény, 4. §.

⁵⁰ 1946. évi I. törvénycikk Magyarország államformájáról, 10. § (1).

⁵¹ Petrétei József: A parlament. In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1996. 261. o.

⁵² Az 1985. évi június hó 28-ára összehívott Országgyűlés naplója, 34-47. ülés (1988. XII. 20 – 1989. V. 12.). Budapest, 1998. III. kötet, 3384. hasáb.

⁵³ Októberi Alkotmány 19. § (3) a).

⁵⁴ Erről a kérdésről már történt egy sikertelen szavazás az Országgyűlésben, korábban. Ekkor az igazságügyi miniszter fel kívánta oldani azt az ellentétet, ami a hatalmi ágak szétválasztása elvének érvényesítése és az igazságszolgáltatás hatalmi ágának a parlament általi illetén megsértése között feszült azzal, hogy a legfőbb bírói fórum elnökét kiveszik a kérdezhetők sorából. Az Országgyűlés azonban leszavazta

ezt az indítványt; erre később – amikor ugyanerről az Októberi Alkotmány kapcsán kellett szavazni – Kulcsár Kálmán fel is hívta a Tisztelt Ház figyelmét.

⁵⁵ Végül a Harmadik Tárgyalófél is elfogadta a Legfelsőbb Bíróság elnökének interpellálhatóságát, azzal a megszorítással, hogy a kérdés csak az Országgyűlés ciklusa alatti beszámolójával állhat kapcsolatban. Ez a kitétel azonban nem vált a szabályozás részévé.

⁵⁶ Az ellenzék azért akarta ezen intézményt erre a tisztségre is kiterjeszteni, mert a túlhatalom lehetősége miatt óvatosan kezelt államfő mozgásterét így módon is korlátozni akarta.

⁵⁷ Majd csak az 1990. évi XL. törvény helyezi hatályon kívül ezt az igen vitatható rendelkezést.

⁵⁸ Az MSZMP 1989-re bekövetkezett polarizálódása következtében a radikálisok visszaszorultak, és a párt reformszánya ült le a Nemzeti Kerekasztalhoz tárgyalni. Így érthető, hogy a radikalizálódás senkinek nem állt érdekében.

⁵⁹ Balogh – Holló – Kukorelli – Sári: i.m. 311. o.

⁶⁰ A veszélyhelyzetre vonatkozó rendelkezések is a rendkívüli jogrend részét képezik, de a szabályozás a Minisztertanácsról szóló fejezetben található.

⁶¹ A Nemzeti Kerekasztal tárgyalások egyik legnagyobb vitakérdése volt, hogy felállítsák-e a köztársasági elnök intézményét még az első szabad választások előtt, avagy erről már az új Országgyűlés döntsön. Az MSZMP és a Harmadik Tárgyalófél az előbbi, az Ellenzéki Kerekasztal az utóbbi álláspontot képviselte. Végül az ellenzék meghátrált ebben a kérdésben, mivel dacos kitartása veszélyeztette volna a végző megállapodás, és ezzel a békés átmenet létrejöttét.

⁶² Ilyenkor tehát a köztársasági elnök keze még inkább meg legyen kötve, mint amikor a végrehajtás területén gyakorolja jogköreit. Ez az álláspont tükröződik az Októberi Alkotmányban.

⁶³ Az Alkotmánybíróság elnökének személye garancia a rendkívüli jogrend szükségességének alkotmányjogi megítéléséhez, az Országgyűlés elnöke nyilatkozni tud, hogy a parlament akadályoztatva van-e, a miniszterelnök véleményére pedig az operatív tevékenységre való rálátása miatt van szükség.

⁶⁴ Tordai Csaba: A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése. In: A rendszerváltás forráskönyve. Alkotmányos forradalom (tanulmányok). VII. kötet, 491. o.

⁶⁵ Látható tehát, hogy az Országgyűlés, mint a népszuverenitás (immáron ugyanakkor nem egyedüli) letéteményesének szerepe mennyire fontos ilyenkor is. Erre tekintettel az Októberi Alkotmány rendelkezik arra az esetre is, ha akkor érne véget a parlament megbízatása, vagy akkor oszlana fel, amikor a rendkívüli jogrend érvényben van [Októberi Alkotmány 28/A. §].

A művészeti élet szabadsága^{*}

I. Bevezetés

Rohamosan fejlődő demokratikus világunkban *megkerülhetetlen tényezőként* kerülnek előtérbe az értékközvetítő, a társadalmi pluralitást szolgáló, állandó viszonyítási támpontként szolgáló *alapjogok*. Az alapvető jogok *Ádám Antal* szerint „az emberek, a polgárok, a közösségek alapvető szellemi, erkölcsi, anyagi lehetőségeit és védelmét garantálják, ezért kétségtelenül alapértékeknek minősülnek.”¹ A globalizáció jelensége egyre inkább teret hódít napjainkban, az általa elindított egységesülés az alapjogi rendszerben is megjelenik. Mind jobban jelentkezik az az igény, hogy a tömegesedés és a plurális viszonyok okozta differenciálódás megfelelő normatív keretek között mozdítsa elő a *demokratikus sokféleség* megvalósulását. Ez utóbbi magában foglalja a fejlődés, az előnyösebb lehetőségek folyamatos kibontakozásának lehetőségét is. Korszakunk egyik meghatározó folyamatát jelenti, hogy az emberi jogok gazdagodnak, egyetemesednek és egységesülnek. Az *alapjogok katalógusát* bővíti az is, hogy a nemzetközi dokumentumokban való rögzítésük révén nemzetközi jogilag meghatározottá váltak.

Olyan időket élünk, amikor egymással rokon, illetve szembenálló ismeretrendszerek, nézetfelfogások léteznek, ezek hatékony kibontakozásához megfelelő közvetítő keretek jelenléte szükséges. Ebben a tekintetben kerül előtérbe a kifejezés szabadságának szerepköre, amelyen belül a művészi kifejezőmód egyedi mivoltot képvisel. A következőkben ennek az egyediségnek a bemutatására törekszem.

II. A magyar Alkotmány és a német alaptörvény szabályozása

a) A magyar Alkotmány szabályozása

A hatályos magyar Alkotmány a *tág értelemben vett vélemény szabadságról* szól. A vélemény kinyilvánítása ugyanis számos formát ölthet, és a tárgyasult forma gazdag csokra teszi lehetővé, hogy a személyiségünk szabadon kibontakozhasson, illetve szabadon kifejezhessük és megvalósíthassunk magunkat. Másik oldalról azonban nem vitatható, hogy ez a jog megteremti

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Alkotmányjog III. (Politikai részvételi jogok)” szekcióban 2. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Drinóczi Tímea

számunkra azt a *teret*, ahol *politikai nézeteink* megjelenhetnek. A véleménynyilvánítás joga mindazonáltal *szabadságjog*, mert csak akkor lehetne a politikai jogok közé sorolni, hogyha politikai természete minden esetben lényegét érintően meghatározó lenne.² A véleménynyilvánítás szabadsága olyan személyes szabadságjog, amely elé politikai korlátok állíthatók.

Az *Alkotmánybíróság* hiteles és mindenkre kötelező konkrét alkotmányértelmezést végez, ezért fontosnak látom, hogy a véleményszabadság kategóriáit a 30/1992. (V.26.) AB határozat alapján bemutassam. A véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között,³ ugyanis az úgynevezett kommunikációs jogok anyajogaként határozható meg. *Szűkebb értelemben* külön nevesítést nyer tehát a szólás és a sajtószabadság, az informáltsághoz való jog, az információk megszerzésének szabadsága. A sajtószabadság keretében a negyedik bekezdésnek 1990-ben a 61. §-ba való beiktatásával az elektronikus médiumok útján történő véleménynyilvánítás is az alkotmányos védelem részévé vált. *Tágabb értelemben* a véleménynyilvánítás szabadságához tartozik a művészi és az irodalmi alkotás szabadsága, a művészeti alkotás terjesztésének szabadsága, a tudományos alkotás szabadsága és a tudományos ismeretek tanításának szabadsága. Alkotmányunk ez utóbbit a 70/G. §-ban szabályozza.

b) A német alaptörvény és a jogirodalmi álláspontok

A német alaptörvény 5. cikke⁴ három bekezdést tartalmaz. Az első a szóban, írásban, képen történő véleménynyilvánítás, a sajtó, a rádió (illetve a televízió) és a film útján történő hírközlés szabadságáról és az információs szabadságról rendelkezik. *Alkotmányos korlátként* szerepel a cenzúra tilalma. A második bekezdés a *további korlátokról* szól: „E jogok korlátait az általános törvények, az ifjúság védelmét szolgáló törvényes előírások és az egyéni becsület joga tartalmazza.”⁵ A *harmadik bekezdés* a művészet, a tudomány, a kutatás és a tanítás szabadságát garantálja, hozzátéve, hogy a tanítás szabadsága nem választható el az alkotmány iránti hűségtől.

A korlátokat tekintve *két felfogás* alakult ki. Az egyik szerint a harmadik bekezdésben szereplő szabadságok a véleményszabadság szerves részeinek foghatók fel, ebből adódóan a második bekezdésben foglalt korlátokat rájuk is alkalmazni kell. A Szövetségi Alkotmánybíróság és a Szövetségi Közigazgatási Bíróság viszont úgy érvel, hogy nem volt véletlen a szakaszon belül felépített sorrendiség, és a második bekezdés csupán csak az elsőben megnevezett jogok tekintetében áll fenn. Érdekes ellentmondás azonban, hogy a cenzúra tilalma az első bekezdésben szerepel,⁶ de aligha képzelhető el például a művészet fejlődése e tilalom közbeiktatásával. *Véleményem* szerint a harmadik bekezdésben rögzített jogok ugyanazokat a veszélyeket hordozhatják magukban, mint az úgynevezett hagyományos véleményszabadság

elemei. A művészet mögé rejtve is lehetőség van a közvélemény befolyásolására, valamilyen irányba való meggyőzésére, az ifjúság pedig egy művészeti alkotás bűncselekményre felhívó, motiváló erejével is találkozhat. Igaz ugyan az is, hogy a kulturális jogok határainak megvonása több tengelyen mozog, nagyobb körülményt igényel. Erre később térnék ki.

A művészeti szabadság szabályozásának vonatkozásait figyelemmel kísérve azért helyezek hangsúlyt *német alaptörvény* rendelkezéseire, mert a magyar alkotmányi szabályozásra jellemző a német dogmatika hatása.

III. A kultúra és a művészet fogalmának áttekintése

a) A kultúra fogalma

A művészeti élet kérdésköre akaratlanul is érinti a kultúra fogalmának bemutatását. A kultúra fogalmának meghatározásához *Rodolfo Stavenhagen* három megközelítést⁷ alkalmazott. *A kultúra mint tőke* felfogás az emberiség eddig felhalmozott anyagi és szellemi örökségére helyezi a hangsúlyt. A másik megfogalmazás arról szól, hogy a kultúra nem más, mint *a teljes emberi élet*. Ez a nézet olyan szellemi tevékenységre koncentrál, amely képes az egyik társadalmi csoportot a másiktól megkülönböztetni. A kultúra tehát olyan *értékegyüttes*, amely révén az adott közösség fejlődésre, folyamatos újratermelődésre képes. Ez a megközelítés megkérdőjelezi az egyetemes kultúra létét. *Véleményem szerint*, amikor a művészet szabadságának jogáról esik szó, célszerű azt a harmadik állásfoglalást előnyben részesíteni, amely szerint a kultúra a tudományos és a művészeti alkotás olyan folytatása, amelynek keretében a legfontosabb a *létrehozás és az értelmezés szabadsága*. A művészeti szabadság ugyanis lényegében nem más, mint a művészeti tevékenység biztosítása, majd az így létrejött mű „művészet-jogi” körüljárása.

b) A művészet általános fogalmától az alkotmányjogi szemléletig

Amikor az ember a művészet és a jog fogalmát párhuzamba állítja, önkéntelenül is felmerül benne a *kérdés*, vajon megtalálható-e e két dolog *közös gyökere*. Az ellentmondás abból fakadhat, hogy a művészet magán viseli a szabadság, a korlátatlanság, az akadályokon átívelő önmegvalósítás mozzanatait, míg a jog pont azt célozza, hogy ezt az értékvilágot normatív keretek közé szorítsa. Kissé eltúlzottan ez úgy is érthető, hogy a művészet számára a jog gyakran *megszorító tényezőként* bukkan elő: megkísérli kialakítani annak a toleranciának a mértékét, ami meghatározza a művészet szabadságának határait. *Kondorosi Ferenc* tanulmányában⁸ ezt a viszonyt úgy fejezi ki, hogy a jog „távolságtartó tisztelettel felségterületén kívüllállónak tekinti a művé-

szetet, ugyanakkor előszeretettel szabályozza a művész és alkotása sorsának minden mozzanatát., A német jogirodalomban *Ernst Beling* megállapítja,⁹ hogy a „művészettudomány” és a jogtudomány egymástól *elválasztott úton* vándorolnak. Egyes nézetek szerint pedig lehetetlen a művészet általános fogalmát meghatározni.¹⁰

Úgy gondolom, a művészeti élet szabadságának mibenléte akkor kerülhet vizsgálat alá, ha előbb a *művészet fogalma és tartalma* magyarázatot nyer. A művészet fogalmának meghatározása adott szemponttól függően többféle-képpen történhet. *József Attila* A művészetről című művében azt írja, „egy-egy mű önmagában zárt egész, egy kis kozmosz, amely úgy jön létre, hogy egy gondolat, egy kép, amely a művészt módfelett foglalkoztatja annyira megő lelkében, hogy a világ többi részét eltakarja.” A művészet elve a szépség, feladata ennek kifejezésre juttatása. Ez a megállapítás *Platón kora óta* napjainkig megállja a helyét. A művészi szépség kibontása azonban örökké megújuló igazoló értelmezést feltételez. A szépség princípiumának önálló jelentéstartalma akkor ismerhető fel, ha az egyén figyelemmel van annak következményeire, kritériumaira, okaira és ismertetőjegyeire.¹¹ A művészet *általános értelemben* a valóság megismerésének, megértésének és kifejezésének sajátos eszköze. A művészet kezdettől fogva arra szolgál, hogy általa a világot az ember érzelmi úton ismerje és értse meg. Pontos, érzékeny kifejezője az ember vágyainak, a világról való nézeteinek, örömeinek és szenvedéseinek. Ilyen és ehhez hasonló gondolatok merülnek fel az emberben, ha a művészet mondanivalóját keresi. A művészet meghatározott törvények alapján megfogalmazott, sajátos értékformában megjelenő lelki, szellemi tartalom.¹² A *jog számára igen nehéz feladat* a művészet szubjektív, filozófiai rétegeket érintő egyedi jellegének kifejezésre juttatása. Ezért inkább nem is próbál élni ilyen eszközzel. *Úgy vélem*, ha ezt mégis megkísérelné megtenni, nem rugaszkodhatna el a fogalom „környezeti hangulatától”. Jogi terminus technicusok aligha kölcsönözhetnének hiteles képet a témának. *Szamel Katalin* tanulmányában azt írja,¹³ hogy „a jog számára elegendő, ha a művészet kritériumává annyit tesz csupán, hogy az olyan teremtő alkotás, amely megalkotója személyiségének közegén (médiában) átszűrve ábrázolja a művész élményeit, tapasztalatait.”

A jogalkotó az elmondottak ellenére nagy kihívást érez, hogy meghatározza mi a művészet, ki a művész és mit tekint művészeti alkotásnak. A *169/2000. (IX.29.) számú Kormányrendelet* az egyes tudományterületekhez tartozó tudományágak, valamint a művészeti ágak felsorolásáról szól, mégsem mondható, hogy ez a rendeleti szabályozás a tartalom kijelölését jelenti.¹⁴ Nem tekinthetünk el emellett az *Alkotmány* azon rendelkezésétől sem,¹⁵ amely szerint az alapvető jogokra vonatkozó szabályokat *törvény állapítja meg*, alapvető jog *lényeges tartalmát* azonban nem korlátozhatja. A szerzői

jogról szóló törvény az 1. §-ban kimondja,¹⁶ hogy a törvény védi az irodalmi, tudományos és művészeti alkotásokat. E szakasz második bekezdése szerint szerzői jogi védelem alá tartozik – függetlenül attól, hogy a törvény megnevezi-e – az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása. A *témával kapcsolatban* szóba jöhető alkotások¹⁷ felsorolása megkísérel bevezetni bennünket a művészeti alkotások fajtáiba, de nincs figyelemmel az egyes művészeti ágak szerinti besorolásra. *Véleményem* szerint a művészet lényege abban is rejlik, hogy megkísérel folyvást megújulni és új utakra törni. Ha nem rendelkezne ezzel a sajátossággal, bizonyos formái számára numerus clausus keletkezhetne. A *művészettörténet* megpróbálja végigkövetni a művészet fejlődésének csomópontjait. Ez a fejlődés természetesen még ma sem állt le, ezért úgy vélem, hogy a művészet „elemeinek” felsorolása nem lehet időtálló megoldás a művészet tartalmi sajátosságainak feltérképezésére. Világossá vált, hogy a művészet fogalmának megragadásához az ontológiai és értékfilozófiai megfogalmazás helyett jogi célfogalom megalkotása szükséges.¹⁸ Ennek révén a pusztán művészi elemek jogi összefüggésben értelmezhetők.

A *német jogtudomány* gazdagabb természettel rendelkezik a művészet fogalmi meghatározásai tekintetében, amelyek a magyar viszonyokra is vonatkoztathatóak. *Egyetlen fogalmi meghatározás* azonban nem elegendő a lényegi tartalom megragadásához.¹⁹ A német jogirodalom három értelmezési irányt²⁰ alakított ki a meghatározás érdekében, amely szerint a művészet fogalmáról először *materiális* értelemben beszélhetünk. Ez a meghatározás nem tekinthető túl precíznek, mert csupán leírásként, nem pedig definícióként jelenik meg előttünk. Ez történik a Szövetségi Alkotmánybíróság *Mephisto ítéletében*,²¹ amely szerint a művészet olyan szabad alkotói megjelenítés, amelyben a művész benyomásai és élményei meghatározott formanyelv segítségével jutnak kifejezésre. A lényeg itt tehát az, hogy a művész tevékenysége tudatos és tudatalatti folyamatok egymásba kapcsolódása, amelyet racionálisan nem lehet értelmezni. A művészet eredményében együtt hat az intuíció, a képzelet és a mű értelme. Az alkotás elsősorban kifejezés, nem pusztán közlés, és a művész egyéni személyiségének közvetlen kifejezésre juttatását is szolgálja. *Von Mangoldt és Klein szerzőpáros* definíciója szerint a művészet a lelki, szellemi tartalom sajátlagos formában történő megjelenítéseként ragadható meg. *Hartlieb* a művészetet szellemi, lelki konstrukciónak tekinti, amely tartalmi jegyei a fantáziában és az esztétikában találhatók meg.²² A fogalmi meghatározás második lehetőségét jelenti a *formális* művészeti fogalom figyelembe vétele. Eszerint művészet akkor áll fenn, ha az adott művet egy meghatározott alkotástípushoz rendelik hozzá. Ilyen lehet például a festészet, a zeneszerzés, a költészet, a szobrászat, a színművészet. Ez a fogalmi megjelölés azonban *túl szűk* keretet nyújt, ugyanis a modern művészet törekvése éppen abban rejlik, hogy a művészet

kibontakozási lehetőségeit fejlessze. Ezek jó része pedig nem rendelhető egyetlen típushoz sem. A formális művészeti fogalom akkor hívható csak segítségül, ha egy meghatározott mű egy meghatározott alkotásfajtához tartozik. Az úgynevezett *nyitott* művészeti fogalom²³ azt a meggondolást követi, hogy a művészeti alkotás jelentési köre az egymást követő értelmezések kapcsán mindig gazdagabb lesz. Mindez ki nem merülő definíciós lehetőséget feltételez, és nem vonhat maga után bírálatot. Nem célszerű, hogy az állam a művészetet mindig a legtágabb lehetőségeiben fogja fel. *Felmerül a kérdés*, melyek azok a támpontok, amelyek elvezetnek a művészethez. Művészetről lehet beszélni, ha a szerző alkotását művészetnek tartja, vagy ha a művészeti alkotás megfelel a formális fogalmi feltételeknek. Jelentősége van annak is, ha egy művészeti kérdésekben illetékes harmadik személy a kérdéses tárgyat művészeti alkotásnak tekinti. Nem játszik szerepet viszont annak megítélése, hogy az adott művészeti alkotás milyen szintet képvisel. Stílusbeli különbségek pedig egyáltalán nem vehetők figyelembe.

Véleményem szerint az előbb elhangzott kategóriák a *magyar jogban* is megtalálhatóak. Szamel Katalin korábban ismertetett állásfoglalása a művészet kritériumáról és az ehhez hasonló jogirodalmi nézetek a materiális művészeti fogalom jegyeinek ismerhetők el. A jogszabályokban fellelhető taxatív jellegű behatárolások a formális definíció irányába mutatnak. Úgy vélem, a korlátlan, a teljes művészeti szabadság lehetőségét hangsúlyozó elméletek a jog számára megfoghatatlan minőséget jelentenek, inkább a művészettörténet világában lelhetők fel.

IV. A művészet fogalmának alkotmányjogi értelemben való kibontása: az alkotói és a közvetítő folyamat megkülönböztetése

A művészet szabadsága az egyén szempontjából feltételezi, hogy a *garancia* a művészeti alkotás terjesztésére, előadására, illetve egyéb kommunikatív úton történő közvetítésére is *kiterjedjen*. A művészeti szabadságnak tehát a művészi tevékenységet mint alkotóterületet (*Werkbereich*) és a művek előadását és terjesztését harmadik személy felé (*Wirkbereich*) is védenie kell.²⁴ Az alapjog *korlátozási lehetőségeit is befolyásolja*, hogy az a művészeti alkotás létrehozásának folyamatára szorítkozik, vagy kiterjed egészen a mű kommunikatív közvetítésére, előadására is. A művész alkotó tevékenysége csupán *kivételes esetekben* korlátozható. *Nincs ez* így a művészeti alkotás harmadik személyek részére való *eljuttatása* során. Ez a viszony abból adódik, hogy a mű „puszta” létrehozása során a művész személyes, egyéniségét kibontakoztató szféráját érinti. Mivel az ennek a cselekménynek következtében előálló „művészi eredmény” önmaga és alkotója közt hat elsősorban, így ez a zóna általában nem jelent megközelíthetőséget a közönség számára.

Nem válthat ki semmilyen hatást a festő alkotása mindaddig, amíg festményei csupán műtermének falai számára ismertek. A művészet szabadsága akkor válhat igazán korlátozhatóvá, amikor az alkotást közönsége számára hozzáférhetővé teszik, így az ténylegesen bekapcsolódik a *kommunikációs folyamatba*.²⁵ Ilyenkor ugyanis a művészeti alkotás eléri a „társadalmi szabadság szféráját” is, és ezáltal képessé válhat arra is, – amennyiben negatív mintákat ábrázol – hogy másokat helytelen befolyásoló erejével *veszélybe sodorjon*. *Véleményem szerint* magáról a művészeti élet szabadságáról is csak akkor beszélhetünk, ha ez utóbbi továbbító cselekmény is megvalósul.

V. Az alkotói tevékenység viszonya az emberi méltósághoz és véleménynyilvánítás szabadságához

A művészi alkotó folyamat aspektusainak áttekintéséhez elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jognak és véleménynyilvánítás szabadságának a művészeti tevékenység tükrében való vizsgálata.

a) Az emberi méltósághoz való jog és a művészet

A művészet szabadsága a Grundgesetz szerint *lex specialis* kapcsolatban áll a németben „főszabásájjal” nevezett joggal.²⁶ Az emberi méltósághoz való jog a magyar alapjogi rend kiindulópontja, számos egyéb alapjog forrását és előfeltételét jelenti, az úgynevezett általános személyiségi jog egyik megfogalmazása.²⁷ A művész alkotó tevékenysége során egyben személyisége szabad önkifejezése is megjelenik, a művészi alkotás és eredménye tekintetében mégis a művészet szabadságára való hivatkozás célravezetőbb. Az ember méltósága azonban olyan jelentős értéket képvisel, amellyel szemben gyakran a művészetnek is meg kell hajolnia. A német gyakorlatban kiemelkedő vonatkozási pontként jelenik meg a *Mephisto – határozat*.²⁸ Ez ugyanis egyesíti a művészet szabadságának a becsület, illetve az emberi méltóság védelme érdekében megengedhető korlátozásának problémáit. Az ítélet alapját képző alkotmányos panasz Klaus Mann Mephisto – egy karrier regénye című könyvének további nyilvánosságra hozására, többszörözésére, és terjesztésére vonatkozó tilalom ellen irányult. Erre azért került sor, mert az örökösök szerint Gustaf Gründgens elhunyt színész személyiségi jogai sérültek.²⁹ A regény főhőse, Hendrig Höfgen alakjához ugyanis nem vitásan a Harmadik Birodalom sikeres színésze és színházi intendánsa szolgált. A másik jelentős eset arra a kereset, vajon a művészet szabadságának védelme kiterjed-e egy politikai utcaszínház keretében elhangzott becsület-sértő tartalmú kijelentésre. Az 1980-as parlamenti választási küzdelem során a CDU/CSU kancellárjelöltjének politikai ellenfelei egy utcaszínházi elő-

adással próbálták felhívni a választók figyelmét arra, milyen hátrányai lehetnek annak, ha választásuk *Straußra* esik.³⁰

Érdekes megfigyelni a Mephisto és a Strauß döntés közötti *különbséget*. Az elsőben nem világosodott meg teljesen, hogy a regény főalakja azonos-e a valóságos személlyel, az emberi méltóság mégis előtérbe került. A Strauß-ügyben egyértelmű, hogy az ábrázolt személy az eredetivel azonos, a vele kapcsolatos megnyilvánulások is megfoghatóbbak, a politikus közszereplő volta is meghatározó. Az Alkotmánybíróság azonban itt a művészet szabadsága mellé állt, nem engedte, hogy a művészeti alkotásból kiragadható részletek más értelmezés irányába tereljenek. Nem megengedhető egyes részeknek a mű összefüggéséből való kiemelése.

b) A véleménynyilvánítás szabadsága és a művészet

A művészeti szabadság jogának a *lex specialis* következtében előálló elsőbbsége nem jelenti azt, hogy adott eset fennállása esetén a művészeti szabadság oltalma mellett még a véleménynyilvánítás szabadsága is segítségül hívható.³¹ Ha a művészeti szabadság oltalmának szükségessége világossá válik, akkor e jognak a véleménynyilvánításhoz képesti különös volta miatt csak erre a jogra lehet hivatkozni. A jogalkalmazó általában könnyen néz szembe annak eldöntésével, hogy adott vélemény tudományos vagy nem tudományos jellegű. Minőségileg sokkal bonyolultabb feladat a művészet szabadságának a vélemény- és az információs szabadságtól való elhatárolása.³² Nagy nehézséget jelent például a művészi *játékfilm* és a „csupán” tényközlést ellátó *dokumentumfilm* megkülönböztetése.³³

VI. Az alkotói fázis aspektusai

a) Meghatározott szellemi meggyőzés szolgálatába álló művészet

A művészet szabadsága nemcsak a „l’art pour l’art” területét *garantálja*, hanem az olyan művészetet is, amely meghatározott szellemi meggyőzés szolgálatába áll. Ebben az esetben az történik, hogy a művészet egy bizonyos nézet tartalmának művészi kifejezést adományoz. Felmerülhet bennünk *a kérdés*, hogyan őrizheti meg a művészet fogalma nyitottságát és semleges jellegét, ha elkötelezi magát adott vélemény kifejezése mellett. *Úgy gondolom*, a válasz arról az oldalról közelíthető meg, hogyha a művész szabad állásfoglalása nem lenne lehetséges, a művészet szabadságáról sem beszélhetnénk. A művészet mibenlétének neutrális értelemben való értelmezésébe beleértendő az is, hogy a művész saját akaratából alkalmazásba állhasson, kötelezettséget vállalhasson. Ennek megfelelően az egyesülési jog gyakorlása a művészi tevékenységet folytatók számára sem történhet szigorúbb felté-

telekkel. A 27/ 1993. (IV. 29.) AB határozata szerint *alkotmányellenes* a 83/1982. (XII. 29.) MT rendeletnek az a megállapítása, amely szerint a művészeti alkotóközösségek létesítésének jóváhagyására, valamint tevékenységük *törvényességi felügyeletére* a *Művelődési és Köznevelési Minisztériumnak* van hatásköre.³⁴ A művészet szabadságának alanyi jogosultja *nem fosztható meg* tehát attól, hogy művészetét szellemi, eszmei azonosítással lássa el. A művész a meggyőzésben a művészeti szabadság oltalma alatt *politikai, világnézeti vagy gazdasági* területen egyaránt részt vehet. A világnézetiileg determinált művészet kiváló példájaként jelenik meg az egyházi vagy szakrális művészet.

b) A szatíra, a karikatúra, a paródia mint művészi kifejezőeszközök

A szatíra, a karikatúra és a paródia világa szintén beletartozik a művészet fogalmába, így részese a művészet szabadságának oltalmából is.³⁵ A paródia viszont csak művészeti alkotások tekintetében fordulhat elő. Egy nagy visszhangot keltett *magyar eset*³⁶ szerint a közszereplőkről készült, karikatúrának minősülő fényképfelvétel nyilvánosságra hozatala nem sérti a képmáshoz való jogot, és az ezáltal kifejezett vélemény nem sért becsületet vagy emberi méltóságot, ha a véleménynyilvánítás nem indokolatlanul bántó, sértő vagy lealacsonyító.³⁷ Azért tartottam fontosnak, hogy utaljak erre az esetre, mert véleményem szerint itt a karikatúra mint a „politikai véleménynyilvánítás művészi kifejezése” jelent meg.

A karikatúra, a szatíra, a paródia mint a művészi kifejezőmód lehetőségei ugyanúgy korlátokba ütközhetnek, mint minden más művészeti tevékenységi forma. A német Alkotmánybíróság kialakította azt a mércét, amely az előbbieken megnyilvánuló művészeti szabadságot is korlátozható jognak tekinti. Az elhatárolás a mondanivaló (*Aussagekern*) és a megformálás (*Einkleidung*) vizsgálata alapján történhet. Értelemszerűen a mondanivaló sérelmes volta meghatározóbb a megformáláshoz³⁸ képest. Sokszor előfordul az is, hogy a külső forma képtelen elkülönülni a tartalomtól, a mondanivalótól determinálttá válik. A művészet szabadságának szempontjából azonban a *megformálás jellege előtérbe kerül*, hiszen gyakorlatilag ez eredményezi azt, hogy adott esetben nem a véleménynyilvánítás szabadsága, hanem a művészet szabadságának oltalma „mérkőzik meg” az emberi méltósággal.

c) A művészet és az erkölcs kapcsolata

A művészet és az erkölcs párhuzamba állítása érdekes kérdéseket vet fel. Ez a viszony még figyelemreméltóbb akkor, amikor mindez a jog hálójából jelenik meg. Nem helytálló az olyan kijelentés, amely szerint az erkölctelen, erkölcsellenességet közvetítő művészet alkotmányjogi értelemben nem jelent

művészetet.³⁹ Az alkotmányi művészetfogalom ugyanis az erkölcs szempontjából *semleges*, a művészet fogalmi tartalma nem függ az alkotás erkölcsös, illetve nem-erkölcsös mivoltától. Az obszcén, a trágár művek, sőt a pornográfia is felfogható úgy, mint művészeti alkotás. Ennek megfelelően például a német Alkotmánybíróság egyik ítéletében⁴⁰ szerepel az a vélemény, miszerint adott pornográf tartalmú regény is beletartozik a művészet szabadságának védelmi területébe. A mű ugyanis a szabad alkotói megnyilvánulás, a szerző benyomásainak, tapasztalatainak a regény irodalmi formájában való kifejeződése.⁴¹ A jog nem igazán tud beleszólni az erkölcstelen művek alkotói folyamatába, hiszen ezzel az önkifejező egyén személyes terébe hatolna be. A konfliktusok a műveknek a környezetre gyakorolt hatásai mentén keletkeznek, illetve akkor, amikor az alkotói és a közvetítői szféra egybeesik.⁴²

d) Az ifjúság védelmének kérdése

A negatív ábrázolás okozta hatások leginkább az *ifjúságot* befolyásolhatják. Az ifjúság védelme ennek megfelelően alkotmányjogi legitimációt nyer. Ez a német alaptörvény 6. cikkének első és második bekezdéséből táplálkozik, Magyarországon⁴³ pedig az Alkotmány 16. és 67. szakasza alapozza meg a védelmet. A művészet szabadsága és az ifjúság védelmét illetően megállapítható, hogy ezek *egymással egyenrangúak*,⁴⁴ és a művészeti szabadság abszolút elsőbbsége kizárható az ifjúság védelmével szemben. A művészet szabadságának joga nem előzi meg az ifjúság oltalmazásának szükségességét, és ez fordított esetben is így történik. Mindazonáltal az ifjúság védelmét szolgáló szempontok összeütközhetnek a művészet szabadságával.⁴⁵ A túlzottnak ítélt pornográfia, vagy az erőszak elriasztó ábrázolása elleni küzdelem eredményeképpen jött létre Németországban egy *tilalmi lista*,⁴⁶ amely az előbbieken jellemzett negatív tartalmat hordozó, létrehozóik által azonban művésztartalomként tartott alkotásokat tartalmazza. A szövetségi ellenőrző hatóság döntése ellen közigazgatási bírósági úton lehet jogorvoslattal élni.

Magyarországon a Nemzeti Filmiroda a filmalkotásokat a kiskorúak védelme érdekében *besorolja*, és a művészi értékű vagy kulturális jelentőségük miatt támogatásra érdemes filmalkotásoknak „art” *minősítést* adhat. A filmalkotások „art” minősítésére az Iroda által felállított öttagú Filmszakmai Bizottság tesz javaslatot.⁴⁷

Véleményem szerint az ifjúság érdekei és a művészet szabadsága közti helyes középút megtalálása különösen napjainkban elgondolkodtató. A határok egyre szélesebbé válnak, a művészet soha nem látott nyilvánossági korszakába lépett. Úgy gondolom, az igazi megoldás a *büntetőjog* területén keresendő.⁴⁸

e) A jelképes beszéd kérdése

A demokratikus jogállam védelme felveti az *állami szimbólumok* megjelenésének kérdését a művészet területén. A politikai véleménynyilvánítás egyik szokásos módjának nevezzük, amikor valaki az állami, politikai berendezéssel kapcsolatos véleményét az állam címerére, zászlajára, himnuszára utaló megjegyzésekkel, magatartásokkal juttatja kifejezésre. Ilyen esetekben szokott felmerülni a *kérdés*, vajon politikai célok motiválták tettét vagy sem. A „jelképes beszéd” *megítélése* a művészi kifejezés mód tükrében *nehéz feladat*, hiszen meg kell határozni a határokat a művészi szabadság terjedelme és a szimbólumok által képviselt értékek között.⁴⁹ Az állami szimbólumok és a művészeti szabadság összhangba hozásának kérdése a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában is megjelent.⁵⁰ *Magyarországon* a nemzeti jelkép megsértése címen kapott büntetőjogi védelmet a *szimbólumvédelem*.⁵¹ A rendelkezést több indítványozó is megtámadta. Azt állították, hogy a rendelkezés sérti a véleménynyilvánítási szabadságot. Az Alkotmánybíróság határozatában elutasította az indítványokat. Jelen ügyben ugyanis a véleménynyilvánítás szabadsága az alkotmányra visszavezethető más normatív alkotmányos értékekkel ütközik. Ezek az ütköző értékek pedig az Alkotmányunk 75. és 76. szakaszaiban foglalt nemzeti jelképek, „a nemzeti érzés, a nemzethez tartozás kinyilvánításának eszközei is.” A véleménynyilvánítás szabadsága csak a bírálat, jellemzés, nézet és kritika szabadságát foglalja magában, és a nemzeti jelképek megsértése az Alkotmánybíróság szerint nem ilyen magatartás. A többségi indoklás ezzel kapcsolatban egyetlen, a témánkhöz azonban megkerülhetetlen kitélt tesz.⁵² Eszerint a *nemzeti jelképeket illető művészi kifejezések*, illetőleg kritikák hangoztatása *nem eshet büntetőjogi szankcionálás alá*, hanem része a véleménynyilvánítás alkotmányos szabadságának.⁵³

VII. A közvetítői fázis aspektusai

a) A művészeti alkotások kommunikáció útján való közvetítése

A művészeti alkotások kommunikáció útján való közvetítése, illetve bemutatása csak az *általában hozzáférhető* kommunikációs eszközök útján történhet. Az állami és a magán jellegű médiumokkal szemben nem állhat fenn semmiféle publikáció, kiállítás vagy terjesztés iránti igény. A művészet olyan értelemben helyezhető el a *kommunikációs rendszerbe*, hogy általa a nézetek cseréje és kifejezésre juttatása is megtörténhet. A kommunikációs folyamat feltételezi a „vevő” kategóriáját is, ezért a művészet tekintetében is lehetővé kell tenni a közönség hozzájutását a művészeti alkotómunka eredményéhez.⁵⁴

b) A művészet szabadságának gazdasági megközelítése

A „Wirkbereich” elvéből adódóan felmerül a kérdés, hogy a művészi kibontakozás jelensége magában foglalja-e a műalkotás *gazdasági értékesítését*.⁵⁵ A művészet szabadságának rögzítése során a német alaptörvény és a magyar Alkotmány nem az alapjog gazdasági vonatkozásait részesítette védelemben. Ebben a tekintetben a szellemi tulajdonjognak van létjogosultsága. *Véleményem* szerint azért nem helytálló a védelem kiterjesztése az alkotás értékesítésére, mert ez az állam olyan elkötelezettségeihez vezetne, amelynek teljesítését nem tudná felvállalni.⁵⁶ Az anyagi lehetőségek egyeseket előnyben részesíthetnek, mivel az egyén *pénzügyi okokból* akadályokba ütközhet művészete terjesztésében. Ez a helyzet igen elgondolkodtató, egyenlő esélyt képviselő „mankó”⁵⁷ kialakításának szükségessége irányába mutat. *Úgy vélem*, hogy a mai anyagilag erősen befolyásolt világ erőteljes ellentmondást keletkeztethet az alapjogok megvalósulásában amiatt, hogy egyes alapjogok „*pénzre válthatóak*”, ezáltal bizonyos társadalmi csoportokat kirekeszthetnek a gyakorlatban való érvényesítésből. Az is egyenlőtlenségeket okozhat, hogy egyes művészeti formák kinyilvánítása között gyakran *láthatatlan sorrendiség* alakulhat ki a gyakorlati életben. *Véleményem* szerint szükséges volna létrehozni egy olyan intézményi garanciát, amely figyelemmel kísérné a véleménynyilvánítás feltételeinek biztosítását. Ennek érdekében célszerű volna *állammal szemben értelmezendő alapítvány* működtetése, amely előmozdítaná, hogy anyagi eszközök segítségével ne legyen mód az alapjoggal való visszaélésre. Gazdasági megközelítésből a művészet szabadsága a *gazdasági reklám* kapcsán is jelentkezhet, mivel ez a terület gyakran művészi megjelenítési és közvetítési formákat használ fel. A művész ebben az esetben is részesül a művészet szabadságának oltalmában. Az a gazdasági személy, aki a reklámozott áruval vagy szolgáltatással rendelkezik, nem hivatkozhat a művészet szabadságának jogára. Az ő szempontjából ugyanis a művészi reklámkonstrukció nem tartalmaz sajátos művészi mondanivalót, annak csupán technikai és instrumentális jellegű jelentése van. Itt nem a művészi kifejezőmód, hanem a reklám vizuális ösztönző hatása kerül előtérbe.⁵⁸

VIII. Az alkotói és a közvetítői tevékenység egyszerre történő megvalósulása

A művész alkotói tevékenysége a „*társadalmi szabadság-szféra*” szintjén is megvalósulhat. Ebben az esetben az *alkotói és a közvetítői sféra egybeesik*. Erre példa lehet a *színészi* tevékenység, az *építészet* különleges területe. Emellett az önkifejezés új formájaként alakult ki az olyan művészet, amely

csak az utca nyilvánossági keretében képes kibontakozni. A „*Straßenkunst*”⁵⁹ megjelenési formája számtalan lehet. Ide tartoznak például az utcai zenészek, a köztereken fellépő táncosok, a mozdulatművészek. Az „*utca művészete*” gyakran gyülekezéssel jár, ilyenkor a művészeti szabadság értelmezésének figyelembe vétele mellett a gyülekezési szabadság érdemel figyelmet.⁶⁰ Az utcai művészet kapcsán elengedhetetlen szólni *graffiti* jelenségéről.⁶¹ Ez utóbbi művészi megítélése változatos, az azonban megállapítható, hogy aki idegen épületet lát el „színes alakzatokkal”, megvalósítja a Btk. 324. §-ban szereplő rongálás tényállását, nem hivatkozhat a művészet szabadságának védelmére.

IX. Harmadik személyek viszonyulása a művészeti alkotásokhoz

Minden működő kulturális élet természetes és megkerülhetetlen velejárója a művészet és a művészeti alkotások kapcsán megnyilvánuló *vita és kritika*. Eltérő vélemények alakultak ki arra vonatkozóan, hogy a művészet, az egyes művészeti stílusok magyarázata, kritikája élvezi-e a művészet szabadságának védelmét.⁶² *Egyes nézőpontok* szerint a művészeti kritikák is a művészet szabadságának védelmében részesülnek, mert a művészet önkéntelenül maga után vonja a róla való „elmélkedés” lehetőségét. *Mások* azt a nézetet képviselik, hogy a művészetről való kritika megfogalmazása a *véleménynyilvánítás* általános szabadsága nyújtotta védelem alá esik. *Véleményem* szerint a művészeti kritika *nem tartozhat* a művészeti szabadság joga alá, mivel annak elsőrendűen a művészeti alkotás tekintetében kell megnyilvánulnia. A művészetről való véleménynyilvánítás nem jelent művészeti tevékenységet, hiszen ebben a tekintetben a véleményt kinyilvánítók valamennyien bekapcsolódnának a művészet kibontakozásának folyamatába. Más megítélést érdemel viszont azoknak a köre, akik a véleménynyilvánító tevékenységüket hivatás-szerűen végzik.⁶³

X. Garanciális szabályok

Az állami támogatással összefüggésben felvetődhet az a kérdés, vajon a művészet szabadságának állami biztosítása *egyét jelent-e* a művészeti tevékenység felé irányuló *támogatási kötelezettséggel* is. A német jogtudomány a „*Kulturstaat*” kifejezéssel⁶⁴ próbálja megragadni az államnak a művészet ápolása és támogatása körében megnyilvánuló szerepét, ez a funkció természetesen Magyarországon is megfigyelhető. A német alaptörvény 5. cikkének harmadik bekezdése,⁶⁵ illetve a magyar alkotmányi szabályozás *sem garantál individuális jogot* a művészet állami támogatására. *Összefoglalóan* megállapítható, hogy az állam *kettős szereppel* rendelkezik a művészeti tá-

mogatás területén. Az egyik értelmezés szerint az *állam mint hatalom* kerül előtérbe. Itt legfeljebb olyan korlátozásokat alkalmazhat, amelyek a szabad véleménynyilvánítás esetében alkotmányosnak számítanak. Az állam nem dönthet a művészeti alkotások művészi jellegéről, és nem részesíthet előnyben bizonyos művészeti irányzatokat. Más a helyzet azonban akkor, amikor az *állam mint mecénás* vállal közreműködést a művészet alakításában. Itt elképzelhető a témaválasztással kapcsolatos preferenciák érvényesítése.⁶⁶ Az *állam semlegessége* a pénzügyi alapok képzése, a különböző pályázati rendszerek megfelelő működése által *valósulhat meg*.

A művészet szabadsága arra kötelezi az államot, hogy az a művészet szabadságára, sokféleségére és belső egységére tekintettel legyen. Nem tiltott az a lehetőség, hogy a „művészet” és a „nem művészet” kategóriája között legitim különbségtétellel kerülhessen sor. Az államnak a művészi nívót ellenőrző szerepe azonban *kétségeket vet fel*.⁶⁷ A 24/1996. (VI.25.) AB határozatban az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy a *művészeti alkotások elidegenítés előtti bírálata* sérti-e a véleménynyilvánítás, illetve a művészeti élet szabadságához való jogot.⁶⁸ A művészet akkor tudja leginkább betölteni rendeltetését, ha a művészeti alkotás el tud jutni a közönséghez. Az Alkotmánybíróság úgy véli, hogy a kötelező művészeti szempontú elbírálás az általános *cselekvési szabadság sérelmét* jelenti. Alkotmányossági szempontból azonban nem kifogásolható, hogy az *állami* feladatokat alaptevékenységként ellátó és az e feladatok megvalósítását az állami költségvetésből finanszírozott szervek művészeti alkotás megszerzése vagy létesítése esetén szakvéleményeztetésre kötelezettek.

XI. Záró gondolatok a művészet szabadságáról

A művészet szabadságának középpontjában az egyén önmegvalósító tevékenysége, az annak következtében előálló művészi eredmény kerül előtérbe. A művészet lényegében nem más, mint egy folyamatos közlést biztosító, közvetítő jelenség. Tudatosan vagy tudattalanul azért jön létre, hogy a közönséget elérve megvalósítsa magát.

A művészeti élet szerkezete három összetevőt feltételez: a művészt, az alkotásának eredményeképpen előálló művet, és az ehhez hozzájutó közönséget. Egy negyedik „csonka” komponenst jelent talán az államnak a kultúra területén megjelenő magatartása. Szükséges azonban elmondani azt is, hogy a művészi alkotás zónájának kivételes korlátozási lehetősége jelenhet meg a művészet támogatása kapcsán. Az alkotó folyamat, a művészi önkifejezés és ábrázolás anyagi korlátja jelentős gátja lehet a szabad művészi kibontakozásnak.

A művészet szabadságának elkülönített alkotmányos szabályozása és a készülő külön törvényben való rögzítése még inkább megerősítik a művészi szabadságnak a véleménynyilvánítás jogával szembeni különös voltát. A művészeti alkotásokkal kapcsolatos esetek tanulmányozása hatására arra a meggyőződésre jutottam, hogy a művészet szabadsága olyan véleménynyilvánítás, amely „érzékenyebben” ragadja meg a megnyilvánuló, illetve a külvilág jelenségeit, és e különlegessége miatt nagyobb tiszteletet, gyakran jelentősebb kibontakozási teret kap.

Jegyzetek

¹ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 59. o.

² A véleménynyilvánítás jogáról mint kettős jellegű jogról is beszélhetünk. Ez a nézet elismeri a szabadságjogi és a politikai jelleget is. Forrás: PTE ÁJK Alkotmányjogi előadás

³ 30/1992. (V. 26.) AB határozat. ABH 1992. 167, 170-171.

⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) Artikel 5

⁵ Halmai: A véleményszabadság... 170. o.

⁶ Halmai: A véleményszabadság... 169-170. o.

⁷ Kardos Gábor: A kultúrához való jog védelme a nemzetközi jogban. Fundamentum 2002. 2. szám 31. o.

⁸ Kondorosi Ferenc: Művészet a régi jog hálójában – avagy a vélemény szabadsága az ecset és a toll hegyén. Acta Humana, 1996. N° 24. 36. o.

⁹ Ernst Beling: Kunstfreiheit und Rechtsbann. In: FS für Heinrich Wölfflin, 1924. 19. o.

¹⁰ BverfGE 67, 113 (225) Karl-Heinz Ladeur in: GG – AK, Art. 5 Abs. 3 II Rn. 10.

¹¹ Johann Ludwig Döderlein: Das regulierte Kunstverstand. In: Autorität – was ist das heute? Umstrittene Machtansprüche in Staat, Gesellschaft und Kultur. Franz Ehrenwisth Verlag KG, München 1965. 139. o.

¹² Bruno Schmidt – Franz Klein: Kommentar zum Grundgesetz. Unter Mitarbeit von Hans Bernhard Brockmeyer. 8. Auflage, 1995. 237. o.

¹³ Szamel Katalin: Gazdasági, szociális, kulturális jogok, illetve szabadságok az új Alkotmányban. MTA 1995.

¹⁴ Az építőművészet, iparművészet, képzőművészet, színházművészet, film- és videoművészet, zeneművészet, tánc- és mozdulatművészet, illetve a multimédia kategóriájának a művészet tárgykörébe sorolása nem jelent egzakt tartalmi irányvonalat a művészet szabadságának kérdésénél. A multimédia és a film kategóriája például megjelenik a sajtószabadsággal összefüggésben is.

¹⁵ Alkotmány 8.§ (2)

¹⁶ 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról

¹⁷ Ilyen művészeti vonatkozású tárgy lehet az irodalmi mű, a színmű, a zenés színmű, a táncjáték, a némajáték, a zenemű szöveggel vagy anélkül, továbbá a rádió és televíziójáték, a filmalkotás és más audiovizuális mű, továbbá a rajzolás, a festészet, szobrászat, metszés, könyomás útján vagy más hasonló módon létrehozott alkotás és annak terve, fotóművészeti alkotás, iparművészeti alkotás és annak terve, a jelmez- és díszletterv, az ipari tervezőművészeti alkotás.

¹⁸ Josef Isensee Paul Kirchhof: Handbuch des Staatsrechts. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989. B.VI., 848-49, 852. oldalak

¹⁹ A művészeti alkotást öntörvényűség, változókészség jellemzi, gyakran kísérli meg a különböző élethelyzeteket érzetek és fantázia segítségével megjeleníteni. A művészet kivonja magát a jogilag elkülönült megfogalmazásoktól. Az alkotmányi művészeti fogalom meglehetősen nyílt, ezért definíció tekintetében relatív jelleggel rendelkezik. A művészet fogalma nem alakít ki egységes meghatározást valamennyi

művészeti fajta tekintetében. A fogalom kialakításának nehézsége ahhoz vezetett, hogy megjelent a definíció tilalmának elmélete. Knies a német jogirodalomban olyan művészeti fogalomról beszél, amelynek tartalmában jogilag meghatározott állításnak nem lehet helye. Az előbbi elmélettel ellentétben Rupert Scholz a művészet fogalmi meghatározása mellett érvel. Nem lehetséges a művészet védelme, ha lényegének bemutatására is képtelenek vagyunk.

²⁰ Schmidt: Grundrechte. 218. o.

²¹ BverfGE 30, 173 (Mephisto)

²² Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 111. o.

²³ BverfGE 67, 213 / 226

²⁴ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 99. o.

²⁵ Isensee Kirchhof: Handbuch des Staatsrechts. 858-59. o.

²⁶ A Grundgesetz második cikkének első bekezdése hármaskorlátot épít fel. A triász első eleme mások jogainak figyelembe vétele. Ez a művészet szabadságának logikai elveken előálló immanens, belső korlátként jelölhető meg. Az alkotmányos rend felfogható a formális és materiális jogi normák összességéként, s mint ilyen nem túl célravezető konkrét korlátként való alkalmazása. Az erkölcsi törvények viszont a művészet szabadságának etikai immanens határait képezik.

²⁷ 8/ 1990. (VI. 25.) AB határozat. ABH 1996. 107

Magában rejti a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot, az önrendelkezés szabadságát, az általános cselekvési szabadságot, a magánszférához való jogot.

²⁸ BverfGE 30, 173 (Mephisto)

²⁹ A német Alkotmánybíróság kimondta, hogy a német alaptörvény 5. cikkének harmadik bekezdésében garantált művészeti szabadság az állam által biztosítandó szabadságjog, de ugyanakkor egyéni szabadság is, amely magában foglalja nemcsak a művészeti tevékenységet, hanem a műalkotás nyilvánosságra hozatalát, előadását, terjesztését is, személyi körét tekintve pedig ugyanúgy megilleti az alkotót, mint a könyvkiadót.

³⁰ Az előadás azáltal törekedett kialakítani a politikus elleni ellenszenvet, hogy a Strauß maszkját viselő szereplőt a náci Németország hírhedt vezetőinek társaságában mutatta be. Az első- és a másodfokú bíróság becsületsértést állapított meg, elmarasztalta és pénzbüntetéssel sújtotta az alkotókat. Ezt arra alapozta, hogy az előadás szellemi rokonságra kíván utalni a benne megjelenő személyek között.

³¹ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 108. o.

³² A Szövetségi Közigazgatási Bíróság döntése szerint a játékfilm is éppen olyan alkotásnak számít, mint a regény vagy a színházi darab. Ennek tárgyát anélkül alkotják elgondolt cselekmények, hogy felismerhető volna valamely probléma kapcsán való állásfoglalása. Ezek a feltételek azonban túl szűk teret engednek. A művész alkotása ugyanis valós eseményt is feltárhat. Ebben az esetben pedig a kifejezés mód mögött megbújhat az alkotó állásfoglalása is. Célravezetőbb ezért az alkotmányjogi- lag meghatározott művészetfogalom objektív értelmezési lehetőségeit figyelembe venni.

³³ BverwGE 1, 303 (305)

³⁴ 27/1993. (IV. 29.) AB határozat. ABH 1993. 444

³⁵ A szatíra egy meghatározott tárgy vagy személy nyílt, gyakran rosszindulatot sem mellőző nevetségessé tételét jelenti. A karikatúra röviden jellemezve olyan szatíra, amelyben a grafika eszközeivel élnek. A paródia pedig meghatározott tárgyat el-lentmondást sugalló környezetbe állít, és ezáltal kölcsönöz neki új, gyakran művészi mondanivalót. A három kategória között az átmenetek igen „folyékonyan” alakulhatnak. A német jogirodalomban megjelent állítás szerint a szatíra egyaránt vonatkozhat művészeti alkotásra és valós tényállásokra, illetve személyekre is. Lásd Schmidt: Grundrechte. 219. o.

³⁶ BH 2000. 293

³⁷ A megállapított tényállás szerint az alperes által kiadott hírmagazin címlapján az alperes a felperes képmását úgy mutatta be fototechnikai eljárás alkalmazásával, hogy szemét kendő takarja, füleiben parafa dugó van elhelyezve, száját pedig kapcsok tartják össze. E képmás a lapban közölt „Nyírfától az erdőt” című, „Titkosszolgálati botrány” alcímű sajtóközlemény illusztrációjaként jelent meg, amely arra utal, hogy a felperes mint érintett politikus a témával kapcsolatban „nem lát, nem hall, nem beszél.”

³⁸ Gyenge Anikó: Alkotmányossági kérdések a szerzői jogban. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle

108. évf. 5. szám 2003. október

³⁹ Herzog-Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 128. o.

⁴⁰ DFR-BverfGE 83, 130 (Josephine Mutzenbacher)

⁴¹ Stílusesszövekként fogható fel így például a meghatározott közösségekre jellemző vulgáris nyelvezet felelevenítése. A művészet és a pornográfia nem feltétlenül zárják ki egymást. Az igazi kérdés inkább ott kezdődik, szabad-e az ilyen alkotásokat közvetíteni és terjeszteni. Erre a válasz annak a megállapításnak az ismeretében válhat világossá, amely szerint az „erkölcstelen művészet” sem részesül „már előre”, automatikusan alkotmányjogi védelemben. Ehhez ugyanis az adott eset mérlegelése szükségeltetik.

⁴² Herzog-Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 128. o.

⁴³ Az Alkotmány 16. §-a mondja ki, hogy a „Magyar Köztársaság különös gondot fordít az ifjúság létbiztonságára, oktatására és nevelésére, védelmezi az ifjúság érdekeit.” A 67. § pedig arról szól, hogy a „Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családjá, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges.”

⁴⁴ A Szövetségi Közigazgatási Bíróság két eltérő tartalmú döntése mutatja azt a folyamatot, amely elvezet a manapság képviselt állásponthoz, amely a művészet szabadságát nem rendeli az ifjúság oltalma fölé. Míg a korábbi döntés alapján a művészet védelme megelőzte az ifjúság védelmét, addig az azt követő megközelítés szerint az ifjúság számára károsak mindazok a művek, amelyek alkalmasak a gyerekek és az ifjúság erkölcsének veszélyeztetésére. Ide tartoznak az erkölcstelen, durvító hatású, erőszakra, bűncselekményekre vagy fajgyűlöletre ösztönző, valamint a háborút dicsőítő alkotások. Ahhoz, hogy az ifjúság védelme és a művészet egyáltalán versenyre kelhessen egymással, szükség van a művészi színvonal meghatározott mértékére is. A két jog egyenlőségéből adódik az is, hogy természetesen a művészetet sem lehet az ifjúság védelme érdekében irányuló látszatócéllal fölösleges korlá-

tok elé állítani. Ebben az esetben ugyanis nyitva áll a lehetőség az Alkotmánybíróság felé való forduláshoz.

⁴⁵ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 135. o.

⁴⁶ Halmai: A véleményszabadság... 204. o.

⁴⁷ 2004. évi II. törvény a mozgóképéről

⁴⁸ A témával összefüggésben szeretnék utalni a magyar Büntető Törvénykönyv 195/A. §-ban rögzített tiltott pornográf felvétellel visszaélés című tényállásra.

⁴⁹ Véleményem szerint az esetleges ellentmondások a nemzeti jelképekkel történő művészi kifejezőmód során abból adódhatnak, hogy önkéntelenül is nagyobb elvárással fordulunk szimbólumaink felé. Megoldásként szolgálhat, ha ilyen esetekben a szimbólumnak nem tulajdonítanak többletértéket, hanem mint a művészi kifejezőmód egyik eszközére tekintenek. Majd az így kapott eredmény függvényében vizsgálják, hogy adott cselekmény valójában csak a művészet szférájába sorolható-e.

⁵⁰ Egy antimilitarista próza- és versösszeállítás kollázstechnikával készült borítója a nemzeti zászló levizelését ábrázolta, egy másik eset arról adott számot, hogy a himnusz átköltése a művészi szabadság része. A Szövetségi Alkotmánybíróság mindkét esetben az alkotó művészeti tevékenységének szabadságát részesítette előnyben.

⁵¹ Btk. 269/A. §

⁵² A „nemzeti jelképeket illető negatív tartalmú vélemények, a jelképek történetére, értékére, közjogi jelentőségére vonatkozó tudományos nézetek, művészi kifejezések, illetőleg kritikák hangoztatása, esetleg megváltoztatásukat vagy eltörlésüket célzó javaslatok kifejezésre juttatása, értelemszerűen nem eshet büntetőjogi szankcionálás alá, hanem része a véleménynyilvánítás alkotmányos szabadságának.”

⁵³ Az egyéb vonatkozó esetekről lásd Halmai Gábor: A véleményszabadság ... 178-190. o.

⁵⁴ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 107-108. o.

⁵⁵ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 116. o.

⁵⁶ Ehhez ugyanis lehetővé kellene tenni, hogy egy festmény a művészeti szabadság tekintetében mindenképpen vásárlóra is találjon.

⁵⁷ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 22. o.

⁵⁸ Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 116. o.

⁵⁹ BverwG DÖV 1981. 342.

⁶⁰ A gyülekezés szabadságához kapcsolódóan megállapítható, hogy a művészet tanúsítása keretében a gyülekező magatartás megengedett, hiszen a művészet politikai véleményeket is közvetíthet, ennek pedig megjelenési formája a gyülekezés. Ezt a művészeti fogalom értelmezése sem zárja ki.

⁶¹ Schmidt: Grundrechte. 220. o.

⁶² Herzog- Scholz-Maunz-Düring-Lerche: Grundgesetz Kommentar. 110. o.

⁶³ A művészeti kritika határai figyelhetők meg a német Szövetségi Alkotmánybíróság egyik ítéletében, amelynek alapja az volt, hogy rádióban dolgozó újságírók mint művészeti kritikusok a braunschweigi technikai egyetem professzorát bírálták. A bíróság az újságírókat kártérítés megfizetésére kötelezte. Az újságírók a véleménynyilvánítás szabadságának megsértése miatt fordultak a német Szövetségi Alkotmánybírósághoz, amely szerint különösen jelentős beavatkozás történt a szabad véleménynyilvánítás alapjogába. Az újságírók jogosultak voltak a kiélezett kritikára.

Szeretném kiemelni azt a megállapítást, miszerint veszélyt jelenthet a kritikát tartalmazó megfogalmazások miatti szankció alkalmazása, az ebből adódó „elnémuló” magatartás ugyanis a véleménynyilvánítás funkcióját korlátozhatja.

⁶⁴ A „Kulturstaat” mint államcél a Szövetségi Alkotmánybíróság két döntése alapján fogalmazódott meg. A fogalom először a tudomány szabadságával összefüggésben merült fel, majd a művészetre is kiterjedt. Lásd BVerfGE 35, 79 (114)-Bereich Wissenschaft; BVerfGE (331) – Bereich Kunst. Zur Begriffsgeschichte von „Kulturstaat” im 19. Jh.

⁶⁵ A német jogirodalomban Scholz szerint a GG 5. cikkének harmadik bekezdése központi szereppel rendelkezik az úgynevezett kulturális alkotmány, „Kulturverfassung” tekintetében.

⁶⁶ Olyan célokról van itt szó, mint például a kulturális örökség, a hagyományok ápolása, a történelmi múlt megjelenítése, a hagyományok megtartása, a nemzeti identitás kialakítása, az ifjúság védelme, a hazaszeretet táplálása.

⁶⁷ Schmidt: Grundrechte. 218. o.

⁶⁸ Az Alkotmánybíróság szerint „a művészeti élet szabadsága mint alapvető jog a művészi alkotó munka szabadságát, a művész bármely meg nem engedett korlátozástól mentes önkifejezését, valamint a művészeti alkotások nyilvánosság elé tárásának, illetve bemutatásának, terjesztésének szabadságát jelenti. Ez utóbbinak a másik oldala a megismerés, a befogadás feltételeinek szabadsága.”

Hahn Melinda

Az egyházak szociális szerepe az egyházak és a magyar állam viszonyában*

A. Bevezetés

A vallásszabadság deklarálása és megfelelő biztosítékai következtében számos bejegyzett egyház és vallási közösség működik Magyarországon, amelyek hitéleti tevékenységük mellett jelentős szociális, egészségügyi és kulturális tevékenységet is végeznek. Jelen dolgozatban az egyházak alkotmányjogi helyzetének meghatározásával, az egyházak és az állam viszonyának elemzésével törekszem bemutatni az egyházak szociális szerepét, karitatív tevékenységük helyét a jóléti pluralizmus és a szociális piacgazdaság megvalósításában.

B. Egyház és állam a szociális szférában

I. Az állam szociális szerepvállalásának elméleti alapkérdései

A *szekularizáció*, a *modernizáció* és az *ipari társadalmak* kialakulása következtében megjelenő állami feladatvállalás hagyományának megfelelően a modern korban az államnak a társadalom egészét érintő kiterjedt kötelezettségein belül a *szolidaritás* követelményéből fakadó szociális feladatokat is el kell látnia.

Az egyes államok feladatait az *alkotmányok* rögzítik. Az, hogy az alkotmány tartalmaz-e szociális tárgyú rendelkezéseket, *garanciális* jelentőségű kérdés. Egyes nézetek szerint a szociális segítségnyújtás *etikai kérdés*, amit ezért nem szabad alkotmányba írni.¹ Véleményem szerint az alkotmány rendeltetéséből fakadóan – tehát a *társadalmi konszenzus* kifejezése, alapvető elvek meghatározása révén – irányvonalat kell, hogy adjon az állami cselekvésnek, szükségképpen tartalmaz tehát értékválasztást.

Ha elfogadjuk, hogy a szociális szférába történő állami beavatkozás szükséges, az egyik legfontosabb kérdés az állami szerepvállalás *mértékének* meghatározása. Ez felveti a szociális támogatások, juttatások *fedezetének* kérdését is. Az állami költségvetés jelentős részét teszik ki a jóléti kiadások.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Munka- és szociális jog II. (szociális és foglalkoztatáspolitikai)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Ádám Antal

Ezek fedezetét az állam által kivetett adók képezik: az állam közterhet vet ki a tulajdonjog tárgyára, a jövedelemre, stb. A kérdés az, hogy a szociális alapjogok érvényesítése függhet-e az állam teljesítőképességétől. A válaszok alapvetően két csoportba oszthatók. Az egyik nézet szerint a célok az államot a *nemzetgazdaság állásától függetlenül* is kötik.² Más megközelítésben adott esetben az állam nem pusztán szolgáltatást nyújt ellenszolgáltatás nélkül, hanem a civil szférába avatkozik be, mégpedig a gyengébb fél oldalán, tehát a szociális ellátás nem függhet az állam teherbíró képességétől.³

A fentiek az *állami szociálpolitikát* körvonalazzák, amely meghatározza az állam szociális szerepvállalásának körét, azt, hogy mely szférákból vonul ki, melyeket monopolizál, hol és kivel működik együtt, kit támogat.⁴ E körben két keresztény gyökerű alapelvet mutatok be.

A *társadalmi szolidaritás* a keresztény felebaráti szeretet szekularizált megjelenése, közösségvállalást jelent a rászorulókkal. A *szubszidiaritás* elvét már a *Rerum Novarum* kezdetű enciklika megfogalmazta, s a katolikus társadalmi tanítás egyik központi elemeként került be a szociálpolitikába. Lényege a szociális kérdéseknek mind kisebb közösségekben, alacsonyabb szinteken történő megoldása, s állami beavatkozásra csupán a helyi szint sikertelensége esetén kerül sor.

II. Egyház és állam szociális feladatvállalása a jóléti államban és a szociális piacgazdaságban

A jóléti állam gyökerei a bismarcki Németországhoz nyúlnak vissza. A történeti szerep mellett azonban ma is létező *államelméleti, közgazdasági és szociálpolitikai kategória*. Vizsgálatához nélkülözhetetlen gazdasági alapját elemezni, amivel a jóléti közgazdaságtan foglalkozik. Eszerint a *rendelkezésre álló közjavak elosztásának* két alapvető módszere ismeretes.⁵ A *jóléti állam* jellemzője a kormányzat elsődleges szerepe a társadalmi igények kielégítésében, a szociális ellátások állampolgári jogon vehetők igénybe. A Nyugat Európai országok nagy része ide sorolható. A *nonprofit szektorra alapozott modell* az Egyesült Államokra jellemző. Itt a nem-állami szervezetek tevékenységéhez képest az állam beavatkozása csupán másodlagos, legfontosabb feladata a szolgáltatások megszervezése, pénzügyi támogatása.

A jóléti állam első tudományos igényű definíciója *Briggstől* származik, aki szerint a jóléti állam olyan állam, amelyben a szervezett kormányzati hatalom tudatosan kerül alkalmazásra a célból, hogy a piaci erők játékát módosítsa legalább három szempontból. Az első a családok minimális jövedelmének garantálása, a második a gazdasági bizonytalanság mértékének csökkentése, végül a harmadik az egyenlő elbánáson alapuló, legmagasabb szintű szolgáltatások nyújtása.⁶ A jóléti államnak három típusáról, a liberális, a konzervatív és a szociáldemokrata jóléti államról beszélhetünk.⁷ A liberális

(amerikai, ausztrál) modell jellemzője a jövedelem-igazoláshoz kötött juttatások rendszere, vagyis a rászorultság elve. A társadalombiztosítás minimális ellátást biztosít, a rendszer inkább a piaci szolgáltatások, a nem – állami biztosítótársaságok igénybevételét ösztönzi. A piaci szociális szolgáltatásokat nyújthatják az Egyesült Államokban a magánszektorba utalt egyházak, ezek jelentősége azonban mégsem olyan nagy, mint a következőként tárgyalandó konzervatív modellben. A konzervatív (német, francia) modell jellemzője a kötelező társadalombiztosítás, így a magánbiztosítások szerepe csekély. A szociális juttatások és a társadalombiztosítás foglalkozás és társadalmi státusz szerint differenciált. A jóléti programokban az egyházak szerepe jelentős. A magát szociális államnak nyilvánító Németország Alkotmánybírósága e klauzulából következően kimondta, hogy a szociális államból fakadó követelmények az egyházakat is kötelezik. „Minden olyan norma, amely az alapvető és a szociális jogállam mellőzhetetlen követelményét tükrözi, korlátozza az egyházak autonómiáját.”⁸ A szociáldemokrata, vagy skandináv típusú jóléti állam az univerzalitás elvének megfelelően kiterjedt, állampolgári jogon járó juttatásokat biztosít. A piac és a magánbiztosítások szerepe itt is alacsony, az állami szolgáltatásoké jelentős. Az egyházak szociális szerepe a markáns állami beavatkozás miatt nem olyan jelentős, mint a fent tárgyalt konzervatív modellben, hiszen nincs is nagymértékben szükség az állam által nyújtott szolgáltatások kiegészítésére.

A *szociális piacgazdaság* lényege a piacgazdaság működése hátrányainak keretjellegű intézkedésekkel való kiküszöbölése, tehát a piaci viszonyok fokozatos térnyerésével a szociális gondok csökkentése szubszidiárius szociálpolitikával. Nem jelenti az állam teljes kivonulását a szociális szférából, hanem olyan gazdasági modellt, „*amely a gazdaságpolitikájában alapvetően a gazdasági szabadságjogokra, illetve a személyiség autonómiájára, az emberi méltóságra alapoz, vagy azt legalábbis figyelembe veszi.*”⁹ A szubszidiaritás alapelve mellett a szociális piacgazdaság célja, hogy az egyénnek önmagáért való *felelősségét* helyezze előtérbe, az állami beavatkozás csupán *kiegészítő, azaz szubszidiárius jellegű*. Jellemzője a szociális ellátások *piacosítása*. A *jóléti pluralizmus*, vagy *jólét vegyes gazdasága* nem más, mint az állam és a társadalmi szerveződések közti munkamegosztás a szociálpolitika terén.¹⁰

Az egyházaknak a *szociális piacgazdaság megvalósításában játszott szerepe az alábbiakban foglalható össze*. A szociális piacgazdaság alapvető elve, a *szubszidiaritás* a katolikus egyház társadalmi tanításának központi eleme, mint a közjó megvalósításának eszköze. A szociális piacgazdasághoz hozzátartozik az erkölcs, a tisztesség és az önérdékkövető gazdasági racionalitás összhangja. E *társadalmi erkölcs* alapja a felebaráti szeretet keresztény tanítása. Mint jogi személyek, az egyházak kiemelkedő *szociális, kari-*

atív tevékenységet folytatnak, ezzel a legjelentősebb NGO szervezetek közé tartoznak. Az egyházak nem utolsósorban a gazdaság potenciális szereplői. A Nyugat-európai országokban és az Egyesült Államokban régóta működnek egyházi vállalkozások, hazánkban ez egyelőre nem jellemző.

III. A szociális jogok egyes elméleti kérdései

Az állami szerepvállalás alapvető kérdéseit követően e rész keretében az egyén oldaláról tekintem át ugyanezt, a szociális jogok elméleti problémáinak bemutatásával.

A második generációs alapjogok közé tartozó gazdasági, szociális és kulturális jogokat közösen *szociális jogoknak* is szokás nevezni. Az *elnevezés* azonban így nem egyértelmű, hiszen ez alapján nem dönthető el, hogy e három, elméleti problémáikban közös jogcsoportról (*tág értelemben vett szociális jogok*), vagy pusztán a szociális kérdésekről (*szűk értelemben vett szociális jogok*) van szó. A megkülönböztetés végett ismert az a felosztás, amely szerint beszélhetünk *gazdasági szociális jogokról* (tulajdonhoz való jog, sztrájkjog, stb.), *kulturális szociális jogokról* (tudományos kutatás szabadsága, művészetek szabadsága, tanuláshoz való jog, stb.), és *társadalmi szociális jogokról* (társadalombiztosítás, szociális biztonsághoz való jog stb.).¹¹ Véleményem szerint *szociális jogoknak csupán a fenti csoportosításban társadalminak nevezett jogok tekinthetők.*¹²

A szociális jogok *pozitív jogok*, tehát az állam aktív beavatkozását feltételezik, ellentétben az államhatalmat korlátozó *negatív szabadságjogokkal*, amelyek csupán tartózkodásra, a szabadságjog gyakorlásának tiszteletben tartására kötelezik az államot. Valójában a magyar Alkotmánybíróság által megfogalmazott objektív intézményvédelmi kötelezettség¹³ pozitív és negatív szabadságjogok közötti különbséget relativizálja, tekintve, hogy az állam ezáltal az egyes alapjogokat biztosító intézmények védelmére köteles. Ez tehát mindenképpen pozitív állami magatartást, cselekvést, az egyes alanyi jogok biztosítása mellett az azzal kapcsolatos értékek és élethelyzetek védelmét jelenti.

Ami a *jogosultak és a kötelezettek* körét illeti, a meghatározás nehezebb, mint a klasszikus alapjogok esetében. A szociális jogok jogosultja *tág értelemben* az állampolgár, *szűk értelemben* a meghatározott élethelyzetbe került állampolgár, aki életkörülményei folytán segítségben részesül. Ugyanakkor az Európai Szociális Chartát megerősítő államokban e státuszhoz való kööttség változik, gyengül. A kötelezett *közvetlenül* az állam, *közvetetten* azonban minden adófizető, a társadalmi szolidaritásból következően és tekintve, hogy a szociális kiadások fedezete éppen a közterhekből tevődik össze.¹⁴

Az *alkotmányba foglalás* szükségességét támasztja alá az, hogy e nélkül a szociális szerepvállalás a mindenkori kormányzat belátása szerint alakulna. Az alkotmány a társadalom tagjainak a társadalom életét érintő alapvető kérdésekben létrejött konszenzusát hivatott kifejezni. A szociális jogok fedezetét közterhek képezik, így nem csupán a szociális jogok címzettjei, hanem az egész társadalom számára garanciális jellegű kérdés, hogy ezeket mire fordítják. Az alkotmány tehát köti a törvényhozót: a szociális jogok biztosítása az egyén oldalán jelent garanciát arra, hogy meghatározott élethelyzetben az állam gondoskodik az alapvető szükségleteiről, s lehetővé teszi az emberhez méltó életet.

A szociális jogok *kikényszerítésének* nehézsége talán a kérdéskör legfontosabb, legtöbbet vitatott tagja. Erre hivatkozva vitatható az alkotmányba foglalás létjogosultsága, sőt e jogok alapjogként való felfogása is. Az alkotmányban foglalt jogok azonban már a pusztán kinyilvánításukkal is kötelező jellegűek. E kötelezettség felett az alkotmánybíróságok, ennek hiányában az alkotmánybíráskodást végző szervek öröködnék.

IV. A szociális biztonsághoz való jogból folyó állami kötelezettségek

A magyar Alkotmány szociális tartalmú rendelkezései az alaptörvényben elszórtan, így a preambulumban, az általános rendelkezések között, illetve az alapvető jogokról és kötelességekről szóló fejezetben találhatók. A *preambulum* rögzíti a szociális piacgazdaságot. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint azonban az államnak egyik célkitűzése csupán a szociális piacgazdaság megvalósítása,¹⁵ azaz olyan szociális rendszer megteremtése, amely lehetővé teszi az Alkotmány elfogadásával ténnyé és programmá vált¹⁶ piacgazdaság visszasságainak megfelelő szociálpolitikával való enyhítését. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az Alkotmányból nem következik a szociális jogállamiság ténye. A Magyar Köztársaság egyetlen alkotmányi meghatározása szerint tehát független, demokratikus jogállam.¹⁷

Az alapvető rendelkezések között találunk egy inkább *deklaratív*nak nevezhető szabályt: a 17. § szerint a Magyar Köztársaság a rászorulókról kiterjedt szociális rendelkezések útján gondoskodik. Az Alkotmány XII. fejezete rögzíti az alapvető jogokat. A 70/E. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség estén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak. A (2) bekezdés kimondja, hogy a Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot két úton, a társadalombiztosítás és szociális intézmények létrehozásával valósítja meg:

Az állam kötelezettsége a szociális biztonsághoz való jog garantálása kapcsán a társadalombiztosítás és szociális intézmények létrehozása, fenntar-

tása, működtetése, pénzügyi feltételeinek biztosítása.¹⁸ Az Alkotmány e rendszerek kialakításának módjára, fajtájukra vonatkozó rendelkezést nem tartalmaz, azt a törvényhozó szabadságára bízta. Az *emberi méltósághoz való jog* természetes összefüggésben áll a szociális jogokkal. A szociális biztonsághoz való jog – annak ellenére, hogy az alapvető jogokról és kötelességekről szóló fejezetben található – az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint nem alanyi jog.¹⁹ Az alanyi jog a megfelelő, *megélhetéshez szükséges ellátáshoz*²⁰ való jog, amely az állam kötelezettségvállalásában nyilvánul meg. Az Alkotmánybíróság meghatározása szerint vannak másodlagos alanyi jogok, amelyek az alkotmányos kötelesség alapján létrehozott szociális, kulturális stb. intézmények igénybevételével kapcsolatosak.²¹ Ezek az intézmények, valamint az említett másodlagos alanyi jogok biztosítják a szociális biztonsághoz való jog megvalósulását. A következő kérdés az ellátás *mértéke*. Az Alkotmánybíróság ennek meghatározását az emberi méltósághoz való joggal való összevetésével végezte el. A megélhetési minimum mércéje eszerint az *emberi méltósághoz való jog megvalósulása*.

V. Egyház és állam elválasztása és az egyházak szociális feladatvállalása

A szociális jogok, s ezeken belül a szociális biztonsághoz való jog érvényesülése szempontjából – az egyházak széleskörű karitatív tevékenysége folytán – meghatározó jelentőségű a vallásszabadsághoz való alapvető emberi jog.

A vallásszabadság érvényesülését alapvetően meghatározza az *egyház és az állam* kapcsolata. Az egyház és állam viszonyának vizsgálata során legfontosabb az *állam világnézeti semlegességének* kérdése. Beszélhetünk *semleges* és *nem semleges*, azaz világnézetileg elkötelezett államról.²² A mai államok túlnyomó részére a semlegesség jellemző. Az egyház és állam viszonya tekintetében négy alapvető struktúra, így az *államegyházi*, illetve a *kapcsolódó modell*, a *radikális* vagy az *együtműködő elválasztás* rendszere említhető meg.²³

A magyar Alkotmány 60. §-a foglalkozik a vallásszabadsággal, és ugyanitt rögzíti az egyházak és az állam elválasztásának követelményét is.²⁴ Ez alapján tehát az állam nem kapcsolódhat össze intézményesen egyik egyházzal sem, és nem azonosíthatja magát egyetlen egyház tanításával sem. Nem avatkozhat az egyházak belső ügyeibe, nem foglalhat állást hitbéli kérdésekben, a vallásról és az egyházakról csupán elvont keretfogalmakat alkothat, amelyek minden egyházra érvényesek.²⁵ Emellett az állam az egyház belső szabályait kényszerrel nem juttathatja érvényre, s szemben az államegyházi modellel, egyházi adó behajtását nem végezheti. Az egyházak felügyeletére szerv nem hozható létre, az alkotmányellenesen működő egyházat az ügyész kérelmére a bíróság törli a nyilvántartásból.²⁶

Felmerülhet az a kérdés, hogy vajon sérti-e az egyházak és az állam elválasztását, ha az egyházak az államtól szociális, kulturális, oktatási, stb. jellegű közfeladatot átvállalnak? Természetesen a válasz nem. Az elválasztás nem jelenti, hogy az egyházak és az állam semmilyen téren ne találkozzanak tevékenységük gyakorlása folytán, mivel ez az egyházak autonómiáját, végső soron a vallásszabadságot korlátozná.²⁷ Ezt az álláspontot foglalta el az Alkotmánybíróság is, mikor történelmi okokra is hivatkozva kimondta: az, hogy a szociális segítségnyújtás az állam kötelességévé vált, nem jelenti, hogy e területen az – az esetleg rigorózus garanciák között történő – együttműködés ellentétes lenne az elválasztással.²⁸

C. Az egyházak szociális tevékenységének jogi és anyagi feltételei

Mint látható, az egyházak kiemelkedő szereplői a civil társadalomnak, ezért a következőkben az egyházak szociális tevékenységét, mindenekelőtt ennek jogi és tárgyi feltételeit törekszem bemutatni.

I. A vallásszabadság összetevői és szociális aspektusa

A vallás nem más, mint rendszerbe foglalt és kihirdetett hitelvek összessége, az ezekhez igazodó magatartási szabályok összessége és ezek megvalósulási folyamata.²⁹ A vallásszabadság az első generációs jogok közé tartozó, mindenkit megillető alapvető emberi jog. A vallásszabadság szoros összefüggésben áll az emberi méltósághoz való joggal, valamint feltételezi a gondolat és a lelkiismeret szabadságának biztosítását. E fogalmak egymásból logikusan következnek: legtágabb a gondolat fogalma, ami jogi eszközökkel megközelíthetetlen, majd a lelkiismereti szabadság mindenfajta meggyőződést véd, aminek egyik formája a vallásos meggyőződés.³⁰

Az emberi jogokat rögzítő legfontosabb nemzetközi dokumentumok, így az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata*, *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya*, az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata*, az *Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről* szóló Egyezmény a gondolat szabadságával együtt tartalmazzák a lelkiismereti és vallásszabadsághoz való jogot, meghatározzák tartalmi elemeit, korlátait.

A hatályos magyar Alkotmány 60. §-a szerint a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon akár egyénileg, akár másokkal együttesen, nyilvánosan vagy magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa.

Az Alkotmánybíróság kifejtette a vallásszabadság *tartalmi elemeit*.³¹ Eszerint e jogot a *hit szabadsága*, a *vallásgyakorlás szabadsága* – amibe beletartozik a meggyőződés kinyilvánításának mellőzéséhez való jog, a már említett negatív vallásszabadság – valamint a vallási célú *gyülekezési és egyesülési szabadság* együttesen alkotják. Ez utóbbi foglalja magában az egyházalapítás jogát is. A meg nem nyilvánuló hit számára a védelmet a *negatív vallásszabadság* nyújtja, hiszen lehetővé teszi mindenkinek, hogy hitének megvallását visszautasítsa. A vallásszabadság összetevőit az Lvtv. és a vonatkozó szakirodalom,³² saját észrevételeim alapján és vizsgált témám szempontjából igyekszem felsorakoztatni. Ennek megfelelően a vallásszabadság alapján mindenkinek joga van valamely vallás a) *elfogadására*; b) *megválasztására*; c) *megváltoztatására*; d) *elhagyására*; e) *gyakorlására nyilvánosan vagy magánkörben, másokkal együtt közösen vagy egyénileg, szertartások révén vagy más módon*; f) *megvallására*; g) *megvallásának mellőzésére*; h) *egyéni tanulásra*; i) *iskolai vallásoktatásban való részvételle*; j) *vallás tanítására*; k) *a valláshoz tartozás állami nyilvántartásba vétele tilalmának érvényesítésére*; l) *az előírt feltételeknek megfelelően másokkal együtt vallási közösség, egyház alapítására*; m) *az egyház életében, szertartásaiban való részvételle*; n) *gyermekai iskolai vallásos neveltetésének megválasztására*; o) *hivatali esküjében vallásos megerősítés alkalmazására*; p) *vallási alapú hátrányos megkülönböztetés mellőzésének igénylésére*; q) *a vallásos meggyőződés alapján fegyveres katonai szolgálat megtagadására és polgári szolgálatra*; r) *a vallásszabadságból fakadó jogok megvalósulásának állami támogatására és védelmére*.

A vázolt felsorolást *kiegészítve* utalnék a vallásszabadság szociális aspektusára, a *szociális jogokkal* fennálló összefüggésére. Az egyházi jogi személy végezhet szociális tevékenységet, szociális célú intézményeket tarthat fenn. A vallásszabadság alapján az egyén az állami fenntartású szociális intézmény helyett választhat egyházi tulajdonban lévőt, s az állami társadalombiztosítás igénybevétele mellett fordulhat egyházi magán – nyugdíjpénztárhoz. Ezáltal az egyén vallásszabadsága is tágabb körben érvényesül azzal, hogy az állam lehetővé teszi és a közfeladatok ellátásának átvállalása arányában anyagilag is támogatja az egyházak szociális tevékenységét. Az egyházi fenntartású szociális intézmények létjogosultságának elismerésével tehát az állam *absztrakt módon* teszi lehetővé a vallásszabadságon alapuló döntést.

A vallásszabadság *egyéni és közösségi oldalát* különböztethetjük meg. Az egyéni oldalt a vallás szabad megválasztása és kinyilvánítását jelenti, a kollektív vagy intézményi jelleget a vallás intézményesült formájának létrehozása, az egyházalapításhoz fűződő jog biztosítja.

II. Az egyházak jogállása és a felekezeti egyenjogúság kérdése

A vallásszabadság közösségi, intézményi oldalához tartozik tehát az egyház-alapítás joga. Az Lvtv. 8. § (1) bekezdése kimondja, hogy az *azonos hitelveket követők, vallásuk gyakorlása céljából önkormányzattal rendelkező vallási közösséget, vallásfelekezetet, egyházat hozhatnak létre*. Ugyanennek a szakasznak a második bekezdése korlátokat állít fel: eszerint egyház minden olyan célból alapítható, amely az Alkotmánnyal nem ellentétes és törvénybe sem ütközik. Az egyházak jellegükből következően *nem kezelhetők társadalmi szervezetekként*. Ennek oka, hogy nem az egyesülési jog, hanem a vallásszabadság alapján jönnek létre, s felettük – ellentétben a társadalmi szervezetekkel – állami szerv törvényességi felügyeletet nem gyakorolhat. Az állam nem állapíthatja meg törvényben az egyházak belső szervezeti rendjét sem, az egyháznak az államtól való elválasztásából következően.³³

Az Lvtv. 9. §-a rögzíti az egyházi jogi személy *létrejöttének* feltételeit. Az egyházat a feltételek fennállása esetén nyilvántartásba veszi a székhelye szerinti megyei bíróság, illetve a Fővárosi Bíróság. Egyházat már száz természetes személy alapíthat, ha az egyház alapszabályát elfogadta, ügyintéző és képviselői szerveit megválasztotta, és az alapítók nyilatkoztak arról, hogy az általuk létrehozott szervezet nem ellentétes az Alkotmánnyal és a hatályos törvényekkel. Ez a rendelkezés tehát *nem írja elő* a hitelvek bemutatásának kötelezettségét, éppen az állam semlegessége okán. Az állam eszerint *nem jogosult* hitelvek kérdésében dönteni, így azt sem határozhatja meg, mi a vallás, s helyesek-e azok a hitelvek, amelyek alapján a vallási közösség egyházként való elismerését kéri. A hitelvek tekintetben az állam csak a vallások és az egyházak önértelmezésére hagyatkozhat. *Véleményem szerint* a hitelvek bemutatása nem sérti az állami semlegességet, hiszen azok csupán a vallásként való minősítés szempontjából vizsgálандók. Vallás és vallás között természetesen az állam nem tehet igazságot, *vallás és más világnézet jogi szempontú megközelítése* az egyházi státusz megadása tekintetében azonban szükséges lehet. Az tehát vizsgálандó, hogy az illető közösség vallásos jellegű-e, hiszen a törvény csupán ezeknek, tehát az azonos hitelveket követőknek biztosítja az egyházi státuszt. Az egyházalapítással kapcsolatos szabályozási problémákra több megoldási javaslat született.

Az *alapítói létszám* emelésének kérdése is többször felmerült az Lvtv. elfogadása óta eltelt időszakban. A jelenlegi szabályozás fenntartásával ugyanis nem szűrhetők ki azok a csoportok, amelyek csak az egyháznak nyújtott kedvezményeket kívánják – vallási köntösbe bújtatott tevékenységükkel – megszerezni.

Felvetődött még a *honosság* kérdése. Eszerint az egyházkénti elismeréshez szükséges lenne Magyarországon *100 év* honosság. Ez a kitétel azért is

méltánytalan, mert ma már számos olyan egyház, vallási közösség működik Magyarországon, melyek világvallások hazánkban is egyre gyarapodó híveit tömörítik (Buddhista Misszió). A honosság kötelezővé tétele ellen az is felhozható, hogy a vallásszabadság nem állampolgári, hanem mindenkit megillető *emberi jog*.

A fenti kérdésekre kidolgozott válaszok közül megemlítenéd az a javaslat, amelynek lényege, hogy az alapítói létszám növelése mellett – ami nem lehet visszaható hatályú –, az egyházi jogi személyi státuszt elnyerni kívánó vallási közösségnek be kellene mutatnia hittételeit, amelyekről a bíróság egy, a vallástudományokkal foglalkozó szakemberekből és bejegyzett egyházak képviselőiből álló véleményező testület álláspontja alapján döntené. E kérdésben kizárólagos illetékességgel a Fővárosi Bíróság rendelkezne. Az egyházakat érintő vitás kérdések az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartoznának.³⁴ A javaslat azonban nem ad választ arra kérdésre, hogy ki, *milyen szerv* dönthetne az említett testület tagjainak személyéről, és arra a problémára, amely az *egyházak képviselői véleményének objektivitásával* kapcsolatban merülhet fel.

Vizsgált témám szempontjából azért is jelentős a kérdés, mert az Lvtv. 17. §-a kizárólag az *egyházi jogi személy* tekintetében biztosítja a *szociális tevékenység gyakorlásának jogát* abban az esetben, ha a törvény az adott tevékenységet nem tartja fenn kizárólagosan az állam vagy állami szerv számára. A törvény lehetővé teszi e körben intézmény létrehozását és fenntartását. Ugyanakkor az *egyháznak nem minősülő vallási közösségek* is végezhetnek tevékenységüket szociális és egészségügyi intézményekben, e helyeken tehát biztosított híveik számára is a vallásgyakorlás. A fegyveres erőknél és a büntetés-végrehajtási intézményekben azonban csupán az egyházi jogi személyek működhetnek, ezek folytathatnak hitéleti és ezzel szorosan összefüggő szociális tevékenységet.

Az egyházi státusszal nem rendelkező vallási közösségek „igénybe vehetik a tevékenységükkel összeegyeztethető szervezeti formák bármelyikét, de erre nem kötelesek. A vallási közösség az általa választott jogi szervezeti formának megfelelő jogállást nyeri el.”³⁵ Miután az egyházakat maga az Alkotmány nevesíti, jogalanyiságuk *alkotmányjogi jogalanyiság* (Ádám Antal). E kategória az egyház sajátos autonómiáját, az állam és egyház partneri viszonyát, közfeladatokra kiterjedő együttműködését, az állam világnézeti semlegességét, és a vallásszabadságot, valamint az egyház közérdekű tevékenységét segítő intézményes támogatási kötelezettséget jelenti.

Fontos kérdés az egyházak és vallásfelekezetek *egyenjogúságának* kérdése. Különbséget kell tenni mindenekelőtt a felekezeti egyenjogúság és a felekezetek egyenjogúsága között.³⁶ A felekezeti egyenjogúság mindenkit megillet: valamely felekezethez tartozás miatt senkit sem illethet előny, és

nem érhet hátrány.³⁷ A felekezetek egyenjogúsága a bejegyzett egyházak egyenlőségét jelenti. Ennek megfelelően az Lvtv. 15. § (3) bekezdése szerint az egyházakat azonos jogok illetik és azonos kötelezettségek terhelik.

„Az egyházak egyenlőkként kezelése szintén nem zárja ki az egyes egyházak tényleges társadalmi szerepének figyelembevételét.”³⁸ E rendelkezés alapján tehát az egyházak egyenlősége a vallásszabadság tekintetében áll fenn. A különbségtétel tilos az egyházak hitelveinek s a vallásszabadság tekintetében. A társadalmi szerep szempontjából tehetők különbségek, azonban ezek sosem lehetnek önkényesek.

A *társadalmi szerepen alapuló megkülönböztetés* tehát nem alkotmányellenes, mert nem önkényes. A társadalmi szerepet az egyház szociális, egészségügyi, oktatási és kulturális tevékenységének kiterjedtsége jelenti. A *szociális tevékenység*, a fenntartott szociális intézmények száma tehát meghatározó eleme az egyházak társadalmi szerepének, s mint ilyen, befolyásolja az egyházak össztársadalmi súlyát. Noha az ún. történelmi egyházak szerepe meghatározó jelentőségű, csaknem minden „kisegyház” is folytat valamilyen szociális, karitatív tevékenységet. Ez adódhat vallási tanításukból csakúgy, mint a társadalom felől rájuk nehezedő elvárásból.

III. Az egyházak közvetlen állami támogatása

Az alkotmányjogi alapok vizsgálata után az egyházak közhasznú tevékenységének, így szociális szerepvállalásának *anyagai és tárgyi feltételeinek rendszerét* tekintem át. Ezek közül első helyen említendő az *egyházi tulajdon* kérdése.³⁹ A pártállami időkben elszenvedett jogsértések kiigazítása érdekében rendszerváltást követően törvény született a volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről, ami elengedhetetlenül szükséges ahhoz, hogy az egyházak betölthessék társadalmi szerepüket.

Noha az egyházak vagyona alapvetően a hívek *adományaiból, egyéb hozzájárulásaiból, és az egyházi szolgáltatásokért fizetett díjakból* képződik,⁴⁰ feladataik ellátása érdekében állami támogatásban is részesülnek. E tény talán a legnagyobb indulatokat kiváltó vitakérdése az állami egyházjognak. A vita sarkköve az *állami semlegesség kérdése*. Összeegyeztethető-e az egyházaknak nyújtott költségvetési támogatás az állam semlegességének alkotmányos elvével? Továbbá: összeegyeztethető-e a lelkiismereti és vallásszabadsággal az, ha az adófizetők által befizetett összegekből, közpénzből támogatja az állam az egyházakat? Így ugyanis a nem vallásos állampolgár közvetve önkéntelenül is hozzájárul valamennyi egyház működéséhez akkor is, ha saját jószántából – lelkiismereti szabadsága alapján – ezt sose tenné. Az állami finanszírozás rendszerének legfontosabb eleme az ún. *adóhányad – irányítási rendszer*. Ennek megfelelően az egyes egyházak jogosultak a rendelkező nyilatkozatot tevő magánszemélyek által befizetett személyi jö-

vedelemadó egy százalékára. Emellett az egyházak közhasznú feladatok ellátásához *normatív állami támogatásban*,⁴¹ részesülnek és *kiegészítő támogatásra* is lehetőség van, amelynek alapja az állampolgárok azon döntése, amilyen mértékben az egyházak közszolgáltatását igénybe veszik.⁴² Ez a rendszer azért megfelelőbb, mert nem a politikai döntéseknek szolgáltatja ki az egyházakat, és azok anyagi feltételeit, emellett pedig figyelembe veszi a társadalmi igényeket is. E támogatás tehát az egyházaknak, pontosabban az egyházi intézményfenntartóknak jár. A törvény megfogalmazása is hangsúlyozza, hogy az egyházak *közhasznú tevékenysége* részesül állami támogatásban, nem maga az egyház, tehát az így nyújtott támogatás nem jelenti az állam semlegességének feladását. A vallásszabadságból, mint alapvető jogból következik, hogy az állam a tartózkodáson kívül köteles a vallásgyakorlás *objektív feltételeit biztosítani*. Ez a szociális intézmények esetében a *vallásszabadság és a szociális biztonsághoz való jog kapcsolatából* is következik: az állam nem juttathatja hátrányosabb helyzetbe azokat, akik vallásuknak megfelelő szociális intézményt választanak, mint az állami, önkormányzati intézményben tartózkodókat.

A bevezetőben felvetett *második kérdést* érintően csatlakoznék azokhoz, akik az egyházakat e tekintetben a pártokhoz, vagy éppen az egyházi intézményeket a kulturális intézményekhez hasonlítják. A pártok által közvetített célok sem felelnek meg mindenki meggyőződésének, mégis állami támogatásban részesülnek, mint a politikai akaratképzés, véleménynyilvánítás alkotmányi alapintézményei. Nem biztos, hogy valamennyi adófizető kulturális intézményeket látogat, ezek mégis állami támogatást kapnak, s ezáltal látogatóik kedvezményesen juthatnak a szolgáltatásokhoz. Az adófizető nem jogosult az adó hovafordításáról dönteni. Az alapvető, a társadalom nagy részének igényeit kiszolgáló intézmények fenntartásához tehát mindenkinek hozzá kell járulni, ezek felhasználásáról pedig a képviseleti elv alapján létrejövő Országgyűlés határoz.

IV. Az egyházak gazdasági és vállalkozói tevékenysége

A szociális piacgazdaság és az egyházak kapcsolatának tárgyalása során kitértem már az egyházak gazdasági tevékenységére. Az egyház, mint jogi személy, gazdasági, vállalkozói tevékenységet folytathat, vállalatot alapíthat, gazdasági társaságot hozhat létre. *Elsődlegesen azonban gazdasági tevékenységet nem folytathat, csupán abból a célból, hogy feladatai ellátásához szükséges fedezetet biztosítsa.*

A gazdasági tevékenység vizsgálata tehát egyszerűnek tűnhet. Ha azonban arra keressük a választ, hogy tulajdonképpen mit is takar az egyházak gazdasági-vállalkozói tevékenysége, falakba ütközünk. Az Ftv. ugyanis széleskörű felsorolást tartalmaz azokra a tevékenységekre nézve, amelyek nem

tekinthetők az egyházak esetében gazdasági-vállalkozói tevékenységnek.⁴³ Ebből következően az egyházak által folytatott gazdasági tevékenység köre meglehetősen szűk, tekintve, hogy jóformán minden, az egyházak esetében elképzelhető tevékenységet a törvény kivesz a gazdasági-vállalkozói tevékenység fogalma alól. Gazdasági társaság létrehozása, valamint vállalat alapítása hazánkban – néhány kiségyházat leszámítva – nem jellemző.

Az, hogy az ún. *történelmi egyházak* nem vállalkozók Magyarországon, abból is következik, hogy történeti okokból nincs ehhez megfelelő tőkéjük. Másik ok lehet, hogy a gazdasági vállalkozások nem hitelvi alapokon működnek, így a racionális választásnak – tehát az önérdeknek – kell jellemeznie az egyházak tevékenységét. Ez pedig gyakran nem fér össze a vallási tanításokkal. Ami a *kiségyházakat* illeti, itt már jellemzőbb a vállalkozási tevékenység főként a tömegkommunikáció területén, gondoljunk csak a kereskedelmi rádiókra, például a Hit Gyülekezete által fenntartott Hit Rádióra. E médiumok működését megalapozza az is, hogy a vallás terjesztése tömegkommunikációs eszközök útján is történhet.⁴⁴ A média szerepe egyébként az egyházak tekintetében is egyre növekvő fontosságú. Elegendő itt a *személyi jövedelemadó 1 %-áért folyó küzdelemre* utalnom, amit az egyházak, tulajdonképpen a versenyszabadság alapján folytatnak, a tömegkommunikáció eszközeinek évről évre fokozódó igénybevételével.

V. Közvetett állami támogatás: gazdasági kedvezmények és mentességek

Az egyházak közfeladat-ellátásuk, közhasznú tevékenységük folytán számos adó-, vám- és illetékkedvezményben részesülnek. A fentiek mindenképpen biztosítandók, ezzel is segítve, közvetett módon támogatva az egyházak kiemelkedő jelentőségű szociális tevékenységét, amit a következőkben konkrét példán keresztül mutatok be. A vállalkozói tevékenység lehetővé tétele, támogatása és a fenti kedvezmények az egyházaknak az államtól való, anyagi szempontú függetlenségét segítik.

D. Egyházi és állami szociális szerepvállalás Baranya megyében

Dolgozatom befejező részében *Baranya megye szociális ellátórendszerének* vázlatos bemutatása volt a célom, különös tekintettel az egyházi szerepvállalásra. Ennek keretében – jogszabályok, interjúk, egyházi kiadványok és közhasznúsági jelentések segítségével – megvizsgáltam a szociális törvényben felsorolt *önkormányzati feladatokat*, az egyházak e körbe tartozó *szociális tevékenységét*, az egyházak és segélyszervezeteik által nyújtott természetbeni, személyes gondoskodást nyújtó alap- és szakosított ellátásokat, egyházi szociális intézményeket. Részletes bemutatásuk helyett e tanulmányban csak a *következtetések* levonására van módom. Közhelyszerű, de igaz megállapí-

tás, hogy a megye szociális intézményrendszerét bővíteni kell, s a valódi *rászorultság* követelményének kell érvényesülnie. Elsősorban az *elmaradott térségekben* kellene kiépíteni a szociális ellátások rendszerét, tekintve, hogy Baranyában a települések 10,3%-ában semmiféle alapellátási forma nem biztosított.

Az önkormányzati szerepvállalással párhuzamosan az *egyházi szociális tevékenység* a *természetbeni* és a személyes gondoskodást nyújtó *alapellátások* körében teljes mértékben kiegészíti az önkormányzati szerepvállalást, tekintve, hogy az egyházi segélyszervezetek a szociális törvényben felsorolt valamennyi alapellátási formának megfelelő tevékenységet folytatnak. Mindazonáltal szükség lenne az egyházi, alapellátást *kiegészítő szociális tevékenység erősítésére azokon a településeken, ahol jelenleg semmilyen ilyen jellegű ellátási forma nem biztosított.*

Ami a *szakosított ellátásokat* illeti, Baranya megyében az egyház a bentlakásos intézmények körében kizárólag az *idősek ellátásában* működik közre. Ennek okai közül kiemelendő az a társadalmi igény, amely a folyamatosan *előregedő népesség* részéről jelentkezik. Emellett meg kell jegyezni, hogy az egyházak *pénzügyi feltételei* még nem kellően biztosítottak. A támogatási rendszer mellett az egyházi intézmények fenntartásához szükség van a lakók által fizetett térítési díjakra is. Ez az idősök otthona esetében adott, szemben a hajléktalanok számára fenntartott intézményekkel, ahol a lakók nem tudnak hozzájárulni a felmerülő költségekhez.

Elősegítené a vallásszabadság és a szociális biztonsághoz való jog együttes érvényesülését, ha az egyházak minden szakosított ellátási formának biztosításában közreműködnének. Erre már csak azért is szükség van, mert a jelenlegi ellátórendszer az erre irányuló igény töredékét képes csak kielégíteni.

Felmérésem eredményéből az is látható, hogy Baranyában csupán két egyház, a *Magyar Katolikus Egyház* és a *Magyarországi Evangélikus Egyház* tart fenn bentlakásos szociális intézményt. Ennek oka lehet, hogy az egyházak nagy része a *pénzügyi források* hiánya mellett megfelelő *ingatlan*nal sem rendelkezik. Ebből következően jórészt csak azok az egyházak tudnak szociális intézményt működtetni, amelyek az államosítást megelőzően ingatlannal rendelkeztek, s azt a rendszerváltást követően szociális célra visszakapták. Ez a tény megmagyarázza azt is, hogy a kisegyházak túlnyomó része miért nem tud egyelőre „versenyre kelni” a történelmi egyházakkal a szociális tevékenység terén. Baranya megyét tekintve ki kell emelni a *Magyarországi Evangélikus Egyház* karitatív munkáját. Az Egyház, amelyhez a népesség 3%-a tartozik, a baranyai egyházi fenntartású bentlakásos szociális intézmények 20%-át tartja fenn, s országszerte kiterjedt szociális intézményhálózata van.

A bemutatott intézmények egy része nem zárja ki lakói közül a más választásokat sem. Összegezve a fent leírtakat, Baranya megyében az egyházak szociális szerepvállalása kiemelkedő a természetbeni és az alapellátások kiegészítése terén; a szakosított ellátások közül nagymértékben vesznek részt az idősek ellátásában. Fontos lenne azonban, hogy a többi ellátásra szoruló réteg számára is létrejöjjenek helyben szociális intézmények, hiszen míg például Pest megyében kiugró az egyházi intézmények száma, Baranya megyében mindössze öt működik. Az egyházi bentlakásos szociális intézményrendszer tehát területi szempontból meglehetősen egyenetlen eloszlású, míg Baranya megyében az ellátás jellege tekintetében homogén.

E. Záró gondolatok

Tanulmányomban az egyházak szociális tevékenységének bemutatása mellett – amely szerintem méltatlanul háttérbe szorul az alkotmányjogi szakirodalomban – szerettem volna felhívni a figyelmet a *társadalmi szolidaritás* értékének a jelentőségére. Sok szó hangzik el napjaink modern, rohanó világáról, amelynek egyenes következménye, hogy az emberek „elmennek egymás mellett”, a figyelem hiánya ijesztő méreteket ölt. Sokszor csak a politikai csatározások, szólalmok szintjén esik szó a rászorulókról, miközben a társadalomnak az a része, amely segítséget nyújthatna, nem érzi ezt feladatának, az államra hárítva a felelősséget. Véleményem szerint *fontos, hogy legyenek* az állami gondoskodást kiegészítő olyan intézmények, amelyek felelősséget éreznek a társadalom rászoruló rétegei iránt – akár vallási eszmék alapján, mint az egyházak, akár más világnézetet, meggyőződést követve teszik ezt.

Jegyzetek

- ¹ Sajó András: Szegénynyjogot – szegénynyjogon. Válasz a szociális jogok védelmére. Világosság 1997. 3. sz. 72. o.
- ² Juhász Gábor: Vannak-e szociális jogaink? Világosság 1997. 3. sz. 67. o.
- ³ Sári János: Az állam mint Leviatán? Töprengések az állam társadalmi szerepvállalásáról a szociális jogok ürügyén. Társadalmi Szemle 1996. 6. sz. 5. o.
- ⁴ Ez a definíció tehát már feltételezi az állam mellett más szereplők részvételét is a szociális szférában. Tóth Judit: Emberi jogok, alkotmányozás, szociális jogok. Jogtudományi Közlöny 1989. 6. sz. 300. o.
- ⁵ Kurtán Lajos: Piacgazdaságtan. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2001. 53. o.
- ⁶ Csaba Iván – Tóth István György: A jóléti állam politikai gazdaságtana. In: A jóléti állam politikai gazdaságtana (Szerk. Csaba Iván – Tóth István György). Osiris Kiadó, Budapest 1999. 8. o.
- ⁷ Csaba – Tóth: A jóléti állam....17-21. o.
- ⁸ BGH C 18 (1961) 372. Lásd Takács Albert: Szociális alapjogok? In: Emberi jogok (Szerk. Halmi Gábor-Tóth Gábor Attila), Osiris Kiadó, Budapest 2003. 807. o.
- ⁹ Drinóczi Tímea: A piacgazdaság és a versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, Jogtudományi Közlöny 2004. 9. sz. 277. o.
- ¹⁰ Zombori Gyula: A szociálpolitika alapfogalmai. Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, Budapest 1997. 27. o.
- ¹¹ Szamel Katalin: Európai szociális jogok Magyarországon. Fundamentum 1998. 3. sz. 17. o.
- ¹² A gazdasági és főként a kulturális jogok szociális jellege nem mutatható ki meggyőzően. Példának okáért a művészet szabadsága a véleménynyilvánítás szabadságával hozható közvetlen összefüggésbe, amely klasszikus szabadságjog. Ugyanakkor a társadalmi szociális jog elnevezés sem kifogástalan, tekintettel arra, hogy a szociális szó önmagában is társadalmat jelent. Szerencsésebb lenne csak szociális, gazdasági és kulturális jogokról külön-külön beszélni, elismerve egyidejűleg közös történeti gyökereiket.
- ¹³ Az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségéről lásd 64/1991. AB határozat ABH 1991. 258. 261.
- ¹⁴ Juhász: Vannak-e...64. o.
- ¹⁵ 33/1993. (V. 28.) AB határozat ABH 1993. 247. 249.
- ¹⁶ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat. ABH 1994. 117. 120.
- ¹⁷ 772/B/1990/5. AB határozat ABH 1991. 447. 449.
- ¹⁸ 45/1991. (IX. 10.) AB határozat. ABH 1991. 206. 208.
- ¹⁹ 731/B/1995. AB határozat. ABH 1995. 801. 805.
- ²⁰ 772/B/1990. AB határozat. ABH 1991. 447. 449.
- ²¹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat. ABH 1994. 134. 138.
- ²² Kukorelli István: A lelkiismereti-és vallásszabadság. In: Alkotmánytan (Szerk. Kukorelli István), Osiris Kiadó, Budapest 2002. 142. o.
- ²³ Schanda Balázs: A vallásszabadság alkotmányjogi szabályozása. In: Alapjogok és alkotmányozás (Szerk. Ádám Antal), Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Pécs 1996. 258-261. o.

²⁴1990. évi IV. törvény a lelkiismereti- és vallásszabadságról valamint az egyházakról a továbbiakban Lvtv.) 15.§ (3) bek.

²⁵ 4/1993. (II. 18.) AB határozat. ABH 1993. 48. 53.

²⁶ Lvtv. 20.§ (2) bek.

²⁷ Lásd még: Drinóczi Tímea-Petrétei József: Freedom of Religion in the Republic of Hungary. (Kézirat) 11. o.

²⁸ 4/1993. (II. 18.) AB határozat. ABH 1993. 48. 53.

²⁹ Ádám Antal: A vallásszabadság alkotmányi értékének összetevőiről. In: Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998
 Ádám Antal: A vallásszabadság összetevőiről. Társadalmi Szemle 1994. 5. sz. 31. o., Ádám Antal: Az állami egyházjog fogalma, jellemzői és problémái Magyarországon. Magyar Közigazgatás 2000. 9. sz., Ádám Antal: Az állami egyházjogról. JURA 2000. 1-2. sz. 20. o.

³⁰ Ádám: Az állami egyházjogról... 21. o.

³¹ 4/1993. (II. 18.) AB határozat. ABH 1993. 48. 50.

³² Ádám Antal: Az Alkotmánybíróság egyházakkal kapcsolatos határozatai. In: Tíz éves az Alkotmánybíróság (Szerk. Bitskey Botond), Alkotmánybíróság Budapest 2000. 121-122. o. és Ádám: Az állami egyházjogról...20-21.o., Ádám: Az állami egyházjog ... 542. o.

³³ Ferenczy Rita: Kérdések az egyházak és szervezeteik jogi személyiségének köréből. Magyar Jog 1999. 9. sz. 519. o. valamint 8/1993. (II.27.) AB határozat. ABH 1993. 99.102.

³⁴Ádám: A vallásszabadság alkotmányi értékének ... 110-111. o., Ádám: Az állami egyházjogról.... 23-24. o., Ádám: Az állami egyházjog... 545-546. o.

³⁵ 8/1993. (II. 27.) AB határozat. ABH 1993 99. 101.

³⁶Schanda Balázs: A felekezeti egyenjogúságtól a felekezetek egyenjogúságáig, In: ...és akik mást hisznek? Hívek és egyházak egymásról. Balassi Kiadó, Budapest 2000. 93-96. o.

³⁷ Lvtv. 3. § (1) bek. és Alkotmány 70/A. §

³⁸ 4/1993. (II. 18.) AB határozat. ABH 1993. 48. 53.

³⁹A törvény a funkcionalitás és a fokozatosság elveinek megfelelően biztosítja a volt egyházi ingatlanok visszaadását. A lehetséges célok között szerepel a szociális cél is. 1991. évi XXXII. törvény a volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről 2.§ (1)-(2) bekezdés

⁴⁰ Lvtv. 18. §.

⁴¹ Az egyházi intézményfenntartók által ellátott nevelési-oktatási, felsőoktatási, kulturális, szociális, egészségügyi, sport illetőleg gyermek és ifjúságvédelmi tevékenységek központi költségvetési támogatása az állami és önkormányzati intézményekre vonatkozó általános szabályok alapján, azokkal azonos mértékben történik. 1997. évi CXXIV. tv. az egyházak hitéleti és közcélú tevékenységének anyagi feltételeiről (a továbbiakban Ftv.) 5. §. (1) bek.

⁴² Ftv. 6. §.

⁴³ Ftv. 2. §. (7)-(8) bek.

⁴⁴ Lvtv. 2. § (2) bek.

A magánszféra és a személyes adatok védelme az információs társadalomban^{*}

I. A magánszféra (privacy) védelme, mint alkotmányos alapjog

Korszakunk egyik globális jellemzője az emberi és az állampolgári alapjogok gazdagodása, egyetemesedése, egységesülése. Az alapjogok katalógusa a különféle univerzális és regionális nemzetközi okmányokba rögzítése révén túlnyomórészt nemzetközileg meghatározottá vált.¹ Az alapjogok mai rendszere hosszú évszázadok fejlődésének eredménye. E fejlődés a mai napig tart. A világ alakulásával, az életviszonyok folyamatos formálódásával az értékek rendszere is változik. A társadalmi változások az értékek újrendeződését eredményezhetik: egyes értékek jelentősége csökkenhet, más értékek növekedhet, sőt új értékek is születhetnek.

A XXI. század elején a klasszikus alapjogi rendszer átalakulóban van. A bipoláris hatalmi struktúra megszűnése, a globalizációs és differenciálódási folyamatok egyidejű erősödése, az információs világtársadalom kialakulása súlyos válságtüneteket (terrorizmus, kibernetikus bűnözés, klónozás, kábítószér-fogyasztás, korrupció, prostitúció stb.) eredményez, ezekre a világnak reagálnia kell. Az új jelenségek az egyénben a reményvesztettség érzését keltik, bizonytalanságot okoznak. A jogalkotók pedig paradigmaváltás elé kerülnek.

A globalizáció korszakában az egyes jogcsoportok tartalmi gyarapodása mellett megjelent az alapjogok úgynevezett harmadik generációja, amelynek összetevői közé főleg a népek békéhez és fejlődéséhez való jogát, a természeti javak emberi örökségének arányos hasznosításához való jogát, továbbá az egészséges környezethez, a tájékozódáshoz és tájékoztatáshoz való jogot soroljuk.² Ez utóbbi, ún. információs jogokkal kapcsolatban pedig újraértelmeződni látszik az egyén magánszférájának megóvása, személyes adatainak biztonságos kezelésén keresztül az egyén személyiségének védelme.

A *privacy*, azaz a magánszféra védelme lényegében több személyhez fűződő jogot (a magánélet, magántitok, személyes adatok védelme, a testünkhöz való jog, a magánlakás sérthetlensége stb.) magában foglaló alapvető emberi jog, amely egyben több más értékünknek – így az emberi méltóság-

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Média jog, információs önrendelkezési jog” szekcióban 2. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Ádám Antal

hoz fűződő jognak vagy a gyülekezési vagy szólásszabadságnak – is alapja. A *privacy* a világ számos kultúrájában elismert jog, amelynek védelmét több emberi jogi egyezmény szavatolja.³ Szinte valamennyi állam alkotmánya tartalmaz magánszférával kapcsolatos rendelkezést, vagy ha nem, akkor van erre vonatkozó bírói gyakorlat.

II. Az információs társadalom

Az információs társadalom napjaink egyre inkább jól érzékelhető valóságává válik. Temérdek mennyiségű információval áraszt el bennünket a világ. Mind munkánkhoz, mind a hétköznapi életünk megszervezéséhez egyre több információra van szükségünk és igényünk. Erőteljesebb információéhség jellemző világunkra, úgy érezzük mindenről a lehető legtöbbet, és leggyorsabban kell megtudnunk.

Az információs társadalom kialakulása hatalmas társadalmi kihívást és lehetőséget jelent. Azok az államok, amelyek elsőként lépnek be az információs társadalomba, jelentős előnyre tesznek szert, míg a többiek évekkel lemaradhatnak, aminek hátrányos társadalmi, gazdasági következményei lehetnek.

Az informatika kezdeti időszakában a számítógépek használata, a nemzetvédelemre, a tudományos kutatásra és az állami szervekre korlátozódott. Az első felhasználók katonai szervezetek, titkosszolgálatok voltak. Mára azonban ezek a technológiák már bárki számára elérhetőek, alkalmazásuk leegyszerűsödésével használatuk tömegessé vált a civil lakosság körében is, és ez a folyamat előreláthatólag a jövőben tovább folytatódik.

Az információs társadalom szélesedése a világ globalizálódását vonta és vonja maga után. A globális természetű információs technológia behálózza az egész világot, a vezetékes, műholdas és rádió hálózatok segítségével fokozatosan megszűnnek a távolsági korlátok. A globalitás megmutatkozik olyan értelemben is, hogy az információáramlás a társadalom valamennyi szektorát összeköti, és szinte valamennyi rendelkezésre álló információ elérhető, továbbítható. Az információ rohamos terjedésének lehetősége, az Internet megnövekedett használata, az egyre fejlettebb technológiák megjelenése rengeteg új kihívást jelent a 21. századi társadalmak számára.

Az információs társadalom ugyanis egyrészt rendkívül előnyös, és új lehetőségeket teremt mind az egyén, mind az állam számára, másrészt azonban olyan új társadalmi közeget is teremt, amelyben a régi jogi eszközök és megoldások már nem alkalmasak teljes mértékben az életviszonyok szabályozására. A kapcsolt hálózatokhoz és adatbázisokhoz való egyre bővülő hozzáférhetőség komoly etikai és jogi problémákat vet fel, amelyek Magyarország jövőképe szempontjából sem hagyhatók figyelmen kívül.

Hazánk vonatkozásban elsődleges célkitűzésnek tekinthető olyan EU-konform jogi környezet megteremtése, amely alapján lehetőségessé válik a társadalom és a gazdaság egészében az informatikai eszközök és módszerek fokozottabb terjedése, az információs szabadság és az információs magánélet mindennapi gyakorlatának megszilárdítása.

III. Adatok őrzése és védelme az információs társadalomban

Az információs társadalomban az adat (információ kódolt formája) mindennapi életünk nélkülözhetetlen eszköze. Az adat érték, amire vigyáznunk kell. Az információs forradalom rendkívüli előnyei nem használhatók ki teljes mértékben, ha az adatok őrzésére és védelmére nincsenek jól érvényesíthető szabályok, ugyanis ezek nélkül az információs társadalom fenyegetővé válhat, és kegyetlenné az egyén számára, amely figyelmen kívül hagyja az alapvető emberi jogi követelményeket.

1. Az adatvédelem első korszaka

Az 1970-es években a számítógépek fejlődésével párhuzamosan jelentek meg az első generációs adatvédelmi törvények és nemzetközi normák. Ezt megelőzően – ami az adatvédelem első korszakának tekinthető – is voltak már példák az adatok gyűjtésére, rendszerezésére (például a különböző népesség-nyilvántartások, anyakönyvezetés), azonban az adatfeldolgozás még nem volt automatizált, illetőleg a tömeges, ellenőrizetlen megfigyelés túl nagy költségekkel járt, mindez pedig a magánszféra védelmét szolgáló természetes korlátot jelentette. Ezért ezt a korszakot a szakirodalom a természetes adatgyűjtés korszakának nevezi.

2. Az adatvédelem második korszaka

a) Adatvédelem Európában és az Egyesült Államokban

Az adatvédelem második korszaka az 1970-es évektől kezdődött, a számítástechnika alkalmazásának megjelenésétől. E szakasz jellemzője, hogy az adatalany számára átláthatatlan, elektronikusan tárolt automatikus adategyeztetés végzésére alkalmas adatbázisok jöttek létre, ugyanakkor ezek az adatbázisok nem építhetők ki bárki által, hiszen az ezzel járó költségek óriásiak, vagyis kevés számú adatkezelő létezett, ezek vagy állami vagy nagyobb magánszervezetek voltak.

Az első adatvédelmi törvény is ekkor látott napvilágot, 1970-ben az akkori NSZK Hessen tartományában.⁴ Ezt követően sorra jelentek meg Európában az adatvédelmi törvények,⁵ amelyek többsége általánosságban külön-

böző jogokat biztosított az egyénnek az adatkezelés során (például: a tájékoztatáshoz való jog, egyes adatok kezelésének megtiltása, az érintett joga a róla kezelt adatokhoz való hozzáféréshez, kijavításhoz való jog). A jogosultságok mellett az adatkezelői oldalon a törvények kötelezettségek sorát állították fel, amelyek biztosították többek között az adatkezelések biztonságát, célhoz kötöttségét és arányosságát.

Az Európai Gazdasági Közösség tagállamainak szabályai nem voltak teljesen egységesek, ami felvetette annak veszélyét, hogy esetlegesen sérülhet az egységes belső piac működése, mivel a különböző szabályozások akadályozhatják a személyes adatok szabad áramlását a Közösségen belül. Egységes adatvédelmi jog igénye merült fel Európán belül. Ezt az igényt elégítette ki az Európa Tanács 108. sz. adatvédelmi egyezménye, az OECD 1980-ban kibocsátott adatvédelmi irányelvei⁶ a személyes adatok védelméről és a határokon átnyúló áramlásáról, valamint az Európai Unió általános és speciális területeket szabályozó adatvédelmi vonatkozású irányelvei.⁷

Az Egyesült Államok és Európa adatvédelmi gyakorlata lényeges különbségeket mutat. Figyelmet érdemel az az Amerikában elterjedt vélekedés, amely szerint az adatvédelem európai megoldásai az állam rendes működési terepén túlterjeszkedést jelentenek, esetleg veszélyeztetik a vállalkozás szabadságát és állami túlszabályozáshoz, ebből következően indokolhatatlan piackorlátozásokhoz vezetnek. Az Egyesült Államokban kiemelkedő jelentőséget tulajdonítanak a piac önszabályozó jellegének.

Az Egyesült Államokban is már meglehetősen korán felismerték az adatvédelem jelentőségét. Az adatvédelmi kérdéseket szektorális törvények szabályozzák, és hiányzik egy átfogó, általános rendelkezéseket tartalmazó jogszabály. Az 1974-es törvény védelmet biztosít az állami szervezetek kezelésében levő adatok számára. Ezenkívül több szektorális törvény van mind szövetségi,⁸ mind állami⁹ szinten. Az Egyesült Államok jogrendszere adatvédelmi szempontból meglehetősen hiányos, talán éppen a szektorális szabályozási megoldás miatt, de lényeges területek szövetségi szintű adatvédelmi szabályozása hiányzik: például a videokamerák használatát szabályozó törvény alkalmazottak munkahelyi megfigyelése vagy magánszemélyek megfigyelése céljából.¹⁰ Az Egyesült Államoknak nincs független adatvédelmi felügyeleti hivatala sem, ahogy ezt az európai megoldásokban láthatjuk. Az egyes szektorális területeken találhatunk ellenőrzési jogosítványokkal felruházott állami szerveket, azonban ezeknek a szerveknek nincsenek átfogó védelmi jogosítványaik, valamint a kapott jogosítványok sem egységes mértékűek.

Az adatvédelmi jog fejlődését elősegíti az is, hogy komoly amerikai gazdasági érvek szólnak a transzatlanti adatáramlás felszabadítása mellett. Az Egyesült Államok sikereket is elért már ebben, noha ez a törekvés ko-

moly európai ellenállásba ütközött. Az Európai Bizottság biztosította az Egyesült Államok adatvédelmi rendszerének részleges elismerését, s ugyan a Parlament ezt a döntést elutasította, a Bizottság mégis Amerika „Safe Harbor” rendszerét a 95/46/EK irányelvvel adekvát védelmet biztosító megoldásnak fogadta el.¹¹ E rendszer legfőbb hibája a hatékony szankciók hiánya, valamint az a tény, hogy az adatvédelmet gyengítik a piaci erők és a nyereségesség szempontjai.

b) Adatvédelem Magyarországon

A személyes adatok magyarországi szabályozása tekintettel van az Európa Tanács 108. sz. egyezményére, az Európai Unió irányelveire és az Európa Tanács egyéb ajánlásaira.

A magyar jogrendszer számos jogforrásában található személyes adatokra vonatkozó rendelkezés. Az Alkotmány 59. §-a a személyes adatok védelméhez való jogot alapvető emberi jogként deklarálja, mikor kimondja, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkit megillet a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog.

A Ptk. általánosságban védelemben részesíti a személyhez fűződő jogokat, ezért a Ptk. 84. §-ának rendelkezéseit bármiféle személyhez fűződő jog megsértése esetén alkalmazni lehet. A Ptk. 83. §-a (1) bekezdése értelmében a számítógéppel vagy más módon történő adatkezelés vagy adatfeldolgozás a személyhez fűződő jogokat nem sértheti. A nyilvántartott adatokról tájékoztatást – az érintett személyen kívül – csak az arra jogosult szervnek vagy személynek lehet átadni (Ptk. 83. § (2) bek.). Ha a nyilvántartásban szereplő valamely tény vagy adat nem felel meg a valóságnak, az érintett személy a valótlan tény vagy adat helyesbítését külön jogszabályban meghatározott módon követelheti (Ptk. 83. § (3) bek.).

A Btk. 177/A. §-a a jogosulatlan adatkezelést, a 177/B. § a különleges személyes adatokkal való visszaélést bűncselekménnyé nyilvánítja.

Az Alkotmány 59. § (2) bekezdésében rögzített jogalkotási kötelezettségnek, miszerint a személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges, az országgyűlés az 1992. évi LXIII. törvénnyel (továbbiakban: Avtv.) tett eleget. Ez a törvény annyiban speciális és újszerű a nemzetközi szabályozási gyakorlatban is, hogy egyszerre szabályozza a személyes adatok védelmét és a közérdekű adatok nyilvánosságát.

A törvény – az európai szabályozásnak megfelelően – meghatározza a jogszerű adatkezelés főbb feltételeit: célhoz kötöttség elve (5. § (1) bek.), szükségesség elve (5. § (2) bek.), adatok kezelésére vonatkozó követelmények (7. §), az adatalany számára a tájékoztatás, a helyesbítés és a törlés

biztosítása (11-13. §), adatbiztonsági követelmények (10. §). A törvény központi rendelkezése, hogy személyes adat csak az érintett hozzájárulásával vagy törvényi – annak felhatalmazása esetén, az ott meghatározott körben önkormányzati rendeleti – felhatalmazás esetén kezelhető (3. § (1) bek.). A törvény létrehozta az adatvédelmi biztos intézményét (23-27. §), aki az átlátható adatkezelés érdekében vezeti az Adatvédelmi nyilvántartást (28-30. §). A törvény továbbá ismeri a különleges adat fogalmát, s az ilyen adatok kezelésére vonatkozóan szigorúbb követelményeket fogalmaz meg, mint általában (3. § (2) bek.).

Az Avtv. úttörő szerepe Európában vitathatatlan, azonban a törvény tartalma mára több szempontból túlhaladottá vált. Ez egyrészt magyarázható magával az információs táradalom térhódításával, másrészt azzal a ténnyel, hogy már meghozatalakor sem volt rá jellemző a tökéletes dogmatikai kidolgozottság. A jogalkotó általános adatvédelmi törvényt kívánt megalkotni, amely bármilyen adatvédelmi kérdést felvető ügyben támpontot tud nyújtani, ennek azonban szükségszerű velejárója a szabályok nagyfokú általánossága. Mára azonban – főleg a már említett információs táradalom következményeként – az életviszonyok átalakulása következtében egyre több olyan adatvédelmi kérdéseket felvető helyzet teremtődött, amely az egyes területeket külön szabályozó speciális adatvédelmi jogszabályok megalkotását teszi szükségessé.

3. Az adatvédelem harmadik korszaka

Az elektronikus adatfeldolgozó rendszerek rohamos terjedésével, a számítógépek széleskörű alkalmazásával, az Internet kialakulásával a hatályos adatvédelmi szabályozásoknak több kihívással kell szembenézniük. Melyek ezek a főbb problémák?

- Olyan új életviszonyok váltak jogilag relevánssá, amelyek korábban nem voltak, vagy jelentőségük elenyésző volt, és a magánszféra védelme szempontjából lényegesek.
- A jogi szabályozás reformjának igénye mellett ebben az új korszakban a korábbinál nagyobb jelentősége lehet a magánszférát védő technológiáknak. E technológiák alkalmazásának jellege olyan következményekkel járhat, amelyek miatt a jogi szabályozásuk indokolt.
- A technika fejlődésével egészen újszerű jelenségek és eddig nem tapasztalt fenyegetések jelentek meg az egyén magánszféráját illetően, melyek jogi szabályozása sürgető.

IV. Az internet

Az internet a leggyorsabban terjedő technikai innováció az emberiség történetében. Az ENSZ jelentése szerint soha egyetlen újítás sem tett szert ilyen gyorsan 50 millió felhasználóra, és a fejlődés azóta is töretlen.

Az internet nem egyszerűen információforrás és médium, hanem alapjaiban változtatja meg mindennapi életünket, és komoly társadalmi, jogi következményekkel jár. Az ún. „internetjelenségnek” alappillérei a *globalitás*, a *szabadság* és az *interaktivitás*. Az Internet globalitása kulcsfontosságú nemcsak kulturális, társadalmi, hanem jogi értelemben is. Egy ilyen világméretű közösség jogi szabályozása a jelenlegi eszközökkel gyakorlatilag lehetetlen.¹²

Az Internet számos előnyös és kellemes tulajdonságot kínál a hagyományos médiával szemben. Nagy előnye, hogy nincs az információ elérhetősége időbelileg korlátozva, könnyű és gyors publikálhatóság: egy Web-oldal technikailag másodpercek alatt elérhetővé tehető.

Nem meglepő, hogy a marketing igen hamar felfedezte magának a világhálót, mint alkalmas reklámfelületet. A személyes marketing megvalósításához szükséges a vevők egyedi azonosíthatósága, illetve a vevők lehetőség szerinti követése. Ehhez nyújt segítséget az IP cím,¹³ amely gyakorlatilag az Internethez csatlakozó valamennyi gépet egyedileg azonosítja. Nem a vevő pontos kilétének a megállapítása a marketing cégek érdeke, sokkal inkább annak megismerése, hogy milyen vásárlói szokások kapcsolódnak ehhez a felhasználóhoz. A felhasználóról szerzett információk összekapcsolásával teljes kereskedelmi személyiségprofil kialakítására van lehetőség. Ennek megvalósítására szolgálnak az ún. „cookie”-k, vagy más néven az ún. „bitsütik”. A web-kiszolgáló egyedi azonosítót generál számunkra, ezt „cookie”, azaz egy kis fájl formájában elhelyezi számítógépünk merevlemez tárolóján. Az általunk végzett tranzakciók adatait a rendszer ehhez az azonosítóhoz köti (pl. milyen oldalakat látogatunk, miket vásárolunk on-line, milyen információkra kerestünk rá, és később a Web-böngészőnkön keresztül kiolvastva ezt az azonosítót, már fel tudja „idézni” az összes hozzánk kötődő adatot a web-kiszolgáló”.¹⁴ Ezért a „bitsütik” alkalmazása kapcsán komoly adatvédelmi aggályok merülnek fel, és az egy helyen összegyűlő nagy számú információ kapcsán felmerülhet az adatokkal való visszaélés lehetősége.

A „cookiek” használata tehát egyértelműen jogsértő magatartás, nem kétséges, hogy elhelyezésük a számítógépes rendszereken súlyosan sértik a fennálló adatvédelmi szabályozást. Azonban arról vitatkozni lehet, hogy az adatvédelmi szabályozás sérelmén túl tényleges személyes sérelem is bekövetkezik-e használatukkal, azaz sérülnek-e valóban az egyén legalapvetőbb

emberi jogai. A válaszom erre egyértelműen igen. Azokban az esetekben, amikor az egyén szenzitív adataira terjed ki a jogosulatlan adatgyűjtés, a magánszféra sérelme vitathatatlan. Az egészségügyi állapot vagy a vallási hovatartozás idegenek általi feltérképezése az egyén magánszféráját körülölelő *intimitást* sérti meg. Ezekben az esetekben a hétköznapi ember számára is nyilvánvaló az emberi értékek sérelme. Ellenben a – teljes intimitást nélkülöző – hétköznapi üzleti gyakorlatban érvényülő adatkezelési jogosultatlanság, mint jogsértés, már kevésbé evidens első ránézésre. Ahhoz, hogy megállapítsuk, hogy ez utóbbi esetben is súlyos emberi jogi sérelem áll fenn, fel kell ismernünk, hogy a magánszféra nem csak kizárólag az *intimitás* fogalmán keresztül értelmezhető. Az *anonimitás*, például, szintén tekinthető a magánszféra egyik immanens komponensének, pontosan a felhasználó *anonimitása* sérül az olyan azonosító technológiák használata révén, mint a „bitsütik”. A fizikai világban ugyanis az egyén szabadon és teljes anonimitásban mehet be egy üzletbe, és vásárolhat anélkül, hogy bárki is nyomon követné, és rögzítené, hogy mit, mikor, hol, és milyen mennyiségben vásárol. Ugyanennek a névtelenségnek kellene megvalósulnia az internetes böngészés és vásárlás során is.¹⁵

Az *anonimitás* fogalmának tényleges szerepe és helyzete a nyugati jogrendszerekben egyelőre még nem teljesen tisztázott. Jelentősége az utóbbi években nőtt meg, és meglehetősen friss kutatási területnek számít csakúgy, mint a *privacy* további alkotóelemeinek meghatározása és vizsgálata.¹⁶

V. A magánszféra és a személyes adatok védelmében bekövetkezett változások 2001. szeptember 11. után

1. A biztonsághoz való jog

A biztonság fogalma és megítélése jelentős változáson ment keresztül az elmúlt évtizedekben, de különösen a 2001. szeptember 11-i terrortámadásokat követően. A Világkereskedelmi Központ elleni csapás megrázta az egész világot, és az amerikai népet rádöbbenettette arra, hogy az Egyesült Államok többé nem támadhatatlan. Az amerikai nép biztonságérzete alapjaiban rendült meg e napon, és ez az állapot a mai napig tart, sőt a madridi és londoni merénylettekkel a helyzet tovább súlyosbodott.

A terrorizmus a XXI. század egyik legsúlyosabb nemzetközi problémája, amely a nemzetek közösségének összefogása nélkül legyőzhetetlen. A terrorizmus nem ismer határokat, elsődleges célja a nyugati civilizáció elleni teljes és átfogó támadás. Veszélye éppen abban rejlik, hogy közvetlen célpontja a civil lakosság, eszközei között nem válogat, és előre kiszámíthatatlan, hogy következő alkalommal hol és milyen pusztítás formájába támad.

Ez pedig az emberekben félelmet, bizonytalanságot kelt, amely egyrészt az állami szerepvállalás erősödését indukálja a területén élők fizikai biztonságának megteremtésében, másrészt a nemzetközi közösség felelősségét is a helyi szinten nem kezelhető, globális veszélyek felszámolásában.

A biztonsághoz való jogot a személyes szabadsággal együtt említik a kiemelkedő fontosságú nemzetközi dokumentumok¹⁷ és a magyar alkotmány is.¹⁸ A biztonsághoz való jog – a békéhez való joggal szoros összefüggésben – a harmadik generációs jogok közé sorolható. A béke és a biztonság az emberi jogok érvényesülésének nélkülözhetetlen előfeltételei, míg az emberi jogok tiszteletben tartása hozzájárul a béke és a biztonság fennmaradásához. Tehát a biztonság és az emberi jogok egymással kölcsönös összefüggésben állnak.¹⁹

Az emberi szükségletek hierarchiájában a biztonság a legfontosabb értékek közé tartozik. Az államok legrégebbi és legalapvetőbb funkciója a területén élő lakosság életének, életfeltételeinek védelme. A biztonságnak a felértékelődése tapasztalható napjainkban, ezzel párhuzamosan maga a biztonságfogalom is átalakul. Napjainkban az egyén az élet minden területén egyre hangsúlyosabb szerepet és jelentőséget kap. Ez a humán központú gondolkodás a klasszikus biztonságfogalom újrafogalmazását igényelte, s ebből született az ún. *humán biztonság* koncepciója.

A hagyományos biztonságról a humán biztonságra helyezett hangsúly azt jelenti, hogy a biztonságot olyan átfogó fogalomként kell meghatározni, amely a katonai jellegű – azaz háborús – veszélyforrások mellett tartalmazza mindazokat a veszélyeket, fenyegetéseket, amelyekkel az egyén korunkban szembesül, amelyek életét, mindennapjait befolyásolják, és amelyek kiküszöbölése nemzetközi együttműködés keretében valósítható meg. Azaz a humán biztonság koncepciója a biztonság hagyományos értelmét kiszélesíti, és emellett a fő hangsúlyt a prevencióra helyezi. Az egyén számára olyan körülményt kíván teremteni ez a fogalom, amelyben az ember biztonságban érzi magát, és félelem nélküli teljes életet tud élni.²⁰

Az állam biztonsága helyett az egyén biztonsága vált elsődlegessé, ami ugyan nem azt jelenti, hogy az állam biztonsága elvesztette volna jelentőségét, azonban tény, hogy a 21. századra az egyént és a társadalmi közösséget sokkal több veszélyforrás éri, mint magát az államot. A veszélyforrások közül az egyik legaktuálisabb napjainkban a terrorizmus.

Az amerikai kormányzat a terrorizmus fenyegető veszélyére széleskörű intézkedésekkel válaszolt. 2001. szeptember 11-e után szinte azonnal elfogadta a Kongresszus az US PATRIOT Act-et,²¹ amely többek között kiszélesíti a kormányzat hatáskörét titkos házkutatások elrendelésére, megengedi a főügyészeknek, hogy külföldiek letartóztatását elrendelje azon az alapon, hogy az állam biztonságát veszélyeztethetik, továbbá széles körű adatgyűjtést²² és

titkos megfigyelések sorát követeli meg az állami szervek részéről. 2002-ben került felállításra a belbiztonsági kormányhivatal, 2003-ban pedig a több tárca tevékenységét összehangoló „terrorista fenyegetéssel foglalkozó integrációs központ” (TTIC). 2004. január 5-én pedig hatályba lépett az „US Visit” program, amely minden külföldit, aki vízummal érkezik, ujjlenyomatadásra kényszerít, és arra, hogy hagyja magát lefényképezni. Az autoriter államokra jellemző, békeidőben szokatlan eszközök alkalmazása ezt követően gyorsan modellül szolgált más országokban is.

Bush politikáját több szabadságjogi aktivista és jogvédő szervezet bírálta, és azt hangoztatják, hogy az amerikai kormányzat intézkedései alkotmányosértőek. Ezzel szemben sokan arra hivatkoznak, hogy ezek az intézkedések megengedettek nemzeti szükséghelyzet esetén, a közbiztonság megóvása érdekében.

2001. szeptember 11-e olyan fordulópontnak tekinthető, amely a fokozatosan és aprólékosan kiépült alapjogi rendszert gyökeresen átalakította. A New York-i terrortámadásokkal bekövetkezett paradigmaváltás az évtizedek alatt kimunkált értékrendszert látszik felborítani, mely értékrendszer csúcsára a biztonság, mint mindenek feletti érvényesülést kívánó új érték kerül. A biztonság abszolút elsőbbsége még a hosszú évtizedek alatt kimunkált „privacy” jogát is maga mögé utasította.

Az antiterrorista törvényekkel bevezetett megfigyelő rendszerek nagy része már a terrortámadások előtt is létezett, és használták már korábban is ezeket bizonyos feladatokra. 2001. szeptember 11-e azonban alkalmat adott a rendszerek legalizálására és a közvélemény általi szélesebb körű elfogadtatására. A terrortámadások után ezekben a technológiákban sokan a fejlett társadalmak kizárólagos megmentőjét látják, mások pedig éppen támadást az egyén alapvető jogaira.²³

2. Titkos megfigyelések, térfigyelő kamerák

a) A térfigyelő rendszerek elterjedése és veszélyei

Sok országban jelent gondot a videokamerás megfigyelés. Nyugat-Európában a kamerás térfigyelés már a hatvanas években, körülbelül a videotechnikával egy időben jelent meg, de annak közbiztonsági célra történő, ipari méretű felhasználása azonban – néhány korábbi példát, így Stockholm belvárosának hetvenes évekbeli bekamerázását leszámítva – csak a kilencvenes évek elején jelent meg.²⁴

Az elmúlt években a köz- és magánterületek megfigyelésére szolgáló zártláncú televíziós (CCTV)²⁵ rendszerek eddig nem tapasztalt mértékben szaporodtak el a világ különböző területein. A jelenség vezető országa az Egyesült Királyság, ahol egyes becslések szerint a megfigyelő-kamerák

száma meghaladja a négymilliót. A megfigyelési technológia jelenléte Londonban a leglátványosabb. *Clive Norris* becslése szerint az átlagos londoni járókelőt napjában kb. 300 alkalommal örökíti meg térfigyelő kamera. Az Egyesült Királyságban a térfigyelő kamerák elsősorban az IRA akciók megelőzését szolgálták a '90-es évek elején.

New York Cityben egy civil szervezet a térfigyelő kamerákkal kapcsolatos felmérésében közel 2400 kamerát számolt össze csak Manhattan területén.²⁶ A térfigyelés rendszere a többi nyugati nagyvárosban sem újdonság. A kamerás megfigyelések növekvő tendenciája a 2001. szeptember 11-i New York-i terrortámadásokat követően még inkább szembetűnő.

A probléma viszont az, hogy a legtöbb országban az adatvédelmi jogalkotás során nem vették figyelembe ezeket a megfigyelő eszközöket, hiszen azokhoz – a kor technikai körülményei között – nem kapcsolódott konkrét személyes adatok rögzítése. Mióta azonban ez a technológia elkezdett összeolvadni az információs rendszerekkel, és így már tartalmazhat az egyének azonosítására alkalmas adatot is, az adatvédelmi biztosok is határozottabban lépnek fel ezen a területen.²⁷

A térfigyelő rendszerek exponenciális növekedése tapasztalható világszerte, ennek ellenére a kamerák üzembe helyezése előtt kevés vizsgálat született arra nézve, hogy ezek a rendszerek valóban alkalmasak-e bűnüldözési, bűnmegelőzési célra. Az elmúlt évek gyakorlati tapasztalatai is meglehetősen vegyes képet mutatnak. A bűnüldözési statisztikák azt támasztják alá, hogy a térfigyelő kamerarendszerek csak kis hatással vannak a bűnözés alakulására. Bizonyos bűncselekménytípusok (például autólopások) száma ugyan csökkent, de ennél szignifikánsabb jelenség a bűnözés területi elmozdulása olyan kerületekbe, ahol nincsenek kamerák. A bűnözők egy adott területről való elterelése nem oldja meg a bűnözés problémáját.²⁸

A másik ellenérv, ami a kamerák működtetésével szemben felhozható, hogy amíg ezeknek a technikai eszközöknek a működtetését emberek végzik, addig nem várható el objektív megfigyelési gyakorlat sem. Ez általános szociálpszichológiai jelenség, ami ellen a jog eszközei sem tudnak sokat tenni. *Clive Norris* és *Gary Armstrong* brit kutatók végeztek izgalmas kutatást ezzel kapcsolatban.²⁹ Kutatásaik eredményeképpen megállapították, hogy a megfigyelések során elsősorban a megfigyelő előítélete, szubjektuma döntött a tekintetben, hogy kit vonjanak alaposabb megfigyelés alá (pl.: kiugróan magas volt az etnikum megfigyelése, vagy azoké, akik bármilyen módon – nem jogellenes magatartást tanúsítva – kitűntek a tömegből). A megfigyelők magatartása érthető, hiszen hatalmas információhalmazatból kell válogatniuk. Erre pedig a legalkalmasabb módszer az, ha az átlagostól való eltérésekre koncentrálnak.

Az Európai Unióban nincs egységes gyakorlat a térfigyelő kamerarendszerek szabályozását illetően. Például Franciaországban kötelező valamennyi – állami és magánkézben lévő – köztéri megfigyelő-kamera regisztrációja, míg Spanyolországban mindez csak az állami megfigyelőrendszerek vonatkozásában áll fenn. Az Egyesült Királyságban egyáltalán nincs ilyen jellegű kötelezettség.

Bár az Európai Unió tagállamainak szabályozása sokféle, négy jogi normát az államoknak mindenképpen szem előtt kell tartania: az Emberi Jogok Európai Egyezményét, az Európa Tanács 108. számú egyezményét, a 95/46/EK irányelvet és az Európai Unió Alapjogi Kartáját, mely utóbbit az Európai Unió Alkotmánya szinte változatlan formában inkorporálta.

b) Térfigyelő rendszerek alkalmazása Magyarországon

Magyarországon is a kilencvenes évek elejétől kezdtek elterjedni a térfigyelő rendszerek, azonban hazánkban a nyugati országokhoz képest nagyságrendekkel kevesebb kamera működik. Az adatvédelmi kihívások azonban már hazai szabályozásukkal kapcsolatban is felmerültek.

A térfigyelő rendszerek hazai gyakorlatával először 1996-ban foglalkozott az adatvédelmi biztos. Ajánlásában³⁰ a kaposvári rendőrség által működtetni kívánt térfigyelő rendszerrel kapcsolatos véleményét fejtette ki, de a biztos ajánlásában hangsúlyozta, hogy a kaposvári eset nem egyedi eset, ugyanis az ország több városában működött már akkor is hasonló rendőrségi berendezés.³¹

Az adatvédelmi biztos 1996-ot követően 2000-ben ismét ajánlást³² bocsátott ki, amelyben korábbi állásfoglalásaira hivatkozással megerősítette, hogy a képfelvevő és -rögzítő berendezések célja sokféle lehet (személy- és vagyónvédelem, munka- és balesetvédelem, munkafegyelem, munkaintenzitás ellenőrzése, bűnüldözés stb.), és ezeknek a különböző céloknak megfelelően különböző technikai megoldásokkal működhetnek (például van, amelyik nem rögzíti a képeket, csak a monitorokat ellenőrzik, vagy rögzítik a képeket, de azokon az egyének nem azonosíthatók személyesen, vagy vannak személyes azonosításra is alkalmas berendezések). A hatályos magyar jogban a képfelvevő, -rögzítő berendezések – közterületen, vagy nyilvános helyen történő – működtetéséről, illetve kép-, filmfelvétel, fénykép vagy képmás készítéséről, felhasználásáról kevés szabály rendelkezik.³³ Szektorális törvényi előírás hiányában a képfelvevő, -rögzítő berendezések működtetésének, illetve a kép- és filmfelvételek, fényképek, képmások felhasználásának jogszerűségét a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény alapján lehet megítélni. Az ombudsmani ajánlásokban foglaltak részletesebben a konkrét ügyekben adott biztosi állásfoglalásokon keresztül kristályosodtak ki, ennek

ellenére a kamerákkal kapcsolatos bejelentések száma az évek alatt nem csökkent. A hazai esetek zömét a köztéri megfigyelések adják.

A magánszféra sérthetetlenségének jogával szemben a magyar jogban a közrend alkotmányos értéke áll, ezért az állam a magánszférához való jogot a közrend fenntartása érdekében közterületen korlátozhatja. A térfigyelő rendszerek működtetésére Magyarországon kizárólag a Rtv.³⁴ ad felhatalmazást.³⁵ A törvény értelmében tilos a kamerák rejtett alkalmazása, ezért észlelhetőségük érdekében figyelemfelhívó táblákat kell elhelyezni. A gyakorlat ennek a követelménynek nem felel meg, ugyanis például Budapesten a VI. kerületben a kamerák egy részét lámpaoszlopnak álcázzák.³⁶ Az ombudsman felhívta erre a figyelmet, a rendőrök lemondtak a kamerák titkos működtetéséről, azonban a gyakorlat a mai napig nem igazolja az intézkedésben foglaltakat.

A kamerák üzemeltetése során is fontos garanciákra van szükség, hiszen ilyenkor adatkezelés történik. Magyarországon a térfigyelő rendszerek üzemeltetésére kizárólag a rendőrség jogosult. Az Rtv. előírásai szerint a monitorokat figyelő rendőröket az általános rendőri feladatok ellátásának és az utasítás teljesítésének kötelezettsége, illetve intézkedési, segítségnyújtási és titoktartási kötelezettség terheli.

Az adatvédelem biztosításához elengedhetetlen törvényi követelmény az adatkezelés célhoz kötöttsége. Ezek szerint a térfigyelő kamerákkal csak célhoz kötötten lehet felvételeket készíteni. A megfigyelés célja – jelesen a bűnüldözés – azt eredményezi, hogy a képfelvétel készítését kizárólag bűncselekmény alapozhatja meg. Az eredményes bizonyításhoz azonban szükség lehet az előkészületi cselekmények rögzítésére is. A probléma azonban az, hogy az előkészületi cselekmények önmagukban nem bűncselekmények, tehát nem érvényesül esetükben a célhoz kötöttség követelménye. A Rtv. 42. §-ának hiányossága a kamerás térfigyeléssel kapcsolatban igen súlyos adatvédelmi veszélyt rejt magában, vagy teszi a bűnüldözés feladatát az esetek többségében lehetetlenné. Ez a veszély abban áll, hogy az érintett beleegyezése nélkül személyes adat csak törvényi felhatalmazás alapján kezelhető. Az Rvt. kizárólag az intézkedések körében teszi lehetővé a rendőrség számára, hogy képfelvételt készítsen (42. § (1) bek. első mondata). A figyelőközpontban észlelt cselekmény rögzítése során a megfigyelő rendőr nincs a helyszínen, így nincs szó rendőri intézkedésről sem, azaz hiányzik az Avtv. által megkövetelt törvényi felhatalmazás. A 42. § hiányossága még egy értelmezési lehetőséget megenged, azt, hogy nem hiányról, hanem eleve alkotmányellenes szabályozásról van szó.³⁷ Az Alkotmánybíróság ugyanis tiltja a készletező jellegű, konkrét cél nélküli – vagy utólag hozzárendelt célú – adatfeldolgozást. Azonban ez valósul meg akkor, ha a rendőrség összegyűjti a képeket, majd utólag kiválogatja a szabálysértést, bűncselekményt lefűlő képeket.

A kamerás térfigyelés magyar szabályozása közel sem tökéletes. Az Ávtv. nem alkalmas ennek az új technológiának a tökéletes jogi szabályozására. Olyan új megoldásra van szükség, amely kellő garanciát biztosít arra, hogy a térfigyelő kamerák a társadalom számára valóban hasznos bűnüldözési, bűnmegelőzési funkciókat töltsenek be, de mindezt a magánszféra indokolatlan korlátozása nélkül. Célszerű lenne – nyugati mintákhoz hasonlóan – egy törvényben szabályozni a kamerás megfigyelések valamennyi területét és az ezekhez kapcsolódó jogorvoslatokat.

Ezenkívül indokolt Magyarországon is mielőbb felmérni a térfigyelő rendszerek hatékonyságát,³⁸ és kizorítani működésüket azokról a területekről, ahol bizonyítottan nem képesek beváltani a hozzájuk fűzött reményeket. Nem vitatott, hogy a személyhez fűződő jogok indokolatlan és ésszerűtlen korlátozása a szabad és szorongásmentes társadalom ellen hat.

3. Biometrikus azonosítók

A biometrikus azonosító rendszereket úgy definiálhatjuk, mint eszközök és eljárások összességét, amelyek a személyek mérhető testi tulajdonságait használják fel valamilyen technika segítségével azonosításra vagy a személyazonosság megállapítására.³⁹

A biometrikus azonosítást alapul vevő technológiák rohamos terjedése tapasztalható napjainkban, új kihívások elé állítva az adatvédelmi szakértőket, ugyanis ezen eszközök ellenőrizetlen és széles körű felhasználása alapvető jogok sérelmét eredményezheti. A biometrikus azonosítók jelentősége a 2001. szeptember 11-i történések után megnövekedett, sokan a biztonság garanciáit látják e modern technikai eszközökben.

A biometrikus azonosítók modern előnyei népszerűvé tették a testi jegyek alapján történő azonosító eszközöket. Az ujjlenyomat, a szem íriszhártyája, a retinakép, a tenyérlenymat, az erek geometriája, a hang és az arc olyan testi jegyek, amelyek alkalmasak arra, hogy egyedileg azonosítsák az embereket.

Az egyedi sajátosságokat mutató testi jegyek valamelyikét tartalmazó biometrikus azonosítókat a térfigyelő kamera-rendszerekbe (CCTV) és személyi igazolványokba építik be, amelyek ezt követően rendkívül könnyű azonosítást tesznek lehetővé.⁴⁰ A szem íriszhártyájának egyediségére épülő azonosító rendszereket alkalmaznak már az amszterdami Schiphol és a londoni repülőtereken. Ezekhez a rendszerekhez nem kapcsolódik adatbázis. A rendszer csupán azt ellenőrzi, hogy az útleveélben található – az íriszhártya jegyeit tartalmazó – chip egyezik-e az útlevelet bemutató személy íriszhártyájával.

A biometrikus rendszer által kezelt nyers adatok, vagy ezek digitális leképezései, a sablonok mind személyes adatok, ugyanis ezek mindig „meghatározott természetes személlyel kapcsolatba hozhatók”, s ezért az adatvédelem

tárgyai, azaz csak az adatvédelmi jogszabályok figyelembevételével működtethetők jogszerűen: ha megfelelő joggalappal történik az adatok kezelése, ha betartják a célhoz kötöttségi, adatminőségi és adatbiztonsági szabályokat.⁴¹

Adatvédelmi szempontból fontos kérdés, hogy milyen formában tárolják a sablonokat: egy központi adatbázisban, magán az azonosítást végző eszközön vagy pedig valamilyen adathordozón (pl. mikrochippel felszerelt kártyán). Ez utóbbi módszer adatvédelmi szempontból kevésbé aggályos, ugyanis ezekben az esetekben az érintettek birtokában marad a sablonja, így rajta kívül más azokhoz nem férhet hozzá.

A biometriai sablonok központi adatbázisban történő tárolása csak akkor megengedett, ha arról az érintett tud, és önkéntes hozzájárulását az adattároláshoz megadta, vagy pedig a szükségesség és arányosság követelményének figyelembevételével törvény rendeli el a biometriai adatok használatát. Ilyen, törvény alapján kötelező biometriai adatkezelést csak különleges biztonsági célok indokolhatnak.⁴²

A biometriai adatok központosított kezelése magában rejti annak veszélyét is, hogy a személyi számhoz hasonlóan univerzálisan alkalmazható általános azonosító adattá válnak, segítségükkel az egyes adatbázisok összekapcsolhatóak, és ezzel hozzásegíthetik az adatkezelőket személyiségprofil kialakításához. Ennek elkerülése érdekében népszerűségi nyilvántartásba biometriai adatot kötelezően felvenni nem szabad.

Az Egyesült Államokban ujjlenyomat-azonosítást végeznek a repülőtereken, kikötőkben, határátkelőkön. Az Egyesült Királyságban a kormány biometrikus azonosítót tartalmazó útlevelet és jogosítványt kíván bevezetni, mindezt a terrorizmus elleni védelemmel indokolja.⁴³ Az Európai Unióban is napirenden van a személyazonosító igazolványok, útlevelek, vízumok biometrikus adatokkal való felszerelése.⁴⁴ A biometrikus azonosítókat beépítő személyazonosító igazolvány témája már a terrortámadások előtt is napirenden volt. Szeptember 11-e után ezek használatát nemzetbiztonsági szempontok is alátámasztják. Másrészt viszont sok a kétely is: egyrészt ezek az igazolványok semmivel sem megbízhatóbbak, mint azok a dokumentumok, amelyeken alapulnak (születési anyakönyvi kivonat), és amelyeket nem nehéz meghamisítani. Másrészt, ha központi adatbázisokat használnak, akkor ezek adatvédelmi szempontból igen sérülékenyek, és könnyen támadásoknak vannak kitéve.

A biometrikus azonosítókkal kapcsolatban a leggyakrabban megfogalmazódó kétely, hogy mennyire megbízhatóak ezek a technikai rendszerek. Fontos adatbiztonsági intézkedések szükségesek a biometriai adatkezelés minden fázisában: a felvételnél, a sablonná alakításnál, a tárolással összefüggésben, az összehasonlításnál stb. Az eljárás során felmerülő hibáknak

komoly következményei lehetnek, arról nem is beszélve, hogy az adatanyagnak a hiba esetén rendkívül nehéz bizonyítania, hogy az azonosítás hibás.

A biometrikus azonosító rendszerek teljes körű adatvédelmi vizsgálata ez idáig Magyarországon elmaradt, bár az adatvédelmi biztos többször is említette a jelenséget beszámolóiban. Először 2000-ben, majd a 2003. évi beszámolójában⁴⁵ érintette a kérdést.

A biometrikus azonosító rendszerek a fejlett technika vívmányai. Az azonosítást megkönnyítő fő előnyeik mellett azonban az emberi szabadságjogokra jelentő veszélyeik is markánsak. Illúzió azt képzelni, hogy ezeknek az eszközöknek a rohamos terjedése megállítható, ezért sokkal inkább azon kell munkálkodni, hogy felhasználásukat megfelelő jogi garanciák biztosítsák. Nemzetközi szinten olyan irányelvek szükségesek, amelyek segítségével biztosítható, hogy a biometrikus azonosítók nyújtotta előnyök érvényesüljenek, de megfelelő adatvédelmi garanciákkal. A tárgykör magyar szabályozásában ezt megelőzően fontos lenne egy teljes körű adatvédelmi biztosítási állásfoglalás is, s bár még Magyarország fejlettsége nem tart ott, hogy az állampolgár lépten-nyomon biometrikus azonosítóba ütközzön, de mindez nem elképzelhetetlen már a közeli jövőben sem.

4. A magánbeszélgetések lehallgatása

A megfigyelések előbb említett eszközeihez hasonlóan a különféle lehallgató berendezések sem újszerű találmányok. A nyomozóhatóságok és a katonaság már régóta használja ezeket, a számítástechnika fejlődése következtében jelentőségük megnövekedett. A hírhedt elektronikus kémhálózat (Echelon) adatvédelmi felügyelet nélkül működik, pedig állítólag naponta több millió telefonbeszélgetés fut rajta keresztül.

2001. szeptember 11-e után került nyilvánosságra a Carnivore-rendszer, amelyet az FBI már azt megelőzően is használt az Internet megfigyelésére, és az Echelon, amely óriási nemzetközi megfigyelő rendszerként alkalmas mindenféle kommunikáció (fax, telefon, e-mail, telex) ellenőrzésére. A legnagyobb meglepetést az okozta, hogy ezeket a rendszereket az amerikai titkosszolgálat már évek óta alkalmazta, és ellenőrizte a kulcsszavak alapján veszélyesnek tűnő kommunikációkat. Ezek a rendszerek nem csak terrorista-ellenes és katonai célokra használhatók, hanem egyéb célokra is: például antiglobalista megmozdulások ellen, vagy a gazdasági verseny hatékonysága érdekében.

Másik említésre méltó tendencia, hogy szeptember 11-e óta ötszöröse emelkedett a hatóságok azon tevékenysége, mely során Internet-szolgáltatóktól kérnek be IP címeket. Az IP-cím személyes adatnak minősül, így az ilyen ügyeknek komoly adatvédelmi relevanciájuk is van. Az USA Patriot Act hatálya alatt legálisan kérhetők be információk az on-line vásár-

lóról, hogy e-mail címük alapján személyazonosságukat kiderítsék, legálisan elolvashatók e-mailek, lehallgathatók on-line beszélgetések.

Az USA Patriot Act bevezetésével a hétköznapi élet is alapos vizsgálat és ellenőrzés tárgyává vált, ami bár kis biztossággal vezet terroristák eredményes felkutatásához, de a hétköznapi emberek életét komplikáltabbá és kiszolgáltatottabbá teszik.

A 2001. szeptember 11-e utáni intézkedésekkel az egyensúly látszik megdőlni. Az állampolgárokkal való törődés, azaz védelmük biztosítása helyett a bevezetett intézkedések egyre inkább a teljes ellenőrzés felé mutatnak. Ez a jelenség súlyos csapás lehet az emberi jogokra. Tény az, hogy bizonyos intézkedések segítségül szolgálhatnak a terrorizmus elleni küzdelemhez, azonban pusztán a technika segítségével a veszély nem küszöbölhető ki, sőt még komolyabb károkat lehet ezekkel okozni.

VI. Következtetések

1. Az adatvédelemmel kapcsolatos jogszabályok felülvizsgálat és újraszabályozás előtt állnak. A hatályos magyar adatvédelmi törvény, amely első volt Kelet-Közép-Európában, mára sok szempontból elavult. Az adatvédelmi jog reformja elkerülhetetlen.

2. Szükséges lenne az új területeket szektorális törvények formájában rögzíteni (például az egyének elektronikus megfigyelését szabályozó törvény).

3. Mielőbb válaszokat kell adni a magánszférát és a személyes adatok védelmét érintő 21. századi kihívásokra, amelyek nagy része nemzetközi együttműködés keretében valósítható csak meg. Fontos lenne a meglévő szabályozások tökéletesítése, megfelelő garanciák beépítése, valamint azoknak a technológiáknak a mielőbbi tilalma, amelyek gyakorlati eredményessége nem bizonyított, azonban használatuk súlyos következményekkel járhat az egyén alapjogainak érvényesülését illetően. Szükséges továbbá szektorális szabályozással is reagálni az információs társadalom új kihívásaira.

A megvalósítandó konkrét jogi lépéseken túl tanulmányomat gondolatébresztőnek is szánom, ugyanis minél előbb el kellene gondolkodnunk az értékekről és a prioritásokról, és el kellene döntenünk, hogy egy olyan orwelli világban szeretnénk-e élni, ahol az egyén minden lépése percre pontosan követhető, tartózkodási helye a mobiltelefonok helymeghatározó alkatrészeinek köszönhetően néhány méteres pontossággal bemérhető, kommunikációjának minden formája lehallgatható, személyes adata bárki számára könnyedén hozzáférhető. Vagy e helyett megpróbálnánk egy olyan világot teremteni, ahol az információs társadalom vívmányai anélkül érvényesülnek, hogy ez személyes jogainkról való lemondást jelentené.

Jegyzetek

¹ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 44. o.

² Ádám: i.m. 47. o.

³ Például az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és sok más nemzetközi és regionális emberi jogi szerződés.

⁴ Jóri András: Az információs társadalom hatása a személyiségi jogokra. (Az adatvédelmi jog kialakulása). In: Az információs társadalom és a jog átalakulása (Szerk. Sárközy T. – Pázmándy K.), MTA Társadalomkutató Központ, Budapest 2002. 52. o.

⁵ Svédország (1973), Egyesült Államok (1974), Németország (1977), Franciaország (1978)

⁶ OECD Guidelines Governing the Protection and Transborder Data Flows of Personal Data, 23 September, 1980

⁷ Az első az Európai Parlament és Tanács 95/46/EK sz. általános irányelve az egyének védelméről a személyes adatok feldolgozása során és az ilyen adatok szabad áramlásáról. A második az Európai Parlament és Tanács különös szabályokat tartalmazó 2002/58/EK sz. irányelve a személyes adatok védelméről és a magánélet védelméről az elektronikus kommunikációs szektorban.

⁸ Például a hitelképesség-jelentésekre, a videokölcsönzőkre, a kábeltelevíziós társaságokra, az oktatási intézményekre, a gépjármű-nyilvántartásokra, a telefon-előfizetőkre vonatkozó adatvédelmi törvények (Banisar, 2001, 21. o.)

⁹ Állami privacy törvények gyűjteménye:

<http://www.epic.org/privacy/consumer/states.html>

¹⁰ Banisar, David: A privacy védelmének modelljei. In: Az odaára nyíló ajtó. The Door onto the Other Side, Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest 2001. 21. o.

¹¹ E rendszer lényege, hogy mivel az Egyesült Államokban nincs olyan személyes adatvédelmi rendszer, amely törvényes védelmet biztosítana a személyes adatoknak a magángazdaságban, az Európai Unió Bizottsága és az Egyesült Államok Kereskedelmi Minisztériuma között több éves tárgyalás eredményeképpen körvonalazódott az a megállapodás, amely magánjogi úton próbál megoldást találni az igencsak eltérő európai és amerikai adatvédelmi szabályozásra. Az amerikai cégek önként lépnek be a rendszerbe, és ezáltal vállalják, hogy az Európai Unióból átvett személyes adatokat Európához hasonló védelemben részesítik, tehát önszabályozás keretében maguk a gazdasági társaságok és szakmai szervezeteik látják el az adatvédelmi felügyeletet.

¹² Dombi Gábor – Lafferton Emese (szerk.): Az információs társadalom felé. Tanulmányok és hozzászólások. Replika Kör, Budapest, 2001. 112. o.

¹³ Az Interneten minden gépet egy 32 bites szám azonosít technikailag. Ezt a 32 bites számot a könnyebb emberi olvashatóság végett N.N.N.N. formában ábrázolják, ahol N egy 0 és 255 közé eső egész szám.

¹⁴ Kondricz Péter – Tímár András: Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2000. 68-69. o.

¹⁵ De Hert, Paul: European Data Protection and E-Commerce: Trust Enhancing? In: Prins, J.E.J. – Ribbers, P.M.A. – Van Tilborg, H.C.A. – Veth, A.F.L. – Van der Wees, J.G.L. (Eds.): Trust in Electronic Commerce. Kluwer Law International, The Hague 2002. 192. o.

¹⁶ Az ISO (International Organisation for Standardization) információk technológiák biztonságát értékelő közös kritériumokról szóló dokumentuma (ISO15408) alapján ilyen – a magánszférát alkotó – kritériumok: anonimitás (névtelenség), pseudonimitás (álnév használata), összekapcsolhatatlanság, megfigyelhetetlenség, felhasználó ellenőrzése, biztonsági védelem (De Hert, 2002, 193. o.).

¹⁷ Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. Cikke rögzíti, hogy mindenkinek joga van a szabadságra és a személyes biztonságra.

¹⁸ „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra...” [55. § (1) bek.].

¹⁹ Kondorosi Ferenc: A biztonsághoz való jog a jogbiztonság és a közbiztonság tükrében, Acta Humana 2004. 2. sz. 25. o.

²⁰ Száraz Enikő: A nemzetközi biztonság felfogása a 21. században – a humán biztonság dimenziói. Acta Humana 2004. 2. sz. 11. o.

²¹ A magyar sajtóban időnként „hazafias törvényként” utalnak erre a szabálycsomagra. A betűsor valójában a következő, kissé bonyodalmas elnevezés rövidítése: „Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism” („az elvárható és szükséges eszközök biztosításával egyesíteni és megerősíteni Amerikát, annak érdekében, hogy elfogják a terroristákat és megakadályozzák a terrorizmus terjedését”).

²² Nagy felháborodást keltett a PATRIOT Act azon rendelkezése, amely lehetővé teszi a szövetségi nyomozók és hírszerzők számára, hogy bármely egyetemi és könyvtárban adatokat gyűjtsenek bármely olvasó olvasási és kölcsönzési szokásairól, egyszersmind megtiltva a könyvtár dolgozóinak, hogy az érintett olvasókat erről tájékoztassák.

²³ A legfontosabb megfigyelő rendszerek, amelyeket 2001. szeptember 11-e után vezettek be, a következők: biometrikus azonosító, íriszhártya azonosító, ujjlenyomat azonosító, intelligens kártyák (smart cards), zárt láncú kamerahálózat (CCTV, Closed Circuit Television), ez utóbbi gyakran felszerelve arcképfelismerő szoftverrel. Ezen kívül a hagyományos eszközök is bevetésre kerültek, mint a különböző lehallgató berendezések, üzenet- és Internet-ellenőrző berendezések.

²⁴ Földes Ádám: Árgus szemek (kamerás térfigyelés Magyarországon). Fundamentum 2004. 2. sz. 19. o.

²⁵ Closed Circuit Television

²⁶ NYCLU Surveillance Camera Project – videokamerás megfigyelés. (<http://www.nyclu.org/surveillance.html>).

²⁷ Banisar, David: A privacy védelmének modelljei. In: Az odaátra nyíló ajtó. The Door Onto the Other Side, Adatvédelmi Biztos Irodája, Budapest 2001. 19. o.

²⁸ Norris, Clive – Armstrong, Gary: The Maximum Surveillance Society. The Rise of CCTV. Berg, Oxford 1999

²⁹ A kutatók 592 órát töltöttek három különböző nagyságú, fejlettségű és különböző etnikai összetételű kerület térfigyelő központjaiban. Összesen 888 célzott, egy perc-

nél hosszabb ideig tartó megfigyelést regisztráltak, és azok adatait értékelték ki (i.m. 91-97. o.).

³⁰ Rendőrség által közterületen – közbiztonsági célból – működtetett, megfigyelő feladatot ellátó videokamera-rendszerekkel kapcsolatos ajánlás (41/A/1996).

³¹ Az ajánlás megállapította, hogy a kamerák közterületen történő elhelyezése és a közvetített kép ügyeletes rendőr által történő megfigyelése valóban hasonlít a helyszíni rendőri jelenléthez, bár bizonyos fokig el is tér attól. A technika segítségével ugyanis valamelyest szélesebb körű megfigyelésre van lehetőség, mint a személyes jelenlétkor, de a közvetített kép megfigyelése által nyújtott közbiztonsági előnyök arányban vannak ezzel az eltéréssel, így használatuk megengedhető. Ezzel együtt nyilvánvaló módon biztosítani kell, hogy a kamerák valóban ne különleges megfigyelési eszközként, hanem a rendőri jelenlét helyettesítőjeként szolgáljanak, így minden esetben jól látható módon kell elhelyezni azokat, és egyéb úton is fel kell hívni az állampolgárok figyelmét jelenlétükre. A biztos azt is megállapította, hogy nem jelenti a személyes adatok védelmének sérelmét, ha a cselekmény előkészületének, illetőleg elkövetésének bizonyítására olyan technikai megoldást alkalmaznak, amely lehetővé teszi a felvétel elindítását megelőző, ésszerűen rövid időtartam eseményeinek rögzítését. Az ezt biztosító – ismétlődően vagy folyamatosan – automatikusan törölt felvétel készítése ebben az esetben nem minősül adattörzítésnek. A felvételt a lehető legrövidebb idő alatt meg kell semmisíteni, ha nyilvánvalóvá válik, hogy valamilyen oknál fogva hatósági eljárásban történő felhasználására még sincs lehetőség. A közvetített kép alapján bármilyen személyes adatra utaló egyéb dokumentumot készíteni csak olyan esetben szabad, amikor a felvétel rögzítésére is jogszabályi felhatalmazás lenne.

³² A megfigyelés, adatgyűjtés céljából üzemeltetett képfellevő, -rögzítő berendezésekkel kapcsolatos adatvédelmi biztosi ajánlás (475/H/2000).

³³ Ptk. 80. §, Rtv. 42. § a közterület-felügyeletről szóló 1999. évi LXIII. tv. 7. §, a magánnyomozók tevékenységéről szóló 1998. évi IV. tv. és a sportról szóló törvény alapján a sportrendezvények szervezőinek kötelessége, hogy – a résztvevők személyi és vagyonbiztonsága érdekében – a külön jogszabályban meghatározott sportrendezvény ideje alatt annak helyszínét kamerával megfigyelje, és a kamerával vagy más úton rögzített felvételeket – szabálysértési vagy büntetőeljárás lefolytatásának megkönnyítése céljából – harminc napig tárolja.

³⁴ 1994. évi XXXIV. törvény a Rendőrségről. További megjegyzés, hogy a közterület-felügyeletről szóló törvény alapján csak a törvény által meghatározott feladatok ellátása körében készíthetők felvételek, de a képfellevő berendezések felszerelésére és működtetésére a felügyelet nem jogosult. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a felügyelet kézi kamerával készíthet felvételeket.

³⁵ A törvény értelmében „a Rendőrség a rendőri intézkedéssel összefüggésben az intézkedéssel érintett személyről, a környezetről, illetőleg a rendőri intézkedés szempontjából lényeges körülményről, tárgyról kép- és hangfelvételt készíthet. A Rendőrség közterületen, közbiztonsági célból képfellevőt helyezhet el olyan módon, hogy annak jelenléte az állampolgárok számára nyilvánvalóan észlelhető legyen. A felszerelt képfellevő elhelyezéséről, működtetéséről tájékoztatni kell a lakosságot. „A Rendőrség által készített kép- és hangfelvételek, illetve az abban szereplő személyes adatok csak az esemény helyszínén elkövetett bűncselekmény vagy szabálysértés miatt kezdeményezett eljárás során, valamint körözött személy azonosítása céljából használhatók fel” (42. § (1) bek.). A törvény továbbá azt is rögzíti, hogy „ha az

esemény helyszínén kép- és hangfelvételen rögzített cselekmény miatt büntető- vagy szabálysértési eljárás nem indult, továbbá, ha az abban lévő adatok nem képeznek maradandó értéket, a kép- és hangfelvételt legkésőbb az esemény időpontjától számított hat hónap elteltével meg kell semmisíteni” (42. § (2) bek.)

³⁶ Földes Ádám: Árgus szemek (kamerás térfigyelés Magyarországon). Fundamentum 2004. 2. sz. 23. o.

³⁷ i.m. 30.o.

³⁸ Az erre irányuló első próbálkozások egyike az ún. „Urbaneye” projekt, ami egy – az Európai Unió Bizottsága által alapított – európai összehasonlító kutatási program a köztéri kamerás térfigyelésről. A csoport hét európai ország kutatóiból áll. Részletes információk: <http://www.urbaneye.net>

³⁹ Szabó Máté Dániel: Biometrikus azonosítás és adatvédelem. Acta Humana 2004. 1. sz. 83. o.

⁴⁰ Az eljárás első fázisa az ún. „nyers” biometria adatoknak (ujjlenyomatnak, retinaképnak, hangnak stb.) a felvétele. A rendszer ezt követően ezekből az adatokból valamilyen algoritmus segítségével kiemel bizonyos számú jellemzőt, amelyből összeállítja a biometria sablont. A biometria rendszerek többsége ezt a sablont fogja digitális formában tárolni a továbbiakban, és e sablon alapján végzik az azonosítást.

⁴¹ Szabó Máté Dániel: Biometrikus azonosítás és adatvédelem. Acta Humana 2004. 1. sz. 85. o.

⁴² i.m. 92. o.

⁴³ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/3590795.stm

⁴⁴ További nemzetközi fórumokon – mint például a világ nyolc vezető ipari nagyhatalmának (G8) csúcstalálkozóján, a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetben (OECD) is – egyeztetés folyik a biometrikus rendszerek minél szélesebb körű felhasználásáról (Szabó, 2004, 82. o.). Az Európai Unió adatvédelemmel foglalkozó munkacsoportja a biometrikus azonosító rendszerek adatvédelmi kérdéseivel foglalkozó munkaanyagot fogadott el 2003-ban. A munkacsoport szándéka az, hogy ezt a dokumentumot a nemzeti adatvédelmi hatóságok tapasztalatai, illetve a fejlődő technológiák tükrében a későbbiekben újra megvizsgálja.

⁴⁵ Az adatvédelmi biztosnak arról kellett állást foglalnia, hogy az indítványozó munkahelyén ujjlenyomattal működő beléptető rendszer telepítése megfelel-e az adatvédelmi követelményeknek. A biztos kifejtette, hogy az eljárás adatvédelmi szempontból akkor támadható, ha az azonosításban való részvétel nem önkéntesen történik a munkavállaló részéről. Az utasításra történő hozzájárulás nem tekinthető önkéntesnek, illetve a hozzájárulás csak látszólagos, ha annak megtagadása esetén a munkavállalónak munkája elvesztésével kell számolnia.

Az egészségügyi adatok védelme*

A. Bevezetés

Az egészségügyben felmerülő viszonyokra figyelemmel – amelyeket többszöri kórházi kezelés során magam is tapasztaltam – választottam a dolgozat témájául az egészségügyi adatok kezelésével és védelmével kapcsolatban felmerülő kérdéseket.

Az egészségügyben dolgozók csekély számából és az elégtelen finanszírozásból is levezethetők az egészségügyben felmerülő anomáliák. A betegek magas száma, a jogszabályok szigorúsága és/vagy életidegensége sem könnyíti meg az egészségügy helyzetét. E dolgozat témája és keletkezése egy napjainkban létező, mindennapos problémára hívja fel a figyelmet, amelynek óriási jelentőségét még nem ismerték fel az emberek, csak lassan ébrednek rá. Ez a „lassan haladás” az egészségügyi szolgáltatók szempontjából kifejezetten jó, hisz az infrastruktúrájuk fejletlensége (számítógép-park hiánya; régi épületek szűk folyosókkal, kicsi vizsgálókkal, zsúfolt kórtermekkel), és a pénzhiány miatt nehezen alkalmazkodnának az egészségügyi adatokat minden téren tiszteletben tartó és óvó rendszerhez. Sajnos azonban, nemcsak anyagi feltételek hiányoznak, hanem modern, újfajta szemléletmód is szükséges lenne. *Szemlélet*, amely nem nyűgnek, felesleges korlátozásnak tekinti a jogszabályok rendelkezéseit, hanem olyan betartandó kötelességnek, amely az orvos-beteg kapcsolatot erősíti, az emberek jogait védi. *Szemlélet*, mely nem csak formálisan alkalmazza a jogszabály előírásait, hanem tartalmilag is biztosítja annak betartását.

Dolgozat igyekszik átfogó képet adni a betegjogokból levezethető és azokkal összekapcsolódó egészségügyi adatokról. A jogforrási hierarchia alapján tág tablóját rajzolja fel a védeni kívánt jogok és ezekből fakadó adatok körének. A tanulmány második fele a betegjogok és egészségügyi adatok védelmi hálóját vázolja fel.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Médiajog, információs önrendelkezési jog” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Balogh Zsolt György

B. Alapok az egészségügyi adatvédelemhez

I. Alapjogok, betegjogok

Miért fontos, hogy az Alkotmányban szabályozásra kerülő, az egészségüggyel összefüggő alapjogokat számba vegyük, az egészségügyi adatok védelméről szóló dolgozatban? Az Alkotmány alapvető jellegéből adódik, hogy az összes betegjog levezethető belőle absztrakció nélkül. A betegjogok pedig kapcsolatba kerülnek az adatvédelemmel.

Az *élethez és az emberi méltósághoz*¹ való jogot szubszidiárius jogként lehet kezelni. Az emberi élet az embernek, mint legmagasabb rendű élőlénynek a létezését jelenti, amely mint *fejlődés* a megtermékenyüléstől a halálig tart. Az emberi méltóság az emberi élet *módját, állapotát* fejezi ki. Ha sérül az egészségügyi adatok védelméhez való jog, akkor az illetéktelenek kezébe került adatok miatt sérül az emberi méltósághoz való jog, vagy a helytelenül kezelt adatok emberéletbe kerülhetnek.

A *szabad mozgás és tartózkodási hely szabad megválasztásának joga*² az ellátás visszautasítása, és az intézmény elhagyásának jogán keresztül kerül kapcsolatba az egészségügyi adatok védelmével. E betegjogok gyakorlása egészségügyi adatot keletkeztet az egészségügyi dokumentációba való bejegyzés során.

A harmadik alapjog, ami kapcsolatba hozható az egészségüggyel: a *személyes adatok védelme*, mellyel kapcsolatban külön törvény is született.³ Az Alkotmánybíróság a személyes adatok védelméhez való jogot nem csupán a hagyományos értelemben vett védelmi jogként értelmezi, ahol az állam feladata a védelem biztosítása, hanem figyelembe veszi annak *aktív* oldalát is, és kimondja, hogy *információs önrendelkezési jogként* is értelmezhető.⁴

Meg kell említeni továbbá az *anyák jogát*.⁵ Az állam a szociális ellátórendszer keretében tudja biztosítani az egészségügyi adatok alapján a támogatást.

Nem szabad figyelmen kívül hagynunk azt sem: A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a *szociális biztonsághoz*. Az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és szociális intézmények rendszerével valósítja meg.⁶ Azt, hogy ki jogosult az ellátásra csak az *egészségügyi adatok* útján lehet megtudni.

II. Az egészségügyről szóló törvény⁷ és a védelem kapcsolata

Az *egyén*, az ember szerves része a védelmi rendszernek, tehát saját és mások jogainak a biztosítását *aktív* magatartásával kell kivívnia. Emellett *passzív* magatartásra is köteles, tehát tiszteletben kell tartania mások jogait

egészségük megőrzéséhez és védelméhez, s ezáltal mintegy kölcsönös folyamaton keresztül biztosítódnak az ő saját jogai is. Mások jogainak tisztelben tartása néha csupán az emberi jóindulaton és tisztességen múlik. Azóta például, amióta az úgynevezett „lázlapokat” az ágy végére függesztették fel, *a gyakorlat annyit változott*, hogy a nővérszobán őrzik őket, de aki nagyon akar, az itt is hozzáférhet; vagy egy üres lappal letakarva akasszák az ágy végére, de ez se biztosabb megoldás, mint a régi. Természetesen az ilyen eseteket a törvényhozónak mindenkor a lehető legkevesebbre kell csökkentenie. Az esetek többségében a beteg annyira hozzá szokott a helytelen eljáráshoz, hogy adott helyzetben fel sem merül benne: *jogai sérelmet szenvednek*. Az egészségügyi szolgáltató gyakorlatát, amellyel az egészségügyi adatok védelméhez fűződő jogunkat sérti, szeretném néhány példával illusztrálni. Sérti az egészségügyi adatok védelméhez való jogunkat, ha az orvosasszisztens végigkiabálja a folyosón a nevünket. Egyszerű sorszámhúzásos módszerrel ki lehetne küszöbölni, illetve az előre bejelentkezési rendszer is megfelelő megoldást nyújtana rá. A másik könnyen megoldható probléma, ami gyakran előfordul, hogy a diagnózist a túlsúfolt folyosón közlik az érintettel. Ennek a megoldása az lenne, ha a rendelő ajtaján belülre hívnák, és ott mondanák el neki a betegségét. Sokan a vizitek létjogosultságában is kételkednek.

Most lássuk a törvény által nevesített jogokat, és ezek kapcsolatát az egészségügyi adatokhoz.⁸

1. Az egészségügyi ellátáshoz való jog⁹
2. Az emberi méltósághoz való jog¹⁰
3. A kapcsolattartás joga¹¹
4. Az intézmény elhagyásának a joga¹²
5. A tájékoztatáshoz való jog¹³
6. Az önrendelkezéshez való jog¹⁴
7. Az ellátás visszautasításának joga¹⁵
8. Az egészségügyi dokumentáció megismerésének joga¹⁶
9. Az orvosi titoktartáshoz való jog¹⁷

Ad 1) Aki bekerül az egészségügyi szolgáltatóhoz – legyen beteg, vagy egészséges –, adatait rögtön felveszik (*adatkezelés kezdete*), és az egészségügyi adatvédelmi törvény¹⁸ hatálya alá kerül, adatai kezelése és védelme során e jogszabályt kell alkalmazni.

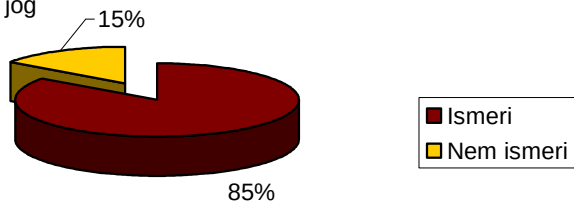
Ad 2) Már az Alkotmány vizsgálata során megfigyelhettük, hogy az alap-törvénnyel minden alapjog, jelen esetben betegjog kapcsolatban áll, illetve *levezethető* belőle. Az adott területen védeni kívánt jogok nagyon *tágan* értelmezhetők, ezért azokat szükséges külön is nevesíteni, így a tartalmuk leszűkíthetők és az adott helyzetre konkretizálhatók. Ahhoz, hogy az orvos a

betegséget megállapítsa, vizsgálatokra van szükség. Ezek egyrészt különböző információkat, tehát *egészségügyi adatokat* eredményeznek,¹⁹ másrészt ezekhez az információkhoz csak meghatározott vizsgálatokon keresztül juthatunk el, e vizsgálatokat a törvény szóhasználata *gyógykezelésként* jelöli. Röviden: a gyógykezelés (tehát vizsgálat) alapján a gyógykezelő (orvos, ápoló) tudomására jutott egészségügyi adat orvosi titoknak minősül.²⁰ A gyógykezelés szükségképpen sérti az emberi méltósághoz való jogot, ez a sérelem viszont nem jogszabályellenes, hiszen feltétlenül szükséges a helyes diagnózis felállításához.

Ad 3) A kapcsolattartás joga sem a betegellátást, sem a betegtársakat nem zavarhatja. Kompromisszumot kell kialakítani a látogatások rendje és az egészségügyi intézményben folyó munka zavartalansága között. E jogon belül a betegnek joga van az úgynevezett *kapcsolat nem tartási jogra* is. Ez utóbbi azt jelenti, hogy minden, állapotával kapcsolatos információ közlését megtilthatja, még azt is, hogy melyik intézetbe kezelik. A törvény lehetőséget ad ennek ellenére a beteg érdekében az intézménynek az információk bizonyos kör részére történő kiszolgáltatásáról. A betegek nevét és szobaszámukat a nővérszobában egy táblázatra függesztik fel. Lista készül a kezeltokről, arról, hogy melyik osztályon fekszenek. E lista a portán is megtalálható. Adott esetben tehát a portás és a telefonos kisasszony is tud felvilágosítást adni arról, kit és melyik osztályon kezelnek az intézményben. Sokszor az egészségügyi szolgáltató *sincs tisztában* a beteg azon jogával, hogy az érintett megtilthatja a bárki részére történő információ kiadást betegségről, illetve arról, hogy az intézményben tartózkodik. *Közvetlen kapcsolatot állapíthatunk meg a személyes adatok feletti szabad rendelkezés jogával*, hiszen a kapcsolattartási jog negatív esete éppen azt testesíti meg, hogy az érintett kit kíván kizárni azok köréből, akik az egészségi állapotával kapcsolatos információk, tehát az egészségügyi adatok megismerésére jogosultak lennének. Olyan személyekről beszélünk, akiket az érintett kizár, így az egészségügyi szolgáltató semmilyen információt nem adhat ki számukra. Nemcsak a beteg, az *egészségügyi szolgáltató* is korlátozhatja a kapcsolattartás jogát a betegtársak egészségügyi és hozzájuk kapcsolódó személyes jogainak védelmébe érdekében.

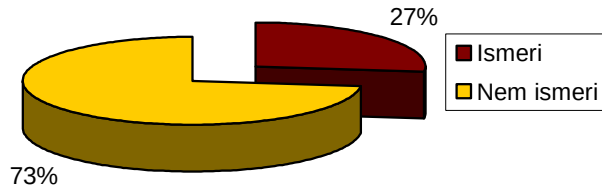
Ábra 1.

Kapcsolattartáshoz való jog



Ábra 2.

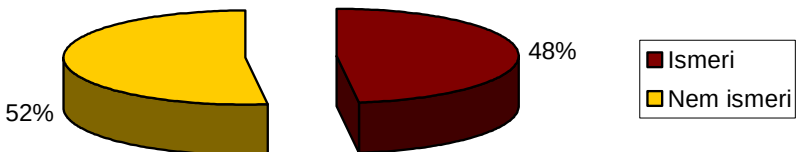
Kapcsolat nem tartáshoz való jog



Ad 4) Egészségügyi adat a bejegyzett távozás ténye.

Ábra 3.

Intézmény elhagyásának joga

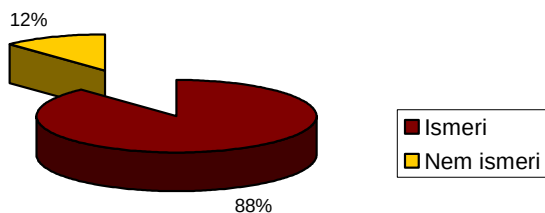


Ad 5) *Hippokratész* szerint „a beteget nem szabad tájékoztatni a jövő veszélyeiről”. Ezzel kapcsolatban ma sem dőlt el egyértelműen, mi a helyes. Néhányan úgy gondolják, talán nem is ok nélkül, hogy az orvosi felvilágosítások kiválthatják a munkájuk bírálatát. Sokan hajlamosak arra, hogy hiányos információkból vonjanak le következtetést, vagy egy eset bővebb megismerése után úgy gondolják, „ők akár gyógyítani is tudnak”, de legalábbis a

tényleges orvosnál jobban tudják, mire van ismerősüknek, hozzátartozójuknak szüksége. Sok orvos még a mai napig is úgy véli, a betegek túlságosan tudatlanok ahhoz, hogy saját érdekükben dönteni tudjanak. A kérdésnek viszont nem annak kell lennie, adjunk-e tájékoztatást vagy sem, hanem, hogy milyen információkat és hogyan adjunk a beteg tudtára. A felvilágosítás természetesen kizárólag *tényeken* alapulhat. A legproblémásabb dolognak a *gyógyíthatatlan* betegek tájékoztatását tartják. Külföldön közlik a halál várható időpontját is. Valószínűleg mindenki érzi, akkor is, ha nem világosítják fel, hogy nincs sok neki hátra, vagy nem lehet meggyógyítani. Vajon nem célszerűbb-e a bizonyosság, hogy tudja, megérzéseai valósak, ha orvosa kezében egyértelmű a diagnózis gyógyíthatatlanságára nézve? *Etikai szempontból* igazságosabb, ha tudja mi vár rá, és a szerint intézi ügyeit. Nem kell a tájékoztatásnak minden részletre kiterjednie.²¹ Bizonyított, hogy a legtöbb ember számára a bizonytalanság sokkal elviselhetetlenebb, mint a tények ismerete. Hozzátartozik ehhez: a betegek általában akarják csak tudni az igazat, de ez nem azt jelenti, hogy minden beteg, minden esetben kíváncsi a zordon valóságra. Az orvosoknak erre rendkívüli figyelmet kell fordítaniuk. A tájékoztatás időt, türelmet, fáradságot, kiegyensúlyozott, bizalmon és kölcsönös megértésen, egyetértésen alapuló orvos-beteg kapcsolatot igényel. Az orvosnak ki kell fürkésznie, a beteg mennyi információt akar tudni, illetve képes befogadni. Láthatjuk, a *tájékoztatáshoz való jog* hiába az egyik alapvető önrendelkezési jog, sokkal összetettebb, mint gondolnánk, és nagyon függ a beteg emocionális állapotától, megfelelő gyakorlása pedig, az orvos empátia készségétől.²² Maga az egészségügyi törvény is rögzíti, hogy a tájékoztatást a beteg számára egyéniesített formában kell megadni, s a beteg csak írásban mondhat le jogáról. *Tágabb értelemben* a hozzátartozók tájékoztatása is ide tartozik. E jog szoros összefüggésben áll az egészségügyi dokumentációba való betekintés jogával.

Ábra 4.

Tájékoztatáshoz való jog



Ad 6) Az önrendelkezéshez való jog gyakorlása szorosan összefügg a tájékoztatáshoz való jog kérdéskörével. Előfordulhat, hogy a beteg nincs olyan

állapotban, hogy ésszerű döntést hozzon. Lehetősége van előre meghatározni a döntéshozó személyt, akinek cselekvőképésnek kell lennie. Ez *pozitív* megközelítésnek tekinthető. A *negatív* megközelítés: a beteg azon hozzátartozói kört jelöli meg, akik nem kaphatnak tájékoztatást állapotáról, és nem dönthetnek helyette. *Adatvédelmi szempontból az a kérdés tehát, ki szerezhet tudomást a beteg egészségügyi adatairól, hogy ezek alapján hozzon döntést kezelésével kapcsolatban.*

Ad 7) Az ellátás visszautasításának joga az előbb említett *önrendelkezési jog* egyik külön is nevesített eleme. Ha valaki az ellátást visszautasítja, több egészségügyi adat nem keletkezik ugyan, de a korábbiakra továbbra is alkalmazni kell az adatvédelem szabályait.

Ábra 5.

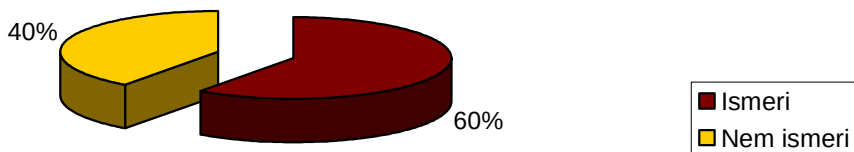


Ad 8) A beteg személyes adatait, személyazonosítóját, valamint az állapotára vonatkozó egyéb adatokat egészségügyi intézménybe való felvételekor regisztrálják. Ehhez folyamatosan társulnak a beteg ellátására, gyógyítására, állapotára vonatkozó egyéb adatok. *Az egészségügyi dokumentáció az intézményé, még a benne szereplő összes adat, információ a gyógyítás alatt álló személyé.* Megismerheti, milyen módon folyik az adatkezelés, mi a tartalma, saját költségén másolatot kérhet, valamint e jogon belül megilleti az, hogy távozásakor a rajta végzett kezelésekről tájékoztatót, úgynevezett zárójelentést kapjon. Joga van – mint minden róla kezelt adat esetében – a kiegészítésre, kijavításra. A szabályozás a beteg halála esetén problémásabbá válik. Felmerül továbbá a kérdés, hogy az egészségügyi ellátás során mennyire tekinthető jogosnak, illetve jogtalannak, ha a beteg csak térítés ellenében kaphat másolatot a róla kezelt adatokról.

Az egészségügyi dokumentáció megismerésének a joga az adatok megismerésén túl kiterjed az információs önrendelkezési jogra is. Problémát okoz az egészségügyi szolgáltatóknak az is, hogy mely dokumentumokat, illetve információkat adjanak ki önszántukból, s melyeket csak a beteg kifejezett kérésére.

Ábra 7.

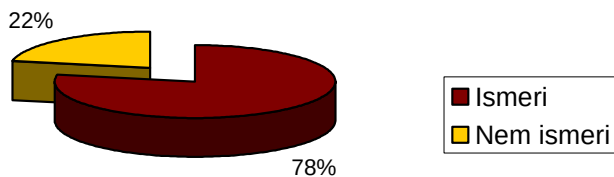
Dokumentáció megismeréséhez való jog



Ad 9) Az egészségügyi adatok védelmének *anyagjogaként* is definiálhatjuk az orvosi titoktartáshoz való jogot. Az orvosi titoktartás kiterjed a megbetegedés körülményeire (elsősorban a szexuális úton terjedő megbetegedések esetén van jelentősége), a vizsgálattal, gyógykezeléssel kapcsolatban meg tudott, a betegre vonatkozó minden adatra. *Hippokratész* esküjébe is belekerült a *titoktartás fogalma*: „bármit látok vagy hallok kezelés közben vagy a gyógyításon kívül az emberek hétköznapi életében, amit kifejcsogni nem szabad, arról hallgatom, s mint orvosi titkot megőrzöm”. A titoktartás az emberek közötti *bizalom* kialakulásának és fenntartásának a része. Minden igazi emberi kapcsolat veszélybe kerülne, ha az embereknek nem lehetnének olyan titkaik, melyekről csak azok szerezhetnek tudomást, akik előtt azt önként feltárták. *Minden tény titok tehát, amely megőrzéséhez méltányolható ok fűződik*, de a titok felfedése a társadalom vagy egy ártatlan harmadik személy egészségének védelme szempontjából *NEM* tekinthető normasértésnek. *Harmadik személy* védelmének elősegítése érdekében mind erkölcsileg, mind jogilag fel kell menteni az orvost a titoktartási kötelezettség alól. A titkokat nem csak felnőtt korúak esetében kell etikailag megőrizni, hanem gyakran *fiatal* korúakat sem szabad kiszolgáltatni másoknak, az ő titkaikat, adataikat is védeni kell. *Leszögezhetjük*: az orvos életkortól függetlenül köteles erkölcsi szempontból a titoktartásra, ha a beteg értelmi képessége ezt lehetővé teszi, és megkívánja.

Ábra 6.

Orvosi titoktartáshoz való jog



III. Az adatvédelemről

A személyes adatok védelméhez való jog az Alkotmány által deklarált *alapvető emberi szabadságjog*. Kialakulását tekintve a *harmadik generációs jogok* közé tartozik²³, tehát a tudomány, az életszínvonal és életvitel fejlődésével összhangban a múlt században alakult ki, napjainkban egyre nagyobb jelentőségre fog szert tenni. Az adatokkal való rendelkezés *tőké*t jelent, s ezért védelmük kiemelten fontos. Vannak olyan *speciális élethelyzetek*, amelyekre *nem* elégséges egy általános érvényű jogi norma, mint a 1992. évi adatvédelmi törvényünk, mert valamilyen okból ezen élethelyzetek különleges elbánást igényelnek. *Általános jogpolitikai kérdés* az, vajon mely esetekben, mely területeken van feltétlenül szükség speciális, szektorális szabályozásra.

Gondoljunk egy képzeletbeli, kellemetlen utazásra. Az ember sokszor érzi magát rosszul, de nem megy orvoshoz, majd elmúlik, gondolja, s otthon marad, teát iszik, gyógyfürdőt vesz, pihen. Ezek a szerencsésebb esetek. Vannak azonban helyzetek, amikor menni kell, s ennél is rosszabb, ha már a kocsiba se tud beülni, hanem egyenesen mentőt kell hívnia. Az embernek egyébként sose elég a baja, mint a régi szólás is mondja: „*a szegény embert még az ág is húzza*”. Elmegy a mentőautó, a szomszédok rögtön megkezdik a pletykálást. Lehet ez rossz érzés kiváltója, de mennyivel kellemetlenebb, ha a kórházi dolgozó, legyen a nővérke, vagy takarítónő viszi haza, például egy faluba az információkat. Előfordul természetesen, s ez gyakoribb, hogy a „jó szomszédok” szeretnének „információkat” gyűjteni, szerencsére a lázlapok (jobb helyeken teljesen) lekerültek az ágyak végéről, így a „gyűjtés” jelentősen megnehezült. *A jogalkotónak nem lehet más célja, mint az embe-rekről való gondoskodás keretében az információkkal való etikailag helyes, de egyben a szükségletekhez mért megfelelő bánásmód kialakítása.* Így az adatvédelmi törvény kimondja: „személyes adatával mindenki maga rendelkezzen”.²⁴

Melyek azok a területek, melyekre az adatvédelem kiterjed? Azt mondhatjuk, hogy az adat felvételétől kezdve a megsemmisítéséig tartó folyamat egészének védelem alá kell esnie.²⁵

Az érintett *jogait* a törvény határozza meg. Az Eüak. felsorolja azokat a személyeket, illetve szervezeteket, akik adatok kezelésére, illetve továbbítására jogosultak.²⁶ A védelem szempontjából rendkívül fontos annak tisztázása, hogy aki ellen panasz érkezik az jogosult-e egyáltalán az adattal való bármilyen érintkezésre? Az adatok nyilvántartásának jogszerűsége nélkülözhetetlen a védelem szempontjából. Az egészségügyi dokumentációt 30, míg a zárójelentést 50 évig kell megőrizni. Ha tudományos szempontból jelentős

adatokról van szó, akkor továbbítani kell a *Semmelweis Orvostörténeti Múzeum, Levéltár és Könyvtár* részére.²⁷ 1999-ben született rendelet²⁸ az iratkezelési folyamat jogszerűségéről. Probléma a *nem* számítógépes rendszerben regisztrált, tárolt adatokkal kapcsolatban merül fel. A kartonoknak a megőrzése szinte lehetetlen a törvényben meghatározott ideig és ugyanakkor a megfelelő védelem biztosításával. Erre példa lehet, hogy az iratok tárolására szolgáló szekrényt az egészségügyi szolgáltató épületének felújítása során a nyitott körfolyóson helyezték el, mindenféle zár nélkül, így az épületen dolgozó munkások könnyedén megismerhették azok tartalmát.

C. Az egészségügyi hálózat adatkezelő szervei, és a védelmi rendszer

I. Általános áttekintés az egészségügyön kívüli adatkezelésről

Betegnek²⁹ minősül a sportorvosi vizsgálaton, az alkalmassági vizsgálaton résztvevő, a szülő nő és újszülöttje is. Természetbeni és pénzbeli ellátásra való jogosultságot az egészségügyi adatok alapján állapítják meg. Az adatkezelés jogszerűségének maradéktalanul érvényesülnie kell. A személyes szociális gondoskodásban részesülő személyről az ellátó *szociális intézmény vezetője és a jegyző* vezet nyilvántartást,³⁰ kezeli az adatokat. *Tágabb* értelemben a munkáltatók, illetve a társadalombiztosítási szervek adatkezelését is vizsgálat alá kellene vonnunk, a baleseti egészségügyi járadék, a baleseti rokkantsági nyugdíj, a rokkantsági nyugdíj, a baleseti egészségügyi szolgáltatás szemszögéből.

A *jogharmonizáció* kérdései felmerülnek e törvény esetében is. *Eric Stauder* fordult az Európai Bírósághoz, mivel egy Bizottsági határozat német nyelvű szövege eltért a többi hivatalos nyelvű szövegtől. Németországban a rászorultak azonosítására a nevet követelték meg kifejezetten, míg a többi országban vagylagosan lehetett választani más természetes azonosítók közül, így a név, lakhely, születési hely és idő. Herr Stauder sérelmezte a határozat szövegében a szűkítést, és azt, hogy ezáltal mindenki tudja, ő rászoruló.³¹ A kérdés az, nem lenne e tisztességesebb az ember egyéb személyi adatait használni a neve, és címe helyett, mind a szociális ellátásban, mind a kimondottan egészségügyi ellátásban? Így teljesen biztosított lenne a diszkrimináció a rászorulóknak számára.

A nyolcvanas évek végén Miskolcon kidolgozták a *Városi Információs Rendszert* (VIR), ahova a város összes hatósága eljuttatta a város lakóiról tudomására jutott összes adatot, közműterképen bejelölték a lakóhelyet, feltüntették a születési időt, iskolai, munkahelyi, egészségügyi adatokat. Az

itt elért eredményeket körülbelül még 15–20 helyen alkalmazták. Természetesen az adatvédelmi törvény hatálybalépésével meg kellett szüntetni.³²

A VIR nélkül is megvalósulhat célhoz nem kötött adatfelhasználás, még-hozzá a személyi szám használatával, ezért az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „a korlátozás nélkül használható, általános és egységes személyazonosító jel alkotmányellenes”, tehát elvileg korlátok között alkalmazható. Napjainkban minden nemű felhasználásától eltekintettek, úgy érzem szerepét a személyigazolvány szám, illetve az adóazonosító jel vette át, megérzésem szerint szintén alkotmányellenesen, hiszen az egyén ezek alapján kétséget kizáróan beazonosítható.

II. A panaszvizsgálás rendje

Adekvát módon nem lehet egymástól elkülöníteni azokat a fórumokat, amelyekhez csak az egészségügyi adatok védelmével kapcsolatos panaszokkal lehet fordulni (kivétel: az adatvédelmi felelős intézménye), azoktól, amelyek a többi betegjog sérelme esetén szolgálnak jogorvoslattal. Az elkülönítés lehetetlensége abban rejlik, hogy a betegjogok védelme területének az egészségügyi adatok védelme csak egy részeleme, akkor is, ha áthatja, ha szoros kapcsolatot tart fenn a többi, betegeket megillető joggal. Mindegyik betegjogban benne rejlik az egészségügyi adatok védelmének a kérdése, így a jogorvoslati, panaszvizsgálási fórumok is azonosak.

Az emberek nem ismerik a jogaikat megfelelőképpen, egyelőre nincsenek még tisztába az egészségügyi adatok adta visszaélések jelentőségének nagyságával, a mindennapi ember nem tudja, egy-egy egészségére vonatkozó adatból mennyi fontos információ megtudható róla, amelyek számára esetleg diszkriminatív hatással lehetnek. Meg tudunk különböztetni *belső és külső* védelmi elemeket. A *belső* védelmi „háló” elemei valamilyen jogviszonyban állnak a szolgáltatást nyújtó egészségügyi intézménnyel, míg a *külső* „háló” elemei és a felek között az eljárás megindításával keletkezik jogviszony.

<i>Intézményen belül:</i>	<i>Intézményen kívüli:</i>
1. Intézményvezető	1. Betegjogi képviselő
2. Adatvédelmi felelős	2. Mediátor
3. Kórházi felügyelő tanács	3. Országgyűlési Biztos ³³
4. Kórházi etikai bizottság	4. Bíróság ³⁴

1. Egészségügyi adatok „belső” védelmi hálója

a) Az adatvédelmi felelős³⁵

Az *adatvédelmi felelős*³⁶ alkalmazását az egészségügyi adatok védelméről szóló törvény írja elő minden olyan esetben, amikor a munkáltató egészségügyi ellátó intézmény egységeként 20 főnél több adatkezelőt foglalkoztat. Adatkezelést végezhet a betegellátó, tehát az orvos, a nővér, az érintett gyógykezelésével kapcsolatos tevékenységet végző egyéb személy, a gyógyszerész, az intézményvezető,³⁷ valamint az intézményvezető vagy az adatvédelmi felelős által megbízott személy (megbízott adatkezelő). Feladatait az intézményvezető jogköréből veszi át, így:

- a) gondoskodik az adatvédelmi szabályok betartásáról,
- b) ellenőrzi az adatkezelők és adatfeldolgozók tevékenységét,
- c) kezdeményezi az adatvédelem, illetve az adatbiztonság területén kifejlesztett új technológiák és eszközök alkalmazását,
- d) biztosítja az adatkezeléssel és adatfeldolgozással foglalkozó személyek adatkezelési oktatását,
- e) tudományos kutatás esetén engedélyezi az orvosi dokumentációba való betekintés jogát.³⁸

Az adatvédelmi felelős további feladatai az adatvédelmi szabályzatban kerülhetnek megfogalmazásra. *Adatvédelmi felelős*nek szakorvos szakképesítéssel rendelkező orvos, legalább két év joggyakorlattal rendelkező jogi egyetemi végzettségű személy, vagy felsőfokú végzettségű, az egészségügyi adatkezelésben legalább két év gyakorlatot szerzett személy jelölhető ki.³⁹

Sajnálatos tény, hogy az adatvédelmi felelős létezését és tevékenységét az egészségügyi szolgáltatók nem veszik komolyan. Legtöbbször az egészségügyi szolgáltatónál működő orvoskollégát nevezik ki adatvédelmi felelősnek, így bizonyos szempontok szerint érthető szakmai szolidaritás megnehezíti például a bizonyíték-felvételt. Számos probléma merül fel a számítógépes nyilvántartással kapcsolatban a számítógéppark hiányosságai, illetve a szakmai ismeretek hiányos volta miatt.

b) A kórházi felügyelő tanács⁴⁰

A kórház orvosszakmai vezetőjének hatáskörébe tartozik a felügyelő tanács megalakulásának megszervezése. Az egyik *feladata*, hogy biztosítsa a kapcsolattartást az intézmény vezetése és az érintett lakosság között, és képviseli az érintett lakosság érdekeit az intézmény működésében.⁴¹ A létrehozásáról szóló rendelet megállapítja azokat a jogosultságokat, amelyek feladatai ellátása érdekében garanciális jelentőségűek lehetnek. A betegek jogai vé-

delme érdekében ez az intézmény is fontos szerepet játszhat, így az egészségügyi adatok védelme területén is, mint az intézmény működésének egyik öre.

c) A kórházi etikai bizottságok⁴²

Hazánkban az ötvenes évek derekán alakultak etikai bizottságok azzal a céllal, hogy harcoljanak a hálapénz ellen, és érdekvédelmet biztosítsanak a megalapozatlanul megvádolt orvosoknak és egészségügyi dolgozóknak. A bizottságok általában havonta üléseznek. A bizottsági tagok semmiféle jutásban nem részesülnek, még az utazási költségeiket is maguk fedezik. Ma az etikai bizottság⁴³ tagjainak megbízatása négy évre szól, saját ügyrendje alapján működik. Hivatalból, vagy az érintett kezdeményezésére jár el, a róla szóló rendeletben feladatköre nincs tisztázva. A média közvéleményt formáló szerepe sokkal jelentősebb a bizottságokénál.

2. Egészségügyi adatok „külső” védelmi hálója

a) Betegjogi képviselő⁴⁴

A betegjogi képviselő *nem egy új intézmény*, de törvényileg szabályozott formája a kilencvenes évek végén alakult ki. A betegjogi képviselők 2000 júliusában léptek hivatalba. Megyéenként általában két-három képviselő dolgozik, ezért több intézmény tartozik egy-egy képviselőhöz.⁴⁵

*Betegjogi képviselő*⁴⁶ egyetemi vagy főiskolai végzettséggel rendelkező, büntetlen előéletű személy lehet, aki a meghatározott tanfolyamot elvégezte, és sikeres vizsgát tett. A betegjogi képviselő az ÁNTSZ megyei vagy fővárosi intézetével állt munkavégzésre irányuló jogviszonyban. A betegjogi képviselő munkáját a *Betegjogi Koordinátori Tanács* segítette.

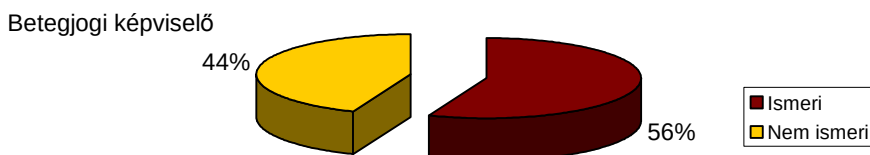
A képviselő emberi arcot jelent az egészségügy gyakran személytelen rendszerében. *Kommunikációs csatornát* kell biztosítani orvos és beteg között, az egészségügyi intézmény és a páciens között. A beteg gyakran oly mértékben nem érti meg kezelőjét, hogy nem tud megválaszolható kérdést feltenni. A betegjogi képviselőnek be kell töltenie a *tolmács* szerepét, hiszen szerintem egy orvostól – figyelemmel a különböző társadalmi rétegek, különböző műveltségi szintjére – nem kívánhatjuk, hogy minden esetben, esetleg két műtét között rájöjjön, mit is akar kérdezni a beteg. Ezzel szemben az sem megengedhető, hogy a páciens ne kapja meg az őt megillető információkat a betegségről. Ilyen helyzetekben tölti be a betegjogi képviselő a „híd” szerepét. Segít megfogalmazni a beteg panaszait és így szakszerű formában tárható az orvos elé, aki így könnyen megérti, és megválaszolja. A

rendszer jobbá, hatékonyabbá tétele érdekében nem az ÁNTSZ égisze alatt kellene működniük a betegjogi képviselőknek, hanem egy egészségügyi ombudsman vezetésével. Ezen intézmény megalkotására lehetőséget ad az Alkotmányunk is: 32/B. § (4) bekezdés második fordulat „az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost is választhat.” Szükség lenne ezen túlmenően megyei és országos szinten betegjogi irodákra, amelyek az adminisztráció hatékonyságát biztosítanák.

2004. januárjában⁴⁷ Dr. Csehák Judit elnökletével egy *közalapítványt*⁴⁸ hoztak létre, amely a betegjogi képviselők működését irányítja, összefogja. A közalapítvány alapításának oka az volt, hogy az ÁNTSZ felügyelete alatti működést nem találták jogszerűnek, hiszen a betegjogi képviselőknek függetlennek kell lenniük.

Az egészségügyben „közlekedési rendőr” szerep jut a betegjogi képviselőnek, mind a beteget, mind az egészségügyi szolgáltatót koordinálhatja a helyes megoldások felé. A legtöbb panaszos orvosi műhibagyánús ügygel áll elő. Előfordul, hogy miután a képviselőnél kibeszélhették magukat, elállnak további pereskedési vagy egyéb szándékuktól. A panaszosokra jellemző az is, hogy sokszor nem abban az egészségügyi intézményben keresik meg a betegjogi képviselőt, ahol a sérelem érte őket, mert nem akarják, hogy valaki meglássa őket, félnek, hogy még rosszabbul bánnak velük, mint a sérelem felmerülésekor.

Ábra 8.



b) Mediátor

A betegjogi képviselet és a közvetítő eljárás nem összekeverendő fogalmak, hiszen két különböző intézményt takarnak. A *mediáció fogalma*:⁴⁹ a jogviták feloldásának peren kívüli útja, amelyben a felek közötti egyezség kialakítását közvetítő – mediátor – segíti. A mediáció a *kölcsönös engedmények* kialakításának az eljárása, nem feltétlenül jelent jogilag kötött eljárási rendet. A mediátor mindkét féllel kapcsolatban áll, egyik által sem befolyásolható.

A mediációs eljárás nagy jelentősége, hogy *tehermentesíti* a bíróságokat. Kiemelném azt is, a rendszer ismertté válásával olyanok is érvényesíthetik és érvényesítik majd a jogaikat, akik érezték ugyan hátrányos helyzetüket, a

velük szemben fennálló igazságtalanságot, de a hosszadalmas, költséges bírósági eljárást nem merték igénybe venni. Törvény Magyarországon 2000-ben született az egészségügyi közvetítő eljárásról.⁵⁰ Ahhoz, hogy valaki bekerülhessen a közvetítők névjegyzékébe, három lépcsőfokos skálának kell megfelelnie.⁵¹ A közvetítői eljárás során keletkezett iratokat a kamara az eljárás befejezését követő 10 évig megőrzi. *Az iratok őrzése során az egészségügyi adatok kezelésére vonatkozó jogszabályok rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.*

Jegyzetek

- ¹ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról (továbbiakban: Alk.) 54. § (1)-(2) bek.
- ² Alk. 58. § (1) bek.
- ³ Alk. 59. § (1) bek.
- ⁴ 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, 46/1995. (VI. 30.) AB határozat
- ⁵ Alk. 66. § (2) bek.
- ⁶ Alk. 70/E. § (1), (2) bek.
- ⁷ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről II. fejezet (továbbiakban: Eütv.)
- ⁸ Dr. Kőszegfalvi Edit: Egészségügyi és betegjogi kézikönyv. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2001. 19-82. o.
- ⁹ Eütv. 6-9. §
- ¹⁰ Eütv. 10. §
- ¹¹ Eütv. 11. §, Ábra 1-2.
- ¹² Eütv. 12. §, Ábra 3.
- ¹³ Eütv. 13-14. §, Ábra 4.
- ¹⁴ Eütv. 15-19. §
- ¹⁵ Eütv. 20-23. §, Ábra 5.
- ¹⁶ Eütv. 24. §, Ábra 7.
- ¹⁷ Eütv. 25. §, Ábra 6.
- ¹⁸ 1997. évi XLVII. törvény az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről (továbbiakban: Eüak.) 2. § b) pont
- ¹⁹ Eüak. 3. § a) pont
- ²⁰ Eüak. 3. § c) d) pontok
- ²¹ Eütv. Az orvosnak körültekintően kell eljárni, fokozatos tájékoztatás.
- ²² Dr. Blasszauer Béla: Orvosi etika. Medicina Könyvkiadó Rt., 1995. 112. o.
- ²³ Chronowski Nóra: kézirat
- ²⁴ 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról 1. § (továbbiakban: Avtv.)
- ²⁵ Avtv. 2. § 4. a) pont
- ²⁶ Eüak. 5. §
- ²⁷ Eüak. 30. §
- ²⁸ 9/1999. (IV. 14.) EüM rendelet az egészségügyi intézmények iratkezelési mintaszabályzatáról
- ²⁹ Eütv. 3. § a) pont
- ³⁰ 1993. évi III. törvény a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról 18. §
- ³¹ EBHT 1969, 419. Szalayné Sándor Erzsébet: Az Európai Unió közjogi alapjai. I. kötet, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003
- ³² Órai jegyzet 2001. 10. 01.
- ³³ Országgyűlési biztos alatt értem az állampolgári jogok országgyűlési biztosát, az adatvédelmi biztost, illetve egy angolszász mintára létrehozandó betegjogi ombudsmant.
- ³⁴ Mind a büntető eljárás (egészségügyi önrendelkezési jog megsértése, visszaélés

személyes adattal, magántitok megsértése miatt), illetve nem vagyoni kártérítés ügyében indított polgári eljárás.

³⁵ Kőszegfalvi: i.m. 165. o.

³⁶ Eüak. 32. § (2) bek. f) pont

³⁷ Fekvőbeteg-intézményekben és az egészségügyi intézményekben az intézmény szakmai vezetője, azaz az orvosigazgató, gyógyszerértár esetében a gyógyszerértár vezetésével megbízott személy, magánorvos vagy magángyakorlat esetén a magánorvos.

³⁸ Eüak. 32. § (2) bek. a)-e) pontok

³⁹ Eüak. 32. § (4) bek.

⁴⁰ 23/1998. (XII. 27.) EüM rendelet a kórházi felügyelő tanácsról

⁴¹ Eütv. 156. § (3) bekezdés b)-c) pontok

⁴² Blasszauer: i.m. 98-106. o.

⁴³ 14/1998. (XII. 11.) EüM rendelet a kórházi etikai bizottságokról

⁴⁴ Ábra 8.

⁴⁵ [http://www.altavizsla.hu/d.pl?url=http:%2F%2Fvizsla.origo.hu%2Fkatalogus%3Fhol=1%26q=betegjogu+képviselő](http://www.altavizsla.hu/d.pl?url=http:%2F%2Fvizsla.origo.hu%2Fkatalogus%3Fhol=1%26q=betegjogu+kepviselo) (2002.10.08.) 15.59

⁴⁶ 77/1999. (XII. 29) EüM rendelet a betegjogi képviselő jogállásáról 2. § (Továbbiakban: 77/1999)

⁴⁷ 2234/2003. (X. 1.) számú határozat a Betegjogi, Ellátottjogi és Gyermekjogi Közalapítvány létrehozásáról

⁴⁸ 1/2004. (01. 05.) ESzCsM rendelet a betegjogi, gyermekjogi és ellátott jogi közalapítványról. Dr. Jakab Tibor: Tájékoztató a Betegjogi, Ellátottjogi és Gyermekjogi Közalapítvány feladatairól Kari Hírmondó PTE-ÁOK 2004. április

⁴⁹ Bándi Gyula: A közvetítés (mediáció) jogi szabályozásának a továbbfejlesztése. Jogtudományi Közlöny 2000. 1. sz. 11. o.

⁵⁰ 2000. évi CXVI. törvény az egészségügyi közvetítő eljárásról

⁵¹ Dr. Kereszty Éva : Egészségügyi mediáció. In: Pereskedni rossz! Mediáció: szelíd konfliktuskezelés (Szerk. dr. Eörsi Mátyás – dr. Ábrahám Zita) Minerva Kiadó, Második változatlan kiadás 150-174. o.

Az önkormányzati képviselő-testület feloszlata az alkotmánybíróági jogfejlesztés tükrében^{*}

I. A témaválasztásról

Jelen tanulmány célja, hogy a címben jelzett alkotmánybíróági hatáskör gyakorlásának vizsgálata alapján érzékelhetővé tegye az Alkotmánybíróóság jogfejlesztő szerepének jelentőségét a magyar közjogi rendszerben. Az Alkotmánybíróóság másfél évtizedes gyakorlata során mindezidáig három alkalommal nyilvánított véleményt önkormányzati képviselő-testület feloszlata-sára irányuló kormány-előterjesztésről.¹ A testület erre irányuló hatáskör-ének hatályos szabályozása számos elméleti kérdést vet fel, melyre azonban a szakirodalom – a szerző véleménye szerint – nem fordított kellő figyel-met.² Az alábbiakban a dolgozat vázolni igyekszik a hatáskör szabályozását, az ebből fakadó elméleti-gyakorlati problémákat, valamint röviden elemzi az Alkotmánybíróóság gyakorlatát. A gyakorlat elemzésének elsődleges szem-pontja, hogy felhívja a figyelmet az Alkotmánybíróóság jogfejlesztő szerep-ének jelentőségére. A szerző – nem kívánva megelőlegezni a konklúziót – ehelyütt csupán utalni szándékszik arra, hogy az Alkotmánybíróóság gyakor-lata e tekintetben – sajnálatosan – inkább a jogfejlesztés elmulasztásához áll közelebb. Megfontolás tárgyává teszi egyúttal azt is, mennyiben „köszönhe-tő” ez a szabályozás hiányosságainak.

II. Az alkotmánybíróági jogfejlesztéssel kapcsolatos elméleti alapvetések

Chronowski Nóra és Illéssy István közös tanulmányukban idézik Visegrády Antalnak azt a megállapítását, amely szerint „a jogfejlesztés olyan jogi moz-gásfolyamatot jelent, amelynek eredményeképpen – kifejezett jogalkotói tevékenység és akarat nélkül – a változó társadalmi-gazdasági viszonyokkal adekvátabb jogi tartalom születik”.³ Állítják emellett, hogy „az Alkotmány-bíróóság jogfejlesztő szerepe az alkotmányos jogállamiság és a plurális de-mokrácia intézményrendszerének kiépítése szempontjából elvitathatatlan”.⁴

^{*} E tanulmány a témában írt Alkotmányjogi Diákköri dolgozaton alapul. Konzulens: Dr. Chronowski Nóra

Álláspontjuk elsősorban azért helyeselhető, mert az Alkotmánybíróság „korábbi határozatokra hivatkozva hozza meg újabb döntéseit”,⁵ megtartva a korábbi ítéletek elvi alapjait. Az egymásra épülő ítéletek rendszeréből leszűrődő, csiszolódó elvi tételek messzemenőig alkalmasak arra, hogy hozzájáruljanak az Alkotmánybíróság által gyakran hangoztatott „jogállamépítés” munkálataihoz. A teljesség érdekében szükséges megjegyezni azt is, hogy ugyancsak jogfejlesztésnek minősíthető az Alkotmánybíróságnak az az eljárása, amikor „tartalmasabb, koherensebb, korszerűbb, alkotmányosabb érveléssel – esetleg a megalapozott kritikák hatására – megváltoztatja korábbi döntését”.⁶ A jogrendszer tökéletesedése tehát mindkét esetben megvalósulhat.

Az Alkotmánybíróság államszervezetre vonatkozó jogfejlesztő gyakorlatát – véleményem szerint – két csoportba sorolhatjuk: tipikusnak minősíthető az az eset, amikor az Alkotmánybíróság határozatában valamely alkotmányi alapelv tartalmát bontja ki, tölti meg tartalommal.⁷ E tevékenységének eredménye – nevezzük jogelv-fejlesztésnek – kihatással lehet a jogrendszer valamennyi szegmensére. Speciálisnak minősíthető ehhez képest az Alkotmánybíróságnak az egyes jogintézményekkel kapcsolatos jogfejlesztő gyakorlata. Ekkor ugyanis nem generálisan, az alkotmányos berendezkedés egészére vonatkozóan végez jog(elv)fejlesztést, hanem egy konkrét – adott esetben alkotmányos – intézmény kapcsán. Ennek jelentősége ugyancsak nem becsülhető le. Az Alkotmánybíróságnak működése megkezdésétől napjainkig alkalma nyílt kifejezni véleményét majdnem minden alkotmányos intézménnyel kapcsolatban. Ennek során számos olyan megállapítást tett, amely jelentős mértékben hozzájárult a közjogi rendszer fejlődéséhez.⁸ A tanulmány az alábbiakban az önkormányzati képviselő-testület felosztatásával kapcsolatos eljárás elméleti és gyakorlati kérdéseinek elemzése során ez utóbbi esetre kíván példát szolgáltatni. Egyúttal megpróbálja felhívni a figyelmet az ’állatorvosi ló’ szerepét betöltő alkotmánybírósági hatáskörrel kapcsolatos, a szakirodalomban nem kellően megérlelt problematikára is.

III. A hatáskör hatályos szabályozása

1. Alkotmányi rendelkezések

A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 19. § (3) bekezdésének 1) pontja kimondja, hogy „(az Országgyűlés)... a Kormánynak – az Alkotmánybíróság véleményének kikérése után előterjesztett – javaslatára felosztatja azt a helyi képviselő-testületet, amelynek működése az Alkotmánnyal ellentétes.”

Az idézett rendelkezés az Alkotmánynak az Országgyűlésről szóló II. fejezetében kapott helyet. Megállapítható, hogy a Kormány csak abban az esetben nyújthatja be feloszlási javaslatát az Országgyűléshez, ha az Alkotmánybíróóság véleményét már beszerezte. A bíróság szemszögéből vizsgálva a kérdést: az Alkotmány hatáskört nevesít a testület számára, melynek gyakorlása során – rendeltetésével összhangban – az alkotmányosság kérdésének egy speciális dimenziójáról jogosult – és köteles – megnyilatkozni.

2. Törvényi rendelkezések

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 93. § (2) bekezdése megismétli az Alkotmányban leírtakat, s végrehajtási jellegű rendelkezésként megfogalmazza, hogy „ha az Országgyűlés az önkormányzati képviselő-testületet feloszlata, egyidejűleg 30 napon belüli időpontra kitűzi az időközi választás.”

Az Ötv. 114. §-a (a Záró rendelkezések között) kimondja, hogy „az Alkotmánybíróóság – a Kormány indítványa alapján – véleményt nyilvánít a helyi képviselő-testület működésének alkotmányellenességéről.” Ez utóbbi megfogalmazás az Alkotmánybíróóság feladatának konkrét megfogalmazása, amely összhangban áll az 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 1. § h) pontjában foglaltakkal, amely szerint az Alkotmánybíróóság eljár „mindazokban az ügyekben, amelyeket törvény a hatáskörébe utal.”

3. Jogalkotástani megállapítások

A feloszlásra irányuló kormány-előterjesztés véleményezésének jogi környezetének rövid áttekintése⁹ után legalábbis aggályosnak minősíthető a szabályozás helye és esetlegesen a szabályozás szintje is. Nem felel meg a jogállami jogalkotás követelményeinek az, hogy egy alkotmányos szervre vonatkozó hatásköri rendelkezés bármely – akár kétharmados – törvény ’záró rendelkezései’ között kapjon csak helyet. Ez a megoldás ugyanis nagyban nehezíti a jogrendszer átláthatóságát, „a jog megismerhetőségét”, amely a jogbiztonság fogalmának egyik lényeges eleme.¹⁰

Az Alkotmány az Országgyűlésről szóló fejezetben említi a kérdést, az Alkotmánybíróaságról szóló fejezet azonban nem nevesíti. Nagyobb problémának minősíthető, hogy az Abtv. is hallgat róla, habár – mint említettük – az Alkotmányban szerepel. A testület gyakorlata e feladat- és hatáskört „h”-s ügyként kezeli, vagyis olyanként, amelyet törvény utal a testület hatáskörébe (utalva rendszerint az Ötv. inkriminált 114. §-ára).

Összességében elmondható, hogy a vonatkozó rendelkezések jogrendszeren belüli elhelyezése akkor is módosítást igényel, ha a jogintézmény lényegileg változatlan marad. Szükségesnek látszik az Ötv. 114. §-ának tör-

vényen belüli „áthelyezése” (pl. az önkormányzati jogok védelméről szóló fejezetbe), ha azonban az alkotmányozó hatalom az alaptörvény módosítására, esetlegesen új alkotmány megalkotására tesz kísérletet,¹¹ célszerűnek látszana a hatáskör alaptörvényi szintű deklarálása (az Alkotmánybíróság többi hatáskörével egyetemben, azok között). Ennek megvalósulása esetén elkerülhető lenne annak a veszélye, hogy a törvényhozó a számára „kellemtelen” alkotmánybírói hatásköröket egészen egyszerűen megszüntesse. Az Alkotmányban szereplő taxatív felsorolás egyúttal annak is elejét venné, hogy a törvényhozó – az előbb említettel azonos eredményű tettel – felesleges hatáskörökkel terhelje meg az Alkotmánybíróságot.¹² E kérdéskört érinti Kilényi Géza is, aki a témával foglalkozó kitűnő írásában egészen egyszerűen megállapítja, hogy az „Alkotmánybíróság hatásköreinek megállapítása van olyan jelentős kérdés, hogy belefér az alkotmányba”.¹³ Kiváló megoldásnak, egyben telitalálatnak minősíti a „bolgár modellt”, „amelynek az a lényege: az alkotmány kimerítően felsorolja az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó ügyeket, s egyben kimondja, hogy ezt a zárt listát törvény nem bővítheti és nem szűkítheti”.¹⁴ A fent említettekkel egybehangzóan foglalt állást a kérdésben maga az Alkotmánybíróság is. 4/1997. (I. 22.) AB határozatában kimondta, hogy „az alkotmánybíráskodás sajátos minőségét adó hatáskör(ök) alkotmányba foglalása (...) elengedhetetlen. Az alkotmányozás körülményeinek tudható be, hogy a magyar Alkotmányba csak a legalapvetőbb hatáskör került be. A többi hatáskör alkotmányba foglalása is – ahogy az az újabb alkotmánybírók esetében általános – garanciális jelentőségű és kívánatos”.¹⁵ Ezt az állítást továbbfejlesztve állapította meg a 66/1997. (XII. 29.) AB határozat, hogy „a jogállamban az Alkotmánybíróság hatáskörének a klasszikus alkotmányos szervekkel azonos alkotmányos védelmet kell biztosítani. Ezzel elkerülhető, hogy az Alkotmánybíróság határozatai nyomán aktuális politikai érdekek alapján, gyakorlati kormányzati megfontolások az elsődleges megoldást alkotmánybírói hatáskör-felülvizsgálatban keressék”.¹⁶

IV. A képviselő-testület feloszlításának elméleti kérdései

Tilk Péter szerint „a képviselő-testület feloszlításának véleményezése több olyan jellemzővel rendelkezik, amely az Alkotmánybíróság jogállásával, rendeltetésével és működési elveivel összeegyeztethetetlen”.¹⁷ E jellemzők közül a legjelentősebb az Alkotmánybíróság döntésének formájával kapcsolatos. Következetes az alkotmánybírói gyakorlat a tekintetben, hogy a képviselő-testület feloszlításával kapcsolatos előterjesztésre adott választ ún. „véleményt nyilvánító határozatban” fogalmazza meg. Erdei Árpád alkotmánybíró a 24/2000. (VII. 6.) AB határozathoz fűzött különvélemény-

ében ¹⁸ hangsúlyozza, hogy „a ’véleménynyilvánító határozat’ megjelölés ellentmondásos, nevezetesen a nem kötelező erő és kötelező erő közötti ellentmondást fejezi ki”.¹⁹ Felfogása szerint „a képviselő-testület feloszlataával kapcsolatos alkotmánybíróági vélemény nem jelenhet meg határozat formájában”,²⁰ tekintettel arra, hogy – mint hangsúlyozza – az Alkotmánybírósnak ebben az eljárásban kinyilvánított álláspontja sem az Országgyűlés, sem a Kormány vonatkozásában nem rendelkezik kötelező erővel. A visszás helyzet Erdei Árpád alkotmánybíró szerint akkor lenne elkerülhető, ha „az Alkotmánybírósnak ’véleménye’ a valóságos helyzetnek megfelelően e megjelölést viselné a címében is”.²¹ Az elmondottakkal ellentétes álláspontot képvisel Tilk Péter,²² aki szerint „a ’véleményt nyilvánít’ kitétel nyelvtani értelmezéséből nem következik feltétlenül, hogy a testület állásfoglalása ne kötné az Országgyűlést. E megfogalmazás kizárólag arra utal, hogy a végső döntés nem az Alkotmánybírósnak hatásköre”.²³ Véleményem szerint nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény sem, hogy amennyiben az Alkotmánybírósnak véleményének nem tulajdonítanánk kötelező erőt, úgy érdemben feleslegessé válna a testület közreműködése a feloszlataira irányuló eljárásban: az alkotmánybírósnak vélemény – Szalai Éva szavaival élve – „eljárási kellékké”²⁴ degradálna. A magam részéről nem osztom Szalai Évának sem a hatáskörre vonatkozó idézett megfogalmazását, sem a hatáskörre vonatkozó szemléletéből fakadó azon nézetét, miszerint a Kormánynak csupán „eljárási kötelezettsége”, hogy a feloszlatai javaslat előterjesztése előtt kikérje az Alkotmánybírósnak véleményét. Álláspontom szerint ez az „eljárási kötelezettség” a hatályos szabályozásban a procedura legjelentősebb mozzanata.

Nem hagyható ugyanis figyelmen kívül, hogy – ha speciális körülmények között is, de – alkotmányellenesség megállapításáról beszélünk. Erre pedig kizárólag az Alkotmánybírósnak jogosult. Holló András hangsúlyozza, hogy „az Alkotmánybírósnak az Alkotmányban biztosított joga van az Alkotmánynak való megfelelést vizsgálni, az értékelést kötelező erővel (az Alkotmány erejénél fogva) kimondani: végső fokon meghatározni az alkotmányosságot”.²⁵ Megfordítva az állítást (figyelembe véve az Alkotmánybírósnak államszervezetben elfoglalt helyét) megállapítható: csak és kizárólag az Alkotmánybírósnak van – Holló András szavaival élve – „Alkotmányban biztosított joga” az Alkotmánynak való megfelelést vizsgálni. Ezzel – nézetem szerint – ellentétes lenne annak elfogadása, hogy az Alkotmánybírósnak – alkotmányossági kérdésben kialakított – véleménye nem kötné a döntésre jogosult Országgyűlést, egyúttal a testület „alkotmányvédő funkciójának eredményessége e tekintetben a nullára redukálna”.²⁶

A teljesség kedvéért szükséges megjegyezni az egyébként az Alkotmánybírósnak ’véleményének’ kötelező volta mellett meggyőzően érvelő Tilk

Péternek azt a kitételét, miszerint „amennyiben az Alkotmánybíróság úgy határoz, hogy adott szempontok esetén a képviselő-testület működése alkotmányellenes, az Országgyűlés ekkor – de kizárólag csak ekkor – mérlegelhet a felosztatás kérdésében, meghatározott feltételek megléte esetén”.²⁷ E feltételek közé az alkotmányellenes működés időközbeni megszűnését, valamint az önkormányzati választások rendkívüli közelségét sorolja.²⁸ Ez utóbbi eset kapcsán kifejezi, hogy „az alkotmányellenes működés, amennyiben működésről egyáltalán lehet beszélni, esetenként mégis jobb lehet, mint a működés teljes hiánya”.²⁹ Ez utóbbi állítás mindenképpen megfontolandó, különösen annak fényében, hogy lényegi különbség mutatható ki a Tilk Péter által említett két feltétel között. Az alkotmányellenes működés időközbeni megszűnése (vagy a működés helyreállása) esetén az Országgyűlés szempontjából a dilemma valóban leegyszerűsödik: ekkor ugyanis az Alkotmánybíróságnak az ügy kapcsán kifejtett elvi állásfoglalása a konkrét esetre vonatkoztatva a körülmények megváltozásából kifolyólag egészen egyszerűen nem alkalmazható (ti. az inkriminált képviselő-testület nem felel meg az alkotmányellenes működés kritériumainak), így tehát el lehet tekinteni a felosztástól.³⁰ Másként minősíthető azonban a másodikként említett feltétel, miszerint az önkormányzati választások rendkívüli közelsége megalapozhatja a ’fel nem osztatást’. Ebben az esetben ugyanis az a helyzet állna elő, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek minősíti egy képviselő-testület működését, a felosztással kapcsolatos döntésre jogosult Országgyűlés pedig ’alkotmányon kívüli’ szempontok alapján ezt az állásfoglalást figyelmen kívül hagyáná. Álláspontom szerint az Alkotmányban szabályozott közjogi intézmény (ti. az önkormányzati képviselő-testület felosztása) funkciójának betöltéséhez elengedhetetlen, hogy az ne rendeljük alá semmifajta olyan szempontrendszernek, amely az érdemi (jog)kérdésekre nincs kihatással. Nem kérdéses, hogy az önkormányzati választások közelsége folytán a felosztás nehezen indokolható költségeket eredményezhet, ez azonban nem adhat mérlegelésre alapot az Országgyűlésnek. Ebben az esetben sérülhet általánosságban az alkotmányosság, valamint a jogbiztonság is. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is”.³¹

V. Az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlata

1. A tényállások

a) Tiszaderzs

Az Alkotmánybíróságnak első ízben 1992-ben, az ún. Tiszaderzs-ügyben kellett szembenéznie a számára biztosított hatáskör visszásságaival. A Kormány által előterjesztett tényállás szerint a nagyközség polgármestere és képviselő-testülete közötti ellentét következtében a testület fél éven keresztül nem tartott ülést, így az önkormányzat működésképtelenné vált, hiszen így elmaradt számos olyan döntés meghozatala, amely a helyi közügyek viteléhez elengedhetetlen.

b) Hódmezővásárhely

Hódmezővásárhely Megyei Jogú Város Önkormányzata képviselő-testületének feloszlata tárgyában a Kormány abban a kérdésben kérte az Alkotmánybíróság véleményét, hogy „alkotmányellenesen működik-e a közgyűlés, ha munkáltatói jogaival visszaélve, e jogokat nem rendeltetésüknek megfelelően gyakorolva a polgármestert tartósan, lényegében határozatlan időre felfüggeszti közzszolgálati jogviszonyából, ezzel megakadályozva, hogy a választópolgárok által közvetlenül megválasztott polgármester mind a választott tisztségéből, mind a közzszolgálati jogviszonyából eredő feladatait ellássa, jogszabályban megállapított hatásköreit gyakorolja.”³²

c) Tápiószele

A legutóbbi, helyi képviselő-testület alkotmányellenes működésének véleményezésére irányuló indítványában a Kormány kifejtette, hogy a tápiószelei önkormányzat „működőképessége nem biztosított, az Önkormányzat képviselő-testülete 2003. októbere óta csupán egy ülést tartott, és a jövőben sincs remény arra, hogy gyakorolja feladat- és hatásköreit. Ezért a választópolgárok az önkormányzathoz való jogukat gyakorolni nem tudják, hiányoznak a zavartalan, és a képviselő-testület folyamatos működéséhez szükséges alapvető döntések, továbbá nem biztosítható az Önkormányzat által fenntartott intézmények működése sem.”³³

2. Általános megállapítások

Az ügyek közös vonása, hogy az alkotmányellenes működés előidéző oka mindhárom esetben a képviselő-testületen belüli konfliktus, illetőleg a pol-

gármester és a képviselő-testület ellentéte. Megfontolandó, hogy e rendszert (a három ügyből kettőben egyértelműen) személyes jellegű problémák milyen következménnyel járnak a helyi önkormányzat működőképessége tekintetében (ti. a feloszlást követő időközi választások „időrabló hatása”, stb.). Politikai jellegű eszmefuttatást igényelne annak megállapítása, hogy az ilyen jellegű, a helyi önkormányzashoz való alkotmányos jog sérelmével járó esetek mennyiben szankcionálhatóak. Meglátásom szerint a probléma pusztán politikai síkon vizsgálható – megválasztják-e az állampolgárok ismételten a „problémás” képviselőt/polgármestert? –, ezért a dolgozatban ennek a kérdésnek mélyebb vizsgálatától eltekintek. Szükségesnek tartom azonban megjegyezni, hogy a hatáskörre vonatkozó szabályozás újragondolásakor erre a körülményre tekintettel kell lenni. Az alkotmányozó és a törvényhozó számára nem lehet mellékes annak vizsgálata, hogy célszerű-e gyakorlatilag az egész „államgépezet” működésbe hozása bizonyíthatóan emberi, személyes indíttatású konfliktusok okán. Ez csupán a már említett alkotmányossági kérdések felvetődésével indokolható. Megfontolandó lehet valamely közigazgatási jellegű előzetes eljárás szabályainak részletes kimunkálása is (pl. az illetékes Közigazgatási Hivatal vagy a Belügyminisztérium feladat- és hatáskörei közé illesztve).

A határozatok áttekintése kapcsán megállapítható, hogy a hódmezővásárhelyi ügy lényegi körülményekben tér el a másik két esettől. Másként minősíthető ugyanis az az eset, amikor az önkormányzat egyáltalán nem működik, és másként, ha működik ugyan, de a működés alkotmányellenessége nem állapítható meg egyértelműen. Ennek az alapvető különbségnek is tudható be, hogy habár az Alkotmánybíróság mindhárom ügyben ’elvi’ állásfoglalást hozott, a hódmezővásárhelyi eset kapcsán szükségét érezte a részletes indokolásnak.³⁴ Betudható az indokolás részletessége az ügy politikai túlfűtöttségének is, amelynek buktatóit a testület azonban igyekezett elkerülni. Így fordulhatott elő, hogy ’dodonai’ jellegű megállapításokat tett, amelynek szakmai-jogfejlesztő hatását lebecsülni nem lehet, a konkrét ügyben azonban minden érdekelt „kiolvashatta belőle a maga igazát”.

3. A testület szerepfelfogása

Az Alkotmánybíróság a Tiszaderzs-ügy kapcsán kifejtette, hogy az Ötv. 114.§-ában megállapított feladatát alkotmányos jogállásával összhangban látja el, és nem tekinti feladatának, hogy önálló ténymegállapításokat tegyen. Ezért a Kormány által előadott tényállást nem vizsgálja felül, a konkrét eset kapcsán elvont, elvi véleményt fogalmaz meg. Ehhez az álláspontjához a testület a későbbi két ügyben is tartotta magát. Bővítette ezirányú indokolását a Hódmezővásárhely-határozatban annyiban, hogy „nem veszi át más – a konfliktus kezelésére rendelt – hatóság vagy bíróság feladatkörét, s nem

bocsátódik annak vizsgálatába, hogy a létrejött konfliktushelyzet kialakulásáért milyen mértékben felelős a helyi képviselő-testület és a polgármester”.³⁵

4. A testület érdemi megállapításai

a) Az alkotmányellenes működés összetevői

A Tiszaderzs-eset kapcsán a testület a rendelkező részbe foglalta azt a – később gyakran idézett – megállapítást, amely szerint „önkormányzati képviselő-testület Alkotmánnyal ellentétes működésének egyik³⁶ megnyilvánulása az, ha a képviselő-testület tartósan nem működik és működéskétségének helyreállása, illetve működésének folytatása nem várható”.³⁷ E negatív feltételt az indokolás annyiban bővítette, miszerint „valamely önkormányzati képviselő-testület működésének hiánya, az Ötv-nek megfelelő működés tartós mellőzése, a működéskétség helyreállításának, a működés folytatásának kilátástalansága ellentétes az Alkotmánnyal. Sérti ugyanis a választópolgároknak a helyi önkormányzathoz való jogát, valamint az Alkotmány 44. § (1) bekezdésében megállapított azon jogát, hogy „a helyi önkormányzást az általuk választott képviselő-testület útján gyakorolják”.³⁸ Megállapította a testület azt is, hogy „a képviselő-testület alkotmányos jogainak és kötelezettségeinek huzamos nem gyakorlása alkotmánysértő mulasztás”.³⁹

A hódmezővásárhelyi ügyben kifejezésre juttatta az Alkotmánybíróóság azt az álláspontját, mely szerint „alkotmányellenesen működik a helyi képviselő-testület akkor, ha önkényesen, ésszerű indok hiányában akadályozza a polgármestert közmegbízatásának teljesítésében”.⁴⁰

A Tápiószéle-határozatban a testület megállapította, hogy „alkotmányellenesen működik az a helyi önkormányzat, amely huzamosan nem tart testületi üléseket, és amelynél a jövőben sincs remény arra, hogy a képviselő-testület gyakorolja feladat- és hatáskörét”.⁴¹ Az Alkotmánybíróóság szerint ugyancsak alkotmányellenes helyzetet eredményez, ha „hiányoznak a zavar-talan, és a képviselő-testület folyamatos működéséhez szükséges alapvető döntések, továbbá nem biztosítható az Önkormányzat által fenntartott intézmények működése sem”.⁴² Mindezek konklúziójaként szögezi le a határozat indokolása, hogy „alkotmányellenességet idéz elő, ha a képviselő-testület huzamosan nem gyakorolja alkotmányos jogait, és nem teljesíti alkotmányos kötelezettségeit”.⁴³

Ez a negatív megközelítésű érvelésrendszer az, amellyel a testület következetesen indokolja elvont, elvi állásfoglalásait. Megállapítható, hogy az egyre kibővülő, új elemekkel gazdagodó, precedens határozatokra épülő rendszer a Tápiószéle-határozatban már-már kiforrottnak mondható.

b) Az alkotmányos működésre vonatkozó megállapítások

Amennyire gazdag a bíróság gyakorlata a 'negatív megállapításokban', olyannyira hiányos a pozitív megközelítés tekintetében. A Tiszaderzs-határozat egyetlen mondata sem utal arra, mit is ért a testület „alkotmányos működés” alatt. A hódmezővásárhelyi ügyben is csak az önkormányzat egyes intézményeinek (polgármester, képviselő-testület) alkotmányi védelmét, és a köztük lévő viszony alkotmányos jelentőségét hangsúlyozta. A Tápiószéle-határozat pedig ugyancsak mentes a pozitív kritériumok megfogalmazásától.

A más területeken aktivistának minősített Alkotmánybíróság e hatáskörében meglehetősen visszafogottsággal járt el. Sólyom László ezzel kapcsolatban megjegyzi, hogy „az Alkotmánybíróság ki akart térni a konkrét ügyek elől (...), ezért a képviselő-testület feloszlatásához az Alkotmány alapján szükséges „véleményét” is elvi megállapításra korlátozta”.⁴⁴

Messzemenően helyesnek tartom a testület első elnökének idézett megjegyzését, és az Alkotmánybíróság azon gyakorlatát, amellyel kikerült a „ténybírói csapdából”. Ennek azonban nem kellett volna akadályoznia a testületet abban, hogy alkotmányos követelményként megfogalmazza, mit is ért az önkormányzat alkotmányos működése alatt.

Kiss László alkotmánybírónak a 24/2000. (VII. 6.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása tartalmazza azt a megállapítást, amely szerint „a helyi önkormányzat alkotmányosan működik mindaddig, amíg képes biztosítani a képviselő-testület tervszerű ütemezés szerinti üléseinek jogszerű összehívását, vezetését és működését; azaz amíg rendszeresen, folyamatosan és jogszerűen gyakorolja az Alkotmányból, az Ötv-ből, valamint a számára hatásköröket megállapító törvényekből, a helyi önkormányzat rendeleteiből és a Szervezeti és Működési Szabályzatából fakadó kötelező és önként vállalt feladatait és hatásköreit. Ha a működő helyi önkormányzat szabályszerűen elfogadott költségvetéssel rendelkezik, a helyi képviselő-testület önkormányzati rendeletet alkot, határozatot hoz, bizottságait folyamatosan működteti, kötelezettséget vállal, folyamatosan gyakorolja intézményirányítási hatáskörét, él kinevezési jogkörével, rendszeresen és folyamatosan meghozza a településüzemeltetéssel és a településfejlesztéssel kapcsolatos döntéseket, akkor alkotmányosan működik”.⁴⁵

A jogfejlesztés szempontjából hátrányosnak minősíthető, hogy a fent idézett gondolatok a teljes ülés által elfogadott határozatban nem szerepelnek. Valószínűsíthető, hogy a későbbi konfliktusok rendezését elősegítette volna, ha az Alkotmánybíróság kötelező erővel bíró határozata pozitív kritériumokat rögzít. Sajnálatosnak tartom, hogy a testület a tárgykörrel foglalkozó legfrissebb határozatában⁴⁶ sem rögzítette a fent részletezett megállapításokat. Mivel a tápiószélei ügy a 'feloszlathatóság' típuspéldájának minősíthető, a testületnek bőven lett volna arra lehetősége, hogy részletes indokolás mellett fogalmazzon meg alkotmányos követelményeket.

Jegyzetek

¹ Lásd: 1220/H/1992. AB határozat, ABH 1992. 630, 24/2000. (VII. 6.) AB határozat, ABH 2000. 141, 771/H/2004. AB határozat, ABH 2004. 1851. Az idézett határozatok közös jellemzője, hogy mindhármát pécsi illetőségű közjogász alkotmánybíró jegyezte: a Tiszaderzs-határozat előadó bírása Ádám Antal, a Hódmezővásárhely és a Tápiószéle-határozatok előadó bírása pedig Kiss László.

² A kérdéskör legteljesebb feldolgozását Tilk Péter végezte el. Tilk Péter: Az Alkotmánybíró hatásköre és működése. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2003. 196-210. o.

³ Visegrádi Antal: A bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepe. KJK, Budapest 1988. 21-26. o., idézik Chronowski Nóra – Illéssy István: Az alkotmánybíró jogfejlesztés formái és módszerei. Kézirat, Pécs 1997

⁴ Chronowski – Illéssy: i.m.

⁵ Chronowski – Illéssy: i.m.

⁶ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 197. o.

⁷ Legismertebb példája ennek az esetnek a jogállami klauzulával kapcsolatos alkotmánybírói gyakorlat.

⁸ Lásd pl. a köztársasági elnökkel kapcsolatos 'korai' határozatokat.

⁹ Megjegyzendő, hogy a kérdést az Ötv. a Kormány feladatainak felsorolása kapcsán is említi. Lásd Ötv. 95. § b) pontot, illetve a 96. § b) pontot.

¹⁰ Lásd erről bővebben: Peschka Vilmos: Értékek és kategóriák a jogalkotásban. Jogtudományi Közlöny 1981. 4. sz. 243. o. Idézi Petrétei József: Jogállam és hatalommegosztás. In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből (szerk. Kiss László), JPTE ÁJK, Pécs 1996. 19. o.

¹¹ Különösen időszerű a kérdés tárgyalása, hiszen napjainkban az igazságügyi kormányzat „alkotmány-konszolidációs” elképzeléseket fontolgat.

¹² Lásd erről Tilk: i.m. 196. o.

¹³ Kilényi Géza: Hogyan tovább, magyar alkotmánybíráskodás? In: Alkotmánybíráskodás (szerk. Kilényi Géza), Uniós Kiadó, Budapest 2003. 273. o.

¹⁴ Kilényi Géza: i.m. 273. o.

¹⁵ 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997. 41, 46

¹⁶ 66/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997. 397, 403

¹⁷ Tilk: i.m. 197. o.

¹⁸ A különvéleményhez Bagi István és Strausz János alkotmánybírák csatlakoztak.

¹⁹ Erdei Árpád alkotmánybíró különvéleménye a 24/2000. (VII. 6.) AB határozathoz, ABH 2000. 141

²⁰ uo.

²¹ uo.

²² Lásd erről bővebben: Tilk: i.m. 198. o. és köv.

²³ Tilk: i.m. 199. o.

²⁴ Szalai Éva: Az Alkotmánybíró és az önkormányzatok. In: Alkotmánybíráskodás (szerk. Kilényi Géza), Uniós Kiadó, Budapest 2003. 214. o.

²⁵ Holló András: Az Alkotmánybíróság viszonya az Alkotmányhoz. In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára (szerk. Petrétei József), Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2000, 94. o. idézi Tilk: i.m. 200. o.

²⁶ Tilk: i.m. 201. o.

²⁷ Tilk: i.m. 203. o.

²⁸ Indokolása szerint ezt mind gyakorlatias, mind anyagi szempontok alátámasztják. Lásd erről bővebben Tilk: i.m. 203. o. és köv.

²⁹ Tilk: i.m. 204. o.

³⁰ Hangsúlyozandó, hogy az intézmény eddigi 'pályafutása' során ez az elméleti konstrukció még nem kerülhetett alkalmazásra.

³¹ Kiemelés tőlem: K. M. Lásd erről elsőként a 9/1992. (I. 30.) AB határozatot, ABH 1992. 59, 65

³² 24/2000. (VII. 6.) AB határozat, ABH 2000. 141, 143

³³ 771/H/2004. AB határozat, ABH 2004. 1851

³⁴ Az előadó bíró párhuzamos indokolással is kiegészítette a többségi határozatban taglaltakat.

³⁵ A szerepfelfogás kapcsán a Tápiószele-határozat jogfejlesztő elemeket nem tartalmazott.

³⁶ Kiemelés tőlem: K. M.

³⁷ 1220/H/1992 AB határozat, ABH 1992. 630, 631

³⁸ 1220/H/1992 AB határozat, ABH 1992. 630, 631

³⁹ 1220/H/1992 AB határozat, ABH 1992. 630, 631

⁴⁰ 24/2000. (VII. 6.) AB határozat, ABH 2000. 141, 148

⁴¹ 771/H/2004 AB határozat, ABH 2004. 1851, 1853

⁴² 771/H/2004 AB határozat, ABH 2004. 1851, 1853

⁴³ 771/H/2004 AB határozat, ABH 2004. 1851, 1854

⁴⁴ Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 773. o.

⁴⁵ Dr. Kiss László alkotmánybíró különvéleménye a 24/2000. (VII. 6.) AB határozathoz, ABH 2000. 141, 150

⁴⁶ A sokat hivatkozott Tápiószele-határozat (771/H/2004. AB határozat, ABH 2004. 1851)

⁴⁷ A hódmezővásárhelyi példából és a jelenkor politikai kultúrájából kiindulva ennek szükségessége nem hangsúlyozható elégszer.

Az „új” szabálysértési törvény alapjai és lehetőségei*

A szabálysértési jog intézménye hosszú évtizedekre visszanyúló előtörténettel rendelkezik, s ma már önálló jogágként kér elismerést magának. Ugyanakkor egy komplex joganyagot átfogó szabályozási terület, amely számos problémával terhes.

A szabálysértési joganyag aktualitása napjainkban is jelentős, mivel 1999-ben került sor az első – és idejét múlt – törvény módosítására, és az új szabálysértési törvény 2000. március 1-én lépett hatályba. A történet különlegessége, ami a nyilvánvaló aktualitását szolgáltatja, hogy a törvény „fiatal kora” ellenére, már a 2003-as év végén – 3 évvel a hatályba léptetését követően – benyújtottak egy törvénymódosító javaslatot az Országgyűlés elé. Mára Magyarországon természetes velejárójává lett a jogszabályoknak, hogy hosszabb-rövidebb idő elteltével módosításra, változtatásra, kiegészítésre szorulnak, mivel változnak a társadalmi, politikai, gazdasági viszonyok, s eddig nem érzékelt élethelyzetek alakulnak, alakulhatnak ki. Ezek az összetevők, s a kialakult új, ismeretlen szituációk ugyanúgy szabályozást, keretek közé szorítást igényelnek.

Az is egy bizonyos fejlődési irányt mutat, hogy az első törvényt 1968-ban alkották meg, s noha hosszú éveken keresztül húzódott a megújítás kérdése – természetesen ezt az eredeti törvényt nem csak egy törvényerejű rendelet és más rendelkezés változtatta, az adott viszonyokhoz igazította¹ –, mégis csak 1999-ben került sor az új szabálysértési törvény megalkotására és szükséges velejárójaként az elfogadására. Az új törvénytervezet már 1997 őszén elkészült, de két év kellett ahhoz, hogy a végleges változat megszülessen. Ez is azt mutatja, hogy milyen komoly vitákhoz vezethetett a módosítás problematikája, s mennyi egyeztetés kellett ahhoz, hogy a törvényként elfogadott tervezet elkészüljön. Bár a régóta szükségessé vált új törvény nehezen született meg, de úgy tűnik az mégsem rendezi tökéletesen az átfogott területet.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Közigazgatási jog I. (Általános rész)” szekcióban indult. Konzulens: Dr. Kiss László – Dr. Ivancsics Imre

I. A szabálysértés lényegének meghatározása és rendszerbeli elhelyezése

1. Fogalom meghatározás

a) A szabálysértési joganyag áttekintése során már a kezdeteknél leragadhatunk annál a kérdésnél, hogy mit is jelent a szabálysértés fogalma. Az 1968. évi I. törvény szerint „valamely tevékenységet vagy mulasztást törvény, törvényerejű rendelet, minisztertanácsi rendelet vagy tanácsrendelet nyilváníthat szabálysértéssé”.² Voltaképpen azonban ennyi volt a szabálysértés fogalmának meghatározása. Ennek a meghatározásnak az egyik lényegi eleme a jogalkotó általi meghatározottság volt, a másik fontos momentum pedig a szabálysértéssé nyilvánítás ténye. Lényegében azt is mondhatnánk, hogy a jogalkotó „önkényétől”, mérlegelésétől függött, mely magatartás minősül szabálysértésnek, s ezáltal a cselekmény szankcionálhatóvá vált. Az akkori fogalom teljesebbé tételét segítette a törvény bevezető szövege, miszerint „ez a törvény azoknak a jogellenes cselekményeknek a szabályait határozza meg, amelyek a társadalomra csekély fokban veszélyesek. Az államigazgatási tevékenység eredményességének előmozdítása, továbbá általában a jogsértések megelőzése végett ... egyben olyan eljárási rendet állapít meg, amely biztosítja az ilyen ügyek gyors intézését.”³

b) Ehhez a korábbi szabályozáshoz képest jóval differenciáltabb, részletesebb és ugyanakkor árnyaltabb is az új törvény fogalom-kibontása. De vajon ez elegendő-e a gyakorlat és akár az elmélet számára? Ad-e megfelelő iránymutatást és segíti-e, illetőleg megfelelően segíti-e az elkövetett és a társadalomra veszélyes cselekmények egymástól történő elkülönítését, szintekre helyezését, továbbá minőségi súlyozását?

c) A hatályos törvény a bevezetésben kitűzi a törvény célját, általános leírást ad az adott joganyagban megítélt magatartás milyenségéről, arról, hogy miért minősül a cselekmény annak, ami, továbbá felsorolja a törvény lényegi tartalmi elemeit. Az alapvető rendelkezések kezdéseként a jogalkotó külön alcímben kiemeli az elkövetkező fogalom-meghatározás tényét, ezzel is hangsúlyt fektetve ennek szükségességére. Ez így kiemelve a régebbi szabályozásban nem szerepelt. Majd pedig a definiálásban pontosan sorra veszi a jogalkotó a szabálysértés legfontosabb és legjellemzőbb külső és belső tartalmi elemeit: jogellenesség, tevékenység vagy mulasztás, szabálysértéssé nyilvánítás ténye⁴ és a joghátrány. Továbbá alkalmaz egy megszorítást, miszerint a cselekmény más kategóriába tartozik, ha bűncselekményt valósít meg.⁵ Tény, hogy ezek a fogalmi elemek a korábbi rendszerben is léteztek és jellemezték a szabálysértést, ezért lényegében csak annyival jutott előbbre a törvényhozó, hogy egy helyen foglalta össze a legfontosabbakat, kereteket

felállítva és a konkretizálás kedvéért korlátozást is alkalmazva. Vajon azonban minden elem megjelenítésre került? Van-e még olyan vonás, amivel tovább lehetne segíteni a jogalkalmazók számára a biztosabb eligazodást és elhatárolást? Hiszen a dolgok, események általában nem fehérek és feketék, hanem gyakran szürkék, a kettő közti átmenet és valójában csak a mérlegelésen, a lehető legalaposabb tényfeltáráson, bizonyításon múlhat, hogy a megfelelő megoldás kerüljön a felszínre. Nyilvánvaló pedig, hogy a gyakorlatban találni kivetni valót az alaposságban, a helyességben.

2. A szabálysértési jog jogrendszerben elfoglalt helye, más jogágakkal való kapcsolata

a) Ehhez a kérdésfelvetéshez tartozhat az a létező nehézség is, hogy hol is helyezkedik el a szabálysértési jog a magyar jogrendszerben. Mikor hozzáfekedtem ennek a témának a kutatásához, egy pillanatra én is elbizonytalanodtam, vajon mely jogág területén kell keresnem a szabálysértés témájához kapcsolódó anyagokat. Nem könnyű ugyanis – főleg egy laikus ember számára – eldönteni, hogy a közigazgatáshoz vagy pedig a büntetőjoghoz tartozik a jognak e szelete. Sokakban fel sem merül, hogy a büntetőjogon kívül más jogterülethez is hozzárendelje ezt a joganyagot, mivel a lényege egy jogellenes cselekmény, az attól való visszatartó erő és az esetek többségében a szankcionálás, ez pedig a köztudatban inkább a büntetőjog feladata.⁶ Ez a dilemma nem csak ebben a vonatkozásban merül fel, mivel országonként és jogrendszerenként is eltérő, hogy önálló jogterületként kezelik-e a szabálysértési jogot, vagy pedig beolvasztják – általában – a büntetőjogi rendszerbe. Az is nehezíti az elhatárolást, hogy vannak büntetések, intézkedések, amiket más-más hatóságok, más-más jogterületen alkalmaznak, s vannak, amelyek azonos célt szolgálnak a szabálysértési rendszerben és a büntetőjogban, csak éppen árnyalatnyi és fokozatbeli különbségek vannak.⁷

b) Számos tanulmánynak és kutatásnak képezi alapját az a kérdés, hogy milyen módon hat a büntetőjog és milyen formában a közigazgatási jog a szabálysértés rendszerére, s nyilván jónéhány oldalról megközelíthető az adott dilemma. Az egyetlen biztos pontnak tekinthető – ami az Alkotmánybíróság által is megállapítást nyert – az intézmény „*Janus-arcúsága*”,⁸ vagyis egyrészt ún. közigazgatás-ellenes cselekmény, másrészt pedig ún. kriminális cselekmény, az emberi együttélés általános szabályait sértő magatartás.⁹ Mindezek ellenére az elfogadott álláspont szerint egy egységes joganyagnak tekinthető, noha van olyan vélemény, amely ezzel teljes mértékben szembe helyezkedik.¹⁰

c) Ha a szabálysértés definíciójának jogellenesség eleméből indulunk ki, hamar nyilvánvalóvá válik, hogy a büntetőjog és a szabálysértési jog jogellenes magatartása között csak a társadalomra veszélyesség mértékében kü-

lönbözik, mégpedig úgy, hogy a súlyosabb veszélyességet a bűncselekmény elkövetése jelenti. Ezért is nevezik szakmai körökben a szabálysértést *baga-tell büntetőjognak*.¹¹ Sőt a jogelmélet gondolkodói még ezt a kategóriát is további csoportokra bontják, melyek hosszadalmas kifejtése most nem cél. Az imént vázolt lényegi momentum és ugyanúgy a fogalmi, eljárásbeli azonosságok, vagy hasonlóságok alapozzák meg a büntetőjog rendszerével való szoros kapcsolatot.

d) A közigazgatási joghoz való kapcsolódását a szabálysértéseknek igazgatásellenes tényállásokként való felfogása jellemzi a legjobban. Ennek a lényege, hogy a cselekmény közigazgatási normát sért, és az elkövetővel szemben közigazgatási szervek járnak el.¹²

e) A röviden vázolt megközelítések közül leginkább azt a következtetést lehetne levonni, hogy a szabálysértés önállósága mellett lényeges büntetőjogi színezettel rendelkező, de mégis a közigazgatási jog részeként felfogható jogterület.¹³

3. A szabálysértési bírságrendszer elméleti buktatói

Itt kell megemlíteni, hogy a bírságok rendszere sem egységes, s ennek a kérdése is régóta foglalkoztatja a jogbölcsélet képviselőit. Ezen az alapon alakították ki a jogelmélettel foglalkozók az ún. „káosz-elmélet” koncepcióját. A bírságrendszert is többféleképpen csoportosították már, de még mindig keresik a legmegfelelőbbet. A mai anyagi jogi bírságrendszer voltaképpen a felügyeleti bírság utódjának, bővebb alkalmazási körének tekinthető. A felügyeleti bírság csoportjának egyik legnagyobb problémája, hogy valójában milyen szabálysértés szankcionálása is tartozik ide. Az egyik álláspont szerint sokkal megfelelőbb a felügyeleti bírság helyett az államigazgatási jogi bírságok kifejezést használni. A nehézségek csak sokasodnak azzal, hogy általában a jogalkotó nem határozza meg e bírságok pontos címzetti körét, címzettjeit, s így például szervezetek helyett a tagjait bírságolják meg – ami abból a szempontból elfogadható, hogy szabálysértési bírság címzettje, alanya csak természetes személy lehet, de a bizonytalan személy-meghatározás már hibás megoldás –, vagy ami súlyosabb, többszörös bírságolás következik be. Ugyanígy megjelenik ez a fehér folt az egyes szabálysértési hatóságok hatáskörénél is. A hatályos törvény egyik hibája, hogy lehetővé teszi egy-egy szabálysértési hatóság számára a hatáskörén kívül eső ügybeni eljárást. Ez azért probléma, mert az eljárás alá vont személyek számára olyan kellemetlen helyzetet teremthet, amikor az adott személy által azonos időben és helyen elkövetett több különböző szabálysértés miatt két hatóság két határozatban dönt, s ezzel egyértelműen kimerül a halmazott szankcionálás feltételeinek köre. Egy újabb, módosított koncepcióban mindenképpen ki kell küszöbölni a többszöri szankcionálás lehetőségét.

II. Egy emberi jogi és alkotmányos alapelv megvalósulásának útja

1. A kiindulópont

a) 2004. május 1-jén bekövetkezett az Európai Unióhoz való csatlakozás, amely olyan újabb jogelméleti és jogalkalmazási problémák megjelenéséhez vezetett, amelyek természetesen és következetesen beindítják az ezek megoldását célzó kezdeményezéseket. E folyamat legelső lépcsőfokának tekinthető az a lépés, amikor Magyarország 1990. november 6-án teljes jogú tagjává vált az Európai Tanácsnak, amely magával hozta az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló, Rómában kelt egyezmény¹⁴ (a továbbiakban: Egyezmény) szükségszerű elfogadását, ratifikálását, vagyis az ahhoz való csatlakozást. Ezt a lépést a magyar országgyűlés meg is tette az 57/1992. (X. 15.) országgyűlési határozatával, melynek következtében Magyarországra nézve 1992. november 5-én hatályba léptek az Egyezmény rendelkezései és a hozzá tartozó kilenc jegyzőkönyv.¹⁵

b) Az sem meglepő, hogy az Egyezmény elfogadása kötelezettségeket is rótt az országra, köztük a jogrendszer megfelelő elemeinek az Egyezményben foglalt szabályokhoz, intézményekhez való igazítását. Éppen emiatt szükségessé vált a jogrendszer átvizsgálása, úgymond felülvizsgálata, amelynek eredményeképpen megállapítást nyert, hogy egyetlen jogterületet kivéve a magyar jogrendszer megfelel az Egyezmény által felállított kötelezettségeknek, követelményeknek. Az előbb említett végeredmény ugyanakkor kiemelkedő jelentőségű, mivel az adott jogrendszer fejlettségi szintjét, intézményei megfelelőségét, elfogadhatóságát is tükrözi. A kivételt képező jogterület pedig nem más, mint a szabálysértés joganyaga.¹⁶ Mindezen tények következtében haladéktalanul ki kellett dolgozni a szabálysértésnek az Egyezmény rendelkezéseihez igazodó, alkalmas reformját.

2. A fair eljárás intézménye

A reformnak az egyik legkiélezettebb pontja, – amely pont körüli hosszadalmas viták voltaképpen szintén hozzájárultak ahhoz, hogy csak 1999-ben került sor az új szabálysértési törvény megalkotására – az Egyezmény 6. cikkelyében foglalt *fair eljárás*, amit a nevesített megállapodást alkalmazó országok jogrendszerébe beépítettek és működő jogintézménnyé lett. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélezési gyakorlatából kiderült, hogy az Egyezmény 6. cikkelyének követelményrendszere magában foglalja mindazt a magatartást, amely jogi természetét, eljárásjogi szabályozását és szankcionálását illetően büntető jellegű, függetlenül attól a tényről, hogy az adott cselekményt a nemzeti jogrendszer bűncselekményként fogja-e fel, vagy pedig szabálysértésként definiálja.¹⁷ Mivel Magyarország is vállalta az

Egyezményből folyó kötelezettségeket, s ezek a kitételek az Alkotmányban is szerepelnek, ezért nem vezethetett az út más irányba, mint hogy a magyar jogrendszerbe is beépítsék a fair eljárás jogintézményét, és úgy alakítsák ki a szabálysértés hatósági és jogi rendszerét, hogy az alkalmas legyen a bírói út igénybe vételére. Az 1968. évi szabálysértési törvény rendszerét ismerve – melynek rövid ismertetésére később kerül sor – nyilvánvaló, hogy hosszas jogalkotói és jogalkalmazói megoldáskeresésre és e „jogintézmény” tényleges bevezetésére volt szükség, amire a 2000. március 1-jén hatályba lépő új szabálysértési törvény következményeképpen került sor. Nehézkes folyamat volt ennek az intézménynek a magyar jogrendszerbe való behelyezése, mivel korábban alapvetően a szabálysértések területén nem jelent meg a bíróság intézménye. Egy kétszintű intézményrendszer alkalmazta a szabálysértési jog szabályait. Ezek az intézmények a szabálysértési hatóságok, amelyek kifejezett feladata – a nevéből is kitűnően – a szabálysértés körébe tartozó cselekmények megítélése, kezelése, esetleges szankcionálása. Természetesen ezek a hatóságok az új szabálysértési törvény rendszerében is megmaradtak, csak a hatáskörükben, illetékességükben, rendszerbeli elhelyezkedésükben következhet be változás, bár alapvetően megmaradt az eljárásjogi pozíciójuk.

3. A korábbi szabályozás megoldásai

a) Az 1968. évi törvénynek megfelelően még a tanácsrendszer alapján tagozódott a szabálysértési hatóságok rendszere. Első és másodfokon is a különböző szintű tanácsok, ezek külső és belső szakigazgatási szervei jártak el, legalábbis általános hatáskörben. Különös hatáskörben a rendőrség, a vám- és pénzügyőrség járt el, amely szervezetek is az ügyeknek megfelelően belsőleg tagozódtak.¹⁸ Érttem ezalatt, hogy a rendőrségi szervek és a pénzügyi szervek keretein belül is szintbeli differenciálódás alakult ki, s ennek megfelelően az adott ügy első, illetve másodfokú rendőrségi vagy pénzügyi szabálysértési hatóságokhoz kerülhetett. Konkrétan meghatározták a törvényhez kapcsolódó, a törvény értelmezését segítő külön rendeletek, hogy mely cselekmények mely hatóság hatáskörébe tartoztak. A korábbi szabálysértési törvénynek megfelelően még más szabálysértés miatt eljáró szervek is közreműködtek az adott helyzetek elrendezésében.¹⁹ Ilyen meghatározott ügyekben hatáskörrel rendelkező szervek voltak a felügyeletek: állami közegészségügyi és járványügyi felügyelet, kereskedelmi felügyelőség, bányahatóság, továbbá a munkavédelmi felügyelet.²⁰ Mindegyik felügyelet hatáskörébe pontosan meghatározott szabálysértési magatartások elbírálása tartozik.²¹

b) Az eljárás területén a korábbi szabályozás értelmében megkülönböztettünk egyszemélyi eljárást, ahol a törvény meghatározta a szabálysértési

hatóság részéről eljáró személyt, míg egy másik eljárástípus a községi szabálysértési hatóság volt. Továbbá a felügyeleket ennek a szervnek a szabálysértési hatóságként eljáró tagja képviselte, aki felügyeletenként eltérő minőségben eljáró és eltérő megnevezésű személyeket jelentett. Az eljárások területén is említést kell tennünk egy elkülönülő szabálysértési szankcióról, a helyszíni bírságról, mivel a bírság kivetésére jogosítottak köre eltért a bírság helyszíne szerint.²²

c) A korábbi szabályozás egyetlen esetben tette lehetővé a bíróság megjelenését a szabálysértési eljárásban, miszerint „a törvény külön rendelkezése nélkül a Be. 216. §-ának (1) bekezdése alapján sor kerülhet arra, hogy bíróság bíráljon el szabálysértést”.²³ Ennek a szabályozott lehetőségnek az a feltétele, hogy az ügyész indítványozza a vád tárgyát képező bűncselekménnyel összefüggő szabálysértés elbírálását, a másik eset pedig, hogy a bíróság megállapítja, hogy az adott cselekmény nem bűncselekmény, de a szabálysértéskénti megítélését szükségesnek tartja.

4. Miként teljesítette a jogalkotó a hatályos törvény kidolgozása során a nevezett kötelezettségét

Az új szabálysértési törvényben tehát meg kellett valósítani a *bírói út igénybevétele*nek lehetőségét, illetőleg ezzel összefüggésben a szabálysértések területén is biztosítani kellett a *fair eljárás* intézményét, amely a független és pártatlan bíróság előtti méltányos és a szükséges időn belül lezajló eljárást jelenti. Az egyik verzióként az kínálkozott, hogy a bírói eljárást a jogorvoslati rendszerben, mint felülvizsgálatot megvalósító, jogorvoslati fórumként valósítják meg. Ennél a megoldási lehetőségnél a bíróság csak jogorvoslati szinten jelenik meg, és nem áll rendelkezésre közvetlenül az alapeljárásban. Ugyanakkor a többségi álláspont szerint az előbb említett intézmény kialakításának követelményét ez a koncepció nem elégíti ki, mivel ennek a lehetőségnek már az alapeljárásban is érvényesülnie kell, mert fontos a ténybizonyítás lehetővé tétele.

5. Európai országok által nyújtott minták

Ahhoz, hogy jobban átlássuk a magyar szabálysértési rendszert, érdemes egy kicsit szemügyre venni a szabálysértéssel kapcsolatos európai megoldásokat. A szakma képviselői lényegében kétféle modellt különböztetnek meg.

5.1 A francia koncepció

Az egyik megoldás inkább a francia területeken uralkodik, ahol a szabálysértés „kis” bűncselekményként jelenik meg, s ennek egyenes folyományaként

azonnal betagozódik a büntető-igazságszolgáltatás rendszerébe, ennek következtében pedig gyorsabb és egyszerűbb bizonyítást tesz lehetővé. Így tágabb keretek között biztosítja a bírságolást, illetve az ezzel kapcsolatosan felmerülő kifogás ügyészi felülvizsgálatát, amely nyilvánvalóvá teszi, hogy ez az ügyészi előkészítés fontos és számottevő feladatot tölt be a szabálysértés rendszerében, sőt arra is jogosult, hogy adott esetben megszüntesse az eljárást vagy esetlegesen visszaküldje az ügyet az eljáró hatóságnak. „Az elzárással is sújtható kihágások esetén, valamint a helyszíni bírság ellen benyújtott panasz elbírálására az ügyész képviseli a vádat a bíróság előtt.”²⁴

5.2 A német megoldás

A másik utat a német szabályozási „irányvonal” mintázza, amely egyértelműen elkülönítetten kezeli a szabálysértéseket. A német modellben ez a jogterület a kihágások rendszereként jelenik meg. Ebben az eljárásban az általános hatáskörű, elsőfokú szerv a közigazgatási hatóság, amely kiszabja a szabálysértési bírságot és ha az érintett személy elfogadja, akkor az eljárás ezzel le is zárul. Ha a cselekmény elkövetője kifogással él, ebben az esetben a közigazgatási hatóság vagy megváltoztatja a határozatát, vagy pedig áteszi az ügyet az ügyészségre. Az ügyész feladata pedig nem más, mint az iratok bíróság elé terjesztése, amely alapján a bíróság a szükséges bizonyítást folytatja, s végül dönt az ügy érdeméről. Ami még kiemelést igényel, hogy a szankciók tekintetében itt sem érvényesül a súlyosítási tilalom, továbbá hogy a bíróság határozata ellen a német szabálysértési jog nem igazán engedi a fellebbezést, inkább a panasznak enged teret. Lényegében mindkét modell „háromfázisú”, amelyben az első fázisnak a büntetőparancs kiadása felel meg, míg a második fázis az a helyzet, amikor az érintett kifogással él, s esetlegesen ügyészi előkészítésre is kerül, végezetül pedig bírói szakba is helyeződhet az ügy: ez a harmadik fázis.

5.3 A magyar és a német szabálysértési törvény főcímei

Érdemes megfigyelni a magyar és a német szabálysértési törvény rendszerét, felépítését, fő témáit. A hasonlóság mindenképpen az egyik bizonyítéka annak, hogy a magyar szabálysértési törvény a német szabálysértési rendszer, megoldás mintájára alakult ki. Ugyanakkor a francia szabályozás is némiképp a magyar joganyag alapjául szolgált.

**1999. évi LXIX. Törvény
a szabálysértésekről**

**ELSŐ RÉSZ
A SZABÁLYSÉRTÉSEKRE
VONATKOZÓ ÁLTALÁNOS
SZABÁLYOK**

*I. Fejezet: ALAPVETŐ
RENDELKEZÉSEK*

*II. Fejezet: A
SZABÁLYSÉRTÉS MIATT
ALKALMAZHATÓ
JOGKÖVETKEZMÉNYEK*

**MÁSODIK RÉSZ
A SZABÁLYSÉRTÉSI ELJÁRÁS**

*III. Fejezet: A SZABÁLYSÉRTÉS
MIATT ELJÁRÓ HATÓSÁGOK*

*IV. Fejezet: A SZABÁLYSÉRTÉSI
ELJÁRÁSBAN RÉSZT VEVŐ
SZEMÉLYEK*

*V. Fejezet: A BIZONYÍTÁS
ÁLTALÁNOS SZABÁLYAI*

*VI. Fejezet: ÁLTALÁNOS
ELJÁRÁSI SZABÁLYOK*

*VII. Fejezet:
KÉNYSZERINTÉZKEDÉSEK A
SZABÁLYSÉRTÉSI ELJÁRÁSBAN
VIII. Fejezet: A SZABÁLYSÉRTÉSI
HATÓSÁG ELŐTTI ELJÁRÁS
IX. Fejezet: ÜGYÉSZI
TÖRVÉNYESSÉGI FELÜGYELET*

**1968. évi német szabálysértési
törvény****

/Gesetz über Ordnungswidrigkeiten,
utolsó módosítás: 2003. 12. 22./

**ELSŐ RÉSZ
ÁLTALÁNOS SZABÁLYOK**

I. Fejezet: HATÁLY

II. Fejezet: A BÜNTETÉS ALAPJAI

III. Fejezet: PÉNZBÍRSÁG

IV. Fejezet: EGYSEG, HALMAZAT

V. Fejezet: ELKOBZÁS

*VI. Fejezet: ESEDÉKESSÉG;
PÉNZBÍRSÁG JOGI*

*SZEMÉLYEKKEL,
TÁRSULÁSOKKAL SZEMBEN
VII. Fejezet: ELÉVÜLÉS*

**MÁSODIK RÉSZ
BÍRSÁGOLÁSI ELJÁRÁS**

*I. Fejezet: HATÁSKÖR,
ILLETÉKESSÉG*

*II. Fejezet: ÁLTALÁNOS ELJÁRÁSI
SZABÁLYOK*

III. Fejezet: ELŐZETES ELJÁRÁS

*IV. Fejezet: BÍRSÁGOT KISZABÓ
HATÁROZAT*

*V. Fejezet: KIFOGÁS ÉS
BÍRÓSÁGI ELJÁRÁS*

*VI. Fejezet: BÍRSÁGOLÁSI ÉS
BÜNTETŐELJÁRÁS*

*VII. Fejezet: JOGERŐ ÉS
PERÚJÍTÁS*

*VIII. Fejezet:
MELLÉKBÜNTETÉSEK,
JÁRULÉKOS INTÉZKEDÉSEK*

** Szabad fordítás a tanulmány írójától.

*X. Fejezet: A BÍRÓSÁG ELŐTTI
ELJÁRÁS*
XI. Fejezet: A PERÚJÍTÁS
XII. Fejezet: A VÉGREHAJTÁS
*XIII. Fejezet: EGYES
SZABÁLYSÉRTÉSI ÜGYEKRE*

XI. Fejezet: VÉGREHAJTÁS
X. Fejezet: KÖLTSÉGEK
XI. Fejezet: KÁRTÉRÍTÉS

HARMADIK RÉSZ
EGYES SZABÁLYSÉRTÉSEK

HARMADIK RÉSZ
EGYES SZABÁLYSÉRTÉSEK

NEGYEDIK RÉSZ
ZÁRÓ RENDELKEZÉSEK

NEGYEDIK RÉSZ
ZÁRÓ RENDELKEZÉSEK

6. A szabálysértési hatóságok hierarchián belüli elhelyezkedése az elfogadott elv alapján

a) Az új törvényben némileg másképp alakul az 1968. évi törvényhez képest a fellépő szabálysértési hatóságok rendszerbeli elhelyezkedése. „Szabálysértés miatt – ha a szabálysértést meghatározó jogszabály másként nem rendelkezik – a községi, városi, megyei jogú városi, fővárosi kerületi jegyző jár el.”²⁵ A rendőrség hatáskörébe tartozó ügyekben²⁶ a rendőrkapitányságok, illetve a rendőri szervek, míg pénzügyi szabálysértés miatt a székhelyi vámhivatal, vagy a Budakörnyéki Vámhivatal, illetőleg a Vám- és Pénzügyőrség Fővárosi Szabálysértési hivatala jár el.²⁷ Az új szabályozásban is megjelennek az eljáró más szervek, amelyek lényegében a korábbi szabályok felügyelőiségeinek felelnek meg, noha némiképp átalakult struktúrával és elnevezéssel.²⁸ A megváltozott viszonyokhoz igazodóan új szervek is megjelentek és a régiek közül is megszűnt néhány. Az általános és különös hatáskörű szervek mellett megjelennek a bíróságok is, fontos szerepet betöltve mind az elsőfokú, mind a másodfokú eljárásban. Így az új törvényben foglaltak eleget tesznek az Egyezmény által a jogrendszerünkkel szemben támasztott követelményeknek és ennek egyenes következményeként biztosítják a bírói út igénybevételének lehetőségét a szabálysértési jogterületen. A szabálysértési hatóságok határozata ellen emelt kifogást a helyi bíróság bírálja el, illetőleg a helyi bíróság hatáskörébe tartoznak e hatóságok eljárásai, határozatai, intézkedései ellen emelt ügyészi óvás érdemi eldöntése.²⁹ Egy kiemelt szankció esetében a bírósági szervezetrendszer két, egymással hierarchikus viszony-

ban álló szintje is megjelenik, mint eljárásra jogosult szerv, sőt ebben az ügyben már az első lépcsőn is a bíróság áll. Ez a szankció pedig nem más, mint az elzárás.

b) A módosítások során és a végleges koncepcióban a jogterület képviselői is elfogadták, hogy az eljárás viszonylagos egyszerűsítésének, gyorsaságának igénye az egyfokozatú bírói felülvizsgálat kiépítését tette szükségessé, kimondva ezzel azt, hogy a bíróság határozatával szemben nincs helye fellebbezésnek.³⁰ Rendes jogorvoslat csak az elzárás esetén jelenik meg. Rendkívüli jogorvoslatként pedig az új rendszer a perújítási típusú felülbírálatot teszi lehetővé.

7. A végleges változat elfogadását megelőző szakmai elképzelések

Az új törvény megszületését megelőzően több felfogás is kikristályosodott a szakmai berkekben arról, hogy milyen módon lehetne a legideálisabban beolvasztani a magyar szabálysértési jogba a bírói eljárást, vagyis a *bírói út igénybevételének* megfelelő biztosítását. Ezeknek az álláspontoknak kulcsmomentumai egyrészt az ügyész szerepe, súlya az eljárásban, ehhez kapcsolódóan egy előkészítő folyamat beiktatásának kérdése, másrészt tárgyalás tartása, vagy nem tartása, harmadrészt pedig, hogy milyen típusú bíróság álljon a piramis csúcán.

7.1 „A” változat

Az első koncepcióban dominál a tárgyalás nélküli eljárás, vagyis mindenképpen ennek a lehetőségét kell szem előtt tartani. Ha a feljelentés megérkezik a szabálysértési hatósághoz, az adott szerv dönt arról, hogy az ügyben tárgyalás nélküli eljárást folytat le, vagy pedig az adott cselekményt tárgyaláson bírálja el. Mindkét esetben határozatot hoz a hatóság, csak a tárgyalás nélküli eljárásban kifogással lehet élni a határozat ellen, míg a tárgyaláson hozott határozat ellen esetlegesen fellebbezést lehet benyújtani, aminek elbírálása az érintett bíróság hatáskörébe tartozik. Egy fontos kérdés itt az, hogy közigazgatási bíróság, vagy pedig büntető bíróság járjon-e el.³¹ A közigazgatási bíróság mellett szóló érv, hogy a szabálysértési hatóság közigazgatási minőségében döntött az ügyben, míg ellene szól viszont, hogy a szankciókat, intézkedéseket és büntetéseket tartalmazó határozat büntetőjogi kategória. Az ügyészség előkészítő, beavatkozó szerepét ez a koncepció nem tartja szükségesnek, mivel képviselői szerint csak felesleges ügyterhet hárítana az ügyészi szervezetre, és túl komplikált a szervezetbe történő elhelyezése.

7.2 „B” variáció

A második változatban a súlypont az anyagi jog elsődlegességére helyeződik, miszerint – röviden leírva – a szabálysértési tényállások alapvetően két-félék, s ennek következményeképpen nem szabad az igazgatásellenes cselekményeket büntetőbíróóságok elé vinni.³² Ennek a tervzetnek a lényege, hogy a magatartások minősítése, besorolása alapján elkülönülnének egymástól az adott szabálysértési ügyek tekintetében a közigazgatási és a büntető bíróságok.

7.3 „C” megoldás

a) Végül volt egy harmadik variáció is, aminek a lényege az elkövetett magatartások súlyozása és kategorizálása, ez alapján pedig az eltérő szervezet körébe kapcsolódás. E megoldás szerint a kriminális jellegű cselekményeket bekapcsolná a büntető- igazságszolgáltatás rendszerébe, ezzel megnyitva esetlegesen a bíróság általi elbírálásuk lehetőségét is. Ez alapján ezek a cselekmények bűncselekmények, csak csekélyebb fokban veszélyesek a társadalomra. Ugyanakkor megmaradnának az igazgatásellenes és szakigazgatási cselekmények, külön kategóriákként, amelyek egyáltalán nem igényelnek bírói eljárást, ezért azok a közigazgatás keretei között helyezkednének el.³³ Egyébként az 1998-ban a Kormánynak benyújtott koncepció már csak egy „A” és „B” alternatívát tartalmazott.

b) Mindenképpen a változtatások egyik célja volt a bíróság lényegi bekapcsolása a szabálysértés szervezetrendszerébe, mégpedig úgy, hogy lehetőleg a legkisebb mértékben növeljék meg a bíróságok, ezen belül a bírók ügyterheit, vagyis ezzel ne tegyék lehetetlenné a bíróságok működését, illetőleg az ügyek ésszerű határidőn belüli elbírálását. Véleményem szerint sikerült egy relatíve ideális megoldást találni erre a problémára az 1999-ben elfogadott koncepció által. Ennek az a tény is az egyik záloga, hogy az évente felmerülő ügyeknek csak kis száma jut el a bíróságokig, mivel jórésztük már a szabálysértési hatóságok előtt lezárul. Ha esetlegesen tárgyalás tartására kerül a sor, ott már a bíróság lefolytatja a szükséges jog- és ténybizonyítást. A tárgyalás keretében lezajló eljárást az sem befolyásolja, illetőleg nem okoz időhúzást, ha az ügyész, illetőleg az érintett személy nem vesz részt a tárgyaláson. A szabálysértési tárgyalásnak lényegében kettős feladatot kell ellátnia: egyszerre kell érvényesülnie a felülvizsgálati elemeknek, ugyanakkor ezt a felülvizsgálatot a közvetlenség, a nyilvánosság és a szóbeliség elveinek betartásával, tehát egy jellegzetesen „első fokú” bírósági tárgyaláson kell elvégezni.³⁴

III. Összegzés

Nehéz egy ilyen bonyolult rendszerű, sok más területen is alkalmazott intézményeket magában foglaló szabályozást elemezni és értékelni. Ezekből a tulajdonságaiból is következik, hogy ez a társadalomra csekély fokban veszélyesebb cselekményeket elbíráló jogterület a megfelelő megoldás keresésének útján helyezkedik el, s nyilvánvalóan nem minden kérdése, része megformált, sőt nem is mindegyik életképes ilyen formában a gyakorlatban. De az sem mondható, hogy alapjaiban elhibázott, vagy alkalmatlan lenne, mivel a hosszú évtizedes várakozások után fontos és jelentős szabályozási anyag született meg a szabálysértés rendszerében, amely a korábbi nehézségeket lényegében sikeresen áthidalta.

Természetszerűleg további újításokra, módosításokra, reformálásra van és lesz is szükség, mivel fejlődik, halad az ország előre, s ugyanígy a bűnözésnek is újabb és újabb melegágyai születnek. Változnak a gazdasági, a politikai, s kiváltképpen a társadalmi viszonyok, amelyek szükségszerű következménye a szabálysértési és más jogterületen is a rendelkezések, a szabályozási rendszer hozzájuk igazítása. Valójában máris felmerült egy esetleges bővítés, módosítás szükségessége. Az a kérdés, hogy mennyiben megalapozott ez az igény és az milyen további események bekövetkeztét idézi elő, továbbá, hogy ez a folyamat mennyi időt vesz igénybe, az még beláthatatlan, illetőleg megválaszolhatatlan. Ez az újabb változások szelét jelzi, amely szintén komolyabb politikai viták és hatalmi eltolódások következményeként vezet esetleges eredményekhez.

Jegyzetek

¹ A szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvényt az 1979. évi 10. számú, valamint az 1983. évi 10. számú és az 1986. évi 3. számú törvényerejű rendeletek, az egyes szabálysértésekről szóló 17/1968. (IV. 14.) Korm. rendeletet pedig a 19/1979. (V. 11.) MT, az 56/1981. (XI. 18.) MT, 8/1982. (III. 15.) MT, 19/1983. (VI. 15.) MT, valamint 6/1986. (III. 9.) MT rendelet módosította. Ezek csak azok a változtatások, amik az 1986-os évvel bezárólag történtek.

² 1968. évi I. tv. 1. §. /I. Fejezet, Alapvető rendelkezések/

³ 1968. évi I. tv. a szabálysértésekről. In: A szabálysértési jogszabályok magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 11. o.

⁴ 19/1998. (V. 22.) AB határozatában az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy a jogellenes magatartások szabálysértésének tényét a törvény preambuluma határozza meg, ezért az is nyilvánvaló, hogy a helyi önkormányzat nem nyilváníthat bármely jogellenes magatartást szabálysértéssé.

⁵ 1999. évi LXIX. tv. 1. §.

⁶ Az 1878. évi 5. törvénycikk, vagyis a Csemegi kódex (vagy más néven a Btk.) még a bűncselekmények osztályozásának hármasszerűt (trichotomia) alkalmazta: büntett-vétség-kihágás. Ezeket a történeti előzményeket részletesebben ismerteti Torma András a „Kritikai szemlélődés a szabálysértési jog múltjának mezején, a jelen és a jövő ürügyén” című cikkében. In: Ünnepi Tanulmányok Holló András 60. születésnapjára. Bíbor Kiadó, Miskolc 2003.

⁷ Az Alkotmánybíróság 1284/B/1990. AB határozatában átfogóan értékelte a büntetőeljárás és a szabálysértés kapcsolatát, egyúttal rámutatott az alkotmányjogi szempontból meghatározó különbségekre.

⁸ Az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII. 12.) AB határozatában mondta ki, hogy a szabálysértés kétarcú jogintézmény.

⁹ Fábíán Adrián – Gál István László: Gondolatok a szabálysértési jog jogrendszerbeli elhelyezkedésével kapcsolatban. Magyar Rendészet 2004. 2. sz. 1. o.

¹⁰ Petrik Ferenc: Búcsú a szabálysértési jogtól? Magyar Közigazgatás 1998. 9. sz.

¹¹ Kránitz Mariann: A szabálysértésekről, különös tekintettel az önkormányzati hatáskörbe tartozó szabálysértésekre. In: Belügyi Szemle 2003. 5. az. 7. o.

¹² Fábíán – Gál: i.m. 6. o.

¹³ Hasonló végkövetkeztetésre jutott Fábíán Adrián és Gál István László is.

¹⁴ Az 1950. november 4-én kelt egyezményről van szó, amely az alapvető jogok egyik bástyájának, alapjogi chartájának tekinthető.

¹⁵ Az Egyezmény 66. cikkely (1) bekezdése értelmében ahhoz, hogy az érintett országban hatályba lépjen, az Egyezményt meg kell erősíteni, vagyis ratifikálni kell.

¹⁶ Az Egyezmény 64. cikkely (1) bekezdésének megfelelően a vizsgálat fenntartással kizárta az Egyezmény rendelkezéseinek alkalmazását a szabálysértési területre. Ebben a helyzetben az Egyezmény adta lehetőséggel élt. Balla Zoltán – Paulovits Mihály: A magyar szabálysértési jog kodifikációja az európai uniós csatlakozás tükrében. Magyar Közigazgatás 1999. április 198. o.

¹⁷ Farkas Imre – Kántás Péter: Merre tovább, szabálysértés? Magyar Közigazgatás 1994. 3. sz. 163. o.

¹⁸ Két szinten, első és másodfokon történt korábban a szabálysértési eljárás. Első fokon a városi rendőrkapitányságok szabálysértési hatóságai jártak el, amennyiben pedig az általuk hozott határozattal nem értett egyet az elkövető, illetve a sértett, fellebbezést nyújthatott be a másodfokú hatósághoz, amely a megyei rendőrfőkapitányságon működött. Mindez 2000. március 1-jétől megváltozott, megszűnt a másodfok jogköre. Fellebbezéssel, illetve kifogással a bírósághoz fordulhatnak az érintettek.

¹⁹ 1968. évi I. tv. 34. szakasza.

²⁰ 1968. évi I. tv. 35. és 36. szakasza

²¹ Részletesebben: A szabálysértési jogszabályok magyarázata. (szerk.: Mészáros József) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 84-91. o.

²² A bírság kiszabására jogosultak a következők voltak: a rendőrség, a határőrség, az állami tűzoltóság, a tanács szakigazgatási szerve, a felügyelet részéről eljáró személy, a természetvédelmi őr, a közterület-felügyelő, a közegészségügyi-járványügyi ellenőr, a növényvédelmi és agrokémiai állomás, valamint az állategészségügyi és élelmiszerellenőrző állomás dolgozói, a mérésügyi szerv dolgozója. Vö. Balla – Paulovits: i.m. 95-100. o.

²³ Balla – Paulovits: i.m. 76. o.

²⁴ Borsodiné Nagy Erika: Az ügyészi törvényességi felügyelet tapasztalatai az új szabálysértési törvény tükrében. Jogtudományi Közlöny 2001. 7-8. sz. 307. o.

²⁵ 1999. évi LXIX. tv. a szabálysértésekről. 32. §. (1) bekezdés.

²⁶ A szabálysértési csoportok közül a közlekedés biztonságát, a köznyugalmat, közrendet veszélyeztető esetek tartoznak a rendőrség hatáskörébe, viszont az összes szabálysértés 80%-a itt csapódik le. A legtömegesebb csoport a közlekedési szabálysértések köre.

²⁷ 1999. évi LXIX. tv. 33. §. és 34. §.

²⁸ 1999. évi LXIX. tv. 35. §. Az ide tartozó szervek a következők: a határőrség, az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat Intézetei, a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség, bányakapitányságok, Magyar Bányászati Hivatal, munkabiztonsági és munkaügyi felügyelő, Hírközlési Főfelügyelet területi szervei, a nemzeti park igazgatóságok, a Szerencsejáték Felügyelet, az Országos Közoktatási Értékelési és Vizsgaközpont.

²⁹ 1999. évi LXIX. tv. 36. §.

³⁰ Balla – Paulovits: i.m. 201.o.

³¹ Farkas – Kántás: i.m. 165. o.

³² Farkas – Kántás: i.m. 166. o.

³³ Farkas – Kántás: i.m. 166. o.

³⁴ 952/B/2000. (IX. 6.) AB határozat, ABH 2004

A választójog egyenlősége és annak megvalósulása Magyarországon^{*}

*Megjegyzés: E tanulmány 2004. végén készült, a 22/2005. (VI. 17.) AB határozat meghozatala előtt. Ezen kulcsfontosságú AB határozat megállapításai, illetve a választási eljárási törvény 2005. évi módosítása e műben ezért még nem kerülhettek feldolgozásra.***

I. A parlamentáris választások és a választójog

1. A választójog

A választójog a parlamentáris demokráciákban a klasszikus népképviselési elv megvalósítására szolgál. A modern alkotmányos államrendszerekben a közvetett demokrácia intézményei találhatók meg, ahol a fő célt az általános választójogon alapuló ciklikusan ismétlődő választások alkalmával kiválasztott népképviselési testületek létrehozása jelenti.

A tételes választási jogszabályok közül a legfontosabb mindig a választójog és az azzal közvetlenül összefüggő jogszabályok halmaza. Mint a jogtudomány által használt kifejezések legtöbbszörénél, a választójog esetében sem létezik egységes definíció. Többek között azonban Dezső Márta is ismerteti a választójog kettős természetéről kialakított s általában elfogadott nézetet.¹ Így tágabb értelemben egyrészt a választójog azon jogszabályok összességének tekinthető, amelyek a képviselési szerv (a parlament) létrehozásának a módját határozzák meg. Ez a megközelítés a választójogot az egész választási rendszer jogi leírásának fogja fel, s a választójog gyűjtőfogalomként ebben az esetben kevésbé jelent alkotmányi alapjogi értelemben vett alanyi jogot. Nem úgy, mint a választójogot politikai alapjogként definiáló második nézet, mely szerint a választójog a hatalomban való részvétel joga. A demokratikus alkotmányos alapjogi fejlődés során kialakult, a választójogot alanyi állampolgári jogként való felfogás Sós Vilmos szerint azt is kifejezi, hogy „ez a politikai jog az alkotmány demokratikus legitimálásának fontos feltétele”² is egyben. Szerző szerint is a választójog az egyik legfontosabb legitimáló tényező egy demokratikus hatalmi berendezkedésben.

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Alkotmányjog III. (Politikai részvételi jogok)” szekcióban 2. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Drinóczi Tímea

^{**} A szerző és a szerkesztő.

Hasonlóan érvelt a magyar Alkotmánybíróság is az egyik választójoggal foglalkozó határozatában. Az alkotmánybírói definíció szerint a választójog: „Olyan alapvető jog, amely az állampolgároknak az állami hatalom gyakorlásában való részvételét hivatott biztosítani, és amelynek érvényesülése azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy biztosítsa gyakorlásának feltételeit és – az Alkotmány 8. § (2)-ben foglalt előírásoknak megfelelően – törvény határozza meg gyakorlásának módját, rendjét valamint garanciáit.”³

2. A választójog egyenlősége mint alkotmányos alapelv

A választójog egyenlősége alapelvének a tételes vizsgálata előtt még utalni szeretnék a választójog és választási alapelvek viszonyára. A választási alapelvek nyelvtanilag jelzős kapcsolatban állnak a választójoggal, azaz jelzik mindenki számára, hogy milyennek kellene lennie az ideális választójognak. Az alkotmányos alapelvek tehát igény formájában írják elő a mindenkori választási rendszer és a választójog másodlagos normái számára, hogy melyek azok a legfőbb elvárások, amelyeknek meg kell felelniük.

A választójog egyenlőségének definiálásakor többféle elméleti megközelítés adódik. Először a választójog egyenlőségének, mint általános értelemben vett alapelvnek az értelmezését említem. Az általános választójog elvéből kiindulva tudjuk, hogy minden nagykorú állampolgár – az ún. természetes kizáró okokat leszámítva – egyben választópolgár is. Tárgyalt elvünkől következően pedig minden választópolgárnak azonos értékű szavazati joggal kell rendelkeznie. Ez az azonos értékű szavazati jog legáltalánosabban úgy fogalmazható meg, hogy egy ember = egy szavazat. A többszavazatos választási szisztémák esetén természetesen ez úgy módosul, hogy minden választójoggal rendelkező embernek azonos számú szavazata van. Tovább vizsgálva a kérdést, Dezső Márta szerint a választójog egyenlőségének igénye nem jelent egyben a választópolgár részéről elvárható eredményességet is. Nála inkább az egyenlőség elve arra vonatkozik, hogy „minden szavazásra jogosult egyenlő jogokkal vesz részt a választásban.”⁴ Petrétei József is megerősíti ezt alkotmányjogi tankönyvében és még hozzáteszi: „Az egyenlőség elve alapján törekedni kell arra, hogy az eredmény kiszámításánál minden szavazat lehetőleg ugyanannyit érjen.”⁵ Mindezt befolyásolja az adott választási szisztéma, valamint az is, hogy az egyenlőség elvének a többségi vagy arányos, esetleg vegyes rendszer keretein belül kell megvalósulnia. Az elismert német alkotmányjogász, Ipsen külön kiemeli államjogi tankönyvében, hogy habár a különböző típusú választási rendszerekben más-más jelentősége van a választójogi egyenlőség megvalósulásának, mégis mindenhol komolyan kell venni azt, és törekedni kell az ezen elvvel kapcsolatban esetlegesen felmerülő problémák megoldására is.⁶ Általánosan elfogadott továbbá, hogy ebből az elvből az már nem következik, hogy minden-

kinek a szavazata egyenlő „hatásfokú” lenne. Ezen álláspontot először az autentikus alkotmányértelmező testület, a magyar Alkotmánybíróság fejtette ki a 3/1991. (II. 7.) AB határozatában.⁷

Beszélhetünk még a választójog horizontális és vertikális egyenlőségéről. A vertikális egyenlőség tulajdonképpen kifejezésre juttatja a választójog általánosságát, vagyis azt az előírást, hogy az egyes választópolgárok között meglévő státusbeli különbségek semmilyen módon ne jelenhessenek meg a választójog gyakorlása során. A választójog vertikális egyenlősége révén biztosított, hogy az egyént a társadalmi pozíciójából adódóan ne érhesse semmilyen hátrány, és ne élvezhessen semmilyen előnyt. Pontosan kézzelfogható eredményét tapasztaljuk ennek az elvnek például a kétszavazatos választási rendszerekben. Hiszen éppen a vertikális egyenlőség elve alapján követelmény, hogy minden választópolgárnak meglegyen a pártlistás és az egyéni választókerületi szavazati joga is.

A horizontális egyenlőség szemléltetésére a helyhatósági választásokra vonatkozó szabályozást is megemlítenék. Magyarországon a 10.000 fő alatti településeken mindenkinek egyenlően annyi számú szavazata van, amennyi mandátum az adott városban vagy községben megszerezhető. A hatályos szabályozásban azonban ez a vertikális egyenlőségi követelmény kiegészül az egyenlőségi klauzula másik komponensével. Azaz azon túl, hogy az X településen mindenkinek azonos számú szavazata van, az is biztosított, hogy az ország bármely hasonló nagyságrendű (lakosságszámú) Y településén ugyanolyan feltételekkel lehet szavazni és mandátumhoz jutni. A választójog horizontális egyenlősége azt hivatott biztosítani, hogy nemcsak az egyének különböző társadalmi státusai ne befolyásolják a választás alanyi jogát, hanem a választópolgároknak az adott ország területén való földrajzi elhelyezkedése sem. Összességében a választójog egyenlőségének eme két aspektusa együttesen biztosítja, hogy a választók szavazatai végeredményben azonos értékűek legyenek.

II. A magyarországi választási rendszer és az alapelvek

1. Választási rendszerünk alapvonásai

A magyar választási rendszer az 1989. évi rendszerváltás idején kialakult, a korabeli hatalmi szereplők kompromisszumaként létrejött ún. vegyes típusú választási rendszer.⁸ Annak ellenére, hogy eredetileg csak átmeneti megoldásnak szánták, időközben derült ki, hogy mennyire jól megfelel ez a szisztéma a választási rendszerekkel szemben általánosan fennálló követelményeknek.⁹ A jelenlegi rendszer így eddig mindig megfelelően biztosította a stabil kormányzáshoz szükséges többséget, valamint a választások végered-

ménye általában megfelelő mértékben reprezentálta a választók akaratát. Lényeges azonban annak a kérdésnek a tisztázása, vajon ha a magyar választási rendszer eddig jól megfelelt a hatalmi és politológiai értelemben vett elvárásoknak, akkor miként áll a helyzet az alkotmányos és alapveti követelményekkel?

A választási rendszer alkotmányosságának elsődleges feltétele, hogy feleljen meg annak az előírásnak, ami *expressis verbis* megtalálható az Alkotmányban. Ezeknek viszont maximálisan eleget kell tennie. Így a választási rendszer alacsonyabb szintű törvényi szabályozásában biztosítottaknak kell lennie az összes alapelv – köztük a választójog egyenlőségének – megvalósulásához szükséges feltételnek is. Megerősíti ezt a követelményt egy AB határozat is: „Az Országgyűlés ezt a döntési szabadságát a választójogi szabályok megalkotása során is csak az Alkotmány keretei között gyakorolhatja, úgy köteles ezeket a szabályokat meghozni, hogy azok az Alkotmány rendelkezéseivel ne ütközzenek, alkotmányban szabályozott alapvető jogot alkotmányellenes módon ne korlátozzanak.”¹⁰ Az AB természetesen ekkor az általános, egyenlő, szabad választójogról és közvetlen, titkos szavazásról beszél. Itt mérhető le, milyen nagy szerepük is van ezeknek az elveknek. Hangsúlyozandó ugyanis, hogy ebből az értelmezésből következően többfajta választási rendszer is megfeleltethető a magyar Alkotmánynak, de az alapelveket sértő egy sem.

2. A vizsgált alapelv kapcsolódási pontjai a magyar rendszerben

A magyar Alkotmányban szereplő összes választójogi alapelvnek át kell hatnia az egész választási rendszert. A középpontba állított alapelv, a választójog egyenlősége megvalósulásának kérdését firtató vizsgálódásaimat egy AB határozat rövid elemzésével kezdem. Ezen keresztül mutatható be a magyar választójogi egyenlőségfogalom tartalma és hazai értelmezése. Sólyom László a következőket írja erről a határozatról: „A választási rendszert érintő, valóban politikai súlyú indítvány csak egy volt az Alkotmánybíróság előtt, amely a mandátumszerzés 4%-os küszöbét támadta.”¹¹ Annak ellenére érdekes ez a határozat, hogy a beadványozók ez alkalommal nem az általam szem előtt tartott 71. § (1)-re alapították az érvelésüket, hanem az Alkotmány 70/A. §-ára. Viszont a beadvány egész tárgyköre az egyenlőség tartalmának és megvalósulási határának a vizsgálatát foglalta magában. Az AB ebben a határozatában fejtette ki a két fontos alkotmányi érték közötti kapcsolat legjellemzőbb tulajdonságait: „A választójog egyenlősége nem jelenti és nem is jelentheti a választáskor kifejezett politikai akarat csorbítatlanul egyenlő érvényesülését. Bár az Alkotmány kinyilvánítja a választójog egyenlőségét, az állampolgári politikai akarat képviselők útján való, azaz közvetett érvényesülése természetszerűleg aránytalanságot eredményez.”¹² Mivel a

társadalmi élet minden területén léteznek természetszerű aránytalanságok, az esélyegyenlőség igénye soha sem tud maximálisan megvalósulni. Így van ez a politikai akaratkifejeződés szintjén is. Persze leszögezendő, hogy a jog csak bizonyos határokon belül mehet el a tényleges esélyegyenlőtlenségek mellett. Ebben az esetben ez az oldalra nézés a közvetett demokrácia eredendő hibájával, és a – külön általam ki nem elemzett – kis pártok kieséséből fakadó kormányzati többség igényével valóban indokolható volt.

Világosan látható volt ebben az esetben a választójog egyenlőségének tartalma s megvalósulásának korlátja. A magyar Alkotmánybíróság elutasította a beadványozók indítványát, s a hatályos választási rendszert alkotmányosnak és a választójog egyenlőségének alapelvének is megfelelőnek minősítette. Megnyugodhatnak tehát azok, akik a választási rendszer mindent tekintetbe vett alkotmányosságáért aggódtak? Véleményem szerint nem. Tudniillik létezik egy olyan probléma, amelyet Magyarországon tudomásom szerint konkrétan hosszabb elemzés tárgyává eddig senki nem tett, s amely alkotmányos aggályokat alapozhat meg a hatályos választási rendszerünkkel kapcsolatban.¹³ A választójog horizontális egyenlőségének nevezett alkotmányos kritérium megvalósulásáról van szó. Egészen pontosan az egyenlőség eme aspektusának hiányáról, azaz a hatályos választójog egyenlőtlenségéről.

III. A választójog horizontális egyenlőtlensége

1. A problémafelvetés

Alaptételem, hogy a hatályos magyar választási rendszer bizonyos szempontból nem felel meg a választójog egyenlősége elvének. Azaz a fentiekben elemzett alkotmányos választási alapelv ma oly mértékben sérül, hogy nem megalapozatlan, ha ezzel kapcsolatban alkotmányellenes helyzet fennállásáról beszélünk. A következőkben eme állításaim bizonyítására törekszem, és a jelenlegi helyzet elemzése mellett a probléma kialakulásának okaira is megpróbálok röviden választ adni.

Az előző fejezetek során már utaltam a választójog horizontális értelemben vett egyenlőségére s ezen alkotmányos követelmény viszonyára a választókerületi rendszer fennállásával kapcsolatban. Itt azonban ezt a kapcsolatot most célszerű egy kicsit jobban megvizsgálni. Ugyanis pontosan a területinek nevezett egyenlőség követelménye az, amely véleményem szerint a mai körülmények között nem valósul meg, s vezet a fent említett helyzet fennállásához. Ha a választójogot nem az egyes személyek, hanem inkább a választókerületi közösségek szempontjából vizsgáljuk, akkor tulajdonképpen a választójog egyének közötti egyenlőségének követelménye kiterjeszthető a

választókerületek választópolgárainak csoportjai közötti egyenlőségre is. „Ekkor követelményként fogalmazódik meg (az egy ember, egy szavazat analógiájára) az azonos számú ember, azonos számú képviselő elve.”¹⁴ A választójog területi egyenlőségének mindenki által elismert ezen értelmezése pedig maga után vonja azt a további követelményt, hogy a választókerületeket úgy kell kialakítani, hogy a lakosságszámuk megközelítőleg azonos legyen. Nincs ez másképp az általánosságban elmondottakhoz képest Magyarországon sem. Az Alkotmány 71. §-ában szereplő elvből eredően mondja ki a 1997. évi C. törvény (a továbbiakban Vetv.) 9. § (1) bekezdése, hogy a választókerületeket úgy kell kialakítani, hogy választókerületenként a lakosságszám megközelítően azonos legyen. Csak és kizárólag így biztosítható a választójog területi egyenlőségének lényege: az egyes választókerületekben kiosztott egy-egy mandátumra jutó szavazópolgárok számának megközelítőleg egyformának kell lennie. Természetesen az egyenlőség ebben az esetben sem lehet maximális, főre azonos számú, hiszen a választókerületek kialakításával kapcsolatban további törvényi előírások is vannak. Így a Vetv. 9. § (2) bekezdése szerint a választókerületek kialakításánál figyelemmel kell lenni a nemzetiségi, vallási, történelmi, földrajzi és egyéb sajátosságokra is. A törvény 88. § pedig további elveket közöl, mint például, hogy az egyéni választókerület székhelye – lehetőség szerint – városban van stb. Így az ország választókerületekre való felosztásakor törekedni kell arra, hogy egy mandátum megszerzéséhez – azonos arányú részvételt feltételezve – elvben hasonló számú szavazat legyen szükséges az ország bármely választókerületében. Magyarországon ez a szabályozás 1989-ben meg is történt, amikor a Vjtv. felhatalmazó klauzulája révén a 2/1990. MT rendelet megállapította a 176 egyéni választókerület területi beosztását.

Azóta azonban eltelt másfél évtized. Megdöbbenő, hogy habár a választási rendszer normahalmaz az elmúlt 15 évben kisebb-nagyobb mértékben átlagosan fél évente változott – leszámítva az alapvető választási formula szabályait –, szinte csak a választókerületi rendszer őrizte meg maximálisan a kezdetekben kialakított formáját. Egy kevésbé ismert változtatásra azonban felhívnom a figyelmet. A legkorábbi Vjtv. 54. §-nek a) pontjához kapcsolódó 1. számú melléklet tartalmazta a választókerületek kialakításainak elveit. 1989-ben ez a törvény még kimondta ebben a mellékletében, hogy: „Az egyéni választókerület lakosainak száma megközelítően 60 ezer.”

A Vetv. 1997. évi hatálybalépésével ezt a passzust azonban hatályon kívül helyezték, és a már említett Vetv. 9. § (1) bekezdését illesztették be a választókerületek kialakításának alapelvei közé. De miért volt szükséges a törvényalkotó számára ez a módosítás? Véleményem szerint azért, mert az eredetileg jól megkonstruált kereteket az idő és a változások szétfeszítették. A továbbiakban nem volt tartható a lakosságszámukat tekintve homogén

választókerületekről kialakított idealista kép.¹⁵ Hiszen mi mással lenne magyarázható ez a változtatás, hacsak nem azzal, hogy a kodifikátorok is felismerték, hogy az 1990-ben országosan egységesen még viszonylag egyenlő lakosságszámú választókerületek rendszere megváltozott, és különböző okok miatt túl- vagy alulreprezentált választókerületek „jöttek létre”. Azaz a törvényalkotó is érzékelte ezt az egyenlőtlenséget, de nem volt elég bátorsága vagy éleslátása ahhoz, hogy valamilyen hosszabb távú megoldást keressen. Ezért aztán inkább elegánsan és a felszíni szemlélődő számára megnyugtatóan az alapvető konkretizáló törvényszakasz cseréjével lett úrrá a felmerült problémán.

2. Bizonyítékok és következmények

Az alapvető anomáliát azonban ez a csere nem oldotta meg. A területi vagy horizontális egyenlőség elve – mint láthattuk – megköveteli, hogy az egyes választókerületekben megközelítőleg azonos létszámú választásra jogosult állampolgár legyen. Habár előre tudható, hogy ez a kíváncsi nem valósulhat meg teljes mértékben, mégis a választási rendszert úgy kell kialakítani, hogy ennek az alkotmányossági kritériumnak legalább általában próbáljon megfelelni. Álláspontom szerint az 1990-ben megalkotott rendszer amennyire lehetett figyelemmel volt erre, és ezen kijelentésemet az alábbi idézet is alátámasztja: „Látható, hogy 1990-ben – a választókerületek lakosságszáma közötti (a Szerző) – egyenlőtlenség jóval kisebb volt, mint 2002-ben.”¹⁶ Mára azonban – a tanulmány keretei között nem vizsgálendő – migrációs és egyéb okok miatt a választókerületek lakosságszámai nagy mértékben „torzultak”. Így óriási méretű területi egyenlőtlenségek jöttek létre az egy mandátum megszerzéséhez szükséges szavazatok tekintetében. A politológus, Kovács László Imre „A választójog egyenlőségének területi érvényesülése” című dolgozatára a bizonyítás során erősen támaszkodom, és az alábbiakban közölt adatokat és a következő táblázatot ebből a műből idézem.¹⁷

1. sz. táblázat

Az alul-és felülreprezentált kerületek választói létszáma Magyarországon 2002-ben

+RM	Választók száma	Σ választó %	-RM	Választók száma	Σ Választó %
10-20%	1.138.335	14,2	10-20%	1.048.096	13,07
20-30%	455.240	5,68	20-30%	518.124	6,46
> 30%	552.942	6,90	> 30%	55.160	0,69
Összes	2.146.517	26.78	Összes	1.621.380	20,22

Beszédes adatsor, amiből összefoglalóként megállapítható, hogy a jelentősen – 20%-nál nagyobb mértékben – alul- és felülreprezentált helyzetben lévő választópolgárok aránya hazánkban 19,73%.¹⁸ Pontosan 17-17 választókerület van ebben a nagymértékben alul- vagy felülreprezentált helyzetben. „Az erősen alulreprezentált 17 kerület átlagléttszáma 59.304, ez az országos átlag 130%, a 17 felülreprezentálté 33.722, amely 74%. Ezeket az adatokat tekintve már nem olyan megnyugtató a kép.”¹⁹ Hivatkozhatok még Hubai László választási földrajzi szakértő kutatásaira is, aki a választási grafikonokat és térképeket elemző munkájában az egyik grafikontípus illusztrálása közben fejti ki a témában a Kovácséhoz teljesen hasonló véleményét. „Ha az alsó és felső decilist is megvizsgáljuk, a legnagyobb 18 EVK-ban átlagban valamivel kevesebb, mint 60 ezer (59 346) választójogosultat találunk, míg a legkisebb létszámú 18 EVK átlaga alig több mint 34 ezer (34 146). Itt az aránytalanság mértéke 1,74, ami szintén túlzottnak mondható.”²⁰ A jelenlegi helyzet ilyen mértékű igazságtalanságát – tapasztalatom szerint – általában a lakosság körében nem sokan tudják. Az egyes állampolgárokból azonban, akik az alulreprezentált kerületekben laknak, méltán okozhat(na) ez a hátrányos helyzet sérelemérzetet. Sőt ez az állapot politikai feszültségek forrása is lehet, hiszen senki sem akarja, hogy az általa preferált párt mandátumhoz juttatásához a rendszer hibájából eredően az ő szavazata csak kisebb mértékben járuljon hozzá, mint egy másik – kisebb lélekszámú – választókerületben lakó honfitársáé. Nem szóltam még ekkor azonban az igazi megdöbbentő problémáról és tényről: a Pest megye és Budapest választókerületeinek relációjában kialakult egyenlőtlenségről. A téma bevezetőjeként érdemes megvizsgálni az általam készített táblázatot.

2. sz. táblázat

Budapest és Pest megye lakónépességének és választásra jogosultjainak létszáma

Forrás: KSH és OVB

	Pest megye és Bp. lakónépessége:		Választásra jogosultak száma:	
	Pest	Budapest	Pest	Budapest
1990	949.749	2.016.774	707.030	1.519.231
2001(2002)	1.079.918	1.774.024	847.424	1.424.361
A változás	+131.169	-241.750	+140.394	-94.870

A változás mértéke valóban figyelemre méltó, és erőteljes Budapest-Pest megye migrációt takar. Ennek a társadalmi mobilitásnak a választójogi következményei pedig jól megmutatkoznak majd a következőkben. A kiosztott mandátumok száma 1990 óta eme két közigazgatási területen sem változott, s így a lakosságszámváltozás következtében ma Budapesten és Pest megyében találhatóak a leginkább aránytalan és az átlagtól leginkább eltérő or-

szággyűlési egyéni választókerületek.²¹ A pest megyei adatok olyan kivételesen igazságtalan reprezentációs mutatóval rendelkező választókerületeket takarnak, amelyek véleményem szerint az általam már idézett a 3/1991. (II. 7.) AB határozat keretei közé sem férnek el.²² Fel kell ismernünk, hogy egy 15 éves társadalmi folyamat következtében egész Pest megye tisztaprofilúvá és végletesen alulreprezentálttá vált (a megyei RM 16%)!²³ A pesti választókerületek választópolgárai külön-külön is olyan mértékben hátrányos helyzetbe kerültek, hogy emiatt a választójog egyenlőségének korlátozása ha az egész ország területén kialakult, az 1990-hez képest aránytalanabb helyzetre nem is, de ebben a területi vonatkozásban mindenképpen megállapítható. Bizonyos szintű aránytalanság természetes egy választási rendszer esetében, és még az azonos csoportba tartozó jogalanyok közötti különbségek is elviselhetőek valamilyen mértékben. Ellenben a súlyosan igazságtalan és más konkuráló alkotmányos elvekkel sem indokolható jogtalanságot nem nézheti el, sem az alkotmányosság követelménye, sem pedig maga a társadalom. Az Alkotmánybíróság pedig 6/1991. (II. 28.) AB határozatában a következőket mondta ki: „A testület álláspontja szerint azonban – éppen azért, mert különösen fontos állampolgári jogról van szó – akár az egyenlőség, akár az általánosság bármiféle korlátozása csak igen jelentős indokból fogadható el, és egyeztethető össze az Alkotmánnyal.”²⁴ Kérdéses, hogy létezik-e ebben a helyzetben valamilyen igen jelentős indok, ami alapján alkotmányos lehetne ez az előbbieken kimutatott nyilvánvaló korlátozás? Meg kell állapítanom, hogy itt nincs ilyen indok, hanem „csupán” jogalkotói mulasztásról van szó. Ha a választójogi szabályozásunk a választókerületi rendszerben bekövetkezett létszámváltozásokat követte volna, álláspontom szerint a törvényhozó most nem lenne mulasztásos alkotmánysértő helyzetben. Ugyanis a választókerületi határok átrajzolásával már szükséges lett volna módosítani a választókerületek beosztását. Hasonló álláspontot képviselnek Táll Éva és Bódi Ferenc szociológusok, amikor a következőképpen minősítik a kialakult helyzetet: „A jelenlegi status quón minden bizonnyal változtatni kell, mert a 2002-es választáson sérült az arányosság elve, azaz átlagosan egy Pest megyei választókerületben tízezerrel több választó él, mint egy fővárosiban. A demográfiai előrejelzések a különbségek további növekedését valószínűsítik Pest megye javára.”²⁵

Összefoglalva a fentieket a következő megállapításokra jutottam. Véleményem szerint szükséges lenne az egyéni választókerületek határainak felülvizsgálata, tekintettel arra, hogy az ország lakosságának földrajzi elhelyezkedése az elmúlt tizenöt évben nagy mértékben megváltozott, és ez a fejlemény a választókerületek tekintetében aránytalanságok kialakulásához vezetett. Ez az anomália pedig Pest megye és a főváros vonatkozásában egyenesen alkotmánysértő helyzetet hozott létre. Az Alkotmányunkban meg-

található választójog egyenlőségének elvében benne foglaltatik a horizontális egyenlőség követelménye is, és ennek a követelménynek a Budapest – Pest megye vonatkozásában fennálló 2004. évi állapot semmiképpen sem felel meg. Azaz konkrétan megfogalmazva a Vjtv. 2. sz. mellékletének a Főváros és Pest megye mandátumait kiosztó, valamint a választókerületek beosztását tartalmazó 2/1990. MT rendelet Budapest és Pest megye választókerületeit szabályozó része áll szemben az Alkotmány 71. § (1) bekezdésével. Álláspontom szerint egy utólagos normakontroll keretében a fenti két törvényi rendelkezés megsemmisítésére való határozott kérelemmel egy sikeres alkotmánybíróági beadványt lehetne elkészíteni.

IV. A választási földrajz és a kormány felhatalmazása

1. A választási földrajz

Minden választási rendszer megköveteli az adott ország területének bizonyos szabályok szerinti földrajzi felosztását. Ennek a procedúrának, valamint a választási rendszerek általános földrajzi vonatkozásainak tudománya a választási földrajz. A választási földrajz szakértői elsősorban azt vizsgálják, hogy a földrajzi faktornak milyen szerepe van egy választási rendszer kialakítása és funkcionálitása közepette.

Meglehetősen ismertek azok a magyar és a „nemzetközi” történelmi alappéldák, amelyeken keresztül belátható, hogy ennek a komponensnek sokszor igenis milyen nagy jelentősége van.²⁶ Szoboszlai György hívja fel erre a figyelmet: „Mértékadó politológusok is beismerik, hogy a politikai rendszer egyes elemei közül a választási rendszer a legkönnyebben manipulálható.”²⁷ Még megközelítően homogén választókerület nagyságok mellett sem lehetnénk teljesen nyugodtak, hiszen a negatív választási földrajz módszerei még az alkotmányosan kialakított választókerületek megléte mellett is lehetővé teszik az igazságtalan politikai manipulációkat. Az a cél, hogy az egyik párt nagyobb esélyeket kapjon a győzelemre, mint a másik, elvileg kétféleképpen érhető el. Vagy tökéletesen homogén területi egységeket vagy pedig tökéletesen kevert területi egységeket kell létrehozni. Az első módszer azt jelenti, hogy egy megyén belül úgy alakítják ki a választókerületi határokat, hogy az ellenfél szavazópolgárai egy-egy választókerületbe koncentrálódnak. Így ezekben habár biztos a rivális párt győzelme, mégis az eme csekély számú választókerületben bekövetkezett „túlnyerésből” következően, a többi és többséget jelentő választókerületben a mandátum megszerzéshez szükséges fölény könnyedén elérhető. Ennél pedig „még inkább ajánlott” a szétszórásos módszer, hiszen ez nem is annyira könnyen felismerhető manipulációt takar. A lényege pedig az előző ellentéte, vagyis, hogy ekkor a

szavazókerületeket úgy alakítják ki, hogy a vetélytárs párt szavazótábora az egyes körzetek között végletesen szétszóródik, szétaprózódik. Ilyenkor minden választókerületben, ha csak egy kicsivel is, de a mandátumok számát tekintve összességében mégis fölényes győzelem biztosítható.²⁸ Ezeket a módszereket csak akkor tudja a választási körzeteket konstituáló párt vagy hatalmi blokk megfelelően igénybe venni, ha a potenciális pártszavazók területi elhelyezkedését pontosan tartalmazó statisztikákkal és térképekkel rendelkezik. Egy ilyen adatbázis azonban kellő idő és pénz birtokában a mai fejlett közvéleménykutató módszerek igénybevételével gond nélkül elkészíthető.²⁹ Ha pedig elég ügyesek a „kodifikátorok”, akkor ez a beosztás még úgy is elvégezhető, hogy mindeközben a választójog egyenlőségének formálisan megfelelő és lakosságszámukat tekintve homogén választókerületeket hoznak létre.

Ezen fejtegetéseimnek a továbbiakban csak egyetlen és elvileg megnyugtató (jogi) korlátja van. A demokrácia játékszabályai, és az azokat közvetítő 4/1993. (II. 12.) AB határozatból kiolvashatóan maga az Alkotmány is megköveteli, hogy bizonyos alapintézmények és bizonyos – főleg politikai – alapjogok szabályozása széles körű megegyezéssel történjen.³⁰ Éppen ezért, eme konszenzus megvalósításának igénye miatt részesül 2/3-os védelemben a magyar választójogi törvény. Így biztosított elvileg, hogy egyik egyszerű többséget birtokló párt vagy koalíció sem változtathatja meg kénye-kedve vagy rosszabb esetben manipulációs szándéka okán a választókerületek földrajzi beosztását. A negatív választási földrajz Magyarországon elvileg nem használható. Vagy mégis?

2. A kormány felhatalmazása

Emlékeztetőül álljon itt a Vjtv. 50. § (2) bekezdése, amely így szól: Felhatalmazást kap a Kormány arra, hogy az egyéni és a területi választókerületek sorsszámát, székhelyét, és területét megállapítsa. A felhatalmazási klauzula alapján született meg a 2/1990. MT rendelet, azaz a hatályos magyar jogi szabályozás szerint az egész választási rendszerünk „kulcsa” ebben az utolsó, nem jogállami kormányunk által meghozott elavult minisztertanácsi rendeletben található. A jogforrási hierarchia alapján ez az MT rendelet egy kormányrendelettel bármikor módosítható. Így a mindenkori Kormány egyoldalúan az egész választókerületi beosztást (is) megváltoztathatja. Sehol a kétharmados korlát, sehol a konszenzus igénye.

Ezt a szabályozást elfogadhatatlannak és az alkotmány szellemiségével ellentétesnek tartom. A jelen megoldás valószínűleg az 1989-ben sebtében összetákolt Vjtv. nem túlságosan előrettekintő hozzáállásának hozadéka. Mivel akkor a lehető leggyorsabb időn belül szükség volt egy működőképes rendszer felállítására és az első szabad választások de facto lebonyolítására,

ez a felhatalmazás az adott történelmi szituáció keretei között elfogadhatónak és ésszerű kompromisszumnak minősíthető.³¹ Ma már azonban egyáltalán nem indokolható a felhatalmazási klauzula további hatályban tartása. A Kormányt a választókerületi lista birtoklására felhatalmazó Vjtv. 50. § (2) bekezdése egyszerűen rossz és veszélyes szabályozás. A nemzetközi megoldások is – mint az alábbiakban majd láthatjuk – ettől merőben eltérőek, s összességében a magyar választási rendszer ezen elemét non-komform szabályozásnak lehet minősíteni. Az eddigiekben tudatosan tartózkodtam az alkotmányellenes minősítés használatától, s pontosan azért, mert nem szeretnék a megalapozatlanul nagy szavakkal dobálózók táborába tartozni. A 2/3-os törvényi védelem igényével kapcsolatos eddigi alkotmánybíróági jogértelmezési gyakorlat meglehetősen színes képet mutat. Ezért én a továbbiakban eltekintek az ezzel kapcsolatos fejtegetésektől, s csupán a mostanáig kifejtett, visszafogottabb álláspontomhoz tartanám magamat.

V. Nemzetközi válaszok az egyenlőtlenség kiküszöbölésére

1. Lengyelország

Az előző fejezetek során taglalt jogi anomáliák természetesen nem egyedüli magyar sajátosságok. Mindazokban a demokratikus jogállamokban, ahol a választások minél igazságosabb lebonyolítására törekednek, felmerülhetnek a választókerületek nagyságával és a választókerületi rendszer módosíthatóságával kapcsolatos problémák.³² Ebben a fejezetben olyan nemzetközi példák rövid bemutatására törekszem, amelyek ugyan más-más módon, de hatékony választ tudtak adni a magyar választási rendszerben eddigiekben még nem, vagy nem kellőképpen szabályozott kérdésekre.

A Lengyel Köztársaság – mint a hazánkhoz hasonló történelmi szituációban demokratizálódott közép-európai ország –, választási szabályai figyelembe veszik a választójog egyenlőségének elvéből eredő további követelményeket is. A lengyelek egy olyan organizatórikus megoldást építettek be a választási rendszerükbe, amely révén lehetővé vált, hogy a társadalmi változásokat és annak hatásait a választási rendszer „érzékelje”, és az abból eredő, az egyenlőség megvalósulása szempontjából „káros” következményeket zökkenőmentesen kiküszöbölje. Alapvetően minden ország számára, amely valamilyen módon szabályozni szeretné a választókerületek lakosságszámának változásából eredő problémát, elengedhetetlen egy ebben a témában kompetens független szerv létrehozása vagy egy már létező szerv ilyen irányú jogkörökkel való felruházása. A lengyelek a második megoldást preferálták, hiszen a Lengyel Köztársaság Országgyűlési Választási Törvényének 58. § (1) bekezdése kimondja,³³ hogy az OVB feladatai közé tartozik a terü-

leti választókerületekben történt lakosságszám-változásokra vonatkozó időszakos információinak az áttekintése, és amennyiben szükséges, változtatási javaslatainak a Parlament elé terjesztése.

2. Nagy-Britannia

A második példaország, Nagy-Britannia tisztán többségi választási rendszerének demokratikussága szempontjából a választójog egyenlőségének még hangsúlyozottabb jelentősége van. Így nem véletlen, hogy a megközelítően hasonló lakosságszámú választókerületi rendszer igénye is elsőként a szigetország alkotmányos jogfejlődése során merült fel. Az angolok Boundary Comission néven létrehoztak egy választókerületi bizottságot, amely a törvény definíciója szerint egy független, politikamentes és állandó testület.³⁴ Feladata a választókerületi beosztást érintő kérdések általános vizsgálata. Fő kötelessége, hogy periodikusan – 8-12 évenként – ismétlődően a másik három Comissionnal együtt elkészítsen egy, az egész Nagy-Britannia választókerületi rendszerét felülvizsgáló központi jelentést. A saját közigazgatással és számos munkatárssal rendelkező testület nagy befolyással bír a brit választási rendszer alakulására, hiszen a kötelezően elkészítendő központi jelentés általában nagy formátumú változtatásokat tartalmaz a választókerületek beosztására vonatkozóan. E javaslat esetén a bizottsági tagoknak maximálisan figyelemmel kell lenniük a választókerületek beosztásának szabályaira. Ezeket az elveket a Parliamentary Constituencies Act 2. § tartalmazza, és amelyek közül a 4. pont így szól: A választókerületekben élő választásra jogosultak számának, amennyire csak lehetséges, szorosan meg kell egyeznie a választási kvótával. A választási kvóta pedig a nagy-britanniai választókerületek átlagos választásra jogosultjainak száma. 2000-ben ez a szám 69 904 fő volt. A törvény azt is meghatározza, hogy melyek azok a különleges kivételek, amelyek fennállása esetén az ettől a számtól való lényegesebb eltérés is még elfogadhatónak minősíthető.

3. Németország

Természetesen az utolsóként megvizsgált alaptörvény, a német Grundgesetz is tartalmazza a választójog egyenlőségének elvét.³⁵ A német jogalkotók pedig különösen nagy fontosságúnak találták eme jogelv gyakorlati megvalósulását is, hiszen az ehhez szükséges szabályozást a német Szövetségi Választójogi Törvény 3. §-ában helyezték el.³⁶ De nemcsak a jogalkotói hatalom, hanem az alkotmánybírósági gyakorlat is sokat foglalkozott már ezzel a témával, és az évek során precízen kimunkálta az általam szem előtt tartott fontos jogelv értelmezési kereteit is.³⁷

A 3. § kimondja, hogy egy választókerületet úgy kell kialakítani, hogy annak lakosságszáma az összes választókerület átlagos lakosságszámától sem alsó, sem felső irányban nem térhet el 15%-kal. Amennyiben pedig egy választókerület lakosságszámának az összes átlagától való eltérése eléri a 25%-ot, akkor annak a választókerületnek a határait megfelelően módosítani kell. „A 25%-os határnak, mint abszolút alkotmányjogi védelemnek az átlépése a választójog egyenlőségének a megsértését jelenti.”³⁸

E törvényhely meghozatalával egy időben vizsgálta újra a német Alkotmánybíróság a választójog egyenlőségének megvalósulását. A BVerfG 1997. 04. 10-én kelt határozata foglalkozott azzal a kérdéssel is, hogy az átlagtól való számszerű eltérésnek más országokban hol van a még alkotmányosan elfogadott határa.³⁹ A határozat per expressis verbis hivatkozik a világhírű Max-Planck-Instituts közjogi-összehasonlító tanulmányára, amely a különböző országok alkotmánybíróságainak egyenlőségi témájú határozatait mutatja be. Ez a tanulmány is kiemeli, hogy a demokratikus országok egész sorában alkotmányjogilag jelentős kérdés, hogy az államterületet egyenlő nagyságú – a lakosságszám vagy a választásra jogosultak tekintetében – választókerületekre osszák fel, és amennyiben szükséges, azokat időről-időre a változásokhoz is igazítsák hozzá.⁴⁰

Ezen alkotmánybíróági határozat és a további nemzetközi példák ismerete alapján kijelenthető, hogy létezik egy olyan egzakt, százalékbán is megadható átlagtól való eltérés, amelytől egy adott választási rendszert már az egyenlőség elvét megsértőnek, és nota bene alkotmányellenesnek titulálhatnánk. Csak éppen Magyarországgal kapcsolatosan állapítható meg, hogy sem a jogalkotói, sem pedig a jogalkalmazói gyakorlat még nem jutott el ennek az általam kívánatosnak tartott értelmezésnek a kimunkálásához.

VI. A választási normák revíziójának lehetséges alternatívája (megoldási javaslat)

Az alábbiakban e helyütt összefoglalom, hogy álláspontom szerint a jogalkotó részéről mely szükséges lépések megtételét tartom elengedhetetlennek egy jó és alkotmányos szabályozás megalkotásakor. Különösen kihangsúlyoznám, hogy ezeknek a változtatásoknak csak együttesen, egy komplex választókerületi reformszabályozás esetén lenne meg a kívánatos hozadéka.

Alapvetően két törvény, a választójogi törvény, valamint a választási eljárás törvény módosítására lenne szükség, amely azonban a 2/1990. MT rendelet hatályon kívül helyezését is maga után vonná. Elsődlegesen a Vjtv. 50. § (1) bekezdését és magát az említett 2/1990. MT rendeletet kellene hatályon kívül helyezni. A Vjtv. egyik új paragrafusa mondaná ki, hogy az egyéni és területi választókerületek sorszámát, területét és székhelyét a törvény

valamelyik új melléklete tartalmazza. Egy további új paragrafus pedig egy új szerv felállításáról rendelkezne, Választókerületi Bizottság névvel. Üdvözlendő lenne, ha ez az új alkotmányos szerv az Országos Választási Bizottságon belül elhelyezkedő független, pártatlan és állandó testület lenne. Az OVB körüli áldatlan helyzet megszüntetését össze lehetne vonni az új bizottság felállításának igényével, mert például egy, az OVB-re vonatkozó paragrafus kimondhatná, hogy az OVB részére felállított adminisztratív apparátus egyben a VB hasonló feladatait is ellátja. A VB tagjaira vonatkozó javaslatom szerint: az OVB elnöke lenne egyben a VB elnöke is. A további négy tag pedig a nemzetközi mintákat is figyelembe véve az AB egyik bírāja, a KSH mindenkori elnöke, egy a Belügyminiszter által delegált tag, valamint az MTA elnöke által kinevezett egyetemi professzor lehetne. Az első három tag a megbízatása ideje alatt tölthetné be a választókerületi bizottsági mandátumát, az utóbbi kettő pedig 8 évig. A VB legfőbb feladata a választójog egyenlőségéből eredő követelmények megvalósulása feletti őrködés lenne. Azaz figyelemmel kísérné a választókerületek lakosságszámában bekövetkezett változásokat, valamint szükség esetén, a Belügyminiszter útján javaslatot tehetne az Országgyűlés felé a Vjvt. választókerületi és mandátum kiosztó mellékleteinek a módosítására. Ezt a soron következő választásokat megelőző 18 hónapon belül bármikor megtehetné, de választókerületi beosztás alakulásáról 8-10 évenként kötelező lenne számára egy általános jelentés elkészítése. Ezeket a szabályokat is a Vjvt. új paragrafusa tartalmazná. Ezen kívül ajánlható lenne, hogy a jogalkotó saját maga vállalja fel a választójog egyenlőségének konkrét értelmezését. A német minta alapján a Vjvt. 9. §-ba lehetne beilleszteni a választókerületek kialakítására vonatkozó szabályozást. Az új 9. § (2) és (3) bekezdései a következőket mondhatnák ki: a választókerületek kialakításánál figyelembe kell venni, hogy azok lakosságszáma az összes választókerület átlagos lakosságszámától sem alsó, sem felső irányban nem térhet el több, mint 15%-al. Amennyiben pedig egy választókerület lakosságszámának az összes átlagától való eltérése eléri a 25%-ot, akkor annak a választókerületnek a határait megfelelően módosítani kell.

A továbbiakban még kisebb nehézséget okozhat az a tény, hogy véleményem szerint e javasolt reformszabályok meghozatalával egy időben a Pest és Budapest választókerületei között fennálló egyenlőtlenséget is orvosolni kell. E kérdés orvoslása pontosan alkotmányosértő volta miatt nem tűr halasztást. Ehhez azonban a már korábbiakban említett mandátumsorolás eszközt is igénybe kellene venni.⁴¹

Jegyzetek

- ¹ Dezső Márta: Képviselő és választás a parlamenti jogban MTI-ÁJI. Budapest 1998. 20. o.
- ² Sós Vilmos: A választójog alkotmányos alapjai. In: MTA-ÁJI Választási rendszer, választójog és választás Kelet-Közép-Európában. MTA-ÁJI, Budapest 1996. 52. o.
- ³ 63/B/1995. AB határozat, ABH 1996. 509, 513
- ⁴ Dezső Márta – Tóth Zoltán: Választás és választási eljárás. Rejtjel Kiadó, Budapest 2001. 17. o.
- ⁵ Petrétei József: Alkotmányjog I. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 237. o.
- ⁶ Lásd Jörn Ipsen: Staatsrecht I. Luchterhand Verlag, Neuwied und Kriftel, 2002. 33. o.
- ⁷ 3/1991. (II.7.) AB határozat, ABH 1991. 15, 17 „A választójog egyenlősége nem jelenti és nem is jelentheti a választáskor kifejezett politikai akarat csorbitatlanul egyenlő érvényesülését.”
- ⁸ A hatályos választási rendszerünk a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások egyik legnehezebben kialakított terméke. Keletkezéstörténetének feldolgozása nem tartozik ezen dolgozat témái közé. Megjegyzendő azonban, hogy érdekes munka lenne az egyes reformváltozatok vizsgálata a választójog egyenlőségének megvalósulása szempontjából.
- ⁹ Így például Kovács László Imre, Szoboszlai György, és lényegében Körösi András is, akik mind az 1999-ban megjelent Választástudományi Tanulmányok című kötet szerzői.
- ¹⁰ 63/B/1995. AB határozat, ABH 1996. 509, 513
- ¹¹ Sólyom László: Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 104. o.
- ¹² 3/1991. (II.7.) AB határozat ABH 1991. 15 (17)
- ¹³ A témával a szakirodalomban eddig Kovács Imre László foglalkozott a legalapvetőbbben, de Dezső Márta, Hubai László és a Táll Éva – Bódi Ferenc szerzőpáros is felvetette már annak néhány lehetséges aspektusát. A szerzők a választójog egyenlőségével kapcsolatos művei mind feldolgozásra kerülnek e tanulmány keretében
- ¹⁴ Kovács László Imre: A választójog egyenlőségének területi érvényesülés. In: Parlamenti választások 2002. MTA-PTI és Századvég Budapest 2003. 77. o.
- ¹⁵ Itt most nem a konkrétan 60 ezer fős választókerületi lakosságszám előirányzatának az eltűnése a lényeg, hanem a számszerűen meghatározható azonosság elvének a feladása.
- ¹⁶ Kovács: i.m. 96. o.
- ¹⁷ A tanulmányom megírásához előzetesen végzett kutatómunka során még nem szereztem tudomást eme színvonalas kutatás létezéséről. Csak e munka írása közben véletlenül akadt kezembe a politológiai tárgyú írásokat közlő Parlamenti választások 2002 című kötet, amely ezt a tanulmányt is tartalmazta. Így még szerencsére időben kiderült, hogy a saját magam által korábban elvégzett kezdetlegesebb statisztikai kutatások helyett lesz módom támaszkodni Kovács színvonalas vizsgálati módszerére és pontosabb, részletesebb adataira. (RM= reprezentációs mutató = az adott EVK választásra jogosultjai számának eltérése a magyarországi átlagos EVK választásra jogosultjainak számától.)

¹⁸ Ez a szám Nagy-Britanniában 8, 05%! A későbbiekben arra is kitérek miért ilyen kedvező a helyzet a szigetországban.

¹⁹ Kovács: i.m. 82. o.

²⁰ Hubai László: Választási földrajz. In: Szoboszlai György (szerk.): A közjogi választások egyes elméleti és gyakorlati kérdései Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest 2004. 289. o.

²¹ 1989 óta a Vjtv. 2. számú mellékletét még nem módosították! Így a melléklet adatai szerint a Pest megyében megszerezhető egyéni és területi listás mandátumok száma: 16 + 14, míg ez a szám Budapesten 32 + 28

²² Idézett ABH u.o. „Bár az Alkotmány kinyilvánítja a választójog egyenlőségét, az állampolgári politikai akarat képviselői útján való, azaz közvetett érvényesülése természetesen aránytalanságot eredményez”.

²³ Tiszta profilú = 6 evk. átlagos RM-mel bír, a többi alulreprezentált. Ebből öt RM 30% felett van!

²⁴ 6/1991. (II.28.) AB határozat, ABH 1991. 19, 20

²⁵ Táll Éva – Bódi Ferenc: Pest megyei parlamenti választások. A választókerületeit kinőtt megye alfejezet (!) 185. o. In: Böhm Antal – Gazsó Ferenc – Stumpf István – Szoboszlai György (szerk.): Parlamenti választások 2002. MTA-PTI és Századvég Budapest 2003, ahol az arányosság alatt tulajdonképpen a választójog egyenlőségét kell érteni.

²⁶ Így a Horthy-korszak választási rendszerének tipikus választási földrajzi jellegzetessége ún. csonka kerületek, amely révén a különböző választókerületek lakosság-számai között 60-80 szoros különbségek fordultak elő. Ennél a példánál még plasztikusabban mutatja a választási földrajz jelentőségét a nemzetközileg elhíresült E. Gerry amerikai kormányzó esete, a „gerrymandering”.

²⁷ Szoboszlai György: Politikai részvétel, választójog és képviselet az ezredfordulón. In: Szoboszlai György (szerk.): A közjogi választások egyes elméleti és gyakorlati kérdései. Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest 2004. 344. o., Szerző angolszász politológusok véleményét idézi a demokratikus államrendszerekről.

²⁸ A fenti módszereket lásd Mező Ferenc: A politikai földrajz alapjai. Kossuth Egyetemi kiadó, Debrecen. 2000. 181. o., ahol a szerző idézi Cséfalvy írását. 1994

²⁹ Gerry kormányzónak ez már a 19. században is sikerült!

³⁰ 4/1993. (II.12.) AB határozat, ABH 1993

³¹ Hiszen ez időtájt egyedül csak az egykori pártállami kormányzati apparátus volt képes a választókerületi határok kialakítására.

³² Ebből a szempontból a különböző országok kontinentális vagy common law jogrendszereinek a különbözősége és a választási rendszer arányos vagy többségi volta sem igazán releváns kérdés.

³³ Dezső Márta (szerk.): Választójog és választási rendszerek. OVI, Budapest 1998. A Lengyel Köztársaság Választási Törvénye 133. o.

³⁴ Forrás: a szervezet hivatalos honlapján megtalálható a Boundry Comissionnal foglalkozó angol nyelvű tudományos esszé.

³⁵ GG 38. § (1) bek. BGBl. I S.1

³⁶ BWG 3. § (1)-(4) bek. BGBl. I S. 383

³⁷ Lásd pl. a BverfG. 1963.05.22. határozatát és az ehhez kapcsolódó kommentárt: John Frohwein: Die Gleichheit der Wahl und Grösse der Wahlkreise. Die Öffentliche Verwaltung 1963/12. 857. o.

³⁸ Wolfgang Schreiber: Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag (Kommentar zum Bundeswahlgesetz). Karl Heymann Verlag KG, Köln 2002. 173. o.

³⁹ BverfGE Bd. 95, S. 335. (363)

⁴⁰ Így, például az Ír Legfelsőbb Bíróság szerint a választókerületek lakosságszámának az átlagtól való 17%-os eltérése már alkotmányellenesnek számít. A francia jogalkalmazói gyakorlat szerint a választókerületeknél ez a határszám 20 %-os, míg a kanadaiak, a németekhez hasonlóan csak a 25%-os eltérésnél látják már sérülni a választójog egyenlőségének elvét.

⁴¹ Komplex reform nélkül ez egy minimál program megvalósulását jelentené, hiszen egy egyszeri módosítással helyre lehetne állítani az alkotmányosságon esett nyilvánvaló csorbát.

Versenyjog és versenypolitika a telekommunikációban és a médiában^{*}

A dolgozat célja, hogy a telekommunikációs és a kapcsolódó média piacot a versenyjog fő problémakörein keresztül közelítse meg. A vizsgálat főként az Európai Unió és Anglia szabályozására hagyatkozva vizsgálja a témát, azonban több kérdés kapcsán is szélesebb nemzetközi kitekintést nyújtva az Amerikai Egyesült Államok telekommunikációs piacának fő kérdéseit is bemutatja.

A dolgozat felépítése:

- A telekommunikáció, médiaipar, mind gazdasági, mind társadalmi szerepének, a közelmúltban bekövetkezett jelentős változásoknak rövid bemutatása.
- Versenyjogi alapkérdések, mint a releváns piac és a kollektív dominancia meghatározásának az Európai Unió általi megközelítése.
- A tulajdonosi koncentrációk kapcsán felmerülő problémák vizsgálata és az ilyen média-koncentrációk pluralizmusra gyakorolt negatív hatásainak elkerülését szolgáló szabályozási modell, az angol példa alapján.
- A média fúziók kontrolljának fő problémái az OECD 2003. évi jelentése alapján, a telekommunikációs szektoron belüli fúziókkal kapcsolatos Európai Unió gyakorlat.

A fejezetek és azok sorrendjének megválasztása a versenyjog legnagyobb problémacsoportjai alapján történt és ezek egymásra épülő jellegét követi.

A. Előzetes összefoglaló

A telekommunikáció, média és a piaci verseny szabályozása az általános versenyjogi jogintézményeken túl több tipikusan szektor specifikus ponton kapcsolódik össze. A kartelek, monopol, oligopol piacok problémáinak vizsgálata során olyan jellemzően a médiában és kapcsolódó iparágakban előforduló jelenségek merülnek fel. Gyakori versenyjogi probléma a média világában a fúzió kontroll, amely a jövőbeni piaci verseny védelmének általános eszköze a versenyjogi szabályozáson belül. A telekommunikációs piacra való alkalmazásnak azonban több sajátossága is megfigyelhető. A koncent-

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Kereskedelmi jog” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Balogh Zsolt György

ráció kontroll több szempontból tekintve is fontos eleme a versenyjognak, versenypolitikának a médián belül; a média-óriások több, egymástól földrajzilag független piac összekapcsolására, szolgáltatás típusok, divíziók koncentrációjára válhatnak képessé.

A fúzió kontroll versenyt megóvó jellege miatt módszereit és hatását tekintve az egymással többnyire vertikálisan vagy horizontálisan kapcsolatban álló cégek összeolvadásának várható hatásaira helyezi a hangsúlyt, ami az informatika, telekommunikáció fejlődésének sebessége miatt más jellegű, mint a többi iparágakban. A piaci struktúrák átrendeződése egy innovatív megoldás hatására sokkal gyorsabb, a piacok akvizíciója kevésbé kötött logisztikai háttérhez, így szintén gyorsabban kivitelezhetők a tranzakciók. A médiaipari szolgáltatások körének folyamatos bővülése továbbá olyan bizonytalansági faktort jelent, amely a felügyelőszerveket fokozott óvatosságra inti.

A telekommunikációban előforduló versenyjogi konfliktusok (akár versenytársak, akár piaci szereplő és felügyelőszerző közötti) sokszor határokon átnyúló, szupranacionális szervek közreműködésével, illetve ilyen fórumok előtt folynak. A két fő kört tekintve kiemelhető az Egyesült Államok Antitrust hivatala, valamint az Európai Unió Bizottsága (Directorate General of Competition). Mind a két esetben a szabályozás nagy mértékben támaszkodik a korábbi precedensekre. A szabályozás, és a jogalkalmazás is ehhez alkalmazkodva párhuzamosan fejlődött. A nemzetek feletti fórumok hatására, az ezek által alkalmazott eljárás mintájára, egyre gyakrabban megfigyelhető, hogy a nemzeti bíróságok előtt is korábbi jogviták, illetve az ezekben alkalmazott jogelvek kerülnek hivatkozásra a tipikusan kodifikált jogrendszerrel rendelkező európai országokban is.

B. Versenyjogi alapkérdések

I. A piac meghatározása, Telekom Piaci Tervezet (EU)

A versenyjogi kérdések szempontjából jelentőséggel, a piaci erővel rendelkező vállalkozások bírnak. A piaci erőt képviselő cégek közös jellemzője, hogy képesek az árak és a termelés/kibocsátás olyan jellegű befolyásolására, változtatására, ami a fogyasztók érdekeit sértik. A piaci erő számos esetben jelenti a szabályozás alapját:

- a versenykorlátozó megállapodások tilalma, ami alól a „de minimis”¹ és a hasonlóan piaci részesedéshez is kötött csoportmentesítések (mint a block exemptions) jelent kivételt, vagy
- a domináns helyzettel való visszaélés esete.

A piaci részesedés megállapításának előfeltétele a releváns piac meghatározása. Ez két fő részből áll: a földrajzi és termék/szolgáltatás piac meghatározása. Az Európai Unió Bizottságának tervezete² alapján a telekom szektor, mint speciális, gyorsan fejlődő és terjeszkedő szektor különös irányelvek alapján értékelendő. A piac elemzésének egyik fontos jellemzője, kiemelten a telekom szektorban, hogy a piacot nem statikus állapotában kell megfigyelni, hanem dinamikus folyamatként, jelenséggé értékelni annak változásaival együtt.³ Ezért a tagállamok versenyjoggal foglalkozó hivatalainak⁴ és a releváns fórumainak a Bizottság által támasztott kritériumok alapján egymással és a Bizottsággal együttműködve kell alkalmazni a direktíva 13. cikkelyét.⁵ A tagállamok szerveinek így főként a földrajzi piac meghatározásában van szerepe, de a Bizottság külön engedélye alapján ennél szélesebb körű szabályozásra is lehetőségük van. A prospektív piacelemzés olyan piac meghatározáshoz vezethet, ami különbözik a korábbi tapasztalatok alapján felállított piacdefinícióktól, így a tagállamok szerveinek lehetőség szerint olyan meghatározást kell felállítani, ami egyrészt az ex ante szabályozás érdekében kialakított piacdefiníciót és másrészt az ex post versenyjogi jogalkalmazást is szolgálja.

II. A releváns piac meghatározásának fő kritériuma

Az, hogy a termék kínálata és a szolgáltatás biztosítása adott földrajzi területen releváns piacot teremtsen-e, az alapján határozható meg, hogy a termék forgalomba hozataláért felelős(ek), és a szolgáltatást biztosító(k) az árak meghatározása során versenykényszerben vannak-e. Két fő versenykényszer van, amely alapján a piaci résztvevők magatartása értékelhető:⁶ 1) a keresleti és 2) a kínálati helyettesíthetőség. A keresleti oldalon fellépő helyettesíthetőség a fogyasztók hajlandóságát tükrözi, hogy a kérdéses terméket vagy szolgáltatást más elérhető termékkel vagy szolgáltatással pótolják. A kínálati helyettesíthetőség a piacon lévő más termelők, szolgáltatók hasonló vagy azonos jellegű szolgáltatás-, termékértékesítésre való átállásának nem túl jelentős költséggel járó lehetőségét méri. A keresleti és kínálati helyettesíthetőség értékelésének egyik módja a „feltételezett monopólium teszt”⁷ (FMT). Az FMT egyik problémája, hogy csak azokban a szektorokban, azokra a termékekre, szolgáltatásokra alkalmazható, ahol nincsenek előre meghatározott árak, vagyis az árakat a piaci szereplők (kereslet-kínálat alapján) határozzák meg.⁸ Másik probléma a földrajzi határok mellett, a már említett szolgáltatási- és termékkosár meghatározása, az ex ante és ex post szerep miatt.⁹

Összességében a tesztet addig a pontig kell folytatni, ameddig a fogyasztó döntését tekintve nem lépi át a meghatározott földrajzi határokat a helyettesítés (vagyis a fogyasztói szükségletek kielégítése) érdekében.

III. Releváns termékpiac

Az esetjog által meghatározottak szerint a releváns termék és szolgáltatás piac magában foglalja az összes szolgáltatást és terméket, amelyek egymással kiválthatók és helyettesíthetők, amelyek megfelelő mértékben kielégítik a fogyasztók szükségleteit, tekintettel a verseny feltételei, körülményei és a kereslet-kínálat által meghatározott piac struktúrára is.¹⁰ Azok a termékek, amelyek csak csekély, vagy relatív mértékben válthatók ki egymással, nem alkotnak közös piacot.¹¹ A kompetens tagállami szervek feladata a releváns piac meghatározása a fogyasztók, felhasználók (end user) által használt szolgáltatások és termékek csoportosítása által.

Habár a végfelhasználása egy terméknek, vagy szolgáltatásnak erősen kötődik annak karakterisztikájához, különböző megjelenési formájú termékek is szolgálhatják ugyanazt a felhasználási célt. Ilyen eset lehet az Internetes kapcsolat felépítése, amit a felhasználók elérhetnek, akár kábel, akár műholdas rendszer segítségével. Ebben az esetben a felhasználás célja megegyezik annak ellenére, hogy a két szolgáltatás és kapcsolódó termék(ek) megjelenése, jellege eltérő. Hasonló elv alapján lehet elkülöníteni a közel azonos jellegű kétirányú „sms” szolgáltatást nyújtó mobil hálózatokat és az üzenetküldést is biztosító személyhívó szolgáltatásokat, ahol a megjelenés jellege hasonló, azonban mégsem alkot a két szolgáltatás közös piacot.

Szintén piaci elhatárolás alapja lehet a különböző díjszabási modellek alkalmazása a különböző fogyasztói csoportokkal szemben. A Bizottság is ezt a megkülönböztetési alapot alkalmazta, amikor a szolgáltatók által a kiskereskedelmi szolgáltatások díja és a kedvezmények megállapítása során különbséget tett a lakossági és az üzleti ügyfelek között. Továbbá, a termékek, szolgáltatások helyettesíthetősége a különböző elektronikus kommunikációval kapcsolatos szolgáltatások piacán egyre nagyobb mértékben növekszik a különböző technológiai, innovatív megoldások révén. A digitális rendszerek alkalmazása által karakterisztikai és felhasználhatósági konvergencia alakul ki a különböző technológiákra épülő rendszerek között. Ilyen jelenség a hordozható eszközök Internet hozzáféréseinek, és az Interneten keresztüli hang továbbítás lehetőségének összekapcsolása révén létrejött szolgáltatás rendszernek a hagyományos telefonpiacra való belépése.¹²

IV. Földrajzi piac

Az esetjog alapján a releváns földrajzi piac azt a területét jelenti, ahol a fentiek alapján meghatározott vállalkozások a termékek és szolgáltatások kereslet-kielégítésében szerepet játszanak, ahol a verseny körülményei hasonlóak vagy megfelelő mértékben homogének, és aminek elkülönítése a környező területektől a verseny körülményeinek különbsége alapján lehetséges.¹³ A

körülményeknek a kereskedők, szolgáltatók között nem kell tökéletesen homogénnek lenni. Megfelelő mértékű hasonlóság, és homogenitás már piacot teremt közöttük, ennek megfelelően azok a piacok nem tekinthetők közös piacnak, ahol a verseny feltételei, körülményei heterogén jelleget mutatnak.¹⁴

A keresleti oldal helyettesíthetőségének megfelelően vizsgálni kell a fogyasztói preferenciákat és az aktuális földrajzi fogyasztói szokások mintáját. Így a nyelvi különbségek adhatnak választ például arra, hogy bizonyos szolgáltatások miért nem érhetők el a különböző nyelvi sajátosságokat mutató területeken, régiókban. A kínálati helyettesíthetőséget tekintve, a piac meghatározása során figyelembe kell venni az aktuálisan piaci szereppel nem rendelkező vállalkozásokat is, melyek egy átváltozást követően rövid időn belül a piacra lépnének.¹⁵

A telekom szektor piacának földrajzi meghatározása hagyományosan¹⁶ két szempont alapján történik:

- a hálózat által lefedett terület¹⁷
- a jogi és más szabályozási eszközök léte¹⁸

C. Tulajdonosi koncentráció

I. A koncentráció problémái a média szektor szempontjából

A gazdasági jellegűeken túl, két másik fő kár származik a média vállalkozások tulajdonosi koncentrációjából:

- Több fontos ideológiai szegmens is kimaradhat a tömegtájékoztatásból, vagy jelentős mértékben alulreprezentáltak jelennek meg.
- Egy vagy több befolyási csoport (akár gazdasági, akár politikai) a média segítségével szerezhet politikai befolyást vagy erősítheti hatalmát.

Így a koncentráció megakadályozásával vagy annak szabályozottságával látszólag a versenyjog két kérdésre is megoldást kínál: egyrészt a piaci verseny szempontjából, a tipikus versenyjogi problémára (oligopolizáció, monopolizáció), másrészt ezen a téren a pluralizmus védelmével a demokráciát is szolgálja.

Ahogy az elméletben igazolódni látszik, a versenyjog pluralizmust (a számos szolgáltató, mint piaci szereplő által egyensúlyban tartott piaci viszonyok kereteinek kiépítésével, megőrzésével) és sokszínűséget, minőségi szolgáltatást (a termékek megkülönböztetésével, és fogyasztó központú szolgáltatásokkal) biztosít. Az elméleti piaci működés miszerint: 1) a piaci verseny keretében a szolgáltatók az egyre növekvő fogyasztói igények kielégítésével versenyeznek egymással; 2) politikai befolyásoktól mentesen adja

meg a választ, hogy a versenyjogi alapelvek a médián belül miért tűntek ilyen vonzónak. Azonban a valóság ennél árnyaltabb összképet mutat.

A versenyjog megítéli, hogy adott vállalkozás a piacon domináns-e vagy sem. Az olyan média portfólió azonban, amely nem mutatkozik egyik médiumban sem meghatározó piaci szereplőnek, az összes média piacot tekintve, a tömegtájékoztató egészen keresztül a pluralizmus torzulásához vezethet. Ugyanakkor a versenyjogba nem ütközik egy piaci szereplő teljes dominanciája, ha a piacra lépés mások számára is lehetséges. A releváns piac meghatározása kimondja ugyanis, hogy nemcsak a piaci szereplőket kell figyelembe venni, hanem azokat is, akik számára lehetséges, hogy a piacra lépjenek, így lehetséges egy elméletben működő piaci verseny, amit sem a pluralizmus, sem a sokszínűség nem jellemez, mert csak potenciális versenytársak szerepelnek az elemzésekben és nem a valós, a piacon aktív szereppel rendelkezők. Hiába van a fúzió kontrollnak külön a médiával kapcsolatosan speciális felelősségi szabályozása,¹⁹ ez többnyire nem bizonyult hatékonynak.²⁰

Egy másik jelenség, amit a versenyjog nem tud megoldani a média pluralizmussal kapcsolatosan az úgynevezett „Hotelling” jelenség. A Hotelling olyan különös esetekben fordul elő, mikor a piacon nincs árverseny.²¹ Ilyenkor a gazdasági racionalitás a szolgáltatókat a fogyasztói igények spektrumának közepe felé mozgatja, ahelyett, hogy a sokszínűségekre törekednének a termékcsomagok kialakításakor. A jelenség hatása kiterjed az újonnan piacra lépőkre is, akik az esetleges fogyasztói igények szegmenseit elégíthetnék ki, mivel a már piacon lévők mintául szolgálnak, és a reklám felületek kapcsolódó piaca pedig a kezdetben periférián elhelyezkedőket is az igények centruma felé mozdtítja el. Az egyik legjobban érintett ilyen iparág a kereskedelmi televíziók és rádiók piaca. A fogyasztók és a műsorok anyagi forrásainak megteremtése között nincs közvetlen pénzügyi nexus, így könnyű belátni, hogy a műsorok tartalma, jellege sokkal inkább tükrözi az azok szolgáltatását biztosító hirdetőik igényeit, mint a fogyasztókét.

Összefoglalva a versenyjog szükséges, de nem elégséges vagy megfelelő eszköz a média piacok szabályozására azok pluralizmusának, eltérő vélemények, eszmék artikulációjának biztosítása szempontjából. A versenyjog mégis nagy jelentőségű a médiaiparban, mivel:

- a média/telekommunikáció egy jelentős gazdasági szektor, így ebből a szempontból a versenyjogi szabályozás szükséges az árak és költségek alacsonyan tartásának biztosítására, és a minőség javulásának előmozdítására;
- habár a pluralizmust önmagában nem biztosítja, de elősegíti, annak kiépülésére lehetőséget biztosít, és a fogyasztói igények lehetőséget

kapnak, hogy a különböző, újonnan piacra lépő termékek kipróbálásával új irányt szabhassanak a szolgáltatások fővonalainak.

Az Európai Unió megközelítése szerint²² a tagállamok hatóságainak elsődleges feladata, hogy elősegítse a versenyt az elektronikus kommunikációs hálózatok és szolgáltatások területén, ezen belül konkrétan:

- a fogyasztói előnyök maximalizálásának biztosítása a választék, ár és minőség szempontjából,
- az infrastrukturális befektetések és az innováció támogatása,
- a véges készletek és rádióhullámok hatékony felhasználásának elősegítése.

A direktíva így az első pont alapján a versenyjog segítségével, a releváns nemzeti szerveken keresztül kívánja a fogyasztók számára a választékot és minőséget biztosítani, habár a szabályozás alól a direktíva egyértelműen kizárja az elektronikus kommunikációs szolgáltatások tartalmi elemeit. A minőség és választék biztosítása azonban mégis elvárhatóan érinti a szolgáltatások tartalmát is.

II. Kereszttulajdonosi rendszerek

A pluralizmus védelme az oka a tulajdonosi viszonyok szabályozásának. Ennek két fő alakja létezik:

- kereszttulajdonosi rendszerek korlátozása vagy a különböző média ágakban szerzett tulajdonosi jogok korlátozás,
- a koncentráció korlátozása kimondottan egy adott média ágon belül.

A kereszttulajdonosi rendszerek általánosságban közérdekbe ütközőek, ahogy azt például már 1962-ben is megállapította a Pilkington Bizottság: amennyiben egy vállalat mind rádió, televízió mind nyomtatott sajtó tulajdonnal is rendelkezik, akkor ez közvetlen veszélyt jelent a demokráciára, mivel a közvélemény befolyásolására, alakítására többrétegűsége által alkalmas.²³ A probléma hátterét, ahogy az a fenti indoklásból is látszik, nem a kereszttulajdonosi rendszerek léte jelenti, hanem az ezáltal megvalósuló tulajdonkoncentrációk. Így a kereszttulajdonosi rendszerek szabályozása nem volt más, mint eszköz a koncentrált média tulajdonok létrejövetelének megakadályozására.

A „régí médiában”, ahol viszonylag kevés orgánus, kevés szereplővel jelentette a tömegtájékoztatót, a kereszttulajdonosi rendszerek kézenfekvő megoldást jelentettek a fenti problémára. Az „új média” és annak megosztottsága, tagoltsága és nagyszámú tartalomszolgáltatói oldala, a fogyasztók fragmentálódásával egyre kevésbé jelent hatékony terepet a kereszttulajdonosi rendszerekkel szemben történő pluralizmus védelem szempontjából. Ezért újfajta megközelítésre lenne szükség, ami:

- meghatározza a véleménynyilvánítás piacát,

- meghatározza a média tulajdonosok minimális számát,
- ennek a tulajdonosi arányokat maximalizálja, megfelelően.

Így az ideális pluralizmusszabályozás technológia semleges lenne, és alkalmas a további alkalmazásra.

A szabályozás alapjaként, annak hatályát az ágazatok szempontjából az országos és regionális lapokra,²⁴ a televízióra és a rádióra lenne szükséges és célszerű megállapítani, mivel ezek a legfőbb hírforrások és véleményalakító szerepük jelentős. A már említett négy orgánus mellett, az elektronikus sajtó is egyre jelentősebben vesz részt a tömegtájékoztatásban. A szabályozást erre is kiterjesztve (technológia semlegesség alkalmazásával) a jogalkotó előremutató lépést tenne nemcsak az Internet alapú hírszolgáltatók, hanem az egyre jobban elterjedő mobiltelefonos hírszolgáltatások (tartalom szolgáltatások) szabályozása felé is.

Az ideális szabályozás mintájaként egyetlen cég sem szerezhethetne összesen 15%-nál nagyobb piaci részesedést a már említett piacokon, ami egy ideális hét versenyzős piacot feltételez (a piaci felmérések szerint minimum hét szereplővel biztosított a pluralizmus, és a gazdasági szempontok alapján a maximum hét vállalkozásból álló piaci verseny tud mind minőségi, mind mennyiségi szolgáltatáshoz szükséges bevételeket és infrastruktúrákat biztosítani saját maga részére). Ugyanakkor az össz részesedési 15%-os korlát mellett érdemes a Bizottság által meghatározott 40%-os média orgánumonkénti határt is alkalmazni a jogalkotónak.²⁵ Így a különböző mértékű hírszolgáltatási piacon való részvételhez különböző arányú megszorítások lennének alkalmazandók, melyek között korreláció áll fenn:

Maximális részesedés az alábbiak közül <i>egy</i> szektorban	Maximális részesedés az alábbiak közül <i>két</i> szektorban	Maximális részesedés az alábbiak közül <i>három</i> szektorban	Maximális részesedés <i>minden egyes</i> szektorban
• országos és • regionális lapok, • televízió és • rádió	• országos és • regionális lapok, • televízió és • rádió	• országos és • regionális lapok, • televízió és • rádió	• országos és • regionális lapok, • televízió és • rádió
40%	30%	20%	15%

A fenti rendszer főként országos, nemzeti keretek között alkalmazható, mivel az ennél kisebb regionális média általában nem teszi lehetővé, hogy a piac többszereplőssé válhasson. Sokszor az egyes média szektorokat csak egy hír és/vagy tartalomszolgáltató képviseli. Így a szabályozás ezen szintjére a brit minta²⁶ adhat megoldási lehetőséget a jogszabályalkotó számára, hogy a helyi szintű pluralitást a többszörös monopólium (vagyis, hogy egy tulajdonos egyszerre több média ágban is regionális monopóliummal rendel-

kezzen, pl. helyi televízió és újság tulajdonosaként) tilalmával biztosítsa. Ezáltal a szabályozás egyben tekintettel tudna lenni a regionális piacok sajátosságaira a nemzeti piacokkal szemben, és a piaci és társadalmi viszonyok szabályozása is megoldott lenne.

D. Fúzió, fúziókontroll

A piaci koncentrációk kialakulásának több módja van. Ezek közül a leggyakrabban előforduló formális út, ami két vállalat összeolvadásához vezet, klasszikusan a vállalati fúzió. A fúzió (eredeti terminológiában: merger) tiszta megjelenési formája szerint két egymástól független vállalat összeolvadását jelenti, aminek következményeként új vállalkozás születik. Az ilyen tiszta fúzióra lehet példa a két gyógyszeripari cég: Ciba-Geigy és a Sandoz egyesülése, aminek során született a Novartis.²⁷ Ugyanakkor a fúziók, versenyjogi tekintetben, a fenti példánál jóval szélesebb körben jellemzik a vállalatok közti tranzakciókat. Így ugyancsak ide tartoznak azok az esetek, mikor a részvények többségi tulajdonának megszerzése által egy cég olyan helyzetbe kerül, hogy de facto irányítást szerez egy másik cég felett. Ilyen irányításszerzéshez, magatartás befolyásoláshoz bizonyos körülmények között, még a részvények többségi tulajdonának megszerzése sem szükséges. A befolyásszerzés – vagyis a fúzió létrejöttének – megítélése gyakran a különböző joghatóságokkal együtt változik. Így például az Európai Unió Fúzió Kontrollja²⁸ szerint a döntések befolyásolására való lehetőség léte, míg az angol jog szerint²⁹ a másik vállalat feletti materiális befolyás megszerzése dönti el a fúzió fenn álltát, az engedélyezés szempontjából. Szintén a fúziókhoz tartozhat egy cég vagyonának felvásárlása, vagy akár egy jól ismert márkanév megvétele.³⁰ A közös vállalatok létrehozása is minősülhet fúziónak, amikor két cég üzleti tevékenységük bizonyos részét egyesítik, és így új céget hoznak létre.³¹ Minden esetben az elemzés közös pontja, hogy a korábban független üzleti tevékenységek közös irányítás alá kerülnek-e.

I. Fúziók a média/telekom szektorban

A telekommunikációs szektor tipikusan az olyan hálózati rendszerekre épül, ahol a rendszer nagysága és az ebből adódó előnyök (pl. telefonhálózaton belüli hívás díja) a rendszer népszerűségét, ezáltal a piacon elfoglalt pozícióját jelentősen befolyásolják. A rendszerek homogenitásának előnyeit a fogyasztók gyorsan felismerik, ezzel lehetővé téve olyan szélsőségesen egy termék általi meghatározottságot, mint ami személyi számítógépek operációs rendszereinek piacán kialakult a Microsoft Windows javára.

A „high-tech” piacokon a fúziókkal kapcsolatosan három alapkérdés tehető fel. Az első, hogy a verseny a piacon, vagy a piacért folyik-e. Legtöbb

esetben a verseny a piacon zajlik, azonban néha előfordul, hogy a piacért folyik a verseny ott, ahol egy cég, vagy egy standard uralja a piacot. Ahol az utóbbi eset áll fenn, ott gyakori a „standard háború” a piac kialakulásakor. A videó piacon ilyen standard háború volt a VHS és a Betamax közötti, amit teljes mértékben a VHS nyert. A második kérdés, hogy mi az elsődleges versenytényező: az ár vagy a termék innováció. A fúzió kontroll elsősorban az árversenyre koncentrál, azonban ez a releváns (pl. telekom) piacon nem mindig az elsődleges szempont. A harmadik pedig az, hogy a jelenlegi piaci pozíciók valószínűsíthetően alkalmasak-e arra: a jövőbeli piaci struktúrák meghatározhatók legyenek. A klasszikus fúzió elméletek arra alapoznak, hogy a jelenbeni magas piaci részesedés feltételezi a hasonló jövőbeni helyzetet is. Azonban a szélsőségesen innovatív piacokon ezek a feltételezések egyre kisebb valószínűséggel mondhatók helytállónak.

II. Az OECD jelentése a média fúziókról³²

A jelentés részletesebb bemutatása és jelentősége a következők szerint foglалható össze.

A piac megállapításának nehézsége a média piacok esetén, a termékek (szolgáltatások) sokszínűsége, árszabások különbözősége és egymáshoz kapcsolódása, a gyors piaci változások, továbbá némely esetekben a vertikális integráció hatásaként az ügyletek és az ezekhez kapcsolódó kötelezettségek³³ manifesztációjának hiánya.

A második pontban említett elsődleges piacra lépő vállalkozás előnyére, az egyik legjobb példa a fogyasztók által fizetett televíziós piac (tipikusan a kábel társaságok által nyújtott ilyen szolgáltatások). Az ilyen vállalkozások, melyek helyzetükből adódóan a piaci részesedés nagyját magukénak tudhatják, jelentős előnyben vannak a prémium tartalomszolgáltatók (pl. sport csatornák, mozi csatornák) kapcsolódó piacán is. Így a kizárólagos jogok megszerzése is könnyebb számukra, amik a rendszer még vonzóbbá teszik a fogyasztók között, azáltal növelve a piaci részesedést és erősítve a vállalkozás piaci erejét mind az eredeti piacon (televízió nézők piaca), mind a kapcsolódó piacokon. Ugyanezt a versenytársakra vetítve egy ellenkező irányú folyamatot, úgynevezett lefelé irányuló spirált láthatunk, ami a piaci részesedés folyamatos és egyre gyorsuló elvesztését jelenti számukra.

Hasonló jelenség-pár figyelhető meg a kétoldalú média piacoknál is. Ilyen kétoldalú média piacról van szó, például azokban az esetekben, amikor a médiaszolgáltatásokat legalább részben a hirdetések bevételei fedezik.³⁴ Az ilyen médium számára a fogyasztók (olvasók, nézők, előfizetők) növekedése együtt jár a hirdetési bevételek növekedésével is, mind abszolút, mind fogyasztónkénti értelemben. A bevétel-növekedés lehetőséget biztosítana arra, hogy a vállalat vagy tartalmának minőségét javítsa vagy arra, hogy fogyasz-

tói árait csökkentse. Bármelyiket is választaná az adott vállalkozás, ez a fogyasztók további növekedését valószínűsítene, ami ismét egy pozitív visszacsatolású, körkörös folyamathoz vezetne.

A pozitív visszacsatolású és lefelé mutató spirális folyamatok a média fúziók értékelése kapcsán a jövőbeni piaci részesedések megállapításánál kapnak jelentőséget. Könnyű belátni, hogy mind a két folyamat, irányától függetlenül, komoly hatással bír a piaci részesedések alakulására.

Összefoglalva elmondható, hogy a kétoldalú és a nélkülözhetetlen infrastruktúrára épülő, vagy karakterisztikájánál fogva komoly piacra lépési akadályokkal rendelkező piacok vizsgálatakor a jövőben várható piaci részesedések előrejelzése kevésbé megbízható, mint más piacok esetén.³⁵

A harmadik pontban említett kompromisszum a kétoldalú média piacok esetén, arra vonatkozik, hogy a különböző vállalatok, különböző módon állítják össze a bevételi forrásait. Van, amelyik drágább hirdetési felületekkel és olcsóbb fogyasztói árakkal és van, amelyik éppen fordítva, alacsonyabb hirdetési bevételek mellett, a fogyasztóktól beszedett magasabb előfizetési díjakkal, árakkal dolgozik.

Egy fúzió gyakran jelenthet változást a vállalati kultúrában, így a forrásokallokációjában is. A versenyhivatalnak ezekben az esetekben fel kell mérnie, hogy a két csoport közül, melyik számára jelent jelentősebb veszteséget/nyereséget az új bevételi struktúra. Amennyiben jelentős eltérés mutatkozik és nem indokolt az ilyen mértékű szerkezetváltás, akkor természetesen ezt a versenyhivatal kifogásolhatja, akár magatartási kötelezettséggel, ritkábban a fúzió engedélyezésének megtagadásával. Azonban nem minden esetben egyértelműen aránytalan (vagy nem is aránytalan) a fúziót követő változás, de mégis érinti a fogyasztókat és hirdetni szándékozókat is. Ezekben az esetekben a versenyhivatal mérlegelése szerint támogatja hozzájárulásával a valamely fél számára előnyösebb helyzet kialakulását.

A fogyasztók érdekei nem rendelkeznek abszolút elsőbbséggel. Például amennyiben az ingyenesen fogható televízió csatorna egy fúzió kapcsán olyan bevételi allokációt fogad el, amelyben a hirdetéseknek nagyobb jelentőséget szán, akkor az a fogyasztókat hátrányosan érinti, hiszen ez valószínűleg több reklámot és kevesebb műsort fog jelenteni számukra. Ugyanakkor csökkentheti a hirdetések árait is, amely nem csak kedvező a hirdetni szándékozók számára, de elő is mozdítja a versenyt a hirdetési piacon.

A négyes pontban említett vertikális integrációk gazdaságilag előnyös hatásaira számos példa hozható fel. Ilyen az üzleti költségek csökkenése vagy a hatékonyabb árszabás. Továbbá a gazdasági javak elosztását arányosabbá, egyszerűbbé teszi a dupla sávós³⁶ problémák kiküszöbölésével. A médián belül a dupla sávós probléma a vertikális integráció során, például egy pré-

mium tartalom szolgáltató és egy monopol kábeltársaság egyesülésével oldható fel.

Ahogy azt az előző példa is mutatja, a médián belül a vertikális integrációk főként a tartalomszolgáltatók és a szolgáltatást a fogyasztókhoz eljuttató vállalkozások körében rendelkeznek relevanciával. A probléma főként a többi piaci szereplő kizárása miatt kap nagy jelentőséget a fúziók vizsgálata során. Vertikális integrációk esetén, az előző példánál maradva, könnyen előfordulhat, hogy a tartalom szolgáltató egysége az új, összeolvadás során létrejött vállalatnak lassan megszünteti kapcsolatát a többi telekommunikációs vállalattal, akik számára korábban szolgáltatta, vagy szolgáltathatta volna az általa előállított műsor-tartalmat. Ugyanennek a problémának a másik oldala, hogy az összeolvadásban részt vevő másik vállalat (a telekommunikációs társaság, ami lehet kábel társaság, GSM, 3G hálózatszolgáltató, stb.) lassan kizárja a többi tartalomszolgáltatót a rendszeréből, ezzel a fogyasztókhoz való eljutást ellehetetlenítve, akadályozva számukra.

A médián belüli gyors konvergencia és a további technológiai fejlődés jelentős hatással lehetnek ezekre a folyamatokra, amiket a versenyhivataloknak a jelenbeni információkra alapozva kell értékelni. Emellett a változásokhoz alkalmazkodó jogorvoslati és az ex ante jogalkalmazás számára megfelelően alkalmazható megoldást kell keresni a jövőbeni versenyjogi viták rendezése érdekében. Ilyen jogorvoslati megoldás a tökekvonás és az ennél szélesebb bírói diszkréciót engedő, ezáltal az esetekre, azok sajátosságainak megfelelően jobban alkalmazható magatartási kötelezettségek megállapítása. A magatartási kötelezettség lehet a fenti példa esetén, hogy a telekommunikációs vállalatot, vagyis a kábeltársaságot a bíróság arra kötelezi, hogy a többi tartalomszolgáltatóval diszkrimináció mentes üzletpolitikát folytasson. A bíróságnak arra is lehetősége van, hogy arra kötelezze a kábeltársaságot, hogy az a releváns műsortartalom meghatározott százalékat szerezheti csak be a fúzió során vele összeolvadt tartalomszolgáltatótól. A magatartási kötelezettségek hátránya, az ezek nyomán követéséhez, betartásának ellenőrzéséhez szükséges nagymértékű adminisztratív költségekben jelentkezik. Ezek az ügyek az érintett fórumok terheltségét még tovább növelik, ha a megállapított magatartási kötelezettségek folyamatosan követik a piac változásait, amit a piaci szereplők jogosan elvárhatnak a hatóságoktól. Az ilyen dinamikus rendszerek felállításának célszerűségét elsősorban az ezek által elérni kívánt cél és a kapcsolódó költségek egyensúlya határozza meg.

Az ötös pontban említett tartalmi változatosság, pluralizmus elősegítése nem feltétlenül feladata a versenyjognak.³⁷ Amennyiben a versenyhatóság mégis jelentőséget kíván tulajdonítani az ilyen megfontolásoknak is a média fúzió kontroll kapcsán, akkor többek között az alábbi kompromisszumokat is mérlegelnie kell:

Tipikusan előforduló következmény a média fúziók esetén, hogy a tartalom sokszínűsége a fúzió következtén csökkenni fog. Azonban az ezek után erősebben koncentrált piacon, erősebb árverseny alakul ki, ami a fogyasztók számára akár előnyösebb is lehet, mint a tartalmi sokszínűség fenntartása. Ebben az esetben a fogyasztók ár-diverzifikáció érzékenységét kell mérlegelni. Az így hozott döntésnek, a heterogén fogyasztói társadalomra tekintettel, mindenképpen lesznek nyertesei és kárvallottjai is. Szintén lesz olyan fogyasztói csoport, amelyiket kedvezőtlenül fog érinteni az a döntés, amelyet a hatóságnak akkor kell hoznia, amikor azt mérlegeli, hogy a sokszínűség csökkenéséből várhatóan adódó minőségi javulás és a sokszínűség csökkenése közül melyiket tartja fontosabbnak.

A hatos pontban meghatározott versenypolitikai kötelezettség a minőség és sokszínűség figyelembe vételére, főként azokban az országokban bír jelentőséggel, ahol a tartalomra, annak minőségére vonatkozó speciális szabályok vagy nem alkalmazhatók az adott esetre, vagy egyáltalán nem is léteznek. Természetesen amennyiben fejlett szabályozással rendelkezik az adott ország a médiaszolgáltatások minőségét, pluralizmusát illetően, ekkor a versenyjog, anélkül, hogy erre külön figyelemmel lenne is nagy valószínűséggel elősegíti ezeket a törekvéseket a piaci egyensúly fenntartása által is.

Az OECD tanulmány hetedik pontja szerinti szakadék a pluralizmus és gazdasági megfontolások között egyszerűen belátható, amennyiben feltételezzük, hogy egyrészt a vállalatok fúziós törekvéseit gazdaságossági, profit maximalizálási célok motiválják. Másrészt pedig amennyiben elfogadjuk, hogy a pluralizmus legkönnyebben a piaci szereplők mennyisége szerint mérhető (amit a fúziók csökkentenek). Ebben az egyszerűsített modellben a fúziók általános tilalma lenne egyértelműen a leghatékonyabb módszer a pluralizmus fenntartására. Az ilyen gyakorlatban nehezen elképzelhető szélsőséges megoldás helyett ismét a versenyhivatal belátása szerinti kompromisszumra van szükség. A pluralizmus védelme azonban nem elsődleges feladata a versenyjognak. Így a fúziók során sem a versenyjog a jövőbeni pluralizmus biztosításának egyetlen és legmegfelelőbb eszköze. Meglátásom szerint azonban, erre szofisztikát magatartási szabályok kidolgozásával és a fúzió elutasításának lehetőségével sok szempontból alkalmasabb a versenyjogon belül a fúzió kontroll, mint a versenyjog más területei, amelyek a már beállt piaci változásokra reagálnak.

A záró pontban említett két módszer, a pluralizmus és más gazdasági kérdések értékelése kapcsán, a különböző államok versenypolitikai és médiapolitikai szabályozásának két fő csoportba rendeződésére utal.

Az egyik módja a hetedik pontban részletezett probléma feloldásának, amikor a média fúziókat két külön hatóság vizsgálja.³⁸ Így a gazdasági, piaci következményeket a versenyhatóság, míg a pluralizmusra, a tartalom minő-

ségére vonatkozó elvárásokkal a médiahatóságok³⁹ foglalkoznak. Ennek a megközelítésnek megfelelően azokat a fúziókat, melyeknek feltételezhető, hogy

- jelentős,
- a gazdaságra vagy (versenypolitika),
- a szolgáltatás minőségére, pluralizmusára (médiapolitika)

negatív hatása lesz, a hatóságok nem engedélyezik. Az árnyaltabb helyzetekben azonban nehezen megítélhető ennek a rendszernek a hatékonysága. A rendszert tovább bonyolíthatja, a kompetenciák elosztása vegyes jellegű. Így az Egyesült Államokban, ahol az FCC⁴⁰ egyszerre vizsgálja a fúzió versenyre gyakorolt hatását és a tartalom minőségének, pluralizmusnak a várható változását is.

A másik megoldási lehetőség szerint a versenyhatóságok feladata, hogy vizsgálják a pluralizmus hatásait a fúzió kontroll során, vagy legalábbis formálisan hozzájáruljon a fúziót engedélyező bíróság munkájához a két szempont szerinti értékeléssel.⁴¹

A versenyhatóságok viszonylagos elzárkózása a média fúziók kapcsán felmerülő, pluralizmust érintő kérdések előtt két fő okra vezethető vissza. Egyrészt a pluralizmusbeli, és gazdasági változások megítélése külön-külön is komoly szakismeretet kíván, egyszerre, a kettő közötti arányokat keresve pedig sok országban a szaktudás, szükséges piaci információk, szakismeret hiánya nélkül lehetetlen. Másrészt a versenyhatóságok nagy figyelmet fordítanak arra, hogy megőrizzék politikai függetlenségüket és az őket övező pártatlanságot fenntartsák, amit könnyen érhetne kritika, amennyiben a versenyhatóság pluralizmussal kapcsolatos megfontolásokra hagyatkozva tiltaná fúziók megvalósulását.

III. A Bizottság gyakorlata

A telekom piacok elemzésénél a Bizottság főként a hálózati sajátosságokból származó, versenyt károsító hatásokkal kapcsolatos elméletekre hagyatkozik. Ezek az elméletek a „hógolyó jelenség” és a „billenés” (pl. VHS v. Betamax). Ezek alapja, hogy két hálózat egyesülésével az új népszerűbb lesz a fogyasztók között, ezzel további fogyasztókat csábítva a belepérésre, amely tovább növeli a hálózatot. Ez a folyamat pedig a hálózati rendszer teljes átbillenéséhez vezethet, ami végül egy monopol piacot eredményezhet. A Bizottság ezzel az elmélettel támasztotta alá álláspontját az MCI/Worldcom,⁴² a Vodafone/Mannesmann⁴³ és a Microsoft/Liberty Media/Telewest⁴⁴ esetekben.

Az MCI/Worldcom esetben a Bizottság azzal érvelt, hogy a kilátásba helyezett fúzió által egy olyan új vállalkozás jönne létre, ami a magas szintű Internet kapcsolat nagy részét birtokolná, ezzel a kisebb versenytársak számára hátrányos helyzetet teremtve, így az MCI/Worldcom lenne a legvon-

zobb Internet szolgáltató a fogyasztók számára, ami a korábban már említett hógolyó jelenséghez vezetve könnyen abszolút dominanciát hozhatna a piacra. A másik két esetben is hasonlóan hangzott a Bizottság érvelése.

A Vodafone/Mannesmann ügyben a Bizottság szerint a két, egymással közös piaccal nem rendelkező mobil szolgáltató egyesülése ahhoz vezetne, hogy a Vodafone megteremtene az első pán-európai mobilhálózatot, ami a továbbiakban a többi mobil szolgáltató számára belátható időn belül már nem lenne megismételhető.

A Microsoft/Liberty Media/Telewest ügyben a Bizottság megtiltotta a Microsoftnak, hogy kisebbségi tulajdont szerezzen az angol kábeltársaságban, a Telewestben, mivel félő volt, hogy ezáltal a Microsoft domináns pozícióhoz jutna a dekóderek⁴⁵ szoftver-piacán.

A Bizottság érvelése könnyen eshet kritika alá, mivel a fogyasztók számára nagyjelentőségű ügyekben olyan elméleti rendszereknek, mint „billelés” és hógolyó effektus, kellően alapos vizsgálat és gyakorlati tapasztalat nélkül tulajdonított abszolút jelentőséget. Például a Vodafone/Mannesmann ügyben semmilyen gyakorlati tapasztalat nem támasztotta alá, hogy a „nemzetközi mobil használók” jelentős részét képeznék-e a felhasználóknak, vagy hogy a nemzetközi roaming hívások díja lenne-e a döntő indok, a szolgáltató megválasztásakor.

A Microsoft/Liberty Media/Telewest ügy kapcsán lehetőség volt a Bizottság érvelésének ex post vizsgálatára is, mivel a joghatóság újraválasztását követően az angol bíróság engedélyezte a fúziót, így létrejött a kívánt eredmény. A Bizottság már említett álláspontja azonban nem látszott a valóságban helytállónak, mivel a Microsoft által irt program-csomag jelentősen lemaradt a többi szoftver céggel való versenyben.

Úgy tűnik, hogy a Bizottság által hangsúlyozott hálózatokkal kapcsolatos hógolyó és az ezt követő billenés jelenségek nem igazolódnak mindenesetben a valóságban, mivel a hálózatok terjedése nem éri el az ehhez szükséges intenzitást, így nem elkerülhetetlen a hálózatok monopóliumokba torkollása. Erre gyakorlati példa a videojátékok piaca, ami szintén tipikusan hálózati jelenséggel rendelkezik, hiszen minél elterjedtebb egy rendszer, annál több programot írnak hozzá, ami még csábítóbbá teszi a fogyasztók számára. Azonban ezen az erősen hálózatos piacon sem alakult ki monopólium, hiszen jelenleg is három meghatározó szereplője van a piacnak: Sony, Microsoft, Nintendo.

Jegyzetek

¹ Meghatározott piaci részesedés alatt a felek piaci ereje gyakorlatilag elhanyagolható. Ez horizontális megállapodások esetén 5%, vertikális megállapodások esetén 10% alatt érvényesül.

² OJ C 365 E, 19.12.2000, p. 198

³ Kapcsolódó esetjog: C-68/94, C-30/95, ECR I-1375

⁴ „NCA”, Magyarországon: GVH

⁵ Az elektronikus kommunikáció technológia és innováció általi meghatározottsága miatt a korábbi piac meghatározások hatályukat veszthetik egy későbbi piac értékelés során.

⁶ A piaci verseny léte, mint harmadik tényező egyre inkább a piac versenyképességének felmérésénél és a meghatározó piaci erővel bíró vállalkozások értékelésénél nyer szerepet.

⁷ A hatóság ebben az esetben azt értékeli, hogy milyen következményekkel járna, ha egy adott termék, szolgáltatás ára folyamatosan növekedne, míg a többi piaci szereplő árai változatlanok maradnának (relatív árnövekedés, többnyire 5-10%). A fogyasztók valószínűsíthető válaszai alapján megállapítható, hogy van-e és ha igen, mik a határai a helyettesíthetőségnek (kereszt-ár rugalmassági teszt).

⁸ Az alkalmazás során figyelembe kell venni, hogy nem a kereslet és kínálat optimuma által meghatározott pont a kezdőpont, hanem egy ennél alacsonyabb, ahol csökkentett piaci szerep jut a vállalkozásnak, vagy egy ennél magasabb, ahol már helyzetéből adódóan egy szignifikáns piaci erőt biztosított magának a vállalkozás a teszt előtt is. Így az FMT alkalmazása nem vezetne valós eredményhez.

⁹ A tagállamok szervei ezért az FMT alkalmazása során a hatályos szabályozásban szereplő kritériumokon túl a pillanatnyilag aktuális piaci (ex post) helyzet értékelésével készítik a szolgáltatás és termékkosarat.

¹⁰ Vonatkozó esetjog: 31/80 L’Oreal ECR 3775 (§ 25.), 322/81 Michelin v. Commission ECR 3461 (§ 37), C-62/86 AkzoChemie v. Commission ECR I-3359, T-504/93 Tierce Labdroke v. Commission ECR II-923 (§ 81.), T-65/96 Kish Glass v. Commission ECR II-0000 (§ 62).

¹¹ Vonatkozó esetjog: 66/86 Ahmed Saeed ECR 803 (§ 39, 40), United Brands v. Commission ECR 207 (§ 12, 22, 29), T-229/94 Deutsche Bahn v. Commission ECR II-1689 (§ 54.).

¹² A hang helyzete az Interneten a közösségi jog alapján (különösen a 90/388/EEC direktíva szerint).

¹³ Vonatkozó esetjog: United Brands (§ 44) Michelin (§ 26) 247/86 Alsatel v. Novasam ECR 5987 (§ 15) Tierce Labdroke v. Commission (§ 102)

¹⁴ Vonatkozó esetjog: Deutsche Bahn v. Commission (§ 92.)

¹⁵ Potenciális piaci szereplők.

¹⁶ Vonatkozó esetjog: IV/ML.1025 Mannesmann/Olivetti/Infostrada (§ 17), COMP/JV.23 – Telefonica Portugal Telecom/Medi Telecom

¹⁷ Ahol a szolgáltatás biztosítása engedélyezve is van (COMP/M.1650-ACEA/Telefonica).

¹⁸ Az, hogy csak ott üzemel a szolgáltatás, ahova a szolgáltatók engedélyeket kaptak, és hogy ezek földrajzi területek alapján kerülnek meghatározásra, támasztja ezt alá. A fentiek alapján mondhatók a mobiltelefon hálózatot biztosító társaságok nemzetinek, mivel a felhasználók országhatárokat átlépve jelentős különbségeket tapasztalnak (díjakban, szolgáltatásokban tapasztalható különbségek).

¹⁹ Például: Anglia: Broadcasting Act 1990, X, 192.

²⁰ Curran és Seaton (1991), p. 286

²¹ Például: a reklámfelületek értékesítéséből származó bevételekre hagyatkozó média szolgáltatók esetén

²² 2002/21/EC Direktíva

²³ Ezt követően a felelős angol szerv az IBA (Independent Broadcasting Authority) meglehetősen óvatosan alkalmazta ezt a kissé ködös megközelítést a gyakorlatban. A kereszttulajdonosi rendszerek szabályozására.

²⁴ A regionális lapok szerepe az országos közhangulatra bizonyítottan jelentős szereppel bír, és sokszor egy tulajdonos több regionális lap felett is rendelkezik, így a befolyása akár jelentősebb is lehet, mint egy országos kiadványé

²⁵ Aitman (1994)

²⁶ Broadcasting Act 1990

²⁷ IV/M.737 OJ (1997) L 201/1

²⁸ ECMR (European Community's Merger Regulation)

²⁹ Enterprise Act

³⁰ Vonatkozó esetjogi példa: IV/M.890 Blokker / Toys 'R' Us OJ (1998) L 316/1

³¹ ECMR: „full function“ joint ventures

³² A 2003-as média fúziós jelentésében, a következő nyolc pontot emelte ki az OECD:

- a) A piac meghatározása a média piacok estén különösen nehéz és időigényes feladat. Mindazonáltal, a piac meghatározás és a piaci részesedések elemzése a média fúziók értékelése során épp olyan szükséges, mint bármely más fúzió esetén.
- b) Az elsőként piacra lépők és a kétoldalú piaci jelenségek folytán tapasztalható, hogy a média piacok néha pozitív visszajelzésű rendszerekként és lefelé mutató spirálként jelennek meg, amit a fúziók jövőbeni hatásainak vizsgálatakor szükséges figyelembe venni.
- c) A kétoldalú média piacoknál nem lehetséges az egyik oldalon bekövetkező fúziók értékelése, a másik oldalra gyakorolt változások figyelembe vétele nélkül. Bizonyos kompromisszumok olykor elkerülhetetlenek.
- d) A vertikális integráció és az ahhoz kapcsolódó kizárás kockázata nagy jelentőséggel bírhat némely média fúzió kapcsán. Az esetek nagy részében a jogorvoslatok magatartás jellegűek, abban az értelemben, hogy a versenyhatóságok megpróbálják lehetetlenné tenni a versenykorlátozó hatásokat, míg a feleknek lehetőséget teremtenek a jelentős mértékű termelékenység biztosítására.
- e) A média fúziók hatással lehetnek a tartalom sokszínűségére és minőségére, a versenyhatóságok általi optimális kompromisszumok segítségével.
- f) A sokszínűség és minőség méréséből, és annak megállapításából, hogy egy adott fúzió hogyan fogja befolyásolni ezeket, adódó nehézségek nem szolgálhatnak felmentésként ezek vizsgálata alól egy fúzió kapcsán. Ez különösen igaz, amenny-

nyiben nincs, vagy csak alig van rájuk vonatkozó, szektor specifikus szabályozás.

- g) A gazdasági hatékonyság és a pluralizmus inkább egymástól elkülönülő, mint közösen megjelenő célok, és nehezen kiegyensúlyozható kompromisszumok jelentkezhetnek a kettő között a média fúziók vizsgálata során. A versenyhatóságok hajlamosak lesznek a pluralizmus védelmére a versenykorlátozó média fúziók megakadályozásával, azonban némely esetekben még a versenyt nem torzító fúziók is károsíthatják a pluralizmust.
 - h) Legalább két módja van az egymástól egyre jobban eltávolodó gazdasági hatékonyság és pluralizmus kapcsán felmerülő kérdések megközelítésének, azonban azzal kapcsolatban, hogy melyik a legjobb ezek közül, nem alakult ki konszenzus.
- ³³ A piacon szokásos visszerhesség alapján, legtöbbször pénzben is kifejezhető szolgáltatás, ellenszolgáltatások kapcsolata.
- ³⁴ Pl. napilapok, magazinok.
- ³⁵ Vonatkozó esetjogi példa: IV/JV.27 (2000), Microsoft/Liberty Media/Telewest
- ³⁶ Dupla sávós probléma, mikor két vertikálisan kapcsolódó piacon meghatározó piaci pozícióval rendelkező vállalkozás, ellentétes érdekeiknek megfelelően két, egymástól távoli ársávon belül kívánja egymással folytatni a tárgyalásokat.
- ³⁷ Lásd a koncentráció problémái a média szektor szempontjából.
- ³⁸ Ilyen például Kanada és Egyesült Államok.
- ³⁹ Magyarországon ilyen az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT).
- ⁴⁰ Federal Communication Commission
- ⁴¹ Például ilyen rendszer alakult ki Spanyolországban, Ausztriában, Írországban, az Egyesült Királyságban.
- ⁴² IV/M.1741 (2000)
- ⁴³ COMP/M.1795 (2000)
- ⁴⁴ IV/JV.27 (2000)
- ⁴⁵ Set-top boks.

Adatvédelem az üzleti információmenedzsmentben *

*„Az információ a dolgok lelke.
Kinyitom vele az ajtót,
ami a siker kincseskamrájába vezet.”
Herb Cohen¹*

I. Bevezetés

A tanulmányban az üzleti információmenedzsmenttel, azaz informatikai piac egyik legjobban fejlődő szegmensének jogi vonatkozásaival foglalkozom. A dolgozat eredeti formájában elkülönítettem egy „általános” és egy „különös” részt, ezzel igyekeztem némi rendszerszemléletet vinni a problémakörbe, illetve áttekintő képet alkotni a témáról. Az első nagyobb részben az információmenedzsment egyes technikai részleteivel (adattárházak kiépítése, az adatabányászat technikai, különböző adatfeldolgozó-rendszerek, stb.), illetve az adatvédelem általános előírásaival foglalkoztam. A második, a „különös” részt potenciális üzleti adatforrásoknak és három nagy adatkezelő szektor szabályozásának és gyakorlatának szenteltem. A távközlési szolgáltatók, a biztosítók és a pénzintézetek olyan gazdasági szereplők, amelyek fejlett informatikai eszközökkel kezelnek tömeges méretekben személyes adatokat, ezáltal tevékenységük kapcsán komoly szabályozásra, garanciákra van szükség az egyének védelme érdekében. Az egyes ágazati szabályozások ismertetése mellett az adatvédelmi biztos éves jelentéseiből és más forrásokból igyekeztem igazolni, hogy a jelenségnek komoly jogi relevanciája van és igényli az átgondolt, elemző megközelítést. Végül a kérdéskörre már létező, de közel sem elterjedt megoldásokat, az adatvédelmi menedzsment-rendszert és az adatvédelmi auditálást mutattam be röviden. A terjedelmi korlátozások miatt ezúttal a technikai alapvetést mellőzve, csupán a legfontosabb jogi kérdésekre térek ki a témával kapcsolatban.

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Média jog, információs önrendelkezési jog” szekcióban 1. helyezést ért el. A dolgozatot a Dialóg Campus Kiadó különdíjjal értékelte. Konzulens: Dr. Balogh Zsolt György – Polyák Gábor

II. Az információ szerepéről a gazdasági szférában

A XXI. századra az információ kulcsfontosságú erőforrássá vált: „amint egyre több ember munkája, kapcsolódása és mindennapi élete kapcsolódik szorosan az adatfeldolgozáshoz és az adattovábbításhoz, az információs és kommunikációs technológiák alkalmazása a társadalom egyre nagyobb részét járja át.”² Ezek a kijelentések mára már talán közhellyé váltak, de vizsgáljuk meg mégis egy kicsit jobban, miért is történt ez így. A piaci verseny a globalizációnak, az egyre hatékonyabb termelésnek köszönhetően folyamatosan nő szinte az egész világon, alig maradt olyan termelési tényező, legyen szó természeti kincsről, olcsóbb gyártási technológiáról, képzett, avagy olcsóbb munkaerőről, ami elérhetetlen lenne a gazdasági világ számára, azaz az extenzív piaci stratégiák már nem alkalmazhatók hosszú távon. Minden vállalat piacnyerése általában egy versenytárs veszteségével jár együtt, mivel szinte minden piac telített, gyakran többszörösen is. „Az információs technológiák alkalmazása minden jel szerint radikálisan átforgatja a szervezetek, kicsik és nagyok életét, működését. Ha valamely szervezet mindennapi működésének megszervezéséhez és fenntartásához jól alkalmazza az információs és kommunikációs technológiát, akkor képessé válik arra, hogy lényegesen jobb hatásokkal használja fel a rendelkezésre álló erőforrásokat, mint azt megelőzően.”³

1. Az információ – kulcsfontosságú gazdasági erőforrás és versenytényező

Ezek a folyamatok azt eredményezték, hogy megjelent egy komplex, információ-központú törekvés, amelynek alapvetően három irányát jelölhetjük meg. A vállalatok célja, hogy

- ügyfél- és partnerkörüket megtartsák, igényeiket, szokásaikat alaposan megismerjék,
- folyamatosan terjeszkedjenek a még ki nem aknázott piacok feltérképezésével,
- termelési és más külső és belső információs folyamataikat még (költség)hatékonyabbá tegyék, kockázataikat csökkentsék.

Ezeket a célokat az informatikai fejlődés képes kiszolgálni, így világszerte terjednek az olyan szoftver- és hardvermegoldások (előbbire az ERP-rendszerek, utóbbira a hálózati technológiák jelentenek jó példát), amelyek lehetővé teszik a vállalat működése során összegyűlt adatok és információk gyűjtését, tárolását, kiértékelését és az ennek megfelelő döntések meghozatalát.

Az adatok, és főként a természetes személyek adatainak ilyen tömeges méretű feldolgozása azonban komoly kockázatot jelent az adatalanyok számára. Ennek oka abban keresendő, hogy sokszor még azzal sem vagyunk tisztában, hogy ki és mit tud rólunk. Fokozza az egyén, a személyiség alávetttségét, hogy ezen új informatikai eszközök segítségével könnyen, gyorsan előállítható olyan személyiségprofil, amely alkalmas az egyén „átvilágítására”, személyes, és üzleti kapcsolatainak, múltjának és jelenének az érintett tudta és beleegyezése nélkül való feltérképezésére. Következtetni lehet terveire, jövőjére, sértve ezáltal szabad akaratát, méltóságát s komoly visszaélések lehetőségét teremtve meg.⁴ Előfordulhat olyan helyzet is, hogy nem helytálló, vagy nem teljes körű ismeretek birtokában építik fel az adott alanyról készített személyiségprofilt, vagy olyan adatokat kezelnek az egyénről, amelyek különösen sértik érdekeit. Ilyen különösen érzékeny adatok az egészségi állapotra, a szexuális életre, illetőleg szokásokra, a kóros szenvedélyre, faji eredetre, nemzeti, etnikai hovatartozásra, a vallási vagy más ideológiai, politikai meggyőződésre és a büntetett előéletre vonatkozó adatok.⁵ Ezek a körülmények pedig könnyen eredményezhetnek diszkriminatív, vagy indokolatlanul terhes eljárásokat (pl. hitelkérelmek elbírálásánál, biztosítások megkötésénél). A jognak tehát fontos feladata, hogy kiküszöbölje az egyenlőtlen kommunikációs helyzeteket, amelyek így az érintett rovására létrejönnek, csak így lehet megfelelni a jogállamiság elvárásainak.

2. A stratégiai tervezés kialakulása

„Annak az üzletembernek, aki adatok nélkül tervez, meg kell tanulnia profit nélkül megélni.” – Virgil Reed (1935), az USA Népszámlálási Hivatalának helyettes igazgatója⁶

A stratégiai tervezés az USA-ban bukkant fel először, az 1970-es évek elején, majd ezt követően terjedt el. Azt megelőzően (50-es, 60-as évek) a kereslet stabilan növekedett, jó üzleti lehetőségeket kínálva a vállalatoknak, s így a vállalatvezetés az egészen rövid távú tervezéssel is jól elboldogult. Ezen körülmények között gondot inkább csak az operatív működés hatékonyságának és eredményességének növelése jelentett, míg a vállalat környezetével való törődés nem volt jellemző.

Az 1970-es években válság válságot követett: a közel-keleti háborúk által kiváltott olajválságok, az ebből következő és ezt kísérő alapanyag- és energia-hiány, inflációs tendenciák a fejlett országokban, valamint gazdasági stagnálás és emelkedő munkanélküliség jelentkezett. Ugyanakkor megindult az olcsó és jó minőségű termékek rohamos beáramlása Japánból és más országokból az USA-ba és más fejlett országokba, mely termékek piaci részesedést hódítottak el a legfejlettebb nyugati országok vállalataitól még olyan tradicionális iparágakban is (pl. autógyártás), ahol azok korábban kifejezet-

ten erősek voltak. A nyugati nagyvállalatok döntő többségének tehát bel-földön és külföldön is komoly versennyel kellett szembesülniük, ami nehéz és alapvetően újszerű kihívást jelentett számukra.

Ez a gyökeres piaci változás a stratégiai menedzsmentet az addigi, inkább másodlagos szerepéből az előtérbe emelte és olyan új tervezési rendszer bevezetését tette szükségessé, mely lehetővé teszi a vállalat egészséges és előremutató működésének fenntartását akkor is, ha egyes termékek, piacok vagy üzletágak esetében zavarok keletkeznek.⁷

3. Az integrált vállalatirányítási és döntéstámogatási rendszerek

Tisztáztuk tehát, hogy milyen törekvések jelentek meg az üzleti célú információ-kezelésben az utóbbi évtizedben. Ezek a célkitűzések mint piaci igény jelentkeztek a rohamosan fejlődő informatikában, és olyan fejlesztéseket eredményeztek, melyek az adatfeldolgozást soha nem látott mennyiségben és minőségben végzik el, akár automatizáltan is. Ma már egyetlen komolyabb szoftvergyártó, informatikai megoldás-szállító sem hagyhatja figyelmen kívül ezt a szegmenst. Ez olyannyira igaz, hogy az ilyen üzleti alkalmazások fejlesztése, és sikeres bevezetése a velük szorosan összefüggő adatbázis-technológiák, hálózati megoldások, e-business termékek néhány év alatt hatalmas multinacionális cégek kiépülését hozta. Ilyen vállalatok például az Oracle, vagy az SAP.

Nézzük azonban, melyek a fentebb megjelölt stratégiai tervezési eszköz, speciális célszoftver sajátosságai. Az integrált információs rendszerben az adatfeldolgozás lépései úgy adják tovább az információt az öt követő lépéseknek, hogy közben nem változik az eszköz, a tároló-közvetítő platform (pl. nem mentik az adatokat cserélhető adathordozóra – pl. floppy lemezre – majd töltik be egy másik számítógépbe és/vagy hálózatba), és nincs többszörös adatbevitel sem, ugyanis ezekre nincs szükség. Az integrált rendszerben a funkciók, tevékenységek nem keverednek és általában nem duplikálódnak.

Az integrált információs rendszert továbbá az különbözteti meg a hagyományos, nem integrált megoldásoktól, vagyis a külön-külön működő, egy-egy rész-funkciót megvalósító, egymással kapcsolatban nem lévő, elszigetelt rendszerektől, hogy az integrált információs rendszerben a különböző alrendszerekben lezajló feldolgozások egyetlen rendszerben történő feldolgozása csak úgy lehetséges, ha az egyes alrendszerek egyrészt szorosan együttműködnek, egymásra épülnek, másrészt pedig ugyanazon, redundanciától mentesen leképzett adatokat használják. Ez a „single data depository”, az egyszeres adattárolás.

Integrált vállalatirányítási információs rendszer alatt az egy vállalatban belül lezajló valamennyi műszaki, termelési, kereskedelmi, raktározási, készletgazdálkodási, pénzügyi, vezetési, irányítási és számos egyéb folyamat

egységes, integrált számítástechnikai kezelését megvalósító információs rendszert értjük. Ezen alkalmazások tehát egy adott vállalat valamennyi fontos feldolgozását megvalósító, globális, átfogó információs rendszerek, amelyek az egész vállalatra kiterjedő integrációt valósítanak meg.

Az integrált információs rendszer, mint fogalom természetesen nem jelent automatikusan globális, átfogó (legszélesebb vállalati funkcionalitást megvalósító) rendszert is. Léteznek olyan integrált alkalmazások is, amelyek a vállalati folyamatok egy-egy csoportját támogatják integrált módon, így pl. integrált pénzügyi, számviteli, humánerőforrás-menedzsment, vagy logisztikai rendszerek. Ezek az alkalmazások képesek jelentős hatékonyság-növekedést képesek elérni az általuk támogatott folyamat-csoport területén. Ahhoz azonban, hogy vállalati szintű hatékonyság-növekedést tudjunk segítségükkel elérni, a különböző folyamat-csoportokat megvalósító rendszereket vállalati szinten is integrálni kell egymással, vagyis átfogó integrált rendszert kell kialakítani.⁸

Ilyen integrált vállalatirányítási és vezetői döntés-támogató rendszert ma már rengeteg szoftvergyártó készít, és sok ágazat-specifikus termék is készül. Ezekre a szoftverekre, rendszerekre is kialakult már egyfajta „tolvaj-nyelv”, rengeteg rövidítést, betűszót talál, aki a témával foglalkozik. Az átfogó rendszerek egyik jelölője és talán a legtágabb kategória az ERP (Enterprise Resource Programming), ami vállalati erőforrás gazdálkodást jelent. A stratégiai elemet emeli ki, így már specializáltabb az SEM (Strategic Enterprise Management). Az információ feldolgozására és a vezetői döntéstámogatásra koncentrál az EIS (Enterprise Information System) és az O/DSS (Operation/Decision Support System). Még inkább egy külön területre koncentráló szoftverek az SRM (Supplier Relationship Management) a szállítói-kapcsolat menedzsment és az SCM (Supply Chain Management) az ellátási-lánc menedzsment. Az IRM (Inner Resource Management) belsőforrás-menedzsment célja, hogy a vállalat humán erőforrásainak, illetve pénzügyi és tárgyi eszközeinek megfelelő felhasználása útján képes legyen a forgótőke csökkentésére, a ciklusidő rövidítésére és a működés általános javítására. Az IRM rövidítés másik feloldása az Industrial Resource Management, azaz ipari erőforrás-menedzsment. E szoftverek felhasználásával a vállalat képes rögzíteni egyetlen eladás pénzügyi hatását az alapanyagok bevételezésére, a termékszállítási folyamatra a megfelelő raktározáson és szállításon keresztül.⁹

Az utolsó alkalmazástípus azért emelkedik ki a sorból – legalábbis a jelen vizsgálódás szempontjából –, mert használatának előfeltétele és kiemelt célja a vállalati ügyfelek személyes adatainak tömeges és hatékony gyűjtése, feldolgozása. Ez a CRM (Customer Relationship Management), az ügyfélkapcsolat menedzsment. A CRM a marketing eszköze, segítségével megál-

lapítható, hogy ki a vevő, hogy viselkedik, mit akar, és mire van szüksége.¹⁰ Mivel vizsgálódásának központjában az ember áll, az adatvédelem szempontjából kiemelt jelentőséggel bír.

III. Az információmenedzsment üzleti célú alkalmazásának adatvédelmi kockázatai, eszközeinek felhasználási-lehetőségei

A vállalatirányítási rendszerek tudásfeltáró folyamatai során tehát személyes adatokat tömegesen dolgoznak fel, így ez a terület az adatvédelmi jog számára új és jelentős kihívás. Az adatgyűjtés és adatraktározás, majd ezt követve az adatbányászat számos kockázatot rejt, illetve rejthet, hiszen a műveletek, eljárások, az alkalmazott technikák és technológiák éppen az információs önrendelkezési jog alapjait kezdik ki. A jelentősebb kockázatok többek közt:

- Adatraktározás meghatározatlan időre, és célokra. Ez az adattárház-konceptió alapja, lényegében minden elérhető forrásból, minél több és minél értékesebb (érzékenyebb!) adatok és információk gyűjtése a cél, hiszen sosem tudható milyen piaci, illetve fogyasztói szegmensek válhatnak meghatározóvá a jövőben egy vállalat számára. A raktározás egy további jelentősége, hogy a piaci folyamatokra komoly történeti rálátást ad, és lehetővé teszi a trendek kimutatását, illetve a stratégiai tervezéshez elengedhetetlen előrejelzések elkészítését.
- Adatintegráció. Az igazán értékes üzleti információk alapja, amelyben különböző forrásokból származó, de egy adatalanyi körre vonatkozó információkat egy adatbázisban dolgozzák fel. Ennek segítségével válik lehetővé az ügyfélkör igényeinek, szokásainak, elvárásainak megismerése, ami rengeteg fölösleges kiadástól óvhatja meg a vállalatot. Segítségével jól időzített és célzottá válhat a termékek fejlesztése és piaci bevezetése, a marketingkampányok, és minden jelentős piaci lépés. Az adatok integrálásával azt is megtudhatják az elemzők kik a legértékesebb és kik a veszteséges ügyfelek, előbbiekre nagyobb odafigyeléssel jobban tud vigyázni, utóbbiakkal szemben pedig szigorúbban léphet fel, illetve megpróbálhatja leépíteni. A lényeg tehát az, hogy egy személyiségprofil készítésével minél átláthatóbb legyen az egyén, ami feltétlenül nem érdeke, mivel sérti törvény által biztosított „átláthatatlanságát”, valamint az egyenlő lehetőségek és szolgáltatás elveit.
- „Korlátlan” vállalati adatkezelési rezsimek kialakítása. Önmagukban természetesen nem az információ-menedzsment rendszerek okozzák a problémát. Olyan eszközökről van szó, amelyeket az adott gazdasági környezetben a vállalatok közgazdasági szempontok miatt (el-

sősorban a költségek visszaszorítása) nem tudnak „nem használni”. A hatékony alkalmazáshoz viszont olyan mennyiségű adattömegre és olyan feldolgozási eljárásrendre van szükség, amelyek nagyon gyakran feszítik szét a törvényi kereteket. Így előfordulhat a célhoz kötött, illetve adatalany által engedélyezett mértékű felhasználási lehetőségek figyelmen kívül hagyása. Ezzel párhuzamosan pedig növekszik a személy kiszolgáltatottsága, érdekérvényesítési lehetőségei emellett viszont egyre szűkülnek, követhetetlenné válik, hogy ki, milyen adatokat, meddig kezelhet.

Néhány konkrét cél, illetve alkalmazási terület, amelyet a specializált és nagy teljesítményű informatikai eszközök tesznek lehetővé:

- Ügyfélelvándorlás elemzése és előrejelzése.
- Hűségkártya elemzés (pl. Smart és Multipont kártyák).
- Ügyfél-életciklus érték számítás, ügyfél-szegmentáció, ügyfél-értékképzés.
- Pénzügyi kockázatelemzés.
- Élettartamhozam elemzés.¹¹
- Egy vásárlóra jutó megengedhető marketingkiadás kiszámítása.¹²

1. Az információmenedzsment és információs önrendelkezési jog

Az eddig vázolt problémák és kérdések mögött egyetlen alkotmányos alapjog áll. Ez az adatvédelem jogintézménye, amelyet az Alkotmány 59. § (1) bekezdése tartalmaz: „A Magyar Köztársaságban megillet a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a személyes adatok védelméhez való jog.” Ezt az alapjogot jobban megvizsgálva megállapíthatjuk, hogy a személyes adatok védelme a klasszikus védelmi jogokhoz tartozik, így tartalma a passzív távolságtartás. Azonban az automatizált adatfeldolgozó és az ezzel kombinált kommunikációs rendszereket használó társadalomban az adatvédelemhez való jog a nem kívánt beavatkozás kirekesztésénél többet kell, hogy jelentsen. Tehát a személyes adatok védelméhez való jog kettős természetű. Része egyrészt a passzív kizárás, mintegy ez alkotja a jog „hátszögét”, és ha ez már nem ad kellő védelmet, másik alkotója a cselekvés, az egyéni információgazdálkodás is, ami az adatfelvételtől kezdve, a feldolgozáson keresztül, az adat törléséig érvényesül. Ezt a kettős tartalmú jogot bevett terminológiával információs önrendelkezési jognak nevezzük, amelyet az Alkotmánybíróság a 15/1991. (IV. 13.) határozatában fejtett ki részletesen.

Ha kibontjuk ennek a jognak a tartalmát, lényege, hogy az adatkezelőre kötelezettséget ró, hogy a teljes adatfeldolgozási eljárás során biztosítsa az adat sorsának követhetőségét, az erről való érthető tájékoztatást és a megfelelő technikai adatbiztonságot, azaz megfelelő rendszabályok megalkotásá-

val és betartásával gondoskodjon arról, hogy az adatokhoz jogosulatlan személy ne férhessen hozzá.¹³

További fontos eleme a szabályozásnak, hogy az információs önrendelkezési jog csak túlnyomó közösségi érdekből korlátozható.¹⁴ A célhozkötöttség szintén lényeges pont, mely szerint az adatkezelés csak pontosan meghatározott, törvényes célra irányulhat és korlátozott az adattovábbítás és nyilvánosságra hozatal is. Az esetleg törvényellenes adatkezelések esetén a törvény a bizonyítási terhet is az adatkezelőre terheli, és az érintett adatainak jogellenes kezelésével vagy a technikai adatvédelem követelményeinek megszegésével okozott kárt veszélyes üzemi kárfelelősségnek megfelelően határozza meg – azzal, hogy az adatkezelő megbízásából adatkezelési műveletet végző adatfeldolgozó cselekményéért is az adatkezelő felel.

2004. január 1-től hatályos rendelkezése az Avtv.-nek a 25. § (3) bekezdése, amely felhatalmazza az adatvédelmi biztost a jogellenes adatkezelések során keletkezett adatok törlésének elrendelésére – ezzel komoly eszközt adott a törvényhozás az ombudsman kezébe, mivel az eddig végzett ellenőrző és jelző funkción túl komoly felügyeleti eszközt is kapott, amelyre az adott környezetben szükség is van.

Az adatvédelmi törvényen túl további jogszabályok is biztosítják a személyiség, illetve a személy adatainak védelmét. Ilyen a Btk. 177/A. §-ban foglalt, visszaélés személyes adattal tényállás. Szintén fontos védelmi szerepe van a Ptk. személyiségvédő szabályainak, a személyek polgári jogi védelméről szóló IV. fejezet, a személyhez fűződő jogokról szóló részének. A 75. §-tól a névviselés, a képmás védelme, az egyenlő bánásmód követelménye, a lelkiismereti szabadság, a személyes szabadság, a testi épség, az egészség, a magán- és üzleti titok, valamint a becsület és az emberi méltóság védelméről rendelkezik a törvény. Ezen jogok megsértése esetén az ismert polgári jogi igényekkel élhet a sértett, úgy mint a jogsértés megtörténtének bírói megállapítása, a jogsértés abbahagyása és az attól való eltiltás, elégtétel adása, a sérelmes helyzet megszüntetése, és kártérítés a polgári jog szabályai szerint.

2. Adatkezelés, anonim és pszeudonim eljárások

Adatkezelési művelet az adatok gyűjtése, tárolása, rendezése, válogatása, módosítása, hasznosítása, továbbítása, nyilvánosságra hozatala, s végül törlése. Különleges adatkezelési műveletnek számít az adattovábbítás (pl. távadatfeldolgozásra – telematika) és a nyilvánosságra hozatal, e két utóbbi művelet külön szabályozást is igényel.¹⁵ Az általános adatvédelmi szabályozás szerint személyes adatról beszélünk mindaddig, amíg a kapcsolat egy adat és egy természetes személy közt helyreállítható. Az egyes szektorális szabályozásokban pedig (pl. Eht.) gyakran találunk az adatok kezelésére

konkrét határidőket. Ezeket a korlátozásokat az adatkezelők képesek lehetnek az adatalanyok anonimizálásával, vagy pszeudonimizálásával átlépni, mivel az adott kiértékelésekhez, csoportosításokhoz szükséges matematikai úton képzett új azonosítókkal ugyanolyan eredmények érhetők el, az adatvédelmi előírások megsértése nélkül. Ezért fontos volna az információmenedzsment rendszerek ilyen szellemben való kialakítása.

3. Az adattovábbítás és az adatintegráció adatvédelmi követelményei

Az Avtv. 8. § szerint adattovábbításra és adatkezelések összekapcsolására csak az érintett hozzájárulásával, vagy törvény engedélyével kerülhet sor, ha az adatkezelés feltételei minden adatra fennállnak. Az adatintegráció azonban, mint speciális adattovábbítás, új minőséggel és céllal bír. Átala új adatbázis készül, amelynek segítségével személyiségprofil készíthető, ami megteremti a személyiség átláthatóságát, és indokolatlan mértékű kiszolgáltatottságát. Adatvédelmi szempontból minden indok mellett szól, hogy az adatbázisok integrációjára generális tiltást kellene alkalmazni. Ez azonban csak szerény óhaj a jelenlegi információs szituációban, mivel gyakorlatilag minden komolyabb pénzügyi, távközlési, közüzemi szolgáltató pontosan tisztában van ügyfeleinek fogyasztói, vásárlói szokásaival, fizetési fegyelmével, hitelképességével, és ezek figyelembevételével működik.

4. Az automatizált egyedi döntésről

Az automatizált egyedi döntés fogalmát is a 2003. XLVIII. törvény vezette be, idén január 1-jétől az Avtv. jogintézményei közé, a jogszabály európai jogi harmonizációja során. Erre a 95/46/EK irányelv (a természetes személyek védelméről a személyes adatok feldolgozásánál és a szabad adatforgalomról) teremtett kötelezettséget, de már az Európa Tanács 108/81. számú, „az egyének védelméről a személyes adatok automatizált feldolgozása során” című egyezményében megjelent ez az intézmény.¹⁶ Az automatizált döntés olyan automatizált adatfeldolgozás, ahol az érintett jellemzőinek elemzését kizárólag számítástechnikai eszközzel hajtják végre, és az Avtv. új 9/A. § szerint erre csak akkor kerülhet sor, ha ahhoz az egyén kifejezetten hozzájárult, vagy azt törvény lehetővé teszi. Az érintettnek álláspontja kifejtésére lehetőséget kell biztosítani és az érintettet – kérelmére – tájékoztatni kell az alkalmazott matematikai módszerről és annak lényegéről.

Ha próbáljuk jobban megközelíteni a fogalom tartalmát, a törvény miniszteri indokolása ebben sajnos nem sokat segít. Habár a definíció egyszerű tautológia, néhány gyakorlati alkalmazás felsorolásával kicsit közelebb visz a fogalomhoz: „Ezt a módszert egyre elterjedtebben alkalmazzák például a

munkavállalók felvételénél vagy teljesítményének értékelésénél, hitelkérelmek elbírálásánál, biztosítási kockázat megállapításánál.”

A módosítás alapjául az irányelv 15. cikke szolgált:

Automatizált egyedi döntés

(1) A tagállamok minden személynek biztosítják a jogot arra, hogy ne terjedhessen ki rájuk olyan döntés hatálya, amely rájuk nézve jogkövetkezményekkel járna, vagy őket jelentős mértékben érintené, és amely kizárólag automatizált adatfeldolgozáson alapul, és amelynek célja a rá vonatkozó egyes olyan személyes szempontok kiértékelése, mint például a munkahelyi teljesítmény, a hitelképesség, a megbízhatóság, a magatartás, stb.

(2) Ezen irányelv többi rendelkezésére is figyelemmel, a tagállamok úgy is rendelkezhetnek, hogy az első bekezdésben említett döntés hatálya kiterjedhet a személyre, amennyiben a döntést:

a) valamely szerződés megkötése vagy teljesítése során hozták, feltéve, hogy az érintettnek a szerződés megkötése vagy teljesítése iránti kérelmét teljesítették, vagy jogos érdekének biztosítására megfelelő biztosítékok állnak rendelkezésre, mint például az álláspontjának kifejtését lehetővé tevő intézkedések; vagy

b) olyan törvény teszi lehetővé, amely az érintett jogos érdekeit biztosító intézkedéseket is megállapítja.

A gyakorlatban az automatizált egyedi döntés nem az ügyfél adataiból képzett információk alapján az ügyféllel szemben hozott intézkedések, kommunikáció módját jelenti, hanem közvetlenül az ügyfél besorolását az egyes szegmentált csoportokba. Mivel a fogalom új jelenség a magyar adatvédelemben, így a korábbi ügyél-hozzájárulások nem vonatkozhatnak rá, így alkalmazásához szükséges lenne az ügyfelek kifejezett és tájékozott hozzájárulása.

5. Az adatraktározás és adatbiztonság követelményei

Az adatraktározás kapcsán az adatkezelésnél már említettek szintén érvényesek. Minden egyes szektorális adatkezelésnél külön vizsgálandó, hogy megállapított-e a törvényhozó valamilyen határidőt az adatok megőrizhetőségére. Az adatbiztonság lényege az Avtv. 10. § szerint az adatkezelő, illetőleg tevékenységi körében az adatfeldolgozó köteles gondoskodni az adatok biztonságáról, köteles továbbá megtenni azokat a technikai és szervezési intézkedéseket és kialakítani azokat az eljárási szabályokat, amelyek a törvény, valamint az egyéb adat- és titokvédelmi szabályok érvényre juttatásához szükségesek. További kötelezettségként írja elő a törvény, hogy az adatokat védeni kell különösen a jogosulatlan hozzáférés, megváltoztatás, továbbítás, nyilvánosságra hozatal, törlés vagy megsemmisítés, valamint a véletlen megsemmisülés és sérülés ellen. A személyes adatok technikai védelmének

biztosítása érdekében külön védelmi intézkedéseket kell tennie az adatkezelőknek, az adatfeldolgozóknak, illetőleg a távközlési vagy informatikai eszköz üzemeltetőjének, ha a személyes adatok továbbítása hálózaton vagy egyéb informatikai eszköz útján történik.

6. Az érintett jogainak érvényesítése

Az érintett jogait a 11. §-tól találjuk meg a törvényben. Az adatalany betekinthet a róla vezetett nyilvántartásokba, azokból másolatot, kivonatot kérhet. Megtilthatja, hogy a hivatalok a róla felvett adatokat más személy vagy szerv részére kiadják (lásd törvényileg szabályozott adatforrások). Követelheti a valóságnak megfelelő adatok bejegyzését (helyesbítés), ha pedig egyes adatokat már törölni kellett volna, követelheti a törlés végrehajtását, továbbá töröltheti azokat az adatokat is, melyeket törvény, vagy a saját engedélye nélkül kezelnek róla.¹⁷

Az érintett tiltakozhat személyes adatának kezelése ellen, ha a személyes adatok kezelése (továbbítása) kizárólag az adatkezelő vagy az adatátvevő jogának vagy jogos érdekének érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha az adatkezelést törvény rendelte el, illetve ha a személyes adat felhasználása vagy továbbítása közvetlen üzletszerzés, közvélemény-kutatás vagy tudományos kutatás céljára történik. Az érintett a jogainak megsértése esetén az adatkezelő ellen bírósághoz fordulhat. A bíróság az ügyben soron kívül jár el, és azt, hogy az adatkezelés a jogszabályban foglaltaknak megfelel, az adatkezelő köteles bizonyítani (megfordul a bizonyítási teher!).

IV. Adatvédelem a hitelintézeteknél és pénzügyi szolgáltatóknál

A hitelintézetek esetében a hitelképesség bírálata, a befektetések kockázatkezelése, az ügyfelek körülményeinek pontos ismerete még inkább vitális érdek, mint az előzőekben tárgyalt távközlési szolgáltatók esetében, ezért az adatvédelmi alapelvként ismert célhoz kötöttség is többet enged az adatkezelőknek. Ennek megfelelően az ágazati szabályozást tartalmazó a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény nem is tér ki olyan részletesen a személyes adatok védelmére, ahogy ezt a jóval frissebb Eht. teszi, a vonatkozó szabályokat a banktitok intézményén belül tárgyalja a jogszabály. Az alkalmazott információs rendszerekről való tájékozódást megkönnyíti, hogy a Bankközi Adós- és Hitelinformációs Rendszer, amely a rossz adósok adatait tartalmazza meglehetősen nagy nyilvánosságot kapott. Ez a nyilvántartás ún. negatív lista, és így az adatvédelmi szempontból kevésbé veszélyesnek ítélt forma, mivel a pozitív forma minden ügyfél ügyleti információit tartalmazta volna. Ennek megvalósítására 2002-ben bár tett kísérletet a bankszakma, ez nem járt sikerrel.

1. Személyes adatok kezelése a hitelintézeti törvény szabályozásában

Az adatalanyokról kezelhető információk körét a Hpt. banktitokról szóló részében találjuk:

50. § (1) *Banktitok minden olyan, az egyes ügyfelekről a pénzügyi intézmény rendelkezésére álló tény, információ, megoldás vagy adat, amely ügyfél személyére, adataira, vagyoni helyzetére, üzleti tevékenységére, gazdálkodására, tulajdonosi, üzleti kapcsolataira, valamint a pénzügyi intézmény által vezetett számlájának egyenlegére, forgalmára, továbbá a pénzügyi intézménnyel kötött szerződéseire vonatkozik.*

51. § (1) *Banktitok csak akkor adható ki harmadik személynek, ha*

a) a pénzügyi intézmény ügyfele, annak törvényes képviselője a rá vonatkozó kiszolgáltatható banktitokkört pontosan megjelölve közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglaltan kéri, vagy erre felhatalmazást ad,

b) e törvény a banktitok megtartásának kötelezettsége alól felmentést ad,

c) a pénzügyi intézmény érdeke ezt az ügyféllel szemben fennálló követelése eladásához vagy lejárt követelése érvényesítéséhez szükségessé teszi.

Az adatok továbbításáról az alábbi – témánk szempontjából – lényeges szabályokat érdemes kiemelni:

54. § (1) *Nem jelenti a banktitok sérelmét*

a) az olyan összesített adatok szolgáltatása, amelyből az egyes ügyfelek személye vagy üzleti adata nem állapítható meg,

j) a hitelintézet által kiszervezett tevékenység végzéséhez szükséges adatadás a kiszervezett tevékenységet végző részére.

Az a) pont szerint tehát az anonimizált adatok szabadon kezelhetők (ehhez hasonló a biztosítási törvény szabályozása is), a j) pont pedig a különböző adatbányászati vizsgálatok kiszervezését teszi lehetővé, ami némileg ellentmond az általános adatvédelmi szabályoknak, mivel nem köti az adatalany hozzájárulásához. A Hpt. nem tartalmaz rendelkezést az adatok kezelésének végső határidejére, nem szab meg kötelező törlési időpontot.

Az 54. § (2) bekezdésében szabályozott, az egész pénzügyi szektorra vonatkozó központi hitelinformációs rendszer több szempontból is kiemelt jelentőségű. Egyrészt számos szolgáltató által kezelt ügyfeladat kerül bele (több adatkezelő), másrészt az érintettekre nézve az adatbázis tartalma meglehetősen terhelő, mivel aki a nem fizető adósok listájára kerül szigorúbb feltételekkel, vagy egyáltalán nem vehet igénybe bizonyos banki szolgáltatásokat.

Fontos hogy a Hpt-ből az adatok törlése hiányzik, addig az Eht-ben és a biztosítási törvényben ez szerepel, és szintén csak a Bit. tartalmaz rendelkezéseket a létre nem jött szerződések adatainak kezeléséről. A hitelintézetek

jelenlegi gyakorlatukban szintén megőrzik az elutasított hitelkérelmek adatait annak ellenére, hogy az adatvédelmi biztos éves beszámolójában rendszeresen elmarasztalja őket emiatt, látszik tehát, hogy itt is szükséges lenne a jogszabályi háttér átgondolására.

2. A bankszféra adatkezelési gyakorlata az adatvédelmi biztos beszámolóiban

Többéves általános gyakorlat, hogy a hitelintézetek a visszaélések megakadályozása érdekében a személyazonosító igazolványon túl ügyfeleiktől elkérik tb-kártyájukat, valamint az adóazonosító jelről kiállított hatósági igazolványukat, melyekről ezután az ügyfél beleegyezése nélkül fénymásolatot is készítenek. Az adatgyűjtés során az ügyfeleket rendszerint nem látják el megfelelő tájékoztatással, sok esetben az adatkérésre csak fakultatív alapon kerülhetne sor.

A 2000-ben az ABN-Amro Bank Rt. ügyfél-adatlapján a bank az ügyfél és meghatalmazottja alábbi személyes adatait is megkérdezte: foglalkozás, munkahely, családi állapot, gyermekek száma. A biztos megkeresésére a bank vezetése azt a tájékoztatást adta, hogy a foglalkozásra, munkahelyre, családi állapotra vonatkozó adatok kezelése az ügyfél önkéntes hozzájárulásán alapszik. A biztos álláspontja szerint – tekintve, hogy ezen adatok megadása nem feltétele a számlanyitásnak – erre a tényre feltétlenül fel kell hívniuk az adatlapon, illetve a kitöltési útmutatóban az ügyfelek figyelmét.

Az ING Bank lakossági üzletágát 2000-ben megvásárolta a Citibank, és egy személyt, aki az ING-nél egy éve megszüntetette számláját, a Citibank leendő ügyfelei között üdvözölte. A biztos álláspontja szerint az ügyfeleknek lehetőséget kellett volna biztosítani, hogy a szolgáltató változásakor számlájukat megszüntessék, illetve hogy a Citibank ügyfeleivé csak akkor váljanak, ha ehhez külön szerződéssel hozzájárulnak. A biztos megállapította, hogy az ING Bank mint eladó nem jogosult volt ügyfelei adatainak a továbbítására, még kevésbé a már megszüntetett számlákról bármilyen adat vagy információ harmadik személy részére történő továbbítására. Ez az eset is jól jelezte, hogy komoly értéket képviselnek az ügyféladatok.¹⁸

Szintén a Citibank Rt. működésével kapcsolatos az, az ajánlás, amelyet a bank adatkezelésével összefüggően adott az ombudsman. Ebben felhívta a hitelintézetek figyelmét arra, hogy banktitoknak minősülő adatok piackutató szervnek történő továbbításához az ügyfelek közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt hozzájárulása szükséges. 2000-ben azonban előfordult olyan eset, melyben a bank az általa megbízott piackutató szervnek úgy adott át személyes adatokat, hogy erre nem volt törvényes jogalapja, vagy nem tette meg a szükséges lépéseket és az ügyfelek hallgatását is beleegyező nyilatkozatként értékelte, amint ezt a Raiffeisen Bank Rt. Tette, ami-

kor megbízást adott a Magyar Gallup Intézetnek az ügyfelek elégedettségének vizsgálatára.¹⁹

Az is visszatérő probléma, hogy a hitelintézetek törvényi felhatalmazás hiányában is nyilvántartják – termékfejlesztéshez szükséges statisztikák készítése céljából – elutasított ügyfelek személyes adatait, pedig ezek őrzése és használata – a PSZÁF elnöke szerint is – az adatvédelmi törvény célhoz kötöttségi szabályába ütközik.²⁰

3. Bankközi Adós- és Hitelinformációs Rendszer (BAR)

1994. július 1-jétől kezdte meg működését a BAR, kezdetben kizárólag a vállalkozások adatait tartalmazhatta. 1998-tól a Hpt. 1997. évi módosítása után a rendszer kiegészült a magánszemély adósok adataival, korábban a törvény tiltotta a természetes személyek adatainak nyilvántartását. A BAR tagjai csak bankok, szakosított hitelintézetek, takarékszövetkezetek, hitelszövetkezetek és befektetési társaságok lehetnek. A nyilvántartásába minden természetes és jogi személy, valamint jogi személyiséggel nem rendelkező társaság bekerülhet, ha hitelviszony alanyává válik hitelkérőként, illetve a hitel felvevőjeként.

A rendszer technikai értelemben teljesen zárt és valamennyi hozzá kapcsolódó részére egyforma feltételekkel működik. Legfontosabb eleme a Bankközi Informatikai Szolgáltató Rt. székhelyén elhelyezett központi rendszer, amelyhez az adatgazdák, mint adatbevivők, illetve a felhasználóknál elhelyezett interface teremti meg az összeköttetés lehetőségét. Az interface-t a BISZ Rt. telepíti, és a használatát is betanítja. A központi egységhez megfelelő jelszó segítségével lehet kapcsolódni, de csak meghatározott kommunikációs csatornán, internetcsatlakozás nincs. A bevitt adatokat a rendszerben tárolják, és a meghatározott szabályok szerint kiszolgáltatják a felhasználóknak. Az adatokat a rendszerben nem alakítják át, kizárólag csak a lekérdezés céljaira használják fel.

A BAR-rendszer két nagy részre tagolódik, a vállalkozói nyilvántartásra és a lakossági nyilvántartásra. A BAR mindkét alrendszere ügyfélorientált szervezésű adatbank. Működtetésének fő célja, hogy lehetővé tegye a felhasználók számára a felhasználók ügyfeleire vonatkozó lekérdezést. Ehhez a BAR tartalmazza a felhasználók ügyfelekkel kötött, a Hpt. rendelkezéseinek megfelelő hitel- és hiteljellegű szerződésének adatait. A törvény rendelkezései alapján alapvető eltérés van a két alrendszer között abban a vonatkozásban, hogy a szerződések mely köréből tart nyilván adatokat. Ebből a szempontból vizsgálva a vállalkozói alrendszer teljes körű, tehát az összes hitel- és hiteljellegű szerződés adatai bekerülnek a rendszerbe. A lakossági alrendszer viszont negatív listás, vagyis nem tartalmazza az összes ilyen típusba tartozó szerződést, hanem csak azokat, amelyek teljesítése során mulaszt az

ügyfél. Az ügyfélre vonatkozó lekérdezés eredményeként a lekérdező felhasználó megkapja az ügyfél összes, a felhasználói kör bármely tagjával kötött, a lekérdezéskor a BAR-ban nyilvántartott adatát, az adatgazdát azonosító adattételek nélkül.

Az alrendszerek adattartalma:

Vállalkozói alrendszer:

- hitel- és kölcsönügyletek,
- bankgarancia és bankkezeség vállalása,
- leszámított váltó,
- követelés megvásárlása (faktoring, forfait),
- pénzügyi lízing,
- fedezettel nem biztosított akkreditív általános keretszerződés, amelynek alapján az ügyfél külön megállapodás nélkül hitelt vehet fel, a szerződést bankgaranciaként, bankkezeség vállalásaként, akkreditívként vagy valamely egyéb hitel jellegű szolgáltatás igénybevételére felhasználhatja.

(A BAR a jellegük alapján nem tesz különbséget a hitelek között, a rendszer szempontjából közömbös tehát, hogy az adott hitel munkabér-, áthidaló, folyószámla-, rulírozó stb.)

Lakossági alrendszer:

A BAR a lakossági alrendszerben nyilvántart minden olyan szerződést, minden olyan ügyletet (értelemszerűen hitel- vagy hitel jellegű szerződést), amelynek során a természetes személy a szerződésben vállalt kötelezettségeinek kilencven napot meghaladóan, összecszerúságában pedig a minimálbért (jelenleg 53 ezer Ft) meghaladóan nem tesz eleget. Hitel jellegű szerződés a készpénz-helyettesítő fizetési eszköz kibocsátására irányuló szerződés (bankkártyaszerződés).

A BAR a természetes személy hiteladósokra vonatkozóan a hitelszerződés megkötéséhez vagy módosításához szükséges személy- és lakcím azonosító adatot, valamint az érintett szerződésben vállalt kötelezettség mibenlétére és az attól való eltérésre vonatkozó lényeges adatot kezelhet és tarthat nyilván. Az említett feltételek fennállása esetén a nem fizető adós adatai a BAR rendszer adatbankjában rögzítésre kerülnek és a pénzügyi intézmények számára hozzáférhetővé válnak. E tény egy esetleges későbbi hiteligenylés elbírálásakor annak elutasításához vezethet. A BAR a természetes személyekre vonatkozó azonosító adatokat az adós tartozásának megszűnését követően legfeljebb öt évig kezelheti azzal, hogy az adós a róla nyilvántartott adatokba való betekintési jogát a vele szerződő bank közvetítésével gyakorolhatja. Ha az adós igényt tart erre az információra, akkor a banknak kötelessége megadni a felvilágosítást. Idén március végén 150 ezer céghez kötődően 640 ezer bejegyzést tartalmazott a vállalati nyilvántartás, és ezekről az

adatokról a felhasználó tagintézmények átlagosan havi 12 ezer alkalommal tudakozódnak. A lakossági alrendszer június végén 180 ezer rossz adóst és 280 ezer hiteltörlesztési mulasztást tartottak nyilván, 2003 közepén 120 ezer adós neve szerepelt a nyilvántartásban. A regisztrált hátralékok, illetve a nem törlesztő ügyfelek száma évi 20-50 százalékkal bővül.

A Magyar Bankszövetség, illetve a teljes érintett szakma a BAR felállítása óta több kísérletet tett arra, hogy a magánszemélyekre vonatkozó nyilvántartást is teljes körűvé tegye, így történt ez 2002 júliusában, illetve 2003 szeptemberében is, amikor az Országgyűlés lakásügyi bizottságának ülésének már csak az adatvédelmi biztos állt útjába az általa alkotmányellenesnek minősített változtatásnak. Augusztus közepén már az IM is foglalkozni kezdett az adóslistával, mivel a gyakorlatban több anomália is kialakult. A hitelintézetek rendszerint mérlegelés – és gyakran indokolás – nélkül elutasítják a listán szereplő magánszemélyek hitelkérelmeit, így sokszor komoly „nyomozásba” kell kezdenie az érintettnek, mire kideríti, milyen okból, milyen hitelügylet folytán került a listára. Gyakran előfordul az is, hogy a bankok hibáznak, és véletlenül kerül fel valaki a listára, azonban a jelenlegi szabályozásban nincs lehetőség a védekezésre. Az sem tekinthető éppenséggel cizellált szabályozásnak, hogy minden tartozást – ügylettípustól és pénzösszegetől függetlenül – tartalmaz a rendszer, és a listáról a törvényben megszabott 5 év előtt lekerülni nincs lehetőség. Sajnos a listán szereplés kiderítése sem nem ügyfélbarát, sem nem egységes, néhány kivételtől eltekintve. Jelenleg ugyanis vannak olyan bankok, amelyek egyáltalán nem, és vannak olyanok is, amelyek csak 3500 Ft és egy űrlap kitöltése ellenében hajlandók közölni az ügyféllel a listán róla szereplő adatokat.

Szeptember közepén a törvény módosítási folyamata az Országgyűlésben azonban sajnos elakadt, pedig a módosítás szerint az érintett a listára kerülés előtt előzetesen írásbeli értesítést kapott volna, lépéseket tettek volna a téves adatok felvitelének elkerülése, illetve a már adósságukat törlesztett adósok kedvezőbb elbírálása érdekében. A jelenlegi rendszert sem az állampolgári jogok biztosa, sem az adatvédelmi biztos, sem a PSZÁF, sem az Igazságügyi Minisztérium nem tartja elfogadhatónak, úgy alkotmányos (jó hírnév védelme), mint adatvédelmi, és fogyasztóvédelmi szempontokból.

V. Az adatvédelmi menedzsmentről és az adatvédelmi auditálásról

Az eddigiekből láthatjuk egyrészt, hogy az egyén meglehetősen kiszolgáltatott helyzetben van az adatkezelőkkel szemben, és a gazdasági irányítás új módszerei egyre több eszközt bocsát a szolgáltatók részére, amelyek révén egyre hatékonyabb és kiterjedtebb információfeldolgozást végezhetnek. Másrészt fontos tény, hogy a már meglévő szabályozások sem bizonyultak

eddig elégségesnek, ez pedig azt jelenti, hogy a jog terén bőven akad teendő a témakörben. Bíztható és a természetes személyek növekvő védelmi szükségletének szempontjából szükséges újítás viszont, hogy az adatvédelmi biztos bizonyos intézkedési jogköröket is kapott az Avtv. fentiekben már elemzett 2004. január 1. óta hatályos módosítása során. A 2003. évi XLVIII. törvény Avtv.-t módosító rendelkezései révén előzetes ellenőrzési lehetőséget kapott az ombudsman bizonyos adatállományok és új adatkezelési technikák esetében, illetve tiltott adatkezelések megsemmisítésére is utasíthatja adott esetben a jogszabályok ellen vétő szolgáltatót (adatkezelőt).

31. § (1) Az adatvédelmi biztos a nyilvántartásba vételt megelőzően előzetes ellenőrzést végezhet.

(2) Új adatállomány feldolgozását vagy új adatfeldolgozási technológia alkalmazását megelőzően az adatvédelmi biztos előzetes ellenőrzést végezhet a következő adatkezeléseket végző adatkezelőknél:

- a) országos hatósági, munkaiügyi és büntügyi adatállományok;*
- b) pénzügyi szervezetek és közüzemi szolgáltatók ügyfelekre vonatkozó adatkezelései;*
- c) távközlési szolgáltatóknak a szolgáltatást igénybe vevőkre vonatkozó adatkezelései;*
- d) külön törvényben meghatározott egyedi statisztikai adatokat tartalmazó adatállományok.*

Az adatkezelőnek az új adatállomány feldolgozására vagy az új adatfeldolgozási technológia alkalmazására irányuló szándékát – a tevékenység megkezdését megelőzően 30 nappal – be kell jelentenie az adatvédelmi biztosnak. Az adatvédelmi biztos az előzetes ellenőrzésre vonatkozó igényét – a bejelentéstől számított 8 napon belül – köteles jelezni az adatkezelőnek, és az ellenőrzést – 30 napon belül – köteles elvégezni. Az adatkezelő a feldolgozást csak az adatvédelmi biztos előzetes ellenőrzésének befejezése után kezdheti meg. Az ellenőrzés alapján az adatvédelmi biztos a kezelendő adatok körének, illetőleg az adatfeldolgozás módszerének megváltoztatására hívhatja fel az adatkezelőt. Ha az adatvédelmi biztos az adatkezelést elrendelő jogszabályt kifogásolja, ajánlást tehet a jogszabály módosítására.

25. § (2) Az adatvédelmi biztos a jogellenes adatkezelés észlelése esetén az adatkezelőt az adatkezelés megszüntetésére szólítja fel. Az adatkezelő haladéktalanul köteles megtenni a szükséges intézkedéseket, és erről 30 napon belül írásban tájékoztatni az adatvédelmi biztost.

(3) Ha az adatkezelő vagy adatfeldolgozó a jogellenes adatkezelést (adatfeldolgozást) nem szünteti meg, az adatvédelmi biztos elrendelheti a jogosulatlanul kezelt adatok zárolását, törlését vagy megsemmisítését, illetve megtilthatja a jogosulatlan adatkezelést vagy adatfeldolgozást, továbbá felfüggesztheti az adatok külföldre továbbítását. Az adatvédelmi biztos tájé-

kozthatja a nyilvánosságot a jogosulatlan adatkezelés (adatfeldolgozás) tényéről, az adatkezelő (adatfeldolgozó) személyéről és a kezelt adatok köréről, valamint az általa kezdeményezett intézkedésekről.

(4) Az adatkezelő, az adatfeldolgozó vagy az adatkezeléssel érintett személy az adatvédelmi biztos intézkedése ellen bírósághoz fordulhat. A bíróság jogerős döntéséig a vitatott adatkezeléssel érintett adatok nem törölhetők, illetve nem semmisíthetők meg, az adatok kezelését azonban fel kell függeszteni és az adatokat zárolni kell.

Jogsértő adatkezelés felfedése esetén ezzel a szankcióval élve az adatvédelmi biztos „jobbik” esetben tetemes vagyoni hátrányt, de előfordulhat, hogy komoly működési zavarokat okozhat(na) a vétkes vállalkozásoknak, hiszen egy cég adatvagyonra nemcsak pénzben kifejezhető, jelentős érték, de bizonyos szolgáltatásfajták esetén az egész cég alapja is. Az ilyen drasztikusnak tekinthető szankciókat elkerülendő három fő teendő vázolható fel a jogalkotók és az érintett adatkezelők számára:

- az Alkotmánnyal, az adatvédelmi törvénnyel összhangban lévő ágazati adatvédelmi szabályok az egyének jogait fokozottabban figyelembe vevő módosítása, illetve a modern gazdasági információmenedzsment törvényi „felfedezése” és a hatékonyság és adatvédelem közti egyensúly megteremtésével történő szabályozása,
- szakmai önszabályozás, azaz ágazati legjobb gyakorlatok kialakítása, a feltétlenül szükséges adatok körének megállapítása, a felhasználók tényleges tájékoztatása, tehát az adatvédelmi menedzsment kialakítása,
- adatvédelmi auditálás, azaz egy cég adatkezelési gyakorlatának külső szakértők általi átvilágítása, minőségbiztosítási szabványok, bizonyítványok kialakítása. (Németországban, Schleswig-Holsteinben ez az alternatíva törvényben szabályozott, azonban természetesen nem tekintendő a probléma egyetlen lehetséges megoldásának.)

Mindezek eredménye a fogyasztói bizalom növekedése lehet – „privacy sells!”²¹ – , úgy, hogy ésszerű kompromisszumokkal és körültekintő szabályozással az alkalmazott ügyviteli rendszerek hatékonysága sem csökkenne számottevően, sőt a felhasználható adatfajták és adatkezelési műveletek, módszerek szabványosításával könnyebben átviható és így – adott esetben – könnyebben eladható és feldolgozható nyilvántartások készülhetnének, ami az adatkezelőknek is érdekében állna.

1. Adatvédelmi menedzsment-rendszer

Az adatvédelmi menedzsment összességében az adatkezelő adatvédelem-konform szervezését jelenti, beleértve az adatvédelmi célok elérésére alkalmas belső szervezet rögzítését, eljárások, adatkezelési hatáskörök, belső

szabályzatok rögzítését, valamint a megvalósítás eszközeit. Az adatvédelmi tudatosság erősítésének, a felelősség érvényesíthetőségének, az adatvédelmi szempontokat figyelembe vevő szervezeti és működési rend kialakításának a garanciája lehet egy olyan rendszer, amely integrálja és konkretizálja az adatkezelővel szemben a szabályozás alapján fennálló kötelezettségeket. Ez a rendszer az adott szervnél kereteket szab az adatvédelmi kötelezettségek teljesítéséhez, valamint további adatvédelmi vállalások megfogalmazásához és keresztülviteléhez. Az adatvédelmi menedzsment része és alapja lehet a szervezeten belüli adatvédelmi önszabályozásnak. A célkitűzés minden esetben a jogszabályoknak megfelelő feltételrendszer kidolgozása és működtetése.²²

Az adatvédelmi menedzsment-rendszerben megfogalmazott eszközöket és intézkedéseket, illetve ezek alkalmazásának feltételeit az adatkezelő az adatvédelmi szervezet tervben, valamint az adatvédelmi és adatbiztonsági tervben vázolja fel. Az adatvédelmi menedzsment célja az adatvédelmi célkitűzések lehető legteljesebb elérése.

Az adatvédelmi szervezeti terv tartalma:

- felelősségi viszonyok rendezése,
- adatkezelési jogkörök rögzítése,
- az archiválás rendjének meghatározása,
- a munkatársak adatvédelmi felkészítése.

Az adatvédelmi és adatbiztonsági koncepció áttekinti az adott szervnél végzett adatkezelés jellemzőit, és ez alapján konkrét feladatokat fogalmaz meg az adatvédelmi és adatbiztonsági követelmények érvényesítésére vonatkozóan. Tartalma:

- az adatkezelésre vonatkozó alapvető adatok (adatkezelő adatai, elérhetőségei, az adatkezelés célja, érintettek köre, az adattovábbítás címzettjei, adattörlési határidők, adatbiztonsági intézkedések, az adatfeldolgozó rendszer és folyamat leírása),
- az adatkezelés alapelveinek és célkitűzéseinek érvényesítését szolgáló konkrét intézkedések: adatkezelés arányosságát, célhoz kötöttségét, adattakarékosságot biztosító eszközök, érintettek jogainak érvényesítését biztosító eszközök (tájékoztatás, ill. anonim, pszeudonim feldolgozás), adatkezelés technikai biztonsága érdekében tett intézkedések, az adatvédelem érdekében tett szervezeti intézkedések,
- az adatvédelmi kérdésekért felelős személy kinevezésének feltételei, jogai, eljárásai,
- a jogszabályi feltételek illetve a technikai fejlődés által támasztott adatvédelmi követelmények változásainak figyelemmel kísérésére vonatkozó elképzelések,

- biztonsági koncepció: kockázatelemzés, védelmi célok leírása, technikai és szervezeti intézkedések leírása.²³

2. Az adatvédelmi auditálás

Az adatvédelmi auditálás általánosságban az az eljárás, amelynek során külső szakértő értékeli az adatkezelő adatvédelmi intézkedéseit és elképzeléseit, valamint az elképzelések megvalósításának képességét, és az adatkezelőt az értékelés pozitív eredményének nyilvánosságra hozatalára jogosítja fel. Az adatvédelmi auditálás tehát az adatvédelmi intézményrendszerbe beilleszthető, a felügyeleti eszközöket kiegészítő, az adatkezelők saját kezdeményezésére épülő összetett ellenőrzési és további fejlesztéseket ösztönző módszer, fontos, hogy az auditálással általában a törvény előírásainál magasabb adatbiztonsági szintet céloz meg az adatkezelő, ezzel szándékozik egyfajta versenyelőnyhöz jutni, ügyfeleit egyfajta „többletszolgáltatáshoz” juttatni.

Az adatvédelmi audit rendszer-audit, amely adatkezelési folyamatokat és adatvédelmi képességeket ellenőriz és értékeli, és az adatvédelmi erőfeszítések jutalmazásával további fejlesztéseket ösztönöz. Az adatvédelmi audit megkülönböztetendő a termék-audittól, amely egy-egy adatkezelési eszköz (elsősorban hardver és szoftver elemek) adatvédelmi és adatbiztonsági szempontú ellenőrzését jelenti. Célja az adatvédelmi színvonal optimalizálása. Az optimális adatvédelmi színvonal az érintettek részére a lehető legnagyobb védelmét garantálja úgy, hogy ezzel nem veszélyezteti a szerv tevékenységét és modernizációs törekvéseit. Az adatvédelmi jogszabályok megtartására vonatkozó kötelezettségvállalás az auditálás során önmagában nem értékelhető. Az auditálás kötelező, törvényben előírt adatvédelmi követelmények, önkéntes többletvállalások értékelése, és további vállalások ösztönzése. Az optimalizálás magába foglalja a változó technikai, szervezeti, jogi feltételekhez való alkalmazkodást. Az audit egyúttal érdekeltté teszi az adatkezelőket az adatvédelmi színvonal folyamatos javításában. Az adatvédelmi erőfeszítések elismerése és jutalmazása, illetve a fogyasztók felé történő megjelenítése az adatvédelmet versenytenyezővé teszi.

Az auditálás lényegében az adatvédelmi menedzsment-rendszer elemeinek és érvényesülésének értékelése, amiben az adatkezelő önszabályozása-önellenőrzése szorosan összekapcsolódik külső, független minősítők tevékenységével. Az az adatkezelő felel meg az auditálási követelményeknek, amelynek az adatvédelmi menedzsmentje biztosítja a kitűzött adatvédelmi célok elérését, végső soron az adatvédelmi színvonal optimalizálásának képességét. A rendszer-auditként értelmezett auditálás nem csak a vállalati szektorban, hanem a közszektorban is hasznos, alkalmazása célszerű. Az auditálás egyszerre módszere a rendszeres ellenőrzésnek és a meggyőzésnek. Az auditálás segítségével másrészt olyan adatvédelmi megoldások – „leg-

jobb gyakorlatok” – mutathatók fel, amelyek követendő mintaként szolgálnak más adatkezelők részére. A közsférának magára kell vállálnia az adatvédelmi innovativitást. Az elektronikus közigazgatásban kidolgozott megoldások különösen jól hasznosíthatók az elektronikus kereskedelem területén.

Az auditálásban való részvétel önkéntes. Nem tehető kötelezővé az auditálás, mivel az nem a törvényi követelmények megtartásának ellenőrzését jelenti, hanem alapvetően a törvényi követelményeken felül vállalt adatvédelmi erőfeszítések jutalmazását. Az auditálás tárgya egy meghatározott adatkezelési eljárás, amelynek kereteit egy meghatározott adatkezelési cél jelöli ki. Az auditált eljárás több rész-adatkezelést foglalhat magába, amelyeket több különböző, önálló adatkezelő is elláthat. Az érintett számára nem elsősorban az adatkezelő, hanem az – esetleg több adatkezelőre is kiterjedő – adatkezelési eljárás a releváns auditált egység. Az auditálás ezért alapvetően nem az adott adatkezelési tevékenységre terjed ki, hanem az adott adatkezelési cél által meghatározott minden adatkezelési műveletre.

Elképzelhető olyan megoldás is, amelyben az auditálás tárgya az adatkezelő teljes adatkezelési tevékenysége. Amennyiben az egyes adatkezelési eljárásokat teljes egészében a vizsgált adatkezelő folytatja le, ezzel az auditálási megoldással is releváns információk nyerhetők. Az auditálás az adatkezelőnél feltételezi az adatvédelmi kérdésekkel foglalkozó személy kijelölését. A kijelölt személy – az adatvédelmi felelős – feladata az auditálás alapjául szolgáló ellenőrzés lefolytatásának irányítása, illetve az adatvédelmi elképzelések és eszközök dokumentálása. Az auditálás során az auditorral a kijelölt személy tartja a kapcsolatot. A kijelölt személy csak a saját kötelezettségeinek teljesítéséért felelős, de nem felelős az adott szerv teljes adatkezelési tevékenységéért. A külső auditor lényegében a belső adatvédelmi felelős megállapításait hitelesíti.

Az auditálás alapvetően piaci alapon végzett szolgáltatás, amelyet a megfelelő képesítési és megbízhatósági követelményeket teljesítő adatvédelmi szakértő egy erre kijelölt állami szerv által kibocsátott engedély alapján nyújt. Átmenetileg elképzelhető olyan nem piaci megoldás, amelyben az adatvédelmi biztos – és hivatala – jogköre bővül az auditálás lefolytatásával. Az auditálás eredményeként az adatkezelőt nyilvántartásba veszik, a nyilvántartásba vétel alapján pedig jogosulttá válik az adatvédelmi minőségjelző használatára. Elegendőnek tűnik a differenciálás nélküli címke alkalmazása, amely az ellenőrzés és értékelés részleteinek nyilvánosságra hozatalával együtt megfelelő tájékoztatást ad az érintettek részére, és jobban illeszkedik a rendszer-audit koncepciójába. Ennek alternatívája az értékelést is magába foglaló minőségjelző alkalmazása, amihez azonban pontosan meg kell határozni az egyes értékelési szinthez sorolás követelményeit.

Az auditálásban résztvevők nyilvántartása egységes, és a minőségjelző használata a nyilvántartásba vételen alapul, ezért a minőségjelző is egységes. Az a megoldás is elképzelhető, amely szerint az egyes auditorok (auditor-szervezetek) az általuk auditáltak nyilvántartását maguk vezetik, és az adatkezelőt saját minőségjelzőjük használatára jogosítják fel. Az auditor felelősséggel tartozik azért, hogy az általa kibocsátott minőségjelzőt valóban csak az arra jogosult adatkezelő használja. A piaci szolgáltatásként nyújtott audit is beilleszthető a jelenlegi adatvédelmi ellenőrzési rendszerbe: az adatvédelmi biztos vezetheti az auditálásban részt vett adatkezelők nyilvántartását, és a nyilvántartás alapján ő bocsáthatja ki az adatvédelmi minőségjelzőt; az auditorok akkreditálása és ellenőrzése szintén az adatvédelmi biztos feladata lehet.

Mivel az adatvédelmi auditálás az információs önrendelkezési jogot érinti, keretszabályait törvényben kell meghatározni. Az adatvédelmi auditálást célszerű az alanyára tekintet nélkül egységesen szabályozni. Mivel a törvényi szabályozás nem az auditálás értékelési szempontjait, hanem lefolytatásának kereteit határozza meg, nincs jelentősége a közigazgatási audit külön szabályozásának. A törvényben kellene rendelkezni az audit céljáról és tárgyáról, az auditálás menetéről, a szakértők engedélyezésének rendjéről, a szükséges nyilvántartásról, valamint a minőségjelző felhasználásáról. Az ellenőrzési és értékelési szempontrendszerrel legfeljebb ajánlások fogalmazhatók meg, annak részletei az audit tárgya szerint változnak.²⁴

Jegyzetek

- ¹ Hoffmann Istvánné: Stratégiai marketing. Aula Kiadó, 2000. 93. o.
- ² Balogh Zsolt György: Az infokommunikációs jogról. Infokommunikáció és jog 2004. 2. szám 45. o.
- ³ Balogh: i.m.
- ⁴ Balogh Zsolt György: Jogi informatika. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1998. 169. o.
- ⁵ Balogh: i.m. 171. o.
- ⁶ Hoffmann Istvánné: uo.
- ⁷ Heteyi József: ERP rendszerek Magyarországon a 21. században. Computerbooks, Budapest 2004. 55. o.
- ⁸ Heteyi: i.m. 49. o.
- ⁹ Philip Kotler – Dipak C. Jain – Suvit Malcincee: Marketinglépések. Park Kiadó, 2003. 109. o.
- ¹⁰ Kotler – Jain – Malcincee: i.m. 35. o.
- ¹¹ Alan Tapp: Direkt és adatbázismarketing. Műszaki Könyvkiadó, 1999. 84. o.
- ¹² Uo.
- ¹³ Balogh: Jogi informatika. 176. o.
- ¹⁴ Balogh: Jogi informatika. 177. o.
- ¹⁵ Balogh: Jogi informatika. 173. o.
- ¹⁶ Christian Koenig – Andreas Bartosch – Jens-Daniel Braun: EC Competition and Telecommunications Law. Kluwer Law International 2002. 474. o.
- ¹⁷ Balogh: Jogi informatika. 181. o.
- ¹⁸ 501/A/2000, 250/K/2000
- ¹⁹ 755/A/2000
- ²⁰ 129/A/2002
- ²¹ ULD Schleswig-Holstein: Kundenbindungssysteme und Datenschutz. 122. o.
http://www.vzbv.de/mediapics/gutachten_kundenbindungssysteme_2003.pdf (2004. november 27.)
- ²² Balogh Zsolt – Jóri András – Polyák Gábor:
http://www.ihm.hu/kutatasok_tanulmanyok/l/adatvedelmi_legjobb_gyakorlat_1.pdf
(2004. november 27.)
- ²³ Balogh – Jóri – Polyák: i.m.
- ²⁴ Balogh – Jóri – Polyák: i.m.

CIVILISZTIKA

A közösségi irányelvek által a fogyasztók számára biztosított elállási jog helye a nemzeti szerződési jogok dogmatikai rendszerében^{*}

I. Bevezetés

Vékás Lajos *Polgári jogunk európai háttéréről* című tanulmányának bevezető gondolatai szerint „Legalább két évszázad óta megszokott, hogy az európai kontinensen a magánjogi szabályokat nemzetállami keretek között alkotják. Ily módon jöttek létre a klasszikus 19. századi kódexek és az őket követő törvénykönyvek.”¹ A szerződési jog alapvetően még ma is a magánjogi kódexek, a polgári törvénykönyvek „uralma alatt” áll. Az eredetileg és hagyományosan közjoghoz kapcsolódó² jogharmonizáció azonban az 1980-as évek közepére, s még inkább az 1990-es évek elejére elérte a magánjog klasszikus középpontját, a szerződési jogot.³

A szerződési jog harmonizációja szektorálisan ment végbe. Az egyes irányelvek vagy adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet szabályoznak. Az irányelvekkel történő jogegységesítés folyamatosan és több szempontból is bírálat tárgyát képezi. A kritikák többsége a közösségi jogalkotónak „a módszer töredezettségét, pointilisztikus jellegét, fogalmi bizonytalanságait és rendszerképzésre alkalmatlan voltát rója fel”.⁴ Ez a töredékes harmonizáció két jelentős további problémához vezetett. Egyrészt a szabályok részleteit tekintve továbbra is jelentősek maradtak az eltérések.⁵ Az ellentmondásos szabályozás így az Európai Közösség hatályos szerződési jogának inkoherenciájához vezetett.⁶ Másrészt megbomlott a tagállamok eddigi, többnyire koherens nemzeti szerződési jogi rendszere,⁷ problémát okoz ugyanis az irányelveknek az egyes nemzeti jogszabályokhoz történő igazítása.⁸

Így nem véletlen, hogy a jogirodalom⁹ egyre „hangosabb” az olyan kritikáktól mint a következő: „Mára a közösségi magánjog kinőtte az irányelveket, amelyek újfajta jogi széttöredezettséghez vezettek, holott feladatuk éppen annak kiküszöbölése lett volna.”¹⁰ Nem utolsó sorban a harmonizáció gyengeségei miatt jogegységesítést célzó kezdeményezések jöttek létre az egységes európai magánjog létrehozása érdekében.¹¹ Több ambiciózus és

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog II. (Kötelmi jog, Általános rész)” szekcióban 1. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Nemessányi Zoltán

jelentős intellektuális erővel munkálkodó kutatócsoport is dolgozik Európában – részben különböző szempontok szerint – a szerződési jog egységesítésén.¹² E tudományos, magánjogi magánharmonizációs vállalkozások¹³ közül az ún. Lando-Bizottság a legtekintélyesebb, melyet az Európai Bizottság – néhány parlamenti képviselő igyekezetének köszönhetően – anyagilag támogat,¹⁴ s e privát munkacsoport tekint vissza a „legnagyobb múltra” is.

Már 1974-ben¹⁵ megfogalmazódott az a gondolat, hogy Európának szüksége lenne egy európai kötelmi jogi törvénykönyvre. Munkáját 1982-ben kezdte meg az Európai Szerződési Jogi Bizottság Ole Lando¹⁶ vezetésével azzal a céllal, hogy egységes Európai Polgári Törvénykönyv megteremtésére tegyenek kísérletet. Ole Lando már ekkor felismerte a nemzetközi magánjog elégtelenségét a megváltozott európai gazdasági-kereskedelmi viszonyok között. Legfőbb érve a magánjog egységesítése mellett mindmáig az, hogy a tagállamok áru- és szolgáltatáscseréjét szabályozó szerződési jogok különfélesége a belső piac megvalósulásának nem vámjellegű korlátját képezi, mely gátolja a belső piac megfelelő működését.¹⁷ A különféle tagállami kötelező szabályok összeütközése, valamint a külföldi jog bizonytalansága és költséges volta elriasztja az üzleti élet szereplőit a határokon átnyúló nemzetközi ügyletektől.¹⁸

A Lando-Bizottság munkájának eredménye *The Principles of European Contract Law* lett,¹⁹ amely a szerződéses kötelezettségek általános szabályait öleli fel.²⁰ E mintaszabályok („*Principles*”) jellegükben az amerikai *Restatement*-ekre hasonlítanak, kötelező jogi kötőerővel természetesen nem rendelkeznek.²¹ A magyar jogirodalomban a mű címének fordítására nincs egységes terminológia.²² Dolgozatomban az „*Európai Szerződési Jog Alapelvei*” (továbbiakban: *Az Alapelvek*) fordítást használok.

Az új magyar Polgári Törvénykönyv előkészítéséért felelős Kodifikációs Bizottság mellett négy éve egy külföldi szakértőkből álló testület is működik, akik kivétel nélkül tagjai a Lando-Bizottságnak is.²³ Így, ha közvetetten is, de az *Alapelvek* hatást gyakorolnak magánjogi rendszerünk, új polgári törvénykönyvünk jövőbeni alakulására.

A nemzeti és a harmonizált szerződési jog, valamint a kialakulóban lévő egységes európai szerződési jog egymásrahatásának problémája különösen pregnánsan jelentkezik az elállás jogintézményének esetében. Az Európai Közösségben a fogyasztóvédelmi szerződési jog területén az egyes szerződéstípusok és értékesítési módszerek harmonizálására 1985 óta nyolc irányelvet²⁴ alkottak, amelyekből hét²⁵ a fogyasztó számára elállási jogot biztosít.²⁶ Az Európai Bizottság 2003. február 12-én kibocsátott közleménye²⁷ szerint az egyes irányelvek elállási jogra vonatkozó szabályozása inkoherens, azaz a hasonló tényállásokat eltérő módon ítéli meg anélkül, hogy a különbségeknek valódi indoka lenne.²⁸ Az elállási jog szabályozása ugyan-

akkor továbbra is túlnyomórészt „nemzeti ügy”. Ezért is jelentős az Alapelveknek az elállásra mint a szerződésszegés egyik jogkövetkezményére kidolgozott szabályrendszere, mert az erre vonatkozó szabályok különböznek az európai országok magánjogában.

II. Problémafelvetés

A fent kifejtett problémakör részletes kibontásához az elállási jogok típusainak bemutatása elengedhetetlen. Az elállási jogot klasszikus magánjogi intézményként a kódexek tipikusan a szerződésszegéshez kapcsolódóan, szankcióként szabályozzák, de a szerződési szabadság megnyilvánulásaként a felek szerződésükben is rendelkezhetnek az elállási jog lehetőségéről, illetve ehhez kapcsolódóan bánatpénz kikötéséről.²⁹ Megállapítható azonban Treitel összehasonlító jogi munkája³⁰ alapján, hogy az egyes nemzeti jogokban az elállási jogoknak e két típusa közé nehéz minden esetben éles határvonalat húzni.

A magyar jogi dogmatikában Asztalos László szerint „a szerződésszegés tipikus eseteiben a polgári jog az elállás formájában jogszabályban meghatározott feltételek fennállása mellett lehetőséget nyújt az egyik félnek arra, hogy felszámolja a relatív szerkezetű jogviszonyt.”³¹ A jogharmonizáció a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogot is elérte (1999/44 EK irányelv³²) ugyan, de az nem eredményezett ún. egységes jogot. Az egységes európai magánjog megteremtésére tett tudományos vállalkozások közül az Alapelvek a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogra egységes terminológiát, fogalmat és szabályozási megoldást dolgozott ki, mely jogi kötőerővel azonban nem rendelkezik.

A szerződéses fenntartáson alapuló, az egyik fél részére biztosított elállási jogot Asztalos szankciónak,³³ Görög Frigyes alakító jogosítványnak (hatalmasságnak) tekinti, amelynél fogva „a fél saját elhatározása szerint, tehát egyoldalúan a kötelmi jogviszonyt felszámolja”.³⁴ A nemzeti elállási jogok rendszerét tovább árnyalja az, hogy a jogszabályon és a szerződéses fenntartáson alapuló elállás mellett – az Európai Közösségek fogyasztóvédelmi tárgyú irányelveinek nyomán – kialakult az elállás jogoknak egy „új generációja”, a fogyasztóvédelmi elállási jog,³⁵ mely a szerződő felek egyensúlyi helyzetének javítása érdekében a fogyasztó védelmét célozza.³⁶

Az irányelvek a fogyasztóval szerződést kötő fél számára információadási kötelezettséget írnak elő a szerződéskötés előtti és a teljesítési időszakra is, amely lehetővé teszi, hogy a fogyasztó átlassa és megértse a teljes szerződést. A vállalkozó igyekszik eleget tenni kötelezettségeinek, mivel érdeke, hogy a szerződés minden komplikáció nélkül teljesüljön. Ellenkező esetben számolhat azzal, hogy a fogyasztó eláll a szerződéstől. Az elállási jog ezzel

egyrészt szankcionálja a hiányzó információadást, másrészt befolyásolja a vállalkozó magatartását.³⁷ E fogyasztóvédelmi célokat szolgáló elállási jog sajátossága, hogy a fogyasztót akkor is megilleti az elállás joga, ha a vállalkozó teljesítette a tájékoztatási kötelezettségét. Az irányelvek rendelkezései alapján e jog büntetésektől és indoklástól mentesen illeti meg a fogyasztót.

Az irányelvekben szabályozott elállási jog a jogszabályn alapuló elálláshoz közelebb áll annyiban, hogy gyakorlásának feltételeit az irányelvek, illetve az azokat átültető nemzeti jogszabályok állapítják meg, továbbá szankciós jellegű is lehet egyben. Szerződésszegés esetén a szankciót az váltja ki, hogy a szerződéses kötelezettség teljesítésére nem kerül sor, mert például a kötelezett megtagadja a teljesítést vagy késedelembe esik. Ezzel szemben az irányelvek az elállás jogát a tárgyalások alatti tájékoztatási kötelezettséghez kapcsolják úgy, hogy az a szerződés megkötését követően az irányelv által meghatározott időtartamú szerződési létszakban gyakorolható. Ezzel a jogalkotó a jogosult számára a szerződéskötés után egy további mérlegelési határidőt, ún. cooling-off periódust³⁸ biztosít. Ez idő alatt a fogyasztó maga is tájékozódhat, így esélyt kap arra, hogy mérlegelje és felülvizsgálja³⁹ a rá háruló előnyöket és hátrányokat, amelyek a szerződéskötéskor annak sajátosságából fakadóan (meglepetési momentum, nem láthatta a megvásárolt árut) nem álltak a rendelkezésére. Ez a közösségi irányelvekben meghonosított elállási jognak olyan sajátosságot kölcsönöz, amely el is határolja szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogtól.

Felvetődik továbbá az a kérdés, hogy értelmezhető-e a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jog a szerződéses fenntartáson alapuló elállási jog alapján bánatpénz ellenében? Jogtörténeti érdekesség az, hogy „a szerződő felek egyensúlyi helyzetének elállási joggal történő biztosítása csak látszólag kötődik a Közösség irányelveihez”⁴⁰. Az már a XX. század fordulóján kialakult a német jogban a házaló kereskedéshez kapcsolódóan, törvény által létrehozott megbánási jogként (*Reurecht*). „Az adós az ellenérték visszafizetésével, valamint törvényileg szabályozott 10-20 %-os összegű bánatpénz kifizetésével megszabadulhatott további kötelezettségeitől, és visszakövetelhetette a kifizetett részleteket is.”⁴¹

A német jogirodalom ma egységes a tekintetben, hogy a fogyasztóvédelmi elállási jogot nem lehet megbánási jogként kezelni az információs társadalom magánjogra gyakorolt hatása (gyors információáramlás, a fogyasztók újabb és újabb kedvező ajánlatokat kapnak) miatt. Ez a *pacta sunt servanda* elvének teljes mellőzését jelentené, az egész gazdasági forgalmat veszélyeztetné.⁴² Ezt a dogmatikai érvet erősíti az, hogy a német jogalkotó a kötelmi jog reformja⁴³ során olyan szabályozási megoldást vezetett be, amellyel a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot a szerződésszegéshez

kapcsolódó, sajátos törvényen alapuló elállási jogként definiálta (*Widerrufsrecht*),⁴⁴ de azt mind jogtechnikai, mind jogdogmatikai értelemben elválasztotta a klasszikus értelemben vett elállási jogtól (*Rücktrittsrechts*). A Bürgerliches Gesetzbuch (továbbiakban: BGB) 357. §-a kimondja, hogy a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogra a törvényen alapuló elállási jog rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni, amennyiben a *Widerrufsrecht*-re vonatkozó szabályok másképp nem rendelkeznek.

Dolgozatomban arra keresem a választ, hogy hogyan illeszkedik a nemzeti elállási jogok dogmatikai rendszerébe a közösségi irányelvekben meghonosított, a fogyasztók számára biztosított elállási jog.

III. Az elállás jogintézménye a közösségi irányelvekben

A közösségi irányelvek által meghonosított elállási jogoknak a nemzeti szerződési jogi dogmatikába való illeszkedésének vizsgálatát meg kell előznie annak bemutatása, hogy a közösségi jogalkotó hogyan szabályozta az egyes irányelvekben a fogyasztók számára biztosított elállási jogot. Továbbá – ezzel összefüggésben – bizonyításra szorul az, hogy miért inkoherens az Európai Közösség hatályos szerződési jogában a fogyasztókat megillető elállási jog szabályozása. Szükségszerű annak kibontása, hogy melyek a fogyasztóvédelmi elállási jog dogmatikai jellemzői.

1. Az elállási jogok rendszere a közösségi irányelvekben

a) Az irányelvekben megjelenő fogyasztóvédelmi eszközök

A közösségi jogalkotó kétféle módon avatkozhat be az irányelvekkel a szerződési jog területén, azok egy adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet érintenek (pl. a fogyasztói hitelre vonatkozó irányelv), vagy a szerződéskötés valamely általános kérdését szabályozzák, melynek tipikus példája a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelv. Az adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet érintő beavatkozás körébe tartozó irányelvek közös szabálya a fogyasztó számára biztosított elállási jog, valamint az egyes irányelvekben pontosan meghatározott körülményekre és a fogyasztót megillető jogokra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségre (pl. szerződés tárgya, illetve kölcsönös kötelezettségek tartalma) és a szerződések kötelező tartalmi elemeire vonatkozó szabályozás.⁴⁵

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jog helyét az elállási jogok rendszerében „a fogyasztó védelmére rendelt más eszközökkel összhangban célszerű vizsgálni, ugyanis a védelem szintjei egymással összefüggő rendszert alkotva látják el a feladatukat.”⁴⁶ Az irányelvekben a védelem

első foka a szolgáltató tájékoztatási kötelezettsége, ezt követi a fogyasztói szerződésekre vonatkozó kötelező tartalmi elemek meghatározása. Ezek elégtelensége esetén végső eszközként illeti meg a fogyasztót az elállás joga, mely bizonyos mértékig az előző két védelmi eszköz kikényszerítését is segíti.⁴⁷

Az elállási jog rendeltetését csak akkor töltheti be, ha megfelelően magas szintű védelmet tud biztosítani a fogyasztó számára. Az Európai Bíróság gyakorlatában az irányelvek párhuzamos alkalmazásával kapcsolatosan már az 1990-es évek elején merültek fel problémák, akkor épp a fogyasztó fogalmának értelmezése kapcsán, mivel annak tartalma irányelvenként eltérő volt.⁴⁸

Ez a probléma az elállási jog kapcsán is felmerült például a Travel Vac ügyben: „a jogvita tárgya a fogyasztó elállási joga volt a felek között ingatlan időben megosztott használati jogának megszerzésére vonatkozó és egy sor más szolgáltatást tartalmazó szerződéstől”⁴⁹. A Heininger-ügyben⁵⁰ a kérdés az volt, hogy a fogyasztót megilleti-e az elállás joga, melynek eldöntéséhez a házaló kereskedelemről és a fogyasztói hitelről szóló irányelvek egymáshoz való viszonyát kellett az Európai Bíróságnak értelmeznie.⁵¹

b) Az irányelvek legfőbb kritikája: az inkoherencia

A 2003. évi közlemény leszögezi, hogy „az Európai Közösség hatályos szerződési joga inkoherens, mert hasonló tényállásokat eltérő módon ítéli meg anélkül, hogy a különbségeknek valódi indoka lenne. Előfordul, hogy ugyanarra a tényállásra az egyes irányelvek más-más jogkövetkezményeket alkalmaznak.”⁵² Példaként az egyes szerződési jogi tárgyú irányelvek elállásra vonatkozó eltérő szabályozását említik.⁵³

A 2003. évi közlemény szerint ezek: a 85/577/EGK irányelv az üzleti-lyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről (továbbiakban: a házaló kereskedésről szóló irányelv); a 94/47/EK irányelv az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések meghatározott vonatkozási tekintetében a fogyasztók védelméről (továbbiakban: a timesharing irányelv); a 97/7/EK irányelv a távollevők között kötött szerződések tekintetében a fogyasztók védelméről (továbbiakban: távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv) és a 2002/65/EK irányelv a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződések esetén a fogyasztók védelméről (továbbiakban a távollévők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv). Ebből két dolog következik. Egyrészt az inkoherencia fogalma szerint a fent hivatkozott négy irányelvben a tényállások hasonlóak, de szabályozásuk mégis eltérő anélkül, hogy ennek valódi indoka lenne. Másrészt a fogyasztóvédelem tárgykörében hozott má-

sik három irányelvben a fogyasztónak biztosított elállási jog szabályozása⁵⁴ nem inkoherens.

Elsőként az is indoklásra szorul, hogy miért alapul hasonló tényálláson az elállási jog a fent hivatkozott négy irányelvben, azaz milyen védelmi igény indokolja az elállási jog alkalmazását⁵⁵, és mihez kapcsolja az irányelv az elállás jogát.

c) A védelmi igény

A házaló kereskedelemről szóló irányelv az indoklásban utal arra, hogy a fogyasztót a kereskedő szerződéskötést kezdeményező ajánlata váratlanul éri, arra nincs felkészülve, és gyakran nem képes összehasonlítani az ajánlatban szereplő minőséget és árat más ajánlatokkal.⁵⁶

A távollévők között kötött szerződéseknél a fogyasztónak a szerződés megkötése előtt nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit, illetve a távközlő eszközök használata nem vezethet a fogyasztók számára nyújtott információk csökkenéséhez.⁵⁷ A távollévők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv indoklása arra utal, hogy az előbbi irányelv hatálya nem terjed ki a pénzügyi szolgáltatásokra, és a távközlő eszköz alkalmazása nem vezethet az ügyfél részére nyújtott szerződés indokolatlan korlátozásához.⁵⁸ Mindkét esetben a védelmi igény a szerződéskötés körülményeihez kapcsolódik. A timesharing irányelv szerint a vásárló a lehető legteljesebb mértékben meg kell hogy ismerje a szerződés alapján őt megillető jogokat és terhelő kötelezettségeket, mivel a kérdéses ingatlan gyakran található olyan államban, és arra vonatkozhatnak olyan jogszabályok, amelyek a sajátjától eltérőek.⁵⁹

Az egyes védelmi igényeket áttekintve, összegzésképp elmondható: a szerződési jog területén kidolgozott fogyasztóvédelmi célú irányelvek kialakítása olyan jogi megfontolásokra vezethető vissza mint a szabványszerződések gyakorisága és az új technológiák igénybevitelével történő szerződéskötések (telefon, internet) rohamos fejlődése.⁶⁰

d) Mihez kapcsolódik az elállási jog?

A házaló kereskedelemről szóló irányelv volt az első a szerződési jogot érintő, fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek sorában. Ezen irányelv szerint a kereskedőnek csak az elállási jog gyakorlásáról kell a fogyasztót tájékoztatnia írásban. Mivel az irányelv szerint semmilyen más tájékoztatási kötelezettség nem terheli a kereskedőt, indokolt a fogyasztó számára biztosítani, hogy a szerződést még egyszer átgondolhassa és megszerezhesse a szerződés tár-

gyához szükséges információkat, hiszen a kereskedő meglepi ajánlatával a fogyasztót, kihasználja tudatlanságát.⁶¹

Az ezt követően hozott irányelvek már részletesen rendelkeznek a vállalkozó tájékoztatási kötelezettségéről. A távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv és a távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelv például meghatározza, hogy mely információkat kell a fogyasztók rendelkezésére bocsátani (előzetes tájékoztatás), s hogy azokat írásban meg kell erősíteni a szerződés végrehatása során kellő időben, különös tekintettel a 6. cikk szerinti elállási jog gyakorlásának feltételeire és eljárási szabályaira.⁶² A távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelvben a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelvvel ellentétben expressis verbis szerepel az a 6. cikkben, hogy a fogyasztót függetlenül attól illeti meg az elállás joga, hogy a vállalkozó eleget tett-e a tájékoztatási kötelezettségének.

A timesharing irányelv 5. cikk első francia bekezdése szerint a vállalkozó magatartásától függetlenül megilleti az elállás joga a fogyasztót. A második és harmadik francia bekezdés szerint ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv által előírt kötelező tartalmi elemeket, akkor a fogyasztó választhat a szerződés érvénytelenítése vagy az elállás joga között.⁶³

e) A fogyasztói hitelről szóló irányelv

A 2003. évi Közlemény nem sorolta a fogyasztói hitelről szóló 87/102/EGK irányelvet az elállási jogot inkoherensen szabályozó irányelvek sorába.⁶⁴ Tény, hogy ez az irányelv nem ír elő kifejezetten elállásra nyitva álló lehetőséget, annak bevezetését közvetetten a tagállamokra bízta.⁶⁵ Az irányelv indoklása utal arra, hogy a fogyasztóknak tájékoztatást kell kapniuk a hitel-felvételekről és a költségekről, valamint az őket érintő kötelezettségekről, mely információkat írásban meg is kell erősíteni. A 4. cikk (3) bekezdése szerint az írásba foglalt szerződésnek továbbá tartalmaznia kell a szerződés egyéb lényeges feltételeit, ezeket az irányelv melléklete példálózóan fel is sorolja. A fogyasztók fokozott védelme (új fogyasztói hitelfajták megjelenése, hitelszerződésben meghatározott feltételek hátrányosak lehetnek a fogyasztóra nézve), a szolgáltató tájékoztatási kötelezettsége és a fogyasztói szerződésekre vonatkozó kötelező tartalmi elemek meghatározása olyan elemek, amelyek jellemzőek az előző pontban ismertetett irányelvekre is.⁶⁶ A szabályozás itt azért tartom inkoherensnek, mert ez az irányelv az előző pontban említett irányelvekkel hasonló tényállást mutat, ennek ellenére mégsem kötelezi a tagállamokat az elállási jog alkalmazására.⁶⁷

f) Irányelvek, amelyek esetében az inkoherencia kérdése nem merül fel

Annak vizsgálata is elengedhetetlen, hogy miért nem inkoherens a másik két irányelvben a fogyasztónak biztosított elállási jog szabályozása.

A fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK irányelv szerint hibás teljesítés esetén a fogyasztó elállhat a szerződéstől (vagy árleszállítást kérhet), amennyiben a hiba kijavítása vagy kicserélése nem lehetséges vagy az aránytalan lenne.⁶⁸ Ez az irányelv a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jog harmonizációját szolgálja hibás teljesítés esetén. A szervezett utazási formákról szóló 90/314/EGK irányelv általános információadási kötelezettséget ró az utazás szervezőjére vagy közvetítőjére, a fogyasztó elállási joga mégsem ehhez kapcsolódik. A 4. cikk (5) bekezdése szerint a szervezőnek (közvetítőnek) lehetővé kell tenni, hogy a fogyasztó elálljon a szerződéstől, amennyiben az indulás előtt kénytelen volt jelentősen megváltoztatni a szerződés valamelyik lényeges feltételét mint például az árat. A német jogirodalom ezt szerződésmódosításon alapuló elállási jognak nevezi. A fogyasztó védelmet az indokolja, hogy az ár vagy más lényeges körülmény megváltoztatásakor ezekre tekintettel a szerződés maga is megváltozik. Az elállási jog célja, hogy a fogyasztó ne kerüljön rosszabb helyzetbe mint amilyenben a szerződés megkötésekor volt.⁶⁹

2. Az inkoherencia kérdése a közösségi irányelvek elállási jogában

Az irányelvek elállási jogra vonatkozó szabályozása inkoherensnek tekinthető az elnevezés, a dogmatikai besorolás, az elállási jog gyakorlása, az elállásra nyitva álló határidő, és az elállás következményei tekintetében.⁷⁰ Az elállási jog különböző szabályozása az egyes irányelvekben még nem feltétlenül jelent inkoherenciát, mert a hasonló tényálláson alapuló irányelveknek lehet eltérő szabályozási célja. „A 2003-as közleményhez kapcsolódó szakirodalom szerint nem önmagában az eltérő szabályozási koncepciók léte jelent gondot, hanem az, ha a különbségeknek nincs valódi alapjuk.”⁷¹

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy eltérő szabályozási koncepciók esetén mikor nincs a különbségeknek valódi alapja.

a) Az elállási jog gyakorlása

A házaló kereskedelemről szóló irányelv kivételével a többi irányelv előírja, hogy a fogyasztó köteles az elállásról értesíteni a szerződésben névvel és címmel feltüntetett személyt. Az előbbi szerint az elállási jog gyakorlása a nemzeti jogban előírt eljárás alapján kell hogy történjen,⁷² az elállási jog gyakorlása tehát az egyes országok szerződési jogától függ.

b) Az elállásra nyitva álló határidő

Az elállásra nyitva álló határidő problémaköre az elállási jog gyakorlásának határidejét és a határidő számításának módját foglalja magába.

A házaló kereskedelemről és távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelv szerint a fogyasztó hét munkanapon belül állhat el.⁷³ Az előbbi esetben a tagállamok döntenek arról, hogy a vasárnap és ünnepnap hozzászámítandó-e ehhez az időszakhoz. Az utóbbi esetben az irányelv kifejezetten munkanapról rendelkezik, s mivel a tagállamok a munkanap fogalmát eltérően definiálják, ez jelentős különbségekhez vezethet.⁷⁴

A távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokról szóló irányelv indokolása szerint az ilyen szerződések általában bonyolultabbak, és a racionális döntés meghozatala hosszabb időt vesz igénybe, erre tekintettel a fogyasztó 14 naptári napon belül állhat el a szerződéstől.⁷⁵ A timesharing irányelv erre 10 naptári napos határidőt ad, amennyiben a 10. nap munkaszüneti nap, úgy a határidő a soron következő munkanapon jár le.⁷⁶ A határidő rövideje miatt az irányelvet sok kritika érte, a Bizottság első javaslata egyébként 14 napos elállási határidőt tartalmazott.⁷⁷ A timesharing típusú szerződésekről is elmondható ugyanúgy mint a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokra irányuló szerződésekről, hogy azok bonyolultabbak, és a racionális döntés meghozatala hosszabb időt vesz igénybe, így indokolt lehetne a 14 napos határidő itt is. A távollevők között kötött és a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződésekről szóló irányelvekben esetében az elállási jog gyakorlására nyitva álló határidő kezdete a szerződés megkötésének (vagy az áru átvételének) a napja, vagy az a nap, amikor a rendelkezésre bocsátott információkat megerősítették. Amennyiben a szolgáltató a tájékoztatási kötelezettségét nem teljesíti, a távollevők között kötött szerződések esetében a határidő jogvesztő, a fogyasztó 3 hónapig élhet e jogával, míg a pénzügyi szolgáltatások esetében a fogyasztót korlátlan elállási jog illeti meg.⁷⁸

A házaló kereskedelemről szóló irányelv szerint az elállásra nyitva álló idő addig nem kezdődik el, amíg a tájékoztatás elmarad, az elállási jog tehát határozatlan idejű.⁷⁹ A timesharing irányelv a határidő kezdetét a szerződés, vagy egy kötelező érvényű előszerződés mindkét fél általi aláírásától számítja, de ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv mellékletében meghatározott szerződési elemeket, a határidő 3 hónappal meghosszabbodik.⁸⁰

Újvári szerint a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződések esetében az arányossági kritérium miatt igencsak megkérdőjelezhető a korlátlan elállási jog annak következményeire tekintettel.⁸¹ A Heiniger-ügyben azonban az Európai Bíróság kifejtette, hogy amennyiben a fogyasztó az elállási jogát nem tudja gyakorolni, mert arról nem tájékoztatták, akkor a jogbiztonság alapelveinek háttérbe kell szorulnia, mert olyan jog

korlátozása válik ezáltal kérdésessé, amelyet a fogyasztó a házaló kereskedelemről szóló irányelv alapján kifejezetten megkapott.⁸²

c) Az elállás jogkövetkezményei

Ha a fogyasztó élt az elállási jogával, akkor kérdés az is, hogy ki és hogyan viseli az elállási jog költségeit, hiszen az elállási jog gyakorlása szempontjából a költségek megfizetése fékező hatással bír, és szankciónak is tekinthető ilyen értelemben. Különösen fontos ezért, hogy az irányelvek a költségek méltányos elosztását biztosítsák.⁸³ Ez utóbbi elv megvalósulása érhető tetten a timesharing irányelv az 5. cikkének (4) bekezdésében, mely szerint a vásárló nem kötelezhető semmilyen költség megtérítésére, ha az elállás jogát azért gyakorolja, mert a szerződés nem tartalmazta a mellékletben meghatározott információkat.

A távollevők között kötött és a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződésekről szóló irányelvek és a timesharing irányelv részletesen rendelkeznek a költségek viselését illetően.⁸⁴ A házaló kereskedelemről szóló irányelv 7. cikke szerint az elállási jog gyakorlásának jogi következményeit a saját nemzeti jog rendelkezései szerint kell értelmezni, különösen a már leszállított áruk vagy nyújtott szolgáltatások ellenértékének visszafizetése, valamint a kézhez vett áruk visszaszolgáltatása vonatkozásában.⁸⁵ Az inkoherencia kérdése itt azért merülhet fel, mert a helyreállítás módja az egyes nemzeti jogok szabályozási megoldásaitól válik függővé.

d) Az elnevezés

Az irányelvekben az elállási jogokra több kifejezés található: *right of withdrawal*, *a right of cancellation* és *a right of renounce*.

A kifejezések használatának inkoherenciája leginkább az első, a házaló kereskedelemről szóló irányelvben jelentkezik: *a right to renounce the effects of the undertaking* (5. cikk), *a right of cancellation* (4. cikk), *cancel the contract* (3. cikk iii pont), *right of renunciation* (7. cikk). „A magyar fordításban használt terminológia sem egységes. Az indoklási rész 5. pontja elállás jogáról, a 6. pont mérlegelési időtartamról, a 3. cikk c) iii) pontja elállási jogról, felmondásról, 4. cikk elállás jogáról, 5. cikk 1. bekezdése kötelezettségvállalások visszavonásáról, 5. cikk 2. bekezdése felmondott szerződésről, 7. cikk pedig ismét elállásról rendelkezik.”⁸⁶

A *right of withdrawal* kifejezés szerepel a távollevők közötti szerződésekről,⁸⁷ a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokról⁸⁸ szóló irányelvekben és a timesharing-irányelvben,⁸⁹ így azok terminológiája egységesnek mondható.⁹⁰

A timesharing-irányelv úgy rendelkezik, hogy biztosítani kell a fogyasztó számára egy olyan jogot (*right of cancellation*) is, hogy ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv mellékletében meghatározott minimum tartalmi elemeket, melyek között szerepel az elállási jogról való tájékoztatás is, akkor érvényteleníthesse a szerződést. Nem megfelelő ezért a *right of cancellation* kifejezés használata a házaló kereskedelemről szóló irányelv 4. cikke esetében, mivel az az elállási jogról rendelkezik, nem pedig a szerződés érvénytelenségének esetéről.

e) Dogmatikai besorolás

A jogirodalom szerint nem egészen világos az, hogy „*a visszalépéshez való jog*” szerződéstől való elállásként értelmezendő, vagyis egy érvényes szerződés jön létre, amelyből a feleknek jogaik és kötelezettségeik származnak, vagy pedig a *visszalépési jog* a szerződés hatályba lépését akadályozza meg.⁹¹

Benachhio különbséget tesz az elállás joga, illetve a szerződés hatályba lépésének felfüggesztése között. Az elállás esetében a szerződés már a megkötésének pillanatától kiváltja a hozzá fűződő joghatásokat. A szerződés hatályba lépésének felfüggesztésénél a megkötött szerződéshez fűződő joghatások csak a meggondolásra adott határidő elteltével állnak be.⁹² Ha Benachhio álláspontját fogadjuk el, akkor a szerződés a felfüggesztő feltétel miatt érvényes, de nem hatályos.

Nagy Éva álláspontja e kérdésben az, hogy az ún. *cooling-off* periódus alatt a szerződés annak megkötésétől kezdve érvényes, hatályos és kötelezettségeket keletkeztet, amit az is bizonyít, hogy ez idő alatt a teljesítés lehetséges.⁹³ Ezt az érvet támasztja alá a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződés 7. cikke, mely az elállást megelőzően teljesített szolgáltatás megfizetéséről (*Payment of the service provided before withdrawal*) rendelkezik. Ilyenkor a fogyasztó kötelezhető arra, hogy indokolatlan késedelem nélkül megfizesse a szolgáltató által a szerződésnek megfelelően, ténylegesen teljesített szolgáltatást, a szerződés teljesítése azonban csak azt követően kezdődhet meg, ha ahhoz a fogyasztó hozzájárult.⁹⁴

Újvári Edit szerint a timesharing-irányelv esetén abból a rendelkezésből (6. cikk), hogy a szerződés teljesítését, fizetést követelni nem lehet, arra lehet következtetni, hogy a szerződéses jogok és kötelezettségek, így a szerződés sem jön létre az elállásra nyitva álló határidő alatt.⁹⁵ Az irányelv 6. cikke szerint „A tagállamok jogszabályaikban rendelkeznek minden olyan előleg tilalmáról, amelyet a vásárló annak az időtartamnak a lejártá előtt fizetne, amelynek folyamán még élhet elállási jogával az előleg fizetésének tilalmáról.” A közösségi jogalkotó e tilalom szükségességét az irányelv 12.

pontjában azzal indokolta, hogy csökkentheti a vásárló védelmét az értékesítő részéről az előleg fizetésére vonatkozó ilyen előírás az elállásra nyitva álló határidő alatt (ti. a teljesítés egy hosszabb folyamat eredménye az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés miatt).

Ezek a jogirodalomban megjelenő dogmatikai bizonytalanságok is jelzik, hogy az irányelvekben szabályozott elállási jog nehezen illeszkedik a nemzeti szerződési jogok hagyományos dogmatikai jogi rendszerébe.

3. A közösségi irányelvekben alkalmazott elállási jog dogmatikai jellemzői

a) A fogyasztót megillető elállási jog és a culpa in contrahendo

A német jogirodalomban Canaris szerint a kitanítási kötelezettséghez kötődő elállási jog viszontkeresetként szolgál a culpa in contrahendo alapján.⁹⁶ E pontban ennek alátámasztására keresek érveket.

A *culpa in contrahendo*-nak klasszikus irodalma van a német jogban.⁹⁷ A szerződéses tárgyalások során fennálló kötelezettségek – mint például a másik fél testi épségének, tulajdonának megóvása, felvilágosítási kötelezettség vagy a tárgyalások felelősségteljes folytatása – megszegése miatt a fél culpa in contrahendo alapján vonható felelősségre. Ez a jogintézmény olyan jogi konstrukció, amely a szerződéskötést megelőző szférára is kiterjeszti a szerződés hatását, a tárgyalás során bekövetkező kötelezettségszegéseket is szerződési eszközökkel szankcionálja.⁹⁸ A felvilágosítási kötelezettség csak azokra a körülményekre vonatkozik, amelyek csak az egyik fél számára ismeretek, és amelyekről tudja vagy tudnia kellene, hogy a másik fél számára ismeretlenek, és jelentőséggel bírnak, annak terjedelme a körülményektől függően eltérő lehet.⁹⁹

A közösségi irányelvek szerint a vállalkozót tájékoztatási kötelezettség terheli a szerződés megkötését megelőző időszakra, mégpedig azért, mert a fogyasztó nincs abban a helyzetben, hogy e tájékoztatás nélkül megértse és átlássa a szerződést. Párhuzam vonható ezért e két jogintézmény között. A közösségi irányelvek esetében is arról van szó, hogy a szerződés hatása kiterjed a szerződéskötést megelőző szférára, és a kötelezettségszegéseket, azaz ha a vállalkozó nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének szerződési eszközökkel, elállással szankcionálják.

Kérdés az, hogy mennyiben lehet szankciónak tekinteni az elállást akkor, ha a vállalkozó eleget tett a tájékoztatási kötelezettségének? Ahogy a *culpa in contrahendo* esetében - a jogirodalom mai álláspontja szerint Jhering óta a felelősséget megalapozó jogviszony egyre tágabb felfogásának tendenciája figyelhető meg¹⁰⁰ – a közösségi irányelvek által biztosított elállási jognál is

mindenképpen annak lehet tekinteni objektív értelemben a vonatkozó jogirodalom¹⁰¹ szerint.

A *culpa in contrahendo*-t a német jogban vizsgáló Izsó Krisztina szerint a felvilágosítási kötelezettség megszegésekor létrejön a szerződés, de az egyik fél számára nem megfelelő tartalommal. Ha sérelmet szenvedett fél az elhallgatott információ birtokában egyáltalán nem kötötte volna meg a szerződést, az eredeti állapot helyre lehet állítani. A fogyasztói szerződések esetében ha sor került a teljesítésre, az elállási jog itt is az eredeti állapot helyreállításával rendezi a felek szerződéses viszonyát.

A *culpa in contrahendo* jogintézményéhez hasonlóan itt is kérdés az, hogy mi a szankció alkalmazásának alapja. Jhering volt az első, aki a *culpa in contrahendo* tanának szükségességével kapcsolatosan kifejtette az érveit: „a szerződéses jogviszony során tanúsítandó gondossági kötelezettség a már létező és a kialakulóban lévő szerződéses kapcsolatokra egyaránt vonatkozik, megszegése mindkét esetben szerződésből fakadó kártérítési kötelezettséget von maga után.” A felelősség megalapozásában alapvetően méltányossági szempontok vezérelték.¹⁰²

Az irányelvek által, a fogyasztó számára biztosított elállási jog alkalmazásának jogpolitikai indoka az, hogy a fogyasztó és a vállalkozó (kereskedő) nem egyenrangú felek szerződési pozíciójukat tekintve. Erre jó példa az, hogy a szerződéses ajánlatot a fogyasztó olyan helyzetben kapja, amikor elszigetelt, így nem rendelkezik információkkal a kínált termékkel vagy szolgáltatással kapcsolatban,¹⁰³ vagy nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit.¹⁰⁴ Ezek a szerződések gyakran bonyolultak, hosszú időtartamig állnak fenn, és jelentős pénzügyi megterheléssel járnak.¹⁰⁵

Itt tehát nem a méltányosság, hanem a fogyasztóvédelmi jog sajátossága, az Európai Közösség fogyasztóvédelmi politikája alapozza meg. A fogyasztók magas szintű védelmének biztosítása és a szerződő felek egyensúlyi helyzetének javítása érdekében indokolt beavatkozni ezekbe a jogviszonyokba és a fogyasztó számára elállási jogot biztosítani.

b) Elállási jogok rendszere?

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogok nem alkotnak egységes dogmatikai rendszert.

Az 1999/44 irányelv a szerződésszegéshez kapcsolódó elállás harmonizációját szolgálja, s a tagállamok ennek megfelelően hajtották végre a harmonizációt. A 90/314/EGK irányelv bár általános információadási kötelezettséget ró az utazás szervezőjére vagy közvetítőjére, a fogyasztó elállási joga itt a szerződésmódosításhoz kapcsolódik. Ez a típus egymagában áll, átültetni

csak a nemzeti jogok utazási szerződésekre vonatkozó rendelkezései közé lehet.

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogok közül csak a fent bemutatott inkoherens szabályozásuk rendelkeznek egységes dogmatikai jellemzőkkel, ideértve a fogyasztói hitelről szóló 87/102/EGK irányelvben megjelenő elállási jogot is, hiszen itt a fogyasztó elállási joga a vállalkozó tájékoztatási kötelezettségéhez kapcsolódik. Így a hagyományos szerződési jogi dogmatikába való illeszkedés kérdése is itt merül fel hangsúlyosan.

A kérdés az, hogy ezen irányelvek átültetésekor nem lehetséges-e a „szét-szórt szabályozás” helyett egységes rendelkezéseket kialakítani.

IV. A közösségi irányelvek által biztosított elállási jogok átültetése a nemzeti jogokba

Vékás Lajos szerint a fogyasztóvédelmi magánjog mint rendszertani probléma lényege az, hogy a fogyasztóvédelem magánjogi, közigazgatási vagy épp büntetőjogi jellegű szabályai nehezen illeszkednek a klasszikus polgári jogi elvekre épülő törvénykönyvekbe. A törvényhozók amennyire csak lehet, meg kívánják őrizni a szerződési szabadság, a *pacta sunt servanda*, a szerződéses normák diszpozitív jellegét a kódexekben. A fogyasztóvédelmi tárgyú normák kodifikációs megoldását tovább nehezítette a közösségi irányelvek átültetésének kötelezettsége.¹⁰⁶

A francia fogyasztóvédelmi kódex, a *Code de la consommation*¹⁰⁷ meglehetősen különböző, részben igazgatási, részben magánjogi szabályokat, törvényi és rendeleti szintű normákat, illetve nemzeti és a közösségi irányelveket átültető szabályokat is tartalmaz.¹⁰⁸ Az Egyesült Királyság jogában egyenként, külön törvényekbe foglalva vették át a fogyasztóvédelmi irányelveket, még akkor is, amikor már létezett az adott tárgykörben fogyasztóvédelmi törvény, mely számos párhuzamos szabályozást eredményezett.¹⁰⁹

A Holland Polgári Törvénykönyv kodifikációja során figyelembe vették a fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek jó részét. A kódexbe építették nemcsak a törvénykönyv lezárását megelőzően kibocsátott irányelvek rendelkezéseit, hanem a kódex hatályba lépését követően megjelent irányelvek legtöbb szabályát is „megelőlegezték” már.¹¹⁰ A magyar jogban az egyes fogyasztóvédelmi irányelveket külön törvényekbe vagy kormányrendeletekbe ültették át.¹¹¹

1. A német jogalkotó szabályozási megoldása

A német jogirodalom állásfoglalása szerint a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogoknak „az átláthatatlan, gyakran egymásnak ellentmondó

sokasága miatt felmerült az igény a jogi szabályozás egyszerűsítése, átláthatóvá tételére, melyet elsősorban deregulációval, a töredezett jelleg megszüntetésével, szisztematikus rendszer kialakításával lehet megvalósítani.¹¹²

A *Widerrufsrecht* jogintézménye már a kötelmi jog reformjua előtt is létezett. A távollevők között kötött szerződésekről szóló 97/7/EK irányelv átültetésével került be a BGB-be, a *Rücktritt* fejezet rendelkezései közé (§§ 346-361).¹¹³ A BGB kötelmi jogi reformjának egyik célja volt a közösségi irányelvek és a nemzeti szerződési jog viszonyának rendezése. Így a BGB-ben nyertek elhelyezést a következő irányelvek: a házaló kereskedelemről, a távollevők között szerződésekről szóló és a timesharing irányelv.¹¹⁴ 2004 végén a német jogalkotó a 2002/65/EK irányelv rendelkezéseinek átültetésekor a kötelmi jogi reformmal megkezdett utat folytatta, azokat a korábban átültetett irányelvek mintájára illesztette a BGB megfelelő szakaszai közé.¹¹⁵

A német törvényhozó a kötelmi jog reformmal mind jogtechnikai, mind jogdogmatikai értelemben újraszabályozta a közösségi irányelvekben szereplő elállási jogokat. A *Widerrufsrecht* szabályait külön címben helyezte el a jogszabályon és szerződéses fenntartáson alapuló elállás után. A *Widerrufsrecht* más dogmatikai tartalmat is kapott a klasszikus értelemben vett elálláshoz képest. A jogalkotó sajátos törvényen alapuló elállási jogként (*ein besonders ausgestaltetes gesetzliches Rücktrittrechts*) definiálta.¹¹⁶ Ez alapján a fogyasztónak joga van a szabályszerű tájékoztatásra (a BGB szövegében a *Belehrung* szó szerepel, ami kitanítást jelent), a vállalkozónak ki kell tanítania a fogyasztót az elállási jog gyakorlásának jogkövetkezményeiről.¹¹⁷ A fogyasztót olyan szerződési kötöttségektől védi, amelyeket elsietett, amelybe alapos mérlegelés nélkül pro és kontra bocsátkozott. A *pacta sunt servanda* elv áttörésének alapja vagy az a szituáció, amelyben a szerződés megvalósul (házaló kereskedelem, távol levők között kötött szerződések), vagy a nehezen átlátható szerződési tárgy (timesharing).¹¹⁸

A német törvényhozó az elállási jog gyakorlására vonatkozó, indokolatlanul eltérő módon szabályozott határidőre egységes rendelkezéseket állapított meg.¹¹⁹ A 355. § szerint¹²⁰ a fogyasztó minden indoklás nélkül szöveges formában (akár email vagy fax formájában) vagy az áru visszaküldésével két héten belül elállhat a szerződéstől, erről a vállalkozót értesíteni köteles. Az elállásra nyitva álló határidő akkor kezdődik, amikor a fogyasztót elállási jogáról az alkalmazott kommunikációs eszköz adta feltételeknek megfelelően pontos tájékoztatást kapott, amely tartalmazza annak a személynek a nevét és címét, akihez a nyilatkozatot intézni kell. Az elállási jog a szerződés megkötését követően 6 hónap elteltével megszűnik. A törvénykönyv arra az esetre, ha a tájékoztatási kötelezettségnek nem tettek eleget, egységesen hat hónapos határidőt állapít meg.¹²¹

A jogkövetkezmények tekintetében a 357. § értelmében arra a jogszabályon alapuló elállási jog szabályai megfelelően alkalmazandók, ha a törvény mást nem rendel. A kommentár szerint a mindkét fél részéről teljesített szolgáltatásokat vissza kell adni.¹²²

A német jogalkotó szabályozási megoldása egyszerűbbé, átláthatóbbá tette a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jogokra vonatkozó rendelkezéseket. A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot sajátos jogszabályon alapuló elállási jogként kodifikálta, a hagyományos szerződési jogi dogmatikába illesztette, a törvényen alapuló elállási joghoz kapcsolta, de mind a szabályozás sajátosságaival, mind az intézmény elnevezésével el is választotta attól.

2. A szerződésszegéshez kapcsolódó elállás és a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jog viszonya

Benacchio szerint a közösségi fogyasztóvédelmi jog erőteljesen behatolt a tagállamok magánjogába és ezzel „feldúlta az európai polgári törvénykönyvek rendjét.”¹²³

A Bizottság 2003-as Közleménye szerint „a nemzeti jogszabályok széttervezéséhez vezethet, ha az egyes absztrakt fogalmakat csak az adott irányelv fényében lehet értelmezni. A tagállamok ezen értelmezés alapján arra kényszerülhetnek, hogy a közösségi jogi szabály átültetésekor felhasznált, de a nemzeti jogrendszerben már ismert általános fogalom korábbi meghatározását módosítaniuk kell annak érdekében, hogy az általános fogalom konkrét jelentése megfelelően a vonatkozó irányelvnek.”¹²⁴

A nemzeti jogalkotóknak a fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek átültetésekor azzal kellett szembesülniük, hogy a közösségi irányelvekben biztosított elállási jog rendeltetése más mint a klasszikus értelemben vett elállási jogé. A szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jog egyes dogmatikai jellemzői igazak a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jogokra is: a fél elállási jogát nyilatkozattal gyakorolhatja, felek felszámolják a szerződéses jogviszonyt, s mindkettő kivételes jogkövetkezmény kell hogy legyen.

Fontos különbség azonban, hogy a klasszikus értelemben vett elállási jognál az elállás joga a teljesítés kérdésével függ össze, a szerződésszegéshez kapcsolódik és annak feltétele a szerződésszegés súlyossága vagy a póthatáridő eredménytelen letelte. A közösségi irányelveknél az elállás a fogyasztót „feltétel nélkül” megillető jogosultság, akkor is, ha a vállalkozó eleget tett tájékoztatási kötelezettségének. Az elállást a félnek nem kell indokolnia, a kötelezettségszegés súlyosságának nincs jelentősége.

Az irányelvekben a fogyasztóvédelmi célokat szolgáló elállási jogra az angol szövegben *withdrawal*, a németben a *zurücktreten* kifejezés található, melyek jelentése nem is elállás szó szerint, hanem inkább *visszalépés*. A

francia *droit de rétractation*¹²⁵ és a holland *herroepingrecht*¹²⁶ kifejezések jelentése pedig *visszavonás*. Ez a fogalomválasztás jobban kifejezi a jogintézmény azon sajátosságát, hogy a fogyasztó számára biztosított cooling-off periódus miatt e szerződések kötőereje gyengébb, a *pacta sunt servanda* elve nem érvényesül úgy, ahogy az rendeltetését betölti a nemzeti szerződési jogok klasszikus dogmatikai rendszerében.

Mindezek alapján a magyar jogalkotó számára is megfontolandó lenne az, hogy a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot új jogintézményi fogalommal illesse,¹²⁷ visszalépési vagy visszavonási jogként definiálja.

V. Összegzés

Bydlinski rámutat arra, hogy „idegen testként viselkedik a közösségi irányelvek elállási joga a nemzeti jogok klasszikus magánjogi dogmatikai rendszerében, és hogy egyre szükségesebb (és nehezebb) összekötni a jogintézményt a magánjog – valamint a szerződési jog – általános tanaival.”¹²⁸ Erre tekintettel indokolt az irányelvekben szereplő elállási jogot mind jogtechnikailag, mind jogdogmatikailag elválasztani a klasszikus értelemben vett elállási jogoktól, és egy sui generis szabályozást teremteni számára, de egyben össze is kötni a hagyományos szerződési dogmatikai rendszerrel, ahogy tette ezt a német jogalkotó.

Az Európai Bizottság 2003. évi Közleménye szerint „egy átfogó szerződési jogi rendszer kiépítéséhez a hivatalos jogalkotás termékei mellé átmenetileg egy közös elvi keretrendszert kellene kidolgozni, amely a meglévő közösségi vívmányok alkalmazhatóságát kiszámíthatóvá, koherenssé teszi.”¹²⁹ A közös elvi keretrendszer alapelveket és alapvető fogalmakat tartalmazna. A közös terminológiát az Európai Szerződési Jogi Alapelvek és az azzal párhuzamosan zajló egyéb szerződési jogi tárgyú kutatások felhasználásával alakítanák ki. A közös elvi keretrendszer egyik célja az, hogy „a hatályos szerződési jogi tárgyú irányelvek módosítása, illetve újabb szektorális szabályok elfogadása során ez a keretrendszer képezhetné azt az alapot, amelyre a meglévő és a jövőbeli normák koherensebb és zártabb rendszere felépíthető. Másrészt az elvi keretrendszer a tagállamok szerződési jogának nagyobb fokú harmonizációját szolgálja.”¹³⁰

Álláspontom szerint a közös elvi keretrendszer létrehozására irányuló törekvéseket másképp kell értékelnünk a közösségi irányelvek által meghonosított elállási jognál és másképp például a szerződési jogi tárgyú irányelvekben szintén megjelenő „szerződés” vagy „kár” fogalmánál. Míg az utóbbiaknál kívánatos lenne, hogy ne kettőződjenek meg a jogintézmények, azaz ne legyen eltérő a fogalmi meghatározásuk, jogintézményi rendeltetésük a szer-

ződési jogi tárgyú irányelvekben, illetve a nemzeti szerződési jogokban. A közösségi irányelvek által meghonosított elállási jog esetében ugyanis arról van szó, hogy a közösségi jogalkotó egy új jogintézményt hozott létre. A nemzeti szerződési jogokban hagyományosan jelen levő, azaz a szerződés-szegésen és a szerződéses fenntartáson alapuló elállási jog mellé egy harmadik típusú elállási jog alakult ki a közösségi jogi szabályozás nyomán. Ez utóbbi erősen fogyasztóvédelmi jellegű sajátosságai miatt önálló jogintézményi kereteket igényel. Mindezek alapján a német jogalkotónak a kötelmi jogot érintő reformja például szolgálhat más tagállamok számára, hiszen megoldást talált arra a problémára, hogy hogyan lehet a szerződési jogi tárgyú közösségi irányelvek jogintézményeit összekötni a nemzeti szerződési jogok általános tanaival.

Jegyzetek

- ¹ Vékás Lajos: Polgári jogunk európai hátteréről. *Európai Jog* 2003. 6. sz. 3. o.
- ² Kecskés László – Nemessányi Zoltán: A magánjog egységesítésének folyamata Európában. In: *Tanulmányok az európai magánjog köréből* (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 37. o.
- ³ Vékás i.m. 3. o. mj.: Először a tágabb értelemben vett magánjog periferiáin (társasági jog, az iparjogvédelem, szerzői jog) került sor a rendeletek mellett az irányelvi jogharmonizációra. Lásd: Vékás i.m. 3. o.
- ⁴ Vékás i.m. 4. o.
- ⁵ Ole Lando: Az Európai Szerződési jog Alapelvei. (ford.: Szablics Imre), Európai Jog 2002. 1. sz. 5. o.
- ⁶ Herpai Annamária: A szerződési jogi jogharmonizáció körül zajló vita az Európai Unióban. *Magyar Jog* 2003. 6. sz. 357. o., mj.: a probléma tekintetében a jogtudomány azonos álláspontot képvisel, lásd például: Kötz, Hein: Nutzen, Kosten – Methoden, Ziele. *RabelsZ* 50(1986) 1-18. o., lásd részletesebben: Vékás Lajos i.m. 19. sz. lábjegyzet 13. o.
- ⁷ Basedow, J.: The renaissance of uniform law: European contract law and its components. *18 Legal Studies*, 1998 121. és 133. o. Idézi: Herpai i.m. 357. o.
- ⁸ Lando i.m. 5. o.
- ⁹ Lásd részletesen: Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: Az Európai Bizottság 2003-as célkitűzése: koherensebb európai szerződési jog. In: *Tanulmányok az Európai magánjog köréből* (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004
- ¹⁰ Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. *Történeti Vázlat*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2004. 13. o.
- ¹¹ Részletesebben lásd: Kecskés – Nemessányi i.m. 39-52. o. és Benacchio, Giannantonio: *Az Európai Közösségek Magánjoga*. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 137-146. o.
- ¹² Vékás i.m. 4. o.
- ¹³ A kifejezést használja: Herpai Annamária: Magánjogi magánharmonizációs vállalkozások és a közös jogi kultúra jövője Európában. *Magyar Jog* 2004. 3. sz. 181. o.
- ¹⁴ Tilmann, W.: Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1995. 42. o., Nagy Éva: Törekvések az európai szerződési jog egységesítésére. In: *Jogi Tanulmányok 2000* (Szerk. Harmathy Attila) ELTE-ÁJK, Budapest 2001. 206. o. Hivatkozza: Kecskés László – Nemessányi Zoltán i.m. 40. o.
- ¹⁵ Ebben az évben a koppenhágai Business School tudományos nemzetközi konferenciát rendezett az EEC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Noncontractual Obligations tervezetéről. Ole Lando professzor így emlékszik vissza erre: „A Tivoli Gardensban vacsoráztunk. Mellettem Dr. Winfried Hauschild, a Bizottság belső piacért felelős általános igazgatóságának osztályvezetője ült, aki szintén részt vett az egyezmény tervezetét megszövegező szakértői csoport munkájában. Egyetértettünk abban, hogy a jogválasztás szabályai nem lesznek elegendőek ahhoz, hogy az integrált európai piacon jogegységet hozzanak létre, mert az egységes anyagi jogi szabályok útján érhető el. Dr. Hauschild ekkor fogalmazta meg azt,

hogy szükség van egy európai kötelmi jogi törvénykönyvre.” Idézi: *Principles of European Contract Law Parts I and II.* (Ed. Ole Lando – Hugh Beale), Kluwer Law International, 2000. XI. o.

¹⁶ Az 1922-ben született Ole Lando a jog és közgazdaságtudományok doktora, számos egyetem díszdoktora, 1962-től 1992-ig Copenhagen Business School nemzetközi és összehasonlító kereskedelmi jogi professzora, a nemzetközi kereskedelmi és szerződési jog szakértője, 1982-től az Európai Szerződési Jogi Bizottság elnöke. Lásd: Verebics János: *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai. A jogegységesítés útjai és újabb állomásai.* Budapest 2004. 48. o. Idézi: Kecskés – Nemessányi i.m. 39. o.

¹⁷ Lando i.m. 5. o.

¹⁸ Lando i.m. és Joint Response of the Commission on European Contract Law and the the Study Group on a European Civil Code. para. 26-27. Hivatkozza: Herpai: A szerződési jogi harmonizáció... i.m. 364. o. 26-os lj.

¹⁹ *Principles of European Contract Law Parts I and II.* (Szerk. Ole Lando – Hugh Beale), Kluwer Law International, 2000. Az I. rész 1995-re, annak bővített és módosított kiadása 1999-re, a III. rész 2003-ra készült el.

²⁰ Az I-II. rész tartalma: I. fejezet: Általános rendelkezések, II. fejezet: A szerződés megkötése, III. fejezet: A képviselők meghatalmazása, IV. fejezet: Az érvényesség, V. fejezet: Az értelmezés, VI. fejezet: A tartalom és joghatások, VII. fejezet: Teljesítés, VIII. fejezet: Nem-teljesítés és az általános jogkövetkezmények, IX. fejezet: A nem-teljesítés különös jogkövetkezményei Lásd: *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei* (ford.: Dr. Szeibert Orsolya), Európai Jog, 2002. 1. sz. melléklet. A III. rész tartalma: 10. fejezet: Többalanyúság a szerződésben, 11. fejezet: Engedményezés, 12. fejezet: Jogutódlás a kötelezett személyében; a szerződés átruházása, 13. fejezet: Beszámítás, 14. fejezet: Elévülés, 15. fejezet: Jogellenesség, 16. fejezet: Feltételesség a szerződésben, 17. fejezet: A kamat tőkésítése Lásd: *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei* III. rész (ford.: ILS Kft.), Európai Jog, 2004. 2. sz. 8-15. o.

²¹ Vékás i.m. 4. old.

²² *Európai Szerződési Jogi Elvek*: Nagy Éva: Az európai szerződési jog egységesítésének problémái. In: *Tanulmányok az Európai magánjog köréből* (Szerk. Nemessányi Zoltán) Krónika Kiadó Pécs 2004. 83. o.; *Európai Szerződési Alapelvek*: Beale, Hugh: *Szerződési Jog és európai integráció.* Professzor Beale előadása a Magyar Tudományos Akadémián. (ford.: Kocsis-Kupper Zsuzsanna), Európai Jog 2003. 1. sz. 7. o.; *Európai Szerződési Jogi Alapelvek*: Osztovics András: Bevezető gondolatok az Európai Szerződési Jogi Alapelvekről. Európai Jog 2002. 1. sz. 3-4. o.; *Európai Alapelvek*: Smith, Jan: Néhány kritikai észrevétel az Európai szerződési Jog Alapelveinek használatával kapcsolatban. (ford.: Pokorny Gabriella), Európai Jog 2002. 1. sz. 17. o.; *Európai Szerződési Jog Alapelvei*: Lando: i.m. mj.: Gyakran csak Az Alapelvek fordítást használják. Az is előfordul, hogy egy tanulmányon, cikken belül a fordítók maguk is következtetlennül, hol egyik, hol másik fordítást használják. Lásd Beale, Hugh i.m., Lando i.m., Smith: i.m.

²³ Osztovics: i.m. 4. o.

²⁴ Az irányelvek hivatkozását lásd: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on european contract law.* 11.07.2001

COM(2001) 398 final. OJ C p. 5., (továbbiakban 2001-es közlemény). Az irányelvek magyar nyelvű szövege az Európai Unió közösségi jogi internetes adatbázisán alapszik itt is, és a továbbiakban is (a fordítás még nem végleges). Lásd: <http://www2.datanet.hu/im/DatabaseSearch.html> 2004. 10.29.: Az Európai Parlament és a Tanács 1999. május 25-i 1999/44/EK irányelve a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól, a Tanács 1993. április 5-i 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről; a Tanács 1990. június 13-i 90/314/EGK irányelve a szervezett utazási formákról; a Tanács 1985. december 20-i 85/577/EGK irányelve az üzleteliségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről; a Tanács 1986. december 22-i 87/102/EGK irányelve a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről, módosítva a 90/88/EGK és 98/7/EK irányelvekkel; az Európai Parlament és a Tanács 1997. május 20-i 97/7/EK irányelve a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről; az Európai Parlament és a Tanács 1994. október 26-i 94/47/EK irányelve az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések egyes szempontjai vonatkozásában a fogyasztók védelméről. A 2001. évi Közlemény óta egy újabb irányelvet hoztak: az Európai Parlament és a Tanács 2002. szeptember 23-i 2002/65/EK irányelve a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról.

²⁵ A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelvben a fogyasztót megillető elállási jogra vonatkozóan nincs szabályozás.

²⁶ 2001-es Közlemény i.m. 5-6. o.

²⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and The Council. A more coherent european contract law. An action plan. Brussels, 12.2.2003. COM (2003) 68 final. OJ C 63. 15.3.2003. p. 1-44 (Továbbiakban: 2003-as közlemény)

²⁸ Kovács – Nemessányi: i.m. 97. o.

²⁹ Nagy Éva: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. In: Tanulmányok az Európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 123. o.

³⁰ Treitel, G. H.: Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account, Clarendon Press Oxford, 1991. 318-409. o. mj.: Treitel összehasonlító jogi munkájában az elállást számos aspektus tekintetében vizsgálja a német (helyenként az osztrák és a svájci jog) és a francia jog, valamint a common law, a CISG és az ULIS tekintetében.

³¹ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest 1966. 347. o.

³² A fogyasztói adásvétel egyes kérdéseiről és a kapcsolódó jótállásról szóló 1999/44 EK irányelv közösségi szinten minimumszabályozást nyújt. A fogyasztók és hivatásos kereskedők közötti ingó adásvétel tekintetében szabályozza a hibás teljesítés egyes vonatkozásait.

³³ Asztalos: i.m. 345. o.

- ³⁴ Görög Frigyes: A kötelmi ügylet megszüntetése. In: Szladits Károly: Magyar magánjog. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1941. 560. o.
- ³⁵ A kifejezés származik: Nagy i.m. 130. o.
- ³⁶ Nagy: i.m. 124. o.
- ³⁷ Nagy: i.m. 128. o.
- ³⁸ Nagy: i.m. 139. o.
- ³⁹ Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte, Wien 2001 és Canaris, C-W.: Wandlungen des Schuldvertragsrechts. AcP. 2000. Hivatkozta: Nagy i.m. 128-129. o
- ⁴⁰ Nagy i.m. 124. o.
- ⁴¹ Heck, P: Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentags. (1891) 181. o. Idézi: Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte, Wien 2001. 36. o. Hivatkozta: Nagy i.m. 125. o. A német jog fejlődését részletesebben lásd ugyanitt.
- ⁴² Lásd pl. Graf, G.: Vertargstypischer Verbraucherschutz. Aicher – Holoubek (szerk.): Der Schutz von Verbtraucherinteressen. Wien 2000. 162. o., hasonlóan Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 21. o., vagy Canaris, C-W: Wandlungen des Schuldvertragsrecht. AcP. 2000. 344. o. Hivatkozta: Nagy Éva i.m. 140. o.
- ⁴³ Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I S 3138) ist am 1. 1. 2002 in Kraft aufgetreten.
- ⁴⁴ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 1. 4) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2002. 220. o.
- ⁴⁵ Benacchio, Giannantonio i.m. 215. o.
- ⁴⁶ Nagy: i.m. 127. o.
- ⁴⁷ Nagy: i.m. 127-128. o.
- ⁴⁸ Nagy Éva – Nemessányi Zoltán: A Leitner-ügy lehetséges következményei: Rendszertani értelmezés vagy teljes harmonizáció. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 144. o.
- ⁴⁹ Kovács – Nemessányi: i.m. 99. o.
- ⁵⁰ C-481/99, Georg und Helga Heininger v Bayerische Hypo und Vereinsbank Ag, 2001, 12. 13. Hivatkozta: Nagy Éva: A fogyasztói irányelvek együttes alkalmazásának problémái: a Heininger-ügy. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 111. o.
- ⁵¹ Részletesebben lásd: Nagy Éva i.m. 111-122. old.
- ⁵² 2003. évi Közlemény 16. pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 97-98. o.
- ⁵³ 2003. évi Közlemény 16. pont. Hivatkozta: Kovács – Nemessányi: i.m. 98. o. 406. lj.
- ⁵⁴ 2001. évi Közlemény 1. sz. melléklet 1. pont
- ⁵⁵ Az irányelvekben szabályozott elállási jogoknak a német jogirodalom több típusát különbözteti meg a felmerülő védelmi igény alapján. Lásd: C-W. Canaris: Wandlungen der Schuldvertragsrecht. AcP. 2000, Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte. Wien 2001, Bülow, P.: Der Grundsatz pacta sunt servanda im europäischen Sekundrecht. Söllner Festschrift Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, 2000 munkák alapján Nagy: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. 130-135. o.

⁵⁶ IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31985L0577-HU.doc> 1-2. o. 2004. 11.12.

⁵⁷ Az irányelv 11. és 14. Indoklási pontja

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31997L0007-HU.doc> 2004. 11. 10

⁵⁸ Az irányelv indoklásának 14. és 21. pontja Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11.10.

⁵⁹ 3. cikk (1) bekezdés IM Fordítási Adatbázisa:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11. 10.

⁶⁰ Benacchio, Giannantonio i.m. 212. o.

⁶¹ OJ L 372. 31.12.1985. p. 31-33.

⁶² IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31997L0007-HU.doc> 2004. 11. 10 és <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11. 10.

⁶³ Újvári Edit: Az elállási jogok rendszere az európai fogyasztóvédelmi irányelvekben, Kézirat, 2004. 5. o. és IM Fordítási Adatbázisa:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11. 10

⁶⁴ mj: Újvári Edit a tanulmányában a másik négy irányelv mellett ezt is vizsgálja, s megállapítja az összegzésben azok inkoherens voltát.

⁶⁵ Erre utal a 4. cikk (3) bekezdése, valamint a Melléklet 1. pont (vii) rendelkezése (hitelszerződés egyik feltétele lehet adott esetben az az időtartam, ami alatt a fogyasztó a szerződéstől következmények nélkül elállhat. Ez az irányelv magyar fordításában az ún. megfontolási idő. Lásd: Újvári: i.m. 3. o.

⁶⁶ IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31987L0102-HU.doc> 2. és 8. o. 2004. 11. 13.

⁶⁷ A Bizottság 2002. 11. 9-én újabb javaslatot tett a tagállamok fogyasztói hitelére vonatkozó jogi és közigazgatási szabályok harmonizálására, melynek egyik célja az indoklási kötelezettség nélküli és szankciótól független elállási jog bevezetése. 2002/C 331 E/39, KOM (2002) 443 végleges, 2002/0222 (COD). HL 2002, C 331 200. o. A javaslat a korábbi irányelvet hatályon kívül helyezné. Hivatkozza: Újvári i.m. 8. o.

⁶⁸ Az 1999/44 irányelv Recital 11. és Lásd még: Studdenmayer, Dirk: The Directive on the Sale of Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European consumer and Private Law In: European Review of Private Law 2000. 4. Kluwer law International Printed in Netherlands, 547-564. o.

⁶⁹ Nagy: i.m. 132. o.

⁷⁰ Újvári: i.m. 8. o., vö. a Bizottság 2003-as közleménye 8. o.

⁷¹ Kovács – Nemessányi: i.m. 98. o.

⁷² 5. cikk 2 bekezdés, Újvári Edit i.m. 5. o. és 4. cikk 1 (bekezdés) a) pont <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 10. old. 2004. 11. 15. és 3. cikk (1)

⁷³ OJ L. 144. 4.6.1997. p. 22, 6. cikk (1) bekezdés, OJ L 372. 31.12. 1985. p. 31-33. 5. cikk (1) bekezdés

⁷⁴ Újvári i.m. 12. o. 75. lábjegyzet

⁷⁵ OJ L. 271. 9.10.2002. p. 21. 6. cikk (1) bekezdés

⁷⁶ az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11.10.

⁷⁷ Martinek, Michael Grabitz/Hilf: (Szerk.), Das Recht der EU, Timesharing – RL (94/47/EG) 1999, májusi kiegészítéssel 3. kötet, 2. kiadás, 167. pont Idézi: Újvári Edit i.m. 12. o. 56-os lábjegyzet

⁷⁸ OJ L. 271. 9.10.2002. p. 21. 6. cikk (1) bekezdés illetve Lásd: Újvári: i.m. 7. és 9. o.

⁷⁹ OJ L 372. 31.12. 1985. p. 31-33. 5. cikk 5. cikk (1)

⁸⁰ az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11.10. és Újvári: i.m. 5. o.

⁸¹ Újvári: i.m. 9. o.

⁸² Nagy: A fogyasztói irányelvek együttes alkalmazásának problémái: a Heininger-ügy. 116. o.

⁸³ Nagy: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. 138. o.

⁸⁴ OJ L. 144. 4.6.1997. p. 22, 6. cikk (1) bekezdés, Újvári szerint a büntetésektől mentesen (without penalty) fordítás alatt inkább a költségek megfizetéséről van szó. Lásd: Újvári: i.m. 7. o.; timesharig-irányelv 5. cikk (3) bekezdése és lásd: Újvári: i.m. 5. o. mj.: Az irányelv szövegezése félreérthető annyiban, hogy a két megtérítés-re kötelezési esetet és kötőszóval kapcsolja össze. A vagy kötőszó helyesebbnek tűnik, mert a szerződéskötésből az elállástól függetlenül is jelentkezhetnek költségek. Lásd: Újvári: i.m. 12. o. 59-es lábjegyzet

⁸⁵ Újvári: i.m. 3. o.

⁸⁶ Újvári: i.m. 2. o.

⁸⁷ Indoklás 14. pontja, 4. cikk (1) bekezdés f) pont, 5. cikk (1) bekezdés 1 francia bekezdés, 6. cikk, 7. cikk (3) bekezdés Lásd: OJ L. 144. 4.6.1997. p. 19-23

⁸⁸ Az indoklás 23. és 24. pontja, a 3. cikk (1) bekezdés (3) lehetőség a) és d) pontjai, (3) bekezdés b) pont 5. francia bekezdés, 6. cikk (1)-(3) és (6) bekezdések, 7. cikk

⁸⁹ Az indoklás 11. és 12. pontjai, az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés OJ L. 280. 29.10. 1994 p. 83-87

⁹⁰ Ugyanerre a megállapításra jut: Újvári Edit i.m. 12. o. 73-as lábjegyzet

⁹¹ Martinek, Michael Grabitz/Hilf: (Szerk.), Das Recht der EU, Timesharing – RL (94/47/EG) 1999, májusi kiegészítéssel 3. kötet, 2. kiadás, 159. pont Idézi: Újvári: i.m. 5. o.

⁹² Benacchio, Giannantonio: Az Európai Közösségek magánjoga i.m. 215. o.

⁹³ Nagy: i.m. 139. o.

⁹⁴ 7. cikk (1) (3) és (4) bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11. 10

⁹⁵ Újvári: i.m. 5. o.

⁹⁶ Canaris, C – W.: Wandlungen der Schuldvertragsrecht, AcP. 2000. 345. o. Idézi: Nagy: i.m. 129. o.

⁹⁷ Lásd részletesebben: Izsó Krisztina: Culpa in contrahendo a szerződéskötést megelőző jogviszony deliktualis vagy kontraktuális jellegének problémája. In: Jogi Tanulmányok (Szerk. Harmathy Attila), ELTE-ÁJK, Budapest 1998

⁹⁸ Izsó: i.m. 121, 123. o.

⁹⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch .BD. 2. Schuldrecht, Verlag C.H. Beck München 1982. Vor § 275. 43. P. Idézi: Izsó: i.m. 121, 157. o.

¹⁰⁰ Izsó: i.m. 137. o.

¹⁰¹ Nagy: i.m. 127-129. o.

¹⁰² Jhering, R.v.: Culpa in Contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen In: Jhering Jahrbücher f. Dogm. 4 (1861), 1. o. Idézi: Izsó: i. m. 126. o.

¹⁰³ Bülow i. m. 193. o., C-W. Canaris i.m. 346-347. o., Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 39. o. Idézi: Nagy: i.m. 130. o.

¹⁰⁴ Grundman, S. i.m. 233. o., Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 49. o., Idézi: Nagy: i.m. 130-131. o.

¹⁰⁵ Kalls, S. – Lurger, B. i. m. 49. o., Idézi: Nagy Éva i.m. 131-132. o.

¹⁰⁶ Vékás Lajos: Európai Közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In: Európai Közösségi jogi elemek a magyar magánjogban- és a kereskedelmi jogban. (szerk: Vékás Lajos), KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft, Budapest 2001. 33-34. o.

¹⁰⁷ Loi n. 93-949, 26 juill 1993.

¹⁰⁸ Vékás: i.m. 37. o

¹⁰⁹ Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 2001. 106. o. 229. lj.

¹¹⁰ Vékás: i.m. 39. o. és Unfair contract terms BW Arts. 6:231-247; consumer sale of goods BW Arts. 7:500-513; package travel BW Art. 7-(500-513);; time-share BW Arts. 7:48a-48g; Hivatkozza: Carla Joustra: Consumer Law. In: Towards a European Civil Code (Szerk. Bush, Danny – Hondius, Ewoud – Van Koosten, Hugo), Ars Aequi Libri, Kluwer Law International The Hague 2002. 135.o.

¹¹¹ A Tanács 85/577/EGK irányelve: 44/1998. (III. 11.) Korm. R, a házaló kereskedésről; a Tanács 876102/EGK irányelve a Tanács 90/314/EGK irányelve: 21361996. (XII. 23) Korm. r. az utazásszervező és közvetítő tevékenységről, 214/ 1996 (XII. 23.) Korm. r. az utazási és utazást közvetítő szerződésről; az Európai Parlament és a Tanács 94/47/EK irányelve: 20/1999. (II. 5.) Korm. r. az ingatlanok időben megosztott használatáról; az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelve: 17/1999. (II. 5.) Korm, r. a távollévők között kötött szerződésekről

¹¹² Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte. Wien 2001. 35. old. Idézi: Nagy: i. m. 126. o. vö. Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. Einführung 1) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226. o.

¹¹³ A 2000. évi június 27-én hozott a távollévők között kötött szerződésekről és egyes fogyasztóvédelmi kérdésekről szóló törvénnyel. Lásd: Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Fünfter Titel In: Palandt'sche Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 454-465. o.

¹¹⁴ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 1) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 226 o. Az új szabályozás 2002. január 1-jén lépett hatályba.

¹¹⁵ Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2.12.2004

¹¹⁶ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 1. Einführung 4) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 220. o.

¹¹⁷ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § 5) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 228. o.

¹¹⁸ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § 2) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 227. o.

¹¹⁹ Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226-228. o. távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv 7 munkanap, házaló kereskedelemről szóló irányelv 7 naptári nap, timesharing irányelv 10 naptári nap

¹²⁰ BGB 355 §: Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen (1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber den Unternehmer zu erklären, zur fristwahrung genügt die rechtzeitige Ansendung.

¹²¹ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226-227. o.

¹²² Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 357. § In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m 229-230. o.

¹²³ Benacchio, Giannantonio i.m. 208. o.

¹²⁴ 2003. évi Közlemény 21. Pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 104. o.

¹²⁵ Lásd: a 97/7 EK irányelvnél <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Notice.do?list=218497:cs,&pgs=10&val=218497:cs&action=GO&nbl=1&lang=en&pos=1&checktexte=checkbox&page=1>

¹²⁶ Lásd például a 97/7 EK irányelvnél: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Notice.do?pgs=10&list=218497:cs,&val=218497:cs&action=GO&lang=en&nbl=1&checktexte=checkbox&pos=1&page=1>

¹²⁷ Ezt az álláspontot képviseli Nagy Éva, aki fogyasztóvédelmi elállási jogként definiálja az elállási jogoknak e harmadik, a közösségi irányelvekhez kötődő típusát. Lásd: Nagy: i.m. 126. o.

¹²⁸ Bydlinski, F.: Das bewegliche System und die Notwendigkeit einer Makrodogmatik, Juristische Blätter 1996. 683. o. Idézi: Nagy: i.m. 140. o.

¹²⁹ 2003. évi Közlemény. 53. pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 105. o.

¹³⁰ 2003. évi Közlemény 62. Pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 106. o.

Az elektronikus világsztráda a kontraktusok tanában^{*}

I. A távollevő felek között kötött szerződések

1. A távollevő felek között kötött szerződések megjelenése

A hagyományos kereskedelmi formákat jelentősen megváltoztatta a távközlés elterjedése. A kis ráfordítással nagy haszonra szert tenni kívánó szolgáltatók mind több árut akarnak eladni, a fogyasztók egyre kevesebb energiát, pénzt szeretnének szükségleteik kielégítésére fordítani. Ennek eredményeképpen megjelent az értékesítés új formája: a távolsági ügylet. A távollevők között kötött szerződések elszaporodása tehát a fogyasztói társadalom kialakulásának egyenes következménye, hiszen e szerződési mód leginkább a gazdasági, üzleti életben, a fogyasztási cikkek értékesítésében, beszerzésében játszik szerepet.

Nyugat-Európában a jogalkotóknak már a '80-as években szembesülniük kellett a távollevők között kötött szerződések szabályozásának igényével, hiszen ott korábban megjelent az országhatárokon átlépő, „határokat lebontó”¹ kereskedelem, mint nálunk. Így aztán szinte minden állam szabályozta a távolsági kereskedelmet, amely hamarosan az EU jogalkotóinak figyelmét is magára vonta, s végül 1997-ben megvalósult a távszerződések szabályozása az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelvével (a továbbiakban: Irányelv), amely végre gondoskodott a fogyasztók védelméről a távollevők között kötött szerződések tekintetében. A közösségi szabályozás megszületését alapvetően az motiválta, hogy a Közösség fogyasztói minél kényelmesebben „hozzájussanak a tagállamok határain túl eladott és felajánlott árukhoz és szolgáltatásokhoz, hogy kiaknázzák az egységes belső piac előnyeit”.² A belső piac ugyanis akkor igazán versenyképes, ha a fogyasztók kihasználhatják a távkereskedelem adta lehetőségeket. Az irányelv megkövetelte közelítésnek hazánk a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvénnyel (a továbbiakban: Fgytv.), majd a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelettel (a továbbiakban: Rendelet) tettünk eleget.

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog III. (Kötelmi jog, Különös rész)” szekcióban 1. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Nagy Éva

2. A távollevők között kötött szerződések

A távollevők között kötött szerződések közé azon értékesítési formák tartoznak, ahol a felek nincsenek fizikai kapcsolatban egymással. Ezért a szabályozás során nem a szerződések típusára, hanem a szerződéskötés módjára kell koncentrálni. „E szerződést gazdálkodó szervezet vagy külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe és a fogyasztó köti egymással a gazdálkodó szervezet áruértékesítő, illetve szolgáltató tevékenységi körében valamely távközlő eszköz alkalmazásával.”³

A szerződés egyik megkötője a fogyasztó, „az a személy, aki – gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül – árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá, aki az áruval vagy a szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje”.⁴ A másik fél a gazdálkodó szervezet, mely csomagküldő kereskedést akkor folytathat, s így távollevők közötti szerződéseket akkor köthet, ha a nyilvántartásba vételére jogosult szerv a kereskedőt és üzletét vagy raktárát, tárolóját nyilvántartásba vette.⁵

A szerződést megkötő feleket pedig csatornaként köti össze egy távközlő eszköz, vagyis minden olyan eszköz, „amely alkalmas a felek távollétében – szerződés megkötése érdekében – szerződési nyilatkozat megtételére”.⁶ Távközlő eszközként nem említi a Rendelet – és az Irányelv sem – a web-oldalt, de értelemszerűen a site-okon keresztül kötött szerződések is távollevők közöttinek minősülnek.⁷

A távollevők között megköthető szerződések tekintetében a szerződési szabadság nem érvényesül töretlenül, mert a szerződési feltételeket, a tartalmi elemeket a szolgáltató határozza meg, a fogyasztó csak azt döntheti el, köt-e szerződést vagy nem. Továbbá csorbul a típuszabadság elve is, egyes szerződések a Rendelet értelmében nem köthetők meg távollevők között, illetve egyesekre kizárólag a Rendelet meghatározott szakaszai alkalmazhatók.

II. Az Interneten kötött szerződések

1. Az Interneten kötött szerződések megjelenése, az elektronikus kereskedelem fogalma és két fő szegmense

A XXI. század információs társadalmának – melynek középpontjában az Internet áll – fejlődését az információ gazdasági erőforrássá válása jelenti. E fejlődés egyik eredménye az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különféle üzleti, kereskedelmi tranzakciók elektronikus adatátvitellel történő lebonyolításának (elektronikus kereskedelem), valamint egyéb szolgáltatások elektronikus úton való közvetítésének elterjedése.⁸ Ebben az

új környezetben a kötelmi jognak is szembe kell néznie új kihívásokkal, s válaszokat kell adni a felmerülő kérdésekre, hiszen a hálózat keretében az emberek szerződéses jogviszonyt létesíthetnek.⁹

Az elektronikus kereskedelem legtágabb értelemben „az üzleti célú, illetve kereskedelmi kommunikáció része, egy gazdasági célú, elektronikus úton megvalósított egyoldalú, vagy interaktív kommunikáció” (elektronikus kereskedelmi kommunikáció),¹⁰ s magába foglalja mindazokat az üzleti, üzleti, ügyviteli cselekményeket, amelyekhez a számítógép segítségét veszik igénybe. E technológiai jellegű meghatározás szerint a felek közötti elektronikus kapcsolatnak van jelentősége, így a nem polgári jogi ügyletek is a fogalma alá tartoznak.¹¹

A szűkebb értelemben vett elektronikus kereskedelem fogalmába már kizárólag azok az ügyletek sorolhatók, melyek polgári jogi természetűek. A legszűkebb meghatározás szerint pedig elektronikus kereskedelemről akkor beszélünk, ha a jogügylet elektronikus úton is teljesíthető (direkt e-commerce).¹²

Az elektronikus szerződések létrejöhetnek kereskedők között (B2B – business to business – kereskedelem), valamint a kereskedő és a fogyasztó között (B2C – business to consumer – kereskedelem). Az előbbit e-businessnek is szokás nevezni, „mely az informatikai eszközök és rendszerek vállalkozások által való alkalmazását jelenti”,¹³ ez egy olyan üzleti jellegű kommunikáció, melynek célja a tranzakciós költségek csökkentése. Az utóbbi pedig az e-commerce, „a szolgáltatásait kínáló vállalkozó és az e szolgáltatásokat igénybe vevő másik vállalkozó vagy fogyasztó közötti – elektronikus úton megvalósuló – üzleti kereskedelmi kapcsolatokat jelöli”,¹⁴ amely „előzetes üzleti kapcsolat vagy megelőző megállapodás nélkül történik”.¹⁵

2. Általános szerződési feltételek

Az elektronikus szerződéseket az általános szerződési feltételek alapján kötik meg, az eladó egyoldalúan meghatározza a szerződéskötés feltételeit. Ha azonban a blanketta szerződés a fogyasztó számára túlzottan hátrányos klauzulákat tartalmaz, vagy indokolatlan előnyöket állapít meg a megfogalmazó számára, érvénytelennek minősül a kikötés. Kétség esetében pedig – afféle in dubio pro consumo alapján – a hátrányosabb helyzetben lévő fogyasztó javára kell ítélni.¹⁶

A magyar jogban az általános szerződési feltételek akkor képezhetik a szerződés részét, ha azokat a megfogalmazásban részt nem vett félnek is lehetősége volt megismerni, és azt kifejezett nyilatkozatával vagy ráutaló magatartással elfogadta.¹⁷ Vagyis elég az oldalon egy ikont elhelyezni, hogy arra rákattintva lehessen előhívni és megismerni a szerződési feltételeket. A

fogyasztók többsége azonban nem tudja, hogy léteznek általános szerződési feltételek, amelyeket keresnie kellene. Az általános európai gyakorlat alapján inkább valószínűsíthető, hogy a vevő valóban elolvassa a feltételeket. Ugyanis az európai gyakorlat azokat a feltételeket tekinti érvényesnek, amelyek az ajánlattal, illetve a felhívással azonos oldalon szerepelnek, vagy olyan oldalon, amelyet a szolgáltatást igénybe vevő mindenképpen elolvas a szerződés megkötése előtt.¹⁸

A megismerés lehetőségének biztosítására érdemes lenne az általános szerződési feltételeket a kötelező regisztrációkor elfogadtatni a fogyasztóval, s csak az elfogadás függvényében engedélyezni a regisztrációt, hiszen így az általános szerződési feltételek megismerésének lehetősége már akkor fennáll, amikor a fogyasztó még csak a nyilvántartásba való bejelentkezésnél tart. S ha a fogyasztó nem olvassa el azokat a kifejezett figyelmeztetés ellenére sem, csak egyszerűen rákattint az „elfogadom” ikonra, akkor a mulasztás esetleges következményeit neki kell viselnie. A regisztrációkor tehetne eleget a szolgáltató annak a kötelezettségnek is, hogy biztosítani kell az általános szerződési feltételek tárolásának és előhívásának lehetőségét.

Az általános szerződési feltételek megismerhetőségének elengedhetetlen feltétele, hogy a megrendelő ismerje azt a nyelvet, amelyen azokat megírták. Meents szerint, ha egy cég belföldre szállít árut, akkor elegendő a hazai nyelv használta, de ha külföldre is, akkor legalább angolul, mivel az Internet nyelve. Ha esetlegesen meghatározott célországok vannak egy szolgáltató elképzelésében, akkor célszerű ezeknek az országoknak a nyelvén is közzétenni a feltételeket. De a felhívás és a feltételek nyelvének mindenképpen meg kell egyeznie, s ha esetleg egy honlapon lehet nyelvet választani, akkor a feltételeknek mindegyik választható nyelven rendelkezésre kell állni.

3. A szerződés alanyai

Információs társadalommal összefüggő szolgáltatást bármely természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet végezhet – csakúgy mint bármely nem elektronikus út igénybételével végzett szolgáltatást –, ha eleget tesz a jogszabály által előírt minősítési, képesítési, engedélyezési vagy bejelentési kötelezettségnek.¹⁹ Ez így látszólag egyszerű, de egy e-kontraktusban mégis problémát jelent alanynak lenni, mert a felek sűrű ködbe burkolóznak: a szolgáltató lényegében egy fejléc, a fogyasztó pedig egy kitöltött adatlap.

Éppen ezért fontos, hogy „az egymást nem ismerő, arctalanul érintkező felek a nem egy térben és időben bonyolódó szerződéskötéskor”²⁰ azonosíthassák egymást. A kereskedő számára ehhez a fogyasztó által megadott adatok szolgálhatnak alapul, ő az elektronikus úton történő adatközlést használja

fel az ügyletkötéshez, míg a szolgáltatást nyújtó félről a fogyasztó egyrészt annak honlapján, másrészt egyéb nyilvántartásokból tájékozódhat.

Ahhoz, hogy valaki kötelmi jogviszonyba léphessen ügyletképesnek (jog- és cselekvőképességnek) kell lennie. Erre nézve a Ptk. szabályai az irányadóak. Az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatban speciálisként annyit mondhatunk, hogy a korlátozottan cselekvőképességű és a cselekvőképtelen személyek jognyilatkozatai azonban csak jogszabály által behatárolt körben tekintendők érvényesnek, a cselekvőképesség hiányára az elektronikus úton történő szerződések esetében nem lehet következtetni.

a) A kereskedő

A szolgáltató köteles – azonosíthatósága érdekében – elektronikus úton közvetlenül és folyamatosan, könnyen hozzáférhető módon, magyar nyelven közzétenni legalább az általános adatait. Ezeket az adatokat az E-ker. törvény 4. § (1) bekezdése sorolja fel.

b) A vevő

A vevő azonosításához pedig a regisztráció szükséges: fel kell venni róla mindazokat az adatokat, amelyek alapján később azonosítani, részére a szolgáltatást elküldeni lehet. Az e-kereskedelmi rendszerek tehát egy nyilvántartást vezetnek mindazokról, akikkel kapcsolatban vannak. Ebben a nyilvántartásban tárolják továbbá azt a felhasználónevet és jelszót, amelyeket a fogyasztó választott magának azonosítása céljából a regisztrációkor. A felhasználó számára folyamatosan biztosítani kell a lehetőséget, hogy adatait ellenőrizhesse, az esetleges változásokat adatlapjára rávezesse.

4. Tájékoztatási kötelezettség

A szolgáltatót személyes adatainak közlésén felül más jellegű információadási kötelezettség is terheli. Köteles az általános szerződési feltételeket oly módon hozzáférhetővé tenni, amely lehetővé teszi az igénybevevő számára, hogy tárolja és előhívja azokat.²¹ Fel kell tüntetni azokat a technikai lépéseket, amelyeket a szerződés megkötéséhez szükségesek, tudatni kell, hogy a szerződés írásba foglaltnak minősül-e, iktatják-e, s az iktatott szerződés hozzáférhető lesz-e.

Fontos lehetőséget biztosítani a fogyasztónak arra, hogy mielőtt elküldi nyilatkozatát, az esetleges adatbeviteli hibákat azonosíthassa és kijavíthassa.²² Ezt olyan kiemeltnek tartja a törvényhozó, hogy ha a szolgáltató nem biztosítja a megfelelő eszközt a hibák kijavítására, a szolgáltatás igénybevevőjének nyilatkozata nem is minősül ajánlatnak.²³

Ezeken felül tájékoztatni kell a fogyasztót a szolgáltatás ellenértékhez kötéséről és ellenértékéről, valamint az ellenérték teljesítésének módjáról, arról, hogy az ellenérték tartalmazza-e a szolgáltatást terhelő közterheket, illetve az igénybevevőhöz történő eljuttatás minden költségét,²⁴ az ajánlati kötöttség idejéről,²⁵ az alkalmazott információs rendszerek biztonsági fokáról, a felhasználó számára kockázatot jelentő tényezőkről és az általa megteendő óvintézkedésekről.²⁶

Rendkívül fontos információkat adni a szerződés tárgyának lényeges tulajdonságairól,²⁷ hiszen a fogyasztónak nincs lehetősége fizikai kapcsolatba kerülni az áruval. Szükséges a termék fotója mellett feltüntetni az árát, s más olyan tulajdonságait, amiket a vevőnek ismernie kell(ene) ahhoz, hogy megfontoltan dönthesse a megrendelésről. Ezek általában olyan jellemző vonások, amelyek a hagyományos vásárlás során a dolog megvizsgálásával megismerhetők.

Ezeket az információkat a szerződés megkötése előtt kellő időben egyértelműen, közérthetően, pontosan, az igénybevett távközlési eszköznek megfelelően kell a fogyasztó tudomására hozni.²⁸ Annak bizonyítása pedig, hogy eleget tett a jogszabályban meghatározott tájékoztatási kötelezettségnek a gazdálkodó szervezetet terheli.²⁹

Látható tehát, hogy a törvényhozó igyekezett biztonságossá tenni az internetes kereskedelmet, a világhálón kötött szerződéseket. Ugyanakkor ez Országos Fogyasztóvédelmi Egyesület ellenőrzései során tapasztaltak azt mutatják, hogy a jogszabályok előírásait az internetes üzletek nem tartják be.³⁰

5. Az alakítás, a szerződések jellege

A szerződés megkötése történhet szóban, írásban és ráutaló magatartással.³¹ Az elektronikus szerződéseket többnyire írásban ráutaló magatartással kötjük. A *factum concludens* az e-kereskedelemben az ún. click-on módszer jelenti: egy képernyőn található gombra történő rákattintással hagyhatjuk jóvá vásárlásunkat. A ráutaló magatartás megtörténtét bizonyítani az elektronikus aláírással lehet, illetve óriási jelentőségük van az ún. szerver naplók-nak, melyek a gazdálkodó szervezetek honlapján történeteket regisztrálják.

Az elektronikus kereskedelem keretében vagyoni jogviszonyokat szabályozó szerződések jönnek létre, legtöbbször adásvétel, annak is egy speciális fajtája, a minta szerinti vétel. Minta szerinti vétel esetében az eladó először mintát szolgáltat a vevőnek, majd az adásvételi szerződés teljesítésekor a mintának megfelelő dolgot köteles szolgáltatni.³² A minta szolgáltatása itt nyilván nem lehetséges kézzelfogható módon, csupán fénykép alapján, de a bírói gyakorlat – analógiával élve – a minta szerinti vétel szabályainak al-

kalmazását munkálta ki a katalógus útján történő vásárlásra.³³ Egy kereskedő web-oldala pedig értelemszerűen katalógusnak tekintendő.

Az internetes szerződést mindig a világhálón kötik, de a szolgáltatást nem feltétlenül azon keresztül teljesítik. Beszélhetünk ugyanis on-line és off-line jellegű szolgáltatásra irányuló kötelemről. Az off-line szolgáltatás ingó dologra irányul, melyet „fizikailag le kell szállítani postai szolgáltatás vagy kereskedelmi fuvarozó, csomagküldő szolgálat igénybevételével”³⁴ a megrendelőhöz. Itt tehát dologi javak értékesítése történik, „az Internet pedig csupán közvetítő közeg a szerződés megkötésével kapcsolatos jogcselekmények elvégzése során”.³⁵ Az on-line kereskedelemben a szolgáltatást – egy eszmei jószágot, egy szellemi tulajdont –, digitális formában nyújtják, ebben az esetben tartalomértékesítéséről van szó.

6. Ajánlattétel és elfogadás

A szerződés „a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre”.³⁶ „az egyik fél ajánlatot”³⁷ tesz és a másik fél az ajánlatot elfogadja”.³⁸ Ez nincs másként az Interneten sem. A szolgáltatók ajánlatot tesznek a fogyasztónak e-mailen keresztül valamint felhívják ajánlattételre a web-oldalokon. Az e-mail a szó jogi értelmében is ajánlattétel. A web-áruházban ajánlattételre hívnak fel, az ajánlatot pedig egy elektronikus megrendelőlap kitöltésével és elküldésével tehetünk meg.

A web-oldalon ráutaló magatartással történő ajánlattétel (one-click-shopping) felveti azt a kérdést, hogy különbözik-e ez a jog területére tartozó cselekmény más hasonló, de a paragrafusokon kívül esőktől? A válaszuk nem, hiszen a számítástechnika világában az utasítások adása nagyrészt kattintással történik, vagyis egy jognyilatkozat teljesen beleolvad más, nem jogi természetű akaratnyilvánítások közé. Az ajánlat persze visszavonható, de a visszavonó nyilatkozatnak legkésőbb a visszavont nyilatkozással egy időben kell a másik félhez érnie, illetőleg tudomására jutnia.³⁹ Ez az elektronikus üzeneteknél eléggé problémás, mert ha elküldtünk egy ajánlatot e-mailben, a visszavonó nyilatkozat csak később érhet oda, így olybá tűnik, hogy visszavonásra nincs is lehetőség. Természetesen az elfogadó nyilatkozat megküldése után még jelezhetjük ajánlatunk visszavonását,⁴⁰ s legkésőbb a megküldött áru átvételének megtagadásával, vagy az átvételtől számított 8 napon belül elállhatunk a szerződéstől.

Az ajánlattevő – az ajánlati kötöttség értelmében – meghatározott ideig kötve van ajánlatához. A kötöttség távollévők esetében akkor kezdődik, amikor az ajánlat – jelen esetben az e-mail – a címzetthez megérkezik, s addig tart, amíg a válasz rendes körülmények között várható. A Web-oldalon ráutaló magatartással kötött szerződések esetében a szolgáltatónak kötelessége elektronikus úton visszaigazolni az ajánlat megérkezését, ezáltal fogad-

ja el ugyanis az ajánlatot. Ha 48 órán belül nem érkezik meg az igazolás az ajánlati kötöttség megszűnik,⁴¹ s ha a fogyasztónak már nem áll érdekében a szerződés, az nem is jön létre.

7. A szerződés létrejöttének időpontja, helye

A szerződés létrejöttének időpontja az elektronikus szerződések esetén az elfogadó nyilatkozat hozzáférhetővé válása, vagyis amikor az ajánlattevő tudomására jut, hogy ajánlatát elfogadták (tudomásszerzési elmélet). A szerződési nyilatkozat ugyanis a Ptk. értelmében csak akkor hatályosulhat, ha megérkezik a másik félhez.⁴² Azonban a kibertérben nem feltétlenül lesz megtekinthető a nyilatkozat akkor sem, ha megérkezett, illetve nyilván eltelhet idő a postaládába dobás és a felbontás között. Ezért az E-ker tv. annyiban specifikálja a Ptk. fenti rendelkezését, hogy a megérkezést egyenlővé teszi a hozzáférhetővé válással.⁴³

A szerződés létrejöttének helye pedig az ajánlattevő lakóhelye, illetve székhelye (telephelye).⁴⁴ Azonban a helyzetet kissé bonyolulttá teszi az, hogy az Internetes oldalak a világ minden tájáról elérhetőek, ezért a szerződés létrejöttének helye felveti a jogválasztás kérdését.

8. Szerződésszegés

A szerződésszegés általános szabályai természetesen itt is irányadóak, de a jogalkotó specifikumokat is meghatároz. Ha a szolgáltató nem tud szerződésszerűen teljesíteni, mert az a szolgáltatás, amelyre a szerződést megkötötték nem áll rendelkezésre, vagy azt nem tudja nyújtani, köteles a fogyasztót e tényről tájékoztatni, ha pedig a fogyasztó már fizetett a szolgáltatásért, a megfelelő összeget legkésőbb 30 napon belül visszatéríteni. A szerződésszegés egyéb következményei alól ez nem mentesítő ok. Ha a gazdálkodó szervezet a szerződésben meghatározott módon helyettesítő szolgáltatással, vagy áruval teljesít az elállási jog gyakorlásával járó költségek nem a fogyasztót, hanem őt terhelik. A szervezetet egyébként a helyettesítéssel kapcsolatban is tájékoztatási kötelezettség terheli.⁴⁵ Mivel itt az elállási joggal a fogyasztó vélhetően amiatt él, mert nem az általa megrendelt árut, hanem csupán egy helyettesítő terméket kapott, amely nem felel meg az ő elvárásainak, érthető, hogy a szerződésszerűen teljesíteni nem tudó gazdálkodó szervezetet terheli a joggyakorlás során felmerülő költségek viselése. A gazdálkodó szervezet hibás teljesítéséből fakadó szavatossági jogok internetes szerződések esetén is megilletik a fogyasztót.

9. Elállás – a szerződés egyoldalú megszüntetése a fogyasztó részéről

A fogyasztót a távszerződések – így az internetes szerződések körében is – indokolás nélküli elállási jog illeti meg, amelyet attól a naptól kezdve gyakorolhat, amikor az árut átvette, szolgáltatás nyújtása esetében pedig, amikor a szerződést megkötötte, feltéve, hogy a gazdálkodó szervezet a tájékoztatási kötelezettségének eleget tett. Ha a fogyasztót nem tájékoztatták megfelelően, akkor – mintegy a kereskedővel szembeni szankcióként – az elállási jogát 3 hónapon belül gyakorolhatja (az előbb említett időpontoktól kezdődően), ám ha a 3 hónapon belül sor kerül a tájékoztatásra, életbe lép a 8 munkanapos határidő a tájékoztató kézhezvételétől számítva.

Az elállás esetében a gazdálkodó a fogyasztó által kifizetett összeget haladéktalanul, de legkésőbb az elállástól számított 30 napon belül visszafizetni. Az elállási jog gyakorlásával felmerülő költségek a fogyasztót terhelik, azonban ha az áru nem rendeltetésszerű használatából kár keletkezett az is a fogyasztó terhére esik.⁴⁶

Az általános elállási jog szabályozása sokkal szigorúbb, ugyanis a szerződéstől elállni csak kifejezett és egyértelmű nyilatkozattal, az elállás okának, jogcímének megnevezésével lehet. Az Interneten kötött szerződéseknel azonban nem kell indokolni. Ez a rendelkezés a fogyasztó fokozott védelmét szolgálja. Az elállásra megszabott határidő pedig a szolgáltató magatartásához kötött: ha a kellő tájékoztatást megadta, akkor csak egy rövid idő áll a fogyasztó rendelkezésére, ha azonban hiányos tájékoztatást adott, hosszabb ideig gondolkodhat a fogyasztó az esetleges elállásról. A joggyakorlással járó költségeket természetesen ő viseli, ahogyan azt a kárt is, amelyet a rendeltetésnek nem megfelelő használatból okozott.

Az elállási jog nem gyakorolható korlátlanul, ezzel is meggondolt, körültekintőbb vásárlásra készítette a fogyasztót. Hacsak nincs eltérő megállapodás, nem állhat el a fogyasztó a Rendelet 5. §-ában felsorolt szerződések-től.

Ha a fogyasztó valamilyen szolgáltatást nem rendelt meg, akkor tőle nem követelhető ellenszolgáltatás, s ha a fogyasztó elfelejt nyilatkozatot tenni, a hallgatóságos elfogadást vélelmezni nem lehet.⁴⁷ Ez a szabályozás nyújt védelmet a fogyasztónak a gazdálkodó szervezetek egyre erőszakosabb magatartásával szemben. A szolgáltatók leggyakrabban újságokból, könyvekből, szoftverekből küldenek mintapéldányokat, hogy ezzel is vevőket nyerjenek meg, s ha a fogyasztó nem jelzi, hogy nincs szüksége ezekre, akkor szorgalmasan postázzák a csekket és további termékeket.

10. De lege ferenda javaslat

Az elektronikus kereskedelem jogának szabályozása nem könnyű feladat, mert az Internet gyorsan fejlődik, „ahogy évről évre a megjelenő web-technológiák egyre rugalmasabbak és erőteljesebbek”.⁴⁸ A reflexív jogalkotás effektusa az interneten kötött szerződések szabályozására fokozottan igaz.

A jogi szabályozással kapcsolatban a hozzáértők többféle álláspontot képviselnek. Vannak, akik úgy vélik, az elektronikus kereskedelemben nincs szükség a jogalkotó beavatkozására, ehelyett az önszabályozás, a szereplők által kialakított és közösen elfogadott helyes gyakorlat a megfelelő. Mások szerint szükség van hagyományos jogalkotásra is, nem ritka, hogy önálló Internet-jog megalkotására van szükség, sőt egyesek szerint ez már meg is született. A legjobb megoldás a két szélsőséges nézet közötti arany középút: „a résztvevők a tételes jog fő elveihez igazodjanak, [...] a jogalkotás pedig kísérje figyelemmel az önszabályozás folyamatát és a kikristályosodó eredményeket a szükséges mértékben erősítse meg a tételes jog szabályaival.”⁴⁹

A szubszidiárius jogalkotás képviselői szerint indokolt, sőt szükséges az önálló jogi szabályozás, mert számos polgári jogban használatos fogalom értelmezhetetlen az Internet világában. Ugyanakkor hozzátesszik, hogy az elektronikus kereskedelem joga nem válhat el teljesen a polgári jogtól,⁵⁰ ezért az elektronikus kereskedelemre vonatkozó jogszabályokba a be kellene építeni egy utaló klauzulát, amely szerint az elektronikus kereskedelem külön jogszabályban nem szabályozott kérdéseiben alapvetően a polgári törvénykönyv és a polgári eljárásjog rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.⁵¹

Az kétségek nélkül igaz, hogy nem minden polgári jogi fogalom értelmezhető az elektronikus világban, de ahol lehetséges, az írásbeli környezetnek megfelelő jogi fogalmakat kellene használni. A megfeleltetés szempontjának pedig annak kellene lenni, hogy a két tevékenység azonos joghatást vált-e ki. Például az aláírás gyakorlati megvalósulása eltérő, de joghatás szempontjából azonos értékű, tehát funkcionálisan ekvivalens.⁵²

Mivel az elektronikus kereskedelem egy keresztülfekvő jogág, szabályozásánál figyelemmel kell lenni arra is, hogy bizonyos jogágakat az elektronikus kereskedelem megjelenése tartalmilag befolyásol, s emiatt ezek módosításra szorulnak (ilyen például a fogyasztóvédelem, a személyi adatok védelme).⁵³ A szabályozás során tekintettel kell lenni az információs társadalmi kapcsolatok határokon átvelő jellegére,⁵⁴ ezért figyelembe kell venni a megelőző – mind nemzetközi közjogi, mind nemzetközi magánjogi, valamint az EU által alkotott – normákat.⁵⁵

Összegzésképpen azt mondhatjuk, hogy a hagyományos kötelmi jog rendszerétől az elektronikus szerződések joga nem különül el, hiszen „a speciális szabályok mind a szerződéskötés speciális módjára vezethetők vissza”,⁵⁶ azok a szerződő felek közötti kommunikáció sajátosságának függvényei.⁵⁷ De az e specifikumból adódó eltérésektől eltekintve, az általános kötelmi jogi szabályok irányadóak rájuk.

Az elmondottakra tekintettel nem indokolt a távollévők között Interneten kötött szerződések kiemelése a polgári jogi kódex rendszerétől, helyesebb azt annak keretei között szabályozni, mivel a nevezett szerződés egy egyértelműen polgári jogi jelenségnek – a kötelelemnek – egy sajátos közegben – a világhálón – történő alkalmazása.

Az e-szerződések szabályozásának jelenlegi szétszórtsága tehát nem a legjobb módszer. Az új polgári törvénykönyv koncepciójának kidolgozói is erre az álláspontra helyezkedtek. „A megalkotandó új Polgári Törvénykönyv monista elven épül fel: átfogja az üzleti világ, a kereskedelem, vagyis a vagyoni forgalom professzionális szereplőinek és a magánszemélyeknek magánjogi viszonyait egyaránt. A 20. század jogfejlődése egyértelműen azt mutatja, hogy nincsenek az üzleti életben alkalmazott szerződéseknek olyan sajátosságaik, amelyek – egy modernizált, a professzionális vagyoni forgalom követelményeit kielégíteni képes általános szerződési jog mellett – külön jogi rendelkezéseket kívánnának meg. Az elmúlt száz évben ugyanis az általános magánjog szabályozási mércéje szigorodott, közeledett az üzleti forgalom követelményszintjéhez, vagyis az általános szerződési jog maga ’kereskedelmi jogiasodott’.”⁵⁸

Továbbá a fogyasztói szerződések speciális szabályait is be kellene építeni a Ptk. rendszerébe, egy részüket az általános szerződési szabályok közé, másokat az adott szerződéstípus rendelkezései közé, s integrálni kellene a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó szabályokat és az elektronikus szerződéskötésre vonatkozó normaanyagot is.⁵⁹ Korunk ezen új szerződéstípusainak helyét tehát a Ptk. rendszerében kell megtalálni, a szabályozás során pedig a fentebb említettekre kell figyelemmel lenni.

III. Konklúziók

Az internetes elektronikus kereskedelem egyik legfőbb jellemzője, hogy szinte teljes körűen elektronizálja és automatizálja a kereskedő és a vásárló közötti folyamatot, egyetlen csatornába fogja össze a kereskedelem folyamatát. Egyetlen kivételt tulajdonképpen csak a kézbesítés jelent, hiszen azt – mivel tipikus esetben tárgyasult termékekről lévén szó – az Internet nem képes támogatni.⁶⁰

Ugyanakkor az e-kereskedelem malmára hajtja a vizet, hogy a világháló folyamatosan, a nap 24 órájában elérhető, hiszen az üzletek nem zárnak be. Nagyobb az esély, hogy az ember megkaphatja, amit keres, mert többnyire egy raktárral van kapcsolatban, a szolgáltatáshoz pedig kedvezőbb áron lehet hozzájutni, mert nem kell kifizetni az üzletek hasznát biztosító árrés(ek)e)t. Az összehasonlító vásárlás is könnyebb, néhány perc alatt felmérhető a kínálat, kiválasztható a legkedvezőbb ajánlat. A web-áruházban kényelmesen elférnek vásárlók milliói, s nincsenek földrajzi korlátok sem, a világ bármely táján található szerződő partner.

Mivel a virtuális üzlet fenntartása költséghatékonyabb működést tesz lehetővé, egyre több gazdálkodó szervezet használja ki a világháló adta lehetőségeket, s ezzel az Internet fokozza a versenyt, növeli a választékot, csökkenti az árakat, s ez a fogyasztóknak is igen kedvező. Az elektronikus kereskedelem megnyitja a piacot azok számára, akiknek körülményesebb a kereskedelmi forgalomban való aktív részvétel (pl. periférián élők, mozgássérültek stb.).

Az Internetes kereskedelem térhódítása vitathatatlan, azonban ahhoz a ponthoz, hogy az Internetet a fogyasztók bátran használhassák, még nem érkezünk el. Még mindig vannak olyan momentumok, amelyek visszatartó erőként hatnak, s az emberek inkább a hagyományos, általuk már ismert kereskedelmi, szerződéskötési megoldásokat használják.

Problémát jelent, hogy még nem alakult ki teljesen ez a jogterület, s állandó változásban is van. Emiatt a jogszabályok folyamatosan módosításra szorulnak, a fogyasztó (de persze a gazdálkodó szervezet is) képtelen tájékozódni a jogairól, kötelezettségeiről. Hátrány az is, hogy a fogyasztó nem tud semmit a partnerről, nem tudja a terméket szerződéskötés előtt megvizsgálni, sokszor csak „zsákbamacskát” vesz. Ez persze köszönhető annak is, hogy a gazdálkodók sem igyekeznek a fogyasztót tájékoztatni. A törvényes, indokolás nélküli elállási jogról gyakran feledkeznek meg, ahogyan nem lehet hozzáférni az egyébként jogszabály értelmében kötelezően ismertetendő általános szerződési feltételekhez sem. Tehát sokszor úgy jönnek létre szerződések, hogy közben tucatszámú jogot megsértettek, s felmerülhet a kérdés, létrejött-e egyáltalán a szerződés. Kis tételben nem mindenkinek érdemes vásárolni, mert a postaköltség miatt drágább lehet egy-egy termék, mint a hagyományos üzletekben. Internet működése és a szerződéskötés menete sem világos a fogyasztónak. További hátránya még a virtuális piacnak, hogy a kereskedelem mindinkább függővé válik az elektronikus adatfeldolgozó és adatátviteli rendszerektől. Ezek legkisebb üzemzavara tovagyrúzó zavart válthat ki.⁶¹ Az elektronikus kereskedelem újdonsága, ismeretlensége még visszariasztja a fogyasztókat a vásárlástól. Az emberek még bizalmatlanok

az új jelenséggel szemben, de a felmérések szerint az elzárkózás nem végleges, hanem csak az első lépés nehéz.⁶²

A világháló kétségkívül betört a hétköznapijainkba, s egyre nagyobb teret követel magának. A fejlődés óriási léptekben zajlik, s ezért feltétlenül szükséges az e-kereskedelemmel, az elektronikus szerződésekkel kapcsolatos bizonytalanságok kiküszöbölése, egy olyan jogi környezet létrehozása, amely biztonságossá teszi a távkereskedelmet. A fogyasztók bizalma csak úgy nyerhető meg, ha a jog megfelelő mértékű védelmet nyújt nekik a hagyományostól eltérő környezetben való szerződéskötés során. „Ha azt akarjuk, hogy az Internet tovább növekedjék, együtt kell dolgoznunk azért, hogy biztosítsuk azt, hogy a vásárlás az Interneten épp oly biztonságos legyen, mint egy nagyáruházban.”⁶³ Az Internet csupán egy eszköz az ember kezében. Egy eszköz pedig soha nem lehet több annál, mint amivé az emberi kéz teszi, mint amit az ember saját, szabad elhatározásából alakít ki belőle...⁶⁴

Jegyzetek

¹ Várkonyi Péter: Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokról szóló törvény tervezetéről. *Gazdaság és Jog* 2001. 11. sz. 15. o.

² Kátai Anikó: Merre tovább? Az Európai Unió fogyasztóvédelmi szabályainak továbbfejlesztése. *Európai Tükör* 2002. 1-2. sz. 105. o.

³ Rendelet 1. § (1) bek. (A továbbiakban: R.)

⁴ Fgytv. 2. § (2) bek. e) pont. Az E-ker. tv. szerint [2. § d) pont] igénybevevő az a természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki/amely információs társadalommal összefüggő szolgáltatást (elektronikus úton, távollevők részére, ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelynek igénybevételét a szolgáltatás igénybevevője kezdeményezi – 2. § f) pont) vesz igénybe.

⁵ 15/1989. (IX. 7.) KeM rendelet az egyes kereskedelmi tevékenységek gyakorlásáról 2. § (1) bek.

⁶ Rendelet 1. § (5) bek. A nyilatkozattételre alkalmasság közvetlen továbbítási vagy rögzítési és továbbítási képességet jelent. Vö. Cseke Dóra – Wallacher Lajos: A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet. In: Szerződési jog – Fogyasztóvédelem (Szerk. Sáriné Simkó Ágnes), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2000. 123. o.

⁷ Az Internet adta szerződéskötési lehetőségek azonban kezdenek túlnőni a jelen- és távollevők közötti szerződések jogi kategóriáján. Már van lehetőség arra, hogy az egymástól térben távol lévő személyek között párbeszéd alakuljon ki, s így a térbeli távollét elektronikus jelenlétbe forduljon át. A jelen- illetve távollét kérdése ezzel a közvetlen dialógushelyzettel máris mellérendeltté válik, s új differenciálást tesz szükségessé. Vö. Urs Gasser: E-Commerce: Innovation im (Vertrags-)Recht?, *Schweizerische Juristen Zeitung* 2001. 18. sz. 390. o.

⁸ E-ker. tv. miniszteri indokolása.

⁹ Jan Froehlich: E-Commerce und Recht.

<http://www.195.126.36.242:4501/bmwa/generator/Redaktion/Inhalte/Meldungen/Unternehmer/es-e-commerce-und-recht.did=7470.html>

¹⁰ Budai Judit: Az elektronikus kereskedelmi jog kérdései. A szerződés létrejöttének, teljesítésének szabályai. *Gazdaság és Jog* 2000. 9-10. sz. 25. o.

¹¹ E tág meghatározáson belül különíthetjük el a B2B (vállalatok egymás közötti jogügylete), B2C (vállalat-fogyasztó), C2C (fogyasztó-fogyasztó), G2B (közigazgatási szerv-vállalat), G2C (közigazgatási szerv-fogyasztó), G2G (közigazgatási szerv-közigazgatási szerv) szegmenseket és ide tartozik az elektronikus aláírás. Sören D. A. Lagner: Electronic commerce – az Interneten keresztül lebonyolított üzleti forgalom a német és a cseh jogban. *Magyar Jog* 2000. 7. sz. 430. o.

¹² Szoftverek vásárlása esetében a szolgáltatás igénybe vevője a honlapról letöltheti a kívánt terméket az ellenérték megfizetése fejében.

¹³ Görög Katalin: Fogyasztói jog az információs társadalomban. *Magyar Jog* 2003. 8. sz. 508. o.

¹⁴ Görög: i.m. 508. o.

¹⁵ Gasser: i.m. 387. o.

¹⁶ Ptk. 207. § (2) bek.

¹⁷ Ptk. 205. § (3) bek.

¹⁸ Gárdos – Benke – Mosonyi – Tomori Ügyvédi Iroda: Áttekintés az elektronikus kereskedelem jogáról. 2000 <http://www.gmbt.hu/kiad/k00.html> 20. o.

¹⁹ E-ker. tv. 3. § (1)-(2) bek.

²⁰ Kolozsi Sándor: Elektronikus kereskedelem. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page>

²¹ E-ker. tv. 5. § (1) bek.

²² E-ker. tv. 5. § (2) bekezdés a)-c) pontig. Ezeken kívül tájékoztatást kell adnia a szerződés megkötésének, valamint a szerződésnek a nyelvéről; arról a – szolgáltatási tevékenységére vonatkozó – magatartási kódexről, amelynek az adott szolgáltatás tekintetében aláveti magát, amennyiben van ilyen; továbbá arról, hogy ez a magatartási kódex elektronikus úton hol hozzáférhető.

²³ E-ker. tv. 6. § (1) bek.

²⁴ E-ker. tv. 4. § (2) bekezdés; illetve ezzel összhangban rendelkezik az ellenértékről és a szállítási költségekről a R. 2. § (1) bek. c)-d) pont

²⁵ R. 2. § (1) bek. h) pont

²⁶ E-ker. tv. 4. § (3) bek.

²⁷ R. 2. § (1) bek. b) pont

²⁸ R. 2. § (1)-(2) bek.

²⁹ R. 10. §

³⁰ Fischer Gábor: Elektronikus kereskedelem Magyarországon. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page=200206129>; Kolozsi Sándor: Elektronikus kereskedelem. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page=20ecom>; Rácz Judit: A magyar virtuális kosár. Magyar Nemzet 2000. 12. 16., 26. o.; Sándor Tünde: Szörföztek az ellenőrök. Népszabadság 2004. január. 31.

³¹ Ptk. 216. § (1) bekezdés

³² Ptk. 372. § (1) bekezdés

³³ BH 1994. 207.

³⁴ Milassin László: Az elektronikus kereskedelem jogi problémái, különös tekintettel az Európai Unió ide vonatkozó jogalkotására. Magyar Jog 2001. 6. sz. 361. o.

³⁵ Palásti Gábor: Az elektronikus kereskedelem a gazdasági kapcsolatok egyes nemzetközi jogforrásaiban. Jogtudományi Közlöny 2000. 10. sz. 397. o.

³⁶ Ptk. 205. § (1) bek.

³⁷ Az ajánlat olyan megállapodást kezdeményező nyilatkozatot jelent, amely legalább a lényegesnek tekintett szerződése elemeket tartalmazza, és egyértelműen kitűnik belőle, hogy az abban foglaltak ügyletkötési akaratot tükröznek, tehát a nyilatkozó – elfogadás esetén – azt magára nézve kötelezőnek ismeri el. Nagy Éva – Pecze Dóra: Polgári jog I. (Jogi szakvizsga segédkönyv) Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003. 268. o.

³⁸ Nagy – Pecze: i.m. 268. o.

³⁹ Ptk. 214. § (3) bek.

⁴⁰ Amikor megkapjuk az elfogadó nyilatkozatot a gazdálkodó szervezettől, abban általában felhívunk (vagy legalábbis fel kellene, hogy hívjanak) bennünket arra, hogy amennyiben nem mi rendeltük a megnevezett termékeket, úgy valaki visszaélt

az adatainkkal, s az erre az e-mail címre küldött nyilatkozattal jelezhetjük, hogy ne teljesítsenek, mert mi nem tettünk ajánlatot.

⁴¹ E-ker. tv. 6. § (1)-(2) bek.

⁴² Ptk. 214. § (1) bek.

⁴³ E-ker. tv. 6. § (3) bek.

⁴⁴ Ptk. 213. § (3) bek.

⁴⁵ R. 7. § (2)-(3) bek.

⁴⁶ R. 4. § (1)-(5) bek.

⁴⁷ R. 8. § (1)-(2) bek.

⁴⁸ Steve Smithson. Tenczer Gábor: Magyar céginternet: rossz a bizonyítvány. Népszava 1999. 07. 19., 1. és 11. o.

⁴⁹ Balogh Zsolt György: Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem. Jura 2000. 1-2. sz. 64. o.

⁵⁰ Csuhai Imre (szerk.): Elektronikus kereskedelem. Copyright Krea Kft., Budapest 2001. 215. o.

⁵¹ Zara László: Az elektronikus kereskedelem. Számvitel, Adó, Könyvvizsgálat. 2001. 5. sz. 207. o.

⁵² Csuhai: i.m. 216. o.

⁵³ Csuhai: i.m. 214. o.

⁵⁴ E-ker. tv. miniszteri indokolása

⁵⁵ Érsek Emese – Csenterics Annamária: Az Interneten folyó gazdasági tevékenységek jogi szabályozásának néhány kérdése. Napi Jogász, 2001. 2. sz. 16. o.

⁵⁶ Baranyi Bertold: Az elektronikus szerződéskötés. 2003

http://www.jogiforum.hu/publikaciok/baranyi_bertold_elektronikus_szerzodeskotes.rtf, 10. o.

⁵⁷ Vö. GBMT: i.m. 34. o.

⁵⁸ Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója – A Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott formában.

⁵⁹ Konceptió

⁶⁰ Kolozsi: i.m.

⁶¹ Balogh: i.m. 59. o.

⁶² Online vásárlási szokások: Népszava 2001. 05. 23., 5. o.

⁶³ William J. Clinton. Marosi Zoltán: A fogyasztó védelme az elektronikus kereskedelemben avagy az Internet a vásárló szemével nézve. In: Tudományos Diákköri Dolgozatok 3. kötet (Szerk.: Garai Borbála és Takács Péter), Budapest, 2001. 197. o.

⁶⁴ Vö. Olivier Hance: Üzlet és jog az Interneten. Panem Kft., Budapest 1997. 9. o.

A méltányosság a polgári jogban^{*}

„A méltányosság maga a jogalkalmazás művelete, művészete.”¹

I. A méltányosság természetéről

Mádl Ferenc így írt fél évszázaddal ezelőtt: „a polgári jogirodalom a méltányosság tulajdonképpeni lényegét nem értette meg, mert [...] tartózkodott a kérdés társadalmi háttérének feltárásától”.² E körütekintés nem véletlen, hiszen a méltányosság az élet szinte minden mozzanatában jelen van, áthatja a legtöbb jogág egészét (makrohatás), illetőleg a jogintézményeket (mikrohatás) is. S bár a jogirodalom fogalmi kísérletek hadával próbálta pótolni ezt a hiányt, alapvetően nem oldották meg a kérdést: vajon mi a méltányosság?

Kutatásaim során arra az álláspontra jutottam, hogy a méltányosság sokkal többet mutat magából, ha funkcionális oldalról közelítjük meg, ha arra keressük a választ: mi a célja a méltányosságnak. Ennek megfelelően négy funkció felvázolását kíséreltem meg. A méltányosság gyakori alkalmazására tekintettel ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény, hogy a méltányosság a magánjog egyik protagonistájává avanzsált. Ez sok veszélyt is rejt magában, hiszen adott esetben „relaxatio iuris”-hoz³ (a jog végső feloldásához) vezethet, ezért határt kell szabni a méltányossági jogalkalmazásnak, az alapvetően csak ultima ratio lehet.

II. A méltányosság intézménytörténetének kontúrjai

A méltányosság már korán feltűnik több társadalom történetében. A korai kínai jogban Ch’ing (könyörület, szájalom) volt a neve, a hindu filozófiában a dharma (becsületesség, igazlelkűség) doktrínájába ágyazódott.⁴ A zsidóknál Elohimra mint igazságosságra és jhyh-re mint kegyelemre (irgalomra) utal.

Az ókori görög gondolkodók egy nemes, ám inkább csak jogon kívüli eszmét láttak az epieikeia-nak (kegyelem, kegyesség) nevezett méltányosságban. A római jogban az aequitast (egyenlőség, igazságosság, méltányosság) már nem lengte körül olyan nimbusz és ideologikus háttér, mint a görö-

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog II. (Kötelmi jog, Általános rész)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Nagy Éva

göknél. Kis túlzással azt mondhatjuk, hogy a görögök eszmei kultuszt teremtettek a méltányosságnak, a rómaiak pedig az *aequitas* a sztrikt *ius civile* szétfeszítésére, és egy új jogalkalmazási terület, a *ius gentium* megteremtésére használták, melynek vezérelve a klasszikus kori római jogban az *aequitas* lett.

A méltányosság a középkori kontinensen csupán vegetált. A posztklaszszikus kor óta a római *aequitas* összemosódott olyan keresztény eszmékkel, amelyek a régi római és görög világképtől távol álltak.⁵ A Római Birodalom bukása után a méltányosság eszméjét az egyház táplálta, s a patrisztikusok kísérletet tettek az antik természetjog, *aequitas*- és *epieikeia*-fogalom elkeresztényiesítésére. Ennek párlata a „*nihil aliud est aequitas quam Deus*”⁶ elve lett. A méltányossági gondolat eme zárványa pedig a keresztény könyörületesség, a megbocsátás és irgalom tartalmi többletével beépült a kánonjogi előírások rendszerébe (*Corpus Iuris Canonici* 19. kánon).

A középkori angol jogban az equity az angol jog egyik „kútforrása” volt, és – mint a római jog – a jogalkalmazói méltányosság palástjában tetszelgett, hiszen az a kancellári bíróság részéről alkalmazott *case law*-ként öltött testet.⁷ Mára a *common law* és az equity összeolvadásáról beszélhetünk.⁸

A méltányosság fejlődése a kánonjoggal és az equity-vel vakvágányra futott. A XIX. század harmadkorában mindazonáltal Európában oly erővel vetődött fel a méltányosság „törvényesítésének” gondolata, hogy e tábor képviselői Paulus szavait is zászlajukra tűzhatték volna: „*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*”.⁹ E törekvések a legtöbb helyen realizálódtak is.¹⁰

Hazánkban „a méltányosság [...] a jogi jelenségekre, illetve a jogalkalmazás egészére vonatkoztatott jogelvek egyike volt”,¹¹ Az *aequitas* először Werbőczy Tripartitumában találhatjuk meg, mely meggyőző bizonyítékot szolgáltat arra, hogy a magyar szokásjogi jogalkalmazás ereiben már 1514 előtt is ott csörgedezett a méltányosság vére. „A magyar jogban az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslatban bontakozott ki legteljesebben a méltányosság-fogalom.”¹² Ott üdvözölhetjük a bevezető szabályok között (4. §) mint általános jogalkalmazási zsinórmértéket: „Ahol a törvény [...] fontos oknak méltatására utal, a bíróság a méltányosság szerint határoz.” A szocialista jogi méltányosság úttörője Szabó Imre volt, aki szerint a méltányosság a pozitív joghoz tapadó, ahhoz viszonyuló jogi alapelv,¹³ a téma monográfiáját pedig Ujlaki László készítette el. Az említett szerzők rámutattak a méltányosság fontosságára, s felvonultatták polgári jogi alkalmazásának *pro* és *contra* argumentumait, de e mögött elsikkadt a méltányosság jogban betöltött funkciójának elemzése.

III. A méltányosság fogalmának dilemmája

A változó idők függvényében más indokok jelölték ki a méltányosság alkalmazásának kereteit és korlátait, más funkciói domborodtak ki. Ezzel párhuzamosan változatlan volt az a törekvés, hogy a méltányosság precíz fogalmi meghatározását adják. Egyes fogalmi meghatározások azonban túl általánosak és így semmitmondóak, míg a többség a méltányosságnak egyetlen szelvére koncentrál. S bár valóban lehetetlen rövid, tömör, átfogó definíciót kreálni a méltányosságról, az a látszat ellenére mégis objektivizálható jogintézmény, nem csupán fogalmilag, hanem funkcionálisan kell felé közelíteni.

Furcsa mód viszont kevesen próbálták meg a funkciók teljes tablóját adni. Az alkotók leggyakrabban csak meghatározott megvilágításból vizsgálják a doktrínát, vagy néhány, a közelmúltban közzétett nézetre riposztznak. A német jogirodalomban erősen a definíciózus megközelítés divott. Az olaszoknál már viszonylag korán kipattant a téma funkcionális oldalról történő megkönyékezésének bimbója, ez azonban a várakozások ellenére nem bontott virágot, a méltányosság funkcióinak vizsgálata megtorpant. Az olasz szerzők a méltányosság funkcióiról mindenesetre már érdemben tesznek említést. V. Miceli az összeegyeztető funkciót emeli ki, melynek szerepe a jog formája és tartalma közötti kontraszt feloldásában mutatkozik meg.¹⁴ P. Fedele a méltányosság integratív vagy korrekciós funkcióját húzza alá, mondván, hogy ez a konkrét esetre tekintettel a pozitív szabály hiányosságát, aránytalanságát vagy közvetlen inkompatibilitását hivatott kiküszöbölni, illetőleg a normához viszonyítva az esetet konkretizálja.¹⁵

IV. A méltányosság funkciói

Az általam megkülönböztetett méltányossági funkciók felosztása viszonylagos, hiszen a méltányosság gyakorlása során akár az összes funkció is szerepet kaphat. Egy adott esetre vetítve inkább az állapítható meg, hogy melyik az adott helyzetben a domináns. A megkülönböztetett funkciók között vannak olyanok, amelyek a joggyakorlat termékei [a joghézag-kitöltő és a kiegyenlítési funkció] és eszközei, más funkció(k) pedig elsősorban a jogalkotásban érvényesül(nek) (a jogfejlesztő szerep). A funkciók között van egy általános jellegű (a vezérmotívum szerepe), amely a jogalkotásban és a jogalkalmazásban is iránymutatással szolgál, a többi pedig elsősorban adott esetre értelmezhető. Persze a méltányosság vezérmotívum szerepe sem jelent puszta absztrakciót, hiszen ennek érvényesülése éppen a konkrét eseteken mérhető le: így fonódnak egymásba az egyedi és általános funkciók.

1. Vezérmotívum-szerep

a) A méltányosság helye a vezérmotívumok sorában

A méltányosság magánjogunk egyik vezérmotívuma. Szladits Károly a magánjog élére három vezérmotívumot állított: az ésszerűséget, az igazságosságot és a jogbiztonságot.¹⁶ Lábadý Tamás ezt megtoldja a méltányossággal, mely „a jogot hajlékonyra és nyitottá teszi”.¹⁷ Zódi Zsolt szerint „a méltányosság az egész jogrendszert átható elv” és egyben szabály is.¹⁸ egyszerre általános és egyediesítő. Kecskés László rámutat, hogy a Ptk. bevezető rendelkezései között a méltányosság indirekte két rendelkezésben szerepel: a Ptk 4. § (4) bekezdésében és az 5. §-ban, de a 4. § (1) bekezdése is „etikai megalapozottságú”.¹⁹ Szabó Imre szerint viszont a méltányosság csak viszonylagos alapelv, amely a törvényesség általánossága és az igazságosság egyedisége közötti konfliktusban szolgál közvetítő közegként.²⁰

b) Az igazságosság és a méltányosság kapcsolata

Az igazságosság és a méltányosság között szoros a kölcsönhatás: az igazságosság metajurisztikus kategóriáját a méltányosság realizálja. Arisztotelész szerint „igazságos dolog az, ami törvényes és egyenlő, igazságtalan pedig az, ami törvényellenes és egyenlőtlen”.²¹ Az igazságosság eme két fő fajtája (a törvényes és az egyenlőségben álló igazságosság) „rész és egész viszonyban”²² áll: minden egyenlőséggel ellenkező egyúttal a törvénnyel is ellenkezik, ugyanakkor ami a törvénnyel ellenkezik, nem feltétlenül ütközik szembe az egyenlőséggel.²³ Az igazságosságnak az a formája, amelyet az egyenlőség jelent, szintén kétféle: kiigazító (kiegyenlítő) és osztó. A kiegyenlítő igazságosság abban áll, hogy a megkötött szerződéseket teljesítsük, egyenértékű szolgáltatást nyújtunk, az elkövetett jogsértésekért kártérítést fizessünk. A kiigazító igazságosság a kiegyenlítés elve alapján szerveződik, melyet a polgári eljárás során a bíró visz véghez. Így kell eljárni például a kiegyenlítő igazságossággal konfrontáló, a Ptk. 201. § (2) bekezdésében szabályozott aszinallagmatikus szerződés esetében. Az osztó igazságosság esetében a nem egyenlő felek közötti státuszkülönbséget figyelembe véve azonos arányban kell megállapítani a közöttük megosztandó egészet. Ma ez az alapgondolata a jogegyenlőségi felfogásnak.

Az igazságosság és az egyenlőség posztulátumai a jogban méltányossággá transzformálódnak: amikor az igazság speciális körülmények figyelembevételét írja elő vagy teszi lehetővé, valójában méltányosság gyakorlásáról van szó, és a jogszabály direkte a jogalkalmazót hatalmazza fel a főszabálytól való eltérésre.²⁴

2. Ius strictum oldása és a méltányosság jogfejlesztő szerepe

A méltányossággal összefüggésben megkülönböztethetjük a szigorú (ius strictum) és méltányos jogot (ius aequum). Míg a szigorú jog alkalmazása során a törvényi tényállásban foglalt elemeket kell applikálni a tényállásra, s meglétük esetén foganatosítani kell a rendelkezésben lévőket, addig a méltányos jog gyakorlatában a jogeset összes körülményeinek körültekintő analizálását kell elvégezni.

A méltányosság a rigor ius előírásait egy ponton megtörve – bizonyos feltételek megléte esetére – valamilyen a kivételszabályt rendel alkalmazni. Itt kapcsolódik egymásba a ius strictum oldását elérő méltányosság a kiegyenlítő funkcióval.

A címben írott kettős rendeltetés összekapcsolása célszerűségi indokokon alapul. A jog egy adott intézmény kapcsán valamely módon rendelkezik. Eme jogszabály valamilyen szempontból túlságosan szigorúnak bizonyul, így a joggyakorlat általában puhábban alkalmazza, s több lehetősége van arra, hogy kikényszerítse ennek legalizálását: vagy tételes jogi rendelkezéssel teszik törvényessé az adott állapotot vagy jogegységi határozattal, kollégiumi állásfoglalással,²⁵ eseti döntéssel²⁶ stb. teszik a gyakorlat számára kötelezővé. Tehát a szigorú elsődleges norma folyományaként egy új, erga omnes kötelező méltányos tartalmú norma keletkezik.

Persze fontos felismerni azt is, hogy a jogalkotó már egy jogi norma megalkotása során is észlelheti annak merevségét, ezért segítő jobbként méltányossági rendelkezést biztosít. Ezzel az általánosan kötelező norma merevségét egy másik konkrét norma oldja. – Például a Pp. 124. § (2) bekezdésében foglat szigorú szabályt a Pp. 132. § (1) bekezdése – a felperes méltányolható érdekeire tekintettel – feloldja.

3. A méltányosság joghézagkitöltő funkciója avagy mint a summum ius summa iniuria kiküszöbölésének eszköze

A római-germán jogrendszerek szerint „a joganyag önálló, zárt rendszert alkot, amelyben mindenfajta kérdés – legalábbis elméletben – egy létező jogszabály értelmezésével megoldható, ill. megoldandó”.²⁷ Ebből következően egyfelől a hatályban lévő jogi normák kereteibe törekszenek beleerőltetni a szóban forgó jogi szituációt, másfelől pedig ún. követő (reflexív) jogalkotás alakult ki, azaz a jognak kell lépést tartania a társadalom változásaival.

A jogi szabályrendszer belső szerkezete azonban lyukacsos. A joghézag keletkezésének többféle indoka lehet. Lábady Tamás hármas kategorizálása a jogi normák absztrakciós foka szerint megkülönböztet jogalkalmazási, kritikai és alternatív hézagot. Jogalkalmazási hézag esetén a jogtétel kiegé-

szítés nélkül alkalmazhatatlan; kritikai hézag akkor áll fenn, amikor a rendelkezésre álló jogszabály alkalmazása olyan eredményre vezet, amely a bíróra nézve egyébként irányadó értékelési szempontok szerint elfogadhatatlan; végül alternatív hézagról akkor van szó, ha a jogszabályból többféle megoldás következik, de a jogalkotó nem pontosította azt, hogy milyen tényállás mellett melyik megoldás legyen az irányadó.²⁸

H. Coing szerint a joghézag keletkezésének oka az elvontság magas foka: a méltányosság a törvényi jog szükségszerű kiegészítése, mivel a törvények általánosan fogalmazottak és mindig hézagosak is.²⁹ Mégis, milyen kapcsolatban áll a joghézag a méltányossággal?

A jogalkalmazási joghézag esetén a jogalkotó akár szándékoltan (originárius joghézag), akár nem (később keletkezett joghézag) olyan jogszabályt alkot, amely a különösség síkján³⁰ tipikusként megfogalmazva (jogalkotói méltányosság) elegendően általános ahhoz, hogy a jogalkalmazó méltányosságot gyakorolhasson az elé kerülő konkrét esetben (jogalkalmazói méltányosság). Az egyedi esetnek az általános jogszabályhoz történő mechanikus rendelése ugyanis esetenként helytelen megoldást eredményezhet.³¹ Az általánosítás miatt keletkezett hiba kiküszöbölésére is szolgál a méltányosság. – Ez gyakran átcsap a kritikai joghézagba, hiszen a törvény általános rendelkezése mellett egyúttal új, releváns tényállási elem is szerepelhet, amely már más megvilágításba helyezi a konkrét ügyet.

A fentiek alapján kijelenthetjük, hogy a méltányosság „a pozitív jogi rendszer korrektív eleme”,³² azonban „[...] nem a jog egészére általánosan érvényesülő [...] elv”, hiszen funkciója az, hogy egy adott esetfajtára vagy esetre az általánosság alól feloldást engedjen.³³ Másfelől a méltányosságnak van jogképző ereje is, amennyiben az egyes eset méltányos elbírálását indokló körülmények valamelyest általánosodnak, azaz hasonló vagy azonos konkrét esetben ugyanúgy sor kerül az ügy méltányos elbírálására.³⁴ A méltányosság elvét tehát gyakorlatilag egyes esetben alkalmazzák, elvileg azonban az esetek egész csoportjaira vonatkozik.

A joghézag harmadik típusa az alternatív hézag. Fogalmából kiderül, hogy a joghézag e típusa a polgári eljárásjogban mérlegelésnek, a közigazgatási jogban leggyakrabban szabad belátásnak nevezett diszkrécióval áll összefüggésben.³⁵

Diszkréció gyakorlásáról akkor beszélhetünk, ha a jogalkalmazó bizonyos keretek között mérlegelve szabad belátása szerint hozza meg a törvénnyel mindenképpen harmonizáló döntését.

A mérlegelés lehetőségére a Pp. 3. § (5) és a 206. § (1) bekezdése hívja fel a jogalkalmazó figyelmét. A bírói mérlegelés azonban – a Pp. 206. § (2) bekezdése alapján – nemcsak a bizonyítékokra, hanem a per menetével összefüggő egyéb körülményekre is kiterjed³⁶, mindenesetre ez sem jelent(het)

teljes szabadosságot és önkényt, hiszen a bíró mérlegelési joga célhoz kötött.³⁷ A mérlegelés ezek szerint olyan jogalkalmazói technika, amelynek vannak funkcionális elemei.³⁸ A méltányosság azonban filozófiai értelemben az igazságosság célját kilátásba helyező eszme, jogi értelemben jogcím (causa), amely alapján gyakorlására sor kerül. Másképp megfogalmazva: méltányosság gyakorlása a polgári eljárásban minden esetben, minden felmerülő ügyben csak mérlegelés, vagyis az eset összes lényeges körülményeinek számbavétele útján lehetséges.

4. Kiegyenlítési (egyénesítő) funkció és ultima ratio szerep

Bár a méltányosság egyéniesítő funkciója már a rómaiaknál is felbukkant,³⁹ igazán az *aequitas canonica* doktrínájának érdeme az, hogy rávilágított a felek közötti pozíciók kiegyenlítésére. A középkori kánonjognak az a törekvése, hogy az *aequitast* *aequitas canonicá*vá keresztényiesítette el,⁴⁰ azt az eredményt hozta magával, hogy az *aequitas* lényege a keresztény erkölcsi kívánalmak értelmében méltányos kiegyenlítés keresése lett.⁴¹ A *misericordia*-gondolat üzenete már a bíróhoz intézett parancs volt arra vonatkozóan, hogy a szociálisan gyengébb fél oldalára kedvezzen szociális diverzitás esetében, akár *contra legem* is.⁴² A méltányosság ideája eredetileg éppen eme etikai megalapozottságú szándékban gyökerezett, az *aequitas canonica* pedig csak erre a piederstálra fektetett hangsúlyt.

A fentiekben részletesen esett szó a méltányosság korrekciós funkciójáról, melynek vezérgondolata, hogy a méltányosság a pozitív jog, a jogi igazságosság korrektív princípiuma.⁴³ Ez a helyesbítés úgy teljesül, hogy a jogalkotó az általánosan megfogalmazott jogszabály helyett – speciális körülmények esetén – kivételszabályt rendel alkalmazni (például a „méltányossági felelősség”⁴⁴ szabálya esetében a Ptk. 347. § (1) bekezdése helyett a Ptk. 347. § (2) bekezdését): ebben az esetben a méltányosság *ius strictumot* oldó funkciója jön figyelembe; vagy úgy, hogy az adott helyzetre alkalmazhatatlan jogszabályt méltányos joghézag-kitöltéssel alkalmazhatóvá teszik (joghézag-kitöltési funkció). Elméletileg általánosítva itt arról van szó, hogy „a jog tartalmaként megfogalmazott egyik igazságosságot [...] egy másikkal cserélik fel”,⁴⁵ így előfordulhat, hogy az egyik fél számára kedvezett méltányos jogalkalmazás szigorú jog (méltánytalan) a másik félre nézve.⁴⁶ Ez azonban csak látszólagos, hiszen az adott ügy szempontjából relevanciával bíró egyenlőtlenség kiegyensúlyozása csak a másik fél rovására, de a közjó, a közérdek szem előtt tartásával egy derék bíró (ember) megítélése szerint és kivételesen történhet.⁴⁷ Mindemellett J. Esser felhívja a figyelmet a következőre: „a bírónak nincs joga ahhoz, hogy egy a törvényhozó által kihatásainak teljes ismeretében megalkotott, de a bíró részéről elégtelennek tartott egyértelmű törvényi előírást bírói méltánylási jog útján figyelmen kívül hagy-

jon”,⁴⁸ hiszen a jog helyenként bármennyire is szigorú, attól az még a mindenkire kötelező jog (dura lex sed lex⁴⁹).

A méltányosság a kiegyenlítéssel együtt egyéniesít⁵⁰ is, mivel a ténylegesen nem egyenlőket az adott esetre nézve egyenlő helyzetbe hozzák. Ezzel egyedi, privilegizált pozícióba kerül az egyébként az ügy szempontjából hátrányosabb helyzetben lévő fél. Ezért fontos az, hogy a méltányosság eszközével való élés csak „ultima ratio” lehet, azaz a méltányosság „a törvény deficitjeinek a legvégső esetre hagyott orvossága”.⁵¹

Példa a fentiekre a Ptk. 207. § (2) bekezdésében megfogalmazott elv, miszerint ha a fogyasztói szerződés tartalma „nem állapítható meg egyértelműen”, a hátrányosabb helyzetben lévő fogyasztónak kedvezőbb szerződés-interpretáció szerint kell eljárni.

Bizonyos esetekben vizsgálni kell ügyelni, hogy a ténylegesen egyenlő helyzetben lévők a jogviszony rendezése alkalmával ily módon is kezeltesse. A 1984/225. sz. eseti döntés például arra szólít fel, hogy „az élettársak közös gazdálkodásból eredő kölcsönös vagyoni igények rendezésénél [...] az igazság és a méltányosság elve érvényesüljön, és egyik élettárs se legyen megrövidítve”.

V. A méltányosság funkcionális térképe

A méltányosság funkcióinak tartalmi részletezését követően fontos néhány összegző megállapítást tenni. A funkciók felvázolási sorrendje többféle logikai út keresztezésének mentén halad. Talán a legfontosabb, hogy a funkciók a generalitás felől a szingularitás felé menetelnek, vagyis az inkább jogalkotási jellegtől a jogalkalmazási típusig. Hangsúlyozandó továbbá az is, hogy a funkciók a leggyakrabban nem önállóan fordulnak elő, hanem összekapcsolódnak egymással. A méltányosság alkalmazásakor szinte minden funkció érvényre jut, csak annak mértéke kérdéses.

A méltányossági funkciókkal kapcsolatosan azt kell jól látni, hogy a méltányosság alkalmazása mindig az igazságosság és az egyenlőség megvalósítására törekvéssel esik egy tekintet alá, vagyis e „mediátor-jogintézmény” célja az igazságos és jogos döntés hozatala. A méltányosság megfelelő alkalmazását éppen ezért csak akkor lehet elérni, ha a korlátok és funkciók között helyesen egyensúlyozunk. A helyes arányhoz vezető ösvény kitaposásának feladata pedig mindenkor a jogalkalmazókra hárul.

A jogalkalmazás során alapvetően háromféle probléma merülhet fel. Az egyik, ha az adott esetre nézve a jogszabály egyáltalán nem tartalmaz rendelkezést (teljes joghézag). Ilyenkor a méltányosság joghézagkitöltési funkciója jön szóba, amely alapján az esetet megoldják. A másik probléma a részleges joghézag kérdése lehet, amikor a jogszabály egyszerűen nem diffe-

renciál kellőképpen. Ezt a problémakört azonban két aspektusból kell vizsgálni: a jogalkotó vagy nem rendelkezik kellőképpen, vagy figyelmen kívül hagyja a felek közötti elértéző pozíciókat. Mindkét esetben korrekcióra van szükség. Az első esetben a korrekciós funkció jön figyelembe, míg az utóbbinál a kiegyenlítési funkció.⁵² A harmadik probléma abból adódik, hogy az adott esetre szóló rendelkezés alkalmazása túl szigorú lenne, mert például vannak a hibás fél mellett szóló mentő körülmények. Ez a jog szigorának feloldásához vezet.

VI. De lege ferenda javaslat

Tekintettel a fentiekben részletesen elemzett színes funkcionalitásra, nem érdemtelen rávilágítani ezzel kapcsolatban néhány jogrendszerbeli furcsaságra. Érdekes, hogy egy olyan sztrikt jogterületen, mint az adójog, ahol a méltányosság alkalmazásának viszonylag kicsi a gyakorlati jelentősége, a jogalkotó fontosnak tartotta, hogy alapvető szinten szabályozza a méltányosságot. Így mind az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.), mind a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény alapvető szintre emeli a méltányosságot. Ezzel szemben a polgári jogban *expressis verbis* nem bukkan fel a méltányosság generálklauzula-szinten, holott ezt a joggyakorlat mindenképpen indokolná. Ez egyúttal visszaigazolná a méltányosság vezérmotívum szerepét is.

Egy esetleges jogszabályi szöveg megalkotásakor tekintetbe kell venni a méltányosság elsősorban joggyakorlatban érvényesülő funkcióit, így egyfelől a joghézag-kitöltő funkciót, másfelől a kiegyenlítő funkciót. Ez egyrészt a joghézag-kitöltő funkció szempontjából azt jelentené, hogy a normatív szövegnek utalnia kellene arra, hogy ha a jogszabály(ok) (elsősorban a Ptk., illetőleg tekintettel a Ptk. 1. §-ára az e viszonyokat szabályozó más jogszabályok) valamely jogi kérdéssel kapcsolatban nem tartalmaz(nak) rendelkezést, akkor az ügyet a jog általános elveire, különös tekintettel a méltányosság valamint a jóhiszeműség és tisztesség követelményeire figyelemmel kell eldönteni.

A normaszövegnek másrészt példálózó jelleggel – a kiegyenlítő funkciót figyelembe véve – szólnia kellene arról is, hogy mit ért a méltányosság alatt, kiemelve a felek egymás közötti viszonyát,⁵³ kölcsönös érdekeit,⁵⁴ az adott helyzetet,⁵⁵ körülményeket.⁵⁶ Természetesen ezt a quasi interpretatív jellegű rendelkezést a joggyakorlatból merítve, azt vizsgálva lehetne megalkotni.

VII. A méltányosság mai értelmezése, jelentkezése

1. A méltányosság eszköze a jogalkalmazó kezében

A méltányosság ellenzői helyenként igazolható aggályai a szabadjogi ítélkezés „lidércét”⁵⁷ látják életre kelni az általuk metajurisztikus kategóriának ítélt méltányosságban. Szerintük a méltányosság veszélyezteti a jogbiztonságot, a törvényességet, a jogállamiságot, mivel alkalmazása mindig valamilyen kivételezést foglal magában olyan esetre nézve, amely olyan nagy fokban eltér a tipikustól, hogy a jogszabály mechanikus alkalmazása jelentős érdeksérelmet okozna legalább a felek egyikének. Azonban a jogállami követelményeket nem hagyja figyelmen kívül sem a jogalkotás, sem a jogalkalmazás. Ez főleg abban nyilvánul meg, hogy elég vastag falú védőbástyákkal vonták körbe a méltányosság alkalmazási lehetőségeinek területét. E korlátok az alábbiak:

- A méltányosság speciális körülmények között, pontosan körülhatárolt feltételek alapján alkalmazandó olyan standard, amelyre az alkalmazó bírónak mindig utalnia és indokolnia kell.⁵⁸ A méltányosság tehát kivétel a szigorú jog alkalmazhatósága alól, így csak kivételesen alkalmazható.⁵⁹
- A méltányosság „az egyedi eset igazsága”,⁶⁰ hiszen az olyan egyéni-esítő technika is, amely a valamilyen szempontból speciális elbánást igénylő jogkereső fél számára adatik meg. „Az eset egyedi körülményeit a méltányosság alkalmazása során mindig a maguk teljességében kell értékelni, mert az egyik fél javára gyakorolt méltányosság nem vezethet a másik féllel szemben méltánytalansághoz”.⁶¹ Ez a méltányosság érdekiegyenlítő funkciójának is mondana ellent. Nos persze a méltányos jogi eljárásnak alapvető függelme annak a félnek a részéről, amelynek javára a méltányosságot alkalmazzák, egy az equity-ben kikristályosodó maxima, miszerint: „Aki méltányosságért folyamodik, annak tiszta kezekkel kell érkeznie.”⁶²
- A legszigorúbb korlát, hogy „a méltányoságnak magából a jogból kell merítenie erejét”,⁶³ vagyis kizárólag pozitív jog lehet a forrása. Ez egyben jogállami követelmény, de a „dura lex sed lexnek” való megfelelés is.
- A méltányoságnak „a bíró kezébe adott eszköznek kell lennie, aki hivatásánál és az eljárásjog által biztosított lehetőségeinél fogva képes az alkalmazásához szükséges tényállás felderítésére és szembenálló érdekek mérlegelésére”,⁶⁴ más szóval a méltányosság mindenképpen „a jogalkalmazás menetében érvényesítendő elv”.⁶⁵

Ilyen kereteken belül az mondhatjuk, hogy „napjainkban a méltányosság mindenképpen a pozitív jogon belül maradó, egyben azt kétségtelenül befolyásoló elv [...]”.⁶⁶

A méltányosság jogalkalmazási existenciájának egy másik alapvető, elsősorban szubjektív feltétele a bíró személye, hiszen a méltányosság érvényesüléséhez szükség van arra, hogy a bíró észlelje a fennforgó méltánytalan helyzetet. A jogalkalmazói méltányosság Achilles-pontja a bíró személyisége, hiszen adott esetben a méltányosság alkalmazása megbukhat a bíró méltányosságot kategorikusan elutasító, a pozitív joghoz ragaszkodó szemléletén, de ellenkezője is lényeges érdeksérelemmel járhat. Emellett a bíró viszont arra sem kárhoztatható, hogy a jogalkotó kudarcainak keresztjét hordozza: a méltányosság ugyanis a quia lex aut legislator peccavit (amiben a jog és jogalkotó hibázott) korrektívumaként is szolgál.

2. Méltányosság a jogalkotás szférájában

A méltányosság a magánjogban ölti magára legváltozatosabb kelméit. Se szeri, se száma azoknak a magánjogi intézményeknek, amelyek mögött meghúzódik akár *expressis verbis*, akár a sorok között megbújva a méltányosság. Ez utóbbi megfogalmazásból is kiderül, hogy különböztetni szokás a törvényben szó szerint kimondott méltányosság, illetőleg burkolt méltányosság között, mely „tartalmát és szándékát tekintve”⁶⁷ a méltányosságra törekszik. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy „méltányosság tulajdonképpen csak egy van: az, amit a bíró alkalmaz [...]”. Ha a jogalkotó az elvet pozitív jogtétté tette, az még ettől csak eszmény marad, az élővé, hatóvá, társadalmi képzőerővé csak akkor lesz, ha [...] az ítélezések huzamosságával a jog nevelőereje révén az egyedi magatartások irányító elemévé válik.”⁶⁸

A méltányosság gondolata már a polgári jogi kódexünk törvényi hitvallásában is szembeszökően kidomborodik (vezérmotívum funkció), melynek szükségszerű következménye, hogy a méltányosság beszüremkedik a Ptk. legtávolabbi részletszabályaiba is, hajlékonyabbá téve ezáltal a norma esetlegesen görcsös szilárdságát.

A Ptk.-ban a méltányosság tejes harci díszben minden szófaji változatával együtt 11-szer fordul elő. Megjegyezzük, hogy értelmezhetetlennek és feleslegesnek titulálhatók a méltányosság egyes változatai előtt szereplő „súlyosan”, „rendkívüli” és „különös” jelzők, hiszen ezek nélkül is ugyanazzal a tartalommal bírna a méltányosság.⁶⁹ Szinte kiabál ugyanakkor, hogy a méltányosság és az érdek fogalma között igen erős kapocs kovácsolódott (a 11-ből 5-ször a méltányosság az „érdekekkel” összefűzve jelenik meg). Ez nyilván abból fakad, hogy a jogalkalmazás során az érdekek helyes mérlegelése a feladat, melynek alkalmával az érdekiegyenlítő funkcióval megáldott *aequitas* is segítkezik. Itt mutatható ki leginkább az, hogy az

érdekösszeütközések során felmerülő konfliktushelyzetben a jogalkalmazónak számos szempontot figyelembe véve és összehasonlítva, a kölcsönösség elvének folyamatos szem előtt tartásával kell eldöntenie, hogy a méltányosság adományával – de a törvény felkínálta lehetőségeken belül – él-e, s ha igen, milyen súllyal veti latba a végső döntésben. Az tehát, hogy a törvény említi-e valamilyen formában a méltányosságot egy jogi probléma kapcsán, avagy nem, csupán formalitás. A törvényi keretek között a jogalkalmazó még így is kényelmesen lavírozhat, hiszen az, hogy „a törvény az érdek szó előtt kiteszi a ’méltányos’ jelzőt, [...] tulajdonképpen tautológiát rejt magában, mert az érdeket csak méltányosan lehet szolgálni, méltánytalan érdekek nem szabad érvényesülést szerezni. Mégsem tiltakozunk [...] a méltányos jelző alkalmazása ellen, mert tudatilag befolyásolja helyes irányban a jogalkalmazót, fokozottabban figyelmezteti az érdeklehetőség helyes szempontú feloldására.”⁷⁰

Egy jogszabály arra, hogy az adott esetre nézve helye van méltányossági jogalkalmazásnak, nemcsak a méltányos szóval utalhat, hanem számos más lehetősége is adódik arra, hogy ilyen irányú szándékát kifejezésre juttassa. A méltányosság rokonsága igen széles, kapcsolatba hozható az érdekekkel, a demokratizmussal, humanizmussal, a jóhiszeműséggel és tisztességgel, a jóakarattal, fair-séggel, mértékarányossággal, jóerkölccsel, illemmel.

VIII. Záró tétel

Végül felmerül a kérdés, hogy valójában milyen szerepet lehet szánni a méltányosságnak a jövőre nézve. A probléma differenciáltsága lényegében abban a mederben gyűjthető össze, hogy mivel a méltányosság egyik legjelentősebb funkciója a joghézag-kitöltés, ugyanakkor a jogi szabályozás mértékének exponenciális növekedésével a joghézagok száma szükségszerűen csökken, így a méltányosság játéktere egyre szűkül. Erre a válasz az, hogy a joghézag-kitöltés s egyúttal a jogfejlesztés területén a méltányosság szerepvállalása valóban egyre jelentéktelenebbé válik. Ugyanakkor a másik oldalon a *ius strictum* oldása és a *summum ius summa iniuria* kiküszöbölése zöldell ki pl. az egymásnak ellentmondó, egymást kioltó, egymást fedő szabályozások közötti úttalálásban. Ez a jelentőségcsökkenés tehát csak látszólagos, valójában funkcióbeli szerkezetváltásról van szó.

Vizsgálódásaim egyik tanulsága: ma már nem az a kérdés, hogy a méltányosság a jogalkalmazó kezébe adott segítő jobb-e, illetve egyáltalán az, hogy lehet-e méltányossággal élni, hiszen erre van válasz. Ma már nem lehet megkérdőjelezni ennek létét. Sőt már az sem kérdés, hogy milyen esetekben és milyen korlátokkal lehet élni a méltányosság eszközével. A kérdés az, hogy a bíró mennyiben képes egy arany középutat találni a méltányossági

funkciók és korlátok között? Ha a bíró csak olyan egyedi esetekben kényszerített méltányossági döntést hozni, ahol a jogalkotó maga is – akár kifejezetten, akár hallgatólagosan – a figyelmet felhívja rá, könnyen súlyos érdeksérelemmel járhat pl. a kiegyenlítetlen pozíciók összetalálkozása, vagy egy adott helyzetben rendkívül szigorú (a gyakorlatiasságot mellőző) jogi szabályozás esetében. Ezért J. Esser szavait idézve „a csavargó méltányosságot törvényi feladattá kell transzformálni, ha a bírót a maga kényelmes, szunnyadó állapotából fel akarjuk ébreszteni”.⁷¹

Ezzel beteljesülhetne Cicero vágya, aki a bírókkal szemben az *aequitas* erényének követelményét támasztotta, s egyúttal visszaigazolást nyerne Lábady Tamásnak is ama megállapítása, hogy „a méltányosság árnyalt eszméje és a jogalkalmazás elválaszthatatlan összefonódásban állnak egymással, vagyis a polgári bíró csak a méltányosság eszmevilágában képes gondolkodni és ítélni”.⁷²

Jegyzetek

- ¹ Ifj. Szigeti László: A méltányosságról. Polgári Jog 1936. 6. sz. 369. o.
- ² Mádl Ferenc: A méltányosság két oldala és a Polgári Törvénykönyv Tervezete. Jogtudományi Közlöny 1958. 5. sz. 159. o.
- ³ Ferdinand Elsener: Gesetz, Billigkeit und Gnade im kanonischen Recht. (Districtio legum, aequitas canonica, misericordia) In: Summum ius summa iniuria, Mohr, Tübingen 1963. 168-190. o., 185. o.
- ⁴ Ralph Newman: The Principle of Equity as a Source of World Law. Israel Law Review, 1966. 616-617. o.
- ⁵ Elsener: i.m. 170-171. o.
- ⁶ „Az aequitas nem más, mint maga az Isten.”
- ⁷ Ujlaki László: Méltányosság a polgári jogban. KJK, Budapest 1990. 31–35. o. (A továbbiakban: Ujlaki 1990.)
- ⁸ Zódi Zsolt: A méltányosság hat koncepciója. Egyetemi doktori értekezés, 1992.
- ⁹ „A méltányosságnak mindenhol, de legfőképpen a jogban kell érvényesülnie.” Paulus, D. 50.17.90.
- ¹⁰ Ld. Code Civil (1804), ABGB (1811), BGB (1900), ZGB (1912), HGB (1987).
- ¹¹ Szabó Imre: Méltányosság a szocialista jogban. Jogtudományi Közlöny 1970. 4-5. sz. 137. o.
- ¹² Ragályi Ágota: A kegyelem és a méltányosság történeti gyökerei. In: „Dum spiro doceo” (Husztli Vilmos Emlékkönyv) Bíbor, 2000. 396. o.
- ¹³ Szabó: i.m. 144. o.
- ¹⁴ Vincenzo Miceli: Principi di filosofia del diritto. Milano 1928. 295. o.
- ¹⁵ Pio Fedele: Equità canonica. In: Enciclopedia del diritto XV. (Szerk.: Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti), Giuffrè, 1966. 149. o.
- ¹⁶ Szladits Károly: Magyar magánjog I. Általános rész. Személyi jog. Grill, Budapest 1941. 40-44. o.
- ¹⁷ Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg, Budapest-Pécs 2002. 130-133. o.
- ¹⁸ Zódi Zsolt: A méltányosság dogmatikája és axiológiája. Publ. Univ. Miskolciensis, Sectio jur. et pol., Tomus XII., Miskolci Egyetemi Kiadó, 1996. 215-216. o.
- ¹⁹ Kecskés László: A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire. In: Polgári jogi tanulmányok, Pécs 1995. 210-216. o. és Polgári jogunk alapelveinek változásáról, Magyar Jog 1993. 1. sz., 3-4. o.
- ²⁰ Szabó: i.m. 147. o.
- ²¹ Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. Magyar Helikon, 1971. 1129a
- ²² Peschka Vilmos: Az etika vonzásában. Akadémiai Kiadó, Budapest 1980. 43. o.
- ²³ Arisztotelész: i.m. 1130b
- ²⁴ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog: jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai. Akadémiai Kiadó, Budapest 1975. 442. o.
- ²⁵ Például a 10. számú polgári kollégiumi állásfoglalás továbbgondolása a Ptk. 147-148. §-ának a kiforrott joggyakorlat tükrében: „A közös tulajdon megszüntetése

iránti kereset elutasítására kerülhet sor, ha a tulajdonostárs e jogát visszaélésszerűen gyakorolja, továbbá, ha a közös tulajdon megszüntetése az adott körülmények között a másik (többi) tulajdonostárs méltányos érdekeit súlyosan sérti”.

²⁶ A 230/1993. eseti döntés értelmében „a közös tulajdon megszüntetésének eredményeként egyik tulajdonostárs sem juthat a másik rovására indokolatlan és méltányotalan vagyoni előnyhöz”.

²⁷ Visegrády Antal: Jog- és állambölcselet. Dialóg Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 92. o.

²⁸ Lábady: i.m. 226-227. o.

²⁹ Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest 1996. 22. o.

³⁰ Vö.: Peschka 1980. 70. o.

³¹ Arisztotelész: i.m. 1137b, Peschka: i.m. 69. o.

³² Uo.

³³ Szabó: i.m. 145. o.

³⁴ Uo.

³⁵ Ujlaki László a diszkréció fogalmát – szűken értelmezve – kizárja a civilisztika területéről. Ujlaki: i.m. 244-245. o.

³⁶ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 300. o.

³⁷ Josef Esser: Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht. In: Summum ius summa iniuria, Mohr, Tübingen 1963. 27. o.

³⁸ J. Esser szerint a mérlegelésnek egyszerre kell betöltenie a kiegyenlítési és az elégtételi vagy – más néven – engesztelő funkciót. Esser: i.m. 27. o.

³⁹ „[...] Aequitas, quae merum ius compensationis inducit [...]”. Papinianus D. 26.7.36.

⁴⁰ Elsener: i.m. 168. o.

⁴¹ Elsener: i.m. 177. o.

⁴² Elsener: i.m. 177. o.

⁴³ Peschka: i.m. 75. o.

⁴⁴ Vö. Szladits: i.m. 45. o.

⁴⁵ Peschka: i.m. 75. o.

⁴⁶ Eörsi: i.m. 442. o.

⁴⁷ A Ptk. 241. §-ában foglalt bírósági szerződésmódosítási lehetőség – kivételesen – a megbomlott egyensúly méltányossági szempontok szerinti helyreállítását írja elő még akkor is, ha a felek között e kérdésben nincs egyetértés. A kivételességre pedig mi sem jobb bizonyíték, mint hogy a bíróság csak a törvényben szabályozott három konjunktív feltétel megléte esetén módosíthatja a felek közötti szerződést.

⁴⁸ Esser: i.m. 30. o.

⁴⁹ „Szigorú törvény (jog), de törvény (jog)!”

⁵⁰ Vö. még Lábady: i.m. 229. o.

⁵¹ Vittorio Frosini: Nozine di equità. In: Enciclopedia del diritto XV. (Szerk.: Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti) Giuffrè, 1966. 78. o.

⁵² Felmerülhet a kérdés, hogy a korrekciós funkciót miért nem nevesítettük külön, míg a kiegyenlítési funkciót igen. Nos a korrekciós funkció egyik aspektusa lényegében a joghözagkitöltésnek egy speciálisabb esete, tehát semmi sem indokolja, hogy külön kezeltesse. Noha a kiegyenlítési funkcióról szintén elmondható, hogy

alkalmazása esetén tulajdonképpen ugyancsak korrekció történik (a felek pozíciója között), mégis van különbség. A kiegyenlítési funkció nemcsak joghézagkitöltés formájában fordulhat elő, hanem konkrét jogszabály rendelkezése alapján is. Ez jellemzője ugyan a korrekciós funkciónak is, de abban az esetben, amikor a törvény különszabályt fogalmaz meg egy konkrét esettel kapcsolatban, akkor a korrekciós funkcióval a *ius strictum* oldása történik meg a jogalkotó által (és nem joghézagkitöltés). Fontos érv még a kiegyenlítési funkció külön nevesítése mellett, hogy a jogalkalmazási méltányosság gyakorlására általában e funkcióra tekintettel kerül sor.

⁵³ Pl. „A körülményekben bekövetkezett lényeges változás ténye [...] akkor indokolja a használat újrendezését, ha a korábbi megállapodástól történő eltérés nem jár a többi tulajdonostárs méltányos érdekének súlyosabb sérelmével.” Vö. 634/1995 BH.

⁵⁴ Pl. „A közös törlesztésből eredő megtérítési igény elbírálása során a bíróságnak gondoskodnia kell arról, hogy egyik fél se jusson méltánytalan vagyoni előnyhöz.” Vö. 24/1999 EBH.

⁵⁵ Pl. „méltányos összegű találódj” (Ptk. 130. §).

⁵⁶ Pl. A joggyakorlat méltányos határidőről tesz említést, amely a mezőgazdasági, kertészeti, illetőleg helyi szokásoknak és az összes körülményeknek megfelelően csak esetenként állapítható meg.

⁵⁷ A metafora Kauser Lipóttól. A méltányosságról. Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok, 1936. 383. o.

⁵⁸ Esser: i.m. 27. o.

⁵⁹ Körös András: A méltányosság a házassági vagyonjogban. *Bírák Lapja* 1999. 3. sz. 13. o. (A továbbiakban: Körös 1999.)

⁶⁰ Salvatore Romano: *Principio di equità* (dir. priv.). In: *Enciclopedia del diritto* (XV.); (Szerk. Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti), Giuffrè, 1966. 86. o.

⁶¹ Körös: i.m. 13. o.

⁶² Lábady: i.m. 230. o.

⁶³ Körös: i.m. 13-14. o.

⁶⁴ Uo.

⁶⁵ Szabó: i.m. 138-139. o.

⁶⁶ Szabó: i.m. 144. o.

⁶⁷ Novák István: „Méltányosság” a polgári peres eljárásban. *Magyar Jog* 1981. 12. sz. 1124. o.

⁶⁸ Ujlaki: i.m. 264. o.

⁶⁹ Vö. Ujlaki: i.m. 166. o.

⁷⁰ Ujlaki: i.m. 206. o.

⁷¹ Esser: i.m. 25. o.

⁷² Lábady: i.m. 133. o.

**BÜNYÜGYI
TUDOMÁNYOK**

A nemzetközi büntetőbíráskodás*

A. Bevezetés

A klasszikus nemzetközi jog hosszú ideje ismeri az egyének és az államok jogellenes cselekményeikért való felelősségét. Az egyén nemzetközi jogi felelőssége azonban eddig az állami, nem pedig a nemzetközi bíróságok területére esett. Az emberi jogok nemzetközi dimenziója az emberiség előtt csak a XX. század folyamán nyílt meg: az egyén panaszjogának mértékénél valamint tartalmánál fogva a nemzetközi jog aktív alanyává vált. Napjainkban az egyének jogaik érvényesítése során már nem kizárólag anyaországuk bírói és egyéb fórumaira vannak ráutalva, hanem meghatározott feltételek fennállta esetén internacionális szervek segítségét is igénybe vehetik. Joggal tehetjük fel tehát a kérdést, vajon megjelenhet-e ennek megfelelően a természetes személy a nemzetközi jog passzív alanyaként, azaz nemzetközi jogi kötelezettségek hordozójaként is.¹ A kérdésünkre adandó igenlő válasz hosszú fejlődés eredményeként születhetett meg.

Egyesek szerint már az ókori civilizációk történetében találkozhatunk olyan esetekkel, amelyek azt bizonyítják, hogy a háborús túlkapások megtorlását már akkor is szívesen fogadták,² ha azonban a nemzetközi büntetőjog korábbi és mai formái között fennálló kontinuitást kívánjuk megtalálni, véleményem szerint a XVII. századot kell kiindulópontnak tekintenünk. A nemzetközi büntetőjogi együttműködés alapjait ugyanis Hugo Grotius vetette meg, aki „De iure belli ac pacis” című művében elsőként fogalmazta meg az aut dedere, aut punire elvét.³ *Ez a principium az államok azon vagylagos kötelezettségét fejezi ki, amely szerint vagy maguk vonják felelősségre a bűncselekmények elkövetőit, vagy kötelesek őket az eljárás lefolytatására jogosult államnak kiadni.*

Grotius munkásságának nyomán a XIX. század közepétől egyre másra születtek azok a nemzetközi egyezmények,⁴ amelyeket a később kialakuló nemzetközi büntetőjog legkorábbi forrásaiként értékelhetünk. A nemzetközi szintű kodifikációs törekvések az 1890-es évek második felében indultak meg. A század folyamán azonban sajnos azon általános nézet vált uralkodóvá, hogy a büntetendő cselekmények tekintetében a hadviselő felek csak a háborús konfliktusok ideje alatt folytattak le büntetőeljárásokat, a háború

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Büntetőeljárási és büntetés-végrehajtási jog” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Tremmel Flórián

befejeztével pedig jobbnak látták az amnesztia eszközének alkalmazását.⁵

A fenti gyakorlatnak az I. világháborút lezáró 1919. június 28-án aláírt Versailles-i Békeszerződés vetett véget, amely első alkalommal próbálkozott a háborús bűnösök büntetőjogi felelősségre vonásával. Két évtizeddel később a második világháborúnak köszönhetően vált ismét időszerűvé a háborús bűnök számonkérésének kérdése.⁶ A Nürnbergi, illetőleg a Tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek színe előtt lefolytatott büntetőperek – bár jogi szempontból nem érinthetetlenek – eddig soha nem látott eredményeket hoztak. Egy tekintetben ugyanis eddig ismeretlen talajon vetették meg a lábukat: a történelem folyamán első ízben került sor arra, hogy nemzetközi kulisszák előtt egyéneket vonjanak felelősségre meghatározott, az egész emberiséget érintő cselekményekért.

A nürnbergi és a tokiói perek befejezését követően, a hidegháború alatt a nemzetközi büntetőjog hajója az Egyesült Államok és a Szovjetunió együttműködésének hiányában néhány meddőnek bizonyult kodifikációs kísérletet leszámítva megfeneklett. A fenti helyzet a kilencvenes évek elején a szocialista rendszerek bukásával, továbbá a Jugoszláviában, valamint Ruandában bekövetkezett fegyveres konfliktusokkal végleg megváltozott. A posztsovjjet térség országai hitet tettek a nemzetközi jogi normák elfogadása mellett, ezzel párhuzamosan pedig szép lassan megindult a többnemzetiségű társadalmak felbomlási folyamata, melynek következtében véres háborúk bontakoztak ki Európában. A hidegháború óta a nemzetközi humanitárius jog legbrutálisabb megsértésére Ruandában és a délszláv térségben került sor. Ezekre válaszul hozta létre az ENSZ Biztonsági Tanácsa a jugoszláviai és ruandai ad hoc büntetőbíróságokat,⁷ mégpedig azzal a céllal, hogy a fenti államokban elkövetett nemzetközi bűncselekmények elkövetői felett ítéelkezzenek.⁸

Ahogy azt az imént láthattuk, a nemzeti és nemzetközi büntetőjog egymáshoz való viszonya a 90-es évek elejéig csupán akadémiai problémát jelentett. Évtizeden keresztül nem lehetett szó olyan nemzetközi jellegű büntetőjogi gyakorlatról, amely a nemzetközi büntetőjog korábban kialakult joganyagát alkalmazta volna, még a nemzeti jellegű bírói gyakorlatban is csak nagyon ritkán találkozhattunk ilyen jogesetekkel. Napjaink történései azonban az ENSZ új szemléletéről tanúskodnak: olyan szemléletről, amely a büntetőjog valamennyi eszközével az emberi jogok legsúlyosabb sérelmeinek leküzdésére törekszik.

Az ad hoc törvényszékek megalapítása felgyorsította azt az évtizedekig tartó folyamatot, amely a 90-es évek végére egy állandó nemzetközi büntetőbíróság felállításához vezetett. Az évezred egyik utolsó nemzetközi szerződésével megteremtődtek az új bírói fórum alapjai. Az 1998. júniusában összeült, és öt héten keresztül folyamatosan üléselő Római Konferencián

1998. július 17-én végre sikerült elfogadni az Állandó Nemzetközi Büntetőbíróság statútumát, s ezzel az emberiség maga mögött hagyta a „az utolsó mérföldkövet a permanens nemzetközi bíráskodás útján”.⁹ Miután a hatvanadik állami is sikeresen ratifikálta a szerződést, 2002. április 11-én megszületett a Hágai székhelyű Nemzetközi Büntetőbíróság.

B. A nemzetközi büntetőbíróság eljárása

I. Az NBB eljárásában érvényesülő anyagi- és eljárásjogi alapelvek

A nemzetközi jogászoknak mindeztáig nem sikerült megalkotni egy olyan egységes kódexet, amely a büntetőjog általános alapelveit tartalmazta volna, így ezeket a szabályokat a Római Konferencia alkalmával fogalmazták meg a Nemzetközi Büntetőbíróság joggyakorlata számára. Ezek a jogi normák a legkülönbözőbb jogcsaládok – így a kontinentális, az angolszász és az iszlám jogrendszer – jegyeit egyaránt magukon viselik, az egyeztetések ennek megfelelően egy olyan kódex megszületését eredményezték, amelyben az emberi jogok legalapvetőbb elvei tükröződnek vissza.¹⁰ Ezek a törvényesség követelménye,¹¹ a bűnfelelősség elve,¹² a visszaható hatály tilalma,¹³ a ne bis in idem,¹⁴ továbbá az eljárásjogi alapelvek.¹⁵

II. Az NBB joghatósága

1. Területi és személyi joghatóság

A joghatóság a bűntények különböző államok közötti megoszlását jelenti, azaz nem más, mint a nemzetközi, s egyben a legtágabb értelemben vett hatáskör.¹⁶ Adott állam személyi joghatósága ehhez képest azt mutatja meg, hogy mely személyi kör, azaz kik tekintetében jogosult eljárni, míg a területi joghatóság arra a kérdésre ad választ, hogy adott állam a világ mely területein elkövetett bűncselekmények esetén járhat el a jogalanyok büntetőjogi értelemben vett felelősségre vonásának folyamatában.

A jugoszláviai és ruandai ad hoc bíróságok automatikus joghatóságukat a Biztonsági Tanács őket létrehozó, kötelező jellegű határozatából eredeztetik. Az Állandó Nemzetközi Bíróság esetében azonban nem erről van szó. Már *Bassiouni* is rámutatott arra, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság egy szerződésen alapuló nemzetközi testület, amely csak a szerződő feleket köti.¹⁷ *A Bíróság tehát nem szupranacionális, nem pótolja a nemzeti igazságszolgáltatást, csupán kiegészíti azt. Nem tesz többet, mint amit minden állam meg tud tenni a létező nemzetközi jog szerint, amikor az államok kollektív akciójaként fellép a nemzetközi bűncselekményekkel szemben.*¹⁸

A Római Statútum 12. cikke a Bíróság joghatóságának előfeltételeit sza-

bályozza. Eszerint az *NBB* ítélkezési jogosultsága előtt az alapokmány valamennyi részes állama fejet hajt. A *Bíróság* joghatósága abban az esetben éled fel, ha az állam, melynek területén a kérdéses magatartást tanúsították, továbbá azon állam, amelynek állampolgára a bűncselekményt elkövette, a szerződés részes állama.¹⁹ Amennyiben a joghatóság gyakorlásához olyan állam beleegyezése szükséges, amely az alapokmánynak nem részese, akkor ezen állam a *Bíróság* elnökének tett alávetési nyilatkozatával elismerheti a *Bíróság* joghatóságát a kérdéses bűncselekmény tekintetében.

A 13. cikk szerint a joghatóság gyakorlására kizárólag akkor kerülhet sor, ha egy vagy több az 5. cikkben meghatározott nemzetközi bűncselekmény elkövetésének gyanúja áll fenn, és ezt valamely részes állam, vagy a Biztonsági Tanács, a Főügyész tudomására hozza, illetőleg a Főügyész saját hatáskörében vizsgálatot kezdeményezett.²⁰

A *Bíróság* joghatóságának további szűkítése adódik a komplementaritás alapelvéből, amely az alapítólevél 17. cikkében tükröződik vissza. A kiegészítő joghatóság szuverenitást kímélő alapelve azon a megfontoláson alapul, hogy az *NBB*-nek nem feladata, a joghatósággal rendelkező állam bírói fórumainak helyettesítése. A *Bíróságnak* sokkal inkább azok tevékenységét kell kiegészítenie, mégpedig abból az okból, hogy megakadályozza azt, hogy súlyos bűncselekmények büntetlenül maradjanak, illetőleg, hogy ártatlanok meghurcolására kerüljön sor. A komplementaritás alapelve szerint az elkövetők kizárólag akkor vonhatók nemzetközi kulisszák előtt felelősségre, ha a joghatósággal rendelkező állami szervek azt egyáltalán nem, vagy nem kielégítő módon tették meg, illetőleg, ha annak megtételére nincs lehetőségük.²¹

A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságát fent vázolt megállapításainkon túl egyéb körülmények is befolyásolják. A joghatóságot szűkítő rendelkezésként jelenik meg például, hogy az alapítólevél szerint az *NBB* nem rendelkezik joghatósággal olyan személy felett, aki a bűncselekmény feltételezett elkövetésének időpontjában 18. életévét még nem töltötte be.²²

A fentiek mellett a *Bíróság* joghatósága a katonák és az állami vezetők esetében is sajátosan alakul. A szuverén államok vezetői a korábban kialakult jogelveknek megfelelően általában mentesültek az általuk hivatali idejük alatt elkövetett bűncselekmények miatti felelősségre vonás alól. Az ún. mentelmi jog e személyek sajátos helyzetét garantáló jogosultságok közé sorolható, és arra szolgál, hogy tevékenységük zavartalan ellátása érdekében kettős védelemben részesítse őket, biztosítva számukra a felelősségmentesség és a sérthetetlenség kiváltságait.²³ E kiváltságok egyébiránt azért jelentenek problémát a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás területén, mert olyan háborús konfliktusok esetében, mint amilyen például a délszláv háború vagy a ruandai népirtás volt, visszajukra fordulhatnak, és a világ legelvette-

múltebb bűnözői számára adhatnak menlevelet. Mint számos más esetben, itt is a nürnbergi per volt az, amely elsőként fordult szembe a korábban kialakult büntetőjogi gyakorlattal. A nürnbergi törvényszék statútuma ugyanis nyomatékosan elvetette a felség és uralmi cselekvések immunitásának elvét.²⁴ Ez a gondolat paradigmaváltásként értelmezhető a nemzetközi bűncselekmények ellen folytatott küzdelem terén, amely a nürnbergi alapelvek közé emelkedve a nemzetközi szokásjog, azon keresztül pedig az NBB joggyakorlatának szerves részévé vált.

Az NBB statútuma tehát a nürnbergi per által kijelölt utat követi, amikor 27. cikkében kimondja, hogy *valamennyi jogalany tekintetében egyenlő mértékben érvényesül anélkül, hogy bármiféle különbséget tenne közöttük hivatali minőségük alapján*. A Nemzetközi Büntetőbíróság személyi joghatóságának további kiterjesztését jelenti a katonai vezetőkkel szemben érvényesített büntetőjogi felelősség, függetlenül attól, hogy a kérdéses bűncselekményt a katonai vezető, *avagy ténylegesen az irányítása és ellenőrzése alatt álló személy követte-e el*.²⁵

2. Időbeli joghatóság

A Bíróság joghatósága időben is korlátozott. Ezt bizonyítja a statútum már említett 11. cikke, amely a *visszaható hatály tilalmáról* rendelkezik. Ezek szerint az újonnan megteremtett bírói fórum kizárólag csak azon a tettek ügyében ítélezhet, amelyeket a statútum hatályba lépését követően követtek el. Mindez egyébként komoly előrelépést jelent a nürnbergi eljáráshoz képest, amely figyelmen kívül hagyta a visszaható hatály tilalmát.

3. Tárgyi joghatóság

Az Állandó Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságának alaposabb boncolgatása során nem tekinthetünk el annak vizsgálatától, hogy melyek azok a bűncselekmények, amelyek esetében az NBB eljárási jogosultsággal rendelkezik. E jogsértések rendszerezése során két különböző bűncselekménycsoportot különíthetünk el egymástól. Az első csoportot a *Római Statútum 5. cikkében meghatározott deliktumok képezik*. A Bíróság tárgyi joghatóságát a Római Statútum preambuluma szerint elsősorban a *legsúlyosabb bűncselekményekre korlátozza, amelyek a nemzetközi közösséget, mint egészet érinthetik*. Ezek közé tartoznak a *népirtás bűncselekménye, az emberiesség elleni bűncselekmények, a háborús bűncselekmények, és az agresszió bűncselekménye*. A statútum megalkotása során eredetileg több, a nemzetközi büntetőjog részét képező tényállást szerettek volna a Bíróság joghatósága alá rendelni. Ez a próbálkozás sikertelen volt, a statútum azonban meghagyta annak lehetőségét, hogy az 5. cikk bűncselekmény-katalógusát a későbbiekben

bővíteni lehessen. A jogsértések második csoportjaként a *Bíróság igazságszolgáltatását sértő magatartásokat* rendelték az NBB joghatósága alá.²⁶

III. Az NBB eljárásának alanyairól

A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásának legfontosabb alanyai közé maga a Bíróság, továbbá a Főügyész, a terhelt és annak védője, a sértettek és a tanúk, valamint a szakértők tartoznak.

1. A bíróság

1998 óta a Római Statútumot aláíró és ratifikáló államok szempontjából a Nemzetközi Büntetőbíróság jelenti az elsődleges bírói fórumot a *iuris gentium delictum*-ok elbírálása számára. 1998-ban a római konferencia résztvevői egy független, nemzetközi szerződéssel megalapítandó, jogi személyiséggel rendelkező bírói fórum életre hívása mellett döntöttek: Az NBB tehát nemzetközi jogalanyisággal bír, és rendelkezik mindazokkal a képességekkel, amely feladatainak ellátásához és céljainak megvalósításához szükséges lehet.²⁷

Az NBB felépítése és működése szempontjából meghatározó szerepet játszik a *részes államok küldötteinek gyűlése*. A Nemzetközi Büntetőbíróság ugyanis adminisztratív szempontból e grémiumnak alárendelten működik,²⁸ ez választja meg a Bíróság 18, kilenc évre szóló nem megújítható mandátummal rendelkező tagját, továbbá a titkárság vezetőjét és a Főügyészt.

A 18 bíró megválasztásának feltétele, hogy a *közülük legalább kilencen anyagi- és eljárásjogi szakismeretekkel valamint bírói, ügyészi, illetőleg ügyvédi gyakorlattal rendelkezzenek, továbbá legkevesebb öt fő a humanitárius nemzetközi jog és az emberi jogok területén tevékenykedjen. Egyéb követelmény a bíróság munkanyelvei közül legalább az egyiknek magas szintű ismerete*.

Ami a Bíróság szervezeti felépítését és személyi összetételét illeti, a statútum 34. cikke szerint a Nemzetközi Büntetőbíróság *elnökségből, továbbá egy elsőfokú, egy fellebbviteli, valamint egy előkészítő részlegből, titkárságból és az Ügyészi Hivatalból* épül fel.²⁹ Az *elsőfokú részleg* két, legalább három bíróból álló kamarában ítélezik. A *fellebbviteli részleg*et maga a Bíróság elnöke, valamint 4 további bíró alkotja. A fellebbviteli részleg egyetlen kamarát alkot, amely feladatait a Bíróság elnökének vezetésével végzi el. Az előkészítő részleg tulajdonképpen egy, az előzetesen tisztázandó kérdések ügyében döntést hozó testület.

2. A főügyész

A Nemzetközi Büntetőbíróság Főügyésze meghatározó szerepet játszik az NBB eljárásában. Jogállása a modern államok büntető eljárásjogának megfelelően alakul, s ennek megfelelően

három kiemelt feladattal rendelkezik: ezek a nyomozás, a nyomozás felügyelete és a vád képviselése. Mivel a Nemzetközi Büntetőbíróság nem rendelkezik saját nyomozati részleggel, a legfontosabb nyomozati feladatokat a Főügyész látja el. *Minden ügyben ő vezeti a nyomozást, ennek megfelelően az igazság kiderítése érdekében a nyomozást valamennyi olyan tényre és bizonyítékra kiterjesztheti, amelyek az ügy szempontjából jelentőséggel bírhatnak. Az is a kötelességei közé tartozik, hogy a terhelt személyének kapcsolatos mentő körülményeket feltárja, mindeközben pedig ügyelnie kell arra, hogy a tanúk és az áldozatok érdekei, és személyiségi illetőleg az alapokmányból adódó egyéb jogai ne sérüljenek.*

3. A terhelt

A terhelt az a személy, akivel szemben a büntetőeljárást lefolytatják. Ennek megfelelően ő a büntetőeljárás központi szereplője, a folyamatban lévő bűnügy tárgya nem más, mint az ő büntetőjogi felelőssége.³⁰ A terhelt jogállását a Nemzetközi Büntetőbíróság statútuma kimerítően, a modern jogállamok büntetőeljárásával összhangban szabályozza. Az alapítólevél egyébiránt különbséget tesz a terheltet a nyomozati szakaszban megillető, valamint a bírósági eljárás során érvényesülő jogosultságai között.

a) A statútum 55. cikke *rendelkezik a gyanúsítottaknak a nyomozati szakaszban meglévő jogosultságairól:*

- A terhelt jogairól szóló rendelkezései között bukkanhatunk rá a büntető eljárásjog egyik alapvető princípiumára, a „nemo tenetur”, azaz az önvádra kötelezés tilalmának alapelvére.
- A statútum következő rendelkezése egy – a hatóságok jogellenes eljárását megakadályozó, és a terhelt emberi jogainak sértetlenségét biztosító – tilalmat állít fel, amely tilalom szerint *a terhelt nem vethető alá semmifajta fenyegetésnek, kínzásnak, avagy egyéb embertelen vagy lealacsonyító bánásmódnak.*
- A terhelt következő jogosultsága – az anyanyelv használatának joga – szerint *a gyanúsítottak jogában áll tolmácsot igénybe venni, ha a kihallgatása olyan nyelven folyik, amelyet nem, vagy nem kielégítő módon ismer.*
- Végül, de nem utolsósorban azt szükséges megemlítenünk, *hogy a terhelt nem tartóztatható le, nem tartható őrizetben önkényes módon, személyes szabadsága pedig csak az eljárásnak megfelelő mértékben*

korlátozható.

- A terheltet megillető jogosultságok másik perspektíváját vetik fel a Római Statútum azon rendelkezése, amely szerint abban az esetben, ha a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja áll fenn, a gyanúsítottat – kihallgatását megelőzően – ki kell oktatni a következő jogosultságok tekintetében:
- *A terhelt ún. ügymegismerési jogosultsága* testesül meg abban a rendelkezésben, amely szerint a terheltnek jogában áll az ellene felhozott alapos gyanút megismerni. (*Értesülés az ügy tárgyról.*) Ezt kiegészítendő, a statútum 5. fejezetének elszórt rendelkezései között a gyanúsított ügymegismerési jogosultságával kapcsolatos további előírásokra bukkanhatunk, amelyek szerint a terheltnek jogában áll megismerni mindazokat a dokumentumokat és bizonyítékokat, amelyeket a Főügyész a vád alátámasztásához igénybe kíván venni.
- A terhelt ügy-előbbreviteli jogosultságával kapcsolatosak a védelem elvével, valamint a védővel való érintkezéssel kapcsolatos rendelkezések,³¹ továbbá, hogy a büntetőeljárás során saját bizonyítékait is előterjesztheti.

A Római Statútum 55. cikke rendelkezik az ártatlanság vélelméről, amely szerint *senki sem tekinthető bűnösnek, ameddig bűnösségét a Bíróság az általa alkalmazandó jog alapján*³²*jogerős ítéletében meg nem állapította.* A vádlott bűnössége tekintetében a bizonyítási kötelezettség a Főügyészre hárul.

*b) A vádlottat a bírósági eljárás során megilleti:*³³

- *A bírósági eljáráshoz való jog.*
- *A vádlott ügymegismerési jogával kapcsolatban az a jogosultság, miszerint* haladéktalanul tájékoztatni kell az ellene felhozott vád jellegéről, annak okairól, illetőleg tartalmáról.
- *Az ügy előbbre vitelével kapcsolatos jogosultságok között* kell megemlíteni azt, hogy a terhelt számára elegendő időt és eszközt kell biztosítani ahhoz, hogy saját védelmét megszervezze, eközben pedig védőjével szabadon és zavartalanul érintkezhet.
- Szintén a terhelt érdekeit szolgálja az alapítólevél azon rendelkezése, amely szerint vád alá helyezése késedelem nélkül kell, hogy megtörténjen.
- *Az ügy megismerésével, valamint a védelem elvével* áll összefüggésben az a rendelkezés, amely szerint a vádlott a tárgyaláson jelen lehet, és akár személyesen, akár képviselője útján védekezhet.
- Joga van ahhoz, hogy a terhelő tanúkhöz kérdéseket intézzon, továbbá ahhoz, hogy saját, mentő tanút a tárgyaláson meghallgassák.³⁴

4. A tanú és a sértett

*A tanú a büntetőeljárásban olyan személy, akit azért hallgatnak ki, mert valamely bizonyítandó tényről tudása van illetőleg lehet, a sértett pedig az, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette.*³⁵ A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásában részt vevő tanú jogállásának részletezését a Bíróság Eljárási és Bizonyítási Szabályzatának negyedik, bizonyítékokról szóló fejezetében találjuk meg:

*a) A tanú kötelezettségei a következők szerint alakulnak:*³⁶

- A tanú köteles a Nemzetközi Büntetőbíróság színe előtt megjelenni.
- Ha a tanú az NBB előtt megjelent, akkor köteles vallomást tenni, kivéve azokat az eseteket, amikor valamely vallomástételi akadállyal állunk szemben, vagy olyan bűncselekménnyel kapcsolatban folyik az eljárás, melynek felderítése során a Bíróság különös diszkréciójára van szükség.
- *Az Eljárási és Bizonyítási Rendtartás következő rendelkezése a tanú igazmondási kötelezettségével áll összefüggésben, a kihallgatásának megkezdésekor ünnepélyesen ígéretet kell tennie arra nézve, hogy csak és kizárólag valós tényekről tesz majd tanúvallomást.*³⁷

b) A tanú jogai:

- *A tanúk vallomástétel-megtagadási joga:*³⁸ Az NBB eljárási és bizonyítási rendtartása a modern jogállamok büntető eljárásjogának megfelelően elismeri a tanúk vallomástétel-megtagadási jogát, amely szerint a terhelt házastársa, valamint felmenő vagy lemenő rokona a vallomástételt a Bíróság előtt megtagadhatja. Ha azonban ennek lehetőségét visszautasítja, rá is vonatkozik a tanúk igazmondási kötelezettsége.
- *Tanú- és áldozatvédelmi előírások:* Az NBB eljárási szabályai a tanú kötelezettségei mellett tanú- és áldozatvédelmi előírásokat is tartalmaznak, hiszen az NBB eljárásában részt vevő a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmények természetéből kifolyólag különösen nagy nyomásnak és fenyegetésnek vannak kitéve.
 - Ennek megfelelően a Bíróság köteles megtenni minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy a sértettek és a tanúk testi és szellemi épségét megóvjva, valamint a lehető legteljesebb mértékben garantálja magánszférájuk sérthetetlenségét.³⁹
 - A tanú- és áldozatvédelem körében a státútum rendelkezik az áldozatok kártalanítási jogosultságáról is. Eszerint a Bíróság kötelezheti a vádlottat arra, hogy a sértett anyagi, illetőleg erkölcsi kárát megtérítse, de arra is lehetősége van, hogy a sértett egy erre a célra létrehozott alapból nyerjen kompenzációt.

IV. Az eljárás

A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásjogi vonatkozásait a Római Statútum VI-X. fejezetei, valamint az NBB eljárási és bizonyítási szabályzata rögzítik. A Bíróság felállítása során e szabályok testesítették meg azt a jogterületet, ahol az angolszász és a kontinentális jogcsalád közötti eltérések a legmarkánsabb módon megmutatkoztak,⁴⁰ így az alapszabály elkészítésekor mindkettő eljárásának jellemzőire ügyelni kellett. Az eljárási szabályok közös nevezőjeként egyébként a nemzetközi jog egyezményes, illetve szokásjogi úton kialakult normáit jelölhetjük meg, különös tekintettel az emberi jogokra.⁴¹

1. Az eljárás megindítása⁴²

A Római Statútum az NBB eljárásának megindítását több konjunktív (pozitív) feltétel együttes fennállásától teszi függővé: Az eljárás ugyanis kizárólag a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmény alapos gyanúja esetén indulhat meg, mégpedig a következő három úton:

- a) *Általában bármely részes állam kezdeményezheti a Bíróság eljárását – egy, a Főügyészhez intézett megkeresés útján – ha valamely, az NBB joghatósága alá tartozó bűncselekmény elkövetéséről tudomást szerez.*
- b) *A BT az ENSZ Alapokmányának VII. fejezete alapján jogosult az eljárás kezdeményezésére.*
- c) *Végül a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekményekkel kapcsolatos információk alapján. a Főügyész hivatalból is kezdeményezhet vizsgálatot.*

A Főügyész az eljárás kezdeményezését követően elsőként a megszerzett információk súlyát vizsgálja meg, majd további adatgyűjtést rendelhet el. Ha ezután arra a következtetésre jut, hogy a vizsgálat kezdeményezése megalapozott, indítványt tesz az Előkészítő Kamarának, hogy adjon engedélyt a nyomozás megkezdésére. Amennyiben az Előkészítő Kamara az információk ismeretében úgy véli, hogy a nyomozás megkezdése ténylegesen indokolt, és az ügy minden jel szerint a Bíróság joghatósága alá tartozik, engedélyt ad a nyomozás megkezdésére.⁴³

Bizonyos esetekben a Bíróság eljárása a fenti említett pozitív feltételek fennállása ellenére sem indulhat meg. Gátat vethet neki

- a) a Biztonsági Tanács épp e célból hozott határozata,⁴⁴
- b) a Bíróság joghatékonyságának hiányát megállapító döntése, azaz a statútum alkalmazhatóságának hiánya, amelyet a Bíróság az eljárás megindítását megelőzően, hivatalból köteles vizsgálni,
- c) végül pedig azon tény, hogy az egyébként joghatósággal rendelkező

állam lépéseket tett az elkövetők felelősségre vonására, illetőleg a felelősségre vonás már meg is történt.

A fenti negatív feltételek alternatív jellegűek, ha tehát közülük akár egyetlenegy is megvalósul, az NBB eljárására nem kerülhet sor.

2. A nyomozás⁴⁵

Ha a Főügyész arra a következtetésre jut, hogy a rendelkezésére álló információk pillanatnyilag nem biztosítanak kellő alapot a bírósági eljárás megindítására, elrendeli a nyomozást. Az NBB Főügyésze tehát vezető szerepet tölt be az eljárás során. Hatalmi pozíciója tehát ennek megfelelően igen jelentős, úgy is fogalmazhatunk, hogy ő az ügy úr, hiszen az NBB csak akkor léphet működésbe, ha azt ő is akarja. *Az Előkészítő Kamara szintén komoly jogkörrel rendelkezik a nyomozati szakban. Legfontosabb jogosítványai közé az elfogatóparancs és az idézés kibocsátása tartozik.*⁴⁶

3. A tárgyalás előkészítése

A nyomozati szakasz utolsó állomása, az egyes vádpontok megerősítése céljából lefolytatott eljárás, az előzetes meghallgatás, amely *az angolszász jogrendszerből származik, és annak végleges eldöntésére szolgál, hogy valóban sor kerül-e majd az ügy bíróság előtti tárgyalásra, avagy sem.*⁴⁷ A meghallgatáson a Főügyésznek valamennyi vádpontot meggyőző bizonyítékokkal kell alátámasztania. A gyanúsított eközben tiltakozhat a vádpontokkal szemben, kétségbe vonhatja a Főügyész bizonyítékainak hitelességét, és maga is előterjesztheti bizonyítékait. *A meghallgatás eredményeképpen az Előkészítő Kamara* elfogadhatja és megerősítheti, de el is utasíthatja a vádat, sőt arra is lehetősége van, hogy az ülést elnapolja, és az ügyészt felszólítsa, hogy bizonyos vádpontok alátámasztása érdekében tovább folytassa a nyomozást, vagy módosítsa a vádat.⁴⁸

4. Az elsőfokú eljárás

*Az igazságszolgáltatás kereteit és színterét a bírósági tárgyalás teremti meg. E kulisszák előtt kerül ugyanis sor a bűnösség megállapítására és a büntetés kiszabására.*⁴⁹ A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásának helye a Bíróság ellenkező döntésének hiányában székhelyén, azaz Hágában van. A tárgyalás nyilvános, folyamatában pedig az *in absentia eljárás tilalma* realizálódik: a vádlottnak tehát kötelessége a tárgyaláson részt venni. Jelenlétéről csak abban az esetben lehet lemondani, ha a tárgyalás rendjét folyamatosan megzavarja.⁵⁰

Az elsőfokú tanács megalakulását követően haladéktalanul kitűzi a tár-

gyalás időpontját. A tárgyalás megnyitását követően azonnal ismerteti a vádat, majd köteles meggyőződni arról, hogy a vádlott valóban megértette-e azokat. Mindeközben írásbeli és indokolt végzéssel lehetősége van arra, hogy a vádlott orvosi, pszichiátriai vagy vizsgálatát rendelje el.⁵¹ *Ha a vádlott az eljárás lefolytatására alkalmas állapotban van, a tanács felhívja arra, hogy nyilatkozzon bűnösségéről.* Az eljárás ettől a pillanattól fogva a terhelt nyilatkozatától függően az angolszász jogrendszerből átvett minta alapján kétféleképpen folytatódhat tovább: Amennyiben a terhelt bűnösnek vallja magát, és beismerő vallomást tesz, az eljárás az alapítólevél 65. cikkének megfelelően fog alakulni.⁵²

a) Az eljárás folytatása a vádlott beismerő vallomása esetén

A Római Statútum szerint a Bíróság eljárása a vádlott beismerő vallomása esetén jelentős mértékben leegyszerűsödik. Mivel azonban tökéletes bizonyíték nem létezik, még a bizonyítékok királynője sem szolgáltatathat önmagában kellő alapot a bűnösítő ítélet meghozatalához, így az elsőfokú kamarának ilyenkor is köteles megbizonyosodni afelől, hogy

- a vádlott a beismerő vallomás eljárásjogi szerepével, jelentőségével és következményeivel tisztában van-e,
- vallomását a védőjével folytatott előzetes konzultációt követően szabad akaratából tette-e meg,
- bűnösségét valamennyi vádpontban elismerte-e.

Ha a rendelkezésre álló bizonyítékok kellő mértékben alátámasztják a vádlott beismerő vallomását, a tanács a bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül állapítja meg a tényállást, majd ítéletet hoz. Amennyiben azonban a fenti feltételek nem állnak fenn, avagy a bíróság megítélése szerint az áldozatok érdekei és az igazságosság követelménye a tényállás alaposabb felderítését teszik indokolttá, a vallomást elutasítja, és lefolytatja a bizonyítási eljárást, vagy az ügyet másik tanács hatáskörébe utalja.⁵³

b) A rendes eljárás

Az ún. „rendes eljárásban”, azaz abban az esetben, ha a vádlott tagadja bűnösségét, a Bíróság mindenre kiterjedő, széleskörű bizonyítást folytat le. Az alapítólevél sem a figyelembe vehető bizonyítékok típusát, sem pedig azok súlyát nem részletezi, az NBB eljárásában tehát a szabad bizonyítási rendszer érvényesül. A bizonyítási eljárás tekintetében az NBB eljárási és bizonyítási rendtartása vegyíti a bizonyítékokat a bíróság előtt csak gondos mérlegelést követően felhasználni engedő angolszász hagyományokat és a bizonyítékként csaknem mindent felhasználni engedő kontinentális jogrendszerek megoldásait.⁵⁴ A bizonyítékok alkalmazhatóságáról és megengedhetőségéről

a Bíróság bármely kamarája – a vád vagy a védelem kérelmére, illetőleg hivatalból – mérlegelési jogkörében dönt, *ítéletében azonban csak azon bizonyítékokra hivatkozhat, amelyeket az eljárás során közvetlen vagy közvetett módon megvizsgált.* A tanács elnökének ellenkező döntése hiányában a vád és a védelem megegyezhetnek abban, hogy a bizonyítékok ismertetése miként történjen. Kihallgatásuk folyamán a tanúkhöz mind a vád, mind pedig a védelem kérdéseket intézhet. Az utolsó kérdés feltevésének joga a védelmet illeti meg.⁵⁵

Az elsőfokú eljárást a Bíróság ügydöntő határozata zárja le. A bíróság azonban kizárólag akkor hozhat határozatot, ha a tanács valamennyi tagja a tárgyalás és a tanácskozás valamennyi szakaszában jelen volt, és a döntés az eljárás egészében történő értékelésén alapszik. A határozat meghozatalát megelőző szavazás titkos, a bírácnak pedig arra kell törekedniük, hogy egyhangú döntés születhessen. *Az ítéletet írásba kell foglalni, és indokolni kell. Egyhangúság hiányában a döntéssel egyet nem értő bírák kisebbségi véleményét csatolhatnak az ítélethez. Az ítélet kihirdetése mindig nyilvánosan történik.*⁵⁶

5. A perorvoslati rendszer⁵⁷

*A másodfokú eljárás alapvető rendeltetése, hogy az elsőfokú bíróság által elkövetett anyagi vagy eljárásjogi törvénysértések orvosolhatók legyenek.*⁵⁸ A perorvoslat az eljáró bíróság valódi vagy vélt, súlyos vagy kevésbé súlyos, ténybeli, jogi, vagy eljárási hibájának kiküszöbölésére, orvoslására irányul.⁵⁹ A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárása az elsőfokú ítélet meghozatalával még messze nem fejeződik be, a vádlott ugyanis a jogorvoslathoz való jog általános alapelveinek megfelelően mind rendes (fellebbezés) mind pedig rendkívüli (perújítás) perorvoslati eszközöket igénybe vehet. Az NBB fellebbviteli rendszere egyfokú. A másodfokú kamara előtt mutatis mutandis az elsőfokú eljárás szabályai alkalmazandók.

6. A statútum szankciórendszere⁶⁰

Amennyiben a Bíróság a vádlott bűnösségét a statútum 5. cikkébenben meghatározott valamely bűncselekmény tekintetében megállapítja, a következő szankciókat szabhatja ki. Főbüntetésként életfogytig tartó, enyhébb esetekben pedig a meghatározott ideig tartó szabadságvesztés áll a rendelkezésére, amely azonban a 30 évet nem haladhatja meg. Az eljárási- és bizonyítási szabályzatban meghatározott kritériumok alapján pénzbüntetést is alkalmazhat. Végül intézkedésként elrendelheti a bűncselekmény elkövetéséből közvetlenül, avagy közvetetten származó anyagi javak elkobzását is.⁶¹

A statútum büntetési rendszerének kialakítása során kétségkívül pozití-

vumként kell értékelnünk azt a tényt, hogy az arab illetve karibi országok által támogatott halálbüntetés nem került be az alapítólevélbe.⁶²

7. Az ítéletek végrehajtása⁶³

A Nemzetközi Büntetőbíróság nem rendelkezik külön büntetés-végrehajtási apparátussal és intézményrendszerrel, így az ítéletek végrehajtása a szerződő feleknek a Bírósággal történő együttműködési kötelezettsége keretében zajlik. A büntetéseket a nemzeti büntetés-végrehajtási intézetekben hajtják végre. A Bíróság egy listát készít azokról az államokról, amelyek önként vállalkoznak erre a feladatra. Minden esetben egy különleges megállapodás jön létre az NBB és a végrehajtó állam között. Ha nem sikerült megfelelő államot találni, akkor a büntetést a törvényszék székhelyéül szolgáló állam területén kell végrehajtani.

A büntetés végrehajtását a Bíróság folyamatosan felügyeli. Eközben lehetősége van elrendelni az elítélt más országba történő átszállítását. A statútum arra is lehetőséget biztosít, hogy meghatározott idő elteltével a kiszabott büntetés mértékét enyhítse.⁶⁴ A büntetési idejének elteltével a fogvatartó országot terheli az elítélt hazájába, vagy az őt befogadó államba történő átszállításának kötelezettsége. *A pénzbüntetések és elkobzás végrehajtása a fenti-ekhez hasonlóan szintén a szerződő államok feladatkörébe tartozik.*

C. Záróakkordok

A hosszú úton, amely majdan a nemzetközi büntetőjog végső formájának kialakulásához fog elvezetni, Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútumának megszületése csak egy az emberiség előtt álló állomások közül. Az úton azonban késlekedésre nincs idő. Abban az esetben ugyanis, ha ez a fejlődési folyamat megszakadna, a Bíróságot támogató államok valamennyi célkitűzése veszélybe kerülne.

A nürnbergi per eljáráásával már a II. világháborút követően precedenst teremtett, lefolytatóik pedig ígéretet tettek arra, hogy az agresszió, a népirtás, valamint az emberiség elleni és a háborús bűncselekmények elkövetői soha többé nem maradnak büntetlenül. A világ eddig több mint fél évszázadot várt a fenti ígéret betartására, az állami vezetők tehetetlenségéért pedig ártatlan áldozatok millióinak életével fizetett.⁶⁵

Bár a Római Találkozó eredményei megkérdőjelezhetetlenek, még mindig nem jelentik az út végét. A statútum a legtágabb értelemben vett emberi jogok tekintetében forradalmi lépést jelent: A népirtás, a háborús bűncselekmények és az emberiség ellenes bűncselekmények eddig uralkodó büntetlensége már a múlté. A genfi jog mostantól fogva valóban hatékony érvényesítő mechanizmussal rendelkezik, az újonnan létrehozott bírói fórum

pedig a béke megteremtését, mint a nemzetközi közösség legvégső célját sokkal inkább elő fogja segíteni, mint bármiféle igazságtételi- illetve béke-küldöttségek alkalmazása.

A szűkebb értelemben vett emberi jogok tekintetében pozitívumként említhetjük meg a *törvényesség alapelvének* elfogadását, valamint a *kétszeres büntetés, illetve a visszaható hatály tilalmának elismerését*. Emellett az eljárási szabályok területén is komoly előrelépéseket értünk el. *Az emberi jogok védelme során mind az áldozatok, mind pedig az elkövetők jogaira gondoltak, s ez utóbbi kétségkívül nagy áttörést hozott*. Azt hiszem, nem túlzás mindezt egy olyan előrelépésként értékelni, amely a civilizáció egy magasabb fokához fog elvezetni, és erre valamennyi részes állam büszke lehet.⁶⁶

Az NBB pozitívumai mellett van azonban néhány tényező, amely a Bíróság működésében a jövőben még nehézségeket okozhat. A problémák közül az egyik a *pénzhiány*. Azért, hogy a Bíróság működésének pénzügyi háttere megteremtődjön, az ENSZ létrehozott egy bankszámlát az NBB-nek nyújtott adományok számára. A részes államok a jelenlegi költségvetési év számára egyébként 69 millió Euro elkülönítésére tettek javaslatot, ez azonban vajmi kevés lesz ahhoz, hogy az NBB első – kongói és ugandai – nyomozati cselekményeit megfelelő módon finanszírozza. Az is gondot okoz, hogy a részes államok közül sokan nem tesznek eleget finanszírozási kötelezettségüknek.

A Nemzetközi Büntetőbíróság kritikái közül másodikként azt emelném ki, hogy egyesek szerint *az NBB gyakorlatilag alig rendelkezik valamicske hatalommal*. E kritikát a magam részéről erős túlzásnak tartom, azt azonban el kel ismernem: *elég csak egy pillantást vetünk a világ politikai térképére, hogy megállapítsuk: a háború sújtotta övezetekben aligha fog a közeljövőben a Bíróság eljárása megindulni*.⁶⁷

Ha a Bíróság túl is tudna lépni a fent említett akadályokon, akkor is nehéz dolga lesz majd, hiszen a nemzeti jellegű bírói fórumokkal ellentétben *nem rendelkezik olyan nyomozati, illetve egyéb hatalmi szervekkel, amelyek munkájára eljárása során támaszkodhatna*. Hogy a háborús konfliktusok érintette részes államok adott esetben eleget tesznek-e majd együttműködési kötelezettségüknek, szintén bizonytalan.

Az Egyesült Államoknak az NBB-vel szemben tanúsított magatartása szintén sajnálatos. Az USA ugyanis kezdetektől fogva ellenezte a Bíróság felállítását. Joggal (és felháborodással) tehetjük tehát fel a kérdést: az amerikaiak, akik a római találkozóiig teljes mellszélességgel kiálltak a nemzetközi büntetőbíráskodás gondolata mellett, miért ellenzik ilyen vehemens módon az NBB felállítását? Az USA magatartását azzal magyarázza, hogy a Bíróság alapítólevele nem nyújtott megfelelő biztosítékot az ellen, hogy az Egyesült Államok Kormányának tagjaival szemben politikai okokból vádat emelje-

nek.⁶⁸ Mindez szomorú. Véleményem szerint azonban nem elegendő ahhoz, hogy az NBB létezését és működését veszélyeztesse. Nem csoda, hogy az Egyesült Államok számára bosszantó a római eredmény, hiszen az 1997. évi aknakonferenciák óta egy éven belül a római találkozó már a második alkalom volt arra, hogy nem tudta ráerőszakolni akaratát a fejlett és független államok szövetségére.⁶⁹ Remélem, hogy ennek ellenére a múltat hátrahagyva egyszer majd az USA is csatlakozni fog az NBB támogatói közé, és belátja, hogy szerencsésebb, ha tébolyult magánakciói, és katonai erejének fitogtatása helyett a nemzetközi együttműködésben betöltött munkájának okán emlegeti a világ.

Luis Moreno-Ocampo szerint a Nemzetközi Büntetőbíróság első két pere rövidesen meg fog kezdődni, feltéve, hogy a kongói és ugandai gyanúsítottakat sikerül majd letartóztatni, és Hágába, az NBB színe elé szállítani. Az NBB nyomozói egyébként már megérkeztek a kérdéses országokba, miután azok alávetették magukat a Bíróság joghatóságának. A vádlottak személyét egyébként mindezidáig titok fedi és a vádakat sem hozták még nyilvánosságra.⁷⁰

Amint azt tehát látjuk, nemzetközi bűncselekményekben nincs hiány, ez a tény viszont szintén csak azt bizonyítja, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság munkájára szükség van. Az NBB fejlődését az azonosan gondolkodó államoknak tehát a jövőben is támogatniuk kell. Addig is abban reménykedhetünk, hogy egyszer majd a világ valamennyi állama csatlakozni fog ehhez az intézményhez. Akkor talán az NBB valóban olyan visszatartó erővel fog rendelkezni, hogy ténylegesen megelőzheti majd a háborús- és emberiség ellenes deliktumok elkövetését, eleget téve a rá kimért történelmi valamint büntető- és nemzetközi jogi szerepnek.

Jegyzetek

¹ Lucius Caflisch: Der neue Internationale Strafgerichtshof: Ein Instrument zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts. In: Liechtensteinische Juristen-Zeitung, 1999. 1. sz. 1. o.

² Feldmájer Lea: A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásáról. *Collega* 2002. 5. sz. 28. o.

³ Polt Péter: A nemzetközi büntetőjog fejlődésének néhány kérdése. *Jogtudományi Közlöny* 1987. 5. sz. 173. o.

⁴ Ilyen nemzetközi egyezmények voltak a Tenger alatti kábel védelméről kötött 1884. évi, valamint az 1841. évi Rabszolga-kereskedésről szóló, illetőleg a Kalózkodás ellenes egyezmény

⁵ Feldmájer: i.m. 28. o.

⁶ Alfred Maurice de Zayas: A nürnbergi per. In: Alexander Demandt: A történelem nagy perei. Holnap Kiadó, Budapest 1993. 205. o.

⁷ The International Tribunal for the former Yugoslavia, International Tribunal for Rwanda.

⁸ Kemenszky Ágnes: Háborús bűnösök felelősségre vonása az egykori Jugoszláviában, Ruandában és Sierra Leonében. *Acta Humana* 2002. 46-47. sz. 49-50. o.

⁹ Gerhard Werle: Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht. *Juristenzeitung* 2000. 15-16. sz. 755. o.

¹⁰ Caflisch: i.m. 9. o.

¹¹ A Római statútumban az Állandó Nemzetközi Büntetőbíróság működésének egyik legfontosabb anyagi jogi alapelveként fekteti le a Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege parancsát, azaz a törvényesség alapelvét, amely az 1966. december 16-án megalkotott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egységokmányának 15. cikkében, valamint az 1950. november 4-én megszületett Emberi Jogok Európai Egyezményének 7. cikkében is megjelenik, s ennek megfelelően valamennyi modern büntetőjogi kódexben egyaránt megtalálható.

¹² A bűnfelelősség elve azt a követelményt testesíti meg, amely szerint csak a bűnösen tanúsított magatartás, a bűnösen előidézett követelmények miatt lehet bárkit is felelősségre vonni, e felelősségének mértéke pedig bűnösségét nem haladhatja meg. A Római Statútum a fentieknek megfelelően meghatározza a delicta iuris gentiumok elkövetőinek egyéni büntetőjogi felelősséget, felelősségük fennállta esetén pedig azok büntethetőségét teszi lehetővé.

¹³ A büntető anyagi jogban nagyon fontos alapelveként, tulajdonképpen a törvényesség elvéből levezethetően érvényesül a visszaható hatály tilalma, amelyet csupán néhány kedvezményezett eset (így a cselekmény időközben bekövetkező enyhébb törvényi minősítése, vagy dekriminalizációja) törhet át. A Római Statútum ennek megfelelően tilalmazza az egyéneknek az NBB előtt történő büntetőjogi értelemben vett felelősségre vonását olyan magatartásért, amelyet az alapítólevél hatályba lépése előtt követett el.

¹⁴ A ne bis in idem, azaz a kétszeri eljárás tilalmának alapelve tulajdonképpen a bíróságok határozatainak alaki jogerejével azonos, azaz azt jelenti, hogy adott bűn-

cselekmény elkövetésének ügyében sem újabb vádemelésnek, sem pedig rendes jogorvoslatnak, általában további eljárásnak nincs helye. Így olyan bűncselekmény elkövetése miatt, amely miatt a terheltet más bíróság korábban már elítélte, vagy amely alól felmentette, senki sem vonható felelősségre a Nemzetközi Büntetőbíróság színe előtt.

¹⁵Bár az NBB alapítólevele a „Büntetőjog általános alapelveiről” szóló fejezetében *expressis verbis* nem nevesíti őket, a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásában maradéktalanul érvényesül valamennyi, a modern jogállamok büntetőeljárásában is meg-lévő alapelv. Az említett eljárásjogi elvek e következők: hivatalbóliség elve, az ártatlanság vétele, a védelem, a kontradiktórium, a nyilvánosság és a közvetlenség elve, a szóbeliség elve, a jogorvoslati jogosultság elve a bizonyítékok szabad mérle-gelésének elve, végül de nem utolsó sorban pedig az anyanyelv használatának alap-elve is. A könnyebb átláthatóság és az egységesség szempontjából azonban joggal vethetjük fel a kérdést, nem volna-e helyesebb a fenti eljárásjogi alapelveket is kife-jezetten a Római Statútum előírásai között nevesíteni. Véleményem szerint a jövő-ben, ha az alapítólevél esetleges módosítására vagy, az eljárási- és bizonyítási rend-tartással történő egységes szerkezetbe foglalására kerülne sor, célszerűbb volna az alapelvek konkrét és kifejezett megemlítése.

16 Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 117. o.

¹⁷Wiener A. Imre: A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságáról. Magyar Jog 2001. 8. sz. 460. o.

¹⁸Ulrich Sieber: Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch. Juristenzeitung 1997. 8. sz. 370. o.

¹⁹Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: 12. cikk

²⁰Römer Statut 12-14. cikk

²¹Caflisch: i.m. 8. o.

²²Römer Statut 26. cikk

²³Römer Statut 27-28. cikk

²⁴A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék Alapítólevele 7. cikk

²⁵Römer Statut 26. cikk

²⁶A statútum a Nemzetközi Büntetőbíróság igazságszolgáltatását sértő bűncselek-mények csoportjába sorolja a bizonyítási eljárás folyamán elkövetett hamis tanúzást, a hamis, vagy meghamisított bizonyítékok előállítását és szolgáltatását, a tanú, va-lamint az NBB hivatali tagjának jogtalan előny ígéretével történő megvesztegetését, továbbá megjelenésének vagy tanúvallomásának megakadályozását, illetőleg meg-zavarását, a velük szemben tanúvallomása miatt alkalmazott retorziókat, valamint a bizonyítási eljárás megzavarását.

²⁷Römer Statut 4. cikk

²⁸Römer Statut 112. cikk

²⁹Römer Statut 34. cikk

³⁰Fenyvesi – Herke – Tremmel: i.m. 150. o.

³¹Römer Statut 55. cikk

³²A Bíróság alapítólevélének 21. cikke kötelező jelleggel sorolja fel azokat a jogfor-

rásokat, amelyeket az NBB eljárása során alkalmazhat. Ezeket három csoportba oszthatjuk:

1. A Bíróság elsősorban magára a statútumra, közelebbről a joghatósága alá tartozó bűncselekmények tényállási elemeire, illetőleg az eljárási- és bizonyítási szabályzatra támaszkodhat.
2. Másodsorban figyelembe veheti a fenti bűncselekményekkel kapcsolatos nemzetközi szerződéseket, továbbá a nemzetközi jog alapelveit és szabályait, beleértve a fegyveres konfliktusok nemzetközi jogának általánosan elismert előírásait is.
3. Ha a fenti joganyagok sem biztosítanak megfelelő alapot a bíróság ítélkezéséhez, azok az általános alapelvek is a Bíróság rendelkezésére állnak, amelyek a világ jogrendszereinek nemzeti jogából vezethetők le. Idetartozik a szuverén államok nemzeti jogrendszereinek valamennyi olyan büntetőjogi jellegű előírása, amelyeket saját bírói fórumaik alkalmaznak bűncselekmények felett gyakorolt ítélkezésük során, feltéve, hogy ezek a szabályok nem összeegyeztethetetlenek a nemzetközi joggal és a nemzetközileg elismert normákkal és előírásokkal.

Az NBB a fentieken kívül precedensjelleggel alkalmazhatja valamennyi, korábbi eljárása során kikristályosodott jogértelmezését.

³³ Römer Statut 67. cikk

³⁴ Römer Statut 67. cikk

³⁵ Fenyvesi – Herke – Tremmel: i.m. 170. o.

³⁶ Cour Pénal International: Règlement de procédure et de preuve 65-66. cikk

³⁷ A 18. életévüket be nem töltött, illetőleg a korlátozott beszámítási képességgel rendelkező személyek nem kötelezhetőek arra, hogy a fenti ünnepélyes ígéretet megtegyék, a Bíróság azonban saját belátása szerint mégis dönthet úgy, hogy vallo-másuk megtételét e személyeknek is engedélyezi.

³⁸ CPI : Règlement de procédure et de preuve 75. cikk

³⁹ A Bíróság eljárása során lehetőséget kap arra, hogy a tanút zárt távközlő hálózat útján hallgassa ki, zárt ajtók mögött történő meghallgatásokat tartson, továbbá, hogy egyéb eszközöket vegyen igénybe. A statútum még azt is lehetővé teszi, hogy az áldozat helyett annak képviselőjét hallgassák meg. Ha a sértett biztonsága azt kívánja meg, az ügyésznek lehetővé teszik, hogy a sértett vallomását írásba foglalja, és azt terjessze elő.

⁴⁰ A kontinentális jogrendszerekre az ún. prezidenciális tárgyalásvezetés a jellemző: a tanács elnöke végzi a tanú és a vádlott kihallgatását, ő hallgatja meg a szakértőt, és ő dönt arról, ha valamely kérdés feltételének vagy megválaszolásának megtiltására van szükség. Ehhez képest az angolszász esküdszéki eljárásban történetileg a keresztkérdezéses tárgyalás alakult ki, amelyben az ügy elbírálásához szükséges peranyagot, bizonyítékokat elsősorban a vád és a védelem szolgáltatja és vizsgálja meg, mégpedig az általuk lefolytatott kettős kikérdezés (keresztkérdezéses eljárás) keretében. Fenyvesi – Herke – Tremmel: i.m. 466. o.

⁴¹ Feldmájer: i.m. 31. o.

⁴² Römer Statut 13-16. cikk

⁴³ Előfordulhat, hogy a Főügyész úgy ítéli meg, hogy a rendelkezésére álló informá-

ciók nem biztosítanak kellő alapot a vizsgálat megindítására, ez a tény azonban nem zárja ki azt, hogy a jövőben – új információk vagy bizonyítékok fényében – a bűncselekménnyel összefüggésben újabb vizsgálatot folytasson le.

⁴⁴ Az ENSZ Biztonsági Tanácsa elsősorban a béke biztosítására és fenntartására hivatott. Ahhoz, hogy ennek a feladatának megfeleljen, jogosult arra, hogy az egymással összeütközésben álló államok vezetőivel szemben eljárjon. Bizonyos esetekben azonban a háborús bűnösök felelősségre vonása lehetetlen a béke fenntartása mellett, hiszen e személyeknek még a letartóztatása is elképzelhetetlen az ENSZ katonai közbeavatkozása nélkül. Ezt a problémát kielégítő módon soha nem lehet megoldani. A Római Statútumban felvett megoldás is csupán abban áll, hogy a Biztonsági Tanács, békemisszió teljesítése esetén az alapító okirat VII. fejezetére történő hivatkozással utasíthatja a Bíróságot, hogy a következő 12 hónapban semmilyen eljárási cselekményt ne folytasson az ügygel kapcsolatban. Ha a helyzet időközben sem változik, a BT moratóriuma meghosszabbítható.

⁴⁵ Römer Statut 5. fejezet

⁴⁶ Elfogatóparancsot az Előkészítő Kamara a Főügyész előterjesztése alapján bocsáthat ki, mégpedig akkor, ha az ügyési indítvány, valamint az azt alátámasztó bizonyítékok arra utalnak, hogy a kérdéses személy valóban a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmény követett el, és e személy előzetes letartóztatása a bírósági eljárás lefolytatása érdekében szükségesnek tűnik. Az elfogatóparancs kibocsátása helyett a Főügyész a kérdéses személy megidézését is indítványozhatja, ilyenkor nincs szükség a terhelt előzetes letartóztatásba vételére, a Bíróság a büntetőeljárás tartalma alatt vele szemben bármiféle személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedést foganatosíthat.

⁴⁷ Feldmájer: i.m. 34. o.

⁴⁸ Römer Statut 60-61. cikk

⁴⁹ Tóth Mihály: Büntető eljárásjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2003. 362. o.

⁵⁰ A vádlott számára a tárgyalóteremből történő eltávolítása esetén is biztosítani kell annak lehetőségét, hogy a tárgyalóteremben történeteket a folyosón audiovizuális eszközök igénybevételével nyomon követhesse.

⁵¹ Ha a büntetőtanács a vádlott pszichiátriai vizsgálatát követően arra a megállapításra jut, hogy a vádlott nincs olyan állapotban, hogy vele szemben az eljárást lefolytassák, a tanács a tárgyalást elnapolja. Az eljárást a vádlott felgyógyulását követően előlről kell kezdeni.

⁵² Römer Statut 62-64. cikk, Règlement de procédure et de preuve 132-133. cikk

⁵³ Römer Statut des IstGH, 65. cikk

⁵⁴ Takács: i.m. 11. o.

⁵⁵ Römer Statut 69. cikk, Règlement de procédure et de preuve 63. cikk

⁵⁶ Römer Statut 74. cikk

⁵⁷ Römer Statut 81-84. cikk, Règlement de procédure et de preuve 8. fejezet

⁵⁸ Tóth: i.m. 388. o.

⁵⁹ Fenyvesi – Herke – Tremmel: i.m. 513. o.

⁶⁰ Römer Statut des IstGH 77-78. cikk

⁶¹ Az NBB a büntetést eljárási- és bizonyítási szabályzatának megfelelően az eset valamennyi körülményének figyelembe vételével szabja ki. Szabadságvesztés büntetés kiszabása esetén mindig beszámíttatja az előzetes letartóztatásban eltöltött időt, ha pedig a vádlottat több bűncselekmény elkövetése tekintetében is bűnösnek találta, akkor halmazati büntetést szab ki. Ez nem lehet rövidebb, mint a legsúlyosabb bűncselekményért kiszabható szabadságvesztés felső határa, azonban a 30 évet, illetve az életfogytig tartó szabadságvesztést ez sem lépheti túl.

⁶² Caflisch: i.m. 9. o.

⁶³ Römer Statut des IStGH 10. fejezet

⁶⁴ Határozott idejű szabadságvesztés kiszabása esetén erre a kiszabott büntetés kétharmadának kitöltése után, életfogytig tartó szabadságvesztés esetében pedig 25 év után van lehetőség.

⁶⁵ Benjamin B. Ferencz: Von Nürnberg nach Rom – Auf dem Weg zu einem Internationalen Strafgerichtshof. <http://www.sicherheitspolitik.bundeswehr.de/6/28.php>

⁶⁶ Caflisch: i.m. 10. o.

⁶⁷ Az NBB joghatósága ugyanis sem Albániában, sem Oroszországban, sem Afganisztánban, sem pedig Kasmírban nem érvényesül, ezek az államok ugyanis nem írták alá a Római Egyezményt. Bár az ENSZ BT kezdeményezési jogosultságain keresztül szabad utat engedhet a Főügyész tevékenységének, a Bíróság felállítását ellenző Egyesült Államok vétőjogával minden későbbi eljárási cselekményt megbéníthat.

⁶⁸ A politikai vezetők félelme egyébként nem alaptalan. Miért ne kerülhetne ugyanis sor az NBB működése keretében a vietnami háború során elkövetett szörnyűségek elkövetőinek felelősségre vonására? Hiszen a visszaható hatály tilalmára a nemzetközi büntetőbíráskodás eddigi gyakorlata folyamán szinte kivétel nélkül fittyet hánytak. Egyébként nem is szükséges az időben ilyen távolba tekintenünk, hiszen a napjainkban zajló iraki konfliktus katonai vezetőinek is számos nemzetközi jelentőséggel bíró, az emberi méltóságot sértő bűncselekmény elkövetése terheli a lelkét.

⁶⁹ Caflisch: i.m. 10. o.

⁷⁰ A fenti két ügy mellett négy kontinensről hat további esetben kezdeményezték a Bíróság eljárását. Ezek közül az egyik ügyben valószínűleg már 2005 közepén megkezdhetik a nyomozást, persze előfordulhat, hogy az a pénzhiány miatt későbbre tolódik.

A poligráf alkalmazásának lehetőségei és korlátai^{*}

A. Bevezetés

I. A dolgozat célja

Poligráf. Egy szó, melyről szinte mindenki tudja mit jelent, de annak összetettsége okán csak kevesen ismerik pontosan. Pedig a honi életben betöltött szerepéhez képest a témában megjelent tanulmányok, cikkek felülreprezentáltsága tapasztalható: több mint egy tucat írás választotta témájául, s emellett más szakkiadványok – kriminalisztika tankönyvek is – foglalkoznak vele, valamint több mint fél tucat külföldi cikk fordítása jelent meg magyar nyelven. Azonban e számos – önmagában nézve kiváló munka – ellenére hatalmas hiátus érezhető. E tárgyban igen jellemző a körbehivatkozás, olvasmányról olvasmányra standard mondatok, bekezdések ismétlődése. Ez önmagában még nem volna probléma, hisz éppen úgy nem volna ildomos a történeti részek ténykérdéseit vitatni, mint a természettudományos alapokon nyugvó interdiszciplináris működési alapelveket. Azonban éppen a méltán leglényegesebbnek nevezhető validitás (illetve az ehhez szorosan kapcsolódó utilitás) kérdésében nem mutatnak fel kézzel fogható eredményeket a hazai munkák, fordítások. A fontossági sorrendben ezt követő – lényegében ezen alapuló – kérdés a bizonyítékok rendszerében elfoglalt helyének tisztázása, amely az új Be. hatályba lépése okán megérett az újratárgyalásra. Az e tanulmánykötetben megjelenő dolgozat – tartalmi kötöttségek okán – a kriminalisztikai kérdésekre fókuszálva próbálja meg kiragadni az eljárást az azt körülölelő misztikumból. Bár a dolgozat írása során híve lettem a poligráf alkalmazásának, igyekszem a felhasználás lehetőségeit és korlátait objektíven bemutatni, rávilágítva azokra a pontokra is, melyek során – ma még – veszélyeket látok a felhasználásban.

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Kriminalisztika” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Tremmel Flórián

II. A hazugság

„Aki azzal kérkedik, hogy ő nem szokott hazudni, az hazudik a legnagyobbat.”¹ A hazugság, illetve a hazudás szinte egyidős az emberi kommunikációval. Alapja a gondolkodás, általános célja valamely egyéni érdek érvényre juttatása. A gondolkodás az emberi faj azon képessége, hogy a jövőre vonatkozó következtetéseket tud felállítani.² Előre látja bizonyos cselekményei – így kommunikációjának – jövőbeli következményeit. Egyes nézetek szerint az agyi evolúció mozgatója a megtévesztés és a megtévesztés felismerése közötti versengés. A megtévesztés képességét nevezhetjük a gondolkodás megértésének. Ez a képesség a legtöbb embernél a harmadik és a negyedik életév között alakul ki.³ Dr. Charles Ford (az University of Alabama pszichiátere) szerint a hazudásnak fontos szerepe van a gyermekkorban az egyéniség formálódása szempontjából. Találkozunk persze olyan véleménnyel is, amelyek – persze ezek inkább etikai szempontból, sem mint pszichológiai szakmai szempontból közelítve a témához – nem osztják ezt a véleményt, és károsnak tartják a hazugságot a gyermekkorban is.⁴ Kozák Gyula írja, hogy hazugság nélkül megszűnnének a barátságok, széthullanának a családok, frusztrált és dühös emberek rohagnának mindenütt, akik gyilkos dühvel néznének egymásra.⁵ A civilizált világ embere manapság átlagosan 8-10 alkalommal hazudik naponta (!)⁶ anélkül, hogy környezete ezt elítélné. Ide tartoznak a „Jaj, de jól áll ez a frizura!”, vagy éppen, a hogy vagy kérdésre adott „Köszönöm jól” válasz. Sőt elgondolkodtató, hogy bizonyos esetekben a fennálló társadalmi konvenciók szerint az őszinte válaszhoz fűződik a negatív értékítélet (frizura példa). Pimasznak, szemtelennek tartjuk azt, aki egy idegen ember hajviseletét nyíltan ócsárolja. (Nem beszélve arról, hogy némely esetben még joghátrány is érheti az őszinte állításokat nem megfelelő fórumon hangoztató alanyt, pl. a becsületsértés tényállása: Btk. 180. §.) A hazugságot éppen az indukálja, hogy a delikvens – esetünkben nem akar szemtelennek látszani – el kívánja kerülni a társadalmi helytelenítést, azaz a felelősségre vonásnak ezt a nem tettelegességben – hanem pusztán rosszsallásban, megvetésben – megnyilvánuló formáját.

A büntetőeljárás során tanúsított hazug magatartás közvetlen célja⁷ – általában – a büntetőjogi felelősségre vonás elkerülése (de lehet közvetlen cél az objektíve alaptalan felelősségre vonás elérése is⁸). Sőt fontos megjegyezni, hogy a hazugság tárgyául szolgáló tény nem mindenkor az esetlegesen bekövetkező büntetőjogi felelősségre vonás alapjául szolgál, kisebb jelentőségű ügyben is előfordulhat, – a Kertész-féle tipizáláson⁹ túl – akár egy enyhébb társadalmi rosszsallás elkerülése végett.¹⁰ (Például a terheltnak van alibije, de e tárgyban mégis hazudni kényszerül, hiszen valójában egy homoszexuálisok körében közkedvelt szórakozóhelyen tartózkodott, amit azonban

belső gátlásaiból kifolyólag nem kíván az eljáró hatóságok tudomására hozni.) Ezek a jelentéktelennek tűnő hazugságok is jelentős szerepet kaphatnak, ha nem sikerül időben felismerni, kiszűrni őket, s ez által a nyomozást rossz irányba viszik el.

Fontos külön szót ejteni a hazugság két speciális estéről: a krónikus hazudozásról és a pszepudológjáról. A krónikus vagy patológias hazudozók nem csak a számukra stratégiailag fontos kérdésekben hazudnak. Hazudhatnak olyankor is, amikor az őszinteség jobban szolgálná az érdeküket. Az ilyen egyének gyakran diszfunkcionális családból kerülnek ki, ahol esetleg kábítószert vagy nemi zaklatások miatt elfogadott volt, hogy környezetüknek egy hamis képet mutatnak. Így számukra a hazugság a mindennapok részévé vált.

Ezeztől az egyénektől azonban meg kell különböztetni a pszepudológokat, akik egy olyan „álmovilágban” élnek, amely összemosódik a valósággal, és ők maguk sem tudják, hogy melyik-melyik. E két külön említett esetnek a vizsgált téma szempontjából komoly relevanciája van. A hazudás nem más, mint szántsándékkal valótlán állítása, tehát olyan tudatos, akaratlagos tevékenység, melynek során az egyén tudata átfogja, hogy állítása nem a valóságnak megfelelő. Ebben az értelemben a pszepudológ személyek nem hazudnak. Ilyen tudatosság hiányában fennálló „valótlán őszinteség” egészséges emberekkel is előfordulhat. Hangsúlyozni kell ugyanis, hogy a hazugság ellenpárja az őszinteség,¹¹ amely nagymértékben függ az emberi szubjektumtól, s ily módon a meggyőződéses tévedés lehetőségét nem zárja ki. Arról az esetről van szó, amikor az – egyébként egészséges – állító fél, teljes bizonyossággal hiszi (tudja), hogy állítása a valóságnak megfelel. Ez persze nem jelenti azt, hogy állítása a valósággal adekvát, tehát azt, hogy igaz lenne (ennek oka lehet például érzéki csalódás, téves következtetés, stb). Ilyen esetek sokszor nagy média nyilvánosságot kaptak, amikor emberek UFO találkozásairól számoltak be poligráf előtt „false negatív” eredménnyel,¹² azaz a szakértők nem találtak hazugságra utaló jeleket a beszámoló során.¹³ Más a helyzet a krónikus (patológias) hazudozóknál. Az ő tudatuk átfogja tettüket, tisztában vannak azzal, hogy hazudnak. A vizsgált téma szempontjából az jelenti a gondot az ő estükben, hogy a hazudás sokkal megszokottabb tevékenység, mint egy átlag embernél. Ebből a rutinból adódóan nem azonos – ti. nem olyan heves – élettani hatásokat vált ki náluk a hazudás, mint a nagy átlagnál. Ahogy a mondás is tarja: „Szemrebbenés nélkül” hazudnak.

III. Hazugságvizsgáló módszerek története

Azt nem is szükséges külön ecsetelni, hogy az általános, mindennapos emberi relációkon túl a büntetőeljárásban milyen kiemelten fontos szerepe van annak, hogy a hatóságok felismerjék a hazugságokat, illetve az őszinte vallomásokat illetően ne legyenek kétségeik. Egy rutinos kihallgató – a képzése során, vagy azon túl elsajátított pszichológiai, kriminálpszichológiai ismereteknek köszönhetően – a különböző metakommunikációs jelekből,¹⁴ az esetek egy részében képes valószínűsíteni, hogy a kihallgatott személy hazudik-e. Ebbeli képességében segítségére van a krimináltaktikának a kihallgatásokkal foglalkozó része, amely azokat a taktikai ajánlásokat, követelményeket törekszik kimunkálni, amelyek a kihallgatás szervezésére, tervezésére, teljesítésére, rögzítésére és (menetközbeni) ellenőrzésére vonatkoznak, és egyszersmind a kihallgatások hatékonyságát biztosítják, fokozzák.¹⁵ Azonban az igény egy, a vizsgált személy akarata által kevésbé befolyásolható, objektív indikátor iránt már egész korán megjelent.

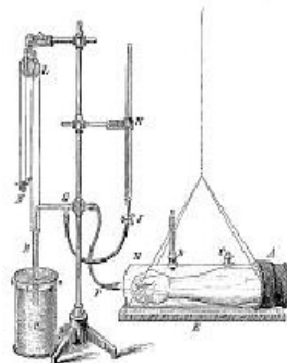
Az ókori Kínában az időszámításunk előtti II. évezredben a gyanúsított szájába rizspúdert tettek, amely ott is maradt a kihallgatás teljes tartama alatt. Amikor a vallatás véget ért, a kiköpött rizsport megvizsgálták. Amennyiben száraznak találták, abból a bűnösségre következtettek. Hasonló eljárás volt az Afrika egyes területein alkalmazott „bírói bab”. Mindkét módszer arra a jól ismert élettani jelenségre épült, hogy izgalmi, félelmi állapotban a száj nyálkahártyái kiszáradnak, következésképpen a nyelés is megnehezül. Ez utóbbi tapasztalati tény volt az alapja annak az Angliában alkalmazott gyakorlatnak, amely szerint a kihallgatott személynek száraz kenyeret kellett sajttal együtt elfogyasztania. Ez volt az ún. „bírói szelet”. A nyelés megnehezítségét a hazugság, egyúttal a bűnösség jeleként értékelték. Még ugyanebben a korban, Indiában a gyanúsítottnak egy szólistát olvastak fel. A szavak között néhány olyan szó is volt, amely kapcsolatos volt az alapügygyel. A megvádolt személynek minden szó elhangzása után meg kellett ütnie egy gongot. Úgy találták, hogy a vétkes alany a bűncselekménnyel összefüggő szó elhangzása után nagyobb erővel üti meg a gongot, mint a közömbös szavaknál.¹⁶

Alkalmaztak olyan eljárásokat is, amelyek inkább pszichológiai elemeket tartalmaztak, némi félrevezetéssel és misztifikációval elegyítve. Ilyen volt például az arab keleten a kádik titka, az ún. „bölcs számárként” elhíresült módszer. A kihallgatott személyt egy sötét helyiségbe küldték be, ahol egy számár farkát kellett megfognia. A közhiedelem szerint – a sohasem tévedő számár – csendben marad, ha ezt ártatlan ember teszi, de felbőg akkor, ha a tettes fogja meg a farkát. Miután a gyanúsított kijött a helyiségből, a kezét feltűnés nélkül megvizsgálták. A sötétben persze nem látszott, hogy a

számár farkát előzetesen bekormozták. Az elkövető – félve a biztos lelepleződéstől – nem merete megfogni a számár farkát, így tiszta kézzel lépett ki a helyiségből.¹⁷

A középkor során számos, a tudományosság helyett az isteni igazságszolgáltatásba vetett hiten alapuló hazugságvizsgáló módszer terjedt el. Ezek főképpen a különféle próbák voltak. (Tüzes vas próba esetén, ha a seb begyógyult, akkor az a vizsgált személy igazmondásáról tanúskodott). A próbák XIII. századi megszűnésével a humánusabb eskük játszották a fő szerepet. A közhiedelem alapján, az igazmondásra esküdött tanút, hamis eskü esetén közvetlen és azonnali isteni büntetés sújtotta.¹⁸

Forrásaink szerint a mérhető, műszeres úton történő hazugságfeltárási irányuló kísérletek 1875-re¹⁹ nyúlnak vissza. Mosso és Cesare Lombroso olasz ideggyógyász volt a felismerője annak, hogy a hirtelen pszichikai változás mérhető élettani jelenségeket eredményez. Ez az alapvető felismerés teremtett meg a ma használatos hazugságvizsgálók működésének elvi alapjait²⁰ (lásd: B. I. pont). Lombroso az orvostudományban addig is alkalmazott-hydrosphygmographot²¹ használt a vérnyomás és pulzus hirtelen változásának kimutatására, és grafikus ábrázolására. Az ismeretes Canon-féle vészreakció elmélet alapján az ember szervezete, hogy felkészüljön egy fenyegető, veszélyt jelző ingerekre történő válaszadásra, a vér jelentős részét az ehhez szükséges szervbe (az agyba) juttatja. E folyamat során az e tekintetben alárendelt szervekből (pl. végtagok) a vér jelentős része kiáramlik.



Közben olyan neves szakember is, mint Carl Gustav Jung pszichiáter szintén a pszichológiai folyamatok fiziológiai jelenségekre gyakorolt hatását tanulmányozza, s javasolja, hogy a módszert alkalmazzák bűnelkövetőkkel szemben. 1914-ben Vittorio Benussi, olasz származású német kutató publikálja munkáját a légzés változásai és a hazugság közti összefüggésről. Felismerése nem hozott teljesen új elméleti elemeket a fejlődési folyamatba – hisz korábban is ismeretes volt, hogy az érzelmi állapotoknak megvan a kihatása a légzési ciklusokra –, ő volt az első, aki komoly kísérleteket végzett és publikált e tárgyban. A mai hazugságvizsgáló kialakulásához vezető fejlődési folyamatba nem szervesen illeszthető ugyan Mosso olasz fiziológus eszköze, de szintén a fentebb említett Canon-reakció elméletre épül. Szerkezete a „tudományos bölcső” tulajdonképpen egy ágy, mely egy vízszintes, keresztirányú tengelyre van feltámasztva. A ráfekvő alany teljes nyugalmi állapotban egyensúlyba tartja a szerkezetet. Amikor kialakul a

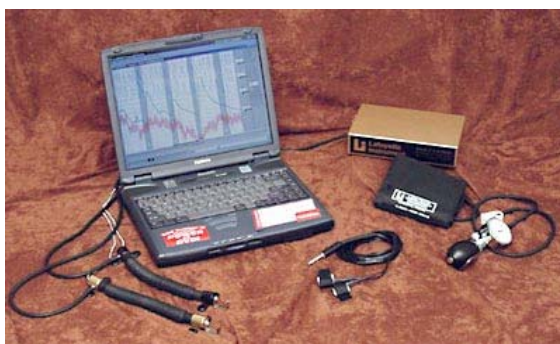
stresszhelyzet, a vér a fejbe tódul, ezért kibillen egyensúlyi állapotából, ezzel jelezve a fiziológiai elváltozást. 1915-ben Marston a bőr ellenállásváltozásait méri.²² 1921-ben John A. Larson rendőrségi tisztviselő, a kaliforniai Berkleyben elkészíti az első szemantikai értelemben vett poligráfot. Műszere folyamatosan, egyidejűleg írta a pulzusszám, a vérnyomás és a légzésritmusban bekövetkező változásokat.

A Poligráf, a „sokírás” szó latin megfelelője. Sok írás, hiszen a mérési eredményeket – a folyamatosan regisztrált párhuzamosan mért paramétereket – az analóg készülék írótüskéjének segítségével írja (rajzolja) a papírszalagra. A máig töretlen fejlődési folyamatban Keeler és Reid neve érdemel feltétlen említést. Keeler sajátos kérdezői technikát dolgozott ki és galvanográfot kapcsolt a korábbi típushoz (a bőr ellenállásváltozásának mérésével korábban már Marston is foglalkozott. Lásd: fent). Reid az izomműködés regisztrálásának képességével áldotta meg a műszert, s ezáltal visszajelzést kapott a szándékos izommozgásról, mely alkalmas volt a kezdetleges mérések eredményeinek befolyásolására. Mára az analóg (tűs) készülékeket leváltotta, leváltja a digitális technika, s egyszerre akár 21 csatornán keresztül végeznek méréseket.²³

Első gyakorlati alkalmazására 1921-ben kerül sor, San Franciscóban. Egy papot hurcoltak el a templomból és a hatóságok feltételezték, hogy meggyilkolták. Pár nap múlva egy helybeli pék egy holttestet talált a tengerparton, amelyről kiderült, hogy a keresett klerikus teteme. A felfedező tanú érdeklődött, hogy jár-e neki a nyomravezetői jutalom. A hatóságok annak megállapítására alkalmazták az újdonsült szerkezetet, hogy megállapítsák nincs-e köze a „megtalálónak” a gyilkossághoz. A gép által jelzett eredményeket – amelyek hazugságra utaltak – közölték a kihallgatottal, mire az beismerő vallomást tett.²⁴



2. ábra: Analóg készülék tartozékaival²⁵



3. ábra: Digitális készülék tartozékaival²⁶



4. ábra: Analóg készülék 4 írótüvel²⁷

B. A poligráf működése

I. Pszichofiziológiai alapvetések

Ahhoz, hogy a poligráfos vizsgálat működését megérthessük, tisztában kell lennünk az emberi szervezet néhány jellemző működési sajátosságával, mely törvényszerűségek a hazugságvizsgálat elvi alapjait képezik.

Mi is az a pszichofiziológia? Tulajdonképpen nem más, mint a lélektan-
nak az élettannal foglalkozó része. A fiziológia, az élettan: az élő szervezet
működését kutató biológiai tudományág. A pszichológia, a lélektan: a lelki
jelenségekkel foglalkozik, a lélek működésének megértését célozza.²⁸ A
pszichofiziológia a kettő határmezsgyéje: azt kutatja, hogy a pszichés válto-
zásokat (pl.: izgalmi állapot) milyen élettani jelenségek (pl.: verejtékezés)
kísérik. Illetve ugyanezt megfordítva: az egyes élettani megnyilvánulásokat,
milyen lélekre ható változások idézik elő. Néhány ilyen alapvető összefü-
gés érintőleges ismertetése már a történeti részben is sorra került.

A stresszreakció központi eleme vizsgálatunknak. Ez nem más, mint az
egyén fizikai vagy pszichikai jólétét veszélyeztetőnek ítélt eseményekre
adott válaszok. Ezek a válaszok részben testi jellegűek (felkészítik a szerve-
zete vészhelyzetre: harcolj vagy menekülj), részben pszichológiai reakciók
(pl. szorongás, agresszió, harag).²⁹

Saját példánkon is megfigyelhető, hogy izgalmi állapotban (érzés) iz-
zadni kezd a tenyerünk (testi tünet). William James szerint az érzelem annak
az érzése, ami a testünkben történik.³⁰ Tehát a testünkben végbemenő meg-
határozott változásokat – aminek egyik összetevője a verejtékezés – azono-
sítjuk izgalomként, vagyis, amikor érzelmeink vannak, akkor a háttérben
mindig van testi változás.

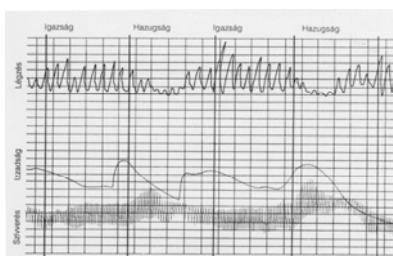
A bűncselekmény elkövetésével kapcsolatos események felidézésének vagy a hazugságra való felkészülésnek a hatására, stressz állapot alakul ki, amely kiváltja a vegetatív idegrendszer reakcióit, ami mérhető élettani változásokban (szaporább pulzus, erőteljesebb légzés, stb.) nyilvánul meg. A poligráfos vizsgálat során figyelemmel kísért élettani jellemzők akaratlagosan csak kevésbé befolyásolhatók (a befolyásolhatóság lehetőségeiről a későbbiekben szólok). Az is megállapítható, hogy a magasabb kockázatú hazugság jobban mérhető, mint az alacsony. Frank Horvath az *Effect on different motivation instructions on detection of deception with the PSE and GSR*. c. cikkében fejtette ki, hogy az eredmények megbízhatóbbak a nagy emocionális feszültséggel járó erőszakos bűncselekmények elkövetőinél³¹ (abból a tényből kifolyólag, hogy mind a cselekmény felidézése nagyobb szorongást vált ki, mind a kilátásba helyezett büntetés nagyobb). Ez valamilyen szintű korlátot jelent a felhasználásban, hisz csak megfelelő súlyú bűncselekménynél kapunk megbízható, jól kimutatható eredményt.

II. A gép működése

A műszerek – a fejlődés folyamatosságából kifolyólag – különböző típusúak lehetnek. A büntetőeljárásban általában 4-6 csatornás készülékeket alkalmaznak, de a kísérleti pszichológiában a 21 csatornás műszerrel is találkozhatunk. Egy-egy csatorna tulajdonképpen egy-egy gépi receptornak felel meg, melyek különböző fiziológiai jellemzőket mérnek. Ezek a receptorok (pl. vérnyomásmérő mandzsetta) a kapott mérési eredményeket a gép irányába továbbítják, amely egy – segédvonalakkal ellátott – papírlapra grafikus felrajzolja azt írótüje segítségével. Mivel egyszerre több jellemzőt mérünk, (vérnyomás, légzés ritmus, verejtékezés) a gép több írótüvel rendelkezik, s a beérkező értékeket egymással párhuzamosan rögzíti a papírlapra (egy-egy értéket ugyanúgy, mint az egy EKG vizsgálat alkalmával tapasztalható). A digitális technológia alapvetően abban tér el, hogy az eredményeket nem közvetlenül papírlapra rögzíti, hanem egy személyi számítógép grafikus megjelenítő felületén, a monitoron válik láthatóvá.



5. ábra: Digitális készülék kijelzőjének tartalma³²



6. ábra: Analóg poligráffal rögzített eredmény³³

Általában az alábbi jellemzőket mérik:

- vérnyomás és pulzusszám (valamint a pulzusamplitudó) /felkarra helyezett vérnyomásmérő mandzsettával/,
- légzésben bekövetkező változások (mellkas kitérése, ill. a ki- és belélegzett levegő áramlási sajátosságai) /mellkasra rögzített, és levegővel töltött tömlők segítségével: pneumográf/,
- bőr elektromos ellenállásának változása /az ujjakra helyezett galvanométerrel/,
- szemmozgás (főként diavetítéses módszer esetén),
- EKG (elektrokardiogram) mellkasra és végtagra helyezett elektródával,
- végtagokon átáramló vér mennyisége /ujjakra kapcsolt fotoérzékelővel/,
- spontán izomfeszülés, a test motorikus remegése /végtagra helyezett elektromos érzékelővel/.



7. ábra: műszer felhelyezett tartozékai¹

III. Poligráfos módszerek

Előre kell bocsátani, hogy bár bűnösséget megállapítani csak a bíróság jogosult (ártatlanságot pedig a bíróság sem állapít meg), a következő részekben tagoltabb érthetőbb kifejezőmód miatt a bűnösség, érintettség, vétkesség, stb. kifejezéseket a leplezett tudás meglétének szinonimájaként használom (ugyanígy ártatlanság esetében).

1947-ig alkalmazták³⁴ az USA-ban a R/I tesztet (releváns-irreleváns kérdések tesztje). Ennek lényege szerint a kérdések egy része releváns (az ügyre vonatkozó: pl. Ön követte el a bűncselekményt?), míg másik része irreleváns (amire a vizsgált személy őszintén fog válaszolni: pl. ma hétfő van?). A vétkes személy reakciószintje a váltakozó kérdések folyamatos ismételése során egyre inkább közelít a semleges kérdésekre adott reakció szintjéhez, míg a vétkes személyt az ismételések nem nyugtatják meg. Ezzel az a gond, hogy egy ártatlan személy már a pusztán gyanúsítás tényéből kifolyólag is magasabb értéket produkál, és nem tudja kezelni az aktivációs szint egyénre jellemző problémáját.

Ezt követte, és sokáig a legismertebb eljárás volt a „kontrollkérdés” teszt (controll question technique: CQT), mely vázlatosan a következőképpen néz

ki: egy hosszabb kérdéssort vesznek végig melyben három különböző kérdés típus szerepel: 1. semleges kérdés, 2. kontrollkérdés, 3. kritikuskérdés. Ebben a vizsgálatban a kontroll vagy ellenőrző kérdés olyan dologra vonatkozik amelyre – a vizsgáló reményei szerint – az alany nem fog őszintén válaszolni. Látható, hogy ilyen kérdések előállításához az alany személyének, múltjának nagy fokú ismerete szükséges. Ez esetben a kontrollkérdésekre adott válaszreakció (a pszichés válasz) szintjét vetik össze a kritikus kérdések szintjével. Az a személy, aki a bűncselekménnyel összefüggő kérdésekről nem bír tudomással, a kontrollkérdésekre fog magasabb változásértékeket produkálni. Azonban, ha valaki a bűncselekménnyel kapcsolatos tudását leplezi, akkor a releváns kérdések esetén teszi ugyanezt. Ez az eljárás hosszú időn keresztül a legelterjedtebb – szinte egyeduralkodó – volt az Egyesült Államokban, és a világ más részein. A közvélemény ezen keresztül formált véleményt a poligráf vizsgálatról, pedig e módszerrel szemben az alábbi hiányosságok hozhatók fel.

Nehéz jó kontrollkérdést találni. Ilyen lehet például, ha az ügy nyomozása során egy régebbi, kisebb jelentőségű, a terhelt által elkövetett olyan bűncselekményre derül fény, melyről a hatóság akkor nem szerzett tudomást, vagy ha igen, akkor a terhelt személye nem vált előttük ismertté. Ez esetben érthető lenne, hogy a vizsgált személy igyekszik e tárgyban félrevezetni a vizsgálatot. Azonban ilyen kérdések sok esetben a legalaposabb kutatómunka után sem állnak rendelkezésre. Ekkor olyan általános kérdéseket tesznek fel, mint pl. „Hazudott Ön valakinek az elmúlt öt évben?”, vagy „Eltulajdonított Ön valamit is az élete folyamán?”. Ezeknél a kérdéseknél azonban az elkövetés társadalomra veszélyessége csekély fokú, sokszor olyan dolgokat céloz, melyek mindennapos részei életünknek (ki ne vitt volna haza a munkahelyéről már néhány tollat). Mint azt korábban láthattuk, az alanyból nem önmagában a hazug válasz vált ki feszültséget, ezért az ilyen típusú kontrollkérdésekre adott válaszreakció –adott esetben- lényegesen alacsonyabb lesz, mint egy olyan kérdésre adott fiziológiai válasz, melyről az alany felismerheti, hogy a bűncselekményre vonatkozik, és mint ilyen a pusztán gyanúsítás tényéből kifolyólag szorongást vált ki. Ez utóbbi problémára – napjainkra – jónak látszó megoldás született, melynek lényege a következő:

Kitalálnak egy fiktív bűncselekményt, amely súlyát és lényegi paramétereit tekintve nagyjából megegyezik azzal a bűncselekménnyel, amelyben a vizsgálat folyik. A vizsgált személlyel elhitetik, hogy a bűncselekmény valós. Ezt követően a kérdéssorba váltakozva építenek be semleges, kontroll, a vizsgált bűncselekményre vonatkozó és a fiktív bűncselekményre vonatkozó kérdéseket. Ennek során a két bűncselekménnyel kapcsolatos kérdésekre adott reakciókat vetik össze. Az elkövetőnél ezek a reakciók a vizsgált bűncselekménnyel kapcsolatos kérdések esetén magasabbak lesznek, míg vétlen

személy nem tud különbséget tenni a kétfajta bűncselekményre vonatkozó, gyanúsító kérdés között. Ez a technika azonban csak az utóbbi időben vált elterjedtté, nagyban növelve a CQT megbízhatósági mutatóit. Ez az újítás lényegében számos rokon vonást mutat a legújabb típusú eljárással a bűnösségtudatos teszttel (guilty knowledge test: GKT, feszültségcsúcs teszt).

A bűnösségtudatos teszt lényege – mely hazánkban is a legelterjedtebb – a következőképpen summázható. Ennek során a vizsgáló apró részletinformációkat szerez a bűncselekmény körülményeiről. Olyan információk birtokába próbál jutni, amelyet a nyomozóhatóságon és az elkövetőn kívül lehetőleg senki nem ismer. Az így nyert információk képezik majd a kritikus kérdések alapját. (Fenti feltételből is látható, hogy ezt a módszert igazán eredményesen alkalmazni csak a nyomozati szakaszban – annak is az elején – lehet, amikor a részletinformációk még nem váltak nagyobb körben ismertté.) A megszerzett információk alapján a vizsgáló egyenként 8-10 kérdésből álló kérdéssorokat állít össze úgy, hogy azok mindegyike hasonló tartalmú és valószínűségű semleges információt hordozó kérdéseket tartalmazzon. Minden kérdéssorban elhelyeznek egy kritikus kérdést, mely a vizsgált bűncselekményre vonatkozik. A kritikus kérdés – minthogy olyan kérdésre vonatkozik, melyet feltehetően csak az elkövető ismer – értelemszerűen csak az elkövető számára kritikus. Például ha a saját lakásában meggyilkolt áldozat ügyében az elkövető eltulajdonította az áldozat karóráját, akkor ez így illeszthető egy kérdéssorba:

- 1) Van-e tudomása arról, hogy a gyilkos ellopta az áldozat takaréketétkönyvét?
- 2) Van-e tudomása arról, hogy a gyilkos ellopta az áldozat ezüst étkészletét?
- 3) Van-e tudomása arról, hogy a gyilkos ellopta az áldozat karóráját?
- 4) Van-e tudomása arról, hogy a gyilkos ellopta az áldozat szobakerékpárját?
- 5) Van-e tudomása arról, hogy a gyilkos ellopta az áldozat cipőjét?

És még néhány hasonló tartalmú kérdés (összesen nyolc-tíz kérdés kérdéssoronként). Ebben a sorban a hármas számú a kritikus kérdés. Természetesen a vizsgálónak meg kell győződnie arról, hogy az elkövető sem az áldozat takaréketétkönyvét, ezüstétkészletét, szobakerékpárját, sem pedig cipőjét nem tulajdonította el. Tehát a kérdéssor többi kérdése semleges az elkövető számára. Egy sorozatban 6-8 kérdéssor (a fenti mintájára) szerepel, amelyekben a kritikus kérdések más-más ténnyel vannak összefüggésben. Fontos – mint fentebb említettem –, hogy hasonló tartalmú és valószínűségű kérdések kerüljenek egymás mellé. Nem szabad, hogy a kritikus kérdés önmagában is hevesebb reakció kiváltását idézze elő. (pl. 1. Tudja-e, hogy kék az ég? 2. Tudja-e, hogy zöld a fű? 3. Tudja-e, hogy meggyilkolták az Ön édesapját?)

A sorozat összeállításánál figyelemmel kell lenni arra, hogy az egyes kérdés-sorokban szereplő kritikus kérdések más-más helyen legyenek (pl. az első sorban a harmadik, a második sorban a hetedik, stb. legyen a kritikus kérdés). Nemcsak kérdések, de diafilmek, tárgyak bemutatásával is alkalmazható az eljárás. A módszer összetettsége okán (több releváns információra vonatkozó több kérdéssor, más-más helyen szereplő kritikus kérdések, melyek a megismételt vizsgálat alkalmával a kérdéssoron belül is megváltoztatják helyüket) nagy biztossággal állapítható meg, hogy az illető tagadó válaszai ellenére rendelkezik-e olyan információval, amiről csak a tettes tudhat (vagy amiről valaki csak a tettestől tudhat). Ugyanis a kérdéssorokból csak az információval rendelkező személy lesz képes kiragadni egyet a hasonló valószínűségű alternatívák közül, s produkálni eltérő fiziológiai választ. Ebben az esetben az alany feszültségi szintje a kritikus kérdés elhangzásaig folyamatosan nő, majd a kérdésnél a tetőfokára hág. Ezt követően pedig süllyedni fog. A több kérdéssor miatt a véletlen egybeesés elméletileg kizárt. (Történhet olyan eset, amikor a vizsgált személy egy kérdéssorból „kiragad” egy kérdést, amely feszült állapotot idéz nála elő pl. diavetítés során kiderült, hogy az áldozat megtévesztésig hasonlít a vizsgált személy élettárára,³⁵ de ilyen véletlen gyakorlatilag nem ismétlődhet minden sorozatban.)

IV. A vizsgálat menete

A felkészülés (előkészítés) egy igen alapos információgyűjtéssel kezdődik (CQT esetén az alanyra vonatkozó információk, GKT-nél a bűncselekményre vonatkozó részletinformációk felől). Az előkészületek után a tulajdonképeni vizsgálat egy előzetes beszélgetéssel (pre-test interview) kezdődik. Ennek során a vizsgáló megállapítja, hogy az alanyon elvégezhető-e a vizsgálat (lásd: alanyi feltételek B. VI. pont), illetve – ha a vizsgálat elvégezhető – tájékoztatást ad a vizsgálat lényegéről. Ezt követően kerül sor a kérdések ismertetésére, abban a sorrendben, ahogy azok a vizsgálat alatt elhangzanak majd. A vizsgálat alkalmával érthető, egyszerű, eldöntendő kérdéseknek kell, elhangozniuk. Ezt követően a műszer mérőpontjait felhelyezik az alanyra, majd jön a vizsga. Egy-egy kérdéssor alatt a vizsgált személynek mozdulatlanul kell ülnie (ez a 8-10 kérdéssel, 10-15 másodperces kérdésközzel egy, maximum kettő percre tart). A sorozat elvégzése után célszerű, azt még egyszer elvégezni, úgy, hogy az egyes kritikus kérdések más helyen szerepeljenek a kérdéssoron belül – esetleg az egyes kérdéssorok sorrendjének felcserélésével. A semleges kérdések szerepe az, hogy viszonyítani lehessen az alany nyugalmi állapotához, ami értelemszerűen személyenként eltérő.

Ezt követően sor kerül egy záró beszélgetésre, melynek során tisztázni lehet, hogy az egyes kritikus kérdésekre adott válaszok miért volt kiugróak (pl. az áldozat fényképe megtévesztésig hasonlított a vizsgált személy élet-

társára). Ez nagymértékben járul hozzá ahhoz, hogy ne történjen „pozitív hamis” hiba, tehát amikor valakit igazmondása ellenére vádolnak hazugsággal.

V. Az alkalmazás tárgyi feltételei

Fontos tisztáznunk, milyen speciális tárgyi és alanyi feltételei vannak az alkalmazásnak, hisz ezek sok tekintetben a jogi feltételeknek is gátat szabnak. Természetesen rendelkezni kell egy megfelelő műszerrel, amelyről korábban már szoltunk. E mellett a másik fontos feltétel az ingerszegény környezet. Erre a legalkalmasabb megoldás egy speciális vizsgálati helyiség, mert – mint a fentiekből láthattuk – a tudatalattiban végbemenő olyan reakciókat keresünk, amelyeket a vizsgált személy nem akaratlagosan befolyásol. Ilyen reakciókat minden, a környezetünkben végbemenő változás kivált, mint például a folyosóról beszűrődő zaj. Éppen ezért, a helyiségnek nem csak zajszigeteltnek kell lennie, de a berendezésnek sem szabad figyelem elterelőnek lenni (pl. ne legyenek képek a falon). Továbbá célszerű, ha detektívtükörrel ellátott, hogy az esetleges megfigyelők ezen keresztül szemlélhessék az eseményeket.

VI. Alanyi feltételek

Fontos követelmény, hogy a vizsgálatot – lévén, hogy a gép csak mérést végez – megfelelő szakértelemmel rendelkező személy végezze. Az, hogy ez a személy a büntető eljárásban milyen jogosultságok és kötelezettségek alanya legyen (szakértő vagy szaktanácsadóként vegyen e részt) a későbbiekben kerül tárgyalásra. Ugyanúgy, mint az a kérdés, hogy a vizsgálatot milyen eljárási pozícióban lévő személlyel szemben lehet lefolytatni (gyanúsított, tanú, esetleg sértett).

Nem lehet elvégezni a vizsgálatot azon a személyen, aki súlyos keringési és légúti megbetegedésben szenved. (Nem kizáró ugyanakkor az enyhén magas vérnyomás, és az sem ha az alany izgul, szorong, azaz stresszel. A semleges – irreleváns vagy kontroll – kérdésekkel pont a személyre szabott „nyugalmi helyzet” szintjét határozzák meg, az adott helyzetben.) Nem vezet eredményre a vizsgálat olyan alany esetében, aki cselekménye társadalomra veszélyességét nem képes felismerni (pl. kóros elmeállapot). Fenti feltételek meglétét a vizsgálatot megelőző beszélgetésen tisztázni kell (mint arra már utaltam). Ahhoz, hogy az alany ugyanolyan feltételek között válaszolhasson két kérdésre (a semlegesre és a kritikusra), az ingerszegény környezet mellett szükséges, hogy egy kérdéssor ideje alatt (egy, maximum kettő perc) teljesen mozdulatlan legyen, ne köhécseljen, stb. Ebből látható, hogy az együttmű-

ködési készség legkisebb hiányában sem lehet a vizsgálatot elvégezni (fizikai kényszerrel az alany nem bírható rá).

Alanyi oldalon mintegy negatív feltétel jelenik meg (amit tárgyi oldalról vizsgálva az ingerszegény környezet követel), hogy a vizsgálati helyiségben a vizsgálón és a vizsgált személyen kívül más nem tartózkodhat. Ez alól szükség esetében csak a tolmács, vagy diavetítés esetén a diakezelő asszisztens jelenthet kivételt.

VII. Hazugság- vagy őszinteség vizsgálat?

A poligráf szó hazugságvizsgáló gépre történő fordítása két nyomós okból vitatható. Egyrészt a szerkezet önmagában – és hangsúlyozandó, hogy önmagában – semmilyen jelzést nem ad a tekintetben, hogy a vizsgált alany igazat mondott e. Értem ez alatt azt, hogy nem gyullad fel a „hazugság” lámpa, amikor a tesztszemély nem mond igazat. A műszer csupán a személy fiziológiai mutatóit méri folyamatosan, így láthatóvá és elemezhetővé téve az azokban bekövetkező változásokat. Olyan mérésekről van szó, melyekkel a mindennapos orvosi vizsgálatok során is találkozhatunk, így például: pulzusszám, vérnyomás, légzés, stb. E mérések elvégzése semmilyen fájdalommal és különösebb kellemetlenséggel nem jár. Az így kapott eredményekből megfelelő szakértelemmel rendelkező személy tud a változásokat eredményező pszichológiai folyamatokra, érzelmi, feszültségi állapot változására és ennek okára következtetni. Tehát a vizsgálatot (az elemzést) nem műszer végzi, hanem ember.

Másrészt az említett érzelmi változásokat nemcsak – és nem elsősorban – a tagadó válasz indukálja. Elnagyolt – illetve pont a büntetőeljáráshoz nem helytálló – az a megfogalmazás, miszerint az ember a hazudás alkalmával rossz lelkiismerete miatt, esetleg a lebukás veszélyétől tartva szorong, stresszhelyzetbe kerül, és a poligráf alkalmazásával ezek a stresszjelenségek mutathatók ki.³⁶ Fenti állítás részigazság volta mellett hangsúlyoznunk kell, hogy a feltételezett elkövetőben már a bűncselekménnyel kapcsolatos események (helyszínek, tárgyak, személyek, eseménysorok) felidézése is kiváltja az említett lelki folyamatot. Ilyen szempontból a vizsgált személy válasza tulajdonképpen irreleváns. Ha a személy, mondjuk nem válaszol verbálisan a feltett kérdésekre – tehát némán üli végig a vizsgálatot –, szervezete akkor is produkál fiziológias válaszokat az inkriminált kérdés elhangzásakor. Mint az a Legfelsőbb Bíróság BH 1997. 115. számú határozatából is kitűnik, a szakértő elsősorban arról ad tájékoztatást, hogy a vizsgált alany személye a fiziológiai reakciók alapján a bűncselekmény elkövetésével összefüggésbe hozható. Úgy vélem a hazai szakirodalom (jogi szakirodalom) nem kellő mértékben hangsúlyozza a kérdést. Pedig komoly relevanciát nyer a probléma,

amikor arról folyik a vita, hogy a vizsgálat miként illeszthető a bizonyítási eszközök rendszerébe.

Úgy vélem tehát, hogy hazugságvizsgáló gépre történő fordítása fentiek miatt nem teljesen adekvát a valósággal. Az, hogy az eljárást hazugság- vagy őszinteségvizsgálatnak nevezzük, nem releváns, hisz ugyanannak a dolognak a két oldalról való megközelítéséről van szó. Teljesen helytálló a következő megállapítás lenne: A poligráf olyan gép, mely egy időben több fiziológiai változás mérésére és regisztrálására szolgál. Az eljárás, amelyben a poligráfot egy meghatározott rendszerben felépített kérdéssorral kombinálva használjuk, és az így kapott eredményt meghatározott szabályok szerint értelkeljük, nem más, mint a vizsgált személy rejtett tudásának kimutatását célzó eljárás. Ezért nem érzem indokoltnak azt az álláspontot, amely szerint a poligráf magyar megfelelőjének helyesebb a hazugságvizsgáló kifejezés helyett az őszinteségvizsgáló szó használata.³⁷

A módszer természetesen nem csak arra alkalmas, hogy igazolja a nyomozó gyanúját, hanem orientáló céllal is alkalmazható, például egy gyanúsított kör szűkítésére, vagy a körből az elkövető megtalálására. A módszert megfordítva és egy sajátos logikai barkochbával párosítva alkalmas lehet bizonyítékok megszerzésére is. Ilyenkor nincs olyan kérdés, melyről a vizsgáló előre tudná, hogy kritikus kérdés – hisz pont azt nem tudja, mit követett el a vizsgálat alatt álló személy. Erre kiváló példa a magyarországi bűnügyben elsőként alkalmazott poligráf története.

Tisztában kell továbbá lennünk a módszer megbízhatóságával, a kijátszhatóság lehetőségeivel, hiszen a kapott eredményt ezen ismeretek függvényében kell, és szabad értékelnünk.

C. Validitás

I. Megbízhatóságról általában

Sajnos a közvélemény a poligráf vizsgálatok hitelességéről a sajtó hírek alapján vonja le következtetéseit. Nagyobb hírértéke pedig a botránynak van, így azon kevés esetből állítanak fel az emberek diagnózist, ami számát tekintve eltörpül az eredményes vizsgálatokhoz képest. Nem beszélve arról a szomorú tényről, hogy még ma is olyan eseteket harsognak egyes médiumok, melyek olyan módszerrel végzett vizsgálatokkal készültek, melyeket ma már rég nem alkalmaznak. Nem tesz tovább jót az eljárás megítélésnek, a TV show-kban rendezett hazugságvizsgálatok, amikor a résztvevőre kapcsolt készülék lámpája kivillan, ha a szerkezet „hazugságot észlel”. Ez a tudománytalanság látszatát kelti, holott a valóság egészen más.

Sajnálatosnak tartom azt is, hogy a hazai irodalomban nem találtam újszerű vizsgálatokra vonatkozó részletes leírást. E helyett csak utalások a vizsgálat 90-95% körüli hitelességére. Pedig ezen ismeretek nélkül csupán ingoványos alapokon nyugvó vitát (vagy inkább csak eszmecserét) lehet folytatni arról, hogy milyen helyet érdemel a vizsgálat az igazságügyi bizonyításban.

Meglátásom szerint roppant felületes dolog a „poligráf vizsgálat” megbízhatóságáról beszélni. (Olyan, mintha a fém szakítószilárdságát próbálnánk meghatározni. Nyilván valóan lényeges eltérés van az ón és a wolframkarbid-ötvözet fizikai mutatói közt.) A két legismertebb eljárás a CQT (kontrollkérdés teszt – controll question test) és a GKT (bűnösségtudat vagy feszültségcsúcs teszt – guilty knowledge test) jelentős eltéréseket mutat. De nem csak a különböző vizsgálatok összehasonlítása érdemel figyelmet, hanem egyes vizsgálatokon belül a hiba iránya is. Két alapvető hiba fordulhat elő: „hamis pozitív” (false positiv), ha egy valósat állító személynél hazugságot jelez; „hamis negatív” (false negativ), ha egy valótlant állító személynél nem jelez hazugságot. Fontos megjegyezni, hogy a szakértők cikkeiben, tanulmányaiban szereplő, konkrét esetek alapján felállított – többnyire – önértékelések hitelességét meglehetősen óvatossággal kell kezelni. A szakértők a valós életben sokszor nem kapnak – és minden kétséget kizáróan nem is kaphatnak – visszajelzést munkájuk eredményességéről. Ezért célszerűbb a megfelelő tudományos alapossággal elvégzett kísérletek eredményeit alapul venni.

Dr. David Theorson Lykken, a Minnesotai Egyetem orvosi karának pszichológia- és pszichiátriaprofesszora egy vizsgálatot is végzett (GKT), melyben kimutatta, hogy 50 bűnösből 44 bűnössége megállapítható (88%), míg az ártatlanok ártatlansága minden esetben (100%).³⁸ Davidson kísérlete (GKT) szerint 92%-os a módszer a bűnösök tekintetében és 100%-os az ártatlanok esetén.³⁹

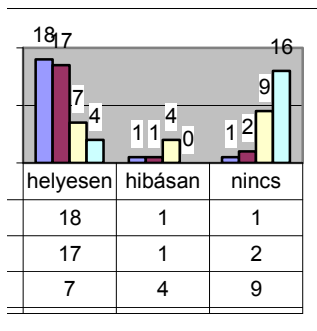
Nem elégséges azonban a poligráf vizsgálatokat önmagukban vizsgálni. Szerepüket, jelentőségüket ugyanis az határozza meg – legalábbis az kellene, hogy meghatározza –, hogy milyen a megbízhatóságuk, illetve alkalmazhatóságuk az egyéb vizsgálati lehetőségekhez képest.

II. Widacki és Horvath⁴⁰ kutatócsoport

Az első kísérletet a CQT validitásának és használhatóságának, másik három bűnügyi azonosítási eljárással történő összehasonlítására, 1978-ban Widacki és Horvath tette. Ebben a vizsgálatban a résztvevő hallgatók húsz, négyfős csoportba lettek beosztva. Minden csoportban egy hallgatót választottak ki találmra, hogy eljátssza az elkövető szerepét, míg a fennmaradó három az ártatlan gyanúsított szerepébe lett beosztva. Az elkövető feladata egy cso-

mag elhozatala volt – a feladatban kijelölt portástól – egy borítékért és az útmutató lapért cserébe. A portás megkérte az elkövetőt, hogy töltsön ki egy elismervényt, ráírva: „Elismerem az átvételt” és egy fiktív néven írja alá. Az elkövetőknek tanácsolták, hogy próbálják a kézírásukat eltorzítani. Minden résztvevő alá lett vetve a CQT poligráf vizsgálatnak. Az elkövetőknek kisebb összegű jutalmat ígértek arra az esetre, ha a poligráf teszt során „bebizonyosodik” ártatlansága. Az ártatlan vizsgázók nem kaptak jutalmat. Ezen kívül Widacki és Horvath alkalmazott három másik bűnügyi azonosítási eljárást: a) ujjnyomokat rögzítettek a borítékról és az útmutató lapról, ninhydrint használva. b) az elismervényeken szereplő kézírásokat grafológiai elemzésnek vetették alá c) két portás szolgált szemtanúnak, amelynek során két nappal az elkövetett bűncselekmény után a megfelelő szemtanúnak fotókat mutattak a négy gyanúsítottról minden esetben, és kérték, hogy azonosítsa az elkövetőt.

Az eredmények azt mutatták, hogy a poligráf 18 esetet oldott meg helyesen (helyesen megoldott eset, amelyben az elkövetőt és a három ártatlan gyanúsítottat is megfelelően azonosították). A kézírásvizsgálat 17 eset megoldásában vezetett sikerre, a szemtanú sikert ért el hétben, és a daktiloszkópus csak négyben. A helytelen azonosítások a következő képet mutatták: a poligráf szakember egy helytelen döntést szolgáltatott, az írás-szakértő szintén egyet, míg a szemtanú négyet. Az ujjnyom szakértő 16 esetben nem tudott semmilyen döntést hozni. Fenti eredményt az alábbi táblázat mutatja be szemléletesen:⁴¹

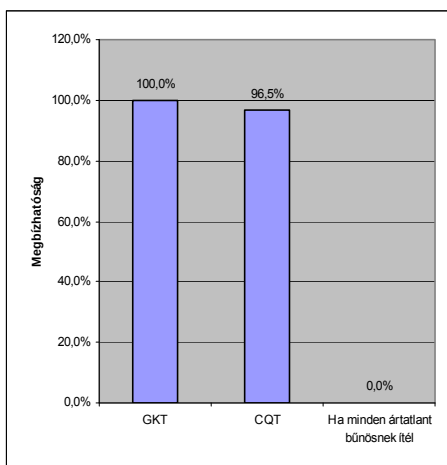


Widacki és Horvath tanulmányának számos hiányosságára mutatott rá Elaad. Például a poligráf tesztet azonnal a történetek után tartották; azonosítható ujjnyom csak négy esetben állt rendelkezésre; az elkövetőknek adott tanács, hogy torzítsák kézírásukat; a poligráf és a kézírás szakértő előzetesen tudatában volt az elkövetők és az ártatlanok arányának, így ez a két vizsgálat felértékelődéséhez vezetett.⁴²

III. Izraeli kísérlet

Eiten Elaad⁴³ vezetésével kísérletet végeztek a két legjelentősebb poligráf eljárás pontosságának – melyet az izraeli rendőrség is használt a nyomozásai során – és más bűnügyi azonosítási eljárások összehasonlítására, amelyek az ujjnyom azonosítás, hangazonosítás, kézírás azonosítás és a szemtanú. Az eredmények azt igazolták, hogy három módszer volt mentes a pozitív hibák alól: az ujjnyom, a GKT és a természetes kézírás azonosítás. Amíg az inkább szubjektív kézírás azonosítás, mint feladat tűnt könnyűnek, addig az ujjnyom vizsgálat és a GKT objektívebb eljárások, melyek nagyobb szakértelmet kívánnak. Továbbá abban is különböznek az írászonosítási eljárástól, hogy ellenőrzést biztosítanak a pozitív hibák előfordulásának valószínűsége felett.

Az általuk végzett összetett, és minden apró körülményre figyelmet fordító kísérlet a következő eredményt adta: 25 bűnösből bűnösnek talált a CQT 10-et (40%-ot), míg a GKT 19-et (76%-ot). 25 bűnösből ártatlannak talált a CQT 8-at (68%-os megbízhatóság), míg a GKT 3-at (88%-os megbízhatóság).



Fenti eredményekhez mindjárt hozzá is kell fűznöm, hogy a pl. a 40% nem azt jelenti, hogy az esetek kevesebb mint felében ad megbízható eredményt az eljárás (hisz ha ez így lenne, akkor „csukott szemmel” találomra kiválasztva nagyobb eséllyel állapíthatnánk meg a vizsgált személyek szavahihetőségét). Az eredmény azt jelenti, hogy minden elkövető közül 40%-ról (a GKT 76%-ról) egyértelműen megállapítja elkövetői mivoltát. Azonban annak megállapításához, hogy egy bűnösséget megállapító vélemény mennyire elfogadható, ismernünk kell azt, hogy hány ártatlan szereplőt azonosított az eljárás bűnösnek. A CQT 56 ártatlanszereplőt azonosított bűnösnek (96,5%-os megbízhatóság), míg a GKT egy főt sem (100%-os megbízhatóság). E szerint, ha a teszt valakit bűnösnek ítélt, akkor GKT esetében biztos, hogy nem ártatlan, míg CQT esetében 96,5% bizonyossággal állítható, hogy nem ártatlan (azonban ez is jobb, mint a szemet sértő 40%). A fenti grafikon tehát azt ábrázolja, hogy milyen valószínűséggel küszöbölik ki a „hamis pozitív” hibákat az egyes eljárások. A CQT 56 ártatlanszereplőből 39-et ártatlannak talált (69,6%), míg a GKT 46-ot (82%-ot). Természetesen a fenti okfejtés itt is érvényes. E szerint tehát a GKT 46 ártat-

lan emberről adott helyes megállapítást, míg 3 bűnöst is ártatlannak minősített. Vagyis, ha 49 ártatlanságot prognosztizáló eredményre jut három hiba („helytelen negatív”), akkor egy ilyen vélemény 94%-os valószínűséggel felel meg a valóságnak. Ehhez még azt a paramétert kell ismernünk, hogy hány esetben szolgáltatott értékelhető eredményt az eljárás. Ez azonban már nem validitási kérdés, hanem utilitási mutató. A CQT 20 esetben, míg a GKT 11 esetben nem tudott ilyen eredményt produkálni, e szerint a CQT az összes eset 75%-ában, míg a GKT 86%-ában képes eredményt adni. Azokban az esetekben amikor nem keletkezik értékelhető eredmény, természetesen a hiba lehetősége is ki van zárva.

A kétirányú hiba lehetőségével kapcsolatban fontos észrevenni az alábbi összefüggéseket. Ha a teszt (GKT) kiküszöbölhetővé teszi a pozitív hibákat, akkor az eredménye bizonyos esetekben elfogadható teljes biztonsággal. Akkor fogadható el, ha az eredmény pozitív, vagyis hazugságot jelez. Hiszen igaz, hogy nem minden bűnöst tud kiszűrni, de az ártatlanként egyikét sem nevezi bűnösnek. Így, bár nem biztos, hogy negatív eredmény esetén – vagyis ha nem jelez hazugságot – az illető ártatlan, de biztos a bűnössége pozitív eredmény esetén (ehelyütt csak még egyszer, nyomatékosan utalni szeretnék a sajátos – még érvényben lévő – fogalomhasználatra lásd B. III. pont). Az, hogy a rendszer a pozitív hibákat tudja kiküszöbölni, önmagában való elmentmondást szül a büntetőeljárás értékelés során. Egyrésztől igazodik ahhoz az alapvető jogállami elvhez, amely szerint inkább tíz bűnöst mentsünk fel, mintsem egy ártatlant ítéljünk el. Hiszen pont az ártatlanságot védi azzal, hogy ártatlan embereket nem vádol be alaptalanul. Ugyanakkor pont ez jelenti az alkalmazás korlátját is – de legalábbis jelentőségét mindenképpen csökkenti –, hiszen a bűnösség bizonyításhoz nyilván nem lehet elegendő a vizsgálat alapján adott szakvélemény. Elaadék is elvégezték az összehasonlító kísérletet, amelynek során körültekintően próbáltak kiszűrni minden káros befolyásoló hatást. Eredményeiket a következő táblázat összegzi:

Mint látható csak három módszer mentes a pozitív hibáktól, de közülük a daktiloszkópia alkalmazhatósága (utilitása) igen csekély eséllyel kecsegtet az ügyek jelentős részében.

A tárgyi, alanyi feltételek kapcsán tárgyalt zavaró hatások meglepte természetesen kétséssé teheti a nyert eredmények hiteles értékelését. Nem szűrhető ki az, ha valaki nem mond ugyan igazat, de nem tudatosan hazudik, azaz tudata szerint állítása megfelel a valóságnak (lásd korábban írtakat: A. II. pont). Ezen túlmenően számolni kell a tudatos megtévesztésre, kijátszásra irányuló kezdeményezések lehetőségével. A közhelyszerű tévhittel ellentétben azonban, a vizsgálat komplexitásából kifolyólag nem vezetnek eredményre az olyan próbálkozások, mint a légzés tudatos szabályozása, vagy az ujjakra kent izzadásgátló, vagy nyugtató hatású szerek fogyasztása. Szintén kevés eséllyel kecsegtet, ha módszeres lelki tréningekkel próbáljuk elérni az ún. „lebegtetéses” állapotot, vagyis amikor tudatalattink nem reagál a külső ingerekre, illetve az adott reakciókat tudatosan befolyásolás alatt állnak.⁴⁴

A megtévesztés másik fő iránya, amikor a semleges kérdésekre (amelyek a viszonyítás alapját képezik) próbálunk meg olyan reakciókat mutatni, mint amilyen a kritikus kérdésnél elkerülhetetlen. Ha például hasonló érzelmi állapotot próbálunk elérni, például rossz, szorongást előidéző emlékek felidézésével, akkor a vizsgáló ezt azonosítani fogja a nyugalmi állapottal, s ettől nem fog jelentősen eltérni a kritikus kérdésre adott reakciónk. Ennek kellő számú (6-8 kérdéssor mindegyikében 7-9 semleges kérdés) és mélységű előidézése a szűkös időkorlát (max. 15 másodperc) miatt nehezen kivite-

lezhető, nem beszélve a GKT sajátosságáról (lásd: B. III.). A vegetatív idegrendszer fokozott izgalmi állapotát azonban több dolog előidézheti. Ilyen például az éles pillanatnyi fájdalom (cipőbe rejtett rajzszög, amelybe a semleges kérdésekor belenyomja lábát a tesztalany, vagy a nyelv erős megharapása, amelyet a végtagra helyezett izomfeszülés mérő sem mutat ki). Természetesen a fenti módszerek nem az átlagos alanyra vonatkoznak, és legtöbb esetben nem is kivitelezhetők, de alkalmazásuk lehetőségével számolni kell a hitelesség kérdésének mérlegelésekor. Azonban az ilyen megtévesztések is csak „hamis negatív” hibát eredményeznek (legalábbis életszerű körülmények között).

Jegyzetek

¹ Steignitz, P.: Mindenki hazudik. OK Kiadó, 2002

² Vö. Atkinson, R.L. – Atkinson, R.C. – Smith, E.E. – Bem, D.J. – Nolen-Hoeksema, S.: Pszichológia. Osiris Kiadó, Budapest 1999

³ Dr. Francesca Happé: In: Barnes: The Science of Lying. A Lion Television Production for Channel Five and Discovery Channel in Association with Carlton International, 2000

⁴ Michael Josephson, Josephson Institute of Ethics, In: Barnes.

⁵ Kozák Gyula: A hazugság mindennapi életünkben. Balassi Kiadó, 2002. 9. o.

⁶ Bella Depaulo, a University of Virginia pszichológia professzorának vezetésével felmérést végeztek e tárgyban 147 alany bevonásával. A vizsgálatba nem számítottak hazugságnak a „köszönöm jól vagyok” típusú válaszokat. Ennek során megállapították, hogy naponta átlagosan 1-2 alkalommal hazudik egy ember, vagyis minden 3-5. társadalmi érintkezésből egyszer. In: Barnes. A minden hazugságot magába foglaló 8-10-es napi átlag, hét ember bevonásával, 2 napon keresztül végzett saját felmérés alapján kalkulált eredmény.

⁷ A hazugság közvetlen célja alatt értem azt a konkrét esetben elérni szándékozott következményt, mely végső soron a hazugság általános célját valósítja meg (vagyis általánosságban megfogalmazva az egyéni érdek érvényre jutását). Vö. Kozák: i.m. (44.o.): „Önvédelmi reflexeink arra kényszerítenek, hogy az őszinteséget csak addig gyakoroljuk, amíg azzal nem ártunk magunknak, ... nem veszélyeztetjük érdekeinket.”

⁸ Ennek is két alapesete lehet. 1: az illető saját magát szeretné a felelősségre vont alannyá tenni (hamis beismerés esete), 2: mást szeretne alaptalanul felelősségre vonatni, vagy meghurcoltatni.

⁹ Kertész Imre: RF tankönyv. 130-140. o., Budapest 1983

¹⁰ Az említett tipizálás csak hamis tanúzással foglalkozik, a fenti eset természetesen terhelt esetében is előfordulhat. A kiegészítést csak azért tettem, mert a fent leírt példát, típust nem tudtam beilleszteni Kertész Imre rendszerébe.

¹¹ Ellentétben Peter Steignitz – a magát mentiológusnak, azaz hazugságkutatónak nevező – publicista véleményével, aki „forradalmi” elméletét arra építi, hogy a hazugság valójában nem az őszinteség ellentéte. Vö. Steignitz.: i.m.

¹² <http://www.ufoszovetseg.hu> (2004. november 24.)

¹³ Természetesen a hibáknak többféle oka lehet, melyekkel a későbbiekben részletesen foglalkozom. Az itt említett hibalehetőség csak példaértékűek.

¹⁴ A nem tudatos metakommunikációs jelekről: amerikai pszichológus kutatók megállapították, hogy azok, akik agyvérzés vagy az agyállomány sérülése miatt elvesztik beszédképességüket; könnyebben leplezik le a hazudozót mint nem sérült társaik. A beszédképtelen emberek a feltételezések szerint észreveszik a kijelentés és a beszélő arcminikája közti ellentétet. Vö.

<http://index.hu/x?d711=http%3A//index.hu/tech/hardver/hazug1/>

¹⁵ Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba: Kriminálisztika tankönyv és atlasz. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2002

¹⁶ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Kriminalisztika tankönyv és atlasz. Kézirat, 2004

¹⁷ Fenyvesi – Herke – Tremmel: i.m.

¹⁸ Hautzinger Zoltán: Az igazságügyi őszinteségvizsgálat. In: Emlékkönyv Irk Albert Egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára, Dialóg Campus, Budapest-Pécs2004

¹⁹ Szijártó István: Poligráf a büntetőeljárásban. BSz. 1998. 7-8. sz. 30. o.

²⁰ Bár fentebb láthattuk, hogy már az ókori kultúrákban is fellelhetők voltak az élet-tani jellemzők megfigyelésén alapuló vizsgálatok.

²¹ Tulajdonképpen egy vízzel töltött edény, gumimembránnal. A vizsgált személy valamely végtagját – általában kezét – behelyezte, s nyugalmi állapotban tartotta. A vérnyomásban beállott hirtelen változások hatására a membrán kimozdult nyugalmi helyzetéből. (A végtagokon átáramló vér mennyisége, ma fotóérzékelőkkel mérhető, melyet az ujjakra vagy a fülre helyeznek.) lásd: 1. ábra forrás: Cyon, E. de: Atlas zur Methodik der Physiologischen Experimente und Vivisectionen. 1876. 54. o.

²² Fere vezetésével (Lombroso tanítványa) már 1888-tól folytak a bioelektrikus jelenségek kutatásai, melynek során kimutatták, hogy az emberi szervezet tulajdonképpen egy gyengeáramkör. A bőr ellenállás változását idézi elő bizonyos mirigyek stimulálása (pl. izzadságmirigyek). De az agyműködés aktivizálódása is mérhető változásokat eredményez belső „áramkörünkben”.

²³ Ez esetben tudni kell, hogy nem 21 különböző paraméterről van szó, hisz az EEG (Electroenkefalogram) méréséhez – amely az agykéreg elektromos tevékenységét kíséri nyomon – 8-16 csatorna szükséges. Emellett a napi gyakorlatban a 4-6 csatorna (tulajdonképpen. négy-hat paraméter együttes figyelése és regisztrálása) elegendő információt szolgáltat a diagnózis felállításához.

²⁴ Remme, T. (produced & directed): Catching the killers – A history of crime detection, A BBC/A&E Network Co-Production

²⁵ <http://www.howstuffworks.com> (2004. november 21.)

²⁶ Uo.

²⁷ Uo.

²⁸ A Magyar Értelmező Kéziszótár alapján.

²⁹ Atkinson – Atkinson – Smith – Bem – Nolen-Hoeksema: i.m. 596. o.

³⁰ Oathley, K. – Jenkins, J. M.: Érzelmek. Osiris Kiadó, Budapest 2001

³¹ Horvath, F.: Effect on different motivation instructions on detection of deception with the PSE and GSR. Journal of Applied Psychology 1979. 64. sz. Az eredmények megbízhatóbbak a nagy emocionális feszültséggel járó erőszakos bűncselekmények elkövetőinél

³² A program rögzíti a paramétereket és e közben egy webkamerával folyamatos felvételt készít a vizsgálat menetéről. (jobb felső sarok) forrás: <http://www.lafayetteinstrument.com> (2004. november 23.)

³³ Atkinson – Atkinson – Smith – Bem – Nolen-Hoeksema: i.m.

³⁴ Agárdi Tamás – Kármán Gabriella: A hazugságvizsgálatról más szemmel. BSz. 1999. 10. sz.

³⁵ Kertész Imre: Diogenész lámpása vagy elektronikus vallatópád? Magyar Jog 1992. 12. sz. 649-657. o.

³⁶ Maga a hazudás valóban produkál a leírtakból kifolyólag stresszjeleket, hisz a kísérletek alkalmával a kártyateszteknél is kiszűrhető, ha a kísérleti alany hazudik. Azonban minél rosszabb a lelkiismeret, vagy minél súlyosabb a lebukást követő felelősségre vonás, ezek a jelek annál erősebbek.

³⁷ Dr. Bollók Sándor álláspontjával korábban foglalkoztam.

³⁸ Elaad, E.: A Comparative Study of Polygraph Tests and Other Forensic Methods. In: Offender Profiling Series: I – Interviewing and Deception. Ed. D. Canter – L. Alison, Ashgate Publishing, Aldershot 1999. 209-231. o.

³⁹ Elaad.: i.m.

⁴⁰ Frank Horvath, az American Polygraph Association (APA – Amerikai Poligráf Szövetség) magyar származású elnöke.

⁴¹ Widacki, J. – Horvath, F.: An experimental investigation of the relative validity and utility of the polygraph technique and three other common methods of criminal identification. Journal of Forensic Sciences 1978. 23 (3). 596-601. o.

⁴² Elaad: i.m.

⁴³ Eitan Elaad 1976 óta az izraeli nemzeti rendőrség tagja. Pszichológia Phd fokozatát a Hebrew University of Jerusalemen szerezte 1988-ban. Tagja a Pszichofiziológiai Kutató Társaságnak (Society for Psychophysiological Research), és több éve a Bar-Lan University kriminológiai tanszékén tart előadásokat. Kutatásai középpontjában a félrevezetésnek és a rejtett tudásnak a pszichofiziológiai leleplezése áll. Szintén vizsgálja azokat a társadalmi tényezőket, melyek befolyással vannak a félrevezetésre és annak nyomozására, az igazságügyi eljárásra és a döntéshozatali eljárásra.

⁴⁴ Ha elismerjük a poligráf tudományos megalapozottságát, akkor nem szabad megfedkezniünk a napjainkban még nem túlzottan elterjedt, de komoly eredményeket mutató agykontroll és hipnózis kutatások állásáról. Azonban az ilyen megtévesztések is csak „hamis negatív” hibát eredményeznek (életszerű körülmények között).

DNS-adatbázisok a modern bűnüldözés szolgálatában^{*}

I. Bevezetés

A tudományos felfedezések, technikai újítások korát éljük. Az állandóan végbemenő változások kihatnak az emberiség egészére, a közösségek gazdasági, társadalmi fejlődésére, de az egyes emberek mindennapjaira is. Valamennyi tudományágban újabb és újabb kutatási eredmények kerülnek bevezetésre, de ezeket gyakran még a hozzáértő szakemberek is nehezen akceptálják. Ez a folyamat a bűnözés elleni harcban is megfigyelhető, hiszen az elkövetők is fogékonyak a legújabb találmányok iránt. Elkövetési eszközökben és módokban korábban sem volt hiány, de a világ miniaturizálódása napjainkban a bűnüldözést szinte állandó kihívások elé állítja. Az Unión belüli határok megnyitásával párhuzamosan pedig számolni kell a szervezett bűnözés térhódításával is, hiszen a határok szabadabb átjárhatósága miatt a hazai bünelkövetőkön túl külföldről érkező, jól képzett szervezők, irányítók is megjelennek a bűnözői palettán.

A bűnüldöző szervekre tehát az a – nem kis – feladat vár, hogy felvesgyék a versenyt a magas fokú bűnözéssel, és gyors, kielégítő választ adjanak a kihívásokra. Mielőtt még azt gondolnánk, hogy ez szinte lehetetlen vállalkozás, jusson eszünkbe az az örökérvényű megállapítás, hogy nincs tökéletes bűncselekmény (és nincs tökéletes elkövető). Az ember mindennapi tevékenysége során akarva-akaratlanul mindenütt otthagyja nyomát, s nincs ez másképp a bűnözőkkel sem. Akármennyire elővigyázatos az illető, a helyszínen mindig marad látható, vagy szabad szemmel nem látható, de szakember segítségével könnyen láthatóvá tehető nyom és anyagmaradvány. A kriminalisztika már régóta kutatja a személyazonosításra alkalmas módszereket, és törekszik ezek hasznosítására a bűnüldözésben. Személyazonosításra azonban csak azok a biológiai tulajdonságok alkalmasak, amelyek nem változnak a környezeti hatásokkal, az életkorral, ugyanakkor kellő mértékben polimorfak ahhoz, hogy a vizsgálatok alapján az egyének között különbséget lehessen tenni. Annak eldöntésére, hogy egy adott személy járt-e a szóban forgó bűncselekmény helyszínén, nagyon sokáig nem állt rendelkezésre tudományos igényű módszer, az inkvizitórius büntetőeljárás idején ugyanis nem volt szükség más bizonyítékra, kizárólag a beismerő vallomásra, melyet

^{*} E tanulmány a témában írt szakdolgozaton alapul. Konzulens: Dr. Herke Csongor

tortúra és kínzás útján szereztek be az inkvizítorok. A szabad bizonyítási rendszer térhódításával azonban egyéb bizonyítékok is szerephez jutnak, főként a közvetett bizonyítékok (nyomok, anyagmaradványok). A kriminalisztikai gyakorlatban évtizedeken át gyakran sikeresen használt szerológiai vizsgálatok alkalmazása számtalan biológiai anyagmaradvány-típus esetében korlátokba ütközik. Hiába tehát a sok kifinomult eljárás, a felhasználhatóság időbeli határai és bizonyos környezeti hatások (hőmérséklet, páratartalom) miatt több vérvizsgálat végződött eredménytelenül. Az ilyen hibalehetőségek kizárására jelentkezett megoldásként a DNS-vizsgálat lehetősége, hiszen az egyre pontosabb DNS vizsgálati eljárások standardizálása, reprodukálása, technikai megbízhatósága és minősége nagyságrendekkel felülmúlja a korábban alkalmazott módszereket.

A DNS-vizsgálattal való azonosítás elsősorban biológiai és kémiai kérdés, de könnyű belátni, hogy a téma a jogászok számára is tartogat érdekességeket, amelyek közül jelen tanulmányban az adatbázisok fontosságát és időszerűségét emeltem ki néhány figyelemre méltó nemzetközi jogeset tükrében.

II. DNS-adatbázisok működtetésének nemzetközi megoldásai

Az adatbázisok, melyek az egyének bizonyos jellemzőit tárolják, régóta segítik a nyomozó hatóságokat az elkövetők kézre kerítésében.¹ Szinte valamennyi országban nagy számítógépes, névmutatókkal ellátott rendszerben tárolják az elkövetők ujjnyomait, emellett több kriminalisztikai labor hozott létre vércsoport-adatbázist. A DNS-vizsgálatok széleskörű bűnüldözésbeli felhasználásának kedvező tapasztalatai alapján aztán egyes országok (elsőként az Egyesült Államok) az 1990-es évek elején kezdték meg a DNS-adatbázisok létrehozását.

1. A DNS-adatbázis működtetésének előnyei és feltételei

A DNS-adatbázis elsősorban olyan bűnügyek megoldásához nyújthat segítséget, amelyekben az elkövető ismeretlen, de ezen túlmenően számos sorozatban elkövetett bűncselekmény kapcsán várható hasznos információ (pl. szerv- és emberkereskedelem, nemi erkölcs elleni bűncselekmények, terrorista támadások). Ami ennél fontosabb, hogy a nyilvántartás egységessége jelentős mértékben csökkenti az ártatlan személyek téves gyanúba kerülésének veszélyét.

Az adatbázisok hatékony működésének feltétele a bennük tárolt információk megbízhatósága. Bármely, az adatbázisba kerülő hiba súlyos következményekkel járhat, így érthető, hogy a nyilvántartások működtetése kapcsán magas fokú minőségbiztosítási követelmények betartására van szükség.

Ebből a célból jött létre már 1989-ben az Európai DNS Profilvizsgáló Csoport (*EDNAP*), melynek feladata, hogy a módszerek harmonizálásával megkönnyítse a laboratóriumok közötti eredménycserét.² A nyilvántartások felállításához és eredményes működtetéséhez szükséges természetesen a megfelelő jogi háttér kiépítése is. Az egyes országok adatbázisai számára a jogalkotó által felállított mozgástér meglehetősen nagy változatosságot mutat. Az eltérések mindenekelőtt a nyilvántartott helyszíni minták körének meghatározása, a visszamenőleges mintabiztosítás lehetősége, a minták megsemmisítésének szabályai területén figyelhetők meg.³ Általánosságban elmondható, hogy minél tágabb lehetőséget ad a jogi szabályozás, annál nagyobb a várható találati gyakoriság.⁴

2. Európai adatbázisok

a) NDNAD: National DNA Database (UK)

Az angol titkosszolgálati adatbázis felállítását az 1994-es *Criminal Justice and Public Order Act* tette lehetővé.⁵ A nyilvántartás kiterjed minden terheltre, akit börtönbüntetéssel fenyegetett bűncselekmény elkövetése miatt tartóztatnak le. A rendőrségnek joga van, hogy a gyanúsítottól szájkenetet vegyen. A profilt a szakemberek összevetik az adatbázisban tárolt információkkal, és ha egyezést találnak valamely korábbi büntett helyszínén talált mintával, értesítik a nyomozó hatóságot. Az NDNAD Európa legnagyobb DNS-adatbázisa: több mint két millió DNS profilt és mintegy kétszázezer helyszíni mintát tartalmaz. A társadalom tájékoztatása érdekében az intézet az eredményességről évente jelentést tesz közzé.

b) DAD: DNA-Analyse-Datei (D)

A Szövetségi Kriminalisztikai Hivatal (Bundeskriminalamt, *BKA*) 1998 óta működtet országos hatáskörű DNS-adatbázist DNA-Analyse-Datei néven.⁶ A DAD a tartományi és szövetségi szinten gyűjtött genetikai mintákat centralizálja, a DNS-próbákat állami laboratóriumokban végzik. Az adatbankban találhatóak a terheltek mintái, melyhez szájnyalakatörlet vagy vérvétel útján jutnak hozzá, de tárolják ismeretlen személyek (helyszínen hagyott minták, ismeretlen holttestek) profiljait is. A mintegy 400000 DNS-profilt tároló DAD Európa második legnagyobb hálózatának számít.

c) Az osztrák adatbank

Az osztrák adatbázist 1997 októberében állították fel. Több mint 100000 DNS-mintát tartanak nyilván, s ezzel Európa harmadik legnagyobb DNS-

nyilvántartását tudhatja magáénak az osztrák rendőrség. A mintákat az innsbrucki és a salzburgi törvényszéki orvostani intézetek értékelik ki.⁷

d) Schengen-III.

Bár az Európai Unió jogalkotó szerveiben csak nemrégiben fogalmazódott meg az egységes, valamennyi tagállamra kiterjedő DNS-adatbázis igénye, 5 uniós ország, nevezetesen *Ausztria, Németország és a Benelux-államok* már 2004-ben megállapodtak a DNS, az ujjnyomat, és más személyi adatok kölcsönös átadásában.⁸ Céljuk a rendőri szervek munkájának segítése, valamint hatékonyabb fellépés a terrorizmus és a határokon átvélő bűnözés ellen. Jóllehet a megállapodás nem zártkörű, ahhoz bármely tagállam csatlakozhat, ezt eddig még egy ország sem kezdeményezte.

3. Az Interpol keretében tett előrelépések

A Kairóban, a 67. szekción elfogadott AGN/67/RES/8 számú ajánlás már 1998-ban – az egyes nemzeti adatbázisok átjárhatósága érdekében – nemzetközi konferenciák szervezését javasolta az Interpol égisze alatt.⁹ A szervezet a nemzetközi nyomozásban kiemelten támogatja az adatbázis használatát, már csak azért is, mert az Interpol adatbázisának segítségével számos bűnügyet sikerült felderíteni. Ennek alapját pedig a tagállami nyilvántartások képezték. Az Interpol ugyanis csak az információ-átadás csatornája, a nyilvántartásokat a tagországok tartják fenn, a nemzeti jogszabályokkal összhangban ellenőrzik a DNS profil közreadását, az adatszolgáltatást, a törlést. Egy 2002-ben végzett felmérésből (amelyen a 182 Interpol-tagország közül 127 (71%) vett részt) kiderült, hogy 77 ország (43%) használja bizonyítási eszközként a DNS-sel történő azonosítást, 41 államban (23%) van DNS-adatbázis. A tapasztalatok szerint a nyilvántartások száma 14%-kal nőtt 1999 és 2002 között, a tagállamok további 38%-a pedig előreláthatólag pár éven belül elkészíti saját adatbázisát.

A Nemzetközi Bűnügyi Rendőrség Szervezete 2000 márciusában beindított egy új programot, mely a nemzetközi DNS-adatbázis felállításának lehetőségét vizsgálja. Az adatgyűjtés jogi alapját az „*Interpol-DNA-Gateway*” elnevezésű Interpol charta képezi, amely felsorolja a DNS-hez kapcsolódó információk tárolásának és felhasználásának feltételeit.¹⁰ Elsőként Ausztria nyitotta meg adatbázisát az Interpol számára 2005 áprilisában.¹¹ Fontos hangsúlyozni, hogy a DNA-Gateway nincs összekapcsolva más Interpol-adatbázisokkal, így az itt tárolt genetikai adatokból konkrét egyén személyazonosságát nem lehet megállapítani. Nemzetközi jellegű bűncselekmény elkövetésének gyanúja esetén van lehetőség mintavételre a gyanúsított és elítélt személytől, tárolják a bűncselekmény helyszínén rögzített mintákat,

továbbá a nyilvántartás tartalmazni fogja eltűnt személyek, ismeretlen holttestek DNS-profilját is. Az adatbankhoz való hozzáférésre magától értetődően valamennyi tagország jogosult, de az információáramlás tisztasága csak akkor biztosított, ha garantált a viszonyosság és az adatvédelem az államok közötti eljárások során.

4. CODIS (USA)

Az FBI saját hatáskörében már 1988 óta gyűjt és tárol DNS-profilokat, de az átfogó, valamennyi tagállamra kiterjedő szövetségi struktúra csak 1998 októbertől funkcionál Combined DNA Index System néven.¹² A CODIS egy olyan számítógépes program, amely több, egymásra épülő (helyi, tagállami, és szövetségi) szinten teszi lehetővé a bűnügyi laboratóriumok számára a DNS-profilok elektronikus cseréjét és összehasonlítását.¹³ A rendszerben külön tárolt DNS-profilok eredetük szerint lehetnek:

- helyszíni mintából származó profilok (forensic index),
- gyanúsított/elítelt személyektől származó profilok (offender index),
- eltűnt személyektől, eltűnt személyek hozzátartozóitól származó mitokondriális DNS-profilok,
- ismeretlen holttestekből, testrészekből származó profilok.

A nyilvántartott gyanúsítottak és elkövetők száma a világon itt a legtöbb, mintegy 2,5 millió. A rendszerben szakosított egységekbe szervezve biztosítják a minták gyűjtését, elemzését. Minden tagállam saját adatbázist és statisztikát vezet, külön intézetet (nagyobb tagállam esetén intézeteket) tart fenn.¹⁴ Az alegységekben (index) tárolt DNS-profilok alegységen belüli, illetve alegységek közötti összehasonlítása révén a rendszer különböző típusú találatok generálására képes, így kimutathatók helyszíni-helyszíni, személy-személy, illetve személy-helyszíni közötti összefüggések.

5. A nyomozási technikák

A különböző személyek azonosítására vagy kizárására korábban használatos nyomozási technika volt az ún. „*DNA mass screening*”.¹⁵ Ez a módszer azonban nem tesz különbséget a mintavételre kijelölt célcsoporton belül, ezért alkalmazása rendkívül nagy mennyiségű minta biztosítását eredményezi.¹⁶ Ebből adódóan ez a technika igencsak időigényes és költséges, és még a rendelkezésre álló eszközök hatékony kihasználását sem szolgálja.

Ezzel ellentétben az „*intelligence led DNA screening*” technika biztosítja az adatbázis kínálta lehetőségek maximális kiaknázását, s a célcsoporton belüli kategóriák felállításával a leghatékonyabb megoldást jelenti a súlyos bűncselekmények felderítése során. Az elkövető helyszínen hátra hagyott biológiai mintájából nyert DNS-profil felhasználásával a nemzeti adatbázis-

ban végeznek egy előzetes azonosítást, és amennyiben ez sikertelen, megkezdődik az érdemi munka (ha sikeres volt a keresés, akkor már ebben a szakaszban eredményes lesz az azonosítás).

Speciális szakemberek, profilírók bevonásával készítik el az elkövető személyiségprofilját, majd meghatározzák a szűrés szempontjából kitüntetett figyelmet érdemlő területet. A különféle módszerekkel (pl. bűnügyi nyilvántartásból történő kiválasztással, kérdőíves adatgyűjtéssel) meghatározott, számításba vehető személyeket kategóriákba sorolják, és megkezdik ezek átvizsgálását. Ennek során kizárják azokat, akik korábban már bekerültek az adatbázisba, így az adott ügyben gyorsan tisztázhatók. A több szűrő után is fennmaradt egyéneket a rangsorolt kategóriák szerint DNS-vizsgálatnak vetik alá.¹⁷

6. Gyakorlati sikerek

A DNS-adatbázisok rövid történelme ellenére számos olyan eset ismert, ahol a nyomozó hatóságok az adatbázis segítségével tettek pontot az igen költséges és reménytelennek látszó ügyek végére. Ezek révén gyorsan és biztosan lehetett tévesen gyanúba került személyeket tisztázni, jelentős mértékben megnőtt a lakosság igazságszolgáltatásba vetett bizalma, és nem utolsósorban csökkent a társadalom bűnözéssel szembeni félelme.¹⁸ Az elmúlt évek sikertörténetei közül most lássunk párat.

Az eddigi legnagyobb szűrést igénylő bűnügy a *Frost-ügy* volt Nagy-Britanniában. Az 1995-ben egy fiatal lány, *Louise Smith* sérelmére elkövetett nemi erőszak és gyilkosság kezdetben reménytelennek tűnő nyomozása során először mintegy 14000 fő került a számításba jöhető személyek körébe.¹⁹¹ A szűrési stratégiának köszönhetően azonban DNS-vizsgálatra már „csak” kb. 4500 esetben került sor. Az elkövető, David Frost nyomára végül Dél-Afrikában bukkantak, bűnösségének kimondására 1997-ben került sor.

A módszer régi ügyek felgöngyölítésére is sikeresen alkalmazható, Nagy-Britanniában például egy 1970-es esetet (*Rita J. Sawyer* sérelmére elkövetett nemi erőszak és gyilkosság) oldottak meg az utólagosan elvégzett DNS-vizsgálat alapján felállított DNS-profil segítségével. Az eredetileg generált személyek megfelelő rangsorolását követően már a sorrendben 12. helyen szereplő egyén mintájának vizsgálata során azonosították az elkövetőt. A történet érdekessége, hogy az azonosítás egy kórházi archívumból származó minta DNS-vizsgálata alapján történt, mivel az illető az analízist megelőző évben (1998-ban) elhunyt.

Az Interpol DNS-adatbázisának a nemzetközi bűnüldözésben betöltött központi szerepét hangsúlyozza egy 1996-os ügy. Az angol *Caroline Dickinson* egy franciaországi ifjúsági szálláson megerőszakolták és megölték. A francia és az angol bűnüldöző szervek együttes erőfeszítései sokáig

nem jártak eredménnyel, a megoldás végül véletlenek sorozatán múlt. A Detroiti Bevándorlási Hivatal egyik alkalmazottja ugyanis az esetről szóló újságcikkben olvasta a körözött *Francisco A. Montes* nevét, amely ismerősen csengett neki. Kíváncsiságának köszönhetően derült fény arra, hogy a spanyol nemzetiségű férfi bevándorolt az Egyesült Államokba. A további információgyűjtés során megállapítást nyert, hogy Montes egy ifjúsági szállón történt szemérem elleni erőszak miatt előzetes letartóztatásban van Miami-ban. Az elvégzett DNS-vizsgálatok teljes egyezést mutattak a franciaországi bűncselekmény során már felállított profillal, így 5 év után sikeresen lezárták ezt a rendkívül szövevényes, több országot érintő ügyet.²⁰

III. A hazai rendelkezések, különös tekintettel a DNS-profil nyilvántartásra

A DNS-vizsgálatok magyarországi történelme immár több, mint tízéves múltra (1993) tekint vissza, széles körű, átfogó jogszabályi rendezése azonban csak a közelmúltban valósult meg.

1. A törvényi felhatalmazás és az uniós elvárás

A kiindulópont egyrészt a *személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvántartásáról szóló 1992. évi LXIII. törvény*, amely szerint „bűnügyi személyes adat: a büntetőeljárás során, vagy azt megelőzően a bűncselekménnyel, vagy a büntetőeljárással összefüggésben, a büntetőeljárás lefolytatására, illetőleg a bűncselekmények felderítésére jogosult szerveknél, továbbá a büntetés-végrehajtás szervezeténél keletkezett, az érintettel kapcsolatba hozható, valamint a büntetett előéletre vonatkozó személyes adat”,²¹ s mint ilyen, különleges védelemben részesül. Személyes adat ugyanis csak akkor kezelhető,²² ha az érintett ahhoz hozzájárul, vagy azt törvény, vagy – törvény felhatalmazása alapján, az abban meghatározott körben – helyi önkormányzat rendelete elrendeli.

Másrészt a 10/1993. (III. 5.) számú OGY határozat előírta a Kormány számára, hogy minden évben tájékoztassa az Országgyűlést Magyarországnak az Európai Unióba történő integrációjának helyzetéről. Az 1999. évi jelentés²³ szerint felkészülési intézkedésként, a bel- és igazságügyi együttműködés terén szükséges intézményfejlesztés keretében fogalmazódott meg a DNS-adatbázis felállításának igénye, tehát immár a csatlakozási folyamat részeként is időszerűvé vált a törvény megalkotása.

2. Az 1999: LXXXV. tv. (Bnyt.)

A DNS-profilok nyilvántartására a *bűnügyi nyilvántartásról és a hatósági erkölcsi bizonyítványról szóló 1999. évi LXXXV. törvény* teremtette meg a lehetőséget.²⁴ A bűnügyi nyilvántartás kiterjed a büntetésekre, a kényszerintézkedés alatt állókra, a büntetőeljárás alatt állókra, az ujj- és tenyérynymatokra, fényképekre, valamint a DNS-profilokra.

a) A DNS-profil nyilvántartás tartalma

A DNS-profil nyilvántartás, mint szűkebb kategória célja kizárólag meghatározott bűncselekmények elkövetésével gyanúsítottak azonosítása, vagy kizárása a büntetőeljárás során, így itt „csak” azon személy adatait tartják nyilván, akit

- ötévi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztéssel fenyegetett bűntett, vagy
- a nemzetközi bűnözéssel kapcsolatba hozható,
- nemi erkölcs elleni erőszakkal megvalósuló,
- gyermekkorú ellen irányuló,
- sorozatban vagy szervezett elkövetéssel megvalósuló,
- kétévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetéssel fenyegetett kábítószerral vagy kábítószernek minősülő anyaggal kapcsolatos,
- pénz – vagy értékpapír-hamisítással kapcsolatos,
- fegyveres elkövetéssel megvalósuló, illetve
- az állam elleni bűncselekményekkel, a terrorcselekménnyel, a nemzetközi jogi kötelezettség megszegésével, a visszaélés atomenergia alkalmazásával, a pénzmosással, valamint a szolgálati bűncselekményekkel kapcsolatban fennálló feljelentési kötelezettség elmulasztása, illetve a terrorcselekményre irányuló előkészület, bűncselekmény alapos gyanúja miatt vontak büntetőeljárás alá, kivéve azt, akivel szemben magánvádas bűncselekmény miatt előterjesztett magánindítvány alapján indult eljárás, függetlenül attól, hogy az ügyész átvette-e a vád képviselétét.²⁵

A nyilvántartás tartalmazza ezen kívül a bűncselekmény helyszínén rögzített anyagmaradványból meghatározott DNS-profilokat is.

b) A nyilvántartásban tárolt adatok, információk

A nyilvántartásban az alábbi információkat jegyzik fel:

- a nyilvántartott személy természetes személyazonosító adatai [családi és utóneve (nők leánykori családi és utóneve), neme, születési he-

- lye és ideje, anyja leánykori családi és utóneve], személyi azonosítója, előző családi és utóneve, állampolgársága, lakóhelye,
- a bűncselekmény megnevezése, a Büntető Törvénykönyv szerinti minősítése,
- az elkövetés helye, ideje,
- az eljáró nyomozó hatóság megnevezése, a büntetőügy iktatószáma,
- a nyilvántartott személyhez tartozó azonosító kód,
- a DNS-profil, és a hozzá tartozó azonosító kód.²⁶

c) A tárolás időtartama

Az adatokat

- az eljárás alá vont személy
 - elítélése esetén a büntetett előéletéhez fűződő hátrányok alóli mentesítéstől számított 20 évig,
 - kényszergyógykezelésének, próbára bocsátásának, illetve javítóintézeti nevelésének elrendelése esetén a bűncselekmény büntetethetőségének elévüléséig,
- a nyomozás vagy a büntetőeljárás megszüntetése esetén a határozat jogerőre emelkedéséig,
- a helyszínen rögzített anyagmaradványból nyert DNS-profil esetében a bűncselekmény büntetethetőségének elévüléséig

kell nyilvántartani.²⁷

d) A mintavétel

A nyilvántartásba vétel érdekében a nyomozó hatóság intézkedik a büntetőeljárás alá vont személy DNS-mintájának (szájnyálkahártya-törlet, vagy hajhagyma) levétele iránt. A mintavételt a rendőrorvos, a határőrség egészségügyi szolgálatának orvosa, vagy a nyomozó hatóságnak a DNS-mintavétel végzésére oktatásban részesült tagja végzi.²⁸ A személyt tájékoztatni kell arról, hogy a mintavételre²⁹ a nyilvántartás érdekében, törvény alapján kerül sor, a tájékoztatás megtörténtét írásban rögzíteni kell, és azt a büntetőügy irataihoz kell csatolni. A terhelt köteles magát alávetni a DNS-mintavételi eljárásnak, ellenszegülése esetén vele szemben testi kényszer alkalmazható.³⁰

e) Az adatközlés

A nyilvántartást a *Belügyminisztérium Központi Adatfeldolgozó, Nyilvántartó és Választási Hivatala* kezeli. Az adatközlés a 8. számú adatlap³¹ útján történik: a nyomozó hatóság az adatlapon közli a szükséges adatokat a sze-

mélyekről, ha velük szemben meghatározott bűncselekmény alapos gyanúja miatt büntetőeljárást indított vagy a nyomozást megszüntette, az ügyészség akkor, ha a nyomozást megszüntette, a bíróság pedig abban az esetben, ha a büntetőeljárást jogerősen befejezte. Aki az adatközlés időpontjában már szerepel a nyilvántartásban, arról csak a 8. számú adatlapot kell megküldeni.³² A büntetés-végrehajtási intézetek a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága útján közlik az adatokat az elítéltek befogadásáról, a büntetés félbeszakításának engedélyezése esetén annak kezdő és utolsó napjáról, valamint a szabadításról. Az adatközlést a megalapozott gyanú közlésétől, vagy a nyomozást megszüntető határozat esetén a jogorvoslatra nyitva álló idő elteltének, vagy a bíróság határozata jogerőre emelkedésének napjától számított három munkanapon belül kell teljesíteni.

f) Az adatszolgáltatás

A DNS-profil nyilvántartásból csak meghatározott szervek jogosultak adatigénylésre, így:

- a bíróság, az ügyészség, nyomozó hatóságok,
- a nemzetbiztonsági szolgálatok,
- a külföldi nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság, nemzetközi igazságügyi és bűnüldöző szerv (a bűnügyi jogsegélyről szóló törvényben, nemzetközi szerződésekben foglaltak szerint),
- a Nemzetközi Bűnügyi Együttműködési Központ (NEBEK), illetve az adattovábbításra feljogosított más szerv az előző pontban felsorolt szervek részére történő adatszolgáltatáshoz.³³

DNS-profil esetében az elkövetőre és az elkövetési körülményekre vonatkozó adatok annyiban adhatók át, amennyiben az a jogosult szerv számára az érintett személy azonosításához nélkülözhetetlen. A Központi Hivatal a kérelem³⁴ kézhezvételétől számított nyolc napon belül teljesíti az adatszolgáltatást, amely az adatokon kívül tartalmazza még az adatszolgáltatás célját és az adatvédelmi záradékot, amely az átadott adatok jogszerű felhasználását hivatott biztosítani.³⁵

A Központi Hivatal megtagadja az adatszolgáltatást, amennyiben

- az jogszabályba ütközik,
- a kérelem nem jogosulttól származik,
- a kérelemben megjelölt adatok személyazonosításra alkalmatlanok,
- a kérelmet hírközlő eszközön keresztül terjesztették elő, és nem állapítható meg az igénylő azonossága.³⁶

3. A Bnytv. megvalósulását védő egyéb rendelkezések

A bűnügyi nyilvántartás fontosságát hivatottak hangsúlyozni azok a jogszabályi utalások, amelyek szerint a nyomozás során fokozott figyelmet kell fordítani a Bnytv. és a két rendelet rendelkezéseinek betartására.³⁷ A gyanúsított kihallgatása során pedig ellenőrizni kell, hogy a terhelt szerepel-e a nyilvántartásban, és a fenti jogszabályoknak megfelelően kell eljárni.³⁸ További fontos szabály, hogy ismeretlen holttest körözése esetén az általános intézkedéseken (személyleírás, fénykép, ujjnyomat biztosításán) kívül gondoskodni kell a fogstátus, a vércsoport és a csontrendszeri sajátosságok megállapításáról, valamint DNS-elemzésre alkalmas minta levételéről.³⁹ Az ügyész törvényességi felügyeleti jogköre a bűnügyi nyilvántartásra is kiterjed, ennek eleget téve éves munkaterv alapján, szűrőpróbaszerűen megvizsgálja az ujj – és tenyérnyomatok, fényképek, és DNS-profilok nyilvántartását, megállapításairól jelentést készít.⁴⁰

IV. De lege ferenda javaslat

Látható, hogy a határok könnyebb átjárhatóságával megnehezedett a nyomozó hatóságok feladata, de egy nagy mennyiségű DNS-profilt nyilvántartó nemzetközi adatbázissal elejét lehet venni az ilyen elkövetői praktikáknak. Az Interpol DNS-adatbázisok működésére vonatkozó átfogó felmérése rávilágít arra, hogy ajánlatos lenne a jogszabályok közelítése, a nemzeti adatbázisok közötti szorosabb együttműködés, a technikai feltételrendszer további szerves fejlesztése.

E folyamatok koordinálásában kapnak szerepet a fontosabb nemzetközi szakmai szervezetek (European Network of Forensic Science Institutes – *ENFSI*; International Society of Forensic Genetics – *ISFG*; Scientific Working Group on DNA Analysis Methods – *SWGDAM*), valamint az Interpol valamennyi kontinens szakembereit tömörítő szakmai munkacsoportjának (Interpol DNA Monitoring Expert Group, *DNA MEG*). Emellett szorosabb kooperációra lesz szükség a bűnügyi nyilvántartások és az eredmények szakmai kommentálásához nélkülözhetetlen web-alapú nemzetközi populációs DNS-adatbázisok között (pl. *EMPOP*, *Y-STR Database*).

A DNS – és egyéb bűnügyi – nyilvántartások integrálása révén várhatóan már a közeljövőben lehetővé válik a nyomozást segítő, összetett információk átadása. Az Egyesült Államokban például olyan genetikai adatbázist hoztak létre, amely mára a marihuána-kereskedelem elleni fellépés fontos eszközévé vált.⁴¹ A kutatók több száz új-angliai marihuánafajta genetikai mintáit térképezték fel, így téve lehetővé a szinte teljes körű nyilvántartást. Az adatbázis létrehozásának alapját az a megfigyelés adta, hogy a termés

genetikai adatai idővel nem változnak, a marihuána termesztőinek és terjesztőinek pedig az az érdeke, hogy a legjobb minőségű „anyagot” hozza forgalomba, tehát mindig az – egyébként adatbázisban tárolt – leghatékonyabb fajtáról levágott hajtásokat ültetik el újra. A rendszer segítségével lehetővé vált annak az útnak a megismerése, mely a termesztőtől a fogyasztóig vezet, sőt a rendőrségi lefoglalás során már az is könnyen megállapítható, hogy házi készítésű fajtáról van-e szó, vagy egy nemzetközi hálózattal rendelkező drokartell termékéről.

Ma még ugyan távolinak tűnik, de egyáltalán nem elképzelhetetlen, hogy az arc egyes általános jegyeit meghatározó DNS-szakaszok vizsgálata segítségével olyan tudáshoz jussunk, amely alkalmas lehet akár az elkövető fényképanyilvántartás alapján történő azonosítására. Ennek érdekében azonban folyamatos tájékoztatásra van szükség valamennyi érintett vonatkozásában: nyomozó hatóságoktól kezdve a médián át a lakossággal bezáróan a széles körű felvilágosítás-adással kialakítható egyfajta „DNS-kultúra”, amely sikeresen veheti fel a küzdelmet a megnövekedett bűnözéssel szemben.

Ami a hazai szabályozást illeti, a jelzett jogszabályok jelenlegi formájukban az európai átlagnak megfelelő működést tesznek lehetővé. Az e tekintetben élen járó országok tapasztalatai alapján azonban valószínű, hogy előbb-utóbb szükség lesz jogszabály-módosításra. Felvethető itt a decentralizáció kérdése, hiszen az adatközlés, adatszolgáltatás során egyszerűbb eljárást tenne lehetővé az országos mellett megyei és helyi (a rendőrfőkapitányságok és rendőrkapitányságok hatáskörébe utalt) adatbázisok létrehozása.

A változtatás mindenképp előtt azonban a nyilvántartott személyek és a nyilvántartás-köteles bűncselekmények körében indokolt. Ha az elkövető korábban csak kisebb súlyú bűncselekményt (vagy akár többet is) követett el, a DNS-profilja értelemszerűen nem kerül be a jegyzékbe. Aki viszont súlyos bűncselekményt követ el, hosszú börtön- vagy fegyházbüntetésre számíthat, így az adatbázis csak akkor használható fel eredményesen, ha a büntetés letöltése után visszaesőként újabb bűncselekményt követ el.

Mivel a bűnözői karrier köztudottan kisebb fajsúlyú bűncselekmények elkövetésével indul, reális követelmény, hogy az adott személy DNS-profilja már a „pályakezdés” során bekerüljön az adatbázisba, ezzel lehetővé téve azt, hogy a súlyosabb bűncselekmények irányába történő váltás esetén az elkövető igen rövid időn belül leleplezhető legyen.

Többek között az erőszakos bűncselekmények felderítési arányát növelné jelentős mértékben, hogyha szélesebb körben történne meg a terheltektől történő mintabiztosítás. Pozitív hatásként jelentkezhet továbbá a bűnesetek

megelőzése (további elkövetés megnehezítése), valamint az ártatlan személyek tisztázása.

Az előnyök mellett azonban nem szabad elfeledkezni a megvalósítás akadályairól sem: az adatbázis bővítése hatalmas költségekkel járna, hiszen annak sem személyi, sem tárgyi feltételei nem adóttak, emellett szükségszerűen nagy adminisztrációs teherrel párosulna. Értelmezésre szorulna még a kisebb és nagyobb súlyú bűncselekmények közötti határvonal helye is, de az arany középút megtalálásával valóban sikeresen használható nyilvántartás lesz a bűnüldözés és az igazságszolgáltatás kezében.

Jegyzetek

¹ A modern adatbázisok elődje volt az Alphonse Bertillon nevével fémjelzett bertillonage. Ld. bővebben Jürgen Thorward: Detektívek évszázada. Minerva Könyvkiadó, 1969. 5-41. o.

² <http://www.isfg.org/ednap/ednap.html>

³ Bócz Endre (szerk.): Kriminalisztika 2. BM Kiadó, 2004. 24. o.

⁴ Nagy-Britanniában például az olyan személyek összehasonlító mintáit, illetve profilját is nyilvántartják, akiktől korábban jogszerűen történt a mintabiztosítás, de nem ítélték el őket, sőt az angol rendőrség számára a visszamenőleges mintabiztosítás lehetősége is adott olyan személyektől, akiket a törvény hatálybalépését (1995) megelőzően ítélték el.

⁵ http://www.forensic.gov.uk/forensic/inside/news/docs/NDNAD_Annual_Report_02-03.pdf

⁶ <http://www.wikipedia.org/wiki/DNA-Datenbank>

⁷ <http://www.dergrossebruder.org/times/20050424231500.html>

⁸ <http://www.futurezone.orf.at/futurezone.orf?read=detail&id=232063>

⁹ <http://www.interpol.com/Public/Forensic/DNA/Default.asp>

¹⁰ <http://www.bfd.bund.de/information/tb20/a1047502.html>

¹¹ <http://www.dergrossebruder.org/times/20050424231500.html>

¹² Badó Attila – Bóka János: i.m. 173. o.

¹³ A kombinált DNS indexáló rendszer jelenleg 19 ország 202 laboratóriumában működik.

¹⁴ <http://www.fbi.gov/hq/lab/codis/index1.html>

¹⁵ Bócz (szerk.): i.m. 26. o.

¹⁶ A Colin Pitchfork elleni büntetőeljárásban, amelyben a világon elsőként került sor DNS-vizsgálatra, ezt a nyomozási technikát alkalmazták. Több mint 5500 férfitől vettek vért Leicestershire megyében, Angliában, ebből 496 esetben végeztek DNS-tesztet Ld. bővebben Birgit Klumpe: Der „genetische Fingerabdruck“ im Strafverfahren. Freiburg im Breisgau, 1993. 48. o.

¹⁷ A módszer sikerét jól mutatja, hogy Nagy-Britanniában 1995 és 2001 között mintegy 192 ügyben alkalmazták, ebből 83 esetben (43,2%) ily módon sikerült megtalálni az elkövetőt, 30 esetben pedig már az első 100 vizsgálatra küldött mintában benne volt az elkövetőé.

¹⁸ Woller János: Kriminalisztikai célú DNS-vizsgálatok és DNS-adatbázisok. Belügyi Szemle 1997/12. sz. 45.-49. o.

¹⁹ Bócz (szerk.): i.m. 27. o.

²⁰ Montes egyébként korábban már volt büntetve nemi erőszak, és nemi erőszak kísérlete miatt Németországban.

²¹ 1992: LXIII. tv. 2. § 3. pont

²² Adatkezelésnek minősül az alkalmazott eljárástól függetlenül a személyes adatokon végzett bármely művelet vagy a műveletek összessége (pl. gyűjtés, felvétel, tárolás, összehangolás, törlés, megsemmisítés), de adatkezelésnek számít a személyazonosításra alkalmas fizikai jellemzők (pl. ujj- vagy tenyérnyomat, DNS-minta, íriszkép) rögzítése is. Ld. 1992: LXIII. tv. 2. § 9. pont.

²³ A Kormány J/652. számú jelentése a társulási megállapodás végrehajtásának előrehaladásáról és a további végrehajtásra szolgáló kormányzati intézkedési terv meg-

valósulásáról, valamint általában Magyarországnak az Európai Unióba történő integrációjának helyzetéről.

²⁴ 1999: LXXXV. tv. 2. § e) pont

²⁵ 1999: LXXXV. tv. 39. § (1) bek.

²⁶ 1999: LXXXV. tv. 40. §

²⁷ 1999: LXXXV. tv. 45. §

²⁸ Az ujj- és tenyérnyomatvétel, a fényképezés, valamint a DNS-mintavétel szabályairól szóló 8/2000. (II. 16.) BM-IM-PM együttes rendelet 3. § (1) bek.

²⁹ A mintavétel módjáról ld. a 8/2000. (II. 16.) BM-IM-PM együttes rendelet 2. számú mellékletét.

³⁰ A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 47.§.

³¹ Ld. a bünygyi nyilvántartást kezelő szervről, az adatközlés és az adatszolgáltatás rendjéről szóló 7/2000. (II. 16.) BM-IM együttes rendelet 1. számú mellékletét.

³² 7/2000. (II. 16.) BM-IM együttes rendelet 10. §, 15. §, 19. §.

³³ 1999: LXXXV. tv. 46. § (1) bek.

³⁴ Ld. a 7/2000 (II. 16.) BM-IM együttes rendelet 3. számú mellékletét.

³⁵ Herke Csongor: Büntető eljárásjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003. 146. o.

³⁶ 7/2000. (II. 16.) BM-IM rend. 31. § (2) bek.

³⁷ A belügyminiszter irányítása alá tartozó szervek katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról szóló 25/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet 17. § (3) bek., a Magyar Honvédség katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról szóló 19/2003. (V. 8.) HM-IM együttes rendelet 16. § (3) bek., a büntetés-végrehajtási szervezet katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról szóló 16/2003. (VI. 20.) IM rendelet 17. § (3) bek., a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai által elkövetett katonai vétségek parancsnoki nyomozásáról szóló 7/2003. (VI. 27.) MeHVM-IM együttes rendelet 16. § (3) bek.

³⁸ A belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet 125. §, a pénzügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 17/2003. (VII. 1.) PM-IM együttes rendelet 126. §.

³⁹ A Rendőrség és a Határőrség körözési tevékenységéről, a körözés során alkalmazható intézkedések végrehajtásáról, valamint a körözött személyek, tárgyak tartózkodási, illetve megtalálási helyének, illetőleg a személyek és holttestek személyazonosságának megállapítása esetén követendő eljárásról szóló 20/2001. (X. 11.) BM rendelet 4. § (3) bek.

⁴⁰ A bünygyi nyilvántartással kapcsolatos adatközlés teljesítésével, valamint a nyilvántartás törvényességi felügyeletének ellátásával összefüggő ügyészi feladatokról szóló 1/2000. (ÜK. 4.) LÜ h. körlevél

⁴¹ <http://www.kendermag.hu/index.php?oldal=arhiv&azon=75>