

A támogató különbségtétel és az alkotmány*

KOVÁCS KRISZTA**

Magyarországon néhány éve indult közéleti vita a nők parlamentbe jutását segítő kvótaszabályok és a hátrányos helyzetűek egyetemi felvételét segítő állami intézkedések alkotmányosságáról.

A cikk első része kísérletet tesz az Alkotmány esélyegyenlőségi klauzulájának értelmezésére, második része a támogató különbségtételt megvalósító szabályok sajátos alkotmányossági tesztjének bevezetését javasolja. A harmadik rész alkotmányossági próbának vet alá néhány előnyben részesítő szabályt.

A tanulmány a következő két tételből indul ki. Az első szerint a demokratikus kormányzat legfontosabb és egyben nélkülözhetetlen erénye, hogy polgáraival egyenlő méltóságú személyként bánt. Számára ugyanis a politikai közösség minden egyes tagjának az érdeke egyformán fontos. A második előfeltevés szerint minden egyén maga felelős azért, hogy a neki biztosított lehetőségekkel, forrásokkal megfelelő módon éljen.¹

A jog és a politikai filozófia irodalma számos egyenlőségfelfogást ismer.² Kommunitárius és individualista érvek is alátámaszthatják, hogy az egyenlőség önérték. Az utilitarizmus hívei viszont a hasznosság, a libertáriusok pedig az egyéni szabadság értékeinek a védelmében adott esetben nagyobb mértékű egyenlőtlenséget is elfogadhatónak tartanak.³ A magyar alkotmány több helyen

* A kvótával kapcsolatos kérdéseket először Az igazságos kvóta című cikkemben vizsgáltam (Fundamentum 2006/4.). Azóta az ott kifejtetteket továbbgondoltam. Ennek során álláspontom néhány ponton módosult. A mostani, a magyar alkotmány és a kvóta viszonyát vizsgáló írásban e finomítások már érzékelhetők. Hálás vagyok Kis Jánosnak és Tóth Gábor Attilának a tanulmányhoz fűzött inspiráló megjegyzésekért. Ez az írás a Szerző előző lapszámunkban közzétett írásának a lektori vélemények figyelembe vételével átdolgozott változata.

** Főtanácsadó, Alkotmánybíróság

¹ Ronald Dworkin: *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2000.

² A jogirodalomban az egyenlőség elve mást jelent aszerint, hogy hogyan közelítünk e követelményhez. A jogegyenlőség, esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, az eredményegyenlőség és az egyenlő jogvédelem fogalmairól bővebben lásd Kovács Krisztina: A hátrányos megkülönböztetés fogalma, in Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila: *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 366-367. Hasonlóképpen tipizál Sente Zoltán: A pozitív megkülönböztetés problémái, *Fundamentum*, 2006/4., 18-19. o.

³ Erről bővebben lásd Thomas Nagel: Equality, in *The Ideal of Equality*, eds. Matthew Clayton, Andrew

kifejezésre juttatja a politikai közösség tagjainak egyenlőségét. Az Alkotmány 54. § (1) bekezdése az egyenlő emberi méltóságot, az 56. § az egyenlő jogképességet, az 57. § (1) bekezdés a törvény előtti egyenlőséget, a 66. § (1) bekezdés a nők és férfiak egyenjogúságát biztosítja, a 70/A. § (1) bekezdés a hátrányos megkülönböztetést tiltja. Az alaptörvény azonban kifejezetten egyik egyenlőségfelfogás mellett sem foglal állást. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése ugyan az alapvető jogokra vonatkozó egyenlőségről szól, de a 70/A. §-nak az esélyegyenlőség kiküszöbölését célul tűző (3) bekezdése, valamint az azt értelmező, elvi tételeket megállapító alkotmánybírói döntések az egyenlőséget az emberi javak elosztása szempontjából támogatják. Az elosztás alapjául azt a követelményt fogadják el, hogy az egyéneknek az állam részéről egyenlő figyelem és tisztelet jár.⁴

Tény, hogy a politikai közösség tagjai adottságaikat, képességeiket, szociális hátterüket és gazdasági pozíciójukat tekintve is különböző helyzetben vannak. A szociális és gazdasági különbségek nem függetlenek a jogrendszer sajátosságaitól sem. Attól, hogy milyen szabályokat alkot a törvényhozó, s hogy mely norma érvényesülését kényszeríti ki a végrehajtó hatalom. Az emberiség magvát alkotó eszmények, mint a mások iránti felelősség vagy a hátrányos helyzetű személyekkel való közösségvállalás ráirányítják a figyelmünket ezekre a különbségekre.⁵ Az esélykiegyenlítésre azonban csak a polgárait egyenlőként kezelő demokratikus kormányzat képes, amelynek a mindenki számára garantált alapvető jogok biztosításán túl olyan helyzetbe kell hoznia a jogosultakat, hogy a megfelelő források birtokában valóban élni tudjanak az egyébként mindenki számára nyitva álló lehetőségekkel.⁶ Az esélykiegyenlítő lépésekkel tehát az állam az ellen lép fel, hogy a javak elosztását ne a történelmi szerencse, a társadalmi esetlegességek vagy természeti véletlenek határozzák meg. Az esélykiegyenlítés során azok szükségletei kapnak elsőbbséget, akiknek a rossz életkilátásuk állandósult, és emiatt a társadalom legalsó szintjén helyezkednek el, ezért állami segítség szükséges ahhoz, hogy például az oktatáshoz és a kulturális javakhoz egyenlő módon hozzáférhessenek.⁷

Williams, Palgrave Macmillan, 2002, 60. o. és köv.

⁴ "A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni." 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990.

⁵ A társadalom különböző csoportjainak eltérő jog- és érdekérvényesítő képességeiről lásd Palásti Sándor: Jogegyenlőség – Esélyegyenlőség, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig*, Budapest, AduPrint-INDOK, 1998, 121. o. és köv.

⁶ A magyar alkotmány 70/A. § (3) bekezdésének a szövege azt a felfogást támogatja, amely szerint a klasszikus liberalizmus által még elfogadható éjjeliőr államnál nagyobb állam a disztributív igazságosság szükséges eszköze. Ezért nem térek ki az ezt az álláspontot megkérdőjelező nézőpontok, például a libertarizmus nozicki változatának tárgyalására. Robert Nozick: *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, NY, 1974, Chapter 7.

⁷ Rawls a demokratikus egyenlőség rendszerének nevezi azt a rendszert, amelyben a piac működését meghatározó hatékonysági elvet felváltja a különbözeti elv (a leghátrányosabb helyzetben lévő csoport helyzetének lehető legnagyobb javítására törekvés), és amelyben biztosítva van az esélyegyenlőség a tisztségek és pozíciókhoz való hozzájutás tekintetében. John Rawls: *Az igazságosság elmélete*,

Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésének szövege azt juttatja kifejezésre, hogy ez a morális elv egyúttal alkotmányos elvként működik: a Magyar Köztársaságnak nevezett politikai közösség kötelessége a társadalomban igazságtalanul hátrányban lévők esélyeinek kiegyenlítése. Az előnyben részesítés⁸ eszközei ezt a célt szolgálják. Cikkemben ezeknek az állításoknak az igazolására törekszem.

Az esélyegyenlőségi klauzula

Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése alapján a Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti. Ahogyan arra a magyar Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) korai döntésében helyesen utalt, egy jogszabály kijelentő mondatai valójában parancsot közvetítenek.⁹ Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése tehát felszólítja a törvényhozót az esélykiegyenlítő intézkedések meghozatalára. A jogalkotónak e rendelkezés alapján olyan *szabályt kell alkotnia*, amellyel a politikai közösségben igazságtalanul hátrányba került személyek jogérvényesítését segíti. E segítség nem kedvezményezést, többletjogok juttatását jelenti, hanem az állam közbelépését a diszkriminációhoz vezető különbségeknek és a hátrányos megkülönböztetés társadalmi támogatottságának a csökkentésére. Az intézkedések célja a hátrányos helyzetű csoporthoz tartozók esélyeinek a többség esélyeihez közelítése, vagyis a hátrány ellensúlyozása olyan mértékig, amilyen mértékben a hátrány fennáll.¹⁰ A 70/A. § (3) bekezdés „esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését” fordulata kifejezetten utal a társadalmi folyamatokra, amely a jogalkotótól a társadalomban kialakuló csoportok helyzetének folytonos vizsgálatát és értékelését követeli. Enélkül értelmezhetetlenné válik az alkotmányos felhatalmazás.¹¹

Az Alkotmány nem részletezi, melyek az „esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések”. Nézzük, mit takar e kifejezés. Az előnyben részesítés *eszközei többfélék* lehetnek. Ide tartoznak azok a szabályok, amelyek álláshirdetéseknak, pályázatoknak, felhívásoknak olyan fórumokon való közzétételére köteleznek, ahol a legvalószínűbb, hogy az érintettek olvassák. A hátrányos helyzetben lévők speciális, például a munkaerőpiacra jutáshoz szükséges képzése, tréningje is a pozitív lépések közé sorolható. Megerősítő intézkedéseknek minősülnek azok a szabályok is, amelyek például egy ágazat vagy vállalat munkáltatói, az egyetem felvételiztetői számára előírják, hogy részesítsék előnyben a hátrányos helyzetű csoporthoz tartozó jelentkezőt, ha képzettsége, rátermettsége közel azonos a

Budapest, Osiris, 1997, 103. o. és köv.

⁸ Ebben a dolgozatban az előnyben részesítő, esélykiegyenlítő eszközök, a támogató különbségtétel és pozitív diszkriminációs lépések kifejezéseket felváltva használom. E kifejezések azokat a rendelkezéseket jelölik, amelyek esélyegyenlőségi céllal az egyén számára valamely nemzeti vagy etnikai kisebbséghez, illetve a társadalom egyéb szempontból hátrányos (különleges) helyzetű csoportjához tartozására tekintettel előnyt biztosítanak.

⁹ 1/1991. (I. 29.) AB határozat, ABH 1991, 371, 372.

¹⁰ Ehhez hasonlóan lásd Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, KJK-MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 75--76. o.

¹¹ Ezt a gondolatot lásd Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értékezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009. (megjelenés előtt)

többséghez tartozó jelentkezőivel. A támogatás elsősorban az oktatásra és a foglalkoztatásra összpontosít, az előnyben részesítő intézkedések ugyanis nem pillanatnyi nehézségek enyhítésére szolgálnak, hanem hosszú távon próbálnak javítani a csoport társadalmi mobilitásán.¹²

Az előnyben részesítés legerősebb eszközei a *kvóták*. Az eredménykvóták rögzítik az elérendő célt, de nem szólnak a megvalósítás módjáról. Például meghatározzák, hogy a célcsoporthoz tartozók a foglalkoztatás egy adott területén milyen arányban legyenek képviselve.¹³ Elsősorban az egyetemeken önszabályozó eszközeiként ismertek a rigid (szigorú) kvóták, amely a férőhelyek egy részét, például száz helyből tizenötöt fenntartanak az adott csoport tagjai számára, és előfordulhat, hogy megfelelő jelentkezők hiányában ezeket a helyeket nem töltik fel. A kvóta az előnyben részesítő intézkedések közül a legszigorúbb, mert nem enged eltérést az általa megkövetelt arányszámok teljesítésétől. A kvóta ellen felhozható érvek között vannak speciálisak,¹⁴ ezek vizsgálatára ez a cikk nem vállalkozik. A támogató különbségtételt megvalósító szabályok alkotmányossági tesztje ugyanis értelemszerűen irányadó nemcsak az enyhébb előnyben részesítő eszközökre, hanem a szigorú kvótákra is.

Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése e kereteken belül a törvényhozóra bízta annak eldöntését, hogy mely területeken és milyen hosszú ideig indokolt alkalmazni az esélykiegyenlítő intézkedések egyes fajtáit.¹⁵

Az alkalmazandó eszközök feltérképezését követően a kérdés az, kik lehetnek az esélykiegyenlítő intézkedések *alanyai*. Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése értelemszerűen nem nevezi meg azokat a személyeket, akik érdekében indokolt az állami beavatkozás. A törvényhozó feladata annak időközönkénti vizsgálata, hogy a társadalom mely csoportjai azok, amelynek tagjai nem tudnak minden esetben egyenrangú tagként részt venni a politikai közösség életében, feltehetően de nem feltétlenül azért, mert strukturális diszkrimináció¹⁶ áldozatai. Ennek során a jogalkotónak figyelemmel kell lennie arra, hogy ne önkényesen válogassa ki azokat a csoportokat, akik rászorulnak a segítségre.¹⁷ Különösen indokolt az

¹² Lásd Tausz Katalin: Egyenlőtlenségek és különleges bánásmód, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig*, Budapest, AduPrint-INDOK, 1998, 206. o.

¹³ Ilyen például az a háromévenként megújítandó észak-ír szabály, amely előírja, hogy a parancsnoknak a rendőrök felét a római katolikus, másik felét pedig a protestáns jelöltek közül kell kineveznie (Police Northern Ireland Act 2000 s. 46.). A szabályt felülvizsgáló észak-ír bíróságok szerint a kvóta nem sérti a vallásszabadság jogát és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát sem. In the Matter of an Application by Mark Parsons for Judicial Review, (2002) NIQB 46, (2003) NICA 20.

¹⁴ A kvótákkal szembeni érvek és ellenérvek vizsgálata ennek a tanulmánynak nem tárgya. Az egymással szembenálló álláspontokról lásd Kovács Kriszta: Az igazságos kvóta és Sente Zoltán: A pozitív megkülönböztetés problémái című írásokat, *Fundamentum*, 2006/4, 5. o. és köv., 17. o. és köv. A romák számára elkülönített keretszámokról bővebben lásd Radó Péter: Romák és esélyek, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig*, Budapest, AduPrint-INDOK, 1998, 164. o. és köv.

¹⁵ „Az esélyegyenlőség kiküszöbölését célzó törvényi intézkedéseknek széles skálája van, s a különböző szabályozási módok közül a jogalkotó – az Alkotmány rendelkezéseit tiszteletben tartva – szabad belátása szerint választhat.” 422/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 471, 472.

¹⁶ Az egyéni és a rendszerszerű diszkrimináció közötti különbségről lásd Krizsán Andrea: Amerikai megközelítés a faji alapú diszkrimináció értelmezésében, *Fundamentum*, 2000/3. 18. o. és köv.

¹⁷ Owen M. Fiss: Groups and Equal Protection Clause, in: *Equality and Preferential Treatment*, A

esélykiegyenlítő eszközök alkalmazása, ha a csoport csekély politikai ereje állandósult, mert a politikai közösségtől elkülönülten, elszigetelten létezik. A különleges állami bánásmód ilyenkor a „makacsul újratermelő” csoportos hátrányok csökkentését célozza.¹⁸

Csoportokat említek, nem csak személyeket, mert az emberi természet hajlamos más embereket osztályozni, csoportba rendelni, és aztán e csoporthoz tartozásra tekintettel minősíteni, tipizálni. A kategorizálás a gondolkodás természetes velejárója, viszont azzal a veszéllyel jár, hogy az egyes csoportokra vonatkozó negatív értéktételek és általánosítások kihatnak a csoporthoz tartozó (vagy az oda tartozónak tekintett) egyénekre is. Ez azután óhatatlanul szerepet kap a munkavállalás, a szolgáltatások, az oktatás és az élet egyéb területein hozott döntésekben.

Az előnyben részesítés kedvezményezettjei azok a csoportok lehetnek, amelyek esetében a csoport tagjainak identitása szorosan kapcsolódik az adott csoport státuszához, elfogadottságához, és a tagok társadalmi helyzetét is meghatározza a tény, hogy ehhez a csoporthoz tartoznak. A személyek úgy válnak egy ilyen közösség tagjává, hogy a legtöbb esetben nincs lehetőségük a csoportról kialakult kép alakítására, mert nem az ő cselekvésük határozza meg a közösség működését, mint egy csapat vagy egy egyesület esetében. Az egyének arra sem képesek, hogy „szakítsanak az adott csoporttal”, például a romák a cigány lakosok közösségével, hiszen a külvilág szeme továbbra is a roma közösségbe sorolja őket. A megerősítő intézkedések az ebből fakadó hátrányokat próbálják korrigálni.

A csoportok támogatása során azonban szembesülünk azzal a problémával, hogy az állam megkülönböztetett támogatása a csoport olyan tagjára is kiterjed, aki nem szorul rá a segítségre. Álláspontom szerint ezt az árat érdemes megfizetni a csoporthátrány kiküszöböléséért. Az ár nem túl magas, különösen, ha tekintetbe vesszük, hogy azok a személyek, akiket annak ellenére segít az állami szabály, hogy arra nincsenek rászorulva, pusztán jelenlétükkel is hozzájárulnak ahhoz, hogy elképzelhetővé, elfogadható váljon a kisebbség erősebb jelenléte az oktatásban és általában a közéletben.

Magyarországon a bőrszínük és kulturális jegyeik alapján megkülönböztetett roma közösséghez tartozókat gyakran éri hátrány a lakhatás, a foglalkoztatás területén, a köz- és az egészségügyi szolgáltatások igénybevételekor, és erősödik a

Philosophy & Public Affairs Reader, Princeton University Press, 1977, 84-155. o. Fiss csoporthátrány elmélete szerint a társadalomban természetes társadalmi csoportok alakulnak ki, és a jog egyenlő védelmének elve az ilyen csoportok védelmét szolgálja. A védelem nem terjed ki az ún. mesterséges csoportokra. Fiss szerint a természetes-mesterséges csoportok elhatárolása a bíróság feladata. A magyar szakirodalomban Kis János képviseli azt a nézetet, hogy a kollektív jogok alanya, a kisebbségi csoport nem egyesülés útján keletkezik, hanem egyszerűen adva van, s az államnak hivatalosan el kell ismernie ahhoz, hogy jogalannyá válhasson. Kis János: Túl a nemzetállamon, in: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 159-166. o.

¹⁸ Kis János írja, hogy a roma népesség hátrányos helyzete nem választható el a tagjait sújtó nyílt és rejtett diszkriminációtól, s a csoportos hátrányok, ha egyszer kialakultak, hajlamosak makacsul újratermelődni. A roma népesség megkülönböztetett támogatásának az a rendeltetése, hogy segítsen megbirkózni az előítélet és a társadalmi mechanizmusok hatalmával. Kis János: Liberalizmus Magyarországon – tíz évvel a rendszerváltás után, *Élet és Irodalom*, 2000/37.

roma gyerekek iskolai szegregációja is.¹⁹ Köztudott, hogy nagyon alacsony a fogyatékkal élők foglalkoztatottsága a közintézményekben és a magánvállalkozásokban.²⁰ Szembetűnő az is, milyen kis számban képviseltetik magukat a nők a magyar politikai életben és a gazdasági szféra felső- és középszintjei beosztásaiban.²¹ Ezért a romák tanulási és foglalkoztatási, a fogyatékkal élők munkavállalási esélyeinek a növelése, valamint a nők közéleti szerepvállalásának az erősödése érdekében indokolt lehet a támogató különbségtétel.²²

Az alkotmánybíróági gyakorlat

A magyar AB-nak az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdését értelmező, elvi tételeket megállapító első döntése szerint „ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni”. Rögtön ezt követően az alkalmazási feltételeket is meghatározza a határozat: „A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők.”²³

A következőkben azt vizsgálom, hogy az AB által megfogalmazott elvi tétel hogyan érvényesült a későbbi joggyakorlatban, és azt próbálom igazolni, hogy a pozitív diszkrimináció kifejezés sok esetben akkor is előkerül, ha az eldöntendő ügy nem vet fel esélyegyenlőségi kérdést.

1. Az alkotmánybíróági gyakorlatban a pozitív diszkrimináció fogalma olykor összemosódik a *szociális segítség* követelményével. Az AB például a „kisnyugdíjasok számára alkalmazott pozitív diszkriminációnak” tartotta az alacsonyabb összegű nyugdíjak nagyobb mértékű emelését,²⁴ és pozitív diszkriminációnak tekintette, hogy a nyugdíj után nem kell adót fizetni.²⁵ Legutóbb pedig az AB az ikergyermekes után magasabb összegű és hosszabb időszakra járó

¹⁹ A Romák minőségi oktatáshoz való egyenlő mértékű hozzájárása, Országjelentés 2007, http://www.romaweb.hu/doc/oktatas/romeduc_hungary.pdf

²⁰ Új Országos Fogyatékosügyi Program 2007-2013, Melléklet a 10/2006. (II. 16.) OGY határozathoz, 12. www.szmm.gov.hu

²¹ www.nokadonteshozatalban.hu

²² Sente Zoltán ezt úgy fogalmazza meg, hogy „ha bizonyítható, hogy az egyenlő bánásmód ellenére bizonyos jól meghatározható csoportok tagjai továbbra is hátrányos helyzetben vannak, avagy abból nem képesek kitörni, akkor ez azt mutatja, hogy a formális egyenlőség, vagyis a diszkriminációtíltalom nem elégséges eszköz.” Sente: i. m., 24. o. A melegek esetében sajnos nem az esélykiegyenlítő szabályokról folyik a vita, mert a joggyakorlat alapján még az egyenlő státuszuk is kérdéses. Lásd az Amnesty International 2008-as jelentését (<http://thereport.amnesty.org/eng/regions/europe-and-central-asia/hungary>), valamint a 2007. évi CLXXXIV. törvényt a bejegyzett élettársi kapcsolatról, és az annak hatályba lépését megakadályozó 21/B/2008. AB határozatot.

²³ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 49.

²⁴ 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1993, 196, 201-202.

²⁵ 409/B/1993. AB határozat, ABH 1993, 900.

gyermekgondozási segítyt sorolta a pozitív intézkedések közé.²⁶

Ennek egyik legfőbb oka talán az, hogy a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban a testület a személyi jövedelemadóról szóló törvénynek azt a rendelkezését vizsgálta, amely lehetővé tette, hogy a saját háztartásban legalább három gyermeket vagy egyedülállóként legalább két gyermeket nevelő szülők csökkenthessék adóalapjukat. Ez a jogszabályi rendelkezés nem esélykiegyenlítő szabály volt, a határozat mégis akként ítélte meg. Az AB később, a 32/1991. (VI. 6.) AB határozatában korrigált, és megállapította, hogy az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése a „jogegyenlőség érvényesülését segítő szabály és nem a kedvezőtlenebb, hátrányosabb anyagi, vagyoni helyzetűek esélyegyenlőtlenségének a kiküszöbölését célzó intézkedések kívánalmát jelenti”.²⁷ Annak ellenére, hogy a tételmondat – félrevezető módon – az esélyegyenlőtlenség fogalmát használja, mondanivalója világos: az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése nem a szociális segítség állami kötelezettségét jeleníti meg,²⁸ hanem az esélykiegyenlítő intézkedések bevezetésének a szükségességét. A kettő között lényeges a különbség. A szociális rendelkezések köre és mértéke sokkal inkább függ a költségvetés mindenkor teherbírásától. Az esélyegyenlőtlenséget kiküszöbölő szabályok megalkotása viszont elsősorban nem költségvetési kérdés, hanem emberi jogi kötelezettség. Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésében ugyanis az államnak az a kötelessége jelenik meg, hogy polgárainak az igazságtalanul kialakult és állandósult hátrányos társadalmi helyzetét kiegyenlítse.

2. A 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban foglaltak félreértésére vezethető vissza az is, hogy mostanáig születnek olyan határozatok, amelyek pozitív diszkriminációs problémaként azonosítják azokat az eseteket, amelyekben az a kérdés: *alkotmányosan indokolt-e a megkülönböztetés*. Példa erre az a döntés, amelyik az esélyegyenlőségi intézkedések közé sorolta az államigazgatási eljárás tárgyi illetékmentességre vonatkozó szabályait,²⁹ vagy amelyik pozitív diszkriminációnak tekintette az országgyűlési képviselők összeférhetetlenségi szabályai alóli kivételeket.³⁰ Ide sorolható továbbá az a határozat, amelyben az AB pozitív diszkriminációs érveket alkalmazott a köztulajdon szigorúbb büntetőjogi védelme alkotmányosságának alátámasztására.³¹

Az is előfordul a joggyakorlatban, hogy *egyes, hátrányos helyzetűnek nem tekinthető személyek kedvezményezése* jelenik meg pozitív diszkriminációként, és ekképpen elfogadható megkülönböztetésként. Az AB az egyházak javát szolgáló pozitív diszkriminációnak tekintette a bizonyos egyházi ingatlanokért járó részleges

²⁶ 316/B/2003. AB határozat, ABH 2005, 1168, 1173-1175.

²⁷ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146, 162.

²⁸ A szociális ellátás biztosítására vonatkozó állami kötelezettséget az Alkotmány 70/E. §-a tartalmazza. A szociális segítség és az esélykiegyenlítő intézkedések közötti különbségről bővebben lásd Sandra Fredman: *Human Rights Transformed. Positive Rights Positive Duties*, NY, Oxford University Press, NY, 2008, 177. o.

²⁹ 1315/B/1995. AB határozat, ABH 1999, 534, 538.

³⁰ 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 130.

³¹ 6/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 40, 42.; megerősítve: 42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 504, 521.

kárpótlást,³² az egyházi jogi személyek iskoláinak a hasonló állami és önkormányzati intézményekével azonos mértékű költségvetési támogatáson túli kiegészítő anyagi támogatását,³³ továbbá a szociális és gyermekjóléti, gyermekvédelmi közfeladatot ellátó egyházi intézmények fenntartóinak az állami normatíván felül járó kiegészítő támogatásra való jogosultságát.³⁴ Ide sorolható végül az egyes belföldi jogi személyek termőföldszerzési tilalom alóli mentesítését jóváhagyó döntés.³⁵

3. Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése a jogalkotó számára *esélykiegyenlítő szabályok* bevezetésére ad felhatalmazást. Ennek ellenére az AB-nak mindeddig kevés esetben volt alkalma olyan jogszabály felülvizsgálatára, amelynek célja valóban a társadalomban tapasztalható esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölése lett volna.

Példaként említhetők azok a határozatok, amelyek a fogyatékosági támogatást és a mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeit mint az érintettek esélyegyenlőségét elősegítő szabályokat vizsgálta,³⁶ és talán az a döntés, amely szerint a pszichiátriai betegek sajátos helyzete pozitív diszkriminációt tesz szükségessé.³⁷ Az 1040/B/1999. AB határozat az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdését értelmezve jutott a következtetésre: az Országgyűlés megteheti, hogy a nemzeti és etnikai pártok számára az általánostól eltérő, kedvezőbb parlamentbe jutási küszöböt állapít meg.³⁸

4. Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdéséhez képest speciális esélyegyenlőségi előírást tartalmaz az Alkotmány 66. § (3) bekezdése, amely alapján a „munka végzése során a nők és fiatalok védelmét külön szabályok is biztosítják”. E rendelkezés alapján a jogalkotó a fiatalok és a nők védelme érdekében *a foglalkoztatás körében köteles támogató intézkedéseket* elfogadni. Az alkotmánybíróági értelmezés szerint az Alkotmány 66. § (3) bekezdése „a férfiak és nők természeti, biológiai és fizikai különbözőségéből adódó eltérések elismerésén alapszik. A nők biológiai adottságai, különösen az anyaság biológiai és pszichikai dimenziója, továbbá a nők kisebb fizikai ereje folytán bizonyos környezeti ártalmakra hamarabb és súlyosabb következményekkel reagálnak”.³⁹ E biológiai okokra tekintettel fogadta el alkotmányosnak az AB a hadkötelezettséget a férfiakra korlátozó rendelkezést,⁴⁰ a polgári védelmi kötelezettség és a honvédelmi kötelezettség esetében az életkorok eltérő meghatározását,⁴¹ az előrehozott nyugdíj igénylését a nők számára a férfiakénál korábban lehetővé tevő

³² 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 67.

³³ 22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 107, 116.

³⁴ 225/B/2000. AB határozat, ABH 2007, 1241.

³⁵ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 203.

³⁶ 462/B/2002. AB határozat, ABH 2002, 1384.; 553/B/1994. AB határozat, ABH 1997, 773.

³⁷ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.

³⁸ 1040/B/1999. AB határozat, ABH 2001, 1098, 1101-1102.

³⁹ 7/1998. (III. 18.) AB határozat, ABH 1998, 417, 419.; megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.

⁴⁰ 46/1994. (X. 21.) AB határozat, megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 182.

⁴¹ 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.

előírást,⁴² és a nőknek kedvezőbb átmeneti nyugdíjszabályokat.⁴³ Álláspontom szerint az utóbbi esélykiegyenlítő szabályok kevésbé a nők és férfiak közötti biológiai különbségekkel, sokkal inkább a nők és férfiak eltérő társadalmi helyzetével, a nők kettős leterheltségével magyarázhatók.⁴⁴ Olyan szabályok ezek, amelyek hosszabb távon az egyenlőtlenség csökkenését, a férfiak és nők közötti nagyobb társadalmi egyenlőséget szolgálják.

Az alkalmazandó alkotmányossági teszt

A szerteágazó pozitív diszkriminációs gyakorlat ellenére abban egységes a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatot követő alkotmánybíróági joggyakorlat, hogy a pozitív diszkriminációra vonatkozó korai mondatokat „szilárd formulaként” használja. Ez azt jelenti, hogy az esélyegyenlőség megteremtése érdekében hozott lépések esetében továbbra is érvényes az egyenlő méltóságú személyként kezelés abszolút követelménye, és nincs helye alapjogot sértő pozitív intézkedésnek.⁴⁵ E két feltétel valójában ugyanazt jelenti: a megkülönböztetés, legyen az negatív vagy pozitív diszkrimináció akkor nem ellentétes az Alkotmány 70/A. §-ával, akkor nem sért alkotmányos alapjogot, ha az intézkedést a hátrányosan érintett személyek egyenlő méltóságát tiszteletben tartva hozták.⁴⁶ A jogalkotó olyan esélykiegyenlítő intézkedést nem vezethet be, amely a „jog általi egyenlőként való kezelésre irányuló alkotmányos elvet”⁴⁷ sértené.

1. Alkotmányos tehát az előnyben részesítés, ha a jogalkotó esélykiegyenlítésre törekszik, és megfelelően méri fel, hogy az élet egyes területein a polgárok mely csoportja az, amely súlyosan alulreprezentált. A megkülönböztetés kedvezményezettjeinek köre meg kell hogy feleljen a megkülönböztetés indoka által kijelölt személyek körének. A kérdés az, mi lehet a különbségtétel *legitim indoka*? Van-e olyan, az alkotmánynak megfelelő érv, amely meggyőzően indokolja a közösség egyes tagjainak előnyben részesítését?

A támogató intézkedések alkalmazása nem lehet öncélú. Értelmetlen és

⁴² 32/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154, 163.

⁴³ 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 188.

⁴⁴ A német szövetségi Alkotmánybíróság 1987-től a nők társadalmi helyzetét is figyelembe véve dönt a pozitív diszkriminációs ügyekben. BVerfGE 64, 163 (az eltérő nyugdíjkorhatárról), BVerfGE 85, 191 (az éjszakai munkáról). Ehhez hasonlóan az AB a 21/1990. (X. 4.) AB határozatban (ABH 1990, 73, 75) még a nagyobb társadalmi egyenlőség érdekében tartotta indokoltnak a pozitív diszkriminációt, a későbbiekben azonban a nőkre és férfiakra vonatkozó eltérő szabályok alkotmányossági vizsgálata során a biológiai sajátosságok váltak meghatározóvá.

⁴⁵ Lásd ehhez Györfi Tamás: A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog, *Jogtudományi Közlöny*, 1996/7-8, 875. o.

⁴⁶ Eörsi Máttyás – Kis János: Az alkotmányellenes diszkrimináció fogalma és a kárpótlási törvény, *Beszélő*, 1991. június 8., 19. o. Ilyen értelemben valóban igaz, hogy a negatív és pozitív diszkrimináció végső mércéje ugyanaz. „[Az alapjogokon kívüli egyéb jogok esetében] akkor állapít meg az Alkotmánybíróság alkotmányellenes megkülönböztetést, »ha a megkülönböztetésnek (...) nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes«. (...) Ez a mérce azonban ugyanaz, mint amit az Alkotmánybíróság már 1990-ben a pozitív diszkrimináció alkotmányos alkalmazása korlátjaként megállapított.” 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 139-140.

⁴⁷ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146, 161.

igazságtalan arra törekedni, hogy az előnyben részesítés eszköze mechanikusan a lakossági arányszámoknak megfelelő arányokat érjen el az egyes csoportok tekintetében az oktatásban, a foglalkoztatásban vagy a politikai pályán. Ez pusztán további intézkedések (például öreg-, fiatalkvóta, stb.) megállapítására ösztönöz.

A társadalmi hátrányt elszenvedő csoportok támogatásának egyik lehetséges és gyakran felmerülő indoka a múltbeli diszkriminatív bánásmód miatti kárpótlás szükségessége.⁴⁸ Az előnyben részesítő szabályok mostani bevezetését azonban nem az ötven vagy száz évvel ezelőtt történt sérelmek indokolják. Ha a támogató intézkedésekre egyfajta kártérítésként tekintünk, akkor problémát okoz, hogy nem azok viselik a kárt, akik a múltbeli sérelmek elkövetéséért felelősek, és az előnyben részesített személyek sem feltétlenül azok (vagy azok leszármazottai), akiket korábban sérelem ért, vagyis akik jogosan tarthatnának igényt egyfajta kompenzációra.⁴⁹ Másfelől, az oktatásban, a foglalkoztatásban alkalmazott megerősítő intézkedések tipikusan azokat segítik, akik talán a legkevésbé voltak áldozatai a múltbeli diszkriminációnak, azokat, akik képesek voltak eljutni odáig, hogy egyetemi hallgatójelöltek vagy fontos állások aspiránsai legyenek.⁵⁰ A múltban történt hátrányos megkülönböztetés ezért nem indokolhatja az esélykiegyenlítő eszközök alkalmazását.⁵¹

Azok létjogosultságát az igazságtalanul hátrányos helyzetbe került személyek mai helyzete alapozza meg.⁵² A múltban gyökerező diszkriminációs gyakorlat ugyanis sok tekintetben ma is jelen van. Egyfelől tovább él a gyakorlati tapasztalatok nélküli előítéletekben és azokban a sztereotípiákban, amelyeket valóságtartalmukra való tekintet nélkül örökítenek a szülők gyermekeikre. Ezeket a káros berögződéseket csak az új generáció saját tapasztalatai írhatják felül. Másfelől sokszor előfordul, hogy a negatív gyakorlati tapasztalatok magyarázatakor felcserélődik az ok és az okozat. Sokat segíthet e tapasztalatok megértésében és a megfigyelt tények megfelelő ok-okozati viszonyba állításában, ha a társadalom

⁴⁸ A hetvenes években sokan a múltban elszenvedett diszkriminatív bánásmóddal indokolták a nők és feketék előnyben részesítését az egyetemi felvételnél vagy munkahelyi felvételnél. Judith Jarvis Thomson: *Preferential Hiring*, in *Equality and Preferential Treatment*, 1977, 19-40. A cikkel kapcsolatos vitát lásd Steven M. Cahn (ed.): *The Affirmative Action Debate*, New York/London, Routledge, 1995, II. fejezet. Erre hivatkozott a Hopwood v. Texas ügyben eljáró bíróság is [78 F.3d 932, cert. denied, 116 S. Ct. 2581 (1996)]. 2007-ben az érv ismét előkerült, Roberts főbíró alkalmazta igazoló elvként a múltban szándékosan okozott diszkriminációs sérelmek orvoslását. Az ügyben a Legfelső Bíróság állami iskolák faji integrációt segítő körzetesítő terveinek alkotmányosságát vizsgálta [Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 127 S. Ct. 2738, at 2752-53 (2007)].

⁴⁹ Robert Simon: *Preferential Hiring: A Reply to Judith Jarvis Thomson*, in: *Equality and Preferential Treatment*, 40-48.

⁵⁰ Kent Greenawalt: *Discrimination and Reverse Discrimination*, New York, Alfred A. Knopf, 1983, 53-54.

⁵¹ Az uniós jog is elfogadja ezt, legalábbis ezt támasztja alá Tesauo főtanácsnok Kalanke-ügyben írt véleménye. (Bíróság C-450/93. sz. (1995), Eckhard Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen)

⁵² Nagel szerint a javak mennyiségileg egyenlő elosztásától az igazságosság érdekében átmenetileg el lehet térni, és az előnyben részesítés egyfajta társadalmi jó. Thomas Nagel: *Equal Treatment and Compensatory Discrimination in Equality and Preferential Treatment*, 16. o. A vélemény John Rawls felfogását tükrözi: a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenség igazságosnak tekinthető, ha a méltányos esélyegyenlőség megvalósul, és az egyenlőtlenség – nem csupán a gazdasági növekedést, hanem – a leghátrányosabb helyzetben lévők érdekét is szolgálja. Rawls: i. m., 109. o. és köv.

egyes csoportjaihoz tartozók megismerik egymást, és megtudják, milyen lehetőségei vannak a másoknak az oktatási rendszerben, vagy például a munkavállalás során. A negatív gyakorlati tapasztalatok összerendezgetésekor is működnek az előítéletek, melyek nem befogadóak a meggyőződésnek ellentmondó információkkal szemben. A személyes kapcsolat azonban átértékelheti az addig igaznak hitt gondolatokat és újrendezheti a tapasztalatokat.

Az esélykiegyenlítő intézkedések bevezetésének legitim indoka a társadalomban igazságtalanul hátrányban lévő csoportok tagjai pozíciójának az erősítése, a hatalom társadalmon belüli arányosabb elosztása, a „kasztyosodás” elleni morális tiltakozás.⁵³ Az e cél érdekében megalkotott előnyben részesítő szabály bevezetésekor a jogalkotónak azt kell közvetítenie, hogy a kormányzat számára a politikai közösség valamennyi tagjának jóléte egyformán fontos, ezért ha azt észleli, hogy az egyes csoportok helyzetét a folyamatosan újratermelődő társadalmi-gazdasági hátrány jellemzi, lépéseket tesz a csoporttagok tanulási, foglalkozási esélyeinek a többség esélyeihez való közelítésére. Az előnyben részesítő politikának ugyanis akkor lehet megfelelő társadalmi támogatottsága, ha a politikai közösség tagjai nyíltan beszélnek arról, hogy milyen előítéletekkel élnek együtt, és arról, milyen intézkedések szükségesek ahhoz, hogy előítéleteikkel szembenézzenek, és azokat felülvizsgálják. A jogalkotónak világossá kell tennie, hogy a származásuk, nemük, fogyatékoságuk, szexuális orientációjuk, vallásuk vagy más egyéb, a személyiség lényegét érintő sajátosságuk miatt hátrányt szenvedő csoportok védelme az egész közösség érdeke, ez viszont áldozatvállalással jár együtt.⁵⁴ Adott esetben azzal, hogy el kell fogadni, ha ezen túl többen versenyeznek kevesebb egyetemi helyért vagy egy jó állásért.

A megerősítő intézkedések sok esetben a *sokszínű* hallgatói közösség vagy munkakörnyezet kialakítását tűzik célul.⁵⁵ A változatos egyetemi és munkakörnyezetnek ugyanis számos jó hatása van. A sokszínűség egyfelől azt üzeni, hogy senki nincs elzárva attól a lehetőségtől, hogy színvonalas felsőoktatási intézménybe kerüljön vagy hogy tisztséget vállaljon. A sokszínű egyetemi környezet inspiráló hatású. Más-más társadalmi háttérrel rendelkező, különböző értéket valló, eltérő véleményt képviselő hallgatók sokféle szemponttal

⁵³ Gardner szerint a megerősítő intézkedések mögötti motivációk sokfélék, és ezek az igazolási elvek (kompenzációs érv, újraelosztó érv, stb.) együtt igazolják az intézkedések bevezetését. John Gardner: *Liberals and Unlawful Discrimination*, (1989) 9 *Oxford Journal of Legal Studies* 1, 15-16. o.

⁵⁴ Vö. Szajbely Katalin: A pozitív intézkedések fogalma és alkalmazásuk lehetősége a faji diszkrimináció elleni küzdelemben az Európai Unió tagállamaiban, *Jogelméleti Szemle*, 2004/3, <http://jesz.ajk.elte.hu/szajbely19.html>.

⁵⁵ Az amerikai Legfelső Bíróság szerint a hallgatói sokszínűség elérése az alkotmány által elfogadott közérdekű cél. Powell bíró a Bakke ügy kimenetelét meghatározó véleményében állapította ezt meg először. A Legfelső Bíróság aztán 2003-ban a Grutter és Gratz ügyekben ismét megerősítette: a sokszínű hallgatói közösség kialakításához és fenntartásához fűződő kényszerítő közérdek indokolja, hogy az állami egyetemek a felvételi eljárás során – megfelelően szűkre szabott szabályok alapján – figyelembe vegyék a jelöltek faji származását. A Parents Involved ügyben ismét előkerült a sokszínűségi érv, de Roberts főbíró azt csupán a felsőoktatási intézményekre vonatkoztatta, és a sokszínűséget félreértelmezve úgy foglalt állást, hogy „a faji alapú kiegyensúlyozás kényszerítő állami érdekként való felfogása az egész amerikai társadalomra vonatkozó faji arányosság előírását jelentené”. (Lásd a 48. és 68. lábjegyzetet.). Idézi és a döntés alapos kritikáját adja Ronald Dworkin: A legfelső bírósági falanx, *Fundamentum*, 2007/4, 7. o.

ütköztethetik saját álláspontjaikat, ami nagyban elősegíti a személyiség kialakulását. Több tanulmány arra is rámutat, hogy a sokféle munkavállalót foglalkoztató vállalatok eredményesebbek, mint például a csak férfiakat, csak nőket, csak nem romákat alkalmazó cégek.⁵⁶ Önmagában azonban a sokszínűség okozta eredményesség nem legitimálja az előnyben részesítést. Arra szolgálhat, hogy elősegítse az esélykiegyenlítő eszközök bevezetését.⁵⁷ A politikai közösség ugyanis könnyebben elfogadja a megerősítő intézkedést, ha annak deklarált célja a sokszínű egyetemi vagy munkakörnyezet kialakítása és a szociális feszültségek oldása, vagyis a társadalom egészét érintő célok, és nemcsak a speciális segítséget igénylők szükségletére vonatkozó indok.

2. Miután bebizonyosodott a szabályról, hogy legitim indokon alapuló esélykiegyenlítő intézkedés, az alkotmányossági vizsgálatnak arra a kérdésre kell választ adnia, hogy valóban létezik-e olyan méltányolandó egyéni jog, melyet az esélykiegyenlítő intézkedés megsért. Az esélykiegyenlítő eszközök ellenében felhozott gyakori érv ugyanis, hogy sérti azok *egyenlő bánásmódhoz való jogát*, akik a szabály miatt hátrányosabb helyzetbe kerülnek.⁵⁸

Messzebről indulok el. A nyílt diszkriminációt megvalósító szabály, amelynek kifejezett célja egy személynek vagy csoportnak egy közösségből való tudatos kirekesztése, illetve valamely lehetőségtől való elzárása valóban sérti az egyenlő emberi méltósághoz való jogot. Az ilyen rendelkezés célja maga a hátrányokozás, illetve előfordulhat, hogy a diszkriminálót az a meggyőződés vezérli, hogy a személynek/csoportnak okozott sérelem elfogadható, mert a személy/csoport alacsonyabb rendűnek tekinthető.

A döntéshozók ritkán tűznek maguk elé nyíltan alkotmányellenes diszkriminációs célt, és ritkán követnek nyíltan diszkriminatív elosztási elvet. Az inkább előfordul, hogy a felszínen semlegesnek tűnő rendelkezés alkalmazása egy jól beazonosítható csoporthoz (például valamely nemzeti, etnikai kisebbséghez) tartozó személyeket más személyekhez képest lényegesen nagyobb arányban érint hátrányosan. Ilyen közvetett (rejtett) módon valósul meg a hátrányos megkülönböztetés, ha látszólag semleges döntések sora vezet a meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyek javakból való kizárásához, illetve valamely lehetőségtől való megfosztásához.⁵⁹ A közvetett diszkrimináció megállapításának nem feltétele a

⁵⁶ Tardos Katalin (szerk.): *A befogadó és sokszínű munkahelyért. Jó példák magyarországi vállalatoktól*, Budapest, International Labour Office, 2007.

⁵⁷ Dworkin szerint az igazságossági érv és a sokszínűség olyan elválaszthatatlan ikercélok, amelyek együtt igazolják a megerősítő intézkedések létjogosultságát. Ronald Dworkin: *Sovereign Virtue*, 404. o.

⁵⁸ Szente szerint a „pozitív megkülönböztetés bármely formája rendkívül erős igazolást kíván, mivel – egyes fajtáiban eltérő mértékben – alapjogot korlátoz, az egyenlő bánásmódhoz való jogot”. Szente: i. m., 25. o. A DeFunis v. Odegaard eset 416 U.S. 312 (1974) felperese, DeFunis is azt állította, hogy a jog egyenlő védelméhez való jogát sértette a washingtoni egyetem jogi kara, mert felvételi tesztjének eredménye és korábbi tanulmányi eredményei olyanok voltak, amelyek alapján felvételt nyert volna, ha afro-amerikai, mexikói amerikai, a Fülöp-szigetektől származó vagy óslakos amerikai lett volna.

⁵⁹ Ezt az elvet ismeri fel a 2003. évi CXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról, 9. §.

diszkriminációs szándék megléte. Megvalósul akkor is, ha a döntéshozó nem volt tudatában annak, hogy a látszólag semleges rendelkezés jellemzően egy adott egyébként is gyenge pozícióban lévő csoport tagjait hozza indokolatlanul hátrányos helyzetbe. Az alkotmánybíróági gyakorlat alapján „[a]z elfogadott jogszabálynak nemcsak látszólag kell semleges előírásokat tartalmaznia. Azt is biztosítani kell, hogy a minden[kire] egyformán érvényes jogi norma végül a [személyek] egy jól körülhatárolható csoportja esetében *de facto* ne eredményezzen alkotmányos indok nélküli hátrányos megkülönböztetést.”⁶⁰

A múlt századi *numerus clausus* előírás a rejtett diszkrimináció iskolapéldája. Az 1920. évi XXV. törvénycikk ugyanis a „zsidó” szót nem említve rendelkezett úgy, hogy „az ország területén lakó egyes népfajokhoz és nemzetiségekhez tartozó ifjak arányszáma a hallgatók közt lehetőség szerint elérje az illető népfaj vagy nemzetiség országos arányszámát, de legalább kitegye annak kilenctized részét”.⁶¹ Csupán a törvény végrehajtási utasítása értelmezte a népfajt a „zsidó fajra”, amely 1920-ban a lakosság 5,9 %-át tette ki, s ez lett a beiratkozók számára a zárt szám. Az 1938. évi XV. törvénycikk viszont nyílt diszkriminációt valósított meg, amikor kifejezetten a zsidóságnak a gazdasági és kulturális szférában való túltreprerentációjára hivatkozva maximalizálta 20 százalékban a zsidók arányát a gazdasági és kulturális szabadfoglalkozású pályákon. A zsidó származásúak tekintetében megállapított arányszám kifejezetten e személyek oktatásból és foglalkoztatásból való kizorítását célozta, azaz hátrányosan megkülönböztette a politikai közösség egyes tagjait.

Ezek a kvóták, bár látszólag ugyanazt a módszert alkalmazták, mint manapság az előnyben részesítő intézkedések legerősebb eszközei, nem említhetőek egy lapon ez utóbbiakkal. Ugyan a *numerus clausus* szabályok esetében is a valamely csoporthoz tartozás (származás) volt a meghatározó. Ez alapján nem juthattak zsidó tanulók egy bizonyos szám fölött a felsőoktatásba vagy gazdasági, kulturális pályákra. Lényeges különbség azonban, hogy a zárt számokat megalkotó törvényhozó a zsidó származású polgároknak okozott hátrányt, őket próbálta kizorítani az egyetemekről és elzárni bizonyos foglalkozástól. Az arányszám a keresztény középosztály egyetemre jutását és elhelyezkedését segítette.⁶² E kedvezményezett csoport esetében azonban nem volt kimutatható olyan igazságtalan társadalmi hátrány, amit a kvóta kiegyenlíthetett volna.

A közvetlen vagy közvetett módon hátrányos megkülönböztetést megvalósító szabályok és az előnyben részesítő intézkedések között lényeges a különbség. Látszólag az utóbbiak is olyan kritériumok (faj, bőrszín, nem, vallás, származás, stb.) alapján kategorizálnak személyeket, amelyeket az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése kifejezetten kiemel. Az alaptörvénybeli diszkriminációtítilalom indoka azonban az, hogy az emberek e lényegi tulajdonsága alapján történő megkülönböztetésének az alapja nagy valószínűséggel az elfogultság vagy az előítéletesség. Erős tehát a gyanú, hogy a hátrányos megkülönböztetést

⁶⁰ 63/2008. (IV. 30.) AB határozat, ABK 2008. április, 520, 525.

⁶¹ Forrás: Balogh Margit – Gergely Jenő: *Állam, egyházak, vallásgyakorlás Magyarországon, 1970-2005*, I. kötet, 554-555. o.

⁶² Romsics Ignác: *Magyarország története a XX. században*, Budapest, Osiris, 2005, 140. o.

megvalósító szabályok egy jogot bizonyosan sértenek: az egyénnek azt a jogát, hogy az állam egyenlő méltóságú személyként bánjon vele.⁶³

Az előnyben részesítés esetében azonban a jogalkotót nem rosszindulatú vagy előítéllettel teli kirekesztő politika vezérli, hanem éppen annak ellenkezője, az esélyegyenlőség megteremtése. Ha e lényeges különbségnek nem szentelünk kellő figyelmet, akkor egyenlőségjelet teszünk a rabszolgaság és a feketék esélyeit javító intézkedések közé.⁶⁴ Pedig az esélykiegyenlítő szabályok olyan hátrányos helyzetű csoporthoz tartozók pozícióját próbálják javítani, akik segítség nélkül nem jutnának közelebb az esélyegyenlőség helyzetéhez.⁶⁵ Az intézkedések (szemben a hátrányos megkülönböztetést megvalósító szabályokkal) nem kérdőjelezzik meg az előnyben részesítés által nem érintett személyek egyenlő méltóságát.

Az egyénnek arra van joga, hogy egyenlő méltóságú személyként bánjanak vele, arra viszont nem tarthat igényt, hogy a javak, a lehetőségek elosztásakor minden esetben mindenki mással egyenlő mértékben részesedjen. Már a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat megkülönbözteti az egyenlőség absztrakt megfogalmazását (egyenlőként kezelés) annak egy konkrét felfogásától (egyenlően kezelés).⁶⁶ A minden szempontból egyenlő helyzetben lévő egyének közötti elosztás esetében e két követelmény természetesen egybeesik. Abban a pillanatban azonban, hogy felismerjük az egyes személyek pozíciója közötti tényleges különbségeket, a két követelmény (az egyenlőként és az egyenlően kezelés) szem előtt tartása ellenkező eredményre vezet. Lefordítva ezt a felsőoktatási versenyhelyzetre: minden ember szempontjainak egyenlő figyelembevételére megfelelő indokot szolgáltat arra, hogy a felsőoktatásba jutás esélyéhez azt is hozzásegítsük, aki természet adta képességeit és társadalmi helyzetét tekintve bizonyosan nem jutna el a felvételiig. Az egyenlően kezelés követelménye ezzel szemben arra az abszurd következményre vezetne, amely szerint abból, hogy az egyetemre jelentkezők nagy többsége bejut az egyetemre, az következne, hogy minden egyes jelentkezőnek joga volna egy helyre az általa megjelölt felsőoktatási intézményben.⁶⁷

Szintén az egyenlőségi követelmény téves értelmezésére vezethető vissza a következő érv. A feketéket segítő intézkedések a „vétlen fehér férfiakat” károsítják, mert korlátozzák őket a felsőoktatásba jutásban.⁶⁸ A joggyakorlat elfogadni látszik az érvet, erre utal annak hangsúlyozása, hogy a felvételi eljárásnak egyéniesítettnek kell lennie, melynek során a származás és az etnikai hovatartozás ugyan többlétszempontként figyelembe vehető, de nem válhat a felvételt eldöntő

⁶³ Tekintettel arra, hogy a vélelem az, hogy az ilyen szabály alkotmányellenes, a bíróságok szigorú teszt alkalmazásával adnak lehetőséget arra, hogy a jogalkotó bizonyítsa: pártatlan, objektív szempontok igazolják a megkülönböztetést. Lásd bővebben: Györfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere, Értékezés a magyar AB első tíz évéről*, Budapest, INDOK, 2001, 132-148. o.

⁶⁴ Gardner: i. m., 8. o.

⁶⁵ Lásd bővebben Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, Budapest, Stencil, 2003, 110-111, 188. o. és köv.

⁶⁶ Bővebben lásd Györfi: *A diszkrimináció tilalma*.

⁶⁷ Ahogyan például mindenkinek alanyi joga van arra, hogy általános iskolai oktatásban részt vegyen, ennek hiánya ugyanis jelentősen megnehezítené az értelmes élet lehetőségét.

⁶⁸ Ronald J. Fiscus: *The Constitutional Logic of Affirmative Action*, Durham and London, Duke University Press, 1992, 37-50. Fiscus szerint azért nem helytálló a „vétlen fehér férfi” koncepció, mert jellemzően a fehér férfiak a diszkriminatív bánásmód okozói és haszonélvezői.

tényezővé.⁶⁹ Valójában viszont a megerősítő intézkedések a fehér férfiaknak kedvező eljárások megszüntetését célozzák. Ezeknek az eszközöknek ugyanis nem a lehető legegyenlőbb kiválasztási procedúra lerontása a célja, hanem sokkal inkább a kiváltságos helyzetet eredményező eljárás korrigálása. A meglévő kiválasztási mód változatlanul maradásához viszont senkinek nincs joga, ezért annak a fenntartása nem lehet perdöntő érv a segítő intézkedések bevezetése ellen.

Ha a döntéshozó a támogató intézkedés bevezetése során mindenki szempontját megfelelően mérlegelte, nem fordulhat elő, hogy az intézkedés *egyéni jogot sért*. Az egyes támogató intézkedések közelebbi vizsgálata is azt bizonyítja, hogy vagy nincs olyan jog, amelyre hivatkozva kizárt volna az előnyben részesítés, vagy a jog létezik, de az intézkedés bevezetése e jogot nem sérti. A felsőoktatás esetében ilyen például az oktatáshoz való jog. Belátható azonban, hogy senkinek nincs joga arra, hogy az állam alanyi jogon biztosítson számára jó színvonalú felsőoktatást az általa megjelölt felsőoktatási intézményben. Sőt, az sem követelhető, hogy az egyetem kizárólag az intelligenciát vagy a korábbi tanulmányi eredményeket vegye figyelembe a hallgatói közösség kialakításakor. Az egyetemi férőhely ugyanis nem a korábban elért tanulmányi eredményekért vagy az intelligenciáért járó jutalom, s nem a tehetségért és szorgalomért járó ellenszolgáltatás. Az egyetemnek a jövőbe tekintően kell döntést hoznia a jelentkezők felvételéről, és ennek során kell súlyoznia, hogy mely szempontokat, tulajdonságokat tekinti elsődlegesnek, melyekről gondolja, hogy az általa kitűzött, a közösség egésze szempontjából is fontos cél elérését a leginkább segítik.⁷⁰

A munkavállalás területén alkalmazott (elsősorban nőket) segítő szabályok kapcsán is újra meg újra felmerül az egyéni jogsérelem gyanúja, de nem azonosítható be a kedvezményezett csoporthoz nem tartozók oldalán olyan jog, amely kizárná a támogató intézkedéseket. Egy adott álláshelyhez, egy meghatározott munkafelvételi eljáráshoz senkinek nincs joga.

Az eddigiekben amellet érveltem, hogy a jogalkotó az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdés alapján köteles fellépni, ha például a felsőoktatásba való bejutás, illetve a munkafelvétel során alkalmazandó szokásos eljárás figyelmen kívül hagyja azt a jogos érdeket, hogy akár a felkészültségi szint valamelyes csökkenése árán is arányosabban legyenek képviselve azok a csoportok, akik esetében az igazságtalanul kialakult hátrányos helyzet állandósult. Azt javasoltam, hogy az ilyen esélykiegyenlítő szabályok esetében az alkotmányossági vizsgálat arra keresse a választ, hogy a szabály által kedvezményezett csoporthoz nem tartozóknak van-e joguk arra, hogy minden a megerősítő intézkedést megelőző állapotban maradjon.⁷¹

⁶⁹ Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának joggyakorlata elutasítja a kvótákat [University of California Regents v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)], és többletpontok juttatását sem engedi [Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003)], csupán a kisebbséghez tartozás tényének többletszempontként való figyelembevételét [Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003)].

⁷⁰ Itt arra gondolok például, hogy egy magyar felsőoktatási intézmény célul tűzheti roma tanítók, orvosok, jogászok képzését abból a célból, hogy a roma közösség társadalmi felemelkedését segítse.

⁷¹ A közösségi jogot vizsgáló bíróságok próbálnak egyensúlyt teremteni az egyenlőként és az egyenlően kezelés elve között, s a mérlegelés során arra keresik a választ, hogy az intézkedés nem okoz-e

A következőkben konkrét esélykiegyenlítő eszközöket vizsgállok. Ezek egy része hosszabb-rövidebb ideig a magyar jogrendszer része volt, más részük törvényjavaslatként a parlament elé került, s vannak, amelyek ma is hatályos jogként érvényesülnek.

Előnyben részesítő jogszabályok

A rendszerváltás óta eltelt két évtized alatt a jogalkotó puhább előnyben részesítő intézkedésekkel és kvóta bevezetésével is próbálkozott. A hátrányos helyzetűek számára többletpontokat juttatott a felsőoktatásban. A sporttörvény kvótái segítségével nők juthattak a sporttestületekbe. 2001-ben egy törvénytervezet és egy törvényjavaslat próbált bevezetni az etnikai és nemzeti kisebbséghez tartozókat és a nőket segítő intézkedéseket.⁷² Legutóbb országgyűlési képviselők pártlistára kerületi kvótát kezdeményeztek a nők nagyobb politikai szerepvállalását elősegítendő.

A következőkben azt vizsgálom, hogy a puhább eszköznek minősülő felsőoktatási többletpontok összeegyeztethetőek-e az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdésével, majd rátérek a sporttestületekben és a választási eljárás során alkalmazandó kvótaszabályok elemzésére.

1. A kisebbségi törvény több, mint egy évtizeden keresztül kifejezetten ösztönözte a romák oktatását támogató szabályok megalkotását. Előírta, hogy a cigányság iskolázottságbeli hátrányainak csökkentése érdekében *sajátos oktatási feltételek* teremthetők.⁷³ A felsőoktatási törvény – ezzel összhangban – tűzi célul az

túlságosan aránytalan terhet az előnyben részesítésből kimaradt személyek számára. Ennek az az eredménye, hogy igen szűk az a keret, amelyen belül például a foglalkoztatásban a nőket segítő intézkedés elfogadható. A gyakorlatban csupán a megerősítő intézkedések gyengébb formái jutnak szerephez. A pozitív intézkedés nem biztosíthat abszolút és feltétlen előnyt a támogatott csoporthoz tartozók számára, és teret kell hagynia az egyéni szempontok mérlegelésének. A nők és férfiak nagyjából azonos képzettsége és a férfiak számára biztosított kivétel klauzula elengedhetetlen szabályozási elem. Lásd a Bíróság C-450/93. sz. (1995), Eckhard Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen, a C-409/95. sz. (1997), Hellmut Marschall kontra Land Nordrhein-Westfalen a C-158/97. sz. (2000) Georg Badeck és mások, a C-407/98. sz. (2000) Katarina Abrahamsson and Leif Anderson kontra Elisabeth Fogelqvist, valamint a C-319/03. sz. (2004), Serge Briche kontra Ministre de l'Intérieur és társai ügyekben hozott ítéletét. Az EFTA Bíróság C E-1/02. sz. (2003), EFTA Surveillance Authority kontra The Kingdom of Norway ügyben a közösségi jogot sértőnek találta azt a norvég előírást, amely az egyetemi oktatói álláshelyek egy részét kizárólag nők számára tartotta fenn. Lásd még Noreen Burrows – Muriel Robinson: Positive Action for Women's Employment. Time to Align with Europe? in: *Debating Affirmative Action: Conceptual, Contextual, and Comparative Perspectives*, eds., Aileen McHarg, Donald Nicolson, Blackwell, 2006, (a továbbiakban: *Debating Affirmative Action*) 13-14. o.

⁷² A T/3804. számon benyújtott törvényjavaslatról és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa által készített, a rasszizmus és az idegengyűlölet elleni fellépésről és az egyenlő bánásmód biztosításáról szóló törvénytervezetről bővebben lásd Pap András László: Az esélyegyenlőség logikája, *Fundamentum*, 2001/2., 89. o.

⁷³ A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény 45. § (2) bekezdését a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi CXIV. törvény 46. §-a helyezte hatályon kívül.

esélyegyenlőség szempontjainak érvényesítését, és felhatalmazza a kormányt arra, hogy előnyben részesítő intézkedést hozzon a hátrányos helyzetű hallgatók, a gyermeküket otthon gondozók és a fogyatékkal élő jelentkezők segítésére.⁷⁴ Egy kormányrendelet alapján 2006 decemberéig a felsőoktatási intézmény költségtérítéses képzésére felvételt nyert hátrányos helyzetű jelentkezők az oktatási miniszter engedélye alapján államilag finanszírozott képzésben vehettek részt. Ha nem indult költségtérítéses képzés, a hátrányos helyzetű jelentkezők a mentorprogram keretében a felvételi ponthatár nyolcvan százalékának elérésével felvételt nyerhettek a felsőoktatási intézmények állami finanszírozású képzésére. A létszám korlátozott volt, állami támogatásban ily módon a szak hallgatói összlétszáma három százalékának megfelelő számú hallgató részesülhetett a szak, szakpár létszámán felül. A rendelet hátrányos helyzetűnek tekintette az átmeneti vagy tartós nevelésbe vett, illetve az állami gondozott jelentkezőt és azt, akinek a szülei alacsonyan képzettek és rossz anyagi körülmények között éltek.⁷⁵

2006. december 1-jétől megváltozott a támogatás rendszere. Ez alapján a nehéz anyagi körülmények között élő vagy a volt állami gondozott jelentkező – hátrányos helyzetűre tekintettel – automatikusan négy, 2008 januárjától huszonöt többletpontra jogosult. További pluszpontot kap az alacsonyan képzett szülők gyermeke és a tartós nevelésbe vett felvételiző. Ötven-ötven többletponttal indul a fogyatékkal élő és a megszületett gyermekét otthon nevelő szülő.⁷⁶

A következőkben azt vizsgálom, hogy ez az előnyben részesítés összeegyeztethető-e a képességek szerinti hozzáférés elvével és az Alkotmány 70/F. §-ával.

Az Alkotmány 70/F. § (2) bekezdése alapján az állam – többek között – a „képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatás” útján biztosítja a művelődéshez való jogot. E jog kereteit az alkotmánybírói gyakorlat szűkre szabta. Hangsúlyos elemként tér vissza a határozatokban az a gondolat, hogy a tanuláshoz való jogot „az állam intézményfenntartói kötelezettsége alapozza meg, amelynek keretében az államnak mindenki számára – hátrányos megkülönböztetés nélkül – biztosítania kell e jog gyakorlását lehetővé tevő szervezeti és jogszabályi feltételeket. A tanuláshoz való jog azonban nem jelenti azt, hogy az állam a tanulásban való részvételt köteles volna mindenki számára az oktatás minden szintjén biztosítani.”⁷⁷ Elsősorban tehát állami kötelezettségről van szó és nem arról, hogy az Alkotmány e rendelkezése alapján bárkinek alanyi joga volna arra, hogy az általa megjelölt felsőoktatási intézményben tanuljon,⁷⁸ s hogy a korábban alkalmazott, számára kedvező felvételi procedura változatlan maradjon. Az Alkotmány 70/F. § (2) bekezdéséből következően a felsőfokú oktatásnak minden megfelelő képességű személy számára

⁷⁴ 2005. évi CXXXIX. törvény a felsőoktatásról 2. § h) pont; 39. § (7) bekezdés; 51. § (3) bekezdés c) pont; 66. § (7) bekezdés.

⁷⁵ 246/2003. (XII. 18.) Korm. rendelet a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásainak általános szabályairól szóló 269/2000. (XII. 29.) Korm. rendelet módosításáról 6. §.

⁷⁶ 237/2006. (XI. 27.) Korm. rendelet a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásairól 22. §.

⁷⁷ 18/1994. (III. 31.) AB határozat, ABH 1994, 88, 89.; 27/2005. (VI. 29.) AB határozat, ABH 2005, 280, 285.

⁷⁸ 375/B/2001. AB határozat, ABH 2004, 1527, 1530.

elérhetőnek kell lennie.⁷⁹ Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése és a 70/F. § (2) bekezdése alapján megalkotott kormányrendelet célja az, hogy a jó képességű, de társadalmi-gazdasági szempontból hátrányos helyzetben lévő diákok számára egyenlő esélyt biztosítson a felsőoktatási intézménybe való bejutásra. A szabály megalkotásakor tehát a minden egyes személy szempontjainak egyenlő figyelembevételére és ennek eredményeképpen a rászorultak hátrányos helyzetének felismerése vezette a jogalkotót. Elviekben tehát nincs baj a szabállyal.

A továbbiakban azonban meg kell vizsgálnunk, hogy a többletpontok alkalmazása megfelelő eszköz-e a hátrányok kiegyenlítésére, választ kell adnunk arra a felvetésre, amely szerint a színvonalas egyetemekre az előnyben részesítő szabályok révén bejutott személyek nehéz anyagi körülmények között élnek és gyengébb tanulmányi eredményeket is elfogadó oktatási intézményekből érkeznek, ezért nehezen tudják megállni a helyüket az egyetemi versenyhelyzetben. A vélemény kiindulópontja az, hogy az egyetemi helyet az előnyben részesítő intézkedések révén megszerző hallgatók bizonyosan nem a legjobb képességűek közül valók.

Közismert, hogy a felzárkóztatásnak nem az egyetemen kell elkezdődnie, hanem kora gyermekkorban.⁸⁰ Ahhoz, hogy az iskolák ne a diákok között meglévő esélyegyenlőtlenséget erősítsék, olyan kormányzati programokra van szükség, amelyek elősegítik az integrált oktatást már az elemi iskolákban.⁸¹ A középiskolai tanulmányok során is különös odafigyelést igényelnek a hátrányos helyzetű tanulók. Ez a támogatás azonban nem váltja ki a diákok egyetemre kerüléséhez nyújtott segítséget. Az egyetemre jelentkezők saját elhatározásuk alapján, az összes szempontot figyelembe véve, az egyetem által támasztott követelményeket mérlegelve nyújtanak be felvételi kérelmet.

A felvételi eljárás célja, hogy kiderüljön, ki van a megfelelő képességek birtokában ahhoz, hogy részt vegyen a felsőoktatásban. A sikeres felvételihez szükséges képességek, érdemek és adottságok (például az otthoni környezet, a szülők társadalmi, anyagi helyzete) nagyon sokfélék. Ezek közül csak egy az addig elért tanulmányi eredmény. Ráadásul, az általános és a középiskolában elsajátított tudás helyett egyre inkább azon van a hangsúly, hogy a tanuló a jövőben hogyan tud helytállni az egyetemi környezetben. Ezért nem állítható egyértelműen, hogy a segítő szabályok révén bejutott diákok, korábbi, gyengébb eredményeik miatt rosszabb képességűek volnának, mint az egyetemre a támogató szabályok nélkül bejutott társaik. Emellett az előnyben részesítés akár ösztönzőleg is hathat a

⁷⁹ 28/2005. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2005, 290, 302.

⁸⁰ A 2008. évi XXXI. törvény óvodáztatási támogatást állapít meg a halmozottan hátrányos helyzetű gyerekek számára, anélkül azonban, hogy kifejezetten szólna a romákról.

⁸¹ 2008 szeptemberéig a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 66. §-a alapján az iskoláknak a jelentkezés sorrendjében kellett felvenniük diákjaikat. Ha maradt hely, akkor előnyben kellett részesíteni a halmozottan hátrányos helyzetű tanulókat, és ha ezt követően is maradt hely, akkor sorsolással kellett dönteniük a felvételiéről. A törvény újraosztotta az iskolai körzeteket, két szomszédos körzetben a hátrányos helyzetű tanulók aránya legfeljebb 25 százalékban térhetett el. 2008 júliustól (hátrányára) módosult a közoktatási törvény. A 2009/2010-es tanévtől csak a kötelező felvételi feladatokat ellátó iskola nem tagadhatja meg a körzetében lakó tanuló felvételét, a hátrányos helyzetű és a nem e körbe tartozó tanulók arányára vonatkozó előírások is változtak, több mozgásteret biztosítva a helyi önkormányzatoknak.

tanulmányi eredményekre, hiszen a bejutást követően nincs külön értékelő rendszer a segítő intézkedések révén bejutott hallgatók számára. Nekik is a többiekkel együtt kell helytállniuk a tanulmányi versenyben. Az előnyben részesítő szabályok ugyanis esélykiegyenlítő szabályok, amelyek a felsőoktatásban való részvétel lehetőségét biztosítják a támogatott személyek számára, s nem az egyetem elvégzését garantálják. A magyar felsőoktatási törvény is ezt juttatja kifejezésre: az előnyben részesítés nem eredményezhet a végzettségi szint és a szakképzettség megszerzéséhez szükséges alapvető tanulmányi követelmények alóli felmentést.

Álláspontom szerint a többletpontokat megállapító kormányrendelet célja legitim, nem sért egyéni jogot, és alkalmas is elérni kívánt cél elérésére, de nem elégséges. A hatályos szabály ugyanis a rossz anyagi körülmények között élőket segíti úgy, hogy közben talán éppen a roma diákok nem kerülnek közelebb a sikeres egyetemi felvételihez. A jogalkotónak nem lett volna szabad megkerülnie annak kimondását, hogy a jelentős hátrányból induló roma diákok felsőfokú tanulmányainak elősegítését tűzi ki célul. Világossá kellett volna tennie: nem csupán rászorultsági alapon támogatja a diákok felsőoktatásban való részvételét, az ugyanis szociális segítség marad, és nem válik előnyben részesítő intézkedéssé.⁸²

Magyarországon a roma fiatalok egyetemre jutását ösztönző intézkedés elsődleges célja a politikai közösségben tartósan hátrányt szenvedő roma kisebbség tanulási esélyeinek a növelése kell legyen. Az intézkedés eredményeképpen az egyetemre bejutott roma hallgatók példája bátorítóan hat közösségük többi tagjára, így a későbbi jog- és érdekvédelmük is szélesebb bázisra támaszkodhat. Egy roma diáknak a magyar politikai közösségen belüli életével kapcsolatos tapasztalatai nem hasonlíthatók össze a hozzá hasonlóan nehéz anyagi körülmények között élő nem roma társának élményeivel. Ennek a különös élettapasztalatnak az ismerete nagyon fontos például a társadalomtudományokat hallgatók számára, és ezeknek az ismereteknek a birtokában minden oktató és diák számára könnyebb megküzdeni a romákkal kapcsolatos sztereotípiákkal.⁸³ A romákkal szembeni előítéletek csökkentése és a meglévő társadalmi feszültségek folyamatos enyhülése pedig egy igazságosabb, a tényleges egyenlőségen alapuló politikai közösség létrejöttét segíti. Emellett, a támogató szabály segítségével bejutott diákok jelenléte a hallgatói közösségben inspiráló hatású, mert lehetőséget nyújt arra, hogy a diákok tanulmányaik során többféle állásponttal, véleménnyel találkozzanak.

Oktatási és társadalmi integrációs indoka is van a roma hallgatók egyetemi helyekhez segítésének. A közös politikai kultúra kereteibe való integrálódás pedig elkerülhetetlen, mert csak a politikai integráció szavatolja az erős kollektív

⁸² A politika elbizonytalanodásának a fő oka az lehet, hogy a romák esélyegyenlőségének javításához szükség van a társadalom támogatására, ugyanakkor a magyar társadalom többsége, bár tudatában van a romákat ért társadalmi megkülönböztetés súlyának és gyakoriságának, elutasító a romák esélyeit javító újraelosztó politikával szemben. Örkény Antal: A romák esélyegyenlősége alulnézetből, *Fundamentum*, 2006/4, 45. o.

⁸³ Ez utóbbi érvet részletesen lásd Ronald Dworkin: The Court and the University, *The New York Review of Books*, May 15, 2003.

identitású roma közösség kulturális különösségének megőrzését.⁸⁴

A jogalkotó a most hatályos szabályokkal nem a romák segítségét tűzi célul – ebből következik a kormányrendelet hiányossága. A rendelkezésnek a megjelölt cél elérésére való alkalmassága látszólag nem kérdéses, hiszen közvetlen összefüggés van a rendelet alkalmazása és az egyetemre bejutó hátrányos helyzetű hallgatók egyre nagyobb száma között. Jelenleg azonban a hátrányos helyzetű jelentkezőkre vonatkozó definícióba nem fér be minden roma származású személy. A rendeleti szabályok ezért kevesebbet valósítottak meg, mint amire az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése alapján lehetőség lett volna.

2. A következőkben azokról a kvótaszabályokról lesz szó, amelyek a nők társadalmi helyzetének javítását tűzték célul. A nők strukturális diszkriminációja elsősorban a munka világában, a szakmai előmenetel során érhető tetten. A *nők foglalkoztatottsága* igen alacsony, ötven százalék körüli, és a munkát vállaló nők a szakmák és foglalkozások szűkebb köréből válogathatnak, mint a férfiak. A diplomások több mint fele nő, mégis csupán a nők tíz százaléka dolgozik vezető pozícióban.⁸⁵ Indokoltnak tűnik hát előnyben részesítő intézkedéssel emelni a nők egy adott munkahelyen vagy munkakörön belüli kirívóan alacsony számát.⁸⁶ A nők munkavállalását segítő kvóta alkalmazása nem példa nélküli. Németország női kvótákat alkalmaz a közigazgatásban és a szövetségi bíróságokon, Norvégia pedig a felsőoktatásban és a gazdasági szférában ír elő arányszámokat. Tíz éve az egyetemi oktatói helyek egy részét különítették el a nők számára, az utóbbi években pedig a gazdasági társaságokról szóló törvényt módosították annak érdekében, hogy a tőzsdén szereplő részvénytársaságok felügyelőbizottságaiban a nők aránya elérje a negyven százalékot. A jogszabályt nem teljesítő gazdasági társaságok a törvény alapján felszámolhatók.⁸⁷

Ez utóbbihoz hasonló eredménykvótát állapított meg a magyar sporttörvény is, igaz, szankció nélkül. A sporttörvény 2001 júniusa és 2004 márciusa között hatályos szabálya alapján a sporttal foglalkozó köztestületek és közalapítványok döntéshozó, vezető és ellenőrző testületeiben a női tagok arányát 2001. november 15-ig legalább tíz, 2006. november közepéig legalább harmincöt százalékra kellett (volna) emelni.⁸⁸ A sportvezetőnőkre vonatkozó eredménykvóta előírása egyedülálló a magyar jogrendben; e szabályt megelőzően nem volt és hatályon kívül helyezése óta sincs érvényben a nőket – ily módon – előnyben részesítő

⁸⁴ Jürgen Habermas: Intolerancia és diszkrimináció, *Acta Humana*, 2004/4, 10-11. o.

⁸⁵ Nagy-Szilátsán Eszter: *A női vezetőik helyzete: áldozat és jutalom*, 2008. november 3., hvg.hu/hetilap/200844_NoI_VEZETO_K_HELYZETE_Leosztott_szerepek/page2.aspx

⁸⁶ Koppelman szerint a férfiközpontú gazdasági életben, a nőkkel szemben sokszor ellenséges munkakörnyezetben a nők esélyegyenlősége puhább eszközökkel nem, csak kvóták alkalmazásával valósítható meg. Andrew Koppelman: *Antidiscrimination Law and Social Equality*, New Haven and London, Yale University, 1996, 138. o. és köv.

⁸⁷ Anke J. Stock: Affirmative Action: A German Perspective on the Promotion of Women's Rights with Regard to Employment, in *Debating Affirmative Action*, 59-74. o. Presser Zsuzsanna: *A női kvóták az európai jog tükrében*, Jogi Tanulmányok, Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1996, 86. o. és köv. A norvég jogszabályt lásd <http://www.regjeringen.no/en/dep/bld/Topics/Equality/rules-on-gender-representation-on-compan.html?id=416864>

⁸⁸ Ez utóbbi rendelkezést jogrendszerünk már nem tartalmazza. A sportról szóló 2004. évi I. törvény nem ismételte meg a korábbi sporttörvény [2000. évi CXLV. törvény 92. § (10) bekezdés] e szabályát.

rendelkezés. A kvótaszabály megfelelt az Alkotmány követelményeinek. Nem valamely szervezetbeli tagság lehetőségét korlátozta, ezért az egyesüléshez való alapvető jogot nem sértette. Arra pedig senkinek nincs alanyi joga, hogy vezető tisztségviselője legyen egy társadalmi szervezetnek. A szabály létrejöttét legitim cél indokolta, a nők sporttestületekben való képviselésének elősegítése. Az átmeneti szabály jelentős lépést tett előre, mert elképzelhetővé tett egy a munkavállalás során alkalmazandó kvótaszabályt. Emellett fontos az eredmény, hogy a sporttestületek vezetőségeibe nők is bejuthattak. Ennél lényegesebb azonban az esélyegyenlőségi szempont érvényesítése az országgyűlési képviselőjelöltek kiválasztásakor, mert a képviselők feladata a politikai közösséget érintő alapvető döntések meghozatala. A következőkben ezt vizsgálom.

3. Az alkotmányos demokráciák egy része a nők érdekében *kvótát* állapít meg a *pártlisták befutó helyeire*, és tavaly Magyarországon is felmerült a választási törvény ilyen irányú módosításának ötlete. Két országgyűlési képviselő törvényjavaslatban kezdeményezte a választási eljárásról szóló törvény azirányú módosítását, hogy a pártlistákon a nemek azonos arányban képviseltessék magukat, de a javaslat sikertelenségét követően minden maradt a régiben.⁸⁹

Az Alkotmány 70/A. § (3) bekezdése felhatalmazást ad az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölésére, a 66. § (1) bekezdése pedig kifejezetten rendelkezik arról, hogy a Magyar Köztársaság biztosítja a férfiak és a nők egyenjogúságát minden polgári és politikai, valamint gazdasági, szociális és kulturális jog tekintetében. Jelenleg a jogrendszerben még sincs olyan szabály, amely a választásokon induló pártok számára egyértelművé tenné, hogy képviselőjelöltjeinek kiválasztásakor is irányadó az egyenjogúságra vonatkozó elv.

Franciaországban és Olaszországban az alkotmány kifejezetten rendelkezik arról, hogy a nők és férfiak a közhivatalokhoz és a választott tisztségekhez egyenlő mértékben jogosultak hozzájutni.

1999-ben a francia Alkotmánytanács a helyhatósági választásokon érvényesülő női kvótát megállapító szabályt nyilvánított alkotmányosértőnek, mert az automatikusan a nők és férfiak fele-fele arányban való szerepeltetését írta elő az önkormányzati választásokon listát állító szervezetek számára. Az Alkotmánytanács hangsúlyozta: a hatályos alkotmányt sérti az ilyen előírás, de az alkotmányozó dönthet a pozitív diszkrimináció megengedhetősége mellett.⁹⁰ Az alkotmány a döntést követően ennek megfelelően módosult. Az 1. cikk alapján törvény biztosítja a nők és férfiak egyenlő hozzáférését a képviselői mandátumok megszerzéséhez és a választott tisztségek betöltéséhez. A 4. cikk pedig úgy rendelkezik, hogy a politikai pártok a törvényben foglaltak szerint kötelesek e cél elérését segíteni.⁹¹ E

⁸⁹ T/3066. számú törvényjavaslat 1. §. A képviselők T/3060. számú javaslata az Alkotmány 33. §-át egy (5) bekezdéssel egészítette volna ki, amely a miniszterek személyére tett miniszterelnöki javaslat megtétele során kötelezővé tette volna mindkét nem legalább egyharmad arányú képviselését. Az Alkotmány módosítását az országgyűlési képviselők szükséges többsége nem szavazta meg.

⁹⁰ 98-407 DC, 14.01.1999, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1999/1.

⁹¹ Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, Journal Officiel de la République Française, 9 juillet 1999, 10175. A hatályos szöveget lásd a www.conseil-constitutionnel.fr honlapon.

felhatalmazás alapján a francia képviselők 2000-ben olyan törvényt szavaztak meg, amely szerint az 50-50 százalékos nő-férfi részvételi arány minden, arányos rendszerű választásra érvényes, és ha a választásokon induló párt listáján a nő és férfi képviselőjelöltek száma közötti különbség meghaladja az összes jelölt két százalékát, a pártnak járó költségvetési támogatás arányosan csökkenthető.⁹²

Hasonlóan alakult a történet Olaszországban. Az olasz Alkotmánybíróság 1995-ben az akkori alkotmány alapján alkotmányellenesnek nyilvánította azt az előírást, amely szerint a helyhatósági választásokon induló szervezetek listáján a férfi jelöltek száma nem lehetett több az összes jelölt kétharmadánál és megállapította, hogy a szabály a férfiak passzív választójogának lényeges tartalmát sértette.⁹³ Az olasz alkotmány ezt követően módosult. A 3. cikk kifejezetten a köztársaság kötelességévé teszi az egyenlőség útjába álló gazdasági és szociális akadályok leküzdését, az 51. cikk pedig megállapítja, hogy mindkét nem egyenlő mértékben jogosult hozzájutni a közhivatalokhoz és a választott tisztségekhez, és az esélyegyenlőség érdekében a köztársaság speciális intézkedéseket alkalmaz. 2003-ban az olasz AB úgy foglalt állást, hogy a nők pártlistára kerülését segítő egyenlősítő szabály nem jogsértő, hiszen senkinek nincs alanyi joga a pártlistákra jutásra, és a módosult olasz alkotmány által is elismert cél, a tényleges egyenlőség elérésére törekszik.⁹⁴

Amint látható, Franciaországban és Olaszországban az egyenlőség elvét helytelenül értelmező bírói gyakorlat miatt került sor az esélykiegyenlítés szükségességéről kifejezetten rendelkező alkotmánymódosításra. Másutt ilyen felhatalmazásra nem volt szükség ahhoz, hogy a törvényhozó kvótaszabályt vezessen be. 2006-ban a portugál parlament úgy rendelkezett, hogy az országos, a helyközi és az európai parlamenti választásokon induló pártok listáján mindkét nem legalább 33 %-ban képviseltesse magát, és a listán szereplő minden harmadik jelölt a másik nem képviselője legyen.⁹⁵

Magyarországon a rendszerváltás óta eltelt két évtized alatt a politikai életben részt vevő nők aránya annak ellenére nem nőtt számottevően, hogy a megfelelő képzettségű és hozzáértő nők egyre többen vannak. Az is egyre világosabb, hogy nem a választópolgárok idegenkedésén múlik, hogy nincs több női parlamenti képviselő.⁹⁶ Az egyéni választókerület jelöltjei között nem lett jelentősen magasabb a nők aránya, és a pártlistáknak azon a helyein, ahol nagyobb az esély a

⁹² Loi constitutionnelle n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, Journal Officiel de la République Française, 7 juin 2000, 8560.

⁹³ 422/1995, 06.09.1995, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1995/3.

⁹⁴ 49/2003, 13.02.2003
http://www.cortecostituzionale.it/versioni_in_lingua/eng/documenti/attivitaacorte/pronunce/abstract/2003/abstract-49-2003-english.pdf

⁹⁵ Decreto N. o 72/X LEI DA PARIDADE: ESTABELECE QUE AS LISTAS PARA A ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, PARA O PARLAMENTO EUROPEU E PARA AS AUTARQUIAS LOCAIS SÃO COMPOSTAS DE MODO A ASSEGURAR A REPRESENTAÇÃO MÍNIMA DE 33% DE CADA UM DOS SEXOS

⁹⁶ Egy 2008. augusztus 11-12-én tartott közvélemény-kutatás szerint, ha Magyarországon közvetlenül választanának elnököt, mint az Egyesült Államokban, a megkérdezettek 83 %-ának nem jelentene problémát, hogy nő jelöltre szavazzon, de csak 65 % gondolja azt, hogy a nő jelöltet a többség támogatná. Izsák Dániel: Bátorított szalonképtelenség, *Figyelő*, 2008. augusztus 21.

megválasztásra, kevésbé valószínű, hogy női jelöltek állnak.⁹⁷ Ez is közrejátszhat abban, hogy a parlamentbe bekerült képviselők aránya a rendszerváltás utáni ötödik választást követően is alig változott.⁹⁸ Talán épp ezért kevesen vitatják, hogy a nők nagyobb politikai szerepvállalása elrendő cél. Arról már jobban megoszlanak a vélemények, hogy milyen eszközökkel egyenlíthető ki az a hátrány, amellyel a nők a képviselőjelöltségért folyó küzdelemben indulnak.

A női kvótával szemben megjelent ellenérvek sokszínűek. A gyanakvók emlékeztetünkbe idézik a rendszerváltás előtti álpárlamentek álképviselő-nőit.⁹⁹ Kvótaországgal riogatnak a csúszós lejtő érvet segítségül hívók. Figyelemreméltóbb azok szempontja, akik az arányszám hatékonyságát és eredményességét vitatják. A választási eljárás során alkalmazott kvótával szemben felhozott legfontosabb érv azonban, hogy alapjogot sért, a férfiak választhatóságának jogát.¹⁰⁰ Ez olyan elvi ellenvetés, amely ha beigazolódik, kizárja a kvóta alkalmazását. Nézzük meg tehát ezt az indokot.

Az Alkotmány 70. § alapján minden, Magyarországon lakó felnőtt állampolgár képviselővé választható.¹⁰¹ Az Alkotmányban az aktív választójoghoz megkövetelt jogi feltételeken (állampolgárság, nagykorúság, magyarországi lakóhely) túl törvény sem írhat elő további követelményeket a passzív választójog megszerzéséhez. Passzív választójoga alapján bárki egyéni választókerületi jelölt lehet, aki összegyűjti hétszázötven választópolgár ajánlását.¹⁰² Területi és országos listát viszont pártok állíthatnak össze, amelyek a listán szereplő személyekről a legkülönbébb szempontok alapján, belátásuk szerint döntenek.¹⁰³ A pártlistán szerepléshez tehát senkinek nincs alanyi joga. Ahhoz az eljáráshoz sincs, amely alapján ma minden párt a listáin található személyekről, többnyire a férfiaknak kedvező módon határoz. A vitát kiváltó törvényjavaslat változtatni kívánt a szokásos eljárásról. Azt szorgalmazta, hogy a pártok még egy szempontot, a választott tisztségekhez való egyenlő hozzáférést szem előtt tartva döntsenek a listáikon szereplő személyekről. A támogató szabály alapján a jelölő szervezet listáján az egyik nem képviselőjét minden esetben a másik nem képviselője követte volna.

A javasolt szabály kötelezettjei a pártok voltak, más személyre a szabály

⁹⁷ Kiss Róbert: Nők a politikában – avagy milyen nemű a közélet Magyarországon? in *Házastárs? Munkatárs? Vetélytárs? A női szerepek változása a 20. századi Magyarországon*, szerk. Palasik Mária, Sipos Balázs, Napvilág, 2005, 234-235. o.

⁹⁸ A nők aránya a rendszerváltást követően a magyar Országgyűlésben a következőképpen alakult: az első ciklusban 7; a másodikban 11,1; a harmadikban 8,5; a negyedikben 9,8 % volt. Jelenleg az országgyűlési képviselők 10,6 %-a nő. Az adatokat lásd Kiss: i. m., 236-237. o. és www.mkogy.hu

⁹⁹ John Emese: Politikusnők tervutasításra, *Népszabadság*, 2007. július 26.

¹⁰⁰ Az olasz Alkotmánybíróság a 422/1995. számú döntésben a passzív választójogra hivatkozott. (Lásd a 93. számú lábjegyzetet.) A svájci Szövetségi Bíróság is – többek között – ezzel az érveléssel utasított el egy népszavazási kérelmet. (1P.173/1996, 19.03.1997, Bulletin on Constitutional Case-Law, 1997/2.). Lásd még Tordai Csaba: *Parlamentarizmus vagy kvótarendszer?* <http://www.mona-hungary.hu/kepek/upload/2004-02/tordaikorr.doc>

¹⁰¹ Kivéve azokat, akiktől az Alkotmány 70. § (5) bekezdése megtagadja a választójog gyakorlásának jogát.

¹⁰² 1989. évi XXXIV. törvény az országgyűlési képviselők választásáról 5. § (2) bekezdés.

¹⁰³ 1989. évi XXXIV. törvény az országgyűlési képviselők választásáról 5. § (3)-(4) bekezdés, 1997. évi C. törvény a választási eljárásról 53. § (3) bekezdés.

kötelezettséget nem állapított meg. Alkotmányos demokráciában a pártok is a demokrácia szabályai szerint működhetnek. A demokratikus felépítésre vonatkozó követelmény a pártok Alkotmány 3. §-ban megfogalmazott feladatából következik. A pártoknak ugyanis szervezetileg is alkalmasnak kell lenniük a népakarat közvetítésére és kinyilvánítására.¹⁰⁴ A párt belső felépítésére és működésére jellemző demokrácia természetesen a tagok jog- és esélyegyenlőségében is meg kell mutatkozzon. Ezt támasztja alá az egyenlő bánásmód törvény is, amely alapján a pártok, jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaik és intézkedéseik során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.¹⁰⁵

A hátrányos megkülönböztetés tilalma tehát a pártok belső viszonyaiban is irányadó,¹⁰⁶ a gyakorlat azonban mintha erről nem venne tudomást. Magyarországon a nők 1918 óta rendelkeznek aktív és passzív választójoggal, és mindkét jog gyakorlása elvi lehetőségként adott, de valójában a nők hátrányból indulnak a jelölési folyamat során. Pedig a nők nem valamely különös társadalmi részérdek képviselőjét látják el a parlamentben, hanem ők is, mint minden országgyűlési képviselő az Alkotmány 20. § (2) bekezdésének megfelelően a köz érdekében járnak el, a nemzet egészét képviselik. A kvóta célja sem az volna, hogy egyes „női” kérdések képviseletére közvetlenül nőket juttasson a parlamentbe, hanem az, hogy a nők képviselői mandátumhoz jutási esélyeit a férfiak esélyeihez közelítse. A listaállításra vonatkozó kvótaszabály nem szüntetné meg a lista egyes helyeiért indult (érdemen és képességeken alapuló) versenyt. A korlátozást az jelentené, hogy az eddigiekhez képest kevesebb helyért versenyezhetnének a képviselőjelöltségre alkalmas férfi jelentkezők, viszont bizonyosan részt vennének a versenyben az arra alkalmas nő jelöltek is. A törvényjavaslatban szereplő kiválasztási eljárás tehát egy olyan kiváltságot szüntetett volna meg, amely jelenleg nincs összhangban a nemek egyenlőségének elvével.

Egy demokratikus rendszerben a pártok sokféleképpen gondolkodhatnak a nők társadalomban betöltött szerepéről. A pártlista összeállítására vonatkozó előírás nem követeli egyetlen párttól sem, hogy adott esetben szakítson a nők-férfiak társadalmi egyenjogúságát el nem fogadó ideológiájával. Arra sem kötelezi a pártokat, hogy a politikai közösség fundamentumát jelentő egyenlőség értékét maguk is alapvetőnek tartsák. A pártok kifejezési szabadságát ezért nem érinti a pártlistás kvótaszabály.¹⁰⁷ Ráadásul, a pártoknak több lehetőségük van arra, hogy a

¹⁰⁴ Sólyom László: *Pártok és érdekszervezetek az alkotmányban*, Budapest, Rejtjel, 2004, 55-59. o.

¹⁰⁵ 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról 4. § l) pont, 6. § (1) bekezdés d) pont. Eszerint kizárólag a tag vagy tagjelölt politikai vagy más véleménye adhat alapot a párt számára a jelölt kizárására, fel nem vételére, illetve jelölésének megtagadására.

¹⁰⁶ Ezzel szemben a német kommentárirodalom a pártok privátautonómiáját előbbre valónak tekinti, mint a diszkrimináció tilalom érvényesítését. Úgy véli, az alaptörvény 21. cikk (1) bekezdése alapján a pártok belső rendjének demokratikusnak kell lennie, de az alaptörvény hátrányos megkülönböztetést tiltó 3. cikk (3) bekezdése a pártok belső viszonyaira nem irányadó. S mert a diszkrimináció-tilalom a pártok privát szférájában nem érvényesíthető, a pártok akár kvóta bevezetésére is jogosultak. Lásd Michael Sachs-Uta Biskup: Political Equality Rights, in *Fundamental Rights in Europe and North America*, ed. Albrecht Weber, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2001, D 32. Wolfgang Rüfner, in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Article 3 (2) (3), eds., Rudolf Dolzer, Klaus Vogel, 812. o. és köv.

¹⁰⁷ Ezt az érvet részletesebben lásd Tribunal Constitucional de España JCC 12/2008, 29.01.2009,

kvótával szembeni érveiket a nyilvánosság elé tárják, és adott esetben a parlamenti vita során megkérdőjelezzék annak indokoltságát.

Álláspontom szerint azt, hogy a nők hátrányból indulnak a képviselőjelöltségért folytatott küzdelemben, jól érzékelik a kvótaszabályt bevezető államok törvényhozói. Azzal is egyetértek, hogy éppen az egyenlő esély érdekében van szükség a beavatkozásra. A nyugat-európai pártok nagy többsége saját szervezetén belül érvényesíti az esélykiegyenlítő politikát. A kelet-európai pártok, úgy tűnik, még idegenkednek a belső kvóták alkalmazásától, s ha mégis az arányszámok bevezetése mellett döntenek, akkor viszonylag alacsony százalékban állapítják meg a listára kerülő nők arányát, és nem feltétlenül biztosítják, hogy nők a pártlisták befutó helyein is megjelenjenek. Elkerülhetetlennek látom ezért, hogy a francia, az olasz és a portugál törvényhozót követve előbb-utóbb a magyar parlament is kvóta bevezetésével segítse a nők politikai szerepvállalását.

Jól érzékelhető, hogy mint oly sok más területen, az előnyben részesítés esetében is a törvényhozók és az (alkotmány)bírák egymás lépéseire reagáló cselekvése határozza majd meg a folyamatok kimenetelét. Úgy tűnik, az európai államok többségében a törvényhozók érzékelik, hogy az egyenlő lehetőségek megteremtése érdekében szükség van a támogató különbségtételre, de helyzetüket nehezíti, hogy a jogszabályokat felülvizsgáló bírók óvatos léptekkel haladnak az esélykiegyenlítés útján.

A mélyben gyökerező társadalmi problémák kreatív és tartós megoldást kívánnak. A rasszizmus és a nemi előítéletek léte ilyen, az emberiséggel egyidős probléma, amelynek kezelése nemcsak az egyén, hanem a közösség számára is nehéz feladat. A diszkrimináció jogi tilalma nem képes szembeszállni az előítéletekkel, abban segíthet, hogy a nyilvános döntések igazolására ne legyenek felhozhatók a rasszista érzületek. Ez azonban önmagában nem teremt elfogadó, sokszínű környezetet. Az oktatás, a közszolgáltatás, a foglalkoztatás területén ma sem mindegy, hogy milyen a jelentkező bőrszíne. A közéletben pedig ma is ritka kivételnek számít, ha az előítéletekkel sújtott személyek jutnak vezető szerephez.

Az előítéletek felszámolására törekedni értelmetlen, mert az emberi természet lényegéből fakadóan a cél megvalósíthatatlan. Elengedhetetlen viszont egyfelől az előítéletek tudatosítása¹⁰⁸ és kezelése, másfelől az előítéletek miatt igazságtalanul hátrányt szenvedők segítése. Ez utóbbi célt szolgálják az előnyben részesítés eszközei, amelyek a lehetőségek kiegyenlítésével próbálnak igazságosabb környezetet teremteni.

www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc_ing/STC2007.4069.html

¹⁰⁸ Az előítéletekkel teli döntések sokszor nem tudatos rasszizmus, hanem a tudatalatti működésének eredményei. Paul Brest faji szempontból szelektív szimpátiának nevezi az arra való képtelenségünket, hogy ugyanazt az elismerést és emberiséget, szimpátiát és törődést, amit saját csoportunknak megadunk, a kisebbséghez tartozóknak is megadjuk. Paul Brest: Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle, *Harvard Law Review*, 90 (1976) 1., 8. o.

Az atipikus munkaviszonyok a munkaerő-kölcsönzés és a távmunkavégzés tükrében

Prugberger Tamás* – Kenderes György**

1. A munkajogon kívüli és az atipikus munkajogi foglalkoztatás szempontjai

1998 őszén az ausztriai Zell-am See-ben megtartott nemzetközi munkajogi konferencia témáját „a munkajogból történő kivonulás” képezte.¹ Ennek kapcsán az a kérdés került megvitatásra, hogy a globalizálódó neoliberais gazdasági folyamatok hatására a foglalkoztató vállalatok a munkatársaikat egyre inkább nem a munkavállaló egzisztenciális és szociális érdekeit védő klasszikus munkaszerződéssel alkalmazzák, hanem olyan jellegű alkalmazási formákat találnak ki, amellyel a társadalombiztosítással járó terheket teljes egészében a foglalkoztatottakra tudják hárítani, valamint alkalmazottaik foglalkoztatási jogviszonyát könnyen meg tudják szüntetni. Ezzel együtt pedig ki tudják – legalábbis részben – küszöbölni a fogyasztói szerződésekre jellemző közérdekű keresetet, valamint az érdekvédelmi szervezeti közreműködés intézményét. Ma ugyanis a munkajog elméletének művelői közül egyre többen tekintik a munkaszerződést a fogyasztói szerződésekhez hasonló jogügyletnek, amelynek megkötésénél és a szerződéses jogviszony fennállásának egész időszakában a munkavállalót is a munkáltatóval szemben a munkáltató javára történő erőegyensúlynak az eltolódása miatt hasonló törvényi védelmet szükséges biztosítani, mint amilyent a polgári jogban a fogyasztó javára az iparszerű kereskedelmi-szolgáltatói tevékenységet folytató előállító/kereskedővel szemben a kontinentális jogrendszerek törvényei biztosítanak.

Ma a munkajogból való kivonulást elsősorban a formálisan tartós vállalkozási és megbízási szerződésekkel valósítják meg a foglalkoztatók, amivel egyrészt át lehet teljes egészében a foglalkoztatottra hárítani a társadalombiztosítási járulékfizetés terheit, másrészt könnyebben és rövidebb felmondási idővel tudja a foglalkoztató megszüntetni a foglalkoztatással összefüggő jogviszonyt. Ez utóbbira jó eszköz még a határozott időre vagy meghatározott munka elvégzésére szóló munkaszer-

* Az MTA doktora, professor emeritus. Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Tanszék

** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Tanszék

¹ Prugberger T., Munkavállalói biztonság a globalizációban. Valóság 2008/2. sz.

ződés kötés. Ebben az esetben nincs szó a munkajogból történő kivonulásról, ami azért is lehet veszélyes játék a foglalkoztató számára, mert a tartós vállalkozási és/vagy megbízási szerződés mögött tartalmilag egyértelműen munkaviszony áll és azt jogvita esetén a Bíróság a Ptk. 201. § alapján a szerződéspalástolás okán munkaszerződésnek minősíti.² Ezen kívül pedig a munkaügyi felügyelet részéről a bíróság-kiszabás veszélye áll fenn.³ Emiatt a foglalkoztatók a meghatározott időre vagy a meghatározott munka (feladat) elvégzésére szóló szerződésen kívül gyakran alkalmazzák a munkaerő-kölcsönzés vagy a távmunka intézményét⁴, amely két intézmény alkalmazásával a munkajogviszony megszüntetését viszonylag könnyen el tudják érni és részben mentesülhetnek a társadalombiztosítási járulékfizetés alól. Ezen kívül jelentős előnye mind a kettőnek, hogy az átlagosnál kevesebb bért kell fizetni, a távmunkánál pedig ezen kívül a munkáltató az otthondolgozás következtében helyiségbérletet tud megspórolni.

2. A munkaerő-kölcsönzés

2.1. A munkaerő-kölcsönzés általános megközelítése. Meglehetősen atipikus jellegű – a munkajogban nem oly régtől nevesítetten is megtalálható jogintézmény – a munkaerő-kölcsönzés. Maga az elnevezés jogdogmatikailag pontatlan, sőt téves, mert a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cég nem is ingyen, hanem fizetség, pontosabban bérleti díj ellenében bocsátja azt a munkaerőt a ténylegesen foglalkoztató rendelkezésére, akit a kölcsönző cég kikölcsönzés, azaz bérbeadás céljából alkalmaz. A munkaerő-kölcsönzés tehát egy bérleti tartalmú, nem ingyenes, hanem visszerhes jogviszony, amelyről még bővebben szó lesz. A munkaerő-kölcsönzésre az Európai Unióban sokáig nem volt külön irányelv (csak egy irányelv-tervezet), azonban az atipikus munkaviszonyban dolgozóknak a tipikusban dolgozókéval egyenlő bánásmódot előíró irányelvek, valamint az átmeneti időre szóló kiküldetési-átengedési-áthelyezési irányelv a munkaerő-kölcsönzésnél is figyelembe vehető volt. Az irányelv-tervezetből csak több évi késedelemmel lett irányelv, mert a munkadíjazással kapcsolatos, később részletesen bemutatásra kerülő német-francia ellentétet hosszú ideig nem sikerült áthidalni. Végül is egy olyan kompromisszum árán sikerült ezt megtenni, miszerint mind a német, mind a francia bérfizetési megoldás elfogadható. Így megszületett a munkaerő-kölcsönzésről szóló 2008/104. (2008.nov.19.) EK sz. irányelv. Eme irányelv elfogadását megelőzően a munkaerő-kölcsönzés jogintézményére is a szolgáltatásnyújtás keretében kiküldött munkavállalókról szóló 96/71. (dec.16.) EK irányelv, valamint a határozott időtartamra, vagy a meghatározott feladat (munka) elvégzésére, illetőleg az alkalmasszerűen (munkaerő-kölcsönzés keretében) foglalkoztatott munkavállalók munkahelyi biztonságáról és egészségvédelméről

² Prugberger T., Munkajog a polgári jogban a globalizálódó gazdasági viszonyok között. Competitio Könyvek 5. Debrecen, 2006, 52-57. o.

³ Prugberger T., előbbi jegyzetben hiv. h.

⁴ Makó Cs. – Keszi R. – Mester D.: Munkáltatói vélemények a távmunka előnyeiről és gyakorlatáról. In: Társadalomkutatás 2004/2-3. 203-243. o. és Kártyás Gábor: A munkaerő-kölcsönzés néhány hazai gyakorlati tapasztalata. Munkajog 2009/4.

szóló 91/383. (jún. 25.) EK irányelv vonatkozott. Ezen kívül is találhatók még olyan közösségi jogszabályok, melyek legalábbis érintik, vagy kihatással vannak a munkaerő-kölcsönzés intézményére. Ilyenek a 86/613. (dec. 11.) EKG irányelv az önfoglalkoztatói minőségben dolgozók tekintetében érvényesülő egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, a 97/81. (dec. 15.) EK irányelv a részmunkaidős foglalkoztatásról, továbbá a 99/70. (jún. 28.) EK irányelv a határozott ideig tartó munkavégzéssel kapcsolatos keretmegállapodásról, valamint a 2000/78. (nov. 27.) EK irányelv az egyenlő bánásmód biztosításáról a foglalkoztatás és a munkavállalás területén. Ezek az irányelvek azonban a munkaerő-kölcsönzésről szóló irányelv hatályba lépésével a munkaerő-kölcsönzés területén feleslegessé váltak, mert azok előírásait a munkaerő-kölcsönzési irányelv tartalmazza.

A magyar jogalkotás, amikor az Mt.-nek 2001. évi XVI. törvénnyel történt módosítása, pontosabban kiegészítése során a munkaerő-kölcsönzést egy új fejezet (XI. Fejezet) megnyitásával beemelte, tulajdonképpen a tervezetet másolta át. Mivel a tervezet az irányelvvel összhangban áll, a munkaerő-kölcsönzésnek a mai tételes jogi szabályain változtatni lényegében szükségtelen, csupán azt kellene pontosítani, hogy a kölcsön munkaerő munkadíja miként alakul akkor, ha kölcsön munkavállaló dolgozik, és miként, amikor kihelyezésre (kiküldetésre), azaz munkára várakozik. Ez az a kérdés, amiről nem szól a magyar Mt. és kompromisszumként nyitva hagyja az irányelv is.

Az európai uniós tagállamokban a munkaerő-kölcsönzés intézménye általánosan ismert, azonban a jogi szabályozottsága tekintetében az itt érintetten túlmenően is *eltérő felfogások* és változatok alakultak ki.

Egyes tagállamok foglalkoztatás-politikai szempontból kifejezetten *elismerik, szabályozzák* a munkaerő-kölcsönzési jogviszonyt. Ide tartozik a németországi, franciaországi és általában a nyugat-európai országok többsége. Vannak olyan államok, amelyek a munkaerő-kölcsönzést nem tiltják, pontosabban szólva egyáltalán nem tematizálják külön szabályozás formájában, azonban a nemzeti munkajogukban fellelhető olyan módon, hogy *az általános munkajogi normák rendszerében kerül tárgyalásra*. A tagállamok csupán *kis hányada tiltja* meg kifejezetten a munkaerő-kölcsönzés intézményét. Ide sorolható Hollandia.⁵

Magyarország a 2001. évi Munka Törvénykönyvének előbb említett módosításával az első csoportba tartozónak minősül. Annak ellenére, hogy a magyar jogban a 2001. évi XVI. törvénnyel megvalósított módosításig a munkaerő-kölcsönzés nevesítetten nem létezett, még nem volt teljesen idegen ez a jogintézmény. Gyakorlatilag ugyanis a már *korábban* is az Mt.-ben szabályozott *kirendelés hasonló jelleggel funkcionált*. Így a munkaerő-kölcsönzés nem nélkülözött minden jogi alapot, sőt ezen keretek között megvalósítható is volt. A módosítás előtti Mt. ugyanis nem tiltotta azt, hogy a kirendelő munkáltató a kirendelésért külön ellenszolgáltatást fogadjon el attól a munkáltatótól, ahova a kirendelés történt. A jelenleg hatályos módosított Mt. e lehetőséget – figyelemmel az előbb említett munkaerő-kölcsönzés önálló szabályaira – kizárja. Ez a helyzet

⁵ Az Európai Unió munkajoga (szerk.: Kiss György, OSIRIS Kiadó Bp. 2001) 446-447. oldalán található rész pontosan taglalja, hogy az európai országok közül melyek azok, amelyek a fentebb felsorolt kategóriákba tartoznak.

hozzájárult ahhoz, hogy a magyar jogban a munkaerő-kölcsönzés intézménye a módosítás előtti „második csoport”-ból átvezethető legyen „az első csoport”-ba tartozó tagállamok szabályozásának mintájára.

2.2. A munkaerő-kölcsönzés és a kirendelés összehasonlító elemzése.

Összehasonlítva a munkaerő-kölcsönzés és a kirendelés intézményét, tulajdonképpen alapvető különbséget kell tennünk a kirendelés korábbi, valamint a 2001. évi módosítással újrafogalmazott változata között. *A kirendelés korábbi fogalma ugyanis meglehetősen laza, tág kereteket szabott meg* a más munkáltató részére végzett tevékenység számára, mivel csak lehetőségként jelezte e jogviszony kialakítását, nem állítva fel különösebb korlátokat, illetve feltételeket ezen a téren. *Így a kirendelés lényegében a munkaerő-kölcsönzési jogviszony létrejöttének az alapjává válhatott*, mely implicite technikailag keretet biztosított e jogintézmény gyakorlati megvalósíthatóságára. Mindez a magyar munkajogi gyakorlatban a szabályozatlanság miatt bizonytalanságra és visszaélésekre adott okot, ami csak a munkaerő-kölcsönzés tételes rendezése útján vált kiküszöbölhetővé.

A 2001. évi módosítással bevezetett kirendelés-definíció és a munkaerő-kölcsönzés közti közös vonás most már mindössze abban nyilvánul meg, hogy mindkettő az eredetitől eltérő, más munkáltatónál történő munkavégzésre irányul, és egyebekben eme analógia mellett a részletes szabályokat elemezve karakteres elhatárolási ismérveket találhatunk, mely a kirendelés jogintézményének újragondolásával került be az Mt.-be. A mai magyar tételes jogban mindezt figyelembe véve:

- a.) A kirendelés két munkáltató közötti megállapodás alapján létrejövő olyan jogviszony,
- b.) amelynek létrejöttéhez szükséges (bár napjainkban egyre inkább vitatott), hogy a munkáltatók között valamilyen tulajdonosi viszony álljon fenn vagy egymás vonatkozásában, vagy pedig közösen egy harmadik céggel való viszonyukban, amely céghez a munkavállalót munkavégzés céljából kirendelik,
- c.) A kirendelés alapvető fogalmi eleme az ingyenesség, azaz a munkavállaló kirendeléséhez nem kapcsolódik semmiféle ellenszolgáltatás,
- d.) de a munkabér és egyéb járulékok megfizetése a tényleges munkáltatót terheli.

Az Európai Unió jogában a korábban felsoroltak közül két irányelvben jelennek meg leginkább a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok. E két irányelv egyike a Tanács 1991. június 25-i *91/383/EK irányelve*, amely a munkahelyi egészség és biztonság követelményének szempontjából tárgyalja a munkaerő-kölcsönzést is, mint atipikus foglalkoztatási formát. Az irányelv speciális védelmi szabályokat ír elő a munkavállalók munkahelyi, egészség- és biztonságvédelemhez való jogának érvényesíthetősége, valamint a különböző munkavállalók eltérő helyzetéből eredő különbségek kiegyenlítése céljából. Ezzel az irányelvvel voltaképpen a jogalkotó azt a szándékát fejezi ki, hogy a munkaerő-kölcsönzési jogviszonyt a munkajog elismert jogintézményei közé emelje. A másik uniós irányelv – mely tartalmi szinten fogalmaz meg rendelkezéseket a munkaerő-

kölcsönzés vonatkozásában – a Tanács 1996. december 16-i 96/71/EK irányelve a munkavállalók kiküldetéséről szolgáltatásnyújtás esetén.

A munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó részletkérdések taglalását megelőzően szükséges egyértelműen definiálni, hogy mit értünk mind a magyar, mind az európai gyakorlatban munkaerő-kölcsönzés alatt. E tekintetben álláspontom szerint a legátfogóbb és precízebb megfogalmazást a Kiss György szerkesztésében megjelent Az Európai Unió munkajoga című mű tartalmazza, mely szerint „a munkaerő-kölcsönzés olyan foglalkoztatást jelöl, amely – főszabályként – a határozott időtartamú és ezen belül is a rövidebb idejű foglalkoztatás megvalósítására szolgál, ahol a munkavállaló olyan munkáltatóval létesít munkajogviszonyt, amelynek tevékenysége kizárólag, vagy legalábbis alapvetően a munkaerő-kölcsönzésre irányul, és a munkavállaló munkateljesítményét egy harmadik személy használja fel, aki annak ellenére gyakorolja a munkavégzéssel kapcsolatos munkáltatói jogokat, hogy közte és a munkavállaló között nem áll fenn munkajogviszony”. Az Mt. megfogalmazása szerint munkaerő-kölcsönzés az olyan tevékenység, amelynek keretében a kölcsönbeadó a vele kölcsönzés céljából munkaviszonyban álló munkavállalót ellenérték fejében munkavégzésre a kölcsönvevőnek átengedi (Mt. 193/C. § a./ pont). Bizonyos korábbi visszaélések elkerülése végett 2007. április 1. napjától alkalmi munkavállalói könyvvvel munkaerő-kölcsönzés céljából munkaviszonyt létesíteni már nem lehet (ezt a 2007. évi XIX. törvénnyel megállapított Mt. 193/B. § (2) bek. kizárja).

A munkaerő-kölcsönzés első és legszembeűnőbb tulajdonsága annak *atipikus* volta, melynek dogmatikai sajátossága, hogy *benne a munkajogban és a polgári jogban fellelhető jogviszonyok rendhagyó speciális keveredése figyelhető meg*. A munkaerő-kölcsönzés egy olyan atipikus jogviszony a munkajogban, amelyben nem két, hanem *három alany* vesz részt. Az Mt. Harmadik részének később beiktatott XI. fejezete a munkaerő-kölcsönzés részletes szabályait tartalmazza. E fejezet személyi hatálya az előbb említetteknek megfelelően három alanyra terjed ki, mégpedig: a.) a munkavállalóra, b.) a kölcsönbeadóra, c.) és a kölcsönvevőre.

2.3. A munkaerő-kölcsönzés intézményének dogmatikai problémái. Az eddigiekből jól szembeűnik a munkaerő-kölcsönzésnek a 2001. évi törvénymódosítással újrafogalmazott kirendelés intézményétől való eltérése, mivel a kirendelésnél a jogviszony kétpólusú maradt. A munkaerő-kölcsönzés esetén a három jogalany közt egy olyan speciális kapcsolatrendszer jön létre, amely alapvetően két különböző típusú jogviszonyon alapul. Az egyik a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő, a másik a kölcsönbeadó és a munkavállaló közötti jogviszony. Különleges sajátossága ennek a kapcsolatrendszernek, hogy míg a kölcsönbeadó és a munkavállaló közötti jogviszonyra – mely munkaszerződésen alapul – az Mt. szabályai, addig a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti jogviszonyra a Polgári törvénykönyv rendelkezései vonatkoznak, illetve azok alkalmazandók.

Míg az előbbi dichotómiából a munkajogi reláció, nevezetesen a kölcsönbeadó és a munkavállaló közötti jogviszony dogmatikailag viszonylag tisztázottnak tekinthető, addig a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti polgári jogi jellegű jogviszonyról ugyanez már nem mondható el. Mint már jeleztük ez utóbbi a bérlet – ezen belül is a dologbérlet – egy speciális formája. Megjegyzendő, hogy az e nézetet valló

szerzők maguk is kiemelik, hogy a dologbérlet esetében a bérleti szerződés tárgya dolog vagy dologként hasznosítható erőforrás, míg jelen esetben ez természetes személyek, pontosabban azok munkája.⁶

Amennyiben elfogadjuk ez utóbbi, a jogviszony tárgyát illető megközelítést, akkor semmiképpen sem beszélhetünk dologbérletről. Álláspontunk szerint a munkaerő-kölcsönzésen belül a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti jogviszony a polgári jogban leginkább – amennyiben az a Ptk.-ban külön szabályozást nyerne – egy sui generis szerződésként közelíthető meg, viszont a hatályos jog tükrében – véleményünk szerint – atipikus szerződéses formaként jelenik meg.⁷

Elvileg szóba jöhetne a haszonbérlet, vagy a haszonkölcsön jogintézménye, de ezeket – jellegbeli hasonlóságuk ellenére – nem tartjuk elfogadhatónak, mivel mindkettő dologra vonatkozóan jön létre, míg a munkaerő-kölcsönzés tárgyát képező munkavállalót, azaz természetes személyt, pontosabban annak munkaerejét semmilyen szinten nem lehet azonosítani, vagy párhuzamba állítani a fizikai dolgokkal. Ezen túlmenően a haszonkölcsön ingyenessége további ellenérv.

Anélkül, hogy terminológiai okfejtésekbe kívánnánk bocsátkozni, megjegyezzük, hogy e polgári jogba tartozó szerződés – potenciálisan mint sui generis szerződés – nevezhető lenne például – sajátos tárgyára tekintettel – „munkaerő-bérleti” szerződésnek, de nem a munkaerőt kölcsönző cég és az általa kikölcsönzésre alkalmazottnak, hanem a kölcsönző cég a munkaerőt kölcsönbe vevő foglalkoztató vonatkozásában. Az első jogviszonyt illetően egyértelműen munkaszerződésről van szó, melynek tárgya specifikumokat mutat, de alapvetően a munkajogi jellemzők dominanciája érvényesül.

Ebből is következik, hogy a munkaerő-kölcsönzésre (akárcsak a fiatal munkavállalókra) vonatkozó szabályoknak mind a munkajogba, mind pedig a polgári jogba tartozó vetületei is vannak. Ezt a helyzetet a hatályos jogi szabályozás egy kiterjesztő jellegű rendelkezéssel próbálja feloldani: „E törvény 72/A. §-ának, valamint Harmadik Része XI. Fejezetének hatálya – az ott meghatározottak szerint – kiterjed azon, a Polgári törvénykönyv szabályain alapuló jogviszonyra is, amely a 18. életévét még be nem töltött személy munkavégzésére vonatkozik, vagy a munkaerő-kölcsönzés céljából a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő között jön létre.” (Mt. 1. § (5) bek.). Az Mt. ezzel a kiegészítéssel teremti meg az alapot arra, hogy ezekre az egyébként a polgári jog hatálya alá tartozó jogviszonyokra az Mt. szabályai is alkalmazhatók legyenek. Mindezek tükrében kérdésként merül fel, hogy helyes-e az, miszerint kizárólag az Mt. foglalkozik e kérdéskörrel, mivel ebből olyan hibalehetőségek adódhatnak, melyek a bizonyos fokig jellegadó polgári jogi vonások elmosódását vonhatják maguk után oly módon, hogy azok nem kapják meg azt a kellő hangsúlyt, amelyet a fentebb említett jogintézmények e tekintetben megkívánnak.

2.4. Garanciális szabályok és azok ellentmondásai. A jogi garanciákat a munkajogban – így a munkaerő-kölcsönzésnél is – hangsúlyozottan meg kell

⁶ Prugberger T. – Fabók A.: Hogyan módosítja az új Munka törvénykönyve a munkáltató és a munkavállaló közötti viszonyt? Napi Jogász tematikus szám, 57.o.

⁷ Kenderes György: A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2007, 179. o.

teremteni. Kölcsönbeadó csak az a belföldi székhelyű, a tagok korlátozott felelősségével működő gazdasági társaság, 2004. május 20-tól 2009. július 1-jéig közhasznú társaság, vagy – a vele tagsági viszonyban nem álló munkavállaló vonatkozásában – szövetkezet lehet, amelyik megfelel a jogszabályban foglalt feltételeknek és a székhelye szerint illetékes munkaügyi központ nyilvántartásába vette. A munkaerő-kölcsönzési jogviszonynál rendeleti szintű szabályozás biztosítja a kölcsönbeadói tevékenység folytatására feljogosító feltételek meglétét. Az erre vonatkozó, a munkaerő-kölcsönzési és a magán-munkaközvetítői tevékenység nyilvántartásba vételéről és folytatásának feltételeiről szóló 118/2001. (VI. 30.) sz. Korm. rendelet pontosan előírja, hogy milyen feltételek esetén lehet valaki kölcsönbeadó.

2.4.1. Vagyoni biztosíték. Ezen túlmenően az előbbi rendelet sajátos garanciaként vagyoni biztosíték letétbe helyezéséről teszi függővé a munkaerő-kölcsönzési tevékenység folytatását, melynek konkrét összegeként 1 millió Ft-ot határoz meg.

Mindenképpen helyes e tevékenység folytatásának feltételéül vagyoni biztosíték letétbe helyezését megszabni, mivel a munkaerő-kölcsönzési jogviszonyban alanyként résztvevő munkavállaló a kölcsönbeadóhoz képest kiszolgáltatott helyzetben van. A vagyoni biztosíték tulajdonképpen e függőségi-kiszolgáltatott helyzetének kompenzálására, enyhítésére szolgál, ugyanis előfordulhat az, hogy a jogviszony idejére számára jogosan járó bérét nem kapja meg – adott esetben a kölcsönbeadó megszűnése miatt –, ekkor sikerrel keresheti kielégítését a biztosíték összegéből. Egyáltalán nem biztos viszont, hogy elégséges garancia, illetve fedezet az 1 millió Ft-nyi összeg, ezért kívánatosnak tartanánk ezt az összeget differenciáltabb módon attól függően meghatározni, hogy a munkaerő-kölcsönzés hány főt érint.

Gyakorlati szempontból célszerű lenne egy meghatározott időszakra (például negyedéves időtartamra) vetítve folyamatosan felülvizsgálni a munkaerő-kölcsönzésben résztvevő munkavállalók létszámának alakulását egy-egy kölcsönbeadónál és egy átlag figyelembe vételével megállapítani az általunk alább példaként javasolt értékek alapján a biztosítéki összeget. Így például 10 főig tartható lenne az 1 millió Ft-os vagyoni biztosítékösszeg; 10-20 fő között 2 millió Ft és 20 fő felett minimum 3 millió Ft (esetleg több) összeghatár bevezetése lehetne indokolt. Az előbbi, létszámtól függő differenciálást a kölcsönbeadó tevékenységének megkezdését követő első negyedév után látnánk szükségesnek alkalmazni, az ezt megelőző időszakra elégségesnek tartjuk az 1 millió Ft-os biztosítéki összeget, mivel a magasabb összeghatár azonnali alkalmazása negatívan befolyásolhatná a kölcsönbeadói minőség vállalását.⁸

A folyamatos felülvizsgálatot az illetékes munkaügyi központ végezhetné el, az közölné a kölcsönbeadóval a meghatározott időszak végével megállapított esetlegesen új biztosítéki összeget, felhívna annak teljesítésére, és ellenőrizné, hogy az újonnan meghatározott mértékű vagyoni biztosíték rendelkezésre áll-e. Amennyiben nem, úgy a munkaügyi központ felszólíthatná a kölcsönbeadót határidő tűzésére.

⁸ Kenderes György: A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései. Novotni Alapítvány, Miskolc 2007, 181. és köv. o.

sével az összeg kiegészítésére, melynek elmulasztása esetén a kölcsönbeadói tevékenység megszüntetésének a jogkövetkezményét helyezhetné kilátásba.

A munkavállaló helyzetét számos további, később bemutatásra kerülő szabály is biztosítja, ezzel szemben a kölcsönbeadó és kölcsönvevő polgári jogi kapcsolatára vonatkozóan szabály alig lelhető fel, a polgári jogi jelleg is főleg jogértelmezési úton válik nyilvánvalóvá.

2.4.2. Tilos foglalkoztatások. Tilos a kölcsönzött munkavállaló foglalkoztatása a jogszabály által meghatározott tilalomba ütköző munkavégzésre, illetve a kölcsönvevő olyan munkahelyén vagy telephelyén, ahol sztrájk van, a sztrájkot megelőző egyeztetés kezdeményezésétől a sztrájk befejezéséig. Emellett sztrájk esetén a már meglévő kölcsönzött munkavállalókon felül további külön munkaerő beállítása is tilalmazott, mely álláspontot a bírói gyakorlat is magáévá tett.

A munkaerő-kölcsönzés munkavállalói érdeket sértő alkalmazásának visszaszorítása, illetve megakadályozása érdekében 2006. január 1. napjától tilos továbbá a munkaerő kölcsönzése akkor is, ha a kölcsönvevőnél a munkavállaló munkaviszonya – a munkáltató működésével összefüggő okra alapozott rendes felmondásával, illetve a próbaidő alatt azonnali hatályú megszüntetésével – legfeljebb 6 hónapja szűnt meg. Az ok, hogy a munkáltatók egyre gyakrabban szüntették meg a munkavállalók munkaviszonyát azért, hogy később az így utcára kerülő munkaerőt (munkavállalót) munkaerő-kölcsönzés keretében, de már alacsonyabb díjazás mellett foglalkoztassák tovább.

2.4.3. Együttműködési kötelezettség. Alapelvei követelményként megfogalmazásra kerül a munkaerő-kölcsönzési jogviszonyban résztvevő mindhárom jogalany együttműködési kötelezettsége a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során. Ez az együttműködési kötelezettség törést szenved azzal, hogy az Mt. 193./P. §-a értelmében a kölcsönmunkás munkaviszonyát meg lehet szüntetni betegség és terhesség esetében is. Ez a rendelkezés antihumánus és teljesen szembe megy a nyugat-európai államok munkavállalót ilyen esetekben védő szabályaival. Valamennyi nyugat-európai állam ugyanis szinte egységesen előírja, hogy betegség és terhesség esetén rendes felmondással a munkavállalót elküldeni nem lehet, sőt az első hat héten belül a betegszabadság ideje alatt a teljes munkabér illeti meg a beteg munkavállalót.

2.4.4. Az általános munkavállalói jogok kizárásának tilalma. A munkavállaló jogainak csorbítását kívánja kiküszöbölni az a szabály, mely a munkaerő-kölcsönzési jogviszony specialitása mellett hangsúlyozza az Mt., illetve más jogszabály által előírt generális elvek érvényesülését a munkavállaló védelmében. Így a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő között létrejött – egyébként a polgári jogi jogviszonyokra jellemző diszpozitivitással rendelkező – megállapodásban nem lehet korlátozni vagy kizárni azon jogokat, melyek a munkavállalót akár a Munka Törvénykönyve, akár más jogszabály alapján megilletik. Így pl. a munkavégzés időtartama alatt, amikor is a kölcsönvevő minősül munkáltatónak, az ő kötelezettsége a munkavállaló védelmére, a nők, a fiatal munkavállalók, a megváltozott munkaképességűek foglalkoztatására, a

munkavégzésre, az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó szabályok betartása.

2.4.5. Kirendelési, illetve továbbkölcsonzési tilalom. Védi a munkavállalót a törvényben foglalt kirendelési vagy továbbkölcsonzési tilalom is, amely tiltja azt, hogy a kölcsönvevő a munkavállalót más munkáltatónál történő munkavégzésre kötelezze. Ezen szabálynak az alapvető indoka az, hogy a munkavállaló valójában mivel a kölcsönbeadóval van munkaviszonyban, a kölcsönvevőhöz szigorú jogi szempontból semmilyen jogviszony nem fűzi. A kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti polgári jogi jogviszony az elsődleges és jellegadó munkaviszonyt e tekintetben tartalmilag nem törheti át,⁹ illetőleg nem módosíthatja vagy bővítheti, esetleg szűkítheti.

2.4.6. Kölcsönvevővel kötendő jogviszony megengedhetősége. A kölcsönbeadónak semmilyen formában nincs beleszólási joga abba, hogy a kölcsönvevő a kikölcsönzött munkavállalót a munkaerő-kölcsönzés lejárta után akár munkaviszonyban foglalkoztassa. Ez a magyarázata annak, hogy a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok kizárják az Mt. 3. §-a (6) bekezdésének – a konkurencia kizárási, illetve korlátozási szabálynak – az alkalmazását. A törvény semmisnek tekinti az olyan, a munkavállaló és a kölcsönbeadó közötti megállapodást, mely ezen új munkaviszony létrehozatalának korlátozására, kizárására irányul, illetve a kölcsönbeadó számára közvetítési díj megfizetését írja elő. Ettől a szabálytól érvényesen eltérni nem lehet.

2.4.7. Munkaszerződés-módosítási tilalom munkaerő-kölcsönzés céljából. Az előbbiekhöz hasonlóan korlátozást jelent az a szabály, hogy a nem kölcsönzés céljából létrejött munkaszerződés nem módosítható annak érdekében, hogy a munkáltató a munkavállalót a továbbiakban munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztassa. Ez viszont – némileg kifogásolható módon – a felek szerződési szabadságába való adminisztratív beavatkozásnak minősül. Elképzelhető ugyanis, hogy a munkavállaló(k) további foglalkoztatása éppen e módon lenne csak biztosítható. A korlátozó rendelkezés ezt jelenleg kizárja.

Álláspontunk szerint ez indokolatlan, mivel megfelelő biztosítékok mellett a kogencia feloldható, például olyan garanciális szabály beiktatásával, mely a visszaélések elkerülése végett a munkaviszony megszüntetésekor, illetve megszűnésekor ugyanazon juttatások biztosítását írja elő, mint amelyek az ilyen jellegű módosítás előtti munkaszerződés alapján járnának. A munkavállalók védelmét formálisan biztosítani hivatott ezirányú munkaszerződés-módosítás tilalma kedvezőtlenebb helyzetet idézhet elő, mint az általunk fentebb javasolt megoldás, mivel a munkajogra általában jellemző kogencia helyett jelen esetben a polgári jogi diszpozitivitás az, amely végül is joghatását tekintve több előnnyel járna, mint a jogalkotó által alkalmazott – s kétségtelenül formálisan egyszerűbb – tilalom.¹⁰

⁹ E kérdésről ld. még Prugberger Tamás: Munkáltatói felmondással külön munkaerővé történő kényszerítéses ügyekből származó jogviták. Munkaügyi Kérdések és Válaszok 2006/4. sz.

¹⁰ Kenderes Gy. – Prugberger T.: Hozzászólás a munkaerő-kölcsönzés időszzerű elméleti és gyakorlati kérdéseire. Magyar Jog 2007/1.

2.4.8. A kölcsönbeadó bérfizetéssel kapcsolatos kötelezettségei. A munkavállaló bérét a kölcsönbeadó fizeti, akkor is, ha a kölcsönvevő nem fizeti meg esedékességkor a kölcsönbeadónak a munkaerő-kölcsönzésért járó ellenszolgáltatást. A kölcsönbeadót terheli a munkaviszonnyal összefüggő valamennyi bevallási adatszolgáltatás, levonási és befizetési kötelezettségek teljesítése, viszont ettől eltérően a kölcsönvevőt terhelik a 193/G. § (1) bek. alapján létrejött megállapodásban foglalt, a kölcsönvevő által a munkavállaló részére nyújtott juttatásokkal (pl. természetbeni munkabér, illetve juttatás) összefüggő, a munkáltatót terhelő ilyen kötelezettségek. Ha a kölcsönbeadónál valamiféle fizetési nehézség lépne fel, akkor a munkavállalót megillető ellenszolgáltatás fedezetéül szolgálhat az ún. vagyoni biztosíték, melyről a korábbi részben már volt szó.

2.4.9. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és az esélyegyenlőség érvényesülése, illetve korlátai a bérfizetési és a munkavállalóknak járó egyéb szolgáltatások terén. Miként már utaltunk rá, a kölcsön munkaerőnek járó bérfizetés volt az egyik olyan kérdés, amelyben eltérő gyakorlatot folytat a germán és frankofon latin jogrendszer és amely kérdésben való megegyezés hiánya miatt késett az irányelv kibocsátása. A német és az azt követő gyakorlat értelmében a kölcsön munkaerőnek függetlenül attól, hogy ki van kölcsönözve, vagy kikölcsönzésre vár, egy meghatározott fix összeg illeti meg, amely az adott munkakörre vonatkozó minimálbér és a munkaerő-piacon kialakult bér középarányosa. Ezzel szemben a francia és az azt követő felfogás értelmében a kölcsön munkaerőnek ha dolgozik, az esélyegyenlőségi irányelvek, illetve nemzeti előírások értelmében a rendes (tipikus) munkaviszonyban állókkal egyenlő bért kell biztosítani, amikor pedig kikölcsönzésre vár, legfeljebb minimálbérré tarthat csak igényt. Az irányelvi kompromisszum mind a két megoldás alkalmazását lehetővé teszi. Ezen kívül továbbá kompromisszum az is, hogy az irányelv – ellentétben a tervezettel – lehetőséget ad arra, hogy a kölcsön munkaerők az olyan egyéb juttatásokból és kedvezményekből átmenetileg kimaradjanak, amelyeket a munkáltató (foglalkoztató) a rendes munkaviszonyban állók részére biztosít (cafeteria, üzemi bölcsőde, stb.).¹¹

Ami a magyar elméletet, szabályozást és gyakorlatot illeti, fellelhető olyan álláspont, mely alapján az Mt. XI. Fejezetében szabályozott munkaerő-kölcsönzés rendelkezései közt nevesítetten megtalálható a kikölcsönzött munkavállaló díjazása vonatkozásában a hátrányos megkülönböztetés tilalmát megfogalmazó szabály. Ezen álláspont szerint tilalmazott, hogy a kölcsönbeadó cég és a kölcsönvevő megállapodjanak olyan kérdésben, amelynél fogva a munkabér szempontjából a kölcsön-munkaerőt a többi hasonló munkát ellátóhoz viszonyítva hátrányos helyzet érné.¹²

Ez – sajnálatos módon legalábbis a munkaerő-kölcsönzést bevezető 2001. évi XVI. törvény végleges változatában – a munkaerő-kölcsönzés szabályai között nevesítetten sehol sem volt fellelhető. E vonatkozásban csak az Mt. munkadíjazásra

¹¹ Ld. 2008/104/EK irányelv II. Fejezet, különösen 5. cikk

¹² Prugberger Tamás: A munkaerő-kölcsönzés. Munkaügyi Szemle 2001/1. sz. 44. o.

vonatkozó általános szabályai tartalmazzanak rendelkezést, mely nem feltétlenül kell, hogy alkalmazásra kerüljön a munkaerő-kölcsönzés keretében. Jelen esetben a kölcsönbeadó és a munkavállaló között létrejött munkaszerződés az, amely rögzíti a munkavállaló díjazását, s ennek a továbbiakban nincs direkt köze a kölcsönvevő munkáltatónál foglalkoztatott munkavállalók díjazásához, adott esetben a kölcsönvevő munkáltatónak – a közte és a kikölcsönzött munkavállaló közötti jogviszony hiánya miatt – azt sem kell tudnia, hogy a kikölcsönzött munkavállaló milyen összegű munkabérre jogosult.

Ez a munkavállalóra nézve egyértelműen sérelmes (de jelenleg már nem hatályos) szabályozás nem állt összhangban az EU tagállamainak e kérdésben követett szociális töltetű gyakorlatával. A magunk részéről annyiban egyetértünk a kritizált szerzők elképzelésével (amely csak a későbbiek során vált részben hatályos joganyaggá), hogy indokoltnak tartjuk a tételes jogban is megjeleníteni a munkavállalókat védő speciális, munkabérre vonatkozó, diszkriminációt tiltó rendelkezést. Erre közel 5 évet kellett várni, míg végül 2006. január 1. napjával – majd a 2007. április 1-jei módosítással – ilyen értelmű szabályozás lépett hatályba, amely sajnálatos módon távolról sincs összhangban az EU munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó irányelv-tervezetének 5. cikkében rendezett diszkrimináció tilalma körébe eső díjazási szabályokkal. A magyar hatályos szabályozás nem feltétel nélkül biztosítja az egyenlő bánásmódot, mivel az alábbiak szerinti időkorláthoz köti az Mt. 142/A. §-ában megfogalmazott egyenlő munkáért járó megkülönböztetés nélküli bérezés elvét.

Ahhoz, hogy ez a munkaerő-kölcsönzés keretében a kölcsönvevővel munkaviszonyban álló, valamint a kölcsönzött munkavállaló vonatkozásában érvényesüljön, a kölcsönvevőnél történő folyamatos 6 hónapot meghaladó munkavégzésre van szükség. Lényegében az előbbi 6 hónapos szabályt rögzíti az Mt. azzal, hogy kimondja, hogy a kölcsönvevőnél történő munkavégzés megkezdésének időpontját megelőző 2 évben az ott eltöltött munkaviszonyok összeszámításával legalább 6 hónapos ott dolgozás szükséges az Mt. 142/A. § érvényesüléséhez. Az előbbi 6 hónapos szabály 2007. április 1-jétől 183 napra változott, a 2007. évi XIX. törvény 8. § (2) bekezdéssel módosított Mt. 193/H. § (9) bek. a./ és b./ pontja módosítása folytán. Ehhez hasonló és a bérezést illetően az egyenlő bánásmód követelményét sértő rendelkezés az is, hogy azt csak a határozott időre szóló kölcsönzés esetén 2 év folyamatos munkavégzés, vagy határozatlan időszaki kölcsönzési jogviszony esetén 1 év folyamatos munkavégzés után lehet alkalmazni. Ugyanakkor azonban a magyar tételes jognak a kölcsön munkaerőket érintő e korlátai, ha az eredeti irányelv-tervezetet nem is, azonban az elfogadott kompromisszumos irányelvvel összhangban állnak.

Álláspontunk szerint az előbbi, az egyenlő bánásmód követelményét csak meghatározott időtartam elteltét illetően előíró rendelkezések számos kijátszási lehetőséget biztosítanak a munkáltatóként eljáró kölcsönbeadó és a foglalkoztató kölcsönvevő részére. Gyakorlatilag az előbbi feleknek csupán arra kell megfelelő körültekintéssel odafigyelniük, hogy a törvényben előírt időtartamokat meghaladóan a kölcsönvevőnél foglalkoztatás ne valósuljon meg. A kölcsönbeadónak gyakorlatban lehetősége nyílik arra, hogy a kikölcsönzött munkavállalót még a törvényes

egyenlő bánásmódot biztosító időtartam elérése előtt másik kölcsönvevőhöz irányítsa, ahol az említett időtartamok újratezdődnek, de elérésük előtt megint csak „továbbkölcsönzéssel” ismételt megkerülhetők.

Nyilvánvaló, hogy az Mt. 142/A. §-ában előírt, a munkadíjazás vonatkozásában érvényesülő egyenlő bánásmód követelménye nem egyezik meg azzal, hogy minden azonos munkát végző munkavállalónak egyenlő díjazásban kellene részesülnie. Miután az előbbi jogelv a munkavállalók közötti eltérő díjazást – természetesen az egyenlő bánásmód szempontját szem előtt tartva – lehetővé teszi véleményünk szerint a munkaerő-kölcsönzés vonatkozásában is indokolt lett volna, illetve lenne annak korlátozás nélküli alkalmazása. Ebből ugyanis még automatikusan nem következne, hogy a kölcsönvevővel munkaviszonyban álló és a kölcsönzött munkavállalók feltétlenül egyenlő díjazásban részesüljenek, viszont az indokolatlan és visszaélésszerű, már-már a kizsákmányolásra is módot adó eltérések – mint jogellenesek – elkerülhetők lennének.

2.4.10. A kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti megállapodás formai és tartalmi kérdései. A kölcsönbeadó és a kölcsönvevő között létrejött megállapodást – a kölcsönbeadó és a munkavállaló között megkötött munkaszerződéshez hasonlóan – írásba kell foglalni. Ezzel ellentétes és egyben téves jogi megközelítés az, mely szerint az Mt. nem mondja ki e szerződés kötelező írásbeliségét. A törvény alapvető és kötelező tartalmi elemként a munkaerő-kölcsönzés időtartamának, a munkavégzés helyének és az elvégzendő munka jellegének, továbbá (2007. április 1-jétől) a természetbeni juttatás, illetve munkabér esetén – ha ezeket a kölcsönvevő biztosítja – ezek ellentételezésének a rögzítését írja elő a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közt létrejött megállapodásban.

Közelebbről megvizsgálva ezeket a tartalmi (érvényességi) követelményeket hiányossággént fogható fel az a tény, hogy ezen kötelező elemek előírása tipikusan munkajogi jellegű, annak ellenére, hogy a kölcsönbeadó és kölcsönvevő között nyilvánvalóan – a törvény által is elismerten – polgári jogi jogviszony jön létre; így mindenképpen szükséges további, a munkajogon túli tartalmi elemek e megállapodásban való rögzítése a polgári jogi jelleg erősítése és a munkajogi szemlélet háttérbe szorításának kiküszöbölése végett. A hatályos Mt.-ben lévő tartalmi elemek távolról sem elégségesek a felek közötti polgári jogi jogviszony rendezésére, a bővítésük indokolt például az ellenszolgáltatás és egyéb kötelezettség-vállalások körülírása tekintetében.

További problémákat okoz az, hogy a Ptk. sem tartalmaz erre vonatkozóan rendelkezést, így a kölcsönbeadó és kölcsönvevő közötti jogviszony tulajdonképpen tisztázatlan marad. Megjegyzendő, hogy az írásbeliség elmaradását tényszerűen megállapító szerzőknek – bár az írásbeliség kötelező – annyiban mégis igazuk van, hogy az Mt. a kívánatosnál jóval szűkebben szabja meg a megállapodás kötelező írásbeli tartalmi elemeit, s az egyéb, a jogviszony szempontjából szintén alapvetően releváns momentumok tekintetében – a fentiek szerint kifogásolható módon – elegendőnek tartja a szóbeliséget, vagy akár a ráutaló magatartást is.¹³ A magunk

¹³ Napi Jogász tematikus szám, 58. o.

részéről garanciális okokból a megállapodás tartalmát illetően az írásbeliség szélesebb körben való megvonását tartjuk kívánatosnak.

2.4.11. A kényszerű munkaviszony-létrejövetel dogmatikailag vitatható kérdései.

[a] A vitatott hatályos szabályozás. A Munka Törvénykönyve módosításáról szóló, 2006. január 1-jétől hatályos, némileg a kapkodás és átgondolatlanság jegyeit magán viselő 2005. évi CLIV. törvény 20. § (2) bekezdése az Mt. munkaerő-kölcsönzésről szóló XI. Fejezetének 193/G. §-án belül a (8)-(13) bekezdésekben meglehetősen sajátos rendelkezéseket fogalmazott meg. A 2007. április 1-jétől hatályos Mt.-t módosító 2007. évi XIX. törvény 7. § (5) bek. ugyan változtatott az Mt. 193/G. § (12) és (13) bekezdésén, ez azonban érdemi előrelépést nem jelentett.

A jogalkotónak az érintett feleket (kölcsönbeadót-kölcsönvevőt-munkavállalót) a törvényesség irányába terelni kívánó szándéka olvasható ki az előbb hivatkozott és a későbbiekben kritika tárgyává tett rendelkezésekből. Általánosságban az érintett témakört illetően azonban a legkomolyabb *hibaként az fogalmazható meg*, hogy az alább bemutatásra kerülő szabályokkal *a jogalkotó technikai jellegű szabályozással, de sajnálatos módon teljes dogmatikai megalapozottság nélkül* igyekszik az érintetteket a törvényesség irányába terelni.

Az alapprobléma abból a szabályból ered, mely szerint ha a kölcsönvevőnél történő munkavégzés tényleges megkezdéséig a kölcsönbeadó nem felel meg az Mt.-ben, illetve az egyéb jogszabályokban foglalt feltételeknek, vagy a kölcsönbeadó nem köt a munkavállalóval munkaerő-kölcsönzés céljából munkaszerződést, az esetben a munkaviszony a kölcsönvevő és a munkavállaló között jön létre a munkavégzés tényleges megkezdésének napjával a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti megállapodás szerinti munkaerő-kölcsönzés időtartamára.

Az ismertetett szabályt követően a jogalkotó igyekszik meghatározni, hogy az előbbiek szerint létrejött munkaviszony esetén a munkaszerződés tartalma hogyan fog alakulni. Ha a kölcsönbeadó nem felel meg a jogszabályi feltételeknek, akkor a munkavégzési hely a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közti megállapodás szerinti munkavégzés helye, míg a munkakör és a személyi alaphér a kölcsönbeadó és a munkavállaló közötti munkaszerződés szerint alakul.

Az esetben, ha a kölcsönbeadó nem köti meg a munkavállalóval a munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkaszerződést, akkor a kölcsönzött munkavállaló munkaköre a kölcsönbeadó és kölcsönvevő közötti megállapodásban rögzített elvégzendő munka jellege szerint alakul; megjegyzendő, hogy ez *konkrétan hogyan lesz meghatározható, az a szabályozásban tisztázatlan marad*.

Ugyanezen esetben a személyi alaphér az egyenlő, illetve egyenlő értékűként elismert munka díjazásának meghatározása során az egyenlő bánásmód követelménye megtartása mellett (Mt. 147/A.§) a kölcsönzött munkavállalót foglalkoztató szervezeti egységnél azonos munkakört betöltő munkavállalók személyi alaphére, ilyen munkavállalók hiányában a kölcsönvevő tevékenysége szerinti ágazatban a kölcsönzött munkavállaló által betöltött munkakörben szokásosan érvényesülő személyi alaphér szerint alakul. Ezzel kapcsolatban, mint problémára kell rámutatni

arra, hogy a gyakorlatban meglehetősen nehézségeket és bizonytalanságot fog előidézni az, hogy *konkrét esetben mit kell „szokásosan érvényesülő személyi alapbér” alatt érteni.*

Amennyiben együttesen áll fenn az, hogy a kölcsönbeadó nem felel meg a törvényes feltételeknek és e mellett nem is köt munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkaszerződést, akkor a munkaszerződés tartalmának megállapításakor a fentebb kifejtett szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Ha a munkaviszony időtartama az előbbi szabályokból nem állapítható meg, akkor azt határozatlan időtartamúnak kell tekinteni.

Az eddig ismertetett szabályok már önmagukban is számos bizonytalanság mellett konkrét esetre igen nehezen értelmezhetők és e bizonytalanságot még tovább fokozza az, ha ezen enyhén szólva eklektikus rendelkezéseket együttesen kell majd figyelembe venni. *Az ún. megfelelő alkalmazás*, mint jogi szófordulat jól hangzik ugyan, azonban ez a jelen esetben a jogalkalmazást nemhogy segítené, hanem az amúgy is hiányzó *tisztánlátást tovább rontja.*

[b] Dogmatikai kifogások. A kritika tárgyává tett szabályozás bemutatása során is próbáltunk néhány jogalkalmazási és jogalkotási problémát exponálni, azonban a jelen szabályanyag legjelentősebb dogmatikai hibája, illetve hiányossága az, hogy a jogalkotó a törvény erejénél fogva hoz létre munkaviszonyt olyan felek között, akik egymással nem is kívántak szerződéses kapcsolatba lépni. A munkajogviszony magánjogi kötődése és a jogviszony alanyainak autonómiája folytán dogmatikai alapon semmivel sem magyarázható az előbbiektől szerinti „kényszer munkaszerződés”.

Számos ponton lehet kifogásolnivalót találni az Mt.-ben szabályozott individuális munkajogviszony körében, azonban kétségtelenül helyénvaló és a gazdasági munkajogot illetően nem mellőzhető az az eddig általánosan elfogadott és dogmatikailag is egyértelműen megalapozott szabály, mely szerint ezen jogviszony munkaszerződéssel jön létre, mely – elvileg – a felek megállapodásán alapul.

A jogalkotónak az adott jogviszony alanyai akarátát figyelmen kívül hagyó direkt beavatkozása a munkaviszony keletkezésébe dogmatikailag teljesen elfogadhatatlan és megalapozatlan. A kölcsönvevő ugyanis éppen azért létesít szerződéses kapcsolatot a kölcsönbeadóval, mert ő maga nem kíván munkaviszonyt létesíteni a munkavállalóval. Ugyanez – az esetek túlnyomó többségében – a munkavállaló részéről is elmondható. Így a munkaerő-kölcsönzés most elemzett speciális esetkörében a jogalkotó olyan feleket kényszerít munkajogviszonyban megnyilvánuló jogi kapcsolatba, amelynek létét egyik fél sem kívánta és amely a munkajog dogmatikájától teljesen idegen módon *nem szerződéses megalapozású, hanem az Mt. direkt rendelkezésén alapul.*¹⁴

A jogalkotó ugyan elkeseredett kísérletet tesz az ily módon létrejövő munkajogviszony keretét képező állítólagos munkaszerződés tartalmának meghatározásakor, azonban ebben a részben önmagukban is ellentmondásos szabályok munkaszerződési tartalomnak minősítése enyhén szólva is durva túlzás. Szerződésről, így mun-

¹⁴ Vö. Kenderes György: A munkaviszony kényszerű létrejövételének vitatható kérdései a munkaerő-kölcsönzés körében. Munkaügyi Szemle 2006/6. 50-51. o.

kaszerződésről ugyanis csak akkor beszélhetünk, ha az azt kötő felek szándéka ilyen jogi aktus létrehozására, s annak tartalmi meghatározására irányul. Az előbbiekben elemzettek során erről távolról sincs szó.

Bizonyos mértékig magyarázható, noha egyáltalán nem menthető a jogalkotó az a nem titkolt szándéka, hogy a kölcsönvevőt rákényszerítse a munkaerő-kölcsönzés körében az eddiginél nagyobb körültekintésre. E célra viszont semmiképpen sem lett volna szabad a jogtechnika oltárán feláldozni a munkajog e téren megnyilvánuló dogmatikai megalapozottságát.

Elgondolkoztató továbbá az is, hogy a jogalkotó miért pont a kölcsönvevőt (és részben-egészben a munkavállalót) sújtja a kényszerűen létrehozott munkaviszony intézményével akkor, amikor az Mt. 193/G. § (8) bek. alapján egyértelmű, hogy a munkaerő-kölcsönzés megghiúsulása, szabályszerű teljesedésbe menésének hiánya egyértelműen a kölcsönbeadónak róható fel, vagy legalábbis az ő érdekkörében jelentkezik, hiszen kiindulási alapként arról van szó, hogy a kölcsönbeadó nem felel meg a törvényes kritériumoknak, illetve ő az, aki elmulasztja a munkaerő-kölcsönzés céljára létrejövő munkaszerződés megkötését.

Dogmatikailag semennyit sem, ténylegesen pedig alig valamit javít az előbbi helyzeten az a 2007. április 1. napjával már hatályon kívül is helyezett, de ténylegesen továbbra is alkalmazható az a szabály, amelynek értelmében ha a munkaviszony a törvény erejénél fogva a kölcsönvevő és a munkavállaló között jön létre, akkor a kölcsönvevő követelheti ezzel összefüggésben keletkezett kárának megtérítését a kölcsönbeadótól, feltéve, hogy az Mt. szerint jóhiszeműen és tisztességesen járt el. Az alapvető dogmatikai kifogásokon túlmenően *problematikus lesz ebben az esetben a keletkezett kár mértékének meghatározása*, mivel a munkavállaló végül is akarva-akaratlan munkát végez a kölcsönvevő részére, aki ezért ellenértéket fizet, így a kár mibenléte megszerzés, valamint az ehhez kapcsolódó okozati összefüggés fennállta legalábbis jelentős bizonytalansági tényezőkkel terhelt.

[c] A kényszer-munkaszerződést helyettesítő, illetve szükségtelessé tevő megoldási javaslatok. Egyet lehet érteni a jogalkotó azon szándékával, hogy a munkaerő-kölcsönzésben érintett feleket a törvényes rendelkezések betartására kényszerítse, ehhez viszont dogmatikailag megfelelő és helyes megoldást kellett volna választani. A teljesség igénye nélkül rögzíthető, hogy a jelenlegi szabálytól már az is sokkal megfelelőbb lett volna, ha a kölcsönbeadó nem megfelelő eljárása vagy érdekkörében felmerülő megghiúsulás esetén kártérítési felelősséggel tartozna a munkavállaló irányába. A kár összege ilyenkor igazodhatna a munkavállalónak a munkaerő-kölcsönzéssel elérhető elmaradt jövedelméhez.

A lehetséges megoldások sorában szintén felvethető, hogy ha már egyszer a kölcsönbeadó mulasztása folytán a munkaerő-kölcsönzés nem jöhet létre, akkor *a kölcsönvevő és a munkavállaló dönthessen* abban a kérdésben, hogy egymással a munkaerő-kölcsönzés kereteit figyelembe véve *kívánnak-e munkaviszonyt létesíteni*. Ez utóbbi megoldás dogmatikailag annyiban sokkal helyénvalóbb lenne, hogy nem irtaná ki a munkajogból a felek akaratán alapuló munkaszerződés intézményét. Álláspontunk szerint ugyanis a *kényszer-munkaviszony esetében valós munkaszerződéses jogviszonyról nem lehet beszélni*.

Indokolt továbbá felhívni a figyelmet arra a jelenlegi szabályozásban rejlő problémára is, hogy ha a kölcsönvevő meghatározott időtartamon belül (pl. 10 nap) naponként vagy több naponként különböző munkavállalókat foglalkoztat, akkor előfordulhat, hogy e rövid időszak alapján akár 50-100 fővel is munkaviszonyt köteles létesíteni, pontosabban ennyi személlyel kerül munkaviszonyban álló jogi kapcsolatba. Ezek után az e módon létrejött felesleges munkaviszonyok megszüntetésének akár jogszerű, de különösen jogellenes megszüntetése *következményeit az esetlegesen teljesen vétlen kölcsönvevő lesz kénytelen viselni*, mely meglehetősen méltánytalan ránézve.

E probléma megoldásához történő hozzájárulás okából hívjuk fel a figyelmet arra, hogy bizonyos fokig a fentebb kifejtettekhez hasonló jellegű gyakorlat érvényesül Hollandiában. Ugyanis az ottani jog szerint ha a kölcsön-munkavállaló 2 hónapra keresztül vagy azt meghaladóan rendszeresen egy munkáltatónál dolgozott és ott dolgozik, a munkaerő-kölcsönző cég megszűnésekor, ha az őt a kölcsönszerződés alapján ténylegesen foglalkoztató kölcsönvevő cég továbbra is foglalkoztatni akarja, a jogviszony *önfoglalkoztatásúvá, ún. „freelancer” jogviszonnyá alakulhat át*¹⁵. Ez a Holland-megoldás dogmatikailag jóval kevesebb problémát vet fel, már csak azért is, mert bár itt is egy „kényszer-jogviszonyról” van szó, viszont nem a szűken értelmezett munkajog keretei között.

[d] Ellentmondások a munkaviszony megszüntetése körében. Az Mt. a munkaerő-kölcsönzés szabályai között a munkaviszony megszüntetését érintve *számos olyan indokolatlan eltérést tartalmaz a tipikusnak tekinthető és általános szabályok szerinti munkaviszonnyal szemben, amelyek sem gyakorlati, sem elméleti szempontból nem indokoltak*. Ilyen a kölcsönzés céljából létesített munkaviszony megszüntetésének esetei között az azonnali hatályú felmondás, amely mint jogintézmény elfogadható és helyeselhető, azonban a terminológia mindenképpen kifogásolható. Felesleges volt ugyanis az Mt.-ben eddig nem alkalmazott zavaró hatású „azonnali hatályú felmondás” terminológiát bevezetni. Megítélésünk szerint helyesebb lett volna a már korábban bevált és lényegében az ilyen jellegű problémák kezelésére hivatott rendkívüli felmondás terminusát használni, amely egyébként szintén azonnali hatályú megszüntetést eredményez. Az azonnali hatályú felmondás eseteire vonatkozó részletes szabályokat – mind a munkavállaló, mind a kölcsönbe adó vonatkozásában – az Mt. 193/K. § (1)-(4) bekezdése szabályozza.

A kölcsönbeadó általi felmondás esetei a törvényben tételes meghatározásra kerültek. Ezen esetkörök között indokolatlannak és visszaélésekre lehetőséget adónak ítéljük azt, hogy a kölcsönbeadó ha 30 napon belül nem tudja biztosítani a munkavállaló megfelelő foglalkoztatását, felmondással élhet. A visszaélés ezen szabály vonatkozásában abban nyilvánulhat meg, hogy ha a kölcsönbeadó valamely munkavállalótól meg kíván szabadulni, akkor elég annyit tennie, hogy 30 napon belül nem biztosít részére megfelelő foglalkoztatást. Más kérdés, hogy ha a 30 napon belüli foglalkoztatás elmaradása a kölcsönbeadó működésével függ össze,

¹⁵ Somogyi Zsuzsanna: Munkavállalás vagy egyéni vállalkozás? A kényszervállalkozás elkerülésének lehetősége Holland-megoldás alapján (a *freelancer* intézménye). Magyar Jog 2006/4. sz. 237-238. o.

erre viszont önálló felmondási ok lett nevesítve. Éppen ezért ítéljük a most kritizált rendelkezést feleslegesnek és de lege lata törlendőnek a szabályanyagból.

Az itt tárgyalton túlmenően a munkaerő-kölcsönzés még további olyan eltérő és a munkavállalóra indokolatlanul sérelmes szabályt tartalmaz, melyek a tipikusnak tekinthető munkaviszony esetében másképpen alakul. Az Mt.-ben az általánostól eltérő több olyan szabályt tartalmaz a munkaerő-kölcsönzésről szóló fejezet, ahol az eltérést sem jogdogmatikai, sem jogpolitikai megfontolás nem indokolja. Ez az öt eltérés a következő:

- a.) a 15 napos felmondási idő az általános 30 nappal szemben,
- b.) az azonnali hatályú felmondás 60 napos objektív határideje a rendkívüli felmondás 1 éves objektív határidejével szemben,
- a.) a jogellenes megszüntetés jogkövetkezményeként követelhető 1-6 havi átlagkereset az általános szabályok szerinti 2-12 havi átlagkeresettel szemben,
- b.) a határozott idős jogviszony munkáltató általi megszüntetése esetén a legfeljebb 6 havi átlagkereset megfizetésére kötelezés az általános szabály szerinti 1 évi átlagkereset ellenében,
- c.) a felmondási tilalmak (korlátozások) kizártsága; e helytelen szabályozást részben áttörni látszik a legújabb bírói gyakorlat, mely szerint a beteg munkavállaló munkaviszonya ilyen esetben sem szüntethető meg alkalmatlanság okából (LB. Mfv.I.10.584/2006, LB. Mfv.I.10.722/2006.)¹⁶.

Látható, hogy a felsorolt esetek túlnyomó többségében az általános szabályokban megállapítottaknak a fele vagy annál kevesebb jogosultság illeti meg a munkavállalót, amely olyan *indokolatlan hátránynak és egyben az egyenlő bánásmód általános követelményébe ütközőnek tekinthető*, amit a közeljövőben mindenképpen praktikus lenne orvosolni. Ezen „megszorító rendelkezések” elhagyása nem jelentene olyan aránytalan terhet a kölcsönbeadó, illetve a kölcsönvevő számára, amely a munkaerő-kölcsönzés intézményét háttérbe szorítaná, viszont a gazdaságilag jóval gyengébb és hátrányosabb helyzetű munkavállaló részére számottevő javulást hozna. Ezen túlmenően összhangban lenne az EU – eddig még el nem fogadott – munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó irányelv-tervezetének a diszkriminációt tiltó ekvivalencia szabályaival is.

[e] A kártérítési felelősség (az egyetemleges kárfelelősség) kérdései. A kártérítési felelősség a munkaerő-kölcsönzés sajátosságaira figyelemmel szintén az általánostól eltérő szabályozásban részesül. Ennek oka, hogy a munkavállaló ténylegesen a kölcsönvevőnél végez munkát – sőt számos, a munkavégzés szempontjából alapvető jog, illetve kötelezettség tekintetében ez utóbbi minősül munkáltatónak –, azonban mégsem áll vele semmilyen jogviszonyban. Ebből következően ha a munkavállaló a foglalkoztatás körében kárt okoz a kölcsönvevőnek, akkor – munkaviszony és egyéb jogviszony hiányában – a Polgári törvénykönyvnek az alkalmazott károkozására vonatkozó szabályait kell alkalmazni, és a kölcsönbeadó tartozik a felmerült kárt megfizetni. Ezt követően a

¹⁶ Bankó Zoltán: A munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkajogviszony megszüntetésének egyes kérdései a bírói gyakorlatban. Munkaügyi Szemle 2009/1. sz.

kölcsönbeadó a károkozó munkáltatóval szemben az Mt. szabályai szerint érvényesítheti igényét, mely a gondatlan károkozás esetén jelentős mértékben korlátozott. Szintén a munkajogi felelősség szabályai érvényesülnek abban az esetben is, ha a munkavállaló a kölcsönbeadónak okoz közvetlenül kárt.

A foglalkoztatás során a munkavállalónak okozott kárért a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő egyetemleges felelősséggel tartozik. A jogirodalomban kérdésként vetődik fel, hogy milyen jogforrás alapján áll fenn mindkét fél felelőssége, mivel ezt az Mt. vonatkozó rendelkezése nyitva hagyja. Ez a kérdésfelvetés dogmatikailag egyértelműen megalapozott, mivel az egyik fél (a kölcsönbeadó) munkaviszonyban van, míg a másik fél (a kölcsönvevő) tételes jogilag semmilyen értékelhető jogviszonyban nem áll a munkavállalóval, így az egyetemlegesség jogi alapja ténylegesen nem tisztázott. A témakörrel foglalkozó szerzők álláspontja szerint a kölcsönbeadó vállalat az Mt. IX. Fejezetében foglaltak szerint, míg a kölcsönvevő a Ptk. 145. §-ba foglalt szállodai letéti felelősség szabálya szerint felel.

A kölcsönbeadó munkáltató tekintetében osztjuk az előbbi álláspontot, azaz a munkavállaló és a kölcsönbeadó közötti munkaszerződésre tekintettel vitán felül állónak érezzük a felelősség munkajogi jellegét, illetve megalapozottságát. Nem tartjuk viszont elfogadhatónak a kölcsönvevő és a munkavállaló közötti felelősség vonatkozásában a szállodai letéti felelősség szabályainak alkalmazását. Álláspontunk szerint a kölcsönvevő és a munkavállaló között – bár tételes jogilag kapcsolat nincs – valamiféle jogi kötődés a tényleges helyzetből kiindulva mégis leszűrhető. Ez következik – többek között – abból, hogy a munkavégzés időtartama alatt a munkavégzés szempontjából kiemelkedő és alapvető fontosságú munkáltatói jogosítványok és kötelezettségek a kölcsönvevőt illetik, illetve terhelik, s e tekintetben maga a jogalkotó is őt tekinti munkáltatónak. Mindebből – véleményünk szerint – az a következtetés vonható le, hogy a kölcsönvevő és a munkavállaló között egy ún. – atipikus jellegű – „quasi munkaviszony” áll fenn, melynek ténybeli létezése az előbbiekre tekintettel tagadhatatlan.

E gondolatmenetet követve a kölcsönvevő kártérítési felelősségénél mutakozó egyetemlegesség dogmatikailag nem polgári jogi, hanem munkajogi megalapozottságú. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a kölcsönvevő a munkavállaló tényleges foglalkoztatója, így a foglalkoztatás körében ő van abban a helyzetben, hogy az esetleges károk megelőzhetők, elkerülhetők legyenek. Megjegyzendő továbbá, hogy a dogmatikai okfejtésen túlmenően feltehetőleg praktikus és a munkavállaló szempontjából garanciális megfontolás is vezette a jogalkotót e konstrukció megalkotásánál, mivel így hatványozott mértékben garantált, hogy a károsult munkavállaló kielégítést nyer.

Abban az esetben, ha az egyetemlegesség alapján valamelyik fél (kölcsönbeadó vagy kölcsönvevő) a munkavállaló irányában teljesített, utóbb e fél – amennyiben személye elválik a károkozótól – a polgári jog szabályai szerint követelheti a károkozótól a teljesített kártérítés megfizetését. Ez abból adódik, hogy kettőjük között egyértelműen polgári jogi megállapodásos jogviszony áll fenn és ennek alapján – elszámolási jogviszonyban – kerül rendezésre a Ptk. szabályai szerint egymás viszonylatában a kárfelelősség.

Dogmatikailag problémamentes és teljesen érthető, valamint logikus szabály, hogy a foglalkoztatáson kívüli károkozásért – azaz ha a munkavállalót a munkaviszonnyal összefüggésben, de nem a tényleges munkavégzés során éri kár – a vele munkaszerződéses kapcsolatban álló kölcsönbeadó felel az Mt. általános felelősségi szabályai szerint.

[f] Összefoglaló felvetések. Az eddig kifejtettek eredményeképpen leszűrhető és megállapítható, hogy a munkaerő-kölcsönzés sem európai, sem magyar viszonylatban nem problémamentes jogintézmény. Tagadhatatlan azonban, hogy lényegét tekintve egy olyan rugalmas atipikus munkaviszony keretébe tartozó foglalkoztatási forma, amely számos, a hagyományos munkajog által nehezen megoldható, vagy esetleg megoldhatatlan probléma orvoslására alkalmas. Ez okból feltétlenül indokolt az aktuális nemzetközi és hazai szabályozásban mutatkozó problémák feltárása és ezen jogintézménynek a gyakorlat igényeihez való – a jelen fejezet szerinti – precízebb hozzáigazítása.

A magyar munkajogi rendezés több ponton az európai országok gyakorlatával egybevetve korszerűbb és egyértelműbb, viszont az előbbieken felvázolt problémáit illetően akár ellentétes minősítés is adható. Álláspontunk a kifejtett aggályok tekintetében az, hogy azok nem olyan mélységűek, melyek egy átgondolt törvénymódosítással ne lennének áthidalhatók. Sajnálatos, hogy az Mt. 2007. évi XIX. törvénnyel történt módosítása – bár érinti a munkaerő-kölcsönzés kérdését – a felvetett problémák egyikét sem orvosolta.

Fontosnak tartjuk még kiemelni, hogy az elemzett kérdések, problémák, továbbá az ismertetett szabályok egyaránt jól példázzák azt az elvitathatatlan tény, hogy a munkajog és a polgári jog kettéválasztása hibás és csak mesterségesen, a valós tényektől elvonatkoztatva hajtható végre. A tényszerűség szintjén rögzíthető, hogy a polgári jog és a munkajog – különösen az individuális vonatkozások tekintetében – csak együttesen egzsztálhat, a munkaerő-kölcsönzés körében található szabályok és az ebből adódó jogértelmezési feladatok kizárólag a két jogág szabályrendszerének és logikájának együttes alkalmazásával és kölcsönhatásának figyelembe vételével rendezhetők kezelhető egységbe.¹⁷

Lényeges még megemlíteni, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2008/104/EK irányelve (2008. november 19.) a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről elfogadást nyert. A munkaerő-kölcsönzési irányelv annyiban segíti a témakörben történő tisztánlátást, hogy meghatározza a munkaerő-kölcsönzés lényegét, célját, az e körben használt alapvető fogalmakat, amelyek többé-kevésbé megfelelnek a magyar szabályozásban már megismerteknek. Fontos előrelépésként értékelhető az irányelvben, hogy kifejezett rendelkezést tartalmaz az egyenlő bánásmód alapelvéről (5. cikk), azonban mégis némi eltérést enged a kölcsönzött munkavállalók rovására a munkadíjazás vonatkozásában. A magyar szabályozás ha nem is mindenben, de számos ponton megfelel az új irányelvben foglaltaknak, amelynek rendelkezéseivel a tagállamoknak a belső szabályozásukat

¹⁷ Ezt támasztja alá A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései c. tanulmánykötet (szerk.: Manfred Ploetz és Tóth Hilda, Novotni Alapítvány, Miskolc 2001), ezen belül is különösen Prugberger Tamás, Kiss György, Radnay József és Kenderes György tanulmányai.

2011. december 5-ig kell összhangba hozniuk. Ezen időpontig várhatóan a magyar szabályozás is egyes pontjain igazodni fog az irányelvben foglaltakhoz.

3. Távmunka végzés (képernyős hálózati távmunka)

3.1. A távmunka fogalma, elhatárolása a vállalkozástól és a megbízástól. A távmunka a munkaviszony egyik atipikus formája, amely tulajdonképpen a házi bedolgozói jogviszonyból és jellegét tekintve ahhoz hasonlatosan fejlődött ki. Megjelenése a számítástechnika nagyarányú fejlődésének következménye. Mára ugyanis az irodai gépi adatfeldolgozás, a könyvelés és az adminisztrációs elvégzéséhez nem, vagy nem feltétlenül szükséges a munkahelyen tartózkodni, mivel e feladatokhoz az információkat a munkát végző be tudja kérni a munkahelyről képernyős, illetve internetes hálózati úton. Ugyanígy a képernyő mellett dolgozó a hálózaton keresztül irányítható, illetve utasítható a munkáltató vagy megbízottja által. Mindezek következtében a távmunka lényege az, hogy a munkavállaló a munkát a képernyő és a képernyős összeköttetés segítségével a saját lakásán vagy máshol el tudja végezni.¹⁸

A távmunkának két fő alakzata alakult ki; az egyik amikor a munkavállaló munkája egy részét a munkahelyén, másik részét pedig a saját lakásán végzi. A távmunka másik alakzata a kizárólagosan otthon végzett képernyős feldolgozói, vagy egyéb ilyen jellegű tevékenység. Előre kell bocsátani, hogy a magyar szabályozás ez utóbbit veszi alapul.¹⁹

Az Európai Távmunka Megállapodást az Európai Tanács meghívására három, uniós szinten működő szociális partner, az ETUC (Európai Szakszervezeti Szövetség), a CEEP (Állami Vállalatok Európai Központja) és az UNICE (Európai Gyáripárosok és Munkáltatók Szervezeteinek Szövetsége) kötötte meg 2002 nyarán, Brüsszelben. A megállapodás szerint a TELEWORK (Telearbeit) – melynek nem legkifejezőbb fordítása: a távmunka – olyan munkaszervezési és munkavégzési forma, mely a számítástechnikát munkaviszony keretei között veszi igénybe olyan tevékenység esetén, amely a munkaadó telephelyén is végezhető lenne, de a munkát rendszeresen ettől távol végzik.²⁰

Miként a bedolgozás is elvégezhető munkaviszony alapján, de folytatható vállalkozási, sőt irodai munka vagy kijáró, illetve képviseleti tevékenység esetén megbízási jogviszony keretében is, ugyanez érvényes a távmunkára. Azt a kérdést, hogy munkaviszonyról vagy vállalkozásnak, illetve megbízásnak minősülő jogviszonyról van-e szó, részben a szerződés tartalma és elnevezése (ideértve az utasítási és ellenőrzési jog gyakorlásának sűrűségét és erősségét), részben pedig az ilyen munkát végző egzisztenciális státusza, a munkát biztosítótól való függőségének erőssége dönti el. Az utasítási és ellenőrzési jog erőteljesebb mivolta az egzisztenciális

¹⁸ Rolf Wank: *Telearbeit und Arbeitsrecht*. Arbeit und Arbeitsrecht 1998/6. 192. o.

¹⁹ Prugberger Tamás: *Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog*. Complex Kiadó 2006. 506.o.

²⁰ Horváth István: *Munkajog*. Novissima Kiadó, Bp. 2007. 286. o.

függőséggel párosulva, munkaviszonyra jellemző elemekként értékelhető, ami munkaszerződésre utal.²¹

A Munka Törvénykönyvének a 2004. évi XXVIII. törvénnyel történő módosításával került tételes jogi szabályozásra a távmunka végzés, melynek hatályos előírásait az Mt. III. Részének X/A. Fejezete tartalmazza. A távmunkát végző munkavállalóra az Mt. szabályai e fejezetben foglalt eltérésekkel alkalmazandók. A távmunka fogalmának lényege a munkáltató székhelyétől, telephelyétől elkülönült helyen informatikai eszközzel végzett és a munkavégzés eredményét ugyanilyen módon továbbított munkavégzés. A munkáltató működési körébe tartozó, előbbiek szerinti tevékenységet rendszeresen végző személy minősül távmunkát végző munkavállalónak.

3.2. A távmunkára irányuló munkaszerződés és munkaviszony specifikumai. Ahogy azt az előbbiekben már említettük, a távmunka végzésre főszabályként az Mt. (Kjt., Ktv.) általános szabályai érvényesek, azonban ezeket az alább ismertetésre kerülő eltérésekkel kell alkalmazni:

3.2.1. A munkaszerződés kötelező (szükséges) tartalmi elemeinek bővülése. A munkaszerződés kötelező vagy szükséges tartalmi elemei (Mt. 76. § (5) bek.) a távmunka végzés esetén 3 további szükségképpen elemmel egészülnek ki. Ez esetben a feleknek meg kell állapodniuk abban, hogy a munkavállaló távmunkát végző munkavállalóként kerül foglalkoztatásra, azaz rögzíteni kell a távmunka végzésre irányuló jogviszony tényét. Úgyszintén a munkaszerződésben szabályozandó a felek közötti, a munkaviszonyból származó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges kapcsolattartás feltételrendszere (pl. kapcsolattartás eszköze, ideje, egyéb körülményei). Rendelkezni szükséges még a munkaszerződésben a távmunka végzéssel összefüggésben a távmunkát végző munkavállalónál szükséges és indokoltan felmerült költségek elszámolásának módjáról is. A költségek megtérítésére egyébként az Mt. általános szabályozása vonatkozik.

3.2.2. A tájékoztatási kötelezettség alakulása. A munkáltatót terhelő tájékoztatási kötelezettség az általános szabályokon túl (Mt. 76. § (7) bek.) további tájékoztatást is előír, mely szerint a munkáltató a munkaszerződés megkötésével egyidejűleg a távmunkát végző munkavállalót köteles a következőkről is tájékoztatni:

- a munkáltatói ellenőrzés rendjéről,
- az eszközök használatának esetleges korlátozásáról,
- a kártérítési felelősség általánostól eltérő mértékéről.

A fenti tájékoztatási kötelezettséget legkésőbb a munkaszerződés megkötésétől számított 30 napon belül írásban is meg kell tenni a munkavállaló irányába; a tájékoztatás jogszabályra hivatkozással is teljesíthető. A távmunkát végző munkavállaló pedig köteles a munkaszerződés megkötésével egyidejűleg tájékoztatni a mun-

²¹ Kenderes György: A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései. Novotni Alapítvány 2007. 64-72.o., továbbá 7001/2005. (MK. 170) FMM-PM együttes irányelv, mely a munkavégzés alapjául szolgáló szerződések minősítése során figyelembe veendő szempontokról szól.

káltatót a kapcsolattartáshoz szükséges elektronikus eszköz elérhetőségének adatairól, feltéve, hogy ezen eszközt nem a munkáltató biztosította.

3.2.3. A munkahely meghatározása és a munkaeszközök rendelkezésre bocsátása, az ezzel kapcsolatos költségviselés szabályai, valamint az ellenőrzés szabályai. A távmunka végzés lényegének megfelelően a munkavégzési hely a munkáltató székhelyétől, telephelyétől elkülönült helyen található, azonban azt, hogy ez konkrétan hol van, praktikusan munkaszerződésben szükséges pontosan meghatározni. A munkahely meghatározása azért is lényeges, mert az rendszerint a munkavállaló által használt lakáson belül található, ahol a felek egy jól elkülönített részt jelölnek ki annak érdekében, hogy avatatlan személyek az ilyen munkavégzéshez használt berendezésekhez ne nyúlhassanak, illetve ne férhessenek hozzá, e gépeket ne rongálhassák meg, az adatbázist nem tüntethessék el és főleg, hogy a gépbe betáplált üzemi, üzleti titokhoz ne férhessenek hozzá.²²

A munkaeszközök, azaz a munkavégzéshez és a kapcsolattartáshoz szükséges berendezések kétféleképpen biztosíthatók. A főszabály, hogy ezeket a munkáltató bocsátja a munkavállaló rendelkezésére, de mód van arra is, hogy a munkavállaló gondoskodjon ezekről. Tulajdonképp ezzel függ össze a korábban már említett költségviselés, illetve az ezzel kapcsolatos elszámolás munkaszerződésben történő szabályozása. A munkáltató ez esetben költségviselés címén, a jogi jellegét tekintve lakás (lakrész), illetve helyiség, valamint gépbérleti díjat kell, hogy fizessen a munkavállaló részére, amely azonban nem része a munkadíjazásnak (munkabérnek). Minél nagyobb mértékben maga a munkavállaló biztosítja az előbbiek szerinti eszközháttérrel, annál inkább lehetőség van – a később ismertetésre kerülő szabályok szerint – a munkáltató felelősségének az általánostól enyhébb mértékű megállapítására. Szükséges megjegyezni azonban azt, hogy napjaink gyakorlatában a munkaviszonyban álló távmunkás részére a tulajdonában álló eszközök használatáért a dologbérlet szabályai szerint használati díj jár. A munkavállalók számára kedvezőtlen mai munkaerő-piaci helyzetben a használati díj fizetésében történő megállapodás legtöbbször elmarad.

Ha a távmunka munkaszerződés alapján folyik, a helyiség, ahol a távmunkás dolgozik, minden tekintetben munkahelynek minősül. Ezért a munkáltató és annak megbízottja a munkavégzés ellenőrzése érdekében jogosult a távmunkás munkavégzését munka- és balesetvédelmi előírások általa történő betartását ellenőrizni, e célból őt a lakásán felkeresni és a lakáson belüli távmunka helyre belépni és ott tartózkodni.²³

A felek vagy munkaszerződésben, vagy külön megállapodásban rendezhetik az ellenőrzésre vonatkozó szabályokat. Ilyen megállapodás hiányában a munkáltató jogosult megállapítani az ellenőrzés módját és a munkavégzési helyként szolgáló ingatlan területén történő ellenőrzés esetén annak bejelentése és megkezdése kö-

²² Prugberger Tamás: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog. Complex Kiadó 2006. 507.

²³ Prugberger Tamás: előző lábjegyzetben hiv.mű 508. o. és Prugberger T.: A házi bedolgozás és a távmunka. Munkaügyi Szemle 1998/12.

zötti legrövidebb időtartamot. Ennek korlátja, hogy az ellenőrzés nem jelenthet sem a munkavállaló, sem a munkavégzési helyként szolgáló ingatlant használó más személy számára indokolatlan és aránytalan terhet, tekintettel személyi, családi és egyéb körülményeire. Az ellenőrzés további korlátja, hogy a munkáltató ilyen esetben sem tekinthet be a távmunkát végző munkavállalónak a munkavégzéshez használt informatikai eszközön tárolt, de a munkaviszonyból származó jogokkal és kötelezettségekkel össze nem függő adataiba. Ellenőrizheti viszont, hogy a munkavállaló nem használja-e a munkáltató által biztosított berendezést olyan célra, amelyet a munkáltató nem engedélyezett, illetve tilalmazott.

A munkavégzési helyként szolgáló ingatlan területére a munkáltató csak a munkavégzéshez kapcsolódó utasítás, tájékoztatás vagy ellenőrzések, továbbá a munkavégzéshez szükséges eszköz üzembe helyezése, karbantartása, illetve eltávolítása érdekében az előbb bemutatott szabályok megtartásával léphet be és tartózkodhat. Az ellenőrzés természetesen kiterjedhet a munka- és balesetvédelmi előírások betartására is, annál is inkább, mert az e körben felmerülő balesetekért, illetve szabálytalanságokért a felelősség a munkáltatót is terheli.

3.2.4. Az adatvédelem kérdései. Annálfogva, hogy a távmunka végzés esetén a munkáltató közvetlen felügyeletén kívülre kerülnek a vállalatra vagy üzemre fontos és jelentős, részben titkos, részben a munkáltató gazdasági érdekei szempontjából jelentős adatok, az adatmegőrzés és adatvédelem jelentősen felértékelődik. Ezzel együtt a munkáltató is hozzájut olyan, a munkavállalót érintő adatokhoz, mely személyiségi jogvédelem szempontjából jelentős. Épp erre tekintettel írja elő az Mt., hogy a munkavégzés során felhasznált, illetve keletkezett adatok védelmének feltételeiről a munkáltató köteles gondoskodni. Természetesen a munkáltatót terhelő e kötelezettség mellett a munkavállaló is köteles az üzemi üzleti titkok megőrzésére és konkurencia kizárásról szóló szabályok (Mt. 3. § (5) bek.) betartására.

Az adatvédelem köréhez tartozik, hogy a munkáltató a távmunkát végző munkavállaló elektronikus eszközzel történő elérhetőségéhez kapcsolódó adatokat harmadik személlyel csak törvényben meghatározott esetben (pl. üzemi tanács), vagy a távmunkát végző munkavállaló hozzájárulásával jogosult közölni. Szintén bizonyos mértékig az adatvédelem körébe tartozik, az a rendelkezés is, hogy a munkáltató meghatározhatja, hogy a munkavégzéshez általa biztosított berendezéseket a távmunkát végző munkavállaló mely tevékenységre nem használhatja (pl. korlátozás nélküli internetes használat esetén akaratlanul is jogosulatlan személyek tudomására juthatnak a számítástechnikai eszközben tárolt bizalmas adatok).

3.2.5. Munkaidő és munkadíjazás. A távmunka végzés esetében – a jogviszony jellegére figyelemmel – a munkaidő általában kötetlen. Ennélfogva a munkaidő beosztását, felhasználását a munkavállaló maga jogosult meghatározni. Ilyen esetekben a munkáltató többnyire csak a feladat elvégzését írja elő. Ez részben a munkaszerződésben, részben pedig konkrét munkáltatói utasításokban történik meg, mely utóbbit legtöbbször képernyőn ad meg a munkáltató és ugyancsak ilyen módon látja el munkakörét a munkavállaló is. Lehetőség van azonban arra, hogy a munkaszerződésben rögzítésre kerüljön a napi kötelező

munkaidő-tartam és első sorban az az időpont vagy időszak, amikor a munkavállalónak a munkáltató részére a képernyőn elérhetőnek kell lennie. Mivel a munkaidőt eltérő megállapodás hiányában a távmunkás maga osztja be, a munkaidőre, a heti pihenőnapra, valamint a vásár- és ünnepnap munkaszünetre, továbbá a napi munkaközi szünetre és a két nap közötti pihenőidőre vonatkozó munkajogi előírások csak az esetben és csak arra az időre érvényesek, amelyet a munkáltató határoz meg.

Éppen ezért a távmunkát végző munkavállaló vonatkozásában a munkáltató általi munkaidő-nyilvántartásra vonatkozó szabályokat azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a munkáltató csak az ügyeletet és készenlétet, valamint az általa megjelölt helyen elrendelt munkavégzés idejét, illetőleg a megállapodás szerint a munkáltató által beosztott és elrendelt rendes és rendkívüli munkaidőt köteles nyilvántartani. Egyébként az egy napra eső feladatokat a munkáltatónak úgy kell meghatároznia, hogy az a teljes munkaidő alatt elvégezhető legyen. E körben figyelemmel kell lenni a munkáltatónál a távmunkát végző munkavállalóval azonos vagy hasonló munkakörben foglalkoztatott munkavállaló, valamint az érintett szakmában dolgozók által elvégzett munka természetére, mennyiségére, a szükséges fizikai vagy szellemi erőfeszítésre. Egyébként a távmunkás a rendes munkaviszonyban dolgozókkal egyenlő módon jogosult szabadságra. Ezért a szabadság kiadása és kivétele szintén az általános munkajogi szabályok (Mt., Kjt., Ktv.) idevonatkozó előírásai szerint történik.

3.2.6. Az utasítási jog korlátozhatósága. A munkajogban a főszabály és egyben a munkaviszony egyik specifikuma is a munkáltatónak a munkavégzés körében szinte mindenre kiterjedő utasítási joga.²⁴ Ez a távmunka végzés sajátosságaira tekintettel korlátozható oly módon, hogy a munkáltató és a munkavállaló írásban megállapodhatnak, hogy a munkáltató utasítási joga kizárólag a távmunkát végző munkavállaló által ellátandó feladatok meghatározására terjed ki. Az utasítási jog ilyen fokú korlátozott meghatározása a távmunka végzési jogviszonyt meglehetősen közelíti a megbízási, illetve a vállalkozási jogviszonyhoz. Az utasítási jog előbbiek szerinti korlátozottsága kihatással lesz – mégpedig azt fokozó jelleggel – a munkavállaló felelősségére is. Erről még szólni fogunk.

A fentebbiek szerinti korlátozott, a kizárólag feladat-meghatározásra kiterjedő utasítási jog körében mindig kiemelt figyelemmel kell vizsgálni azt, hogy a jogviszony ezen körülményre tekintettel még a munkaviszony keretein belül marad-e, vagy ebből kilépve a polgári jog területére tolódik át. E körben utalunk a fejezet elején az elhatárolás körében kifejtett szempontokra.

3.2.7. A munkáltatói integritást biztosító szabályok. Miután a távmunkás az egyéb munkavállalókkal a jogok és kötelezettségek szempontjából – a jogviszony jellegéből fakadó eltéréseket leszámítva – teljesen egyenrangúnak minősül, ezért a munkáltató az ő részére a munkaviszonnyal kapcsolatos minden olyan tájékoztatást köteles megadni, melyet más munkavállalóknak biztosít. Ez

²⁴ Kiss György: Munkajog. OSIRIS Kiadó, Bp. 2005. 18. o.

esetben a helyben szokásos módon történő tájékoztatásnak tekinthető az elektronikus eszközzel történő informálás, amelynek jelentőségét a távmunka körülményei értelemszerűen felértékelik. Ide tartozó szabály az is, hogy a munkáltató köteles a távmunkát végző munkavállalónak biztosítani a működési rendre vonatkozó szabályok megtartása mellett a területére történő belépést és tartózkodást. Az üzemi tanácsi, a szakszervezeti jogosítványok és a munkaszerződésre vonatkozó szabályok ugyanúgy megilletik, illetve terhelik a távmunkást, ezért kötelezi az Mt. a munkáltatót arra, hogy e szerveket, illetve az ilyen feladatot ellátó személyeket tájékoztassa a távmunkát végző munkavállaló elektronikus eszközzel történő elérhetőségének adatairól. Mindez fontos eszköz ahhoz, hogy az érdekképviselői és a munkavállalói részvételi jogokat gyakorló szervek elérhessék a munkavállalót és így a távmunka ne eredményezzen indokolatlan elszigeteltséget, amely akár a munkaügyi kapcsolatok intézményrendszerének kiüresedéséhez is vezethetne.

3.3. A kárfelelősségre vonatkozó eltérő szabályok. Az Mt. két különös kárfelelősségi szabályt tartalmaz a távmunka végzés körében, melyek közül az egyik a munkavállalói kárfelelősséget, míg a másik a munkáltatói kárfelelősséget érinti. Mindkét típus eltérő szabályozás a távmunka végzés jellegéből következik, nevezetesen abból, hogy a munkáltató és a munkavállaló közötti kapcsolat és az ezzel összefüggő jogok és kötelezettségek „lazábbak”, mint a tipikus munkavégzés körében.

3.3.3. Munkavállalói kárfelelősség. Ahogy már említésre került, az Mt. a távmunka végzés körében lehetőséget teremt arra, hogy a felek megállapodása alapján a munkáltató utasítási joga kizárólag az egyes konkrét ellátandó feladatokra korlátozódjék. Miután ekkor a munkavégzés feltételei bizonyos mértékig hasonlatosak a polgári jog megbízásához, vállalkozásához, azaz a munkavállaló önállósága növekszik, indokolt az általános felelősségi mérték megemlése. Ezért ha a távmunkás e feladatok ellátásával összefüggésben gondatlanul kárt okoz a munkáltatónak, a felek munkaszerződésben foglalt megállapodása a kártérítés felső határát – az általános 1,5 havi mértéktől eltérően – legfeljebb 3 havi átlagkeresetben határozhatják meg.

3.3.4. Munkáltatói kárfelelősség. A távmunka végzés speciális feltételeire tekintettel az Mt. különös szabályai korlátozzák a munkáltató kárfelelősségét is. A munkáltató ugyanis csak vétkessége esetén felel a munkavállaló irányába, igaz, hogy teljes mértékben, abban az esetben, ha a kár bekövetkezte a munkáltató székhelyétől, telephelyétől elkülönült helyen, nem az általa biztosított eszközzel történő munkavégzéssel, vagy a távmunkát végző munkavállaló által biztosított és a munkaviszonyból eredő kötelezettség teljesítésével áll okozati összefüggésben. A munkáltató objektív (vétkesség nélküli) felelőssége tehát a fenti körben megtörik és vétkes alapúvá válik. Mind a munkavállalói, mind a munkáltatói kárfelelősség fentiekben nem részletezett esetköreiben az általános felelősségi szabályok lesznek az irányadók.

4. Záró gondolatok

Az eddig kifejtettek jól példázzák, hogy mind a munkaerő-kölcsönzés, mind a távmunkavégzés a munkajogi gyakorlatban alkalmazható és egyre terjedő atipikus foglalkoztatási forma. Látható azonban az is, hogy e jogintézmények nem mentesek sem a munkajog dogmatikáját érintő problémáktól, sem pedig a gyakorlati alkalmazhatóság rovására jelentkező következtetlenségektől. A tanulmányban felvázolt előbbieket orvosolni képes megoldási alternatívák elősegítenék az elemzett jogintézmények jövőbeni megfelelőbb hatályosulását.

Súlyosítási tilalom a harmadfokú eljárásban

Herke Csongor*

A legtöbb eljárási törvény az anyagi jogi hiba (error in iure) esetén általában reformációs, megváltoztató döntési jogkört biztosít a fellebbviteli bíróságok számára. Általában a fellebbviteli eljárásban a vádlott javára történő megváltoztatása az elsőfokú ítéletnek (reformatio in melius) nem jár bonyodalmakkal. Ezzel szemben a vádlott terhére történő változtatásnak (reformatio in peius) már nemkívánatos következménye lehet a vádlott javára irányuló fellebbezések elapadása. Éppen ezért a reformatio in meliust főszabályként indokolt megengedni a fellebbviteli eljárásban, ugyanakkor azonban a reformatio in peiust minél szigorúbb korlátok közé kell szorítani. A Be. nem fogadja el az abszolút súlyosítási tilalmat, ugyanakkor azonban igen jelentős korlátokat állít a reformatio in peius számára s ezzel az intézményesített relatív súlyosítási tilalommal nemcsak jelentős kedvezményt nyújt a védelem számára (favor defensionis), hanem végső soron elősegíti azt is, hogy az alapvető eljárási feladatok megosztása minél következetesebben érvényesüljön a másodfokú eljárásban.¹

A súlyosítási tilalomnak két fő formája alakult ki: abszolút és relatív súlyosítási tilalom. Abszolút súlyosítási tilalom esetén a másodfokú bíróság soha nem hozhat a vádlott számára kedvezőtlenebb határozatot (még ha a terhelt terhére be is jelentettek fellebbezést): ha azt észleli, hogy az elsőfokú ítéletben kiszabottnál súlyosabb büntetés (intézkedés) alkalmazása szükséges, az elsőfokú ítéletet hatályon kívül kell helyeznie és az elsőfokú bíróságot új eljárásra kell utasítania (a súlyosabb ítélet meghozatala érdekében). Relatív súlyosítási tilalomnál a másodfokú bíróság döntési jogköre a bejelentett fellebbezés irányától függ: ha a vádlott terhére (is) jelentettek be fellebbezést, akkor az elsőfokú ítélet másodfokon súlyosítható, míg ha csak a vádlott javára fellebbeztek, akkor nem. Hazánkban általában a relatív súlyosítási tilalom érvényesül.

A Be. aszerint differenciáltan szabályozza a súlyosítási tilalmat, hogy

- a) a másodfokú eljárásban (354-355. §),
- b) a harmadfokú eljárásban (397. §),
- c) a megismételt eljárásban (405. §),

* Tanszékvezető egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárási jogi és Kriminológiai Tanszék

¹ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: *Új magyar büntetőeljárás*, Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2004. 529. o.

- d) a tárgyalás mellőzései eljárásban (549. § (4) bek.),
- e) a katonai büntetőeljárásban (485/B. § (7) bek.) vagy
- f) a tárgyalásról lemondásos eljárásban (542. §), avagy
- g) a rendkívüli perorvoslatok során (415. § (3) bek.; 423. § (4) bek.; 437. §; 443. § (3) bek.) merül-e fel a súlyosabb ítélet meghozatalának kérdése.

Ez a tanulmány a harmadfokú eljárásban érvényesülő súlyosítási tilalom kereteit igyekszik körbejárni. Sajnos, a törvényhozó kifejezetten egyáltalán nem rendelkezik a harmadfokú eljárásban érvényesülő súlyosítási tilalomról. A Be. 385. §-a szerint a harmadfokú bírósági eljárásban a másodfokú bírósági eljárásról szóló rendelkezéseket a harmadfokú eljárásra vonatkozó sajátos eltérésekkel kell értelemszerűen alkalmazni. A harmadfokú eljárást szabályozó XV. Fejezet viszont mindössze egy mondatban érinti a súlyosítási tilalmat: a 397. § szerint a harmadfokú bíróság a másodfokú bíróság ítéletét helybenhagyja, ha a fellebbezés alaptalan, vagy az ítéletet nem kell hatályon kívül helyezni, illetőleg a súlyosítási tilalom vagy a felülbírálat terjedelmének korlátai miatt nem lehet megváltoztatni.

Ebből a rendelkezésből egyértelműen következik, hogy a harmadfokú eljárásban is érvényesül súlyosítási tilalom, mégpedig valószínűsíthetően a másodfokon érvényesülő súlyosítási tilalom rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Ahhoz tehát, hogy a harmadfokú eljárásban érvényesülő súlyosítási tilalom pontos tartalmát fel tudjuk tárni, ismertetni kell elsőként a másodfokú büntetőeljárásban érvényesülő súlyosítási tilalom alapvető szabályait.

1. A súlyosítási tilalom a másodfokú eljárásban

A másodfokú eljárásban a terhelt terhére bejelentett fellebbezés hiányában kivétel nélkül tilos az elsőfokon felmentett vádlott bűnösségét megállapítani, vagy az elsőfokon elítélt vádlottal szemben alkalmazott szankciónál súlyosabb szankciót alkalmazni (kiszabott büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni; a büntetés helyett alkalmazott intézkedésnél súlyosabbat megállapítani; az intézkedés helyett büntetést megállapítani). A terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén tehát a Be. szabadon megengedi (a felülbírálat terjedelmének korlátai között) a terhelt terhére (és javára) való módosítást, ha viszont csak a terhelt javára jelentettek be fellebbezést, akkor csak a javára lehet az elsőfokú ítéleten változtatni.

A vádlott terhére bejelentett fellebbezésnek minősül, ha az

- a.) bűnösségének megállapítására,
- b.) súlyosabb minősítésre,
- c.) a szankció súlyosítására (büntetés súlyosítására, a büntetés helyett alkalmazott intézkedés súlyosítására vagy a büntetés helyett alkalmazott intézkedés helyett büntetés megállapítására) irányul.

Ha az elsőfokú bíróság a vádlottat egy bűncselekmény miatt felmenti (vele szemben az eljárást megszünteti), egy másik miatt pedig elítéli, és fellebbezést csak a felmentés (megszüntetés) miatt jelentettek be a terhelt terhére, akkor a vele szemben kiszabott szankció csak akkor súlyosítható, ha a felmentő (megszüntető) rendelkezés elleni fellebbezés sikeres volt.

A Be. alkalmazása szempontjából súlyosabb szankciónak minősül (354. § (4) bek.)

- a.) az életfogytig tartó szabadságvesztés esetén a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának későbbi időpontban való meghatározása,
- b.) a büntetés azzal szemben, akinek az ügyét elsőfokon önállóan alkalmazott intézkedéssel bírálták el,
- c.) a pénzbüntetés helyett alkalmazott közérdekű munka vagy szabadságvesztés,
- d.) a közérdekű munka helyett alkalmazott szabadságvesztés,
- e.) a felfüggesztett szabadságvesztés helyett alkalmazott végrehajtandó szabadságvesztés,
- f.) a végrehajtandó szabadságvesztés helyett alkalmazott hosszabb tartamú szabadságvesztés (annak felfüggesztése mellett is),
- g.) a végrehajtandó pénzbüntetés vagy közérdekű munka helyett alkalmazott felfüggesztett szabadságvesztés,
- h.) a felfüggesztett pénzbüntetés helyett alkalmazott végrehajtandó pénzbüntetés,
- i.) a végrehajtandó pénzbüntetés helyett alkalmazott nagyobb összegű pénzbüntetés, annak felfüggesztése mellett is,
- j.) az elsőfokú bíróság által nem alkalmazott mellékbüntetés alkalmazása,
- k.) az elsőfokon főbüntetés helyett önálló büntetésként alkalmazott mellékbüntetés helyett alkalmazott főbüntetés,
- l.) az elsőfokú bíróság által szabálysértés miatt alkalmazott jogkövetkezmény súlyosítása.

Érdekes módon ez a felsorolás nem tartalmazza az elsőfokon már büntetés helyett alkalmazott intézkedés súlyosításának tilalmát (pl. próbára bocsátás tartamának növelése), ugyanakkor a főszabályt tartalmazó 354. § (1) bekezdése szerint a terhelt terhére bejelentett fellebbezés hiányában erre sem kerülhet sor. Ez a nyilvánvaló törvényszerkesztési hiba a helyes jogértelmezéssel úgy küszöbölhető ki, hogy a főszabály alapján nem lehet az intézkedéseket sem súlyosítani, ha azokat kifejezetten büntetés helyett alkalmazta az elsőfokú bíróság. A büntetés mellett alkalmazott intézkedésekre azonban ez a rendelkezés nem vonatkozik.

Elkobzásról (vagyonelkobzásról) a másodfokú bíróság határozhat abban az esetben is, ha a terhelt terhére nem jelentettek be fellebbezést.

A törvényhozó nincs tekintettel arra sem, hogy a 2009. évi LXXX. törvény 7. §-ának következtében a Btk. büntetési rendszere 2010. május 1-től gyökeresen megváltozik. Ezzel a módosulással összefüggésben a 2009. évi LXXXIII. törvény 59. § (5) bekezdése mindössze a Be. 354. § (4) bekezdés c) pontjában szereplő „tartamú” szövegrésznek „tartamú” szövegrészre való módosítását tartotta szükségesnek, holott a megváltozott büntetési rendszer miatt nyilvánvalóan változnia kell a súlyosítási tilalom szempontjából irányadó szankció súlyossági sorrendnek is.

2. A hátrány fogalma

A magyar büntetőeljárás kódex egyértelműen meghatározza, hogy a súlyosítási tilalom miatt milyen, a terhelt számára hátrányos döntéseket nem lehet hozni a másodfokú eljárásban. Ugyanakkor ez nem mindenhol van így. Az európai bünte-

tőeljárási törvények döntő többsége ennél jóval általánosabban fogalmaz. Így pl. a német StPO 331. § (1) bekezdése szerint „Az ítéletet a tett jogi következményeinek nemében és mértékében nem lehet a vádlott hátrányára megváltoztatni, ha csak a vádlott, javára az ügyészség vagy a törvényes képviselője nyújtott be fellebbezést” (és ennek megfelelő a szabályozás a felülvizsgálati eljárásban és a perújítás során is). Lényegében ugyanez a rendelkezés hazánkban is a rendkívüli perorvoslatoknál. Mert amíg az elsőfokú ügydöntő határozat elleni fellebbezési eljárás tekintetében a törvény szigorúan meghatározza, hogy milyen, a terhelt számára hátrányosabb változtatásokat zár ki a súlyosítási tilalom, addig a rendkívüli perorvoslatok során már csak a német szabályozáshoz hasonló rövid megfogalmazást találjuk:

- a perújításnál a 415. § (3) bekezdése szerint, ha a perújítási indítványt a terhelt javára terjesztették elő, az ítéletet a hátrányára nem lehet megváltoztatni;
- a felülvizsgálati eljárásban már nem is használja a törvényhozó a hátrány fogalmát, hanem úgy fogalmaz a 423. § (4) bekezdése, hogy a Legfelsőbb Bíróság a megtámadott határozatot csak a felülvizsgálati indítvánnyal megtámadott részében és csak a felülvizsgálati indítványban meghatározott ok alapján bírálja felül, a terhelt terhére benyújtott felülvizsgálati indítvány esetén azonban a megtámadott határozatot a terhelt javára is megváltoztathatja (tehát az ellenkezője kizárt);
- a törvényességi jogorvoslati eljárásban (437. §) és a jogegységi eljárásban (443. §) hozott határozat pedig csak a terhelt javára lehet érdemi kihatással adott ügyre azzal, hogy mindkét rendkívüli perorvoslatnál a törvényhozó konkrétan meghatározza azt is, hogy milyen érdemi kihatása lehet a határozatnak (felmentés, a kényszergyógykezelés mellőzése, az eljárás megszüntetése, enyhébb büntetés kiszabása, enyhébb intézkedés alkalmazása az előbbi rendkívüli perorvoslatnál, míg kizárólag felmentés vagy eljárásmegszüntetés a jogegységi eljárás eredményeképpen).

Ez azt jelenti tehát, hogy egyáltalán nem szükségtelen a hátrány fogalmának elemzése azzal, hogy ennek elsősorban a perújítás és a felülvizsgálat esetén van gyakorlati jelentősége (utóbbinál abban az esetben, ha elfogadjuk, hogy a „hátrány” nem más, mint a „javára való megváltoztatás” ellentéte). Elméleti szempontból is indokolt lehet, hogy megvizsgáljuk, hogy mi minősül a terhelt számára hátrányosabb döntésnek, hiszen sok tekintetben indokolatlannak tartjuk a törvényhozónak a súlyosítási tilalom főszabálya tekintetében alkalmazott megszorítását is. Sajnos, e téren is a német szakirodalomra kell támaszkodnunk, tekintettel arra, hogy ennek részletes elemzése hazánkban teljesen hiányzik.

A hátrány fogalmát sokféleképpen határozzák meg, elsősorban természetesen a két fő szempont (bűnösség megállapítása/szankció súlyosítása) figyelembevételével. Annak vizsgálata során, hogy a vádlott szempontjából a fellebbviteli fórum által alkalmazott jogkövetkezmények neme és mértéke hátrányt jelent-e, a megtámadott ítéletet tartalmazó szankciót természetesen azzal a szankcióval összehasonlítva kell megítélni, amelyet a fellebbviteli bíróság alkalmazni kíván. Tisztázandó az is, hogy milyen mértékben érvényesül a súlyosítási tilalom: figyelembe kell venni

az általános büntetés mértékét (ez akár alkotmányjogi előértékelést igényelhet) és a konkrét eset összes körülményét.

A büntetés célja a Btk. 37. §-a alapján a társadalom védelme érdekében a speciál- és generálprevenció. Ennek megfelelően határozza meg a Btk. 83. §-a a büntetés kiszabásának elveit, miszerint erre a célra figyelemmel a törvényi keretek között a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességéhez, a bűnösség fokához és az egyéb súlyosító és enyhítő körülményekhez igazodó szankciót kell alkalmazni. Ha tehát a bűncselekmény miatt több szankció elrendelésének feltételei fennállnak, elsősorban azt kell elrendelni, amely a legalkalmasabb arra, hogy elérje azt a célját, hogy a társadalmat megóvja a további bűncselekményektől. Ha több szankció egyformán alkalmas arra, hogy ezt a célt elérjük, akkor viszont a bíróságnak azt a szankciót kell alkalmaznia, amely a terheltre nézve a legkevésbé hátrányos.² Ha ezen előnyök vizsgálata alapján a bíróság nem tud megfelelően választani, vagy úgy látja, hogy egy szankció nem hordoz magában minden szükséges következményt, akkor kerülhet sor a szankciók halmozódására.

Az alkalmasság és a célszerűség gondolata a szankciók konkurenciájánál jut meghatározó szerephez. Több szankció különösen akkor jöhet szóba, ha a terhelt (cselekménye) különböző szempontok alapján veszélyes a társadalomra, és egyetlen szankció alkalmazása a különböző veszélyekkel szemben nem nyújt védekezést. Tehát csak ha az alkalmasság és célszerűség vizsgálata nem vezet megfelelő eredményre, akkor áll elő az a kérdés, hogy melyik szankcióval lehet a terheltet a legkevésbé büntetni. Azt, hogy mi a legkevésbé terhelő, az eset konkrét körülményei alapján kell megítélni (ideértve a vádlott személyiségét is³). Ez a felfogás az objektív szempontok alapján azt feltételezi, hogy a terhelt jogaira is tekintettel kell lenni. A hátrány fogalma a jogkövetkezmények nemét és mértékét illetően a Btk. felsorolásához igazodik, éppen azért, hogy a védelemnek biztosítsa az előreláthatóságot és a kiszámíthatóságot a jogorvoslat benyújtásánál.

Elméletileg megkülönböztethetünk egy általános objektív, egy konkrét individuális és egy szubjektív értékelést a hátrány meghatározásánál a reformatio in peius tilalmával összefüggésben. Mindenképpen általánosan objektív mértékként jelenik meg az elismert alaptendencia a súlyosítás jogi következményeiben, mialatt a többi értékelést inkább kivételes döntésnek tekintik.

2.1. Az általános objektív értékelés. Általánosan objektív értékelésnek tekinthető, hogy az a kérdés, amely az adott esetekben a számításba jövő szankciók közötti választást meghatározza, a törvény kifejezett előírásán alapul. Ha tehát a törvény kifejezetten előírja, hogy bizonyos bűncselekmények esetén bizonyos szankciót alkalmazni kell (pl. a 64. § (1) bekezdés a) pontja alapján a pénzmellékbüntetést, ha a bűncselekményt haszonszerzés céljából követik el), akkor általánosan objektív értékelésről beszélhetünk. Ez egyébként nem feltétlenül jelenti azt, hogy az általánosan objektív értékelés mindenképpen a terhelt

² Herbert Tröndle: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, 1997., a 72. §-hoz fűzött kommentár 2. pont.

³ Hans-Jürgen Bruns: Sicherungsmaßregeln und Verschlechterungsverbot, *Juristenzeitung*, 1954. 730-732. o.

hátrányára válik.⁴ Az általános objektív látásmód szerint egyes esetekben a szankciókat összehasonlítva Maurach szerint nem jutunk egyértelmű eredményre, mivel pl. több intézkedési mód közül egyik az eset körülményei és a terhelt személyisége alapján egyszer csekélyebb, máskor nagyobb súllyal hat ki az érintettre.⁵ Megállapítható tehát, hogy az igazságszolgáltatás alapvonása, hogy a hátrány meghatározására a *reformatio in peius* tilalma tekintetében általános objektív értékelés alapján kerülhet sor. Amíg tehát a szankciók súlyossága tekintetében törvényi meghatározás áll rendelkezésünkre (amely nincs tekintettel a terhelt egyéni vonásaira és az eset körülményeire), addig az a döntő.

Ganske szerint az általánosan objektív értékelés éppen a vádlottat védi, hiszen ezáltal saját maga ki tudja számolni a súlyosítás lehetséges mértékét, mielőtt jogorvoslattal él.⁶ Ha a *reformatio in peius* tilalmának az a célja, hogy biztosítsa a vádlottat abban, hogy az általa benyújtott jogorvoslatnak a következménye nem az lesz, hogy az ítéletet éppen a hátrányára fogják megváltoztatni, akkor a törvényhozónak azt is meg kell határoznia, hogy mit értsen a terhelt a hátrányosabb döntésen, azaz az egyes szankciók közül melyik a hátrányosabb és melyik nem. A felmentett vádlottnak nem nehéz kiszámolnia, mikor jár rosszabbul másodfokon (ha elítélik), és ugyanez igaz abban az esetben is, ha az elsőfokú bíróság az eljárást megszünteti. Ha azonban a vádlottat elsőfokon elítélik, akkor az már lényegesen bonyolultabb kérdés, hogy mikor jár a vádlott rosszabbul másodfokon (és akkor még nem tértünk ki a rendkívüli perorvoslatokra). Ennélfogva a súlyosítási tilomnak meg kellene tiltania a fellebbviteli bíróság számára az elsőfokú ítélet rendelkező részének bármilyen, a vádlottra nézve kedvezőtlen változtatását. A jelenleg hatályos súlyosítási tilalom ennél sokkal szűkebb körű, hiszen csak bizonyos hátrányos megváltoztatásokat zár ki a másodfokú eljárásban, amennyiben a terhelt terhére az elsőfokú ítélet ellen nem jelentettek be fellebbezést. A vádlott bizalmának megvédése és annak érdekében, hogy az ügyben eljáró bíróság mindenkor a tettek megfelelő büntetést szabjon ki, a vádlottnak pontosan tudnia kell(ene) a jogorvoslattal élés előtt, hogy az ítélet milyen pontjaiban kell számolnia helyzete súlyosbodásával, azaz a hátrány mértékét előre ki kell, hogy tudja számolni. Ganske ennek érdekében egy általános, nem csak a vádlott részére érvényes várható bün-

⁴ Így pl. Németországban egy 1935-ös ügyben felmerült, hogy a biztonsági őrizet helyett elrendelt kasztrálás a súlyosítási tilomba ütközik-e. Habár mindkét intézkedés feltételei fennálltak, a birodalmi bíróság szerint a törvény és indoklása sem adott megoldást a kérdésre. Ezért ez az értékelés attól függene, hogy a két intézkedés egymással összehasonlítható-e, habár a törvény nem mond ki semmilyen sorrendet. Összehasonlítva a két intézkedést, azt mondta ki a birodalmi bíróság, hogy nem mondható el, hogy egyik vagy másik intézkedés a másikhoz képest enyhébb vagy súlyosabb lenne, mindkét intézkedés személyiségtől függően különbözően hat az érintetteknél. Eredményében sem lehet általánosan megállapítani, hogy a biztonsági őrizet enyhébb vagy kevésbé súlyos, mint a kasztrálás. Ha a birodalmi bíróságnak ez a döntése inkább csak történelmi jelentőségű is, mivel a kasztrálás mint intézkedés ma már alkotmányellenes lenne, kiemelkedő jelentőségű, mivel kifejezésre jut benne az intézkedések összehasonlíthatatlansága. Ha az intézkedések egymás között összehasonlíthatatlannak, nem jöhet szóba egymással való kicserélésük. Vö. a német Birodalmi Bíróság 69, 76. sz. döntését (1935. január 7.).

⁵ Reinhart Maurach: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25. 10. 1972 – 2 StR 422/72, *Juristische Rundschau*, 1973. 161. o.

⁶ Joachim Ganske: *Der Begriff des Nachteils bei den strafprozessualen Verschärfungsverboten*, Berlin, 1960. 33. o.

tetési mérték meghatározását igényli, azért, hogy meg lehessen határozni, milyen hátrány van kilátásba helyezve.⁷ Ennek objektív, kézzel fogható, harmadik (elfogulatlan) megfigyelő által a megállapított körülmények alapján meghatározható, általános, az eset körülményeitől elvonatkoztatott büntetési mértéknek kell lennie. A szubjektív értékelésnek e tekintetben nem lehet szerepe, a vádlott megérzése a büntetés mértékéről nem vehető figyelembe. Amit a vádlott hátránynak gondol, lehet, hogy egy másik vádlott kellemesnek találja a számára (így pl. az alacsony jövedelemmel rendelkező, több kiskorú gyermek eltartásáról gondoskodó vádlott jobban örülhet egy felfüggesztett szabadságvesztésnek, mint egy pénzbüntetésnek; ugyanakkor egy olyan vádlott, aki a felfüggesztett szabadságvesztéssel elveszíti állását, szívesebben fizet meg akár nagyobb összegű pénzbüntetést is). A konkrét, a vádlott különös életkörülményeire figyelemmel levő metódus ellen szól, hogy ennek a tilalmi előírás nem egységes értelmezése lenne a következménye, mivel csak az adott ügyben eljáró bíróságon múlna, hogy a hátrányt az adott esetben meghatározza, és teljesen sajátos büntetési mértéket alkalmazhatna. Tehát Ganske szerint egyedül az általános objektív értékelés vezet ahhoz a kezdetekben megnevezett védőfunkcióhoz, hogy a vádlott a hátrány lehetséges mértékét előre ki tudja számolni. Ő egyébként az intézkedéseknél is alkalmazni kívánja az általános objektív értékelést, bár az intézkedések szerinte is olyanok, mint a mellékbüntetések: összehasonlíthatatlanok és kicserélhetetlenek. Az intézkedéseknél a törvény (a főbüntetésekkel ellentétben) nem nyújt támpontot a rangsoroláshoz. Az intézkedések egymás között minden esetben más jelentőségűek, állapítja meg Wittschier, aki a gyógy- vagy gondozóintézetben, alkoholistákat gyógyító vagy elvonókúrára alkalmas intézetekben történő elhelyezésre, biztonsági őrizetre, a foglalkozástól való eltiltásra és a járművezetéstől való eltiltásra, mint korábbi intézkedésekre hivatkozik.⁸ Cséka szerint pedig a korábban nem alkalmazott intézkedések kompenzálásaként a büntetés csökkentése azért nem elfogadható, mert az „a gyakorlatban alighanem az inponderábilák óhatatlanul szubjektív összemérését jelentené”.⁹

Míg Ganske megtiltana a jogorvoslati bíróságnak, hogy új, és/vagy egy másik intézkedés helyett vagy mellett alkalmazott intézkedést mondjon ki utólag, esetleg meghosszabbítsa az intézkedés tartamát, vagy az egyiket kicserélje a másikkal, mivel a különbözőségük miatt ezek az intézkedések nem hozhatók egymással kapcsolatba, addig az ezzel ellentétes pólust alkotja az ún. kicserélési teória, amely kiindulópontját Oetker fektette le, és amelynek alapvonásait Bruns fejtette ki. Oetker a már ismertetetett birodalmi bírósági ítélet alapján foglalt állást, amelyben a bíróság a súlyosítási tilalom beállta ellenére az elrendelt kasztrálás biztonsági őrizettel való kicserélését mondta ki, mivel nem volt megállapítható, hogy az egyik vagy a másik intézkedés enyhébb vagy súlyosabb lenne, mint a másik. Oetker is helyesli azt az állítást, hogy a két intézkedés egyáltalán nem hasonlítható össze súlyosságukat vagy csekélységüket illetően, ezért a két intézkedést jogilag egyenértékűnek kell

⁷ Joachim Ganske: i. m. 29. o.

⁸ Johannes Wittschier: *Das Verbot der reformatio in peius im strafprozessualen Beschlußverfahren*, Darmstadt, 1984. 23. o.

⁹ Cséka Ervin: *A büntető jogorvoslatok alaptanai*. KJK, Budapest, 1985. 263. o.

tekinteni.¹⁰ Ha két vagy több intézkedés közül nem lehet objektíven megállapítani, hogy melyik jelent nagyobb terhelést, akkor azok bármelyike bármelyikre kicserélhető, bármilyen mértékben még akkor is, ha egyébként beállt a súlyosítási tilalom. Bruns ugyan nem ért egyet a német bírósági gyakorlattal, miszerint az egyes intézkedések kiválasztása során figyelembe lehetne venni a terhelt kívánságát, ugyanakkor elfogadja az egyes intézkedések szabad kicserélhetőségét azzal az érveléssel alátámasztva, hogy ha a fellebbviteli bíróság az alsóbb fokú bíróság téves mérlegelése miatt egy alkalmazott intézkedést helytelennek talál, a súlyosítási tilalom beállta ellenére is kicserélheti azt egy másikra.¹¹ Tehát, noha a Bruns által vizsgált esetben a vádlott kérésére változtatták meg az intézkedést és Bruns ennek a figyelembevételét elméletileg sem fogadta el, az intézkedések lehetséges kicserélésével mint eredménnyel egyetértett. Az általánosan objektív értékelésből kiindulva a büntetések egymás közötti kapcsolatát illetően felvetette a kérdést, hogy ugyanaz irányadó-e az intézkedések szabályaira, hogy meg lehessen ítélni a hátrányt, hiszen a büntetésekkel ellentétben hiányzik a törvényes büntetési mérték, és a törvényileg rögzített értékelés sem adott, ehelyett egy másik értékelési mód, a konkrét individuális értékelés él, amelynek szubjektív jellege van, és ez szükségszerűen a törvényi fokozatosság hiányából vonható le. Bruns két esetcsoportot különböztet meg:¹² ha az alsóbb fokú bíróság a korábbi ítéletben nem rendelt el intézkedést, akkor a fellebbviteli bíróság sem rendelhet el intézkedést, hiszen minden ilyen intézkedés súlyosítást jelentene. A második esetcsoport az, amikor az alsóbb fokú bíróság által alkalmazott intézkedést (függetlenül attól hogy annak az elrendelése megengedhető volt vagy nem) a fellebbviteli bíróság egy másik intézkedésre kívánja kicserélni. Ha megtiltanánk ezt a kicserélést, akkor Bruns szerint sok esetben a súlyosítási tilalom enyhítési tilalommá válna, hiszen könnyen lehetséges, hogy a másodfokú bíróság helyes értékelése alapján éppen enyhébb intézkedésre kerül sor, mint elsőfokon.¹³ A kicserélés tilalma ugyanis csak a rossz, nem megengedhető módon elrendelt intézkedés megszüntetését engedélyezi, de nem teszi lehetővé a helyes intézkedés elrendelését. Ezáltal a súlyosítási tilalomból a terhelt ténylegesen előnyt kíváncsolna, ahelyett, hogy a jogintézmény eredeti célja érvényesülne, azaz az, hogy ne szenvedjen hátrányt.

Ezzel a megállapítással azonban Kretschmer nem ért egyet.¹⁴ Szerinte ugyanis, ha az ügyben elsőfokon eljáró bíróság nem megengedhető intézkedést rendelt el, azaz jogilag hibásan cselekedett, a vádlott joga, hogy a másodfokú bíróság ezt a hibát anyagi jogilag helyes ítélettel hozza helyre (és a másik oldalról az ügyészség kötelessége, hogy erre a hibára felhívja a fellebbviteli bíróság figyelmét). Egy olyan jogkövetkezményt, amelynek nem állnak fenn a törvényes feltételei, nem szabad fenntartani. Ha pedig egy ilyen esetben a vádlott javára jogorvoslatot nyújtanak be

¹⁰ Friedrich Oetker: Anmerkung zu RG, Urteil vom 7. 1. 1935 — 2 D 1384 / 34, *Juristische Wochenschrift*, 1935. 1417-1418. o.

¹¹ Hans-Jürgen Bruns: Über Häufung und Auswahl konkurrierender Sicherungsmaßregeln (§ 42 n StGB), *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1940. 544. o.

¹² Hans-Jürgen Bruns: i. m. (1954) 730-734. o.

¹³ Hans-Jürgen Bruns: i. m. (1954) 736. o.

¹⁴ Joachim Kretschmer: *Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Maßregel der Besetzung und Sicherung*, Berlin, 1999. 98. o.

azzal a célkitűzéssel, hogy helyrehozzák a hibát, nem szabad, hogy ez okot adjon arra, hogy más intézkedést rendeljenek el. Erre Kretschmer szerint csak akkor kerülhet sor, ha az ügyészség ennek érdekében a vádlott terhére jogorvoslattal él. Ellentmondó és tisztességtelen lenne, ha a bűnüldöző szervek jogorvoslati jogot kínálnának fel a vádlott javára a hiba kiküszöbölése érdekében, és ennek alapján nemcsak a hibásan elrendelt intézkedést szüntetnék meg a törvénynek megfelelően, hanem ezzel párhuzamosan újabb intézkedést rendelnének el. Ha azonban az elsőfokon eljáró bíróság jogosan alkalmaz a vádlottal szemben egy intézkedést, akkor ezt a fellebbviteli bíróságon is fenn kell tartani, akkor is, ha további intézkedések feltételei is fennálltak, amelyek felett az elsőfokon eljáró bíróság elsiklott. A kicserélés tilalma esetén Bruns szerint a vádlott „cseberből vederbe kerülne.”¹⁵ Bruns az intézkedések megváltoztatásának megengedhetőségét Oetker érvelésével igazolja. Az egyenértékűség gondolata ugyanis megengedi egy intézkedés másik általi helyettesítését anélkül, hogy ez a súlyosítási tilalomnak ellentmondana. Ugyanakkor ő maga is korlátozza a kicserélés lehetőségét. A súlyosítási tilalomnak meg kellene akadályoznia, pl. megrovás helyett próbára bocsátást alkalmazzon a bíróság, mivel az intézkedések egyenértékűségének alapelvét és azt elismerve, hogy a törvény nem ismeri az intézkedések általános fokozatosságának elvét, bizonyos terjedelemben az élettapasztalat és a bírói ítélkezés alapján meg lehetne állapítani fokozatosságot. Noha tehát általánosságban az intézkedéseket egyenértékűnek kell tekinteni, és abból kell kiindulni, hogy az újonnan alkalmazott intézkedés általánosságban nem súlyosabb, mint az eredeti, Bruns szerint ragaszkodni kell egy általános mértékhez vagy objektív szemponthoz, de ennek során kerülni kell a konkrét individuális elemek figyelembevételét (mint pl. a személyes megérzés).

Az eddig felsorolt felfogások a hátrány megfogalmazását és annak következményeit az intézkedések tekintetében mint két ellentétes extrém pólust jelenítik meg. Az egyik oldalon az intézkedések semmi módon sem lehetséges kicserélése áll az összehasonlítás hiánya miatt, mivel rangsor a büntető eljárásjogi súlyosítási tilalom keretein belül nem állítható fel. A másik oldalon az intézkedések egymás közötti kicserélésének lehetősége áll az egyenértékűségük alapján. A következőkben ehhez a két pólushoz fűződő köztes véleményeket ismertetjük.

Gerhardt a különböző főbüntetési nemekből kiindulva egy objektív büntetési mértéket vett alapul, azért, hogy a súlyosítást (hátrányt) meg tudja határozni, és csak korlátozott terjedelemben engedte meg az intézkedések kicserélését.¹⁶ A tilalmi előírások Gerhardt szerint azt célozták meg, hogy támogassák a vádlott bizalmát, és ha csak a terhelt javára nyújtottak be jogorvoslatot, akkor a terheltet ennek alapján ne lehessen súlyosabban megbüntetni. A vádlottnak már a jogorvoslat benyújtása előtt tudnia kell, hogy milyen súlyosítást helyeznek kilátásba. Ez csak egy általános érvényű, tehát objektív büntetési értékelésnél lehetséges. Az egységesség tehát egyedül egy általános objektív mértékkel biztosítható Gerhardt szerint. A konkrét szemléletet ezért a bíróságnak kell érvényesítenie. Mivel az általános objektív értékelés megköveteli, hogy a megváltoztathatóságra a súlyosítási

¹⁵ Bruns szavaival élve: „Weder im Regen noch in der Traufe”. Hans-Jürgen Bruns: i. m. (1954) 736. o.

¹⁶ Bernd-Peter Gerhardt: *Das Verbot der reformatio in peius bei den Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßregeln der Sicherung und Besserung des Strafgesetzbuches*, München, 1970. 30. o.

tilalom keretein belül – annyira, amennyire csak lehetséges – törvényes mértéket szabjunk, a főbüntetéseknél szigorú sorrendiség érvényesül. Ugyanakkor Gerhardt felveti a kérdést, hogy a szubjektív döntés az intézkedések jogi természetével el-lentétben áll-e.¹⁷ A reformatio in pieus tilalmának alapgondolatát tekintetbe véve döntő szempont, hogy a vádlottnak a jogorvoslat benyújtásakor az alkalmazott (és másodfokon alkalmazható) intézkedést is előre ki kell tudnia számolni, ezért az intézkedésekre vonatkozóan is objektív összehasonlító mértékre van szükség. A büntetésekkel összehasonlítva különböző jogi természetű intézkedések nem indokolják az eltérő mértéket, mivel a súlyosítási tilalmat illetően az egyes következmények jogi természete nem döntő, és ennél fogva nem vezethet egységes értelmezések-hez. Ugyanakkor Gerhardt szerint az intézkedésekre is érvényes egyfajta objektív mérték. Mivel az intézkedéseknél hiányzik a törvényes rangsor, értékkapcsolatot kell létrehozni az intézkedések között. Gerhardt kiindulópontja szerint az intézkedések a terhelt személyi szabadságát, anyagi jólétét befolyásolják, és erre a korlátozásra is különböző mértékekben kerül sor.¹⁸ A fokozatosság megállapításánál Gerhardt kifejti, hogy a szabadság megvonása jelenti a legsúlyosabb korlátozást (de a szabadságot korlátozó és a szabadságot elvonó intézkedésekben belül nincsen fokozatosság). Ennek alapján a súlyosítási tilalom beállta esetén szóba jöhet a szabadságot elvonó intézkedés kicserélése a szabadságot korlátozó vagy azt nem is érintő intézkedéssel, de fordítva ez nem lehetséges.

Tovább árnyékolja a problémát az általános objektív értékelés körében a súlyosítási tilalomra vonatkozó büntető eljárásjogi előírások tekintetében a hátrány meghatározásánál Grethlein,¹⁹ aki alapvetően az intézkedések és büntetések kicserélését támogatja, és ezek megengedhetőségét a vádlott helyzete tényleges súlyosításának nézőpontja alapján ítéli meg. Szerinte figyelembe lehet venni érthető okokból a vádlott kívánságát, és meg lehet engedni az intézkedés kicserélését, ha az kifejezetten a vádlott javára szolgál akkor is, ha beállt a súlyosítási tilalom. Grethlein tehát egy általános objektív értékelésből indul ki a súlyosítási tilalom kérdésénél, és a szabadságelvonó szankciót szabadságot korlátozó szankcióra való változtatásban nem lát súlyosítást a vádlott terhére. Szerinte csak akkor nem engedhető meg a kicserélés, ha objektívan nem állapítható meg, hogy melyik intézkedés súlyosabb. Ennél az értékelésnél a vádlott érthető kívánságára tekintettel kell lenni, és ebből a kívánságból kiindulva kell a cserét megengedni.

Míg Grethlein a vádlottnak a két (több) jogkövetkezmény között választással kapcsolatos kívánságát kivételes esetben lehetségesnek tekinti (még azok „kicserélését” is másodfokon, a súlyosítási tilalom beálltától függetlenül), addig Frisch egy konkrétumot fogalmaz meg az általános objektív értékeléshez, annak érdekében, hogy az intézkedések vonatkozásában a súlyosítást (hátrányt) meg tudja határozni.²⁰ Frisch a vádlottnak a rizikóval kapcsolatos megfigyeléséből indul ki. A vádlott-

¹⁷ Bernd-Peter Gerhardt: i. m. 81. o.

¹⁸ Bernd-Peter Gerhardt: i. m. 86. o.

¹⁹ Gerhard Grethlein: *Die Problematik des Verschlechterungsverbot im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts*, Neuwied am Rhein, 1963. 137. o.

²⁰ Wolfgang Frisch: Das Verschlechterungsverbot – Grundfragen und neue Entwicklungen, *Juristische Arbeitsblätter*, 1974. 165-166. o.

nak a súlyosítási tilalom beállta esetén normális esetben nem kell a saját jogorvoslatának benyújtásakor attól tartania, hogy súlyosabb szankciót rendelnek el ellene. A súlyosítási tilalom bonyolult megfogalmazása esetén a vádlott nem tudná, hogy a bíróság az eset milyen körülményeit milyen körülményekkel összehasonlítva vesz figyelembe (lényegében ez az eset hazánkban, hiszen könnyen járhat úgy a vádlott, hogy csak a javára fellebbeztek az ítélet ellen, és ezt követően megvonják tőle a bírósági előzetes mentesítést vagy súlyosabb végrehajtási fokozatot állapítanak meg vele szemben stb.). A jogorvoslat benyújtásának rizikója számára világos: nem áll másból, mint a várható szankciókból (illetve azok törvényes kapcsolatának a megítéléséből). Előnyös lenne ezért Frisch szerint, ha az intézkedéseknél is az általános, törvény által meghatározott sorrend lenne felállítva. Az általános objektív értékelés törvényes előértékeket határoz meg. Alkotmányjogi alapértékelésként mondja ki pl. minden jogállam büntető jogalkotása, hogy a pénzbüntetés alapján véve enyhébb büntetés, mint a szabadságvesztés, még ha utóbbinak végrehajtását fel is függesztik, mivel a felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtásának elrendelése során súlyosabb hátrányt kellene elszenvednie az elítéltnak, mintha pénzbüntetést kapott volna. Frisch szerint a mérték meghatározásának rendjében az Alkotmány rendelkezései alapján a szabadságelvonó jogkövetkezmények mindig súlyosabbak, mint a cselekvési szabadságot korlátozó intézkedések.²¹ Frisch felveti továbbá azt a kérdést is, hogy ha a bíróság több szankciót alkalmaz (pl. főbüntetést és mellékbüntetést), akkor az enyhébb büntetési szankció mértékének megállapításában szabad kezet kap-e, és vajon az enyhébb szankció magasabb mértéknek megállapítása a súlyosítási tilalom értelmében súlyosabb lehet-e, ha a vele kapcsolatba álló súlyosabb szankciót csekélyebb mértékben állapítja meg a bíróság.²² Azaz pl. ha a vádlottat végrehajtandó szabadságvesztésre és pénzmellékbüntetésre ítélik, akkor a súlyosítási tilalom beállta esetén felemelhető-e másodfokon a pénzmellékbüntetés összege, ha ezzel párhuzamosan a másodfokú bíróság csökkenti a szabadságvesztés mértékét. Frisch szerint ehhez mindig az adott ügy konkrét értékelése szükséges, azaz szerinte a változtatásnak összességében nem szabad ahhoz vezetnie, hogy az enyhébb szankció túlzott emelésén keresztül (a súlyosabb szankció enyhítése mellett) súlyosabbá váljon a jogkövetkezmény a terhelt számára. Így pl. nem tekinthető összességében enyhébb büntetésnek, ha a szabadságvesztés mértékén alig csökkentve a pénzmellékbüntetést összességében a tízszeresére emeli a másodfokú bíróság. Ugyanakkor Frisch azt is kiemeli, hogy ez a gondolatmenet csak akkor állja meg a helyét, ha általános objektív törvényi értékelés nem áll rendelkezésre, vagy annak alapján nem lehet egyértelműen eldönteni, mi tekinthető súlyosabb szankciónak.

Az általános objektív értékeléssel összefüggő itt kifejtett nézőpontokkal kapcsolatos véleményeltérés alapvető különbsége tehát abban rejlik, hogy az intézkedéseket egymás között összehasonlíthatatlannak és kicserélhetetlennek tekintjük (Ganske), vagy az intézkedések messzemenően egyenértékűek és egymással kicserélhetők (Oetker, Bruns). Ezek a felfogások az általános objektív kiindulópont alapján kivételeket keresnek azokra az esetekre, amikor az általános objektív értékelés

²¹ Wolfgang Frisch: i. m. 168. o.

²² Wolfgang Frisch: i. m. 169. o.

– különösen a törvényi szabályozás miatt – nem lehetséges. A különböző felfogásoknak azonban ugyanaz a végeredményük, kivéve, ha a rangsor az egyes jogkövetkezmények között nem egyértelmű. Az, hogy a számtalan elképzelés – semmilyen kicserélés (Ganske, Gerhardt), mindenkori kicserélés (Bruns), az eset körülményeinek figyelembe vétele (Frisch), az érintett kívánságának figyelembe vétele (Grethlein) – közül melyiket kell alkalmazni, az adott ország jogi szabályozásától is függ. Hazánkban a másodfokú eljárásban egyértelműen meghatározza a törvény, hogy mi minősül súlyosabb szankciónak, az egyes részletproblémákat pedig a gyakorlat igyekezett megoldani. Az, hogy a rendkívüli perorvoslatoknál meghatározott hátrány (ld. perújítás) illetőleg javára való döntési lehetőség (ld. felülvizsgálat) hogyan értelmezhető, már más kérdés.

2.2. A konkrét individuális értékelés. A konkrét individuális értékelésre jó példa a német joggyakorlatban felmerült kérdés, miszerint ha az ügyben elsőfokon eljáró bíróság pénzbüntetést és járművezetéstől eltiltást rendelt el, akkor lehetőség van-e arra, hogy a fellebbviteli bíróság a súlyosítási tilalom beállta ellenére felemelje az elsőfokon kiszabott pénzbüntetést a járművezetéstől eltiltás mellőzése mellett.²³ Hazánkban ez a kérdés nyilvánvalóan fel sem merülhet, mivel a törvény egyértelműen kizárja a büntetés mértékének felemelését akkor is, ha a mellékbüntetést a fellebbviteli bíróság egyúttal mellőzi (354. § (4) bek. e) pont), habár a fentebb említett szabályozás miatt a rendkívüli perorvoslatok során már ez a korlát nem biztos, hogy fennáll. Perújításnál ugyanis már csak azt kell vizsgálni, hogy hátrányosabb döntés-e a terheltre nézve a pénzbüntetés felemelése a járművezetéstől eltiltás mellőzése mellett, illetőleg felülvizsgálatnál azt, hogy a terhelt javára szolgál-e ez. Ez pedig már adott esetben nem egyértelmű (így pl. egy hivatásos gépjármű-vezetőnek a 3 éves járművezetéstől eltiltás a létfenntartását veszélyeztetheti, míg a pénzbüntetés felemelése egy esetleges részletfizetéssel elérheti a büntetés célját úgy is, hogy a szankció azon túlnyúljon). Az tehát, hogy melyik szankció enyhébb, a kérdéses szankciók konkrét értékelése alapján állapítható meg nagy biztonsággal. A törvény értelmezésénél egyébként a BGH arra a következtetésre jutott, hogy a konkrét ügyben a pénzbüntetés felemelése enyhébb, mint a járművezetéstől eltiltás, ezért a súlyosítási tilalom beállta ellenére a BGH megengedte az eredetileg elrendelt pénzbüntetés felemelését, ha a fellebbviteli bíróság egyúttal eláll a járművezetéstől való eltiltás elrendelésétől. Azt az eset mindenkori körülményei határozzák meg, hogy milyen mértékben lenne emelhető a pénzbüntetés a járművezetéstől való eltiltás elmaradásával párhuzamosan. Az elrendelt szankciók összességét nézve különösen a gazdasági következményeket figyelembe véve állapítható meg, hogy vajon fennáll-e a terhelt hátrányára való megváltoztatás. Ennek alapján tehát elfogadhatjuk, hogy – ha a törvény kifejezetten nem határozza meg, hogy egy adott szankció mikor minősül súlyosabbnak – egyes esetekben konkrét individuális értékeléssel kell eldönteni, hogy a szankciók közül melyik elrendelésére kerülhet sor (ld. pl. intézkedések konkurálása).

A konkrét individuális értékelési mód sajátos felfogást képvisel, a súlyosítási tilalom értékelésének kiindulópontjának tekinthető. Ha a súlyosítás megítéléséhez a

²³ Vö. BGHSt. 24, 11, 14.

jogtalanság következményeinek értékelését is hozzá kellene igazítani, akkor kérdéses marad, hogy a büntető jogkövetkezmények megváltoztatására való igény hátrányt jelent-e, és a a konkrét eset körülményeinek értékelését a hátrányok mérlegelésének figyelembevételével végzik-e el, illetőleg az objektív méltányolás mellett a vádlott érdekét is figyelembe veszik-e. Kadel szerint súlyosításra akkor kerül sor, ha az eset konkrét körülményeit figyelembe vevő összmegítélés alapján az elrendelt szankció objektíve a vádlott hátrányára változik.²⁴ Azért, hogy a vádlottnak a jogorvoslat benyújtásával kapcsolatos szabad döntését biztosítsák, Kadel szerint a vádlott szubjektív értékelésének is jelentőséget kell tulajdonítani a jogkövetkezmények neme és mértéke tekintetében. Maurach egyenesen odáig megy, hogy az általános objektív módszerrel az intézkedések között nem lehet átfogó, egyértelmű rangsort felállítani, ugyanúgy, mint ahogy általánosan figyelembe vehető konkrét értékelési módot sem.²⁵ Eszerint nem elegendő objektív szempontok alapján dönteni, a személyes ráhatást, az intézkedéseknek a vádlottra gyakorolt hatását nem szabadna figyelmen kívül hagyni. Maurach szerint ezt az értékelést a súlyosítás megítélésekor is figyelembe kell venni. A szubjektív érzékelés tehát szerinte elítélési indíciumként bevonható az ítélezésbe annak megfelelő értékelése érdekében, hogy a konkrét esetben fennáll-e hátrány.²⁶

2.3. A szubjektív tendencia. Egyes esetben szubjektív tendencia mutatkozik meg a hátrány megítélésében. Míg ugyanis pl. a büntetések területén kevésbé kétséges a szankciók súlyosságának megítélése (főként a főbüntetéseknél, ahol ez a fokozatosság egyértelmű és általánosan elfogadott), addig az intézkedéseknél azok különböző feltételei és célkitűzései miatt egy ilyenfajta összehasonlító mérték megállapítása nehezebb, ha nem éppen lehetetlen. Adott esetben akár a terhelt kívánságát is figyelembe lehet venni, hiszen az intézkedés célja sok esetben a gyógyítás, és ennek eredményességéhez elengedhetetlenül szükséges az érintett aktív közreműködése. Ha tehát pl. felmerül, hogy a más szankcióval sújtott terheltnek rendeljék-e el a pártfogó felügyeletét, figyelembe lehet venni a terheltnek azt a kérését, hogy milyen magatartási szabályokat rendeljenek el vele szemben (illetőleg a kérés nyilvánvalóan elsősorban arra fog vonatkozni, hogy milyeneket ne). Egyes magatartási szabályok ugyanis nyilvánvalóan a büntetés/intézkedés célján túlmutató joghátrányt jelenthetnének.²⁷ A törvény hazánkban sem ismer alapvető szinten fokozatosságot az intézkedések rangsorában. A több megengedhető intézkedés közötti kiválasztásnál vagy halmozásnál nem lehet egyedüli szempont, hogy az intézkedés legyen alkalmas a közrend védelmére, a döntő az, hogy legyenek tekintettel az eset körülményeire, és ennek során a vádlott esetleges kívánságait is figyelembe kell venni. Hogy ez a meghatározó szubjektív nézőpont kényszerítően hat-e a konkrét szankció kiválasztásakor, vagy előfordulhat-e, hogy ezt egyáltalán nem kell figyelembe venni, további vizsgáldást igényelhet. A német szakirodalom alapján a „hátrány”

²⁴ Berthold Kadel: *Die Bedeutung des Verschlechterungsverbots für Geldstrafenerkenntnisse nach dem Tagessatzsystem*, 1983. 13. o.

²⁵ Reinhart Maurach: i. m. 162-163. o.

²⁶ Reinhart Maurach: i. m. 163. o.

fogalmát illetően a súlyosítási tilalomra vonatkozóan összességében megállapítható, hogy a vádlottnak a szankció súlyosságára vonatkozó teljesen szubjektív nézete nem lehet döntő jelentőségű. Ezt a nézetet képviseli többek között Frisch, Kretschmann, Maurach, Seibert és Wittschier is.²⁸ Az ítélezés sem követhet ilyen extrém szubjektív nézetet.

Nevezett szerzők műveiben egyértelműen azonos az álláspont a tekintetben, hogy a személyes kívánságokat és érzéseket figyelembe kell venni a döntések során, de ezek nem lehetnek egyedül döntők. Ganske példája szerint: ha a vádlott a szabadságvesztés büntetést enyhébbnek találja, mint a pénzbüntetést, akkor erre hivatkozással nem lehet a súlyosabb büntetést kiszabni, hanem csak a pénzbüntetést, ami a szabadságvesztéshez képest mindenképpen enyhébb szankció.²⁹ A személyes szabadság ugyanis általánosan elismerten magasabb minőségű alapjog, mint a vagyoni biztonság, ezért annak a megvonása minden körülmény között súlyosabb jogsérelemként jelenik meg. Ez azzal indokolható, hogy egy vagyoni jellegű szankció esetén a terheltnek megmarad arra a lehetősége, hogy szabad emberként a társadalmi életben részt vegyen, így pl. tovább tudja gyakorolni foglalkozását.

A szakirodalomban felmerült a kérdés, hogy a vádlott lemondhat-e a súlyosítási tilalom által számára nyújtott védelemről, hiszen egyes esetekben ő maga is úgy élheti meg, hogy a súlyosítási tilalom akadályozza meg a számára szubjektíven kedvezőbb döntés meghozatalát (pl. ha számára kisebb jogkorlátozást jelent a felfüggesztett szabadságvesztés, mint a végrehajtandó pénzbüntetés). A lemondás kérdésében két véleménycsoport alakult ki: a vele egyetértők és az azt elutasítók. Az utóbbiak a hátrány meghatározásánál az általános objektív kiindulópontból kivételeket is megengednek, mint pl. a konkrét megfigyelés (Frisch,³⁰ Schlüchter³¹); a vádlott kívánsága (Grethlein³²), az esetre orintálódott szemléletmód (Paulus³³). Általában azok, akik a lemondás jogát elutasítják, túlnyomórészt kimondják az intézkedések kicserélésének lehetőségét. Nekik ugyanis nincs szükségük a lemondás jogi lehetőségére, mivel az érintett tényleges kívánságát már a súlyosítás megítélésének első szintjén figyelembe veszik. Frisch a lemondás konstrukcióját csak kényszermegoldásnak tekinti. Grethlein a jogvesztés mint dogmatikai alap gondolatából kiindulva tagadja a lemondás lehetőségét, mivel az állam büntetőjogi igénye a vád-

²⁷ Így pl. a BGH figyelembe vette adott ügyben a vádlott kívánságát, amikor a vádlottat az essenai tartományi bíróság ítéletében gyógyító intézetbe utalta, és a vádlott azt indítványozta, hogy inkább rendelkezzen el vele szemben biztonsági őrizet, mivel a szellemi betegekkel való együttélés lelkiileg különösen súlyosan megterhelte. A BGH indoklása szerint ugyanis a két intézkedés között nem fokozatbeli, hanem nembeli különbség van. Vö. BGHSt. 5, 312.

²⁸ Wolfgang Frisch: i. m. 165-166.o.; Hans-Jochen Kretschmann: *Das Verbot der reformatio in peius im Jugendstrafrecht*, Saarbrücken, 1968. 108. o.; Reinhart Maurach: i. m. 162. o.; Claus Seibert: Zum Verbot der Schlechterstellung (§§ 331, 358, 373 StPO), *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1954. 340-341. o.; Johannes Wittschier: i. m. 24. o.

²⁹ Joachim Ganske: i. m. 50. o.

³⁰ Wolfgang Frisch: i. m. 165. o.

³¹ Ellen Schlüchter: *Das Strafverfahren*, 1983. 631. pont.

³² Gerhard Grethlein: i. m. 29. o.

³³ Gerhard Fezer –Rainer Paulus: *Kommentar zur Strafprozessordnung*, Neuwied – Kriftel – Berlin, 1993. a 331. §-hoz fűzött kommentár.

lott befolyásolásától független, ezáltal az állam nem is köthet megállapodást a terhelttel a törvény által megengedett mérték szerinti megbüntetésről.

Az objektivisták ezzel szemben kifejezett ajánlják a lemondás lehetőségét, mivel a súlyosítási tilalom általános objektív megítéléséből indulnak ki, amely vagy egyáltalán nem, vagy csak korlátozott módon teszi lehetővé az intézkedések kicserélését. Így például a lemondás jogát a súlyosítási tilalom büntető eljárásjogi előírásainak szempontját védelmező előírásként hangsúlyozza Gerhard, azaz megengedi a vádlottnak, hogy lemondjon az egyébként őt védő jogról.³⁴

Álláspontunk szerint a jogállamilag levezethető reformatio in peius tilalmáról a vádlott nem mondhat le. Az államnak a súlyosítási tilalom meghatározott határokat állít a szankció mértékét illetően. Ezeket a határokat eltolni nem lehet, és nem is szabad, a vádlott szubjektív választása alapján sem. A jogbiztonságnak, valamint a másodfokú eljárás előreláthatósága követelményének mindenkor érvényesülnie kell. Ha a súlyosítási tilalom hatásáról való lemondást megengednénk, meg kellene állapítani annak határait is.

Elmondhatjuk tehát, hogy

- a reformatio in peius tilalma több, mint a vádlott számára tett jogi szívesség: a tilalmat, mint a jogállami büntetőeljárás biztosításának célját a jogállami elvből és a tisztességes eljárás jogállami alapelvéből lehet levezetni;
- a hátrány fogalmát a súlyosítási tilalommal kapcsolatosan az általános objektív értékelés szerint kell megítélni, ez az értékelés független az eset körülményeitől és az érintett szubjektív kívánságaitól;
- az intézkedéseket nem lehet általános kritériumok alapján rangsorolni annak érdekében, hogy a súlyosítás kérdését egy konkrét kicserélés során meg tudjuk válaszolni, mivel az intézkedések egymással aliud viszonyban vannak, amely megtiltja, hogy besoroljuk és kicseréljük őket;
- a vádlottnak pedig nincs meg az a jogosultsága, hogy lemondjon a reformatio in peius tilalma által nyújtott védelemről.

3. A súlyosítási tilalom a harmadfokú eljárásban

A harmadfokú eljárást szabályozó XV. Fejezet már említett rendelkezése szerint a harmadfokú bíróság kötve van a súlyosítási tilalomhoz a határozatának meghozatalakor (397. §). A harmadfokú eljárásra a 396. § (1) bekezdése szerint³⁵ három esetben kerülhet sor: ha a másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével

a) olyan vádlott bűnösségét állapította meg, illetőleg olyan vádlott kényszer-gyógykezelését rendelte el, akit az elsőfokú bíróság felmentett, vagy vele szemben az eljárást megszüntette,

³⁴ Bernd-Peter Gerhard: i. m. 93. o.

³⁵ A korábbi kettős felsorolást a 2009. évi LXXXIII. törvény 41. §-a módosította, amely módosítás 2009. augusztus 13-án lépett hatályba.

b) olyan cselekmény miatt állapította meg a vádlott bűnösségét, amelyről az elsőfokú bíróság nem rendelkezett, noha a vád is tartalmazta annak tényállását,

c) az elsőfokon elítélt vádlottat felmentette, vagy vele szemben a büntetőeljárást megszüntette.

Az első két esetkör elméleti szempontból ugyanazt a helyzetet jelöli meg, hiszen mindkét esetben arról van szó, hogy valamely bűncselekmény miatt az elsőfokú bíróság nem mondta ki a vádlott bűnösségét, de a másodfokú bíróság igen. Azonban amíg az a) pontban megjelölt helyzetben az elsőfokú bíróság kifejezetten rendelkezett a bűncselekményről (felmentés vagy eljárásmegszüntetés), addig a b) pont esetén arról van szó, hogy az egymással anyagi halmazatban álló bűncselekmények közül valamelyikkel kapcsolatban az elsőfokú ítélet tartalmazza a tényállást és a bűncselekménnyé nyilvánítás egyéb feltételeihez (pl. bűnösség) szükséges adatokat, azonban az elsőfokú bíróság nem is minősítette az adott cselekményt. Mivel mind az a), mind a b) pontnál olyan bűncselekményben mondják ki a vádlott bűnösségét másodfokon, amelyben elsőfokon nem mondták ki, ezáltal ennek a megkülönböztetésnek a súlyosítási tilalom szempontjából nincsen jelentősége, ezért a továbbiakban együtt kezeljük őket.

A c) pont az előbb említettel éppen ellentétes helyzetet ölel fel. Ilyenkor a vádlottal szemben – Tremmel szavaival élve³⁶ – a „legkedvezőbb fordulat” következik be, hiszen a korábban elítélt vádlottat felmentik, vagy vele szemben az eljárást megszüntetik.

Az itt említett két esetkör („legkedvezőtlenebb fordulat” és „legkedvezőbb fordulat”) alapján harmadfokon a súlyosítási tilalom vizsgálata szempontjából négy alaphelyzet állhat elő (hiszen ha az első- és másodfok azonosan dönt a bűnösség kérdésében, nincs helye harmadfokú eljárásnak):

Elsőfokú bíróság	Másodfokú bíróság	Harmadfokú bíróság
Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét	Megállapítja a terhelt bűnösségét	Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét
Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét	Megállapítja a terhelt bűnösségét	Megállapítja a terhelt bűnösségét
Megállapítja a terhelt bűnösségét	Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét	Megállapítja a terhelt bűnösségét
Megállapítja a terhelt bűnösségét	Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét	Nem állapítja meg a terhelt bűnösségét

A súlyosítási tilalom kérdésért azserint kell részletesebben vizsgálni, hogy mit tehet a harmadfokú bíróság attól függően, hogy milyen irányú a jelentős változás másodfokon.

1. Ha az elsőfokú bíróság nem állapítja meg a terhelt bűnösségét (mert felmenti, vele szemben az eljárást megszünteti, avagy az anyagi halmazatban levő bűncselekménnyel kapcsolatban csak a tényállást állapítja meg, de nem mondja ki a vádlott bűnösségét egyik-másik bűncselekményben), akkor csak abban az esetben ke-

³⁶ Tremmel Flórián: *Magyar büntetőeljárás*, Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001. 499. o.

rülhet sor másodfokon a vádlott elítélésére, ha az elsőfokú ítélet ellen a terhelt terhére fellebbezést jelentettek be. Ezt követően a másodfokú ítélet ellen a jogintézmény jellegéből az következne, hogy csak a vádlott javára lehet bejelenteni fellebbezést, azonban a Be. nem így fogalmaz. A 386. § (3) bekezdése ugyanis a másodfokú ítélet ellen a terhelt terhére bejelentett fellebbezéssel kapcsolatban kimondja, hogy ha az ügyész, illetőleg a pótmagánvádló az elsőfokú bíróság ügydöntő határozata ellen a vádlott terhére nem jelentett be fellebbezést, a másodfokú bíróság ítélete ellen csak a vádlott felmentése vagy az eljárás megszüntetése miatt fellebbezhet. Ebből tehát az következik, hogy

a) ha az ügyész (pótmagánvádló) az elsőfokú ügydöntő határozat ellen bejelentett a terhelt terhére fellebbezést, akkor a másodfokú ítélet ellen is fellebbezhet (ha az egyébként lehetséges), akár a „legkedvezőtlenebb”, akár a „legkedvezőbb fordulat” állt be;

b) ha viszont az ügyész (pótmagánvádló) az elsőfokú ügydöntő határozat ellen nem jelentett be a terhelt terhére fellebbezést, akkor csak a „legkedvezőbb fordulat” beállása esetén jelenthet be fellebbezést a másodfokú ügydöntő határozat ellen.

Esetünkben tehát feltételeznünk kell, hogy az ügyész (pótmagánvádló) az elsőfokú ügydöntő határozat ellen jelentett be a terhelt terhére fellebbezést (különben a másodfokú bíróság nem állapíthatta volna meg a vádlott felelősségét azt követően, hogy az elsőfokú bíróság nem állapította meg), ezért az ügyészt (pótmagánvádlót) továbbra is fellebbezési jog illeti meg. Azaz ha pl. az elsőfokú bíróság felmenti a terheltet az emberölés vádjá alól, majd a másodfokú bíróság – a vádlott terhére bejelentett fellebbezést követően – megállapítja a terhelt büntetőjogi felelősségét halált okozó testi sértés büntetében, akkor ez ellen a másodfokú ítélet ellen az ügyész (pótmagánvádló) további fellebbezést nyújthat be, mivel annak minden feltétele fennáll (elsőfokú felmentés után másodfokú elítélés; a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapítására a büntető anyagi jog szabályainak megszegésével került sor).

Ilyenkor a harmadfokú eljárásban a súlyosítási tilalom aszerint alakul, hogy a másodfokú ítélet ellen milyen irányban jelentettek be fellebbezést. Ha a bűnösség megállapítása miatt csak a vádlott javára éltek perorvoslással, akkor a harmadfokú eljárásban nem lehet a másodfokú bírósági eljárásban hozott ítéletnél súlyosabb ítéletet hozni (s mivel nincs külön szabály, azt, hogy mi minősül hátrányosabb ítéletnek, nem a hátrány fentebb kifejtett elméleti megközelítése, hanem a másodfokú eljárásban megállapított korlátok döntenek el). Ha viszont az elsőfokú el nem ítélest követő elítélés ellen a vádlott terhére is nyújtanak be fellebbezést, akkor a harmadfokú bíróságot egyáltalán nem köti a súlyosítási tilalom.

2. A „legkedvezőbb fordulat” esetén az elsőfokon elítélt vádlott bűnösségét nem állapítják meg másodfokon. Míg az előző esetkörben feltételeztük, hogy az elsőfokú ítélet ellen bejelentettek a terhelt terhére fellebbezést (hiszen ennek hiányában nem is kerülhetett volna sor a „legkedvezőtlenebb fordulatra”), addig az elsőfokú ítélet ellen benyújtott fellebbezés iránya itt nem egyértelmű. Mivel másodfokon nem beszélünk enyhítési tilalomról (reformatio in melius), ezért nemcsak az fordulhat elő, hogy az elsőfokú ítélet ellen a terhelt javára (is) bejelentett fellebbezést

követően mentik fel másodfokon a terheltet (szüntetik meg vele szemben az eljárást), hanem az is, hogy csak a vádlott terhére jelentettek be fellebbezést, ennek alapján azonban a másodfokú bíróság felmenti az elsőfokon elítélt terheltet (vagy megszünteti vele szemben az eljárást). Ilyenkor tehát előfordulhat, hogy

a) az elsőfokú elítélés ellen csak a vádlott javára fellebbeznek, ezután a vádlottat felmentik (vele szemben az eljárást megszüntetik), majd a másodfokú ítélet ellen a terhelt terhére fellebbezést jelentenek be, vagy

b) az elsőfokú bűnösítő ítélet ellen a vádlott terhére is nyújtottak be fellebbezést, de a vádlottat a másodfokú bíróság felmentette (vele szemben az eljárást megszüntette), majd a másodfokú ítélet ellen a terhelt terhére fellebbezést jelentenek be.

ad a) Ha az elsőfokú bűnösítő ítélet ellen nem jelentettek be a terhelt terhére fellebbezést, majd a másodfok nem állapítja meg a terhelt büntetőjogi felelősségét, és ez ellen az ítélet ellen aztán fellebbeznek a terhelt terhére, akkor álláspontunk szerint a jogintézmény jellegéből eredő súlyosítási korlátozások lépnek fel. Értelemszerűen a harmadfokú bíróság adott esetben megállapíthatja a vádlott büntetőjogi felelősségét, ha úgy ítéli meg, hogy az elsőfokú bíróság döntött helyesen a bűnösség kérdésében, ugyanakkor ez a harmadfokú határozat a súlyosítási tilalom miatt nem terjeszkedhet túl az elsőfokú ítéletén. Tehát a 354. § (1) és (4) bekezdésében meghatározott korlátok között lehet az elsőfokú ítéletben megállapított szankcióhoz képest harmadfokon büntetést kiszabni vagy intézkedést alkalmazni. Ha tehát pl. az elsőfokú bíróság megállapította a terhelt bűnösségét rablás bűntettében, és ezért 2 évi börtönbüntetésre ítéli, ez ellen az elsőfokú ítélet ellen csak a vádlott javára jelentenek be fellebbezést, aminek eredményeképpen a másodfokú bíróság felmenti a vádlottat, és ezért másodfellebbezést nyújtanak be, akkor a harmadfokú bíróság akkor sem szabhat ki a 2 évi börtönbüntetésnél súlyosabb büntetést, ha nemcsak megállapítja a terhelt büntetőjogi felelősségét, hanem a büntetés kiszabásánál irányadó körülményekre (Btk. 83. §) tekintettel még súlyosabb büntetést tartana indokoltnak.

ad b) Nem áll fenn ez a korlát, ha az elsőfokú ítélet ellen a vádlott terhére (is) jelentettek be fellebbezést. Ha tehát az elsőfokú bíróság elítéli a terheltet, ez ellen a vádlott terhére (is) jelentenek be fellebbezést, majd a másodfokú bíróság felmenti a vádlottat, akkor az ez ellen a másodfokú ítélet ellen (a terhelt terhére) bejelentett fellebbezés alapján a harmadfokú bíróság kezét semmi nem köti sem a bűnösség, sem a szankció és annak mértéke megállapításában. Ugyanakkor elvileg a törvény azt sem zárja ki, hogy az elsőfokú bűnösítő ítéletet követő másodfokú felmentés (eljárás megszüntetés) ellen a terhelt javára jelentsenek be fellebbezést. Ha ez az eset áll fenn, és a terhelt terhére egyúttal nem jelentenek be fellebbezést, úgy a harmadfokú bíróságot igen szorosan köti a súlyosítási tilalom, hiszen nem is állapíthatja meg a terhelt büntetőjogi felelősségét. Legfeljebb azt teheti meg, hogy – ha annak feltételei fennállnak – a Be. 399. §-a alapján az első- vagy másodfokú bíróságot új eljárásra utasítja. Ebben az új eljárásban aztán már a megismételt eljárásra vonatkozó eltérésekkel érvényesül a súlyosítási tilalom.

Összegzés

A büntetőeljárás törvény kodifikációjának 1994-ben elfogadott koncepciója szerint a jogorvoslati rendszert akár a három-, akár a négy szintű bírósági szervezet keretében úgy kellett kialakítani, hogy biztosítani lehessen a kétfokú rendes jogorvoslat igénybevételeének lehetőségét. Az eredetileg elfogadott Be. szövege ennek megfelelően kétfokú rendes perorvoslatot ismert, négy szintű bírósági rendszer mellett. A megváltozott kriminálpolitikai célok (és szervezeti, anyagi problémák) miatt azonban a Be. nem az eredeti időpontban, hanem csak 2003-ban lépett hatályba, jelentősen megváltozott tartalommal. Ennek a novellának esett áldozatul a kétfokú perorvoslati rendszer is. Ezért egyedülálló módon hazánkban négy szintű bírósági rendszerhez egyfokú rendes perorvoslat kapcsolódott. A 2006-os novella egyik fő célja éppen ennek a megváltoztatása volt, azonban (szintén részben anyagi jellegű problémák miatt) csak igen szűk körű harmadfokú eljárást vezetett be.³⁷

Ez a harmadfokú eljárás azonban nemcsak, hogy rendkívül szűk körű (mivel csak az egymással teljesen ellentétes tartalmú első- és másodfokú határozatok esetén nyílik meg ennek a rendes perorvoslati eljárásnak a lehetősége), hanem számos részletrendelkezésben hiányos, ellentmondásos vagy nehezen értelmezhető. Már magát a jogorvoslat elnevezését igencsak elhibázottnak tartjuk (fellebbezés), hiszen az 1998. évi XIX. törvény eredeti szövege szerinti felülvizsgálati indítvány mellett számos más terminus technikus is elfogadható lenne (semmisségi panasz, törvényességi panasz, semmisségi indítvány stb.), az azonban, hogy ugyanúgy fellebbezésnek hívják, mint az elsőfokú határozat elleni perorvoslatot, elfogadhatatlan. Ha a nyomozás során 5-6 féle jogorvoslati elnevezést is tartalmaz a törvény, akkor éppen a két legjelentősebb, az ügydöntő határozat elleni perorvoslatot feltétlenül meg kellene különböztetni egymástól az elnevezésükben is.³⁸ A súlyosítási tilalomra vonatkozó sajátos, csak a harmadfokú eljárásban érvényesülő rendelkezés hiányában számos probléma merülhet fel a gyakorlatban, amit vagy a bírói gyakorlatnak, vagy (jobbik esetben) a törvényhozásnak kell tisztáznia. Ez a tanulmány ezekre a problémákra igyekszik fordítani a figyelmet.

³⁷ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: *Új magyar büntetőeljárás. Kiegészítő füzet*, Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007.

³⁸ Éppen ezért hívtuk több esetben a másodfokú ítélet elleni fellebbezést (a megkülönböztetés érdekében) másodfellebbezésnek.

A vilmosi Németország és az Osztrák Császárság egyházpolitikája*

Herger Csabáné**

„Zsarnok Heródes, miért remegsz / Krisztus jövetelére? /
Földi hatalmat nem keres, / Ki mennyet hoz a földre.”
Martin Luther, Coelius Sedulius alapján¹

A német térség egyházpolitikája a 19. század második felében, a Nyugat-Európához képest mintegy 100-150 évvel *megkésett polgári modernizáció* során lényegét tekintve azonos irányvonal mentén alakult annak ellenére, hogy a Hohenzollern vezetéssel megvalósult kisnémet egység és az európai nagyhatalmi politikából egyre inkább kiszoruló Habsburg örökös tartományok két külön államalakulatot képeztek. Míg a megkésettség elsődleges oka jogtörténeti szempontból a tartományi szétagolódásban ragadható meg,² a polgári modernizáció a korábbi, tartományi szintű kezdeményezésektől eltekintve akkor kerülhetett előtérbe, amikor – ha nem is egy, de két államba – integrálódott a német térség. A *klasszikus liberális, francia-porosz felvilágosult hagyatékon alapuló és a konzervatív, túlnyomórészt katolikus impulzusok* kötéshúzása jellemezte úgy az 1871-ben létrejött egységes német állam, mint 1867 után a monarchia nyugati felének hivatalos egyházpolitikáját az elsőben a liberális, a másodikban a konzervatív erők túlsúlyával. Az egyházak és az állam viszonyát érintő reformok – a polgári modernizáció államszervezeti és jogalkotási eredményeinek elismerése mellett is – erős társadalmi vitát és egyházi kritikát váltottak ki a vilmosi Németországban. Bár ilyen mértékű felzúdulásra az osztrák egyházügyi liberalizáció nyomán nem került sor, a vallási tradíciót képviselő katolikus egyház, amely a sikeresnek bizonyult ellenreformáció után az örökös tartományok lakosságának

* A tanulmány a Habsburg-kori Kutatások Közalapítvány támogatásával készült 2009-ben.

** Egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék

¹ Martin Luther: *Az egyház babiloni fogságáról szóló könyvecske*, Felsőörs, Aeternitas, 2005, 113. o., Masznyik Endre fordítása. Luther írásának zárásaként, az „Ámen” után idézi Coelius Sedulius (5. század) versét, mely eredetiben így hangzik: „Hostis Herodes impie/Christum venire quid times?/Qui regna dat coelestia”. Luther nem a köznépeknek, hanem elsősorban a műveltebbeknek szánta, és ezért latinul írta meg művét (*De Captivitate Babylonica Ecclesiae Praeludium Martini Lutheri Wittembergae*), mely 1520. október 6-án jelent meg 44 quartlevélen.

² A német térség szétagolódásának okait és a modernizációt késleltető tényezőket a központosított monarchiák példájával szembe állítva elemzi Kajtár István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2005, 65. o. valamint 114-118. o.

túlnyomó többségét ismét tagjai sorában tudhatta, magától érthetően társadalmi befolyása megőrzése érdekében szállt síkra.

A hasonlóság alkotmánytörténeti gyökerei lényegét tekintve három nagyobb „forrásig” nyúlnak vissza. *Először is a középkori Sacrum Romanum Imperium egységes egyházpolitikája kiterjedt a birodalom minden tartományára*, így az 1282 után mintegy két évszázad alatt megszorodó Habsburg örökös tartományokra is. Közvetlen módon ez a középkori hagyaték ugyan nem befolyásolta a 19. századi folyamatokat, de a jogtudatban és a birodalom átörökített intézményeiben fellelhető a hatása. *Másodszor* említhető, hogy a protestantizmus – az ekkor már Német Nemzet Szent Római Birodalmának, vagy egyszerűen csak Német-római Birodalomnak nevezett szétagolt állam – minden territóriumában elterjedt. Igaz, hogy a Habsburg uralmi térségben az állami támogatást élvező rekatolizáció a 17. századra majdhogynem vallási homogenitást eredményezett, mégsem látni nagy különbséget a rendi államok monarchikus uniójának (1500-1749) tekintett örökös tartományok katolikus orientációja és a német tartomány-fejedelemségekben a tartományi rendek által meghatározott katolikus vagy evangélikus tartományi vallás között. *Államvallásokról volt szó, minden más felekezettel szemben kizárólagos jelleggel* mindkét esetben. A hasonló alkotmányjogi fejlődés okait keresve *harmadikként az 1848. évi forradalmi hullám következtében megfogalmazott alkotmánytervezetek azonos szellemiséget képviselő elveiről* kell említést tenni. Tesszük ezt annak ellenére, hogy a kremsieri tervezet *I. Ferenc József* félelmei és konzervativizmusa, a frankfurti alkotmány pedig a porosz uralkodó alulról szerveződő, demokratikus egységtörekvést elutasító hozzáállása miatt zátonyra futott.

Mielőtt tehát a 19. század második felének egyházpolitikai küzdelmeire rátérnénk, lássuk ezt a három forrást!

A Sacrum Romanum Imperium elnevezés³ a birodalom kétszeresen megalapozott univerzalisztikus funkcióját fejezte ki. Amellett, hogy *Nagy Károly* és az *Ottók* renovatio imperii-jéhez hasonlóan az antik Róma feltámasztásának célzatára utalt, magában hordozta azt a jelentéstartalmat is, hogy a 4. század óta pater patres címet használó római püspök Sancta Romana Ecclesiája az eredeti egyházi hatalom mellett a konstantinuszi hagyatékra (*Constitutum Constantini*)⁴

³ A frank Nagy Károly pecsétjeiről ismert Imperium Romanum elnevezés a királyi kancellária szóhasználatában II. Konrád idején honosult meg, a Sacrum Imperium nevet 1157 óta, a Sacrum Romanum Imperium nevet 1254 óta használták. A birodalom nevét illetően lásd Jürgen Peterson: Deutschland im Hochmittelalter, in: *Der grosse Ploetz. Auszug aus der Geschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Würzburg, Ploetz, 1991, 397-420. o., különösen 398-399. o.

⁴ Stilisztikai jegyek alapján a Constitutum Constantini keletkezését újabban a 8. század második felére datálják. Ekkor az egyházi állam létrejöttéhez szolgáltatott ideológiai alapot, a virágzó és késő középkorban pedig a pápai szupremácia igényének alátámasztására szolgált. Lásd többek közt Kulcsár Zsuzsa: *Konstantin császár adománylevele*, Világosság (1961) 9., 45-50. o.; Horst Fuhrmann: Konstantinische Schenkung und abendländisches Kaisertum, in: *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters* (DA) 22, 1966, 63ff.; Horst Fuhrmann: Konstantinische Schenkung, in: *Lexikon des Mittelalters*, Artemis-&Winkler-Verlag, V. köt., München-Zürich, 1980ff., 1385-1387. o.; Kurt Zeillinger: Otto III. und die Konstantinische Schenkung. Ein Beitrag zur Interpretation des Diploms Kaiser Ottos III. für Papst Silvester II. (DO III. 389), in: *Fälschungen im Mittelalter II*, (MGH Schriften 33, II), Hannover, 1988, 509-536. o.

hivatkozva önmagának világi rendező hatalmat is tulajdonított. Az *univerzalizmus* és a – birodalmi fejedelmektől független – *legitimáció igénye*, melyet a Karolingok óta a pápai koronázás és felkenés biztosított, ahhoz vezetett, hogy a Sacrum Romanum Imperium nem csak a császár és a birodalmi rendek, hanem a császár és a pápa közötti erőterben is mozgott.

A politikai ésszerűségből fakadó egyházpolitika alapjai jól láthatók már a *frank hagyaték*nál is: *Koldvig* katolikus keresztségével (498) a romanizált lakosság athanáziuszi hitvallását választotta a germán törzsek arianizmusával szemben. Megnyerte Gallia lakosságának szimpátiáját, akik a frank hódításig az ariánus nyugati gótok fennhatósága alatt álltak, sőt a római katolikus tradíciót követő püspökök személyében az állami és városi igazgatás alapelemeire is rátalált a gyorsan növekvő frank birodalom. A püspökök és az apátok tehát állami feladatokat is elláttak, tanácsadóként és kancellárként a vándorló udvartartásban éltek, hűséggel (*Treueid*), valamint udvari szolgálattal (*Hoffahrt*) tartoztak. A frank egyház *népegyházként, az uralkodó saját egyháza*ként (*Eigenkirche*)⁵ Rómával szemben önállósága megőrzésén fáradozott, egyházalkotmánya és igazgatása a királyi belátástól függött. *Martell Károly* halála (741) után azonban a pápai udvar, hogy ezt a viszonylagos különállást felszámolja, újjászervezte a frank egyházat, és 748-ban minden keleti frank és bajor püspökséget a mainzi püspökségnek rendelt alá. Bár az erősebb kezű frank királyok alatt a pápai hatalomgyakorlás nagyban az uralkodói akarattól függött, *Jámbor Lajos* uralkodásának idejére (814-840) a római egyház frank földön is a világi uralkodó feletti szellemi hatalom igényével lépett fel.

A Sacrum Romanum Imperium uralkodóinak egyházpolitikája ezen a frank hagyatékra alapult. *Nagy Ottó*, akit a pápa 962-ben koronázott császárrá, *az egyházat a törzsi hercegek hatalmi törekvéseinek ellensúlyozására használta*. A püspökségek és az apátságok területe jogi különállást (*ius immunitas*) élvezett. Ezek vezetői magas birodalmi tisztségeket töltöttek be. Míg ők hivatalukat a kényszerű papi nőtlenség (*cölibátus*) következtében nem tudták átörököteni, a törzsi hercegségek vezetői birodalmi méltóságukat utódaiknak továbbadták, és ilyen módon a császári hatalomtól függetlenedő, területi széttagolódást elősegítő tényezőkké váltak. Mivel az egyházi méltóságviselők egyben világi hatalomgyakorlók és a császári hatalom elsőszámú támaszai is voltak, a megüresedett javadalmakba helyezett személyek kiválasztásának joga jelentős politikai súllyal bírt. A birodalmi szempont és az egyházi érdekek közötti gyakori ellentét a császár és a római pápa közötti viszályt erősítette.

A cluny reformmozgalom többek között a főpapi székek betöltésére gyakorolt laikus (uralkodói) befolyás és a saját egyházi rendszerből adódó esetleges korrupció ellen is fellépett. A *IV. Henrik* császár és *VII. Gergely* pápa között kibontakozó investitúraharcban a pápaság a császári hatalommal egyenrangú félként vett részt, sőt a kölcsönös engedményeken alapuló wormsi konkordátum (1122) után egyre inkább befolyása alá vonta a nyugati kereszténység politikai vezetését – ahogy ezt *Augusztinus* (354-430) a „*De Civitate Dei*”-ben már megkívánta, majd

⁵ Reinhold Zippelius: *Kleine deutsche Verfassungsgeschichte. Vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart*, München, Beck, 1994, 20. o., valamint bővebben Reinhold Zippelius: *Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart*, München, Beck, 1997, 4. fejt.

Aquinói Szent Tamás (1226-1274) a világi hatalomgyakorló felett szerinte erkölcsi értékítélet alkotására jogosult egyháztól ténylegesen is elvárta. Az egyházi méltóságviselők a kezükben összpontosuló *birodalmi jogi, rájuk átruházott világi hatalmat* és a *kánonjogi, eredeti egyházi hatalmat*⁶ kölcsönösen a másik hatalom támogatására használták. Ezt tükrözte az ún. „*két kard elmélet*” egyházi részről megfogalmazott szubordináló változata is: az egyházra ruházott, Istentől származó két kard egyikét az egyház a világi felsőbbségnek azért adományozza tovább, hogy azt a világi hatalomgyakorlók az egyház érdekében, az egyháznak alárendelve forgassák.⁷

A konkordátum⁸ és az 1220-1231/32. évek ún. fejedelmi törvényei⁹ közötti időszakban a *birodalmi alkotmány a Stauf-házi császárok reformjával* jelentősen módosult. Az alkotmány alapja a birodalom feje és a fejedelmek közötti hűbéri jogviszony lett, úgy az egyházi, mint a világi fejedelmek vonatkozásában. A *főpapok világi kormányzási és haszonvételi jogosítványait* 1122 óta hűbérjogi aktussal, jogarral való investitúrával kapták a császártól, mint ahogy ezt követően a világi fejedelmeket is velük azonos módon integrálták a birodalmi hierarchiába. A reform részét képezte az is, hogy az eddigi, etnikai alapú törzsi hercegségek helyén ez időre területi alapon kifejlődő tartományok birodalmi jogi elismerést kaptak. Ezek körében – témánk szempontjából – *az egyházi kézben lévő tartományok*, elsősorban a választófejedelmi méltósággal felruházott *kölni, mainzi és trieri érseki tartományok*, valamint *Salzburg* és ellenpéldaként *Tirol* (Brixen és Trient) érdekes.¹⁰ A salzburgi püspök egyházmegyéjében 739-től, majd érsekként egyháztartományában a 9. századtól gyakorolt világi hatalmat. Az egyháztartomány szétszórta területei előbb három központ, Salzburg, Friesach és Leibnitz köré

⁶ A kánonjog szerint az egyházi hatalom körébe a dolog természete szerint (*ratione materiae*) a tisztán szellemi dolgok (*causae mere spirituales*, például az eretnokség kérdése, vagy a házasság jogintézménye) és a szellemiekkel kapcsolatban álló világi dolgok (*causae spirituales adnexae*, például a házassági vagyonjog és az öröklési jog), a személyi állapotból következően (*ratione personae*) pedig a *causae clericorum*, azaz az egyházi személyekkel vagy egyházi személyek között lefolytatott jogviták és a *causae personarum miserabilium*, azaz a keresztesek, a szegények, az özvegyek és az árvák ügyei tartoztak. Lásd Wilhelm Brauner: *Osztrák alkotmánytörténet napjainkig*, Pécs, a PTE Állam- és Jogtudományi Kar kiadása, 1994, 49-50. o.

⁷ Lásd hozzá Wilhelm Levison: „Die mittelalterliche Lehre von den beiden Schwertern”, in: *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters* (DA) 9, 1952, 14. és azt követő oldalak.

⁸ Az V. Henrik és II. Calixtus között 1122. szeptember 23-án Wormsban létrejött megegyezés értelmében a világi hivatalok és javadalmak adományozását (jogarral való investitúra) elválasztották a megüresedett egyházi méltóságok betöltésétől (bottal és gyűrűvel való investitúra). A konkordátum formailag két oklevélből állt, a pápai engedményeket tartalmazó Calixtinumból és a császári engedményeket tartalmazó Privilegium Henriciből. A forrást lásd Zippelius: *Kleine ... i.m. 27. o.*, a jogi aktus képi ábrázolásait lásd Gernot Kocher: *Szimbólumok és jelek a jogban. Történeti ikonográfia*, Pécs, a Pécsi Tudományegyetem Jogtörténeti Tanszékének kiadványai, 2008, 2., 15., 97., 117., 124., 147. és 164. kép.

⁹ A tartomány feletti hatalmat, azaz a tartományoknak a birodalommal szembeni jogait és kötelezettségeit birodalmi törvények rögzítették. Ezek között II. Frigyes 1220-ban az egyházi fejedelmek („*Confoederatio cum principibus ecclesiasticis*”), 1231/32-ben a világi fejedelmek („*statutum in favorem principum*”) részére kiadott ún. fejedelmi törvényekben a tartomány feletti uralom jogi megalapozását biztosította. A forrásokat lásd Zippelius: *Kleine ... i.m. 27-28.o.*

¹⁰ A Stauf birodalmi reform keretében a tartományok kialakulását részletesen elemzi Brauner: *i.m. 23-29. o.*

csoportosultak, majd a 13. századra zárt területté konszolidálódtak (1277), és egyházi tartományként birodalom-közvetlen állást szereztek (1228).¹¹ A későbbi Tirol alapját Brixen és Trient püspökségei képezték, melyek püspökei a 11. században birodalmi tisztségviselőként jelentős új területekre is szert tettek. Új grófságaikat hűbérbe adták, melyek a hűbéri öröklés következtében az egyházi fejedelmekkel szemben a grófok pozícióját erősítették. Bár a 13. században a Meran menti Tirol várában székelő grófok a legtöbb érintett grófságot Tirol név alatt tartományként egyesítették, a brixeni és a trienti püspökök a 19. századig birodalmi fejedelmek maradtak; birodalom-közvetlen területeiket Tirol csak 1803-ban kebelezte be.

Az egyházi tartományfejedelmek körén túl a vallási viszonyok kapcsán említést kell tenni arról is, hogy az *egyházi felségjog* (advocatia esslesiae) természetesen részét képezte úgy a világi, mint az egyházi tartományurak hatalmi körének is. Az egyház felügyeletén túl a 15. században, különösen az ellenpápák idején az általános védelmi funkcióhoz azonban új jogosítványokat társítottak, melyek lehetővé tették a *tartományúr „reformáció előtti egyházkormányzatának”,* azaz a tartományi egyházaknak a kiépülését – a katolikus egyház külső egységének és oszthatatlanságának megőrzése mellett. Közismert példa *IV. Rudolf* herceg esete, aki a Habsburg dinasztia hatalmának kiterjesztése érdekében az oklevél-előállításról/hamisítástól sem riadt vissza. *Rudolf* legidősebb fiúként egy kézben örökölt tartományaiban mint „archiepiscopus, episcopus, archidiaconus, decanus in terra mea” lépett fel.¹² Az egyházi felségjoghoz hozzátartozott az is, hogy – bár a dogmák érinthetetlenek voltak – az egyházi autonómiát a belső egyházi élet terén a *ius reformandae disciplinae*, az igazgatás terén az egyházi rendeletek kihirdetéséhez való jog (*ius placetum*), a pénzügyek terén a holtkézi törvények (*ius manus mortua*) és az esetleges rendkívüli adók, a bíraskodás terén pedig a szentszéki ítéletek ellen világi bíróságokon biztosított jogorvoslati lehetőség által (*recursus ab abusu*) korlátozták.¹³

Az első „forrás” tekintetében tehát megállapítható, hogy a keleti-frank hagyaték, az Eigenkirche rendszerén felépülő birodalmi egyházpolitika legfontosabb elemei (az egyházra alapított hűbéri állam, az átruházott világi hatalmat is gyakorló főpapság, az egyházi kézben lévő tartományok, de legfőképpen a világi tartományúr „reformáció előtti egyházkormányzata”) kellő mértékben megalapozták az államegyházi rendszert tartományi szinten megvalósító 16. századi megoldást.

Tehát *Martin Luther* tág értelemben vett szülőföldjén a hitújítás, mely a korábbi reformmozgalmakkal szemben már elfojthatatlannak bizonyult, *nem vezetett az egyház és az állam közötti viszony radikális átalakításához.* Ennek oka teológiai és alkotmányjogi szempontból is elsősorban abban ragadható meg, ahogy *Luther* a

¹¹ A salzburgi tartományi politikához lásd Herbert Klein: Salzburg, ein unvollendeter Paßstaat, in: *Die Alpen in der europäischen Geschichte des Mittelalters*, Reichenau-Vorträge 1961-1962. Vorträge und Forschungen 9, Thorbecke, 1965, 275-291. o.

¹² Lásd bővebben Hermann Baltl – Gernot Kocher – Markus Steppan: *Österreichische Rechtsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 2008, Graz, Leykam, 84. o.

¹³ Az advocatia ecclesiae tartalmát ismerteti és elemzi Brauneder: i.m. 33. o.

világi hatalomgyakorlókhoz viszonyult. Nem közvetlenül az egyházszervezetről, hanem azokról a hatalmasságokról szólt, akik a *Názáreti Jézus Krisztusba* vetett hitük által¹⁴ megigazulást nyertek. Miután nyilvánvalóvá vált számára, hogy a papi rend útján az egyház megújítása nem lehetséges, úgy vélte, hogy a német nemzet nemességében lelt rá a szükséges mentő kézre. Az apostoli levelek alapján¹⁵ vallotta, hogy „a világi hatóság Istentől arra van rendelve, hogy a gonoszokat megbüntesse, és a kegyeseket védelmezze, (és ezért) szükséges, hogy hivatalát szabadon és minden akadály nélkül gyakorolhassa az egész keresztyénségben”.¹⁶ Ez a felfogás közvetett módon ahhoz vezetett, hogy a parasztfelkelések (1524-25) leverésével megerősödött tartományfejedelmi hatalom természetes része lett a tartományi egyház feletti rendelkezési jog.

Luther pártfogójának, Bölcs Frigyesnek az öccse, János 1527-ben e rendelkezési jogból fakadóan végeztetett a szász tartományban átfogó egyházi és iskolai vizitációt. Minden helységben megvizsgálták a klerikusok, a tanárok és a hívők képzettségét, a helyi egyházi szokásokat és a tulajdoni viszonyokat; a régi egyházzogi intézmény azonban most az új célt szolgálta. Eközben az első speyeri birodalmi gyűlés 1526-ban – a következő zsinatig – a tartományi rendekre ruházta a *ius reformandit*. Ennek értelmében mindazon rendelkezéseket bevezethették, amelyeknek keresztyényi jellegéről és célszerűségéről a hercegek meggyőződtek. Az evangélikus tartományfejedelmi egyházkormányzat kialakulását nagyban elősegítették a kisajátítások is. Az egyházi javak szekularizálása, bár a pénzügyi szempontból szükséghelyzetben lévő tartományurak már korábban is éltek ezzel a lehetőséggel,¹⁷ a protestantizmussal kapcsolatban elsőként a Német Lovagrend területén fordult elő 1525-ben.¹⁸

Mivel a tervbe vett zsinat megtartására mindez ideig nem került sor, Ferdinánd a birodalom császári helytartójaként 1529-ben, a második speyeri birodalmi gyűlésen a Luthert elítélő wormsi ediktum (1521) ismételt érvényesítése mellett foglalt állást. Feloldotta a birodalmi gyűlés 1526-ban hozott vallási tárgyú rendelkezéseit is, ami ellen áprilisban az evangélikus rendek¹⁹ lelkiismeretükre hivatkozva

¹⁴ Róma 3:22, 30 „Isten igazsága pedig a Jézus Krisztusban való hit által mindazokhoz és mindazoknak, akik hisznek. (...) egy az Isten, aki megtisztítja a zsidót hitből és a pogányt hit által.

¹⁵ Róma 13:1 „Minden lélek engedelmeskedjék a felsőségnek, mert ez nem hiába hordja a fegyvert, Istent szolgálja vele, a gonosznak büntetésére és a kegyeseknek dicséretére.” Valamint 1. Péter 2:13 „Engedelmeskedjétek minden emberi rendelésnek az Úrért, mert ez az ő akaratja!”

¹⁶ Martin Luther: *A német nemzet keresztyén nemességéhez a keresztyénség állapotának megjavítása ügyében*, Felsőörs, Aeternitas, 2004, 76. o. A mű eredetileg 1520 augusztusának közepén 4 ezer példányban jelent meg „An den Christlichen Adel deutscher Nation: von des Christlichen standes besserung. D. Martinus jj Luther. Vuittemberg.” címen Nikolaus Amsdorfnak ajánlva.

¹⁷ Tartományúri szekularizáció először a 13. században, II. Hohenstauf Frigyes uralkodása alatt fordult elő. Lásd bővebben Baltl – Kocher – Steppan: i.m. 107. o.

¹⁸ A Hohenzollern dinasztia tagja, Albrecht von Brandenburg-Ansbach, a rend nagymestere ekkor már két éve személyes kapcsolatban állt Lutherrel, aki maga is a birtokok kisajátítására buzdította. A porosz hercegi címet felvevő immár világi fejedelem hercegsége a krakkói szerződés (1525. április 8.) értelmében a lengyel király hűbéri felségjoga alatt állt.

¹⁹ Szász János választófejedelem, György, Brandenburg-Ansbach fejedelme, Ernő, Braunschweig-Lüneburg fejedelme, Fülöp, Hessen fejedelme, Wolfgang, Anthal fejedelme és 14 birodalmi város. Lásd bővebben Helmut Neuhaus: Heiliges Römisches Reich, Österreich und Brandenburg-Preußen, in: *Der grosse Ploetz*. ... i.m. 633-665. o., különösen 637. o.

tiltakozásuknak („protestatio”) adtak hangot, a reformáció körüli jogi bizonytalanságok ezzel azonban nem szűntek meg.

Nem sokkal az után, hogy *V. Károlyt* Bolognában a pápa császárrá koronázta, az augsburgi birodalmi gyűlés (1530) ismét a vallási kérdésekkel foglalkozott. A protestáns rendek és városok által aláírt *Confessio Augustana*,²⁰ melyet *Melanchton* a Coburgban tartózkodó *Luther* nélkül, latin és német nyelven fogalmazott meg, négy dél-nyugati város, Straßburg, Konstanz, Lindau és Memmingen „*Confessio Tetrapolitana*”-ja, valamint *Zwingli* „*Ratio Fidei*”-je nyilvánvalóvá tette, hogy nem csak maga a kereszténység, de a protestantizmus is széttöredezett. A vallási vita birodalmi hatáskörbe vonásával az irányzatok közötti szakadék tovább nőtt. Császári utasításra katolikus „ellennyilatkozat” (*Confutatio Augustana*) készült. Az erre adott lutheránus apológiát²¹ a császár elutasította, és a wormsí ediktum érvényét ismét megerősítette.

A császári egyházpolitika ellen a hesseni fejedelem vezetésével életre hívott *schmalkaldeni szövetség* (1531) eredményes fellépése és a törökveszély egy évvel később a nürnbergi tanácskozáson a vallásbéke meghirdetéséhez vezetett („*Nürnberger Anstand*”). Anélkül, hogy a katolikus rendek az ezzel egy időben ülésező regensburgi birodalmi gyűlésen hozzájárulásukat adták volna, *V. Károly* császár a vallási ügyek rendezésére megtartandó zsinat vagy birodalmi gyűlés határozatáig engedélyezte a szabad vallásgyakorlást. Megszüntette a Reichskammergericht előtt folyamatban lévő „vallási pereket” is – cserébe a protestáns rendek katonai támogatásáért. Mindez a korábban nyilvánosan eretneknek ítélt *lutheri reformáció birodalmi jogi állásának megalapozását jelentette*.

Ennek ellenére a tridenti zsinat megnyitásával egy időben (1545), továbbra is a vallási egység megőrzésén fáradozva, a császár a protestáns fejedelmek alávetését határozta el. A szász választó unokaöccsét, egyben *Hesseni Fülöp* sógorát, *Móricot* maga mellé állítva 1546-ban Szászország és Hessen ellen indult. A schmalkaldeni szövetség megtörését (1546-47) követően a katolikus rendek, melyek egyébként 1538-ban ugyancsak ligába tömörültek a császárral szemben, most a protestáns fejedelmekkel közösen léptek fel. *Móric* a szász választófejedelemségért a fejedelmi ellenzék élére állt és *II. Henrik* francia királlyal szövetkezve a *passaui szerződés* (1552. augusztus 2.)²² aláírására kényszerítették – az újabb török támadás veszélyével szembesülő – *Ferdinándot*. A szabad vallásgyakorlás biztosítása azzal a kikötéssel, hogy a következő birodalmi gyűlés dönt a vallási kérdések rendezéséről, az uralkodói akarattal szemben súlyos bel- és külpolitikai tényezők hatására

²⁰ *Confessio Augustana*. Das Augsburger Bekenntnis, a latin szöveg in: *Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1930, 50-137. o. Lásd hozzá: Gunther Wenz: *Theologie der Bekenntnisschriften der ev.-luth. Kirche*, Berlin-New York, I. köt. 1996, II. köt. 1997.

²¹ *Apologia Confessionis Augustanae*, lásd hozzá Christian Peters: *Apologia Confessionis Augustanae. Untersuchungen zur Textgeschichte einer lutherischen Bekenntnisschrift (1530-1584)*, Calwer Theologische Monographien. Reihe B: Systematische Theologie und Kirchengeschichte 15, Stuttgart, 1997.

²² Lásd hozzá bővebben Volker Henning Drecoll: *Der Passauer Vertrag (1552). Einleitung und Edition*. Arbeiten zur Kirchengeschichte 79, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 2000.

valósulhatott csak meg.

Az 1555. szeptember 25-én megkötött *augsburgi tartományi- és vallásbéke* – minden más felekezet, elsősorban a reformáltak kizárásával – a katolikus egyház és a Confessio Augustana követői közötti viszonyt szabályozta a birodalmi alkotmányjogba illesztve, ámbár annak reményét, hogy a teológusok kiegyeznek, ekkor még nem adták fel. Elsősorban a katolikus rendek és *Ferdinánd* ellenállásán múlt, hogy a *hitvallás megválasztásának általános szabadsága*, amely teológiai, birodalmi jogi és hatalompolitikai vonatkozásában is megfogalmazódott, *nem nyert elismerést*. A birodalmi hatáskörből kikerült a tartományok feletti egyházi felségjog, és a középkori egyetemes császár- és birodalomeszmény is elenyészett. A tartományi rendeket illető *ius reformandi* annyiban korlátozott volt, hogy a *Reservatum ecclesiasticum*²³ értelmében az *egyházi fejedelem*, ha a protestantizmushoz csatlakozott, elveszítette fejedelmi jogait, bevételeit és uralmi területét, illetve kénytelen volt maga helyett katolikus utódot jelölni. A reservatum célja az volt, hogy az akkori birtokviszonyokat megőrizték és az egyházi tartományfejedelemségek szekularizációját megakadályozzák.

A *ius reformandi* mellett a vallásbéke csupán a kivándorlás jogát (*ius emigrandi*) biztosította azoknak a nem jobbágy státuszú alattvalóknak, akik a tartományi vallást nem fogadták el és adóhátralék nem terhelte őket. A jobbágyok esetében a kényszerrel fenntartott személyes függés ilyen módon a vallásszabadság teljes hiányát jelentette, míg a birodalmi városok polgárai lehetőséget kaptak arra, hogy vegyes vallású lakosság esetén a két felekezet egymás mellett létezzen. A „*cuius regio, eius religio*” fordulat a vallásbéke szövegében nem szerepelt. Az *utólag interpretált jogelv jelentősége elsősorban abban állt, hogy az újkori államegyházi rend német földön ebbe lett „felöltöztetve”*. A *Reservatum ecclesiasticum* alapján egyértelműen állítható, hogy az augsburgi vallásbéke egy kölcsönös engedményeken alapuló megegyezésnél nem tekinthető többnek.²⁴

Tény, hogy a béke szövegét több helyütt kétértelműség jellemezte, vitatott volt a felsőbbség jogának terjedelme az alattvalók vallásának meghatározására, a birodalmi rendek reformációs jogosultsága, a *Reservatum ecclesiasticum*nak a protestáns birodalmi rendekre (*Corpus Evangelicorum*) kiterjedő személyi hatálya, de a tartományi kolostorok szekularizációjának kérdése is. A gyakorlatban további problémát jelentett a vallásbékéből kifejezetten kizárt kálvinizmus kérdése is. Mindeközben a katolikus birodalmi rendek (*Corpus Catholicorum*) az augsburgi birodalmi gyűlésen (1566) hivatalosan is elfogadták a tridenti zsinat határozatait.

A 16. század második felében a protestáns tartományokban szinte kivétel nélkül felszámolták a püspöki hivatalt, és a püspök potestas iurisdictionisát a fejedelem vette át. A püspöki rendszer elméletének képviselői a tartományúr püspöki jogát

²³ A protestáns rendek elutasították ugyan a reservatumot, uralkodói teljhatalmával élve Ferdinánd mégis a békéhez fűzte, és az egyházi tartományok protestáns nemessége, lovagjai, városai és szabad parasztközösségei 1555. szeptember 24-én a *Declaratio Ferdinandeában* szabad vallásgyakorlásuk fejében elismerték érvényét. A reservatum következtében a birodalmi korona mindig katolikus kézben maradt, hiszen a királyválasztásban három katolikus egyházi fejedelem és a cseh király is részt vett, aki 1526-tól katolikus Habsburg volt. A választófejedelmi testületben ilyen módon a katolikus többség biztosítva volt.

²⁴ Értékelését lásd Neuhaus: i.m. 642-643. o.

mindezeken túl a birodalmi jogból is levezették.²⁵ A világi úr egyházi ügyekben, elsősorban a házassági bíráskodás területén, summus episcopusként gyakorolt iurisdictiót, illetve felügyelte azt, ha a gyakorlatban a teológusokból és jogászokból álló vegyes testület, a konzisztórium járt el tartományúri jogosultsága alapján.²⁶

Az augsburgi tartományi- és vallásbéke pontosítására 1648-ban került sor: a harmincéves háborút lezáró westfáliai békekötések, azaz a francia részről Münsterben, illetve svéd részről Osnabrückben aláírt békeszerződések²⁷ értelmében. A birodalmi rendek ezen túl a birodalommal szemben *korlátlanul élhettek tartományi felségjoguk gyakorlásával* úgy világi, mint egyházi ügyek tekintetében. A westfáliai békék újítása volt az is, hogy a vallási rendelkezéseket kiterjesztették a kálvini reformált egyházra, amely így birodalmi jogilag elismert egyházzá vált. A tartományúr *külső jogi hatalma az egyházalkotmány felett már az általános területiális szuverenitásból fakadt*, így szellemi dolgok felett is a legfőbb hatalom birtokosa lett. A westfáliai békék, illetve az azt rögzítő nemzetközi jogilag garantált birodalmi alaptörvény a német térség visszafordíthatatlan széttöredezettségéhez vezettek vallási szempontból is.

A lelkiismereti- és vallásszabadságot a protestantizmus 16-17. századi történetéhez kötve általában a klasszikus szabadságjogok „anyajogaként” értékelik, amely elsőként megjelenve közvetlenül befolyásolta úgy a többi egyéni szabadságjog (szólás- és sajtószabadság, személyes szabadság), mint a kollektív jogok (egyesülési és gyülekezési szabadság) deklarálást és biztosítását. Mindez nem tagadható. Ennek ellenére – a második „forrás” kapcsán elmondottakat mintegy összegezve – azt látjuk, hogy protestantizmus német földön nem az általános vallásszabadságot és nem is a felekezeti jogegyenlőséget jelentette, sőt a tartományfejedelmi egyházkormányzat az államegyházi rendszert nagyjából még 250 évre átörököltette.

A német jogterület a 17. századig elsősorban *Johannes Althusius* (1557-1638) természet- és észjogi tana által járult hozzá a szekuláris állam kialakításához közvetett, az emberi jogok történetéhez közvetlen módon. Ezek az eszmék vezettek el a szabadságlevelekhez, a privilégiumokat biztosító rendi és városi rendtartásokhoz, bár a 17. század végétől az abszolút állam már teljesen elfojtotta az ilyen kezdeményezéseket. Egy generációval később *Samuel von Pufendorf* (1632-1694) elképzelései csak azt célozták, hogy az államhatalom jogos, önkénytől mentes, a közjó érdekében elkötelezett és az objektív jogrendhez kötött hatalom legyen. A polgár nem jogalany volt, hanem az állami gondoskodás tárgya.

²⁵ Martin Heckel: *Staat und Kirche nach den Lehren der ev. Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts*, ZLG, Kan. Abt. 42. köt., 1956, 119. o. és 210. o.

²⁶ Lásd bővebben Herger Csabáné: *A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2006, 64-66. o. valamint Hartwig Dieterich: *Das protestantische Eherecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts. Ius ecclesiasticum 10.*, München, Claudius, 1970 és Hans Dölle: *Familienrecht. Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen*, Karlsruhe, C. F. Müller, I. köt. 1964.

²⁷ A 16. század második felében kialakuló rend szerint a Corpus Evangelicorum és Corpus Catholicorum, azaz a birodalmi gyűléseken külön-külön tanácskozó evangélikus és katolikus birodalmi rendek megegyezése volt szükséges ahhoz, hogy birodalmi jogilag kötelező határozat szülessen. A westfáliai békekötések értékelését lásd Neuhaus: i.m. 647-649. o., továbbá Conrad Bornhak: *Deutsche Verfassungsgeschichte vom Westfälischen Frieden an*, Stuttgart, Enke, 1934.

Pufendorf és a porosz jogalkotásra a hallei egyetem kancellárjaként tényleges befolyást gyakorló *Christian Freiherr von Wolf* (1679-1754) az államtól nem követelte a természetes jogokat; a szabadság és az egyenlőség eszmerendszerűben csupán természetes állapot maradt. A német valóság, a „*teutsche Libertät*” messze elmaradt attól, amit Angliában a 17-18. század fordulójára a „*liberty*” jelentett. Az igazi szabadelvű gondolkodás német területen csak a 18. század utolsó harmadában bontakozott ki. A felvilágosodás szelleme átítatta az irodalmat, majd a francia forradalom hatására a jogászai gondolkodásban és az államjog területén is megjelentek az első nyomok. Az individuum autonómiájához – *Immanuel Kant* (1724-1804) szerint – a hozzátartozott az ember szabadsághoz, egyenlőséghez és biztonsághoz való joga, amelyeket az államnak mindenkor tiszteletben kell tartani.

Modernizáció általában véve, de a felekezeti jogegyenlőség, vagy legalábbis bizonyos terjedelmű vallási türelem tekintetében is, – a „*teutsche Libertät*” szellemében – csak tartományi szinten vált lehetségessé; bár 1806-ig de iure létezett a birodalmi szint is. Ezek a jogok szociális reformprogram részeként vagy a törvényhozás objektív alapelveként valósultak meg, az államcéljának megfelelő korlátozott módon.²⁸ A brandenburgi választófejedelem, *Hohenzollern Frigyes Vilmos* – gazdasági szempontok által vezérelve – 1671-ben lehetővé tette a berlini zsidó hitközség megalapítását, Nantes-i Edictum visszavonása (1685) után pedig menedékjogot és kedvezményeket adott a francia hugenottáknak.²⁹ Abban az évben, amikor a szabadkőműves *Christian Wilhelm von Dohm* Poroszországban „A zsidók polgári javulásáról” írt,³⁰ II. József a Habsburg örökös tartományokban ugyancsak a vallási türelem (Toleranzpatent, 1781. október 13.) mellett döntött. „Von der Schädlichkeit allen Gewissenzwanges und anderseits von dem großen Nutzen, der (...) aus einer wahren christlichen Toleranz entspringt”³¹ indítatva lényegében a „*cuius regio, eius religio*” elv maradéktalan érvényesítéséről mondott le, amikor úgy döntött, hogy – bár a nyilvános vallásgyakorlást csak a katolikus

²⁸ Az 1794. évi Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR) és az 1812. évi Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich (ABGB), óvatosan elkerülte a monarchikus rendre veszélyes „emberi jogok” kifejezést, és a „polgár jogairól”, a „személyek általános jogairól” vagy a „polgári jogokról” beszélt. Lásd hozzá Werner Ogris: Az Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv (ABGB) története és jelentősége, in: Herger Csabáné – Kajtár István: *Werner Ogris. Európai jogtörténeti portré I.*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2007, 99-141. o.

²⁹ A porosz felvilágosodás szellemében végrehajtott házassági jogi reformokhoz lásd: Herger: i.m. 65-66. o. és 125-130. o., valamint Heinrich Pohl: *Zur Geschichte des Mischehenrechts in Preußen*, Ferd. Dümmler kiadása, Berlin, 1920; Susanne Weber-Will: *Die rechtliche Stellung der Frau im Privatrecht des preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, Frankfurt am Main, Lang, 1983; Dirk Blasius: Reform gegen die Frau: Das preußische Scheidungsrecht im frühen 19. Jahrhundert, in: *Frauen in der Geschichte des Rechts von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart* (szerk.: Ute Gerhard), München, C. H. Beck, 1997, 659-669. o.

³⁰ Christian Wilhelm von Dohm: *Über die bürgerliche Verbesserung der Juden*, I-II., Berlin, kiad. n., 1781-1783. A zsidó emancipációs törvény, melynek előkészítése elsősorban Wilhelm von Humboldt nevéhez köthető, Poroszországban a napóleoni háborúkat követő átfogó reformprogram részeként született meg 1812-ben. Mintegy 33 ezer főnyi porosz zsidó kapott ekkor állampolgárságot. Humboldt nézeteihez lásd bővebben: Jacob Katz: *Kifélé a gettóból. A zsidó emancipáció évszázada 1770-1870*, Budapest, MTA Judaisztikai kutatócsoport, 1995, 84-86. o.

³¹ Idézi Baltl – Kocher – Steppan: i.m. 179. o.

egyháznak engedélyezte –, a két protestáns felekezetnek és a nem egyesült görög egyháznak lehetőséget biztosít a magán vallásgyakorlásra. Imaházak (tehát nem templomok) az azonos helyen lakó, egy felekezethez tartozó száz család létesíthetett – torony, harang és utcai bejárat nélkül. A felekezeti jogegyenlőségről szó sem volt. A *Voltaire* tanaiban mérget látó katolikus uralkodó a kellő vallási türelem mellett továbbra is fenntartotta a katolikus egyház előjogait, bár – ehelyütt nem részletezhető – egyházügyi rendelkezései, többek között a vegyes házasságokat és az abból származó gyermekek vallását szabályozó pátensei³² a katolikus érdekeket súlyosan sértették.³³

A francia forradalmi csapatok katonai sikerei következtében 1795-ben a Rajna bal-parti területeket a Német-római Birodalomtól elcsatolták. A bazeli titkos szerződés értelmében Poroszország a területüket veszített fejedelmek kárpótlását a katolikus egyházi vagyonból kényszerült megoldani. Az 1797-es Campo Formio-i és az 1801-es luneville-i békében Franciaország ezt a megegyezést Ausztriára illetve magára a Német-római Birodalomra is rákényszerítette, amelynek értelmében a *Birodalmi Gyűlés 1803. február 25-én a szekularizáció* mellett döntött (Reichsdeputationshauptschluß). A birodalmon belül eddig önálló államként funkcionáló kölni, a trieri és a mainzi választófejedelemségek, 1 hercegérsekség, 19 hercegpüspökség, 80 apátság most világi kézre került illetve megszűnt, mint ahogy 200 kolostor és 18 egyetem is. Ezzel együtt mintegy 3 milliós katolikus lakosság protestáns, azaz ekkor kifejezetten katolikus-ellenes közigazgatás alá került.³⁴ A katolikus egyházi vagyon vesztesége 3 milliárd aranymárka értéket tett ki, melynek következtében az egyház oktatási és szociális hálózata összeomlott.³⁵ A katolikus történetírás által sötét fényben láttatott korszakot erősen árnyalja, hogy nem sokkal később, az 1810-20-as években kötött *Consalvi-féle konkordátumok*³⁶

³² Lásd Herger: i.m. 58. és 135. o.

³³ A Habsburg örökös tartományok rekatolizálása 1628-ra befejeződött. A zsidókat az 1490-es évek végén Belső-Ausztriából kiűzték, míg a többi tartományban korlátozott jogokkal ugyan, de megmaradhattak. A felvilágosult abszolutizmus transzmigrációt előtérbe helyező, majd a vallási tolerancia irányába fejlődő egyházpolitikájához lásd Gernot Kocher: *Die Reformen Josephs II.*, in: *Josephinismus als Aufgeklärter Absolutismus* (szerk: Helmut Reinalter), Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2008, 125-161. o., különösen 137. o.; Werner Ogris: *Aufklärung, Naturrecht und Rechtsreform in der Habsburgermonarchie*, in: *Aufklärung. Interdisziplinäre Halbjahresschrift zur Erforschung des 18. Jahrhunderts und seiner Wirkungsgeschichte*, 3. évf. 2. füzet, Hamburg, 1988, 29. és azt követő oldalak; Eduard Winter: *Frühliberalismus in der Donaumonarchie. Religiöse, nationale und wissenschaftliche Strömungen von 1790-1868*, Berlin (Ost), kiad. n., 1968; Eduard Winter: *Revolution, Neoabsolutismus und Liberalismus in der Donaumonarchie*, Wien-Frankfurt-Zürich, Europa-Verl., 1970.

³⁴ Klaus Dieter Hömig: *Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche unter besonderer Berücksichtigung württembergischer Verhältnisse*, Juristische Studien Band 14, Tübingen, Mohr, 1969; Rudolf Morsey: *Wirtschaftliche und soziale Auswirkungen der Säkularisation in Deutschland*, in: *Dauer und Wandel in der Geschichte. Festgabe für Kurt v. Raumer zum 15. Dezember 1965* (szerk.: Rudolf Vierhaus – Manfred Botzenhart), Aschendorff, Münster, 1966, 361-383. o.

³⁵ Adriányi Gábor: *A katolikus egyház helyzete Itáliában, Franciaországban, Németországban és Magyarországon a XIX. században*, in: *Egyházak a változó világban* (szerk.: Bárdos István – Beke Margit), Esztergom, Komárom-Esztergom Megye Önkormányzata – József Attila Megyei Könyvtár – Egyházak a változó világban Szervezőbizottsága, 1991, 51. o.

³⁶ 1817-ben Bajorország, 1821-ben Poroszország, Baden, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Kurhessen

messzemenő jogokat biztosítottak az egyháznak a főpapi kinevezések, a püspökségek és káptalanok dotációja, az egyházmegyei kormányzás és az egyházi hierarchia újjászervezése terén is.³⁷

Amikor 1815-ban a Német Szövetség az addigi birodalom helyén a Bécsi Kongresszuson létrejött, a jogállamiságot a kanti hagyaték értelmében a hatalmi viszonyok jogviszonnyá alakításával próbálták megvalósítani. A *Deutsche Bundesakte* (1815. június 8.) és a *Wiener Schlussakte* (1820. május 15.) jogkatalógusa, új nemzetközi jogi státust létrehozva, rögzítette a szövetséget alkotó fejedelmek és a szabad városok alattvalóinak jogait. Deklarálta, hogy „a Német Szövetség országaiban és területén a keresztény felekezetek között a politikai és polgári jogok élvezetében nem lehet különbség”. Kifejezte szándékát, hogy a „zsidó vallást követő lakosoknak” a szövetséges államokban „polgári kötelezettségeikkel a polgári jogok élvezetét megteremtsék és biztosítsák” olyan módon, hogy az egyes államokban már elismert jogaikat megtartják.³⁸ A „Frühkonstitutionalismus”³⁹ ezen alkotmányai azonban a szabadságjogok objektív jellegét hangsúlyozták, és azok biztosítását a *szuverén hatalmának teljességéből vezették le*, mint ahogy ezt tette a Bajor Királyság 1808. május 1-jei alkotmánya (Art. VII) is, és *messzemenően kerülték a természetjogi kicsengést*.

A német alkotmányfejlődésben a Weimari Köztársaság koráig *egyedülálló* az 1848-49-es évek demokratikus egységszervezési kísérlettel összekötött alkotmányozása. A „Frühkonstitutionalismus” termékeivel szemben a *Frankfurti Nemzetgyűlés* proklamálta a nép alkotmányozó hatalma útján lefektetett jogokat, amelyek alapja az emberi személyiség méltóságának és szabadságának a megőrzése volt. Az 1848. december 17-én a Reichsgesetzblattban kihirdetett „*Gesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes*” néhány későbbi kiegészítéssel az 1849. március 28-i Birodalmi Alkotmányába⁴⁰ is bekerült

és Nassau, 1824-ban Hannover kötött konkordátumot az egyházi állammal.

³⁷ Az 1830-as években az állam és az egyházak közötti viszonyban a katolikus egyház vonatkozásában jelentkeztek konfliktusok. 1837-ben Clemens August von Droste-Vischering kölni érsek célul tűzte ki, hogy a vegyes-házasságokat szabályozó és Georg Hermes bonni egyetemi tanár tanait elítélő pápai brévétet érvényesíti. A porosz kormány ezt a porosz fennhatóság alatt álló bonni egyetem megtámadásaként és a német püspökökkel 1834-ben kötött titkos megállapodás megsértéseként értékelte. Az érsek letartóztatása viszont az „állami önkénnyel” szembeni tiltakozás mellett bizonyos értelemben a német katolicizmus erőre kapását eredményezte. Látható volt ez a teológiai tudományok művelése területén a bonni, a müncheni és a tübingeni egyetemeken kibontakozó iskolák tevékenységében, a Biedermeier révén a művészetek világában és a társadalmi kapcsolatok, így a katolikus egyletek, laikus szervezetek, majd a katolikus politikai pártok létrejöttéhez vezető nagygyűlések („Katholikentag”) vonatkozásában is. Lásd bővebben Adriányi: i.m. 52. o.; az osztrák vonatkozásokhoz Rupert Feuchtmüller – Wilhelm Mrazek: *Biedermeier in Österreich*, Wien, Forum-Verl., 1963; a német vonatkozásokhoz Georg Hermann: *Das Biedermeier im Spiegel seiner Zeit. Briefe, Tagebücher, Memoiren, Volkszenen und ähnliche Dokumente*, Berlin, Deutsches Verlagshaus Bong & Co., 1913.

³⁸ Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815, Teil II Art. XVI, lásd: <http://www.verfassungen.de/de/de06-66/bundesakte15-i.htm>, letöltve: 2008. július 16.

³⁹ A polgári államépítési elvek megjelenését a német alkotmányozásban lásd Rudolf Oeschey: *Montesquieu und die Verfassungen des deutschen Frühkonstitutionalismus*, Zeitschrift für Staatswissenschaft 104, 1944, 361-389. o.

⁴⁰ Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, <http://www.verfassungen.de/de/de06-66/verfassung48-i.htm>, letöltve: 2008. július 16.

(Abschnitt VI. *Die Grundrechte des deutschen Volkes*). A Paulskirchenverfassung messzemenő liberális szemlélettel rendezte a vallási jogviszonyokat. A törvény előtti egyenlőség elvéből természetes módon következett, hogy „Minden németet megillet a *lelkiismereti- és vallásszabadság teljes élvezete*”. Ehhez tartozott az a szabadság is, hogy „senki sem kötelezhető vallási meggyőződése nyilvánosságra hozatalára” (144.§). Rögzítették, hogy „*a németek közös házi és nyilvános vallásgyakorlása nem korlátozható*” (145.§ a.). Bár mindkét szakaszban elvileg teljes szabadságjogot ismert el a Nemzetgyűlés, mégis úgy rendelkezett – a francia Emberi és Polgári Jogi Nyilatkozattal azonos módon, – hogy van egy egyedüli korlát, mégpedig „ezen szabadság gyakorlása során elkövetett bűntettek és kihágások” esete, amikor „törvény szerint” büntetni kell (145.§ b.). A *vallási diszkrimináció tilalma*, azaz hogy „a polgári és állampolgári jogok élvezete nem függhet és nem korlátozható hitvallás szerint”, az állampolgári kötelezettségek teljesítésének korlátjával nyert szabályozást (146.§).

Jogot kapott minden felekezet arra, hogy önállóan rendezze és igazgassa saját ügyeit, az állam általános törvényeinek megfelelően. Az *egyházi autonómia* teljes körű elismerése (147.§ a.), amely megfelelt a német protestáns gyökereknek, feltételezte azt is, hogy ez a jog egyenlő *módon és mértékben illet meg minden felekezetet*, azaz „egy felekezet sem részesülhet a többivel szemben az államtól előnyökben; továbbá államegyház nem állhat fenn” (147.§ b.). A rendkívül következetes, szabadelvű szabályozás legnagyobb értéke talán az a rendelkezés volt, hogy „új vallásfelekezetek *szabadon alakíthatók*, nincs szükség hitvallásuk állami elismerésére” (147.§ c.). Tehát sem formai, sem tartalmi feltételt nem állítottak: nem kötötték a felekezet alapítását taglétszámhoz, iskola vagy istentisztelet céljára szolgáló helyiség meglétéhez, sőt a hitvallás írásos benyújtásához sem. Vallás tekintetében a szabadság teljességéből következett annak kinyilvánítása, hogy „senki sem kényszeríthető egyházi szertartásra vagy ünneplésre (148.§). Az esküformula („Isten engem úgy segítjen”, 149.§) meghatározásán túl a nemzetgyűlés az állam és az egyházak közötti kapcsolat tekintetében még egy rendkívül fontos területet rendezett, a házassági köteléki jogot. A 150. § szerint „a házasság polgári érvényessége csak a polgárjogi aktus megtörténtétől függ; és *egyházi esküvőre csak a polgári kötést követően* kerülhet sor”. Míg a kánonjogban és a protestáns felekezeti jogokban is házassági akadály volt a valláskülönbség, a Paulskirchenverfassung ezt az akadályt nem ismerte el a magánjogban, sőt *szekularizálta az anyakönyvezést* is (151.§).

Bár maga az alkotmány csak akkor bukott meg, amikor *IV. Frigyes Vilmos* a felkínált koronát visszautasította, az 1848. december 17-i törvényt, a nemzetgyűlésben többségben lévő liberális erők művét az újjáélesztett nemzetgyűlés 1851. augusztus 23-i döntése értelmében több állam (Bajorország, Hannover, Ausztria és Poroszország) is érvénytelennek tekintette magára nézve. A sikertelenség ellenére is fontos megemlíteni, hogy a többi szabadságjog mellett a vallásszabadság tartalmi elemeiként összegezhető vallási vonatkozású rendelkezések nem a francia előkép szerinti absztrakt jogok csupán, melyek érvényesítését 1789-ben semmi sem biztosította, hanem sokkal inkább *az amerikai*

Bill of Rights mintájára⁴¹ megalkotott pozitívizált alkotmányos jogoknak tekinthetők, sajnos még nemzeti joghatály nélkül. A kudarc ellenére az állam és az egyház közötti viszony liberális szabályozásának igénye már nem volt felejtendő. Ennek tipikus jele volt, hogy a modernizációra hajló német államokban, így 1850-ben Frankfurtban, 1869-ben Badenben, majd az 1850. évi porosz alkotmány alapján a Porosz Királyságban is kötelező polgári házasságkötést vezettek be.

Ha a német egység hiánya miatt a polgári alkotmányosság és államberendezkedés megvalósítása további késedelmet szenvedett is, bizonyos változások a tradicionálisan katolikus kötődésű Ausztriában is bekövetkeztek.⁴² A francia forradalom és az amerikai közjogi gondolkodás elveinek, eszméinek hatására a Habsburg örökös tartományokban is erősödött a polgári elemek részéről a szabadságjogok iránti igény, majd 1815 után a nemességen belül is létrejött egy liberális csoportosulás, amely az állam és az egyház elválasztását és az egyház hatáskörének a lelki gondozásra való korlátozását tűzte ki célul.⁴³ Bár a formális szempontból első ilyen jellegű dokumentumként számon tartott *pillersdorfi alkotmány* (1848. április 25.)⁴⁴ és az oktrojált *olmützi alkotmány*, valamint a hozzá csatolt *alapjogi pátens* (1849. március 4.)⁴⁵ egyaránt a századelő német korai alkotmányaihoz, illetve az 1830. évi belga előképhez hasonlíthatók csak, az előbbi alapján összeült *kremsieri* (Kromeritz) *birodalmi gyűlés alkotmánytervezetét*⁴⁶ a szakirodalom érett alkotmányos dokumentumként tartja számon. Annak ellenére, hogy a 19. századi alkotmányozás tipikus problémáitól ez sem mentes, a kremsieri tervezetben szerepelt először Ausztria történetében az a mondat, hogy „Alle Staatsgewalten gehen vom Volke aus (...)”. Az ebben szereplő alapjogok egy része, megváltozott tartalommal, tipikus koraalkotmányos vonásokkal, az alapjogi pátensbe is bekerült, de a *lelkiismeret és a vallás szabadsága* nem a birodalom egésze, csak a Ciszlajtán területek vonatkozásában nyert rögzítést. Gyakorlati jelentősége mindennek nem volt, hiszen alkotmánybíráskodás és végrehajtási

⁴¹ Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányos értékeinek hatásához lásd Eckhart G. Franz: *Das Amerikabild der deutschen Revolution von 1848/49. Zum Problem der Übertragung gewachsener Verfassungsformen*, Heidelberg, Carl Winter, 1958.

⁴² Az 1848-1867 közötti korszak egyházpolitikai változásai tekintetében lásd Theo Mayer-Maly: *Die Grundrechte der religiösen Lebens in der österreichischen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, in: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 5, 1954, 38-62. o.; a korszak alkotmányos dokumentumainak alapjogi rendelkezéseit részletesen lásd Brauneder: i.m. 133-190. o. és Baltl – Kocher – Steppan: i.m. 195-222. o.

⁴³ A korszak egyházpolitikai fejlődését részletesen lásd Eduard Hosp: *Kirche Österreichs im Vormärz 1815-1850*, Forschungen für Kirchengeschichte Österreichs Band 9, Wien-München, Herold, 1971; Lorenz Reinhold: *Schwarzgelber Patriotismus. Der Katholizismus als Klammer der Habsburger Monarchie von 1848 bis 1918*, *Wort und Wahrheit* (1867) 22, 372-377. o.

⁴⁴ Allerhöchstes Patent vom 25. April 1848 Verfassungs-Urkunde des österreichischen Kaiserstaates, III. Staatsbürgerliche und politische Rechte der Staatseinwohner, <http://www.verfassungen.de/at/verfassung48-i.htm>, letöltve: 2009. február 2.

⁴⁵ Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich vom 4. März 1849 nebst dem dazu gehörigen Manifeste und Grundrechtspatent (Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich, 1849, 148. és azt követő oldalak.), <http://www.verfassungen.de/at/verfassung49-i.htm>, letöltve: 2009. február 2.

⁴⁶ Entwurf des Österreichischen Reichstages, welcher in der Zeit vom 22. Juli 1848 bis 4. März 1849 getagt hat, zuerst in Wien, ab dem 22. November 1848 in Kremsier (Mgft. Mähren), (Kremsier Entwurf), <http://www.verfassungen.de/at/verfassungsentwurf49-i.htm>, letöltve: 2009. február 2.

normák hiányában⁴⁷ valamennyi jog csak *államcél-meghatározásként* volt értelmezhető.⁴⁸

A *szilveszteri pátensekkel* (1851. december 31., Reichsgesetzblatt, a továbbiakban RGBl. 2-4/1852) a koraalkotmányos korszak a vallási viszonyok tekintetében is véget ért. Az olmützi alkotmányhoz csatolt alapjogi pátenszt formálisan is hatályon kívül helyezték, bár a törvényesen elismert egyházak azon jogát, hogy közös, nyilvános vallásgyakorlatot folytassanak és belső igazgatást végezzenek, nem vonták meg (RGBl. 2/1852).⁴⁹ A katolikus egyházat a kormányrendszer fontos részének tekintették. Az *1855. augusztus 18-i konkordátum*,⁵⁰ mellyel *Ausztria ismét katolikus hatalomként lépett fel*, az eddig állami hatáskörbe tartozó jogosultságok egész sorát adta át anélkül, hogy azok állami felügyeletét biztosította volna. Ennek jelentősége elsősorban az volt, hogy – mintegy középkorias jelleggel – az egyház világi hatalmat gyakorolt és az állam feladta az egyházakkal szembe 1848-ban megfogalmazott indifferens magatartását. A konkordátum központi részét a házassági köteléki jog képezte: míg az ABGB (1811) a kötelező egyházi házasságkötés intézményét megőrizve egységes, szekularizált házassági jogot (44-136.§§) teremtett, a konkordátum a katolikusok számára ismét a kánoni szabályokat léptette érvénybe.⁵¹ Külpolitikai vonatkozásban a konkordátum egyrészt a német katolikusok védelmét és ezzel Ausztria pozíciójának erősödését jelentette a Német Szövetségben, másrészt a francia hatás háttérbe szorítását – nem csak a német térség, hanem Szardínia, Spanyolország, Hollandia és Svájc vonatkozásában is.⁵²

A harmadik „forrás” eredményei, a *Frankfurti Nemzetgyűlés és a kremsieri birodalmi gyűlés által megalkotott alkotmányjogi dokumentumok liberális szellemiségű rendelkezései* a 1871 után az egységes német államban, illetve 1867 után Ausztriában finomabb megoldásokat követve, kompromisszumos jelleggel, de *folytatásra leltek*. A kronológiát követve nézzük először az állam és az egyház közötti viszony modernizálásának osztrák útját!

Az 1867. év a „Dezemberverfassung” öt alkotmánylevelével⁵³ mélyreható

⁴⁷ Végrehajtási törvényről szó sem lehetett, rendeleti úton pedig csak az állam és a katolikus egyház közötti viszonyt (RGBl. 1850/156, 157) szabályozták, illetve némiképp javítottak az evangélikus valláshoz tartozók jogállásán (RGBl. 1849/171).

⁴⁸ Brauner: i.m. 147-148. o.

⁴⁹ 1850. április 18-i császári rendelet szabadságot adott a Szentszékekkel való kapcsolattartásban és kibővítette a belső egyházi igazgatási jogot.

⁵⁰ A IX. Pius pápával folytatott tárgyalások során Ferenc József tejhatalmú képviselője Othmar Rauscher bíboros volt. Lásd bővebben Max von Hussarek: Die Verhandlungen des Konkordats vom 18. August 1855. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Staatskirchenrechts, *Archiv für Österreichische Geschichte* (1922) 109, 477-811. o.; Ignaz Beidtel – Alphons Huber: *Österreichs Umbau im Verhältnis des Reichs zur Kirche*, I. köt. Das Concordat, Wien, kiad. n., 1862.

⁵¹ Az ABGB vonatkozó szabályainak hatályon kívül helyezéséről az 1856. október 8-i pátens rendelkezett.

⁵² Peter Leisching: Die römisch-katholische Kirche in Cisleithanien, in: Die Habsburgermonarchie ..., i.m. 33. o.

⁵³ Staatsgrundgesetze des Kaisertums Österreich vom 21. Dezember 1867 („Dezemberverfassung”), StGG über die Reichsvertretung, StGG über allgemeine Rechte der Staatsbürger, StGG über Einsetzung des Reichsgerichtes, StGG über die richterliche Gewalt, StGG über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt. Elemzi Brauner: i.m. 193-222. o., a normaszöveget lásd <http://www.verfassungen.de/at/>, letöltve: 2009. február 2.

változást hozott az Osztrák Császárságban. „Az állampolgárok általános jogairól” szóló második alkotmánylevél, melynek szövegezését a kremsieri tervezet és az olmützi alkotmányhoz csatolt alapjogi pátens is erősen befolyásolta, ismét az állam és az egyház elválasztásának elvén állt. Míg az ellenreformáció korát az osztrák katolikus egyház ecclesia triumphansként zárta, és államegyházi pozícióját a felvilágosult egyházpolitikai reformok sem veszélyeztették, most a polgári modernizáció jegyében a liberális elvek kerültek ismét előtérbe. 1861. évi *Protestáns Pátens* az evangélikus egyháznak köztestületi jogállást biztosított, majd, mivel a katolikus egyházat privilegizáló *konkordátumot* külpolitikai szempontból még meggyőződéses neoabszolutista hívek is sérelmesnek találták Ausztriára nézve, 1867-ben a Birodalmi Tanács elrendelte ennek *revízióját*.⁵⁴ Ezt az utat folytatta a második alkotmánylevél, amikor garantálta az állampolgárok lelkiismereti és vallásszabadságát, a törvényesen elismert vallási testületek nyilvános vallásgyakorláshoz és autonóm igazgatáshoz való jogát, valamint a törvényesen el nem ismert vallási testületeknek a magán vallásgyakorláshoz való jogát. A vallásos hit megválasztásának szabadságát (*személyes vallásszabadság*) tehát minden állampolgár élvezhette, a *közösségi vallásgyakorlás* azonban messzemenően korlátozott volt.

Az elveket rögzítő „Decemberi Alkotmány” végrehajtásáról 1868. május 25-én három törvénycikkben rendelkeztek. Az ún. *májusi törvények* (Maigesetze, RGBI. 47. és azt követő oldalak) közül az első a *házassági törvény* volt, amely ismét hatályba helyezte az OPTK házassági köteléki jogát és bevezette a szükségbeli polgári házasság (Notzivilehe) intézményét arra az esetre, ha a lelkész az állam által el nem ismert okból tagadja meg a közreműködést a házasságkötésnél.⁵⁵ A második *az oktatás és az egyházak közötti kapcsolatot* rendezte. Az állam általános felügyeleti joga alapján tartományi, kerületi és helyi iskolatanácsok felállításáról rendelkeztek, és a vallásoktatást az iskolafenntartó egyházaknak engedték át.⁵⁶ A harmadik törvény *az állampolgárok interkonfessionális viszonyairól* szólt, mely 14 éves kor felett biztosította a vallásváltoztatás szabadságát. A liberális, de messze nem egyházellenes szellemiségű, jogilag jól átgondolt, érezhetően nagy gondossággal megfogalmazott törvények célja az állami és az egyházi szféra világos elválasztása volt olyan módon, hogy a katolikus egyházat a többi felekezettel szemben előnyben részesítették volna. Ennek ellenére, vagy mondhatnánk, talán éppen ezért, a katolikus egyház kártékonynak ítélte úgy az alkotmány vallási vonatkozású rendelkezéseit, mint a májusi törvényeket.⁵⁷ Az I. vatikáni zsinat pápai tévedhetetlenségét (infallibilitas) kimondó dogmája, valamint a konkordátum életben tartása körüli vita az egyház kritikusainak számát növelte. A kormányzat békülékeny hozzáállása és a császár fáradozása azonban elkerülhetővé

⁵⁴ Lásd bővebben Friedrich Engel-Jánosi: *Österreich und der Vatikan 1846-1918*, 2. köt., Graz-Wien-Köln, Verlag Styria, 1958, 130. o.

⁵⁵ Ehhez csatlakozva állami anyakönyvvezetést vezetett be az 1870. április 9-i törvény (RGBI.51).

⁵⁶ Az 1869. május 14-i birodalmi népiskolai törvény ez alapján (RGBI.62) általános tankötelezettségről rendelkezett. 1883-tól az iskola vezetőjének képesítést kellett szereznie annak a vallásnak az oktatására, melyhez öt éves átlagban a tanulók többsége tartozott. Lásd Baltl – Kocher – Steppan: i.m. 234. o.

⁵⁷ „Leges abominabiles”, 1868. június 22.

tette a komolyabb ellentétek kibontakozását.⁵⁸

Ilyen előzmények után a *májusi törvények* elnevezés (ez esetben is három törvényről volt szó) még egyszer előkerült az Osztrák Császárságban. A *katolikus egyház külső viszonyainak szabályozásáról* címet viselő 1874. május 7-i törvény megerősítette a konkordátum 1870. évi hatályon kívül helyezését (RGI. 50), illetve rendezte az egyház vagyoni viszonyait. Ugyan ezen a napon fogadták el a *vallási alapról* szóló törvényt, amely a II. József által a felosztatott kolostorok vagyonából létrehozott vallási alapot állami vagyonnak nyilvánította (RGI.51). Végezetül a harmadik májusi törvény (1874. május 20., RGI. 68) a mindeddig el nem ismert felekezetek számára megadta a törvényi elismerést, amennyiben nem álltak szemben a szokásokkal és törvényekkel, valamint önálló közösséget alkottak.

Ezek voltak az osztrák, alapvetően liberális, de a katolikus egyházzal szemben mindvégig megfontolt, előzékeny politikát folytató polgári modernizáció eredményei az állam és az egyház viszonyát tekintve. A tradicionális katolikus elkötelezettség, a lakosság túlnyomó részt homogén vallási hovatartozása és az 1848-as forradalmi eszmék lecsengésével önmagát ismét a középkorias „Gottesgnadentum” fényében látó *Ferenc József* személye⁵⁹ garantálta ezt az összességében békés átalakulást. A porosz-német kultúrharchoz fogható ellentétet a Monarchia sikeresen elkerülte; gróf *Andrássy Gyula* külügyminiszter ennek érdekében nem támogatta *Bismarckot* a pápai hatáskör visszaszorítására irányuló törekvésében sem. Az 1868. évi és az 1874. évi liberális egyházpolitikai rendelkezések által megrendített pozíciójú osztrák katolikus egyház a 70-es évek közepétől a belpolitikai életben előtérbe kerülő konzervatív-klerikális és nemzeti erőktől, a századvéghez közeledve pedig az immár párttá szerveződött – nem ritkán zsidóellenes⁶⁰ – politikai katolicizmustól remélt segítséget.

A visszafogott osztrák egyházpolitikai liberalizációt – eszközeit és hozzáállását tekintve – messze meghaladta a porosz utat követő össznémet egyházi reformok köre. Az erős ösztönző erő, amely 1848-ban az alapjogok alkotmányos rögzítéséhez vezetett az alulról szerveződő német egységtörekvés során, jó ideig nem jelent meg újra. Kivételt jelentett az *1850. január 31-i porosz alkotmány*, mely a vallási viszonyokról két, egymástól jelentősen különböző rendelkezést tartalmazott. 12.§-a – liberális szellemben – az *egyéni* hitvallás megválasztásának

⁵⁸ Az 1868. évi májusi törvényeket követő egyházi ellenállást lásd Konrad Meindl: *Leben und Wirken des Bischofs Franz Joseph Rudigier von Linz*, Linz, Bischöfliches Priesterseminar, 1891, különösen 612-615. o., 661-724. o. és 725-825. o.; Norbert Miko: Die katholische Kirche in Österreich-Ungarn um 1870 in der Berichterstattung des Wiener Nuntius, in: *Festschrift Karl Eder zum 70. Geburtstag*, (szerk.): Helmut J. Metzler-Andelberg, Innsbruck, J. A. Gall, 1959, 211-222. o.

⁵⁹ Ferenc József az 1874. évi májusi törvényekkel szemben mindvégig visszafogott hozzáállást tanúsított. Lásd hozzá Fritz Fellner: Kaiser Franz Joseph und das Parlament. Materialien zur Geschichte der Innenpolitik Österreichs in den Jahren 1867-1873, in: *Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs* 9, 1956, 287-347. o.

⁶⁰ Az osztrák zsidók jogállásához illetve önmeghatározásához a 19. század második felében lásd Joseph Samuel Bloch: *Der nationale Zwist und die Juden in Österreich*, Wien, Gottlieb, 1886; Nathan Birnbaum: *Die nationale Wiedergeburt des jüdischen Volkes in seinem Lande als Mittel zur Lösung der Judenfrage. Ein Appell an die Guten und Edlen aller Nationen*, Wien, a szerző saját kiadása, 1893; Nathan Birnbaum: *Den Ostjuden ihr Recht!*, Wien, Gottes Volk Verlag R. Löwit, 1915; Kopel Blum: *Aufklärung und Reform bei den Wiener Juden*, phil Diss, Wien, 1935.

szabadságát és a polgári jogok élvezetének hitvallástól független voltát biztosította. Sokkal inkább a 16. század óta kialakult tradicionális német rendet követte azonban azzal, hogy *csak a római katolikus és az evangélikus egyház számára* adta meg az önálló egyházi igazgatáshoz való jogot, valamint a vallási, oktatási és jótékonyági célokat szolgáló intézmények és alapok birtoklásának és élvezetének jogát. Ezzel együtt az államnak az egyházi hivatalok betöltéséhez illetve megerősítéséhez fűződő jogát feloldotta. Ezen rendelkezések (15-18.§§) újdonsága abban rejlett, hogy az evangélikus egyház szervezete mindeddig nem épülhetett ki hiánytalanul, hiszen a 16. század óta az államhatalom mélyen beavatkozott az egyház belső ügyeibe. A katolikus egyház vonatkozásában az ALR saját korának szemléletmódja szerint az állammal szemben erősen korlátozott jogokat biztosított csak. Ezek a korlátok többnyire *filozofikus követelmények, nem konkrétan megvalósuló jogi normák* voltak; sem az egyház, sem az állam nem érvényesítette őket.⁶¹ Az 1840-ben trónra lépő *IV. Frigyes Vilmos* úgy az evangélikus, mint a katolikus egyház tekintetében messzemenően támogatta azok önállóságát. A fenti alkotmányos rendelkezések életbe lépte ennek a szemléletmódnak volt köszönhető.

Az Észak-német Szövetség alkotmánya⁶² és ennek nyomán a birodalmi alkotmány⁶³ nem rendelkezett az alapjogokról. Mindezt csak részlegesen kompenzálta az elképzelés, hogy külön törvények útján gondoskodnak az alapjogok érvényesítéséről. Minden esetre az 1869. július 3-i törvény, amely a „polgári és állampolgári jogok” között külön nevesítve a *felekezetek jogegyenlőségéről* rendelkezett, illetve ezt a közhivatalok viselésére való képesség vonatkozásában is megtette,⁶⁴ az egyesült Németországban is hatályban maradt – „Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen” akaratából. A törvény preambuluma szerint az uralkodó legitimitását Isten kegyelméből származtatta, ami különösen annak fényében érdekes, hogy a katolikus Habsburg-ház már jó kétszázötven éve hangoztatta azon véleményét, amely szerint a protestáns hitre tért Hohenzollernek hatalmuk természetfeletti alapját elveszítették: a fadarabból baltával hasított királyi pálca az angyaloktól átvett jogarral nem vetekekedhet.⁶⁵

Az alapjogok alkotmányi hiánya némiképp magyarázható azzal, hogy a 19. század második felében uralkodó jogi pozitivizmus értelmében a polgárok szabadságát akkor látták biztosítva, ha az *ex act* rögzítésen túl gyakorlati érvényesülésük garanciáit is megteremtették. Ez pedig – az alkotmány, mint jogi norma sajátosságából fakadóan – részleteit is tekintve külön törvények útján lehetséges. Nem feledhető azonban a vilmosi Németország kompromisszumos karaktere sem; az a törekvés, hogy a tradicionális elit és a feltörekvő polgárság közötti egyensúly megmaradjon.⁶⁶

⁶¹ Lásd bővebben J. H. von Kirchmann: *Der Kulturkampf in Preußen und sein Bedenken*, Leipzig, 1875, kiad. n., 4. o.

⁶² Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867, <http://www.verfassungen.de/de/de67-18/verfassung67-i.htm>, letöltve 2009. február 9.

⁶³ Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, <http://www.verfassungen.de/de/de67-18/verfassung71-i.htm>, letöltve 2009. február 9.

⁶⁴ <http://www.verfassungen.de/de/de67-18/verfassung71-i.htm>

⁶⁵ Lásd Kocher: Szimbólumok ... i.m. 79. o.

⁶⁶ Lásd bővebben Reiner Wahl: Der preußische Verfassungskonflikt und das konstitutionelle System des

Az egységes német nemzetállam vezetésének az egyházpolitika terén olyan problémával kellett megküzdenie, amely a vesztfáliai békekötések által rögzített *vallási széttagolódásból következett*. Míg a Habsburg örökös tartományokban ez a nehézség fel sem merült, hiszen a „vallási térkép” ott túlnyomórészt egyszínű volt, *az eddig katolikus tartományfejedelem alatt álló dél-német tartományoknak az új föderatív államba való integrálása* az egyházpolitika területén nem volt zökkenőmentes. A porosz hagyaték az egyházi ügyekben erőteljesen beavatkozó, protestáns, de – felvilágosult hozzáállásból és gazdasági érdekből fakadóan – toleráns egyházpolitika volt. Nos, 1871 után nem csak a nemzeti kisebbségek és a balliberális polgárság, hanem a német katolicizmus is ellentétbe került az államhatalommal, amikor a birodalmi jogegység létrehozása érdekében *Bismarck* kancellár (1871-1890) továbbra is fenntartotta szövetségét a polgári-nemzeti liberális erővel:⁶⁷ a kor egyházjogi irodalma a bismarcki egyházpolitika a gyökerét egyértelműen az 1848-as eszmékben vélte felfedezni,⁶⁸ míg a pápai tévedhetetlenségről szóló dogma kihirdetését csak közvetlen kiváltó oknak tekintették.

A „Kulturkampf” elnevezés *Rudolf Ludwig Karl Virchow*⁶⁹ szabadelvű képviselőtől származik, aki kultúrharc alatt a kultúrának az egyházi befolyástól való „felszabadítását” értette. Ennek ellenére a fogalom az egyházellenesnek tartott állami jogalkotás szinonimájává vált. A német püspöki kar 1871 szeptemberében feliratban tiltakozott a császárnál, mivel a kormány nem távolította el azokat az iskolai hitoktatókat, akik az I. vatikáni zsinat új dogmájával szembehelyezkedtek. Míg a magas klérus a pápai tévedhetetlenség tanának általános elismertetésén fáradozott, a kormányzati értékelés túlzónak találta a népiskolai oktatásra IX. Pius *Quanta Cura* (1864. december 8.) enciklikája értelmében gyakorolt egyházi hatást: a tanárok erősen függtek az egyháztól és az oktatás a világi tárgyak esetében is ultramontán szemlélet szerint történt,⁷⁰ ami a felekezetek közötti békés viszonyt is veszélyeztette. Az *állami szuverenitás teljességének igényére hivatkozva* 1872 februárjában az elemi iskolák felügyeletét átruházták az államra, majd az országból kiutasították a jezsuitákat és rövidesen az összes iskola állami felügyelet alá került.

Kaiserreichs, in: *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)* (szerk.: Ernst-Wolfgang Böckenförde), Köln, Kiepenheuer & Witsch, 1972, 171-194. o.

⁶⁷ Legerősebbnek Nemzeti Liberális Párt mutatkozott. A kormányzó liberál-konzervatív Német Birodalmi Párttal szemben foglalt helyet a porosz ókonzervatív alapon szerveződött (1876) Német Konzervatív Párt. A kormányzattal egyre inkább szembe helyezkedett az Eugen Richter vezetése alatt álló balliberális Haladás Párt (később Szabadelvű Párt), a lengyelek és néhány kisebb csoportosulás (welfek, dánok), a szociáldemokraták, valamint a Ludwig Windthorst vezette katolikus Centrumpárt is. A vilmosi Németország pártviszonyaihoz lásd Thomas Nipperdey: *Über einige Grundzüge der deutschen Parteigeschichte* és Ebenhard Pikart: *Die Rolle der Parteien im deutschen konstitutionellen System vor 1914*, in: *Moderne deutsche ...* i.m. 237-257. o. illetve 258-281. o.

⁶⁸ Lásd Otto Krabbe: *Wider die gegenwärtige Richtung des Staatslebens im Verhältniß zur Kirche*. Ein Zeugnis, Rostock, 1873, kiad. n., 4-5. o.

⁶⁹ Virchowot a modern patológia tudományának megalapozójaként tartják számon. Liberális politikusként részt vett 1848-ban a márciusi forradalomban, majd 1861-ben a Haladás Párt alapítója és elnöke lett. 1880 és 1893 között képviselő volt a Birodalmi Gyűlésben, elsősorban liberális egyházpolitikai és az antiszemitizmust elítélő hozzáállásáról volt ismert. Lásd hozzá Erwin-Heinz Ackermann: *Rudolf Virchow. Arzt, Politiker, Anthropologe*, Stuttgart, Enke, 1957.

⁷⁰ Kirchmann: i.m. 9. o.

A dél-német tartományok „poroszosítása” ellen fellépő egyházi vezetők és a katolikus Centrumpárt ezután egy reform-törvénycsomaggal szembesült. 1873. május 11-én az *egyházi személyek képzéséről és alkalmazásáról*,⁷¹ május 12-én az *egyházfegyelmi hatalomról és az egyházi ügyekben eljáró királyi törvényszékek felállításáról*,⁷² május 13-án az *egyházi büntető és fenyítő eszközök használatához való jog korlátairól*,⁷³ végül május 14-én az *egyházból való kilépés tárgyában*⁷⁴ rendelkezett a Reichstag. A porosz kormány egyházpolitikáját hívei az állami szuverenitás teljességének igényéből kiindulva „a római hierarchia és az ultramontanizmus” létével⁷⁵ indokolták, amely az „utóbbi francia-német háború, (...) közvetett módon a protestantizmusnak a katolikus egyház feletti győzelme óta (!) politikai jelentőségre tett szert”, különösen annak fényében, hogy „miután az Olasz Királyságot az európai hatalmak elismerték, a pápa világi hatalma Róma egy részére korlátozódott.”⁷⁶

Katolikus részről azonban értetlenkedéssel fogadták azt, hogy *Bismarck* egy zsinati határozatnak az európai államok és különösen Németország vonatkozásában oly nagy jelentőséget tulajdonított.⁷⁷ Hozzáállását durva keresztényellenességnek, vallástalanságnak bélyegezték,⁷⁸ főleg az után, hogy a porosz, 1873. évi „májusi törvények” a klerikusokra is kiterjesztették az állami felügyeletet. 1873-ban a katolikus szerzők a „fegyverek” ismerete alapján már az ultramontán szemlélet elkerülhetetlen vereségéről vizionáltak,⁷⁹ kifejezték azt is, hogy ez a vereség, azaz a katolikus vallásosság háttérbe szorítása általános morális bukást fog eredményezni: „(...) ha a harc véget ér, még ijesztőbb, sötétebb jövő előtt fogunk állni, és a győztes csak saját bukásán munkálkodott”.⁸⁰ A reformtörvény-csomag által kiváltott ellenállás mértéke minden esetre meglepetésként érte a porosz kormányt, nem különben az is, hogy *IX. Pius* pápa a következő év február 5-én kiadott *enciklikájában az 1873. évi porosz „májusi törvényeket” a katolikusokra nézve érvénytelennek nyilvánította*.⁸¹

A kultúrharc 1875. február 6-án a *kötelező polgári házasságkötés* bevezetésével érte el a tetőpontját. Az egyházi hatáskör csökkentése mellett ez a reform a

⁷¹ Gesetz über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen vom 11. Mai 1873, a törvény szövegét közli: M. von Oestfeld: *Die kirchenpolitische Reformgesetze Preußens*, Breslau, 1873, 47-69. o.

⁷² Gesetz über die kirchliche Disciplinargewalt und die Errichtung des Königl. Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten vom 12. Mai 1873, a törvény szövegét közli uo: i.m. 85-104. o.

⁷³ Gesetz über die Grenzen des Rechts zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel vom 13. Mai 1873, a törvény szövegét közli uo: i.m. 104-109. o.

⁷⁴ Gesetz, betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873, a törvény szövegét közli uo: i.m. 123-131. o.

⁷⁵ Az ultramontanizmus szerepének értelmezéséhez katolikus részről lásd Franz von Florencourt: *Ueber die Stellung und die Maßnahmen der Staatsregierung gegenüber dem Ultramontanismus*, Bonn, 1872., különösen 10-12. o. és 102-104. o. valamint Theodor Weber: *Staat und Kirche nach der Zeichnung und Absicht des ultramontanismus*, Breslau, 1873.

⁷⁶ A hivatalos érvelést lásd Oestfeld: i.m. 1-2. o.

⁷⁷ Kirchmann: i.m. 5. o.

⁷⁸ D. Friedrich Fabri: *Staat und Kirche. Betrachtungen zur Lage Deutschlands in der Gegenwart*, h.n., 1872, 21-35. o.

⁷⁹ Weber: i.m. III. o.

⁸⁰ Florencourt: i.m. 103. o.

⁸¹ Lásd bővebben Kirchmann: i.m. 19. o.

felekezetek közötti kapcsolatot is elnehezítette azzal, hogy a törvény a protestáns felekezeti jog szabályait vette át szekularizált formában.⁸² Ugyanekkor betiltották a szószékről folytatott politikai agitációt, állami felügyelet alá helyezték a papi szemináriumokat, sőt az állami ügykörnek tekintett egyházi vagyonkezelést olyan módon szabályozták, hogy az állami hatóságoknak szorosan alárendelt, laikus hivatali szervezet révén a szervezett egyházközség (közgyűlés, képviselőtestület, előjáróság) intézményét meghonosították a porosz katolikus egyházban.⁸³ A munkásmozgalom megerősödése miatt a kultúrharc azonban lassan lekerült a napirendről, majd az 1870-es évek végére a politikai katolicizmus megerősödésével és az egyházpolitika átrendeződésével be is fejeződött. A kormánynak szüksége volt immár a katolikus Centrumpárt támogatására, sőt a munkásmozgalomra reagáló keresztényszocializmus kibontakozását is megnyugvással vette.

⁸² Lásd Dölle: i.m. 183. o.

⁸³ Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875, melynek szövegét közli *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1875. évf., 167. és azt követő oldalak.

Az elővásárlási jog egyes kérdései

a bírói gyakorlatban

Pusztahelyi Réka*

az elővásárlási jog tartalmával, gyakorlásával összefüggő, a bírói gyakorlatban felmerült problémák jelentős részére maga a gyakorlat, és az azt jobbítani kívánó jogtudomány¹ már megnyugtató választ adott. Jelen tanulmány e kérdések újrarendelésére nem vállalkozik, pusztán a problémakör egy apró szeletének elemzésére tesz kísérletet. A téma aktualitását csak fokozza a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 2/2009. (VI. 24.) számú véleménye, amely a megjelent bírói határozatok mentén az alább tárgyalandó kérdésekben is állást foglal.

1. A szerződéssel alapított elővásárlási jog dologi joggá válhat vagy dologi (abszolút) jelleggel bírhat?

Az elővásárlási jog (régies kifejezéssel elővételi jog) egy feltételes egyoldalú jogosultság, amely alapján a jogosult egyoldalú nyilatkozatával az adásvételi szerződés vele való megkötésére kényszerítheti a dolog tulajdonosát, ha az a dologát el kívánja adni. Az elővásárlási jog alapulhat szerződésen vagy jogszabály rendelkezésén. A Ptk. 373. § (3) bekezdése szerint, ha az elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzik, az mindenkiel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően az ingatlanon valamely jogot szerez. E kötelmi jogosultság a bejegyzésével abszolút hatályt nyer. Érdemes ezen abszolút hatály jellegét mind történeti, mind dogmatikai szempontból megvizsgálni.

Szladits felhívja a figyelmet arra, hogy „Az elő- vagy visszavásárlás joga még csak nem is alanyi jog a szó szűkebb, műértelmében, hanem csak 'hatalmasság' (Gestaltungsrecht), amelynél fogva az elő- vagy visszavásárlásra jogosult egyoldalú

* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék

¹ Lásd pl.: Csehi Zoltán: Az elővásárlási jog kiterjesztéséhez – a kiterjesztés joga *Jogtudományi Közöny* (2007) 1. 26.-31.o., Kisfaludi András: Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése *Polgári Jogi kodifikáció* (2003) 6. 10.-18.o., Leszkoven László: A termőföldet érintő elővásárlási jog egyes kérdései *Sectio Juridica et politica*, Miskolc, (2004) Tomus XXII. 393.-403.o., Kurucz Mihály: A magánjogi dogmatika alkalmazásának joggyakorlati jelentőségéhez: az elővásárlási jog gyakorlása és az ingatlan-nyilvántartási bejegyzési engedély szolgáltatásának ügyleti összefüggése. *Közjegyzők Közönye* (2007) 11. 3.-14. o.); míg a legújabb, e tanulmány szűkebb témáját is érintő: Kollár Márta – Wellmann György: Az elővásárlási joggal kapcsolatos jogértelmezési kérdések a bírói gyakorlatban *Gazdaság és Jog* (2009) 7-8. 3-9. o.)

jognyilatkozatával (adásvételszerű) jogviszonyt teremthet saját maga és a 'kötelezett' között." ²

Ha az elővásárlási jog megállapodással keletkezik, a kötelmi jogviszony relatív jellegéből adódóan kizárólag a szerződő felek között fejthet ki joghatást.

Ahogy Menyhárd Attila³ is felhívja rá a figyelmet, a II. világháború előtti jogi irodalom – az osztrák és a német polgári törvénykönyvek hatására – még különbséget tett a kötelmi hatályú és a dologi hatályú elővásárlási jog között oly módon, hogy elismerték azt, hogy az elővásárlási jog a telekkönyvbe való bejegyzésével (bekebelezésével) dologi hatályúvá válhat, és a felek akaratától függően teherként a dolog elidegenítése után is fennmaradhat.

A jelenleg hatályos Polgári törvénykönyvünket megelőző időkben az akkori hazai jogtudomány szinte egyöntetűen kritizálta az Optk. 1073. §-ába foglalt azon rendelkezést⁴ – ami az Mtj. is átvett –, miszerint az elővásárlási jog dologi joggá válik a telekkönyvezéssel.

Sági János a Telekkönyvi rendtartás 63.§-ához fűzött magyarázatában külön fel is hívja a figyelmet, hogy „az elővásárlás .. [...] esetében a követelés harmadik személy ellen is érvényesíthető, tkvi bejegyzés által. Ilyen esetben a kötelmi jog (dologhozi jog) kivételképp – mint a javaslat indokolása mondja – az abszolút jogok jellegét ölti.”⁵ Leszögezi, hogy „a kötelmi és az úgynevezett dologi elővásárlási jog között az a különbség, hogy az utóbbi az ingatlan elidegenítésekor az ingatlan megszerzőjét is köti. Ez azonban nem változtatja mégsem dologi joggá a természetesen szerint kötelmi jogot.”⁶

Antalfy Mihály előadása szerint a német BGB is kétféle elővásárlási jogot létesít, kötelmi és dologi elővásárlási jogot, amelyeket külön helyen is szabályoz. A dologi elővásárlási jog kapcsán kiemeli, hogy e jog „a telek elidegenítése esetén a szerzőt is köti.”⁷ Ezzel szemben a Magyar Magánjog Dologi Kötetében Nizsalovszky Endre rámutat, hogy „a német ptk. korlátozott dologi jogként szabályozza a dologi elővásárlási jogot, amelynek dologi jellege a törvény írott rendelkezése ellenére is vitás.”⁸

Menyhárth Gáspár a *Kötelmi jogok dologbeliségéről* írt tanulmányában⁹ szintén felveti a kérdést: van-e annak lehetősége, hogy kötelmi jog dologi joggá átváltozhasson? E tanulmányában egyértelműen leszögezi, hogy nem. Kötelmi jogot (pl. visszavásárlási, elővásárlási, netán bérleti jogot) a telekkönyvi bejegyzés dologi joggá nem alakítja át, nem alakíthatja át. Rámutat arra, hogy a XIX. század eleji jogtudósok a dologi jogi jelleget abban látták, hogy az mindenkivel szemben fenn-

² Szladits Károly: *A magyar magánjog tankönyve II. Dologi jog*, Budapest, Grill, 1930, 127. o.

³ Menyhárd Attila: *Dologi jog*, Budapest, Osiris, 2007, 148. o.

⁴ [az elővásárlási jog] *Ingatlan jószágokra nézve a nyilvánkönyvekbe beiktatás által dologbani joggá változtathatik.* (in: Sági-Kéry-Rojcsek: *Telekkönyvi jog* Budapest, Grill, 1930. 3. kiadás; 54. o.)

⁵ Sági-Kéry-Rojcsek: i.m. 341. o.

⁶ Sági-Kéry-Rojcsek: i.m. 344.-345. o.

⁷ *Kötelmi jog Különös része*, in: Magyar magánjog (szerk. Szladits Károly), Budapest, Grill Kiadó, 1942, 353.o.

⁸ *Dologi Jog*, in: Magyar magánjog (szerk. Szladits Károly), Budapest, Grill Kiadó, 1942, 334. o.

⁹ Menyhárth Gáspár: *Kötelmi jogok dologbeliségéről*. Különlényomat az Erdélyrészi Jogi Közlöny 1911. év Január hó 1-2 számaiból (Kolozsvár, Gombos Ferencz Ny.)

áll és érvényesíthető, és „*ekként a dologiasság és abszolutság fogalmát egymással felcserélte*”.¹⁰

Mindezek alapján felmerül a kérdés, hogy ha a telekkönyvi bejegyzéssel dologi joggá nem változik át a kötelmi jog (elővásárlási jog), a bejegyzés milyen hatályt eredményez. A nyilvántartásban feltüntetett jog, mint a tulajdonos rendelkezési jogának korlátja, tájékoztatja az ingatlant megvenni szándékozókat e jog fennálltáról, így jóhiszeműségüket mindenképp kizárja. Ezen túlmenően további hatásaként jelentkezhethet-e az, hogy az ingatlan egyfajta „terheként” az ingatlan tulajdonjogát megszerző személyt is kötelezheti, azaz eladási szándéka esetén számolnia kell-e az elővásárlási joggal?

Menyhárth Gáspár tanulmányában azt a megállapítást teszi végül, hogy „A kötelmi jog tlkvi bejegyzésének semmi más értelme és jelentősége nincs, minthogy a kötelezettséget a kötelezettnek singuláris jogutódjára is átszállítja külön kikötés nélkül, a törvény erejénél fogva. Nem köti a dologhoz a kötelezettséget és nem a jogot és ezért nem dologi jog; hanem csak a kötelezett személyét jelöli meg a dolog tulajdonosában.”¹¹

Visszatérve a hatályos szabályozáshoz, a dologi jogok zártkörűsége elve kapcsán, *Menyhárd Attila* úgy foglal állást, hogy „a vételi jogot, elővásárlási jogot, elidegenítési és terhelési tilalmat csak akkor lehet az ezzel terhelt dolgot, jogot vagy követelést megszerző harmadik személyekkel szemben kikényszeríteni, ha azt a szabályozás dologi jognak ismeri el.”¹² Majd kifejti: „A szerződéssel létesített elővásárlási jog, visszavásárlási jog, vételi jog csak akkor fog a dologhoz ‘tapadni’ a dolog átruházása esetén – azaz csak akkor fogja a dolog átruházása esetén a dolgot megszerző új tulajdonost is kötni –, ha azt az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyzik.”

Itt kell szólni arról, hogy az Új Ptk. elfogadott szövege¹³ a bejegyzés lehetőségét kiterjeszti egyéb, ingóságok közhitelű nyilvántartásaira, miszerint szintén abszolút hatályúvá válik az elővásárlási jog e nyilvántartásokba való bejegyzéssel.¹⁴

Mind a T/5949. sz. javaslat (2008. június), mind a T/5949/414. számú egységes javaslat a Polgári Törvénykönyvről tehát a hatályos Ptk. szövegezését követve rendelkezik arról, hogy az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett elővásárlási jog mindenkivel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően a dolgon valamely jogot szerez. Felmerül a kérdés tehát, az elővásárlási jog nyilvántartásba való bejegyzése milyen

¹⁰ Menyhárth Gáspár i.m. 8. o.

¹¹ Menyhárth Gáspár i.m. 10. o. „A tlkvi bejegyzésnek az a jelentősége, hogy a kötelmi viszonyt, amely a bejegyzés nélkül konkrét, meghatározott személyek között van lezárva, a bejegyzés által olyképp tárgítja, hogy abba a bérő beleegyezése nélkül új ismeretlen alany is beléphet, amely alany meghatározottan a bérlemény mindenkori tulajdonosában van adva.”

¹² Menyhárd Attila: i.m. 146. o.

¹³ Az új Ptk. Országgyűlés által elfogadott szövege letölthető http://irm.gov.hu/i/irm.gov.hu/files//Aktualitasok/PTK_EGYSEGES-ELFOGADOTT-091109.pdf; továbbá kihirdetése megtörtént a Magyar Közlöny 165. számában (november 20.) a 2009. évi CXX. törvénnyel.

¹⁴ 5:192.§ (4) Ha az ingatlanra szerződéssel létesített elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba, továbbá, ha a közhiteles nyilvántartásban nyilvántartott ingóságra szerződéssel létesített elővásárlási jogot a közhiteles nyilvántartásba bejegyzik, az mindenkivel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően az ilyen dolgon valamely jogot szerez.

joghatással(joghatásokkal) jár ill. járhat. Ennek kapcsán elsősorban érdemes megvizsgálni, milyen következménnyel jár az elővásárlási jog megsértése.

1.1. Az elővásárlási jog megsértésének következményei. Az elővásárlási jog figyelmen kívül hagyásával kötött szerződés jogi sorsa attól függően alakul, hogy jogszabályon alapuló, szerződésen alapuló, ill. ez utóbbi esetben, ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett elővásárlási jogról van-e szó?

A Ptk. előtti, a századfordulót követő jogi állásfoglalások is különbséget tettek ezek alapján a jogi következmények között. Nézzünk néhány példát rá.

„Ha az elővétel joga valamely telekkönyvezett ingatlan tekintetében kötetett ki, akkor telekkönyvileg bejegyezhető, s azon abszolút hatálylyal bír, hogy ha az ingatlant az eladó megkínálásának mellőztével másvalaki vette meg, az elővásárlásra jogosított azt az új vevőtől, bejegyzett elővásárlási joga alapján visszakövetelheti.”¹⁵

„Ha a kötelezett az ingatlant az elővásárlásra jogosult megkínálása nélkül adta el harmadik személynek s az ingatlan annak nevére már átiratott, ez esetben az elővásárlási jog kártérítési joggá alakul át, s a jogosult csupán kártérítési igényt érvényesíthet a kötelezettel szemben.”¹⁶

„[...]... a szerződéses alapon nyugvó E. [elővásárlási jog] csak a kötelezett ellen, holott a törvényen alapuló minden harmadik személy ellen kereseti jogot ad...[...]”¹⁷

„Így [az elővásárlási jog kikötésével] csak személyes kártérítő keresetre ad jogot a vevő ellenében, ha ezt a kötelezettséget nem teljesíti, de dologi keresetre harmadik ellenében rendszerint még nem jogosít, kivéve ha telekkönyvbe be volt jegyezve.”¹⁸

Ha az új Ptk. kodifikálása során e téren felmerülő problémákat párhuzamba állítjuk a jelenleg hatályos Ptk. kodifikálásakor ill. hatályba lépését követően felmerülővel, akkor e szűk vizsgálódási körben is érdekes megállapításokat tehetünk.

Mivel a hatályos Ptk. az elővásárlási jog megsértésének következményeit nem szabályozta, annak megállapítása jobb híján a bírói gyakorlatra maradt. E vita során megoldási alternatívaként merült fel a semmisség, relatív semmisség, relatív hatálytalanság, továbbá a 3. személy beleegyezésétől függő ügyletekre (az elővásárlásra jogosult nyilatkozatától függően a szerződés létrejötte) vonatkozó szabályozás.¹⁹

¹⁵ Zlinszky Imre: *A magyar magánjog mai érvényében*, Budapest, Franklin Társulat, 1899. 7. kiadás, 353. o.

¹⁶ Szladits Károly: *Magyar telekkönyvi anyagi jog*, (előadásai alapján szerk.: Führer Imre; kézirat gyanánt) Budapest, 1921. 171. o.

¹⁷ Az Elővásárlási jog (cikkely) kapcsán ismerteti a fenti, Frank Ignáchoz fűződő álláspontot a *Magyar Jogi Lexicon* (szerk. Márkus Dezső; Budapest, Pallas Nyomda, 1900.; III. kötet, 301. o.).

¹⁸ Antalfy Mihály: *Vétel, csere*. In: *Magyar magánjog: Kötelmi jog Különös része* (szerk.: Szladits Károly, Budapest, Grill Kiadó, 1942.) 352. o.

¹⁹ vö.: Bárány Aladár: Az (ingatlan) elővásárlási jog tartalmáról és érvényesüléséről, *Magyar Jog* (1964) 6., 261.-265. pp. Erre reagál Zoltán Ödön: Az elővásárlási jog tartalma és érvényesülése, *Magyar Jog* (1964) 7., 320.-325. o.

Benedek és Világhy szintén az elővásárlási jog megsértésének következményeit vizsgálta a nem sokkal korábban hatályba lépett Ptk. rendelkezései gyakorlati megvalósulásai tükrében. A bírói gyakorlatot felülvizsgálva elvetik az érvénytelenséget (mind semmisség, mind megtámadhatóság formájában), de kritikát fogalmaznak meg a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 823. sz. (PK 9.) állásfoglalásában megjelenő relatív hatálytalansággal szemben is. Véleményük szerint, ha a szerződés a felek között hatályos, akkor ez kizárja az elővásárlási jog gyakorlását.²⁰ Ezért a kialakult gyakorlattal szemben a harmadik személy beleegyezésétől függő ügylet megoldását javasolják alkalmazni. (Ptk. 215.§) Megjegyzik azonban, hogy ingatlan-nyilvántartáson kívüli résztulajdonos elővásárlási jogának figyelmen kívül hagyása nem érinti a jóhiszemű vevő tulajdonjogát.

Asztalos László a hatályosság ill. hatálytalanság, mint szankciós jelenség vizsgálata során kitér az elővásárlási jogot sértő szerződés jogi következményeire. A bírói gyakorlatot elfogadva a relatív hatálytalanságot preferálja, bár szintén felveti a kérdést, hogyan értelmezhető a relatív hatálytalansági következmény egy ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett elővásárlási jog esetén, amely a Ptk. szóhasználata szerint is mindenkivel szemben hatályos. Benedek és Világhy elgondolásáról úgy vallja, hogy az lényegében nem más, mint relatív semmisségi helyzet, hiszen az ügylet utólagos érvénytelenítése kizárólag az elővásárlásra jogosult fellépésétől függ.²¹

A PK 9. sz. állásfoglalással kialakított bírói gyakorlat szerint az elővásárlási jog megsértésével létrejött adásvételi szerződés a jogosult irányában hatálytalan. A Polgári törvénykönyv magyarázata²² az ingatlanra bejegyzett elővásárlási jog kapcsán rögzíti, hogy az ingatlanra a bejegyzés után jogot szerző személlyel szemben is érvényesíthető, míg be nem jegyzett vagy ingó dologra vonatkozó elővásárlási jog megsértése esetén a jóhiszemű vevő a dolog tulajdonjogát megszerzi, vele szemben (!emiatt) az elővásárlásra jogosult nem léphet fel, csupán kártérítési igény illeti meg a dolog tulajdonosával szemben.²³ Tehát kötelmi jellegű elővásár-

²⁰ „Ahhoz ugyanis, hogy a jogosult ezzel a jogával éljen, és a vevő ajánlatának az elfogadásával ő kösse meg a szerződést, a másik vevő jogszerzésének érvénytelennek vagy legalábbis mindenkivel szemben hatálytalanoknak kell lennie.” Benedek Károly – Világhy Miklós: A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban, *Magyar Jog* (1962) 12., 560. o.

²¹ „Végső soron a két felvetett álláspont – a semmisség és a viszonylagos hatálytalanság – között harmadikat, éspedig helyeset felvető ez az állásfoglalás, csak éppen azt nem mondja meg, hogy adott esetben relatív semmisségről van szó.” Asztalos László: *A polgári jogi szankció*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966., 204.-205. o.

²² *Polgári Törvénykönyv Magyarázata* 2. kötet (szerk.: Gellért György) Budapest, KJK Kerszöv, 2004., 1448. o.

²³ A Complex Jogtár Ptk-hoz fűzött kommentárja – árnyalatnyi eltéréssel – szintén megfogalmazza a jóhiszemű vevőt védő jelen szabályt. „Az elővásárlási jog megsértésével kötött szerződés esetén nem csak az elővásárlási jog jogosultját, de a jogszerző harmadik személyt is sérelem érheti. Bár a törvény erről itt külön nem rendelkezik, a gyakorlat erre az esetre is alkalmazza azt a szabályt, hogy megszerzi a dolog tulajdonjogát az, aki jóhiszemű volt és ellenérték fejében szerzett, feltéve hogy a megsértett elővásárlási jog ingó dologot terhelte vagy az ingatlant terhelő elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba nem jegyezték be.” Itt kell megjegyezni, hogy a Ptk. Kommentár 2004-es kiadása továbbra is tévesen tünteti fel, hogy az ingatlant ingyenesen megszerző személlyel szemben is követelheti a dolog kiadását az elővásárlásra jogosult, ami fogalmilag kizárt. (Míg fedezetelvonó szerződés esetén nyilvánvaló, jogszabályi feltétel.)

lási jog esetén a rosszhiszemű vevőtől is a dolog kiadását követelheti az elővásárlásra jogosult.

Kisfaludi András az adásvételi szerződésről írt monográfiájában is szól arról, hogy az elővásárlási jogot megsértő adásvételi szerződés hatálytalanságára a vevővel szemben kizárólag az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett elővásárlási jog alapján lehet hivatkozni, míg egyéb esetben a jogosult csak a dolog tulajdonosától követelhet kártérítést.²⁴ Ismerteti viszont a jelenlegi bírói gyakorlatot, amely a fedezetelvonó szerződés mintájára a vevő rosszhiszeműsége esetére is biztosítja az elővásárlási jogosultnak a dolog kiadására vonatkozó igényét.

Az új Ptk. 5:194. §-ának (1) bekezdése láthatólag ezt a bírói gyakorlatot foglalja törvényi rendelkezésbe: „Ha a tulajdonos az elővásárlási jogból eredő kötelezettségei megszegésével köt szerződést, az így megkötött szerződés az elővásárlási jog jogosultjával szemben hatálytalan.”²⁵ A Ptk. Javaslatához fűzött részletes indoklás sem tér ki itt e kérdésre, pusztán rögzíti, hogy továbbra is a semmisség helyett a relatív hatálytalanságot látja alkalmazhatónak, mint jogkövetkezményt. Hozzá kell tenni, hogy a szerződéssel kikötött elővásárlási jog kötelmi jellege alapján szintén kizártnak tartja, hogy a vevővel szemben e jog megsértésére a jogosult hivatkozhasson.²⁶

A Javaslatok és a kihirdetett Ptk. megszövegezésével kapcsolatban az alábbi probléma merülhet fel. Ha a normaszöveg következményként pusztán a relatív hatálytalanságot rögzíti, a PK. 9. sz. állásfoglalást követően kialakult bírói gyakorlatot nem lesz képes helyes irányba terelnie. Ahogyan a jelenlegi gyakorlatban a szerződéssel alapított és ingatlan-nyilvántartásba be nem jegyzett elővásárlási jogot sértő adásvételi szerződést is megtámadhatja a jogosult, ha bizonyítani tudja, hogy rosszhiszemű volt a vevő, tehát tudott az elővásárlási jog fennálltáról, a Javaslat és az új Ptk. jelenlegi megfogalmazása is erre az eredményre vezethet.²⁷

Továbbá, ha a szerződéssel alapított elővásárlási jog relatív jellegétől elrugaszkodva azt állapítanánk meg, hogy a jogosulttal szembeni hatálytalanság minden esetben (tehát szerződéssel alapított elővásárlási jog esetén is) arra vezetne, hogy a vevőtől az elővásárlásra jogosult követelhetné a dolog kiadását, akkor viszont már szükséges lenne jogi norma szintjén rögzíteni azt, hogy e következmény nem alkalmazható a jóhiszemű vevővel szemben. Hiszen indokolt jóhiszemű és visszterhes szerzését még abban az esetben is védelemben részesíteni, ha nem ingatlanról van szó, amely esetben az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége eleve támogatja.

²⁴ Kisfaludi András: *Az adásvételi szerződés*, Szerződéstár 1., Budapest, KJK-Kerszöv, 2003., második kiadás, 291. o.

²⁵ Vö. az Új Ptk.-t (2009. évi CXX. tv.), amely megjelent a Magyar Közlöny november 20-i, 165. számában.

²⁶ Vö. <http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949.pdf> 1033. o.; Vö. egységes javaslatot is: <http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949-0414.pdf>.

²⁷ Ild. pl. BH 2006:159. II. Az ingatlan adásvételi szerződés hatálytalansága miatt indított perben az elővásárlási jog jogosultját terheli annak bizonyítása, hogy a jogszerző rosszhiszemű volt. A rosszhiszeműség érzékelhető tudati állapot, annak felderítésére közvetlen bizonyíték általában nem áll rendelkezésre. Ezért a bíróságnak tájékoztatnia kell a bizonyításra köteles felet arról, melyek azok a tények, amelyek bizonyítását szükségesnek ítéli a rosszhiszeműsége való következtetés körében.

Véleményem szerint az intézmény jogi fejlődését áttekintve az első megoldás helyes. Tehát a kötelmi hatályú elővásárlási jog megsértése esetén a vevővel szemben a jogosult semmilyen esetben sem léphet fel, kizárólag kártérítési igényvel élhet az eladóval szemben. Ha az elővásárlási jog jogszabályon alapul vagy ingatlan-nyilvántartásba – más közhitelű nyilvántartásba – bejegyzett, a jogosult felléphet a dolog vevőjével szemben. Itt egyedüli esetként jóhiszemű akkor lehet a vevő, ha ingatlan-nyilvántartáson kívüli résztulajdonosokról (így azok elővásárlási jogáról) nem volt tudomása, ekkor szerzett tulajdonjoga védelemre érdemes. Ha a kötelmi hatályú elővásárlási jog megsértésével tulajdont szerző személlyel szemben a jogosult nem léphet fel, *az elővásárlási jog megsértéséből eredő kártérítési igénye időbeli korlátozása sem indokolt*, így a Ptk. Javaslat 5:192. §-a (2) bekezdésének szakaszát is indokolt lehet akként *módosítani*, hogy a szerződés hatálytalanságából eredő igényeit a vevővel szemben 1 éven belül (szubjektív határidő), ill. 3 éves jogvesztő határidőn belül, míg a szerződés hatályban maradása esetére a dolog eredeti tulajdonosával szemben kártérítési igényét 5 éven belül érvényesítheti.²⁸

Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a Ptk. 373.§ (3) bek. alapján az elővásárlási jog ingatlan-nyilvántartásba bejegyzése azzal a joghatással jár, hogy az elővásárlásra jogosult joga megsértése esetén felléphet az ingatlan vevőjével szemben, követelheti tőle a dolog kiadását a vételár egyidejű megfizetése mellett, és az tűrni lesz köteles, hogy tulajdonjogát az ingatlan-nyilvántartásból töröljék. Ebben az értelemben e kötelmi jog abszolút hatályúvá válik.

1.2. Az abszolút hatályú elővásárlási jog, mint az ingatlan terhe. Visszakanyarodva kiindulópontunkra, vajon az elővásárlási jog nyilvántartásba való bejegyzése milyen további következménnyel járhat, – Menyhárd Attila fentebb ismertetett állásfoglalását követve – érdemes kitérni arra is, hogy hogyan értelmezhető még a Ptk. 373. § (3) bekezdése: „Ha az elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzik, az mindenkiel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően az ingatlanon valamely jogot szerez.”

Szerződéssel alapított elővásárlási jog biztosítéki jelleget öltött például abban a konkrét esetben, amikor a felperes önkormányzat a pályázat útján értékesített strandfürdő megjelölésű ingatlanát úgy adta el, hogy elő- ill. visszavásárlási jogot kötött ki arra az esetre, ha a vevő nem a pályázati kiírásban megjelölt céloknak megfelelően használja az ingatlant. Az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett elővásárlási és visszavásárlási jog törléséhez a felperes önkormányzat polgármestere később írásban hozzájárult annak érdekében, hogy a strandfürdő korszerűsítéséhez szükséges pályázatokhoz tehermentes tulajdoni lappal rendelkezzen az I. r. alperes. Ezt követően az ingatlanra II. r. alperes javára jelzálogjog került bejegyzésre,

²⁸ Ptk. Javaslat 5:192.§ (2) „A jogosult a hatálytalanságból eredő igényeit – a szerződéskötésről való tudomásszerzéstől számított egy éven belül, de legfeljebb a szerződéskötéstől számított hároméves jogvesztő határidőn belül – azzal a feltétellel gyakorolhatja,...

aki később a törölt elő- és visszavásárlási jog eredeti ranghelyen történő visszajegyzéséről szóló határozatot keresettel sikeresen megtámadta.²⁹

Az ingatlanon a bejegyzést követően jogot(tulajdonjogot) szerző személyekkel szemben hatályos elővásárlási jog klasszikus esete a társasház alapító okiratban kikötött elővásárlási jog. Konkrét ügyben az alapító okiratban rögzített elővásárlási jog bejegyzése elmaradt, ezért a felülvizsgálatot végző bíróság szerint az eljáró bíróságoknak a jogvita elbírálásánál mindenekelőtt abban a kérdésben kellett volna állást foglalniuk, hogy bejegyzés hiányában is megállapítható-e vagy sem alperes vevő rosszhiszeműsége.³⁰ Nyilvánvaló, hogy ha ingatlan-nyilvántartási bejegyzés hiányában is hivatkozhat a jogosult elővásárlási jogára az ingatlan vevőjével szemben (ha az rosszhiszemű volt), az alapvetően tompítja a Ptk. 373.§ (3) bek. foglalt rendelkezés – és tegyük hozzá az Inyvtv. 5.§ (4) bekezdésének³¹ – életét.

A fentebb elmondottak alapján véleményem szerint az elővásárlási jog dologi joggá³², korlátolt dologi joggá nem válhat. Menyhárth Gáspár megfogalmazásával élve egyfajta kötött jogi helyzet keletkezhet, de csak attól függően, hogy a szerződő felek az elővásárlási jog alapításakor miben állapodnak meg. Eltérő megállapodás hiányában a szerződésen alapuló elővásárlási jog, még ha azt az ingatlan-nyilvántartásba be is jegyzik, és így abszolút hatályt nyer, elenyészik akkor, ha a tulajdonos a dolgot elidegeníti, 1) akár az elővásárlási jog megsértésével, és a jogosult erre (meghatározott időn belül) nem hivatkozik; 2) akár az elővásárlási jog megsértése nélkül pl. megküldi a vételi ajánlatot szabályszerűen, de az elővásárlásra jogosult nem fogadja el az ajánlatot vagy ha pl. elajándékozza az ingatlant.

Tekintettel arra, hogy a jog bejegyzése annak tartalmát nem változtatja meg, így az elővásárlási jogot alapító szerződés eltérő kikötése hiányában, az ingatlan új tulajdonosaira teherként e tulajdoni korlátozás nem száll át.³³

Felmerülhet kérdésként, vajon lehetséges-e, hogy jogszabályon alapuló elővásárlási jog elenyészik az azt sértő adásvételi szerződés megkötésével, és azt ezt követő eladások esetén sem éled fel, a jogosult csak kártérítési igény érvényesíthet. Véleményem szerint a jogszabályon alapuló elővásárlási jog elenyészése alapvetően ellentétes e jog rendeltetésével, akár ha a tulajdonostársakat megillető, akár a kulturális örökség védelmét vagy például a településrendezést szolgáló elővásárlási jogot vizsgáljuk. Ezért alapvetően téves a Legfelsőbb Bíróság azon megállapítása, hogy a ráépítéssel az épület tulajdonjogát megszerző (vagy tulajdoni há-

²⁹ Legfelsőbb Bíróság ítélete Gfv. IX. 30.059/2008/4.

³⁰ BH2006:159.

³¹ „Az ingatlan-nyilvántartáson kívül jogot szerző személy, illetve az ingatlan-nyilvántartásból törölt jog vagy tény jogosultja nem érvényesítheti megszerzett jogát az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett, illetőleg az őt rangsorban megelőző, jóhiszemű jogszerzővel szemben.”

³² Vö. Szladits korábban idézett megjegyzését, miszerint valódi értelemben vett kötelmi jogról sem beszélhetünk, pusztán hatalmasságról.

³³ Vö. Menyhárd Attila korábban már idézett gondolata: „A szerződéssel létesített elővásárlási jog, visszavásárlási jog, vételi jog csak akkor fog a dologhoz »tapadni« a dolog átruházása esetén – azaz csak akkor fogja a dolog átruházása esetén a dolgot megszerző új tulajdonost is kötni –, ha azt az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyzik.” Menyhárd Attila: i.m. 148. o.(kiemelés tőlem) A 11. l.j. alatti idézet (Menyhárth G.) azonban véleményem szerint elővásárlási jogra csak fenntartással alkalmazható, az elővásárlási jog rendeltetése folytán.

nyadot szerző) jogosult az első, elővásárlási joga megsértésével kötött szerződést követő további eladások esetén sem hivatkozhat elővásárlási jogára.³⁴

A fentiek alapján az alábbi következtetés vonható le: A jogszabályon alapuló elővásárlási jog abszolút hatályú³⁵, míg a szerződéssel alapított csak kötelmi jelleggel bír. Ha az elővásárlási jogot dologi jogként sem a korábbi (Ptk. előtti) időszak jogalkotása–jogalkalmazása, sem az 1959. évi IV. tv., Polgári törvénykönyvünk, és az új Ptk. Javaslat sem minősítette dologi, abszolút hatályú jognak, akkor az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés (vagy más közhitelű nyilvántartásba való bejegyzés) hiányában a szerződéssel alapított elővásárlási jog megsértése esetén – annak kötelmi jellege folytán – az elővásárlásra jogosult kizárólag a dolog tulajdonosával szemben léphet fel, méghozzá kártérítési igénnyel, függetlenül attól, hogy a vevő tudott-e vagy sem a kikötött elővásárlási jog létezéséről.

Ha viszont az ingatlan-nyilvántartásba (más közhitelű nyilvántartásokba) a kikötött elővásárlási jog bejegyzésre kerül, bár dologi joggá nem válik, de abszolút hatályt nyerve, az ingatlan vevőjével szemben is érvényesíthető igényt biztosít az elővásárlási jogosult számára, miszerint tűrje azt, hogy az elővásárlási joga megsértésével megszerzett tulajdonjogát töröljék az ingatlan-nyilvántartásból, továbbá a dologt adja ki az elővásárlási jogát gyakorló (új tulajdonos) jogosultnak.

Ahhoz, hogy a szerződéssel alapított elővásárlási jog az ingatlan átruházását követően is fennmaradhasson, az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzésen felül a jogosult és a tulajdonos erre vonatkozó kifejezett megállapodása is szükséges. A jogalkalmazás helyes irányba terelése végett indokolt lehet e jogkövetkezményeknek törvényjavaslatba foglalása is.

Itt kell megjegyezni, hogy a Ptk. fentebb idézett rendelkezése további jogértelmezési problémát is okozhat. Erre mutatott rá egy eseti döntésben leközlött másodfokú bírósági indokolás, amely szerint, ha egy tulajdonostársakon kívülálló személy javára az ingatlan-nyilvántartásba elővásárlási jogot jegyeznek be, az oly módon is hatályos az ingatlanon később jogot(tulajdonjogot) szerzett személyekkel szemben, hogy az ingatlan másik tulajdoni illetőségét megszerző, így tulajdonostárssá váló személyt már nem illeti meg elővásárlási jog, ha az előbbi, szerződéssel alapított elővásárlási jog jogosultja adásvételi szerződést köt arra a tulajdoni hányadra, amelyet egyébként terhelt a javára kikötött elővásárlási jog. Ily módon azonban az ingatlan tulajdoni hányadán alapított teherként kijátszható lenne a többi tulajdonostársat jogszabály erejénél fogva megillető elővásárlási jog.

Ahogy a Legfelsőbb Bíróság is rámutatott, mivel jelen esetben az elővásárlási jog jogosultja maga az ingatlan vevője, ezért szerződésen alapuló elővásárlási joga irreleváns a tulajdonostársat megillető elővásárlási jog megléte, gyakorlása szempontjából.³⁶ Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés abszolút hatályára hivatkozni itt helytelen.

³⁴ EBH2005:1301.

³⁵ Vitán felül áll a Szakértői Javaslatnak (*Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez* szerk.: Vékás Lajos, Budapest, Complex Kiadó, 2008. 876. o.) – a Ptk. Javaslatlal azonos – megállapítása: „A jogszabályon alapuló elővásárlási jog dologi hatályához nem szükséges telekkönyvi vagy más, közhiteles nyilvántartásba való bejegyzés, hiszen az a jogszabály erejénél fogva amúgy is mindenki szemben érvényesül, aki a vonatkozó jogszabály hatálya alá tartozik.”

³⁶ BH2007:231.

Egy másik egyedi határozatban³⁷ az elsőfokú bíróság megállapítása egy további problémára mutat rá. A bíróság ott levezetett okfejtése szerint, ha a vételi jog szabályozása a visszavásárlási jogon (Ptk. 375. § (4) bek.), a visszavásárlási jog szabályozása pedig az elővásárlási jogon alapul (Ptk. 374.§ (5) bek.), akkor a vételi jog azon jellemvonása, hogy a dolog eladása esetén is fennmarad – tehát az ingatlan terheként jelentkezik –, az elővásárlási jog jellegzetessége is. Ezt semmiképpen sem támasztja alá, (a polgári jog eszközeként szolgáló) az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény és annak végrehajtására kiadott 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet (Inyvh. 15. §-a kizárólag a vételi jog kapcsán rendelkezik arról, hogy a vételi jog bejegyzése nem akadályozza további jogok (tulajdonjog) és jogilag jelentős tények bejegyzését. (Bár a jogalkotó szándéka itt nyilvánvalóan nem az volt, hogy az elővásárlási jog bejegyzése minden további jog vagy tény bejegyzését megakadályozza).

Bíró György Átruházó szerződések c. tanulmányában is a szabályozási sorrend és így, az esetlegesen fenntartott utalási sorrend felcserélését szorgalmazza.³⁸ Mindenképpen megfontolandó tehát, hogy az új Ptk. fenntartsa-e az elővásárlási, vételi, visszavásárlási jog szabályozásánál ezen egyszerűen megfogalmazott utaló szabályokat.³⁹

2. Mikor keletkezik elővásárlási jog, azaz a tulajdoni várományost megilleti-e elővásárlási jog?

Ha az elővásárlási jog szerződésen alapul, a fentebb idézett bírói határozatok rámutattak, hogy akkor is már a megállapodással keletkezik, ha az egyébként ingatlanra vonatkozó elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba be is jegyzik, vagy éppen a bejegyzés elmarad.

Ha az elővásárlási jog jogszabályon alapul, akkor az adott jogszabályi rendelkezés feltételeinek megvalósulásával keletkezik e jogosultság. A leggyakrabban előforduló esetkör a tulajdonostársat a Ptk. 145.§. (2) bekezdése alapján megillető elővásárlási jog. A bírói döntésekben számos esetben a jogvita központi kérdése volt, vajon mely időponttól kezdve illeti meg a tulajdonostársat elővásárlási jog – elsősorban ingatlan esetében, hiszen ingatlanok átruházással történő megszerzéséhez a tulajdonjog bejegyzése is szükséges, tehát a szerződés megkötését követően a tulajdonjog megszerzésére kötelmi jogot nyert vevő később szerez tulajdonjogot. Ez a helyzet tipikus esete a várománynak, amelynek lényege, hogy a jogszerezés folyamatban van, és ha valamennyi feltétel teljesül, alanyi jog keletkezik. E függő jogi helyzetben lévő „jogosult” érdeke veszélybe kerülhet, védelemre érdemes lehet jogi helyzete.

A bírói ítéletek jelentős része ezért a tulajdoni várománnyal rendelkező személy védelmére kelve, – bizonyos feltételek mellett vagy azok hiányában is – elismeri a

³⁷ KGD2003:13.

³⁸ Bíró György: Átruházó szerződések, *Polgári Jogi Kodifikáció*, (2003) 2., 23. o.

³⁹ Új Ptk. (2009. évi CXX. tv.) 5: 196.§ (6) bek.; 5:197.§ (5) bek.

még be nem jegyzett tulajdonostárs elővásárlási jogát. Nézzünk erre néhány konkrét példát!

Első esetben Önkormányzat az általa alapított (még be nem jegyzett, de széljegyzett) társasházban lakásokat értékesít. Az alapító okirat szerint a tulajdonostársakat elővásárlási jog illeti meg. A felperes is, és (egy héttel később) I. r. alperes is vásárol egy-egy öröklakást, I. r. alperes 2 nap elteltével saját lakását tovább-eladja II. r. alperesnek. Ezt követően kerül egyébként sor az adásvételi szerződések – tulajdonjog bejegyzés iránti kérelmek – benyújtására, még hozzá ugyanazon a napon. A felperes kérelme azonban elkallódik (!), és még széljegy sem tünteti fel benyújtott kérelmét egy hónapon keresztül. Vajon a felperest megilleti-e elővásárlási jog és I. és II. r. alperes közötti adásvételi szerződésre nézve? A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint igen. Indoklásában kifejti, hogy a felperes és I. r. alperes jogi helyzete között nem tehető különbség, ha I. r. alperes tulajdonjoga bejegyzése hiányában is rendelkezhet vele, átruházhatja azt, akkor indokolatlan hátrányba kerülne vele szemben a felperes, ha e be nem jegyzett tulajdonjogot az ő javára – *akinek tulajdonszerzésére még széljegy sem utal* – ne terhelné már ekkor elővásárlási jog.⁴⁰

A második esetben a felszámolás alá került I. r. alperes vagyonát a felszámoló pályázat útján értékesítette. A vagyon részét képezte a perbeli ingatlan közel 2/3 tulajdoni illetősége. A pályázat eredményeképpen I. r. alperes szerződést kötött II. r. alperessel szeptember 3-án. Ekkor már az adott ingatlan 1/3 tulajdoni hányadára az ingatlan-nyilvántartásban széljegyként felperes tulajdonjog bejegyzési kérelme feltüntetésre került, és I. r. alperes a megkötött adásvételi szerződésről szeptember 15-i levelében őt tájékoztatta, és egyben felhívta elővásárlási joga gyakorlására, amivel felperes október 5-i levelében élt. Később azonban vita alakult ki közöttük az elővásárlási jog gyakorlásának feltételeit, fennálltát illetően. I. r. alperes többek között azzal érvelt, hogy a felperest tulajdonjoga bejegyzése hiányában elővásárlási jog sem illette meg. A Legfelsőbb Bíróság – visszautalva korábbi döntésekre – a felperes elővásárlási jogát fennállónak tekintette. Indoklásában rámutatott, hogy akinek kötelmi jogcíme van tulajdonjogának ingatlan-nyilvántartási bejegyzésére és a bejegyzés iránti kérelmét az ingatlan-nyilvántartás széljegyként már feltüntette, megilleti az elővásárlási jog gyakorlása. Kiemelte azt is, hogy ezt alátámasztja az Inyvtv. 44. §-át módosító 2005. évi CXXV. tv. 23. §-ához fűzött miniszteri indokolás, amely rögzíti, hogy az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés ex tunc hatályú, azaz az iktatás időpontja irányadó.⁴¹

Harmadik esetben II. r. alperes javára az I. r. alperes jogelődje a tulajdonát képező ingatlan tulajdoni hányad egy részét öröklési szerződéssel kötötte le, míg a tulajdoni illetőség másik részére elővásárlási jogot engedett II. r. alperes javára, amit az ingatlan-nyilvántartásba bejegyeztek. A felperes 1998. július 27-én kötött adásvételi szerződéssel szerezte meg ugyanezen ingatlan másik tulajdoni illetősé-

⁴⁰ EBH2002.752.

⁴¹ BH2007.90. Más kérdés, hogy a bíróság megállapította, hogy a Csódtv. 49.§ (6) bek.-ben előírt 30 napos jogvesztő határidő elteltét követően indított pert a felperes az adásvételi szerződés megtámadására.

gét, kérelmét széljegyezték, de a tulajdonjoga bejegyzésére csak 2001 augusztusát követően került sor.

Időközben II.r. alperes 1998. december 7-én kötött adásvételi szerződéssel megvásárolta az ingatlan azon tulajdoni hányadának egy részét, amelyet eleve a javára bejegyzett elővásárlási jog terhelt. A december 9-én benyújtott kérelme alapján tulajdonjogát 2001. augusztusában bejegyezték annak ellenére, hogy a földhivatal hiánypótlásra szólította fel a tulajdonostársak elővásárlási jogról lemondó nyilatkozatait illetően. Fontos tény az is, hogy H.I-né, az I. r. alperes jogelődje, 1999. április 25-én hunyt el, így addig az időpontig, az öröklési szerződés alapján sem vált tulajdonostárssá a II.r. alperes.

A felperes a II. r. alperes és H.I-né jogutódja, I.r. alperes által kötött adásvételi szerződés hatálytalansága iránt 2004. december 1-jén terjesztett elő keresetet. A perbeli vita az alábbi kérdésekben hozandó döntés körül forgott:

1. Megilleti-e felperes tulajdonostársat elővásárlási jog, ha a szerződéssel alapított elővásárlási jog jogosultja kívánja megvenni azt a tulajdoni illetőséget, amelyet a javára bejegyzett elővásárlási jog terhelt?
2. Felperes tulajdonjogát a szerződés megkötésekor még nem jegyezték be, pusztán széljegyezték. Megilleti mégis elővásárlási jog?
3. Felperes időben érvényesítette-e elővásárlási jogát?

Az első kérdéssel már fentebb foglalkoztunk. A második kérdés eldöntése a fenti bírói döntések tükrében pedig egyszerűnek tűnhet. A Legfelsőbb Bíróság tartotta magát e döntésében is ahhoz az álláspontjához, hogy a széljegyzett tulajdoni várományost is megilleti keletkező tulajdonjoga védelmében elővásárlási jog. A Bíróság érvelését megvizsgálván érdemes itt kitérni a jogi irodalom adta megoldási kísérletek elemzésére.

Kisfaludi András 2003-ban megjelent tanulmányában⁴² már feltette a kérdést: Ki az elővásárlási jog jogosultja abban az esetben, ha alanyváltozás következett be, vagy van folyamatban a jogosulti pozícióban? Példaként olyan konkrét esetet hoz fel, amikor a tulajdoni hányadát elidegenítő tulajdonostárs az ingatlan-nyilvántartási adatok alapján szólítja fel tulajdonostársait elővásárlási joguk gyakorlására az általa kötött adásvételi szerződés megküldésével. Az egyik tulajdonostárs címéről „ismeretlen helyre költözött” jelzéssel visszaérkezik levele. Ezt követően azonban, amikor a vevő a tulajdonjoga bejegyzése iránt a földhivatalt megkeresi, azt érzékeli, hogy az ingatlan-nyilvántartásban az előbbi tulajdonostárs helyén új tulajdonostárs áll, aki tulajdonjogát ajándékozás címén szerezte, és aki elővásárlási jogával élni kíván.⁴³

Az alábbi megoldást javasolja, mely alkalmas lehet valamennyi érdek kiegyensúlyozott védelmére:

„a) az eladótól azt kívánjuk meg, hogy azzal szemben teljesítse értesítési kötelezettségét, aki e kötelezettség teljesítésekor az elővásárlási jogosultságot megalapozó jogi pozícióban van.,

⁴² Kisfaludi András: Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése, *Polgári Jogi Kodifikáció* (2003) 6, 10-18. o.

⁴³ Kisfaludi 42. l.j. alatt i.m. 15. op.

b) ha azonban ezt követően ebben a pozícióban alanyváltozás következik be, akkor az új jogosult a korábbi jogosultra irányadó feltételek és időkeretek között saját nevében megteheti az elővásárlási jogból eredő nyilatkozatokat.”⁴⁴

Véleménye szerint a kötelezettől nem várható el, hogy a jövőben esetleg bekövetkező jogváltozásokra figyelemmel legyen, még akkor sem, ha ennek a jogváltozásnak a folyamata már megindult (a) pont). Elismeri azonban, hogy a földhivatali ügyintézés lassúságából eredő problémákat (több hónapja, éve elintézetlen széljegy mutatja a vevő tulajdonjog bejegyzési kérelmét) ki kell azonban küszöbölni valamilyen módon. Erre megoldásként javasolja az elővásárlási jog átruházásának lehetőségét.

Ha „az elővásárlási jog gyakorlása feltételeinek bekövetkezte után történik az elővásárlási jog alapjául szolgáló jogviszonyban jogutódlás, akkor” megítélése szerint „úgy kellene felfogni a helyzetet, hogy a jogutódra átruházott jogoknak az elővásárlási jog gyakorlásának már megnyílt lehetősége is részét képezi, s a tulajdonjoggal vagy a társasági tagsági joggal ez a lehetőség is átszáll az új jogosultra. Neki azonban nincs önálló, újonnan keletkező joga a kötelezettel szemben, hanem abban a stádiumban lép be az elővásárlási jog gyakorlásának folyamatába, ahol az éppen tart.” Ennek az elgondolásnak előnye az is – emeli ki –, hogy ha már a korábbi jogosultnak elővásárlási jogát megsértették, akkor jogutódja a jogsértésből eredő igényeket is érvényesítheti.

A felvázolt eseti döntések tükrében látható, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat e probléma kezelésekor egészen más utat jár be. A fentebb harmadikként említett vitás esetre nézve a Legfelsőbb Bíróság BH 2007:231. sz. határozatát⁴⁵ az alábbi rendelkező résszel hozta meg:

I. Az eladó tulajdonostársnak a harmadik személytől kapott vételi ajánlatot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonostársak mellett az olyan személlyel is közölnie kell, akiknek a tulajdonszerzését még csak széljegyként tünteti fel az ingatlan-nyilvántartás. Ez utóbbi személy azonban elővásárlási jogát csak akkor gyakorolhatja, ha a tulajdonjogának ingatlan-nyilvántartási bejegyzése – a szerződési ajánlat elfogadására általában elvárhatóan nyitva álló határidőn belül – meg is történik.

II. Ez az elv érvényesül akkor is, ha az eladó tulajdonostárs elmulasztotta a közlési kötelezettségét. Ilyen esetben az ügyletkötéskor még csak széljegyzett tulajdoni várománnyal rendelkező személy akkor tudja elővásárlási jogát érvényesíteni, ha az ügyletkötésről (a vételi ajánlatról) más módon való tudomásszerzésétől számítottan az elfogadó nyilatkozat megtételére általában elvárható időn belül a tulajdonjogát be is jegyzi.”⁴⁶ (Kiemelés a szerzőtől)

E jogi következtetés jelenik meg a 2/2009.(VI. 24.) PK véleményben, továbbá Kollár Márta – Wellmann György szerzőpáros cikkében is, amikor kifejtik, hogy a széljeggyel rendelkező tulajdoni várományost megilleti az elővásárlási jog, azzal a feltétellel, hogy „a bejegyzésnek meg kell történnie a szerződési ajánlat elfogadá-

⁴⁴ Kisfaludi 42. l.j. alatt i.m. 15. o.

⁴⁵ EBH 2006:1508.

⁴⁶ A döntés az alábbi jogforrásokra alapított: Ptk.145. § (2) bek. és 373. § (2) bek. illetve a PK 9. számú állásfoglalás.

sára megszabott határidőn belül, mert ezen túl az eladó tulajdonostárs és az eredeti vevő nem tartható bizonytalanságban a szerződésük mindenkivel szembeni hatályosságát illetően.⁴⁷

A Legfelsőbb Bíróság a fenti határozat indokolásában kifejtette, hogy a „széljegyzett” tulajdoni váromány védelme a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartási bejegyzése ex tunc hatályával áll szoros összefüggésben. Az átruházáson alapuló tulajdonjog a bejegyzéssel keletkezik, és a bejegyzési kérelem iktatásának időpontjára visszaható hatállyal. A kérelem iktatását a tulajdoni lapon feltüntetett széljegy mutatja, „a széljegy tehát nem csupán az ingatlan-nyilvántartási eljárás megindítását tanúsítja, hanem annak időpontja lesz a tulajdonjog keletkezésének időpontja is.”

Az Inyvt. 48. §-a rendelkezése szerint a tulajdoni lapon feltüntetett széljegy az ingatlan-nyilvántartási eljárás megindítását tanúsítja. Széljegyzés oly módon valósul meg, hogy a beadvány iktatószámát a benyújtás napján a tulajdoni lapon fel kell jegyezni, és utalni kell ebben a széljegyzett beadvány rövid tartalmára is.

Kérdésként merülhet fel azonban konkrét esetben, mi a teendő akkor, ha a kérelem iktatása megtörténik, de a tulajdoni lapon annak széljegyzése elmarad, vagy időben jóval később valósul meg? A jelenlegi, elektronikusan vezetett ingatlan-nyilvántartási rendszer ennek lehetőségét jelentősen lecsökkenti, de mindaddig, amíg hagyományos, papíralapú beadványok iktatása zajlik, a hiba lehetősége fennáll, amely megalapozhatja a földhivatal kártérítési felelősségét is.⁴⁸

Mindaddig tehát, amíg a kérelem iktatásának időpontja és a széljegyzés, mint eljárási cselekmények egymástól időben elválhatnak, a széljegyzés pusztán eljárási cselekményként kezelhető, anyagi jogi jogkövetkezményeket – miszerint a tulajdonjog keletkezésének időpontja a széljegyzés – fűzni ehhez veszélyes.⁴⁹ Pontosan ez okból indokolatlan lehet a széljegyzett és a nem széljegyzett tulajdoni várományos közötti különbségtétel, amelyre az elsőként említett jogeset mutatott rá.

További problémát okozhat az, ha a széljegyzett jogosult tulajdonjoga bejegyzése végül nem valósul meg, vagy – a *Kisfaludi András* által említett esetben – arra csak hosszabb idő elteltével kerül sor. Ezért a Legfelsőbb Bíróság ennek kapcsán rögzíti, hogy a széljegyzett tulajdoni várományos elővásárlási jogát csak akkor gyakorolhatja, „ha a tulajdonjogának ingatlan-nyilvántartási bejegyzése – a szerződési ajánlat elfogadására általában elvárhatóan nyitva álló határidőn belül – meg is történik.” Indoklása szerint ennél hosszabb ideig az eladó tulajdonostárs és az eredeti vevő nem tartható bizonytalanságban szerződésük mindenkivel szembeni hatályosságát illetően.

Így lényegében a bírói gyakorlat kettős függő jogi helyzetet erősít. Egyrészt a kötelezett és a harmadik személy közötti adásvételi szerződés létrehozására irányuló jogviszony függ a jogosult nyilatkozatától, másrészt viszont, ha a széljegyzett várományos is elővásárlási jogával élhet, annak hatályosulása függ tulajdonjoga

⁴⁷ Kollár Márta – Wellmann György: Az elővásárlási joggal kapcsolatos jogértelmezési kérdések a bírói gyakorlatban, *Gazdaság és Jog* (2009) 7-8., 7. o.

⁴⁸ vö. BH 2002:185.

⁴⁹ Itt kell megemlíteni, hogy az Inyvt. végrehajtásáról szóló 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet 85. § (2) bekezdése egyébként is rendelkezik a *téves* széljegyzés hivatalbóli törléséről.

ingatlan-nyilvántartási bejegyzésétől.⁵⁰ Számos körülménytől, tényezőtől függhet viszont az, hogy javára a tulajdonjog bejegyzése mikor valósul meg. Vajon valóban szükséges e jövőbeli, bizonytalan időpontot összekapcsolni az elővásárlási nyilatkozata megtételére nyitva álló határidővel? Véleményem szerint nem.

Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés elvének ex tunc hatályossága szoros összefüggésben áll az ingatlan-nyilvántartási rangsor elvével.⁵¹ Az Inyvtv 7. § (1) bek. szerint az ingatlan-nyilvántartásban egy-egy bejegyzés ranghelyét és ezzel a bejegyzések rangsorát – e törvény eltérő rendelkezése hiányában – a bejegyzés, feljegyzés iránt benyújtott kérelem iktatási időpontja határozza meg. Ezen elv lényege anyagi jogi szempontból az, hogy a kérelmek iktatási időpontja határozza meg a bejegyzett jogosultságok hatályosulásának helyét (ranghelyét), tehát egymáshoz viszonyított rangsorát. Ennek eljárási vetülete pedig az, hogy a földhivatal a kérelmeket iktatásuk sorrendjében köteles (főszabályként) elintézni.⁵² Vitás kérdésünkre nézve pedig ez annyit jelent, hogy amennyiben a másik tulajdonostárs személyében változás következik be, és az új jogosult tulajdonjoga bejegyzésére vonatkozó kérelmét a földhivatalhoz korábban benyújtja, akkor tulajdonjoga bejegyzését követően a földhivatal köteles megvizsgálni, hogy elővásárlási joga gyakorlására lehetőséget kapott-e. Mindezek alapján nem a már széljegyzett tulajdoni várományos, mint elővásárlásra jogosult nyilatkozattételére kell határidőt szabni, a feltétel (pusztán) az, hogy tulajdonjoga bejegyzési kérelmét korábban iktassák, mint tulajdonostársa vevőjének tulajdonjog bejegyzési kérelmét; függetlenül attól is, hogy bejegyzési kérelmét a földhivatal széljegyként feltüntette-e vagy sem.

Az elemzett eseti döntés további kritikus pontja azon megállapítás, hogy a kötelezettnek a széljegyzett tulajdoni várományossal *is közölnie kell* a kívülről érkező vételi ajánlatot. A bírói gyakorlat szerint így védelmezhető a dologi várományos érdeke (akit a jogszerzés lehetőségétől az ellenérdekű fél már nem foszthat meg).⁵³ Így azonban megduplázódik a tulajdonostársat terhelő közlési kötelezettség. Eszerint amennyiben észleli, hogy az ingatlan-nyilvántartásban tulajdonostárs-változás van folyamatban, nemcsak a bejegyzett tulajdonostárssal, hanem a széljegyzett „jogosulttal” is köteles közölnie az elővásárlási jog gyakorlására felhívó nyilatkozatát. Ez azzal a következménnyel járhat, hogy mind a két jogosult a vételi ajánlatot elfogadó nyilatkozatot tehet. Valójában azonban nem két, hanem egy elővásárlásra jogosult személy van, akinek személyében jogutódlás van folyamatban – érkezünk vissza *Kisfaludi András* okfejtéséhez.

⁵⁰ Hiszen tulajdonos nem lévén elővásárlási joga sincs?

⁵¹ „Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés joghatálya az adott jog változása, illetőleg annak hatályosulási helye együttesében fejt ki hatását.” – állapítja meg Kurucz Mihály A nyilvántartási rangsor alaki és anyagi jogi jelentésének összemérése veszélyeiről és következményeiről (két bírósági ítélet margójára) c. cikkében. (*Magyar Jog* (2009) 5., 278.-289. o.)

⁵² A ranghely elvének érzékeltetésére kitűnő példa az Inyvtv. 5. § (4) bekezdésének rendelkezése, miszerint az ingatlan-nyilvántartáson kívül jogot szerző személy, illetve az ingatlan-nyilvántartásból törölt jog vagy tény jogosultja nem érvényesítheti megszerzett jogát az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett, illetőleg az öt rangsorban megelőző, jóhiszemű jogszerzővel szemben.

⁵³ Megkérdőjelezhető a széljegyzés intézménye tényleges tartalma tükrében az, hogy valódi dologi várományról van-e szó jelen esetben.

Megoldásként felmerülhet az elővásárlási jog átruházása is, hiszen az új Ptk. 5:192.§ (3) bekezdésében kimondja, hogy – ha jogszabály nem zárja ki – az elővásárlási jog a tulajdonos hozzájárulásával átruházható, de véleményem szerint a tulajdonostársat megillető elővásárlási jog természetsszerűleg tulajdonosi minőségéhez kapcsolódik, így forgalomképtelen.

A fenti problémára adott bírói jogalkalmazói válasz tehát több ponton is kérdéseket vet fel, dogmatikailag vitatható. Ehelyett ésszerűbb lehet vagy Kisfaludi András megoldását választani, és törvényi szinten rögzíteni az elővásárlási jog átszállásának ill. átruházhatóságának lehetőségét; vagy a rangsor elvéből kiindulva, a tulajdonostárs vevőjének tulajdonjog-bejegyzése iránti kérelmét megelőzően iktatott tulajdonjog-bejegyzési kérelmek elintézésétől függővé tenni az elővásárlásra jogosult személyét. Bár az elővásárlási joggal terhelt dolog tulajdonosának közlési kötelezettsége a külső vételi ajánlat elfogadásával (szerződéskötéssel) beáll, de a jogosulti pozíció esetleges bizonytalansága miatt e kötelezettségének mindaddig nem áll módjában eleget tenni, amíg vevője az adásvételi szerződés alapján tulajdonjog-bejegyzési kérelmét a földhivatalba be nem nyújtja. A rangsor elvéből következően ugyanis a kérelem iktatását megelőzően benyújtott kérelmek még kihatnak, az azt követően benyújtott kérelmek már nem hatnak ki arra, hogy a közlési kötelezettsége szempontjából kit kell tulajdonostársnak tekinteni.

Résztvételi jogok és a nyelvi sokszínűség az Európai Unióban

Láncos Petra Lea*

„Valójában túl kevés figyelmet szenteltek az államok nyelvi politikájára és azok esetlegesen igencsak súlyos következményeire. Hiszen a nyelv központi szerepű közösségi szimbólum”⁴

1. Bevezetés

A nyelvpolitika és annak legfőbb eszköze, a nyelvhasználat jogi szabályozása óriási jelentőségre tették szert a XIX-XX. században, a modern nemzetállamok építése során.² Míg a nyelvhasználat jogi szabályozására kezdetben elsősorban asszimilációs célokból került sor, addig a múlt század második felében már a nyelvvédelmi, kisebbségvédelmi célok is megjelentek a nyelvpolitikában, majd a nemzeti jogrendekben és a nemzetközi jogi dokumentumokban.³ A nyelvhasználat szabályozása egyfelől irányulhat valamely nyelv használatának előmozdítására, a nyelvi sokszínűség megőrzésére vagy helyreállítására, ezáltal pedig meghatározott nyelvi közösség kulturális jogainak védelmére. Másfelől azonban kikényszerítheti valamely (többségi, vagy egyéb szempontok szerint kiválasztott) nyelv kizárólagosságát tételét és ezzel az egyéb nyelvek háttérbe szorítását. A nyelvpolitika és annak lecsapódása, a nyelvhasználat jogi szabályozása ennek megfelelően „semleges” eszközök, melyek két, egymással ellentétes célt is szolgálhatnak: a kulturális sokféleség előmozdítását, vagy a nyelvi asszimilációt. Az, hogy egy adott állam nyelvpo-

* Megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Európai jogi és Nemzetközi Közjogi Tanszék

¹ Köszönettel tartozom Törkölly Piroskának, Armin von Bogdandy professzornak és a Max Planck Összehasonlító Jogi és Nemzetközi Jogi Intézet kulturális sokféleség kutatócsoportja tagjainak. Ernst Ildikó: Ébresztő a (látszólagos) csipkerózsika álomból? – nyelvi jogok a nemzetközi jogban, *Romániai Magyar Jogtudományi Közöny*, (2006) 2., 21. o.

² Trócsányi László: Az anyanyelv használatához való jog a nemzeti alkotmányokban, *Romániai Magyar Jogtudományi Közöny*, (2006) 2., 7. o.; Francesco Palermo: Linguistic Diversity within the Integrated Constitutional Space, *EDAP (European Diversity and Autonomy Papers)*, (2006) 2., 5. o.

³ „[A] modern nemzetállamok, a centralizált államok az egy »közös« nyelv használata mellett kardoskodtak mint [a] nemzeti egység megteremtése egyik fontos eszközeként.” Ernst: i.m. 22. o.; ld. még: Peter J. Weber: *Kampf der Sprachen*, Hamburg, Krämer, 2009, 12. o.

litikájában melyik tendencia válik meghatározóvá, egyebek között nemzetközi jogi kötelezettségvállalásaitól is függ – az európai országok esetében az Európa Tanácsban keretében tett vállalások és az EU vonatkozó előírásai, elvárásai különösen fontos szerepet játszanak.

Az Európai Unió az európai államok együttműködésén alapuló regionális szervezet, mely a kezdetektől fogva számos nyelvi közösséget foglalt magába, nyelvi sokszínűsége pedig az egymást követő bővítésekkel csak folyamatosan nőtt. Az integráció folyamatában formálódó európai politikai tér, illetve a döntéshozatali mechanizmusok működése szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bír az Unió hivatalos nyelveinek és munkanyelveinek meghatározása. Ezzel a szabályozással ugyanis racionalizálhatóvá válnak az uniós folyamatok, például leszűkíthető a jogforrások hiteles változatainak száma. A racionalizálás ára, hogy ezzel meghatározott nyelvekre korlátozódik a hivatalos európai diskurzus, így bizonyos nyelvi közösségek tagjai nem használhatják anyanyelvüket az európai demokratikus folyamatokban és potenciálisan akár ki is szorulhatnak azokból. Másfelől az Európai Unió az emberi jogok és alapvető szabadságok, valamint a kulturális sokszínűség elkötelezett védelmezőjeként lép fel. Igaz, ezt elsősorban a nemzetközi szinten és harmadik országok irányában teszi, míg a saját határain belül már lassabbnak mondható az előre lépés a jogvédelem terén.⁴ Az Európai Unió a közösségi jog kötelező erejénél fogva a saját határain belül, gazdasági és nemzetközi szerepéből kifolyólag pedig külpolitikája keretében is sokat tehet a nyelvi sokszínűség védelme, a nyelvek egyenlőségének előmozdítása érdekében. Elmondható, hogy az Unió nyelvpolitikája ambivalens: egyszerre jelennek meg benne a védelmező és a kirekesztő vonások.⁵

A jelen írás célja, hogy vázlatyszerűen bemutassa a nyelvi sokszínűség elvének gyökereit és érvényesülését az Európai Unióban. Ehhez áttekinti az elv filozófiai megalapozását: a nyelv és a kulturális identitás, valamint a nyelv és a politikai identitás és részvétel kapcsolatát. Emellett röviden az általános nyelvpolitikai megfontolások és irányok is felvázolásra kerülnek (1-2.). Ezt követően az Európai Unió, mint soknyelvű közösség bemutatására, valamint a nyelvi sokszínűség követelményét megalapozó uniós elvek elemzésére kerül sor (3-4.). A jelen írás szerzője abból indul ki, hogy az állami és az uniós nyelvpolitika tartalmában, valamint eszközeiben alapvetően összehasonlítható. Mindezek alapján releváns következtetéseket vonhatunk le a nyelvpolitika fejlődését, következményeit és a benne rejlő lehetőségeket illető nemzeti tapasztalatokból.⁶

⁴ Láncos Petra Lea: Esélyek, ellentmondások és a kettős mérce, *Európai Jog* (2007a) 5., 13. o.

⁵ Iñigo Urrutia, Iñaki Lasagabaster: Language Rights as a General Principle of Community Law, *German Law Journal*, 8 (2007) 5., 500. o.

⁶ „Az Európai Unióról persze ma még nem tudjuk bizonyosan, hogy micsoda (...). A nyelvi kérdés szempontjából ez a bizonytalanság, úgy tűnik, inkább előny, semmint hátrány lenne. Ebben a helyzetben ugyanis az Európai Unió nyelvi jogát össze lehet és össze is kell hasonlítani mind a különféle államok, mind pedig a különféle nemzetközi szervezetek nyelvi jogával” Andrassy György: Nyelvek és nyelvi jog az ezredfordulón. <http://www.jak.ppke.hu/forum/irodalom/nyjezr.pdf>, megjelent: *Jogtudományi Közlemény*, (2001) 7-8., 265. o.

2. A nyelv mint a kulturális identitás eleme

„Talán a nyelv a személyes identitásnak azon eleme, amely a legkevésbé megváltoztatható. Ez az oka annak, hogy az identitás és a nyelv olyan különleges kapcsolatban állnak.”

Az identitás funkciója a csoportazonosság megteremtése: valamely közös (nek hitt) tulajdonság alapján képzett vonatkoztatási pontok tételezése és abszolutizálása, az ezek fényében zajló csoportképzés, illetve a társadalmi szocializáció útján megvalósuló utánpótlás-nevelés, mint az önfenntartás, az önreprodukció eszközei.⁸ De mely közös vonások képezhetik valamely kollektív identitás alapjait? „Kétségtelen, hogy az azonosságtudatnak nincs általános, egységes modellje. Különbféle jellegű identitások vannak, és az identitásnak magának is sokféle, ideológiailag eltérő értelmezése. A különbségek, amelyek mögött történelmi és az adott csoport helyzetéből fakadó okok állnak, abban mutatkoznak meg elsősorban, hogy az adott identitástervezetben, identitásmodellben melyik lehetséges tényezőnek van meghatározó jelentősége”.⁹

Napjainkban, Európában az állampolgárság az egyik legmeghatározóbb ilyen tényező, tekintettel arra, hogy a nemzetállamok építése, az erőteljes centralizáció és asszimiláció eszközeivel sikerült számos többé-kevésbé „homogén” nemzetet létrehozni és meghatározott államhatárok közé szorítani.¹⁰ Ha azonban az olyan államokat vizsgáljuk, ahol nagy lélekszámú nyelvi kisebbség található (pl. Olaszországban a dél-tiroli németajkúak) vagy ahol nem beszélhetünk domináns nyelvi közösségről (pl. Svájc, Belgium), a nyelv fokozott identitásképző szerepe megkérdőjelezhetetlenné válik – úgy tűnik, a nyelvi szocializáció az egyik legfontosabb eszköz a közösség tagjai összetartozás-tudatának megerősítésére és fenntartására, a „mi” és az „ők” elkülönítésére.¹¹ Andrassy szerint „a nyelv nem csak gondolkodásunk közege és kifejezési eszköze. A nyelv azt is megmutatja kik és mik vagyunk, hordozója, kifejezője identitásunknak és kultúránknak: a nyelv bizonyos értelemben ott honunk, szellemi hazánk”.¹² Ezt látszik alátámasztani „a beszélésnek [az] a felfogása (...) amely Herdertől és Humboldtól kezdődően a nyelvet organizmusnak és *világlátásnak* tételezi. [H]umboldt és Herder (...) azt is kimondták, hogy az individuum számára az egyéni létezésnek más kerete, mint e „beleszövöttség”, nincs. Egy új paradigma alakult ki, amely a beszélő közösségek létezésének horizontját a

⁷ Franz C. Mayer: *Europäisches Sprachverfassungsrecht, WHI-Paper*, (2006) 1., 22. o.

⁸ Lános Petra Lea: Európa ideológiai alapjai: Egység a sokféleségben, in: *Konferencia Publikáció* (szerk.: Magyar Judit), Budapest: PPKE-JÁK, 2006, 19. o.

⁹ Péntek János: Nyelv és identitás a Kárpát-medencében, *Hitel*, (2007) Július, 91. o.

¹⁰ Gabriel N. Toggenburg: Die Sprache und der Binnenmarkt im Europa der EU: Eine kleine Beziehungsaufstellung in 10 Punkten, *EDAP*, (2005) 1., 5-6. o.

¹¹ Bakk Miklós: *A politikai identitás ontológiai alapjai*. Doktori disszertáció: Babes-Bolyai Tudományegyetem. Kolozsvár. <http://adatbank.transindex.ro/vendeg/htmlk/pdf4169.pdf>; 2005, 9-10. o.

¹² Andrassy György: Az anyanyelv használatához való jog jellege, *Romániai Magyar Jogtudományi Közlemény*, 4 (2006) 2., 14. o.

szubjektum önmagát elgondoló képessége, tehát a tisztán individuális öndefiníció elé helyezi”.¹³

2.1. A nyelv szerepe a politikai közösségben

„Társadalmi identitással rendelkezni annyit jelent, mint azonosulni egy adott közösséggel, (...) és a közösség szemszögéből látni a dolgokat”¹⁴

Hauser szerint „[a]z identitás tartalmazza az önfelfogás kognitív elemét, az önértékelés érzelmi elemét, valamint a személyes kontroll cselekvés orientált elemét.”¹⁵ Vagyis az identitásunk mondja meg nekünk, kik vagyunk, mit szeretünk és *mit tegyünk*, megszabván múltunkat, jelenünket és jövőnket is. A politikai közösségek szempontjából kiemelkedő fontossággal bír az identitás cselekvést meghatározó szerepe, mint a jövő közös formálásának forrása. Az identitás nem csupán „cselekvések eredménye, hanem önmaga is cselekvésre készítet, mely azonban ismételt az egyén identitásának meghatározójává válik,”¹⁶ vagyis az identitás egyszerre szolgál az individuális vagy közösségi cselekvés motivációjául és válik annak következményévé. Magából az identitásból ered tehát a cselekvés indoka, és az identitás szabja meg a cselekvés irányát is.¹⁷ A cselekvést orientáló közös célok meghatározásával szorosan összefügg a szolidaritás, a kollektív identitás szükségszerű velejárója. „A szolidaritás a közös érdekek felismerésében és ennek nyomán egy közös sors együttes alakításában, egy közösen meghatározott cél együttes elérésére való törekvésben nyilvánul meg.”¹⁸ A szolidaritás így a kollektív identitással rendelkező közösség tagjainak egymás közötti viszonyát meghatározó jelenség; avagy a közös identitással bíró csoport tagjainak a jelenben felvállalt áldozata egy közös jövő megvalósítása érdekében.

Mindezek alapján valamely közösségszervező hatalomnak (pl. kisebbségi önkormányzat, állam, regionális szervezet) erős érdeke fűződik ahhoz, hogy valamely vélt vagy valós ismérvek alapján felépülő kollektív identitást hozzon létre, illetve erősítsen meg. A kollektív identitás egyik meghatározó eleme lehet a közös nyelv; a nyelvi identitás rögzítésének vagy gyengítésének eszköze pedig a nyelvpolitika és a nyelvhasználat jogi normák útján történő szabályozása.¹⁹ Kétségtelen, hogy napjainkban az állam rendelkezik a nyelvhasználat befolyásolását illetve szabályozását

¹³ Bakk: i.m.. 3-4. o.

¹⁴ Mark R. Leary, June Price Tangney (szerk.): *Handbook of Self and Identity*, New York, Guilford Publications, 2002, 226; idézi: Florian Pichler: *Affection to and Exploitation of Europe. European Identity in the EU*, Wien, Reihe Soziologie, Institut für Höhere Studien, 2005, 3. o.

¹⁵ Andreas Greis: *Identität, Authentizität und Verantwortung. Die ethischen Herausforderungen der Kommunikation im Internet*, München, KoPäd Verlag, 2001, 236. o.

¹⁶ U.o., 236. o.

¹⁷ U.o., 236. o.

¹⁸ Láncos Petra Lea: Európa népe vagy népek Európája? Demos-vita az európai demokrácia tükrében, *Iustum, Aequum, Salutare*, 1 (2005) 1., 179. o.

¹⁹ Theo van Els: Language Policy of and for the European Union: Consequences for Foreign Language Teaching in the Member States, in: *Europäische Sprachenpolitik* (szerk: Rüdiger Ahrens), Heidelberg, Universitätsverlag Winter, 2003, 46. o.

érintő leghatékonyabb eszközökkel, mely a támogató, ösztönző jellegű intézkedésektől a diszkriminált nyelv használatát szankcionáló kényszerintézkedésekig is terjedhet.

2.2. A nyelvhasználat és a részvételi demokrácia kapcsolata

„A 'politikum világa' a leginkább 'beszélt világ'”²⁰

A polgárok demokratikus folyamatokban való részvétele a számukra garantált politikai jogokon alapul, és kommunikatív aktusok formájában valósul meg.²¹ A politikai folyamatokról, tényekről való informálódástól kezdve a véleménynyilvánításon át a gyűlekezési jog vagy az aktív és passzív választójog gyakorlásáig valamennyi politikai aktus kommunikációt, vagyis az adott politikai közeg nyelv(ei)nek ismeretét feltételezi. Ez nem csupán a helyi, regionális önkormányzati vagy nemzeti politikai tér szintjére igaz, hanem érvényes az európai politikai dimenzióra is (ld. Az Európai Unió Alapjogi Chartája, V. Cím: A Polgárok Jogai).

„A szabad véleménynyilvánításhoz való jog (a további információs szabadságokkal egyetemben) azért képezi a demokratikus rend gerincét, mert nem csupán a társadalom külső feltételeinek, de magának a közösségnek az újragondolását is lehetővé teszi (...). Így e demokratikus alapjogok (...) egyben közösségképző erővel is bírnak, hiszen a társadalom politikai arculatát cizellálják, miközben egyre szorosabb párbeszédbe vonják tagjait.”²² E párbeszédből, a közösség ügyeiben való részvételből szoríthat/szorítható ki az, aki nem ismeri a kérdéses közösség nyelvét. Ugyanígy, a politikai kommunikáció lehetőségének megvonása bizonyos nyelvi közösségektől²³ a politikai közösség elsorvadásának veszélyét hordozhatja magában.²⁴ Ennek egyik fontos és általános megnyilvánulása egy hivatalos – általában többségi – nyelv meghatározása. Tsipuria szerint „vitathatatlan, hogy az államnyelv az egyik kulcseleme a nemzeti szuverenitásnak. A nemzeti nyelv státusának, védelmének és terjesztési módszereinek meghatározását általában az állam ereje jelképezik.”²⁵ Azonban „azoknak a személyeknek (...), akiknek a nyelve nem hivatalos nyelv az adott országban, nincs joguk ahhoz, hogy saját nyelvüket, anyanyelvüket hivatalos nyelvként használják az adott országban. A hivatalos nyelv ilyenformán (...) szükségképpen nyelvi jogegyenlőtlenséget teremti.”²⁶ És nem csupán nyelvi jogegyenlőtlenséget: a nyelvpolitika és a nyelvhasználat jogi szabályozásával befolyásolni lehet az egyének politikai joggyakorlását, illetve egy állam (vagy az Unió) politikai térképének alakulását. A politikai manipulációnak e veszé-

²⁰ Bakk: i.m. 4. o.

²¹ „Európa nyugati felén megerősödött a parlamenti demokrácia, az ennek megfelelően intézményesített politikai verseny, aminek nyomán egyértelművé vált, hogy a politikai döntések diszkurzív folyamatokban születnek”, u.o., 4. o.

²² Lángos Petra Lea: Tyúk vagy a tojás?, *Ítélet*, 10 (2007) 6., 8. o.

²³ Pl. a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsának törvénye a Szlovák Köztársaság államnyelvééről, magyar nyelven elérhető: http://www.felvidek.ma/images/stories/cikkekhez/szkont-1995-270_2009-hu01.pdf

²⁴ Bela Tsipuria: From State Language Education to Civil Integration, in: *Language Policies and Education in Multilingual Societies* (szerk.: Carine Bachman), Tbilisi, Cimera, 2006, 20-21. o.

²⁵ U.o., 20.

²⁶ Andrassy, 2006, 17. o.

lye, valamint az egyének vagy közösségek politikai önrendelkezésének és kulturális önazonosságának védelme érdekében merült fel a nyelvi jogok emberi jogként való elismerése.

2.3 Nyelvi jogok, mint emberi jogok. A nyelvi kisebbségek érdekérvényesítésének, valamint a nemzetközi politikai nyomásnak²⁷ köszönhetően számos soknyelvű országban alapjogként szabályozták a nyelvi jogok védelmét. Ugyanakkor a kisebbségek jogainak – és ezen belül a nyelvi jogoknak – a hatékony, egyre egységesebb védelme, valamint a kisebbségi jogok érvényesülésének ellenőrzése szempontjából fontosnak bizonyult a kisebbségi jogok emberi jogként való elismerése a *nemzetközi jog* szintjén is. Földesi írja: „az emberi jogokat nemzetközi egyezmények, az állampolgári jogokat pedig az egyes államok alkotmányai és törvényei szabályozzák, természetesen a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal összhangban. Az emberi jogok általános jogok, amelyek nem tapadnak valamelyik állam állampolgáraihoz, hanem mindenkit, így például a külföldieket és a hontalanokat is megilletik.”²⁸

Ernszt szerint a 90'-es években szárnyra kapott nemzetközi jogi biztosítérendszer alapján a nyelvhasználatához való jog alapjogi jelleget nyert: „már egy újonnan kialakult *emberi joggal* is számolni kell: a kisebbségek nyelvhasználatához való jogával.”²⁹ A kisebbségi jogok nemzetközi dokumentumokban történő szabályozásával e jogok univerzális jellege nyert megerősítést és állított elvárásokat az egyes államok szabályozási és jogalkalmazási gyakorlata elé. Védelmük és tiszteletben tartásuk így immár nem az egyes részes államok belügye, megsértésük a szerződő államok nemzetközi jogi felelősségét vonja maga után.

De melyek azok a konkrét nemzetközi jogforrások, melyek a nyelvi jogok védelmét célozzák meg, és milyen garanciarendszert állítanak fel? Az 1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (PPNE) 27. cikke alapján az „olyan államokban, ahol etnikai, vallási vagy *nyelvi kisebbségek* élnek, az ilyen kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival együttesen saját kultúrájuk legyen, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy *saját nyelvüket használják*.”³⁰ A PPNE kifejezetten és kizárólag a *kisebbségek* nyelvi jogainak tiszteletben tartását rögzíti. Fontos megemlíteni, hogy Állandó Nemzetközi Bíróság joggyakorlata szerint a tényleges egyenlőség megteremtése érdekében a kisebbségek tagjai, különleges helyzetükből adódóan akár olyan előjogokat is élvezhetnek, melyek a többségi társadalom tagjainak nem járnak (pozitív diszkrimináció).³¹ A nemzetközi dokumentumok köréből megemlítendő továbbá az 1992-es Nyilatkozat a nemzeti vagy etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogairól, mely ugyan *soft law* jelle-

²⁷ U.o., 17. o.

²⁸ Földesi Tamás: Az emberi jogok univerzalitása és az állampolgári jogok partikularitása, *Fundamentum*, 2 (1998) 4., 16. o.

²⁹ Ernszt: i.m. 23. o.

³⁰ Kiemelés tőlem.

³¹ Állandó Nemzetközi Bíróság: *Minority Schools in Albania*; Greece vs. Albania. Advisory Opinion 26. PCIJ, Ser. A./B., No. 64, 1935.; Kovács Péter: Az európai kisebbségvédelmi kodifikáció legújabb eredménye, *Regio – Kisebbség, politika, társadalom*, 5(1994) 4., 153. o.

gű, ám figyelemreméltó, hogy „összeköti a kisebbségek védelmét az emberi jogok védelmével”, továbbá javasolja, hogy az állam tegyen megfelelő intézkedéseket az anyanyelvi oktatás biztosítására.³²

Ehhez képest az Európa Tanács égisze alatt létrehozott Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Chartája a nyelvi sokszínűséget a kulturális gazdagság kifejeződésének tekinti és már részletesen tárgyalja az államok kötelezettségeit a regionális vagy kisebbségi nyelvekkel³³ kapcsolatban az oktatás, közigazgatás, tömegtájékoztatás, valamint a gazdasági, társadalmi és kulturális élet területén. A Chartában foglaltak végrehajtásának monitoringját az ún. időszaki jelentések biztosítják, ebben az aláíró államok háromévente számolnak be az Európa Tanács Főtitkárnak idevágó politikájukról és a kötelezőként elfogadott rendelkezések alapján hozott intézkedéseikről. A Charta által alkalmazott *à la carte* rendszer,³⁴ miszerint az aláíró állam legalább 35 rendelkezést szabadon választhat ki, melyet magára nézve kötelezőnek fogad el, valamint az állam diszkrecionalitása a területén „védett” regionális vagy kisebbségi nyelvek meghatározásában némileg felpuhítja a formálódó, eleve nem egységes nyelvvédelmi rendszert, ugyanakkor a Charta fontos előrelépést jelent nyelvi jogok védelme terén. Figyelemre méltó továbbá az 1995-ös, szintén az Európa Tanács keretében kidolgozott Nemzeti Kisebbségek Védelméről szóló Keretegyezmény rendszere. Tekintettel arra, hogy „a pluralista és valódi demokratikus társadalomnak nemcsak tiszteletben kell tartania minden nemzeti kisebbséghez tartozó személy etnikai, kulturális, *nyelvi*³⁵ és vallási identitását, de megfelelő feltételeket is kell teremtenie azért, hogy kifejezhesse, megőrizhesse és fejleszthesse ezt az identitást”, a Keretegyezmény számos előremutató kötelezettséget állapít meg a részes államok számára. Az asszimiláció (5. cikk) és a diszkrimináció tilalmán (6. cikk) túl a Keretegyezmény a kisebbségek nyelvhasználatát illetően pozitív kötelezettségeket is megfogalmaz a kommunikációs alapjogok gyakorlása (9. cikk), a közigazgatási eljárások (10. cikk), a névviselés (11. cikk) és az oktatás (12.-14. cikkek) terén.

Végül megemlítendő az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) Nemzeti Kisebbségi Főbiztosa által 1998-ban közzétett *Oslo Ajánlások a Nemzeti Kisebbségek Nyelvi Jogairól*, mely szerint „a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyeknek megfelelő lehetőségeket kell biztosítani arra, hogy a közigazgatási hatóságokkal való kapcsolataikban saját nyelvüket használják” (14. pont), valamint az általuk lakott településeken a helyi és regionális önkormányzatokban a kisebbségi nyelvet is használhassák (15. pont).

A nyelvi jogok nemzetközi védelme és emberi jogként való elismerése hosszú folyamat eredménye. Különösen az 1990-es évekre érett meg a politikai akarat a nyelvi jogok nemzetközi jogi garanciáinak kiépítésére és ez a folyamat máig nem

³² Majtényi Balázs: Az ENSZ és a kisebbségek védelme, *Kisebbségkutatás*, 12 (2003) 1., 173. o.

³³ „Regionálisnak egy állam kis részén beszélt nyelv számít, az ugyanazon állam nagyobb részén élők által használt nyelvhez képest. Viszont ha egy használt nyelv területi alapjait nehéz behatárolni, vagy egy bizonyos területet nem a többség használja, úgy az kisebbségi nyelv.” Kakasy Judit: Az Európai Regionális és Kisebbségi Nyelvek Chartájának szempontjai, *Kisebbségi Jog*, 12 (2003) 2., 462. o.

³⁴ Alain Viaut: The European Charter for Regional or Minority Languages: Sociolinguistic Particularities and the French Configuration, *Ciemen/Mercator Working Papers*, Working Paper 15. (2004), 19. o.

³⁵ Kiemelés tőlem.

zárult le: a nyelvi jogok tartalmának, védelmi mechanizmusainak további finomítása jelenleg is zajlik.³⁶ Az emberi jogok, ezen belül pedig a nyelvi jogok garanciális eszközeinek valamely regionális integrációs szervezet (Európa Tanács, EBESZ) keretében történő fejlesztése különösen ígéretes lehet, hiszen egyre szorosabb érték-közösségbe vonhatja, és egymáshoz egyre inkább közelítő célok és megoldások felé terelheti a tagállamokat.

2.4 Következtetések: a nyelvpolitika szempontjai többnyelvű közösségekben. Weinstock szerint a nyelv nem csak a kommunikáció eszköze, hanem az egyes kultúrák megismerésének kulcsa és az emberi identitás alapja.³⁷ Soknyelvű államokban így a politikai döntéshozók az alábbi dilemmával találják szemben magukat: a kereskedelmi kapcsolatok fokozása és biztonsága, valamint a politikai üzenetek hatékony kommunikálása az egységes nyelv használatának előmozdítását kívánná meg,³⁸ míg a kulturális párbeszéd a többnyelvűség támogatását, a személyes identitás és annak emberi jogi vetülete pedig a nyelvi egyenlőség védelmét, a hátrányos helyzetű nyelvek pozitív diszkriminációját tenné szükségessé. Ám „az államnak számos különböző okból kell kommunikálnia állampolgáraival, és ahhoz, hogy ezt hatékonyan tegye, a területén beszélt nyelvek összességéből ki kell jelölni néhányat erre a célra.”³⁹ Ez a szükségszerűség a racionalizáció, a hivatalos kommunikációra használt nyelvek korlátozása felé hat. A hivatalos(sá avatott) nyelv rendszerint valamely többségi nyelv (vagy nyelvek), de lehet idegen nyelv is (pl. Szingapúr esetében az angol nyelv, a *singlish*).⁴⁰ Az állam területén beszélt további nyelvek használatának előmozdítása, a nyelvi gazdagság fenntartásának támogatása csupán egyfajta kompenzációként hat, vagy teljesen hiányzik: soknyelvű államokban a nyelvi jogok el nem ismerésétől, az állami közömbösségtől egészen a lingviciidumig, a nyelvirtásig találhatunk példákat a különböző állami nyelvpolitikákra.

Miként Andrásy fogalmaz: „a nyelvi jogegyenlőtlenség teljes felszámolása nem látszik lehetségesnek: nem lehet valamennyi nyelvet mindenütt hivatalos nyelvvé tenni, s nem lehet a hivatalos nyelv intézményét nélkülözni. Úgy tűnik tehát, hogy az anyanyelv használatához való jog tekintetében a teljes jogegyenlőség nem valósítható meg a világ mai nyelvi állapotában.”⁴¹

³⁶ Ld. pl. Nyelvi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (1996), melyet az UNESCO és számos nem-kormányzati szerv is aláírt; Nyilatkozat az etnikulturális és nemzeti kisebbségekre, valamint őshonos lakosságokra vonatkozó liberális demokrata elvekről (2000), mely szerint a „kulturális önmeghatározás először is azt jelenti, hogy mindenkinek korlátlan joga van saját anyanyelvéhez.” Ugyanakkor a „lakosság kellő országos vagy regionális arányához” köti a „kisebbségek nyelvének használatát a közigazgatásban és közszolgáltatásban, törvényszékeken és parlamentekben.”

³⁷ Daniel M. Weinstock: The Antinomy of Language Policy, in: *Language Rights and Political Theory* (szerk.: Will Kymlicka, Alan Patten) Oxford, Oxford University Press, 2003, 250. o.

³⁸ Toggenburg, i.m. (2005), 7. o.

³⁹ Weinstock: i.m. 252. o.

⁴⁰ Udaya Singh: Language Development and Nation Building in Multilingual Contexts. Konferencia: *Language Revitalization and Multilingual Education in Minority Communities in Asia*, Bangkok: Sil, Mahidol University, UNESCO (2003), www.sil.org/asia/ldc/plenary_papers/udaya_singh.pdf

⁴¹ Andrásy, i.m. (2006), 18. o.

3. Az Európai Unió nyelvpolitikája

Az Európai Unió egy többnyelvű politikai közösség. Mint politikai közösségnek, az Uniónak is meg kell határoznia nyelvpolitikáját a társadalmi, gazdasági és politikai folyamatok hatékony bonyolításához:⁴² „az Uniónak van valamilyen nyelvpolitikája, vagyis érvényesül valamilyen felfogás az Unió nyelveinek szerepéről, használatáról, a nyelvhasználat befolyásolásának szükségességéről vagy a tőle való tartózkodásról.”⁴³ Az uniós nyelvpolitika az elsődleges jogban rögzített elveken nyugszik, konkrét lecsapódásai pedig az intézmények által hozott kötelező és nem kötelező erejű aktusok.

3.1. A nyelvi sokszínűség elvének jogi alapjai

„Az EU elismeri a személyes identitáshoz való jogot, és aktívan támogatja a saját anyanyelv (...) szabad használatát, miközben folyamatosan próbálja szorosabbra fűzni a tagállamai közötti integrációt. E célok egymást kiegészítve kifejező szimbólumai az Európai Unió „Egyesülve a sokféleségben” jelmondatának.”⁴⁴

A tagállamok széles körű diszkrecionalitással rendelkeznek nemzeti nyelvpolitikájuk alakításában, ugyanakkor e jogkörük nem korlátlan.⁴⁵ A tagállamoknak mind az alapvető jogokra, mind pedig az Unió jogának általános elveire tekintettel kell lenniük a nyelvhasználatot érintő jogi szabályozás és gyakorlat meghatározásában. A nyelvi sokszínűség elvének jogi alapjait a (i) tagállamok nemzeti identitásának tiszteletben tartásának elvében, a (ii) nyelvek egyenlőségének elvében, továbbá a (iii) diszkrimináció tilalmában lelhetjük fel.

(i) Az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 6. cikkének (3) bekezdése szerint: „Az Unió tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását.” Vagyis „nem az a cél, hogy a tagállamok ‘feloldódjanak’ az EU-ban”⁴⁶ hanem az, hogy nemzeti sajátosságaik megtartása mellett hozzanak létre gazdasági egységet és politikai közösséget, egy mind szorosabb Unióban. Az Unió köteles óvni sokszínűségét és tartóz-

⁴² Ld. részletesen: van Els: i.m., 45. o.

⁴³ Gados László: A nyelvpolitika és a közös közvetítő nyelv kérdése az Európai Unióban, in: *Az Európai Unió és a nyelvek* (Válogatás) (szerk.: Balázs Géza, Grétsy László) Budapest, Nemzeti Kulturális Örökség Minisztériuma, 2004, 89-122. o. „Az Európai Uniónak nincs kodifikált nyelvpolitikája, a nyelvhasználatot érintő döntések, ajánlások és programok azonban tudatos tevékenységre utalnak”, Fischer Márta: *Az európai uniós fordítás és terminusalkotás magyar vonatkozásai*, Magyar Nyelvőr 132 (2008) 4, 386. o. Az uniós nyelvpolitika létét támasztja alá továbbá az Európai Bizottság honlapján megtalálható „EU Language Policy” oldal is, http://ec.europa.eu/education/languages/eu-language-policy/index_en.htm.

⁴⁴ Európai Bizottság Kommunikációs Főigazgatóság: A beszélő Európa nevében – Nyelvek az Európai Unióban. A kézirat lezárva: 2008. augusztus. Katalógusszám: NA-AB-08-127-HU-C; 4.

⁴⁵ Niamh Nic Shuibhne: The European Union and Minority Language Rights, *International Journal on Multicultural Societies*, 3 (2001) 2., 72. o.

⁴⁶ Klaus-Dieter Borchart: *A közösségi jog ABC-je*, Európai Bizottság Oktatási és Kulturális Főigazgatóság, Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, 2000, 14. o.

kodni a tagállamok nemzeti identitásának megváltoztatásától; ez a tilalom érvényes mind az egyes tagállamok államszervezeti rendjére,⁴⁷ mind kulturális sajátosságaira nézve.⁴⁸ Az Európai Unió politikája nem irányulhat a nyelvi egységesítésre, sőt, „hozzájárul a tagállamok kultúráinak kibontakoztatásához, tiszteletben tartva azok nemzeti és regionális sokszínűségét” (EKSZ 151. cikk (1) bekezdés). A szubszidiaritás elve, valamint az EUSZ 6. cikk (3) bekezdésében foglalt kötelezettség tükrében a nyelvekkel kapcsolatos európai szabályozás a kiegészítő hatáskörök kategóriájába tartozó, *támogató jellegű kulturális intézkedéseket* öleli fel, melyek nagy mozgásteret hagynak a tagállamoknak, hogy meghatározzák a különböző kulturális identitásaiknak leginkább megfelelő konkrétabb intézkedéseket.

(ii) Mind az EUSZ 53. cikke, mind az EKSZ 314. cikke rendelkezik az alapszerződések eredeti példányainak nyelveiről, és kimondják, hogy „az e nyelveken készült szövegek mindegyike egyaránt hiteles.” Az elsődleges jog e rendelkezéseiből, valamint a hivatalos nyelvek rendszeréből a nyelvek egyenlőségének elve vezethető le. A nyelvek egyenlőségének elvét az Európai Bíróság is megerősítette ítéletében, amikor kimondta, hogy az európai jog valamely rendelkezésének értelmezése során valamennyi nyelvi változatot figyelembe kell venni.⁴⁹

(iii) Végül fontos megemlíteni az EKSZ 12. cikkében foglalt általános diszkrimináció tilalmát is, miszerint a „szerződés alkalmazási körében és az abban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül tilos az állampolgárság alapján történő bármely megkülönböztetés.” Az Európai Bíróság gyakorlata alapján nem csupán a nyílt diszkrimináció tilos, hanem a hátrányos megkülönböztetés közvetett formái is, melyek látszólag objektív indokokon alapulnak, ám eredményükben jellemzően és túlnyomórészt a más tagállamok állampolgárait érintik hátrányosan. Ilyen látszólag objektív indok gyakran valamely nyelvi feltétel meghatározása, mellyel az uniós polgár más tagállamban történő munkavállalása, letelepedése, szolgáltatásnyújtása lehetetlenül el, vagy egyébként korlátozza annak szabad mozgását.⁵⁰

Az Európai Unió Alapjogi Chartájának preambuluma szerint „az Unió hozzájárul [a] közös értékek megőrzéséhez és továbbfejlesztéséhez, miközben tiszteletben tartja az európai népek kultúrájának és hagyományainak sokféleségét, a tagállamok nemzeti identitását (...)”. 22. cikkében már kifejezetten rendelkezik a nyelvi sokféleség kérdéséről is:

„az Unió tiszteletben tartja a kulturális, vallási és *nyelvi sokféleséget*,⁵¹ és a diszkrimináció tilalmát már a nyelvi diszkrimináció esetére is konkretizálja (21. cikk (1) bekezdés):

⁴⁷ Armin von Bogdandy: *European Integration: The New German Scholarship*, *Jean Monnet Working Paper* 9/03; 39. o.

⁴⁸ Maja Smrkolj: *Die Bedeutung der Kik-Entscheidung für die Vielfalt der Sprachen in der Europäischen Union*, Heidelberg, Magisterarbeit, 2006, 24. o.

⁴⁹ A Bíróság 26/69. sz., Stauder kontra City of Ulm ügyben 1969. november 12-én hozott ítélete (EBHT 1969., 00419. o.)

⁵⁰ Ld. részletesen: Shuibhne: i.m. 64-72. o.; Toggenburg: i.m. (2005) 16-24. o.; Asztalos Zsófia: Az uniós polgárok diszkrimináció tilalmához és egyenlő bánásmódhoz való joga, *Miskolci Jogi Szemle*, 2 (2007) 2, 60. o.

⁵¹ Kiemelés tőlem.

„tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, *nyelv*, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.”⁵²

Az Alapjogi Charta számos, a kötelező jogforrás szintjére emelését illető erőfeszítés ellenére – az Alkotmányszerződés integráns részét képezte volna, majd annak bukásával már a Lisszaboni Szerződéshez csatolnák – lassan egy évtizede csupán „ünnepélyes nyilatkozat.” Ugyanakkor, bár jelenleg nem bír kötelező erővel, egyértelműen mutatja az Unió alapjogi elkötelezettségét a nyelvi jogok terén is, és megfelelő orientáló erővel bír a jövőbeli jogfejlődés tekintetében is.

3.2. Nyelvi rezsimek az Európai Unióban

„[T]alán az EU nyelvi joga került a legközelebb a nyelvi jogegyenlőség megvalósításához és a nyelvi diszkrimináció kiküszöböléséhez. Ezzel a nyelvi kérdésben Európa, úgy tűnik, ismét a politikai eszmények formálójává és intézményesítésük sajátos terepévé vált.”⁵³

A nemzetközi szervezetek a nyelvi racionalizálás imperativusától vezérelve rendszerint csupán néhány nyelvre korlátozzák hivatalos nyelveiket; így például az ENSZ-nek hat, míg az Európa Tanácsnak⁵⁴ és a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetnek két-két hivatalos nyelve van. Már az Európai Unió, mint politikai integrációs szervezet kiindulópontjaként értelmezhető Európai Közösségek (1951, 1957) is egy többnyelvű gazdasági-politikai tömörülést alkottak; a négy hivatalos nyelv a francia, a holland, a német és az olasz nyelv volt. Igaz, ez a megoldás egy, az európai integrációra máig jellemző nyelvi konokság eredménye volt: „az első közösségi szervezet, az Európai Szén- és Acélközösség alapító szerződése egyetlen nyelven, franciául íródott. Az alapító államok ekkoriban úgy gondolták, a közösségben egyedül a francia nyelvet fogják hivatalos és egyben munkanyelvként használni. [Azonban] a flamandok tiltakoztak, mondván, ha a francia lenne az [ESZAK] hivatalos nyelve és munkanyelve, ez felborítaná a nyelvi egyensúlyt Belgiumban. (...) Voltaképpen ezzel a flamand ellenállással kezdődött az Európai Unió egyedülálló nyelvi jogának kialakulása.”⁵⁵

Az EU intézményi nyelvhasználatát⁵⁶ a Tanács többször módosított 1/1958/EGK rendelete határozza meg. Eszerint az Európai Közösségek hivatalos nyelvei az egy vagy több tagállamban hivatalos nyelvek, és ezeket a rendelet konkrétan fel is sorolja.⁵⁷ A rendelet alapján a Tanács állapítja meg az egyes intézmények (kivéve az

⁵² Kiemelés általam.

⁵³ Andrassy György: Az EU bővítése és a nyelvek, <http://www.jak.ppke.hu/forum/irodalom/nyelvieu1.pdf>, (2003), 10. o.

⁵⁴ Érdekes, hogy bár az Európa Tanács égisze alatt születtek talán a legfontosabb nemzetközi nyelvérdelmi dokumentumok, a szervezet mégis csupán az angolt és a franciát ismeri el hivatalos nyelvének.

⁵⁵ U.o., 7-8. o.

⁵⁶ Fischer: i.m., 386. o.

⁵⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1958R0001:20070101:EN:PDF>

Európai Bíróság) nyelvhasználatát. A hivatalos nyelveken kell elkészíteni a rendeleteket és az általános hatályú iratokat, a Hivatalos Lap ezeken a nyelveken jelenik meg, és ezeket kell használni az egyes intézményekkel történő kommunikációban is.⁵⁸ Az elmúlt fél évszázad során az Unió hivatalos nyelveinek és munkanyelveinek száma az eredeti 4 hivatalos nyelvnek majdnem a hatszorosára, 23 nyelvre nőtt. Csatlakozáskor csatlakozási okmányukban az új tagállamok meghatározzák, hogy mely nyelve(ke)t kívánják hivatalos nyelvként használni az Európai Unióban. Az EU hivatalos nyelveire fordítják le az intézmények által alkotott jogszabályokat, azaz az uniós polgárok ezeken a nyelveken informálódhatnak jogaikról és kötelezettségeikről, továbbá ezeken a nyelveken fordulhatnak az európai intézményekhez. A nyelvi egyenlőség elvéhez⁵⁹ való ragaszkodás mára különösen indokolt, hiszen a közvetlenül alkalmazandó és közvetlenül hatályos, elsőbbséggel rendelkező európai jogszabályok soha nem látott mértékben befolyásolják az uniós polgárok jogait és kötelezettségeit. Az Unió jogforrásaihoz való hozzáférés, valamint az intézményekhez fordulás lehetősége a jogosult által érthető nyelven pedig döntő jelentőséggel bír az európai döntéshozatal legitimitása és az uniós polgárok jogbiztonsága szempontjából.⁶⁰

Palermo szerint a hivatalos nyelvek rendszerének bevezetésével egy ellentmondásos helyzet alakult ki: „egyfelől folyamatosan megerősítést nyer a hivatalos és munkanyelvek egyenlőségének elve; másfelől azonban elkerülhetetlennek tűnik az európai bábeli torony leegyszerűsítése és a nyelvi kérdés funkcionálisabb megközelítése (...). Azonban egy harmadik tényezőt is meg kell fontolni: még a valamennyi nyelv-formálisan-egyenlő megközelítés is kizár számos nyelvet, azaz a kisebbségi, vagy félhivatalos nyelveket.”⁶¹ Ugyanis, miként Andrassy fogalmaz: „mind a nyelvi egyenlőség, mind pedig a nyelvszabadság korlátozott. A *nyelvi egyenlőség* a tagállamokra vonatkozik, amennyiben valamennyi tagállamnak legalább egy hivatalos nyelve hivatalos nyelve az EU-nak is. A *nyelvszabadság* a kommunikáció nyelvének megválasztására vonatkozik, (...) és a nyelvek választéka az EU hivatalos nyelveire korlátozódik.”⁶²

A hivatalos nyelvek azonban korántsem tükrözik az Unió nyelvi sokszínűségét, a 27 tagállamban összesen több mint 60 autochton (őshonos) nyelv található, a be-

⁵⁸ Bár Málta 2004-es csatlakozásával a máltai nyelv az Unió hivatalos nyelvává vált, a máltai kormány kérelmére három évig ideiglenesen az Unió intézményei nem voltak kötelesek minden aktust máltai nyelven megszövegezni. A Tanács 930/2004/EK rendeletének indokolása szerint „a máltai nyelvészek felvételének jelenlegi helyzete és abból következően a megfelelő képesítéssel rendelkező fordítók hiánya miatt nem biztosítható az intézmények által elfogadott minden jogi aktus máltai nyelven történő megszövegezése”. Miután Máltán a máltai mellett az angol is hivatalos nyelv, a máltaiaknak egy másik hivatalos uniós nyelven is lehetőségük volt tájékozódni uniós kérdésekben.

⁵⁹ A nyelvek *formális* egyenlőségének elve a tagállamok *politikai* egyenlőségének elvében gyökerezik. Urrutia, Lasagabaster: i.m. 482. o.

⁶⁰ Az alapelv szerint minden polgárnak és az általuk választott képviselőknek egyenlő joguk van beleszólni az EU működésébe, valamint a saját anyanyelvükön kommunikálni az Unió intézményeivel és hatóságival. A választott képviselőknek jogukban áll saját anyanyelvükön felszólalni választóik nevében az Európai Parlamentben. Ugyanez vonatkozik az uniós találkozókra a miniszterekre vagy az európai ombudsmanhoz panasszal forduló polgárokra.” A beszélő Európa nevében (2008), 4. o.

⁶¹ Palermo: i.m. 6. o.

⁶² Andrassy: i.m. (2003), 17. o.

vándorlók nyelvei pedig csak tovább gyarapítják Európa nyelvi gazdagságát.⁶³ Elmondható, hogy „Európa nyelvi sokszínűségének legszembetűnőbb vonása az európai nyelvek helyzetének és belső jogi státusának hatalmas változatossága. Az EU legtöbb nyelvét csak nagyon kevés ember beszéli, és csak néhány nyelv mondható nagyon elterjedtnek.”⁶⁴ Az EU tagállamaiban a német a legelterjedtebb anyanyelv, az Unió összlakosságának 18%-a beszéli anyanyelvként, a francia az össznépeség 13%-ának, az angol pedig 12%-ának anyanyelve. Ehhez képest úgy tűnik, az angol nyelv valódi *lingua franca*-vá nőtte ki magát az Európai Unióban is, az uniós polgárok 38%-a beszéli első idegen nyelvként.⁶⁵ A közép- és kelet-európai bővítéssel továbbra is az angol maradt a domináns idegen nyelv, ám a német szerepe is felértékelődött, hiszen ezekben az országokban történelmi okokból többen beszélik a németet idegen nyelvként, mint az Unió egyéb területein.⁶⁶ Az uniós polgárok körülbelül fele nem beszél idegen nyelvet,⁶⁷ illetve az idegen nyelven beszélők nyelvtudása is nagyon eltérő színvonalú.

A Bizottság „A beszélő Európa nevében” című kiadványa szerint a hivatalos nyelvek rendszere „biztosítja, hogy semmiféle hátrányos megkülönböztetés ne érje azokat a polgárait, akik anyanyelvét kevesebben használják, azokhoz képest, akiknek az anyanyelvét sokan beszélik.”⁶⁸ Ugyanakkor az uniós polgárok mintegy 10%-a kisebbségi nyelvet beszél anyanyelvként,⁶⁹ mely nem hivatalos nyelve az Európai Uniónak. A politikai jogok *nem anyanyelven* történő gyakorlása súlyos hátrányt jelenthet számukra, sőt, a hivatalos nyelv tudásának hiánya akár el is lehetetlenítheti azt. Lax európai parlamenti képviselő szerint ezek az emberek „életük nagyon is fontos területein hátrányos helyzetbe kerülnek. Más szóval, már a dolog természetéből adódóan sem minősülnek teljesen egyenlő állampolgároknak. Ez pedig az uniós polgárság gyakorlatában egy óriási problémát jelent.”⁷⁰

⁶³ Leonard Orban 2009. *Multilingualism: a policy for uniting Europeans*. Beszéd – London School of Economics (2009. 05. 19.)

http://ec.europa.eu/commission_barroso/orban/news/docs/speeches/090519_London_School_Economics/London_School_Economics_May_2009_en.pdf

⁶⁴ Urrutia, Lasagabaster: i.m. 479. o.

⁶⁵ Weber az Európai Unió „settenkedő elangolosodásáról” beszél, és kijelenti, hogy „az angol [nyelv helyzete] kétségtelenül az angol nyelvű (anglofón) kultúrák dominanciájával áll összefüggésben – így például az egyes tisztségek betöltésénél gyakran az angol anyanyelvű személyeket előnyben részesítik,” Weber: i.m., 6. o.

⁶⁶ A beszélő Európa nevében (2008), 7. o.

⁶⁷ Gados: i.m. 101. o.

⁶⁸ A beszélő Európa nevében (2008), 4. o.

⁶⁹ Henrik Lax: *Minority Languages in Europe – Importance and Future*, Beszéd – Brüsszel (2008.10.15), 4. o.

⁷⁰ U.o., 1. o.

3.3. Az Unió kisebbségi nyelvpolitikája

„A kisebbségi nyelvi jogok elismerése és érvényre juttatása az egyenlőség, a diszkrimináció tilalma, a hatékony részvétel és a kulturális demokrácia elvein nyugszik. Ez igaz mind a nemzeti és nemzetközi szintre, az EU-ra is.”⁷¹

A regionális és kisebbségi nyelvek az általánosan elfogadott meghatározás szerint az alábbi nyelveket ölelik fel: 1) olyan nyelvek, melyek egy vagy több tagállamon belül egy adott régióra koncentrálnak (pl. baszk, breton, katalán, fríz, szardíniai, walesi); 2) olyan nyelvek, melyek valamely tagállamban hivatalos nyelvnek minősülnek, más tagállamban azonban egy kisebbség nyelvét képezik (pl. Belgiumban a német); valamint az 3) olyan nyelvek, melyek nem köthetők meghatározott területhez (pl. roma, jiddis).⁷² Témánk szempontjából az 1) és a 3) kategóriába tartozó nyelvek relevánsak, azaz azok, melyek egyik tagállamban sem minősülnek hivatalos nyelvnek. E nyelvek használatának előmozdítása nem csupán a kulturális önazonosság védelme tekintetében bír jelentőséggel, hanem az anyanyelvi beszélők politikai jogainak hatékony gyakorlása szempontjából is.

A regionális és kisebbségi nyelvek támogatására irányuló uniós politikák és jogszabályok nem csupán kiegészíthetik, illetve orientálhatják a vonatkozó tagállami törekvéseket, de egyben a nyelvi kisebbségek uniós szinten történő politikai joggyakorlásának kereteit is megteremthetik. Mivel azonban az egyes tagállamok kisebbségpolitikai gyakorlata nagy eltéréseket mutat,⁷³ illetve a kisebbségi kérdés politikailag érzékeny területnek számít, az Európai Unió hagyományosan tartózkodott a kisebbségi kérdéseket illető intézkedések meghozatalától.⁷⁴ Vizi szerint ugyanakkor „szembeötlő az a kettős mérce, amelyet az EU a határain kívül és belül élő kisebbségek követeléseinek elismerésében alkalmaz. Az 1990-es évek elejétől az EU külpolitikai retorikájában folyamatosan tetten érhető a *harmadik államokban élő kisebbségek* jogainak tiszteletben tartása iránti igény. A legmarkánsabban ez az elvárás a [Stabilitási Egyezmények], valamint a kisebbségvédelem EU csatlakozási kritériummá emelésében nyilvánult meg. Sok jel utal arra, hogy a kisebbségvédelem támogatása az Unió számára elsősorban az európai kontinens politikai stabilitását szolgáló *külpolitikai* cél és eszköz, ami az EU belső kisebbségi politikájára (pontosabban ennek hiányára) csak nagyon áttételes hatással lehet.”⁷⁵ Lax is az uniós kisebbségvédelmi garanciarendszer hiányának problémájára, valamint az uniós külpolitika álságosságára hívja fel a figyelmet: „az *acquis communautaire* (azaz az EU jogszabályainak összessége) semmilyen jogilag kötelező erejű stan-

⁷¹ Shuibhne: i.m. 76. o.

⁷² U.o., 65. o.; valamint: „A hivatalos nyelvek dialektusai vagy az Európai Unióban élő bevándorló közösségek által beszélt nyelvek nem tartoznak a regionális és kisebbségi nyelvek fogalmkörébe.” A beszélő Európa nevében (2008), 9. o.

⁷³ Guiliano Amato, Judy Batt: *Minority Rights and EU Enlargement to the East*, *RSC Policy Paper* 98/5.

⁷⁴ Gabriel N. Toggenburg: *The EU's Evolving Policies vis-à-vis Minorities: A Play in Four Parts and an Open End*, *EURAC* (2008), 3. o.

⁷⁵ Vizi Balázs: *Az Európai Unió és a kisebbségi nyelvek*, www.hunsor.se/dosszie/azeuesakisebbssegunyelvek.pdf, 4. o. (megjelent: *Kisebbségkutatás*, 13 (2004) 1.). Kiemelés tőlem.

dardokat nem tartalmaz a kisebbségi jogok tekintetében, annak ellenére, hogy a kisebbségek védelme jelenti az Unióhoz csatlakozni kívánó országok irányában az egyik politikai feltételt. A kisebbségek polgári és politikai jogai a tagállamok kizárólagos hatáskörébe tartoznak. Ez gyakran egy ellentmondásos kettős erkölcshez vezet, ahol a tagállamokat és a csatlakozni kívánó vagy tagjelölt országokat eltérő mércével mérik!⁷⁶

Az Unió álláspontját tükrözi e tekintetben az is, hogy a *tagállamokból* indultak ki azok a kezdeményezések, melyek például bizonyos regionális nyelvek uniós elismeréséhez vezettek. Írországnak az Európai Közösségekhez való csatlakozásától fogva az ír (gael) nyelv a szerződési nyelv rangjában volt. 2007. január 1-jén lépett hatályba a Tanács 920/2005/EK rendelete, mely a gael-t hivatalos nyelvvé avatta. Indokolása szerint „az Ír Kormány kérte, hogy az ír nyelv a többi Tagállamok nemzeti hivatalos nyelveivel megegyező jogállással bírjon.” Hasonlóképpen, a spanyol kormány a Katalán, Galíciai és Baszk Autonóm Közösségek hivatalos nyelvei számára eszközölt ki bizonyos hivatalos elismerést, mely az intézmények és a spanyol kormány között kötött igazgatási megállapodáson nyugszik.⁷⁷ Eszerint bizonyos közösségi aktusok a fenti nyelvekre lefordítandók, illetve azokon meghatározott intézményekben beszédek tarthatók, továbbá az intézmények és az állampolgárok közötti kommunikáció elősegítésére egy-egy, a tagállam által kijelölt szerv közvetíti a felek között.⁷⁸ Az ezekből fakadó valamennyi költséget a spanyol állam viseli.

Mindezek fényében egyáltalán nem meglepő, hogy a kisebbségi nyelvek támogatását érintő európai intézkedések nem egy uniós kisebbségpolitika, hanem a Közösség kulturális politikájának keretében kerülnek elfogadásra.⁷⁹ Ehhez különösen Európai Közösségről szóló Szerződés (EKSZ) 151. cikkének (1) bekezdése szolgál megfelelő jogi alapként, miszerint: „A Közösség hozzájárul a tagállamok kultúráinak kibontakoztatásához, tiszteletben tartva azok nemzeti és regionális sokszínűségét, ugyanakkor előtérbe helyezve a közös kulturális örökséget.”

A *nem kötelező jogforrások* körében elsősorban az Európai Parlament határozatai foglalkoznak a regionális és kisebbségi nyelvek védelmének kérdéskörével, hiszen a Parlament „nagy jelentőséget tanúsít a kulturális, faji és etnikai kisebbségek részvételének mind a társadalmi, mind a politikai döntéshozó folyamatokban,” és úgy véli, hogy a Parlamentnek magának kell „képviselnie Európa kulturális sokszínűségét.”⁸⁰ 1981-es határozatában az Európai Parlament nem csupán a tagállamok felé tett kisebbségpolitikai javaslatokat, de európai szintű intézkedéseket is előirányzott, mint például a regionális kultúrák támogatását az európai regionális ala-

⁷⁶ Lax: i.m. 1. o.

⁷⁷ Az Európai Unió Hivatalos Lapja C 40/2. 2006.02.17. Az igazgatási megállapodás szerint „az Unió valamennyi uniós polgárhoz való közelebb vitelére irányuló törekvések keretében jobban figyelembe kell venni az Unió gazdag nyelvi sokszínűségét”, valamint „az intézményekkel való kapcsolattartás a polgárok számára e nyelvek használatának lehetősége alapvető jelentőségű abból a célból, hogy jobban tudjanak azonosulni az Európai Unió politikai célkitűzéseivel.”

⁷⁸ Az Európai Unió Tanácsa EN C/05/131 (2005. június 13.), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/05/131&format=HTML&aged=0&lg=lv&guiLanguage=en>

⁷⁹ Vizi: i.m. 3, 5. o.

⁸⁰ Az Európai Parlament határozata a rasszizmusról, xenofóbiáról és antiszemitizmusról, illetve a faji megkülönböztetés elleni küzdelem további lépéseiről (OJ 1999 no. C 98).

pokból, valamint a kisebbségi nyelveket diszkrimináló közösségi jogszabályok és gyakorlatok felülvizsgálatát.⁸¹ A határozat nyomán jött létre 1982-ben a Kevésbé Használt Nyelvek Európai Irodája, mely konzultációs, közvetítői és kutatási feladatokat lát el az Unió nyelvi sokszínűségének védelme érdekében.⁸² Az 1981-es dokumentumot további parlamenti határozatok követték, melyek egyebek között a kisebbségi nyelveknek az Európai Közösség által történő anyagi támogatását valószínűsítették meg. Külön figyelmet érdemel az Európai Parlament 1994-es határozata az Európai Közösség nyelvi és kulturális kisebbségeiről,⁸³ mely már kifejezetten a nyelvi kérdésekre helyezi a hangsúlyt. Ebben a Parlament kinyilvánítja, hogy „feladatának tekinti Európa nyelvi örökségének megőrzését, beleértve a kevésbé használt és kisebbségi nyelvek támogatását,” és kimondja, hogy az „Unió nyelvi sokszínűségének megőrzése és fejlesztése kulcseleme a demokratikus és békés Európa megteremtésének.”⁸⁴ A határozat számos konkrét intézkedés megtételét is előírja, így például a kevésbé használt nyelveknek az Európai Regionális Fejlesztési Alapból való uniós támogatását, ám a javaslatok gyakorlati megvalósítására nem került sor. Végül a Nyelvek Európai Évét (2001) lezáró határozatot⁸⁵ kell megemlíteni, mely az élethosszig tartó nyelvtanulás tükrében egy többéves nyelvprogram kidolgozását, valamint a regionális és kevésbé használt nyelvek uniós költségvetési támogatását irányozza elő. Habár ezek az európai parlamenti határozatok nem rendelkeznek kötelező erővel, mégis fontos bizonyítékok arra, hogy az Unió népképviselői szervei elkötelezték a nyelvi sokszínűség mellett, és a továbbiakban az Unió politikáinak megkerülhetetlen iránymutatással szolgálhatnak.

Az Európai Parlament 2005-ben létrehozta a Frakcióközi Csoportot a Történelmi Nemzeti Kisebbségekért, Alkotmányos Régiókért és Regionális Nyelvekért, „melynek célja egy európai uniós kisebbségi jogi normarendszer kidolgozásának megkezdése, és az uniós kisebbségvédelmi rendszer kiépítése. A havonta Strasbourgban ülésező politikai testület az Unió kisebbségi problémáit tűzi napirendjére, ahol szakértők, kormányzati és parlamenti képviselők bevonásával vizsgálja meg a felmerülő ügyeket [és] ajánlásokat fogalmaz meg jelenlegi és leendő EU tagállamok számára.”⁸⁶

4. Összefoglalás

A személy kulturális önazonosságának, politikai identitásának kiemelkedően fontos tényezője a nyelv. A nyelvpolitika eszközeivel hatékonyan befolyásolható a megcélzott nyelvi közösség tagjainak identitása és politikai joggyakorlása. A nyelvi jogokat

⁸¹ Gabriel N. Toggenburg: Egy kényes kapcsolatrendszer: Az Európai Unió és a kisebbségi jogok, *Pro Minoritate* (2002), 16. o.

⁸² http://www.eblul.org/index.php?option=com_content&task=view&id=14&lang=hu

⁸³ Resolution on Linguistic and Cultural Minorities in the European Community, OJ No. C 61 (29.2.1994), 110-113. o.

⁸⁴ U.o., idézi: Vizi: i.m. 9. o.

⁸⁵ Resolution on regional and lesser-used European languages, B5-0770, 0811, 0812, 0814 and 0815/2001.

⁸⁶ http://www.tabajdicsaba.hu/index.php?pg=menu_53.

a kulturális önrendelkezésben, valamint a politikai jogok gyakorlásában betöltött meghatározó szerepük miatt az emberi jogi jogfejlődés alapjogi szintre emelte, és ma már számos nemzetközi dokumentum rendelkezik a nyelvi jogok védelméről.

A nyelvpolitikának és a nyelvhasználat szabályozásának tétje a politikai közösség alakulása, illetve tagjainak joggyakorlása. Többnyelvű közösségekben a nyelvpolitika különösen fontos eszköze a demokratikus részvételi jogok előmozdításának. Az Európai Uniónak több jogi elve is alátámasztani látszik a nyelvi sokszínűség követelményét. Ugyanakkor a hivatalos nyelvekre vonatkozó szabályozás keretei között a nyelvi sokszínűség elve egyértelműen csak korlátozottan érvényesülhet, mellyel számos uniós polgár politikai jogai sérülnek. A nyelvi sokszínűség védelmére és előmozdítására elsősorban nem kötelező jogforrások születtek, és ezek sokkal inkább az Unió kulturális gazdagságának megőrzését, mint a kisebbségi és regionális nyelveket beszélők politikai emancipációját szolgálják.

Megemlékezés a programjellegű normáról

Boros Balázs Sándor*

Bevezetés

Jelen dolgozat témája a kevésbé újszerű, de talán egy kissé elfeledett nemzetközi jogi norma, a programjellegű norma felelevenítése, s tulajdonságai behatóbb szemléltetése, az elmélet atyjának írásait követve. Összegyűjtve tehát Buza Lászlónak e jogi jelenséggel kapcsolatban tett megállapításait,¹különös tekintettel annak jogi normatív jellegére.

Megkísérli továbbá érzékeltetni, hogy bár a soft law széles körben ismert, az elsőbbséget valójában a Buza elmélet érdemli, hisz az a puha jog elődjeként értelmezhető (részben pedig azzal azonosítható). Ez talán leginkább annak betudható, hogy a soft law számos – inkább külföldi – irodalom tárgya, míg az annak elődjeként, a továbbélés lehetőségétől megfosztott programjellegű normáról már kevesebb munka született (nemzetközi szinten szinte nem is ismert). Egy kissé úgy érezhetjük tehát, hogy e norma megfogalmazója, Buza László korszak- s normafelismerő képessége feledésbe merül.

Jelen írás célja tehát, hogy bemutassa a programjellegű norma sarkalatos pontjait, összefoglalja azokat a jegyeket, melyek annak egyedi jellegét adják a nemzetközi jog normái rendszerében. Talán persze az is, hogy egy kissé felhívja a figyelmet Buza jogelméleti elsődlegességére, s biztosítsa annak elfeledése megakadályozását, méltó helyre emelve azt a nemzetközi jogirodalomban.

1. A programjellegű norma elmélete

1945 után a nemzetközi szervezetek tiszta jogi személyiségének elismerése alapvető változásokat idézett elő a nemzetközi jogról alkotott elméletek rendjében (Buza László „Az új szellemű nemzetközi jog” elnevezéssel illette – többek között – ezt a jelenséget is, bár az elnevezés ennél azért többet jelent). A nemzetközi szervezetek jogi személyiségének, illetve (főként) az általuk kiadott normák jogi

* PhD-hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem

¹ Nagyrészt A törvényesség és igazságosság elve a nemzetközi jogban című íráson keresztül (Buza László: A törvényesség és igazságosság elve a nemzetközi jogban, In: Acta Universitatis Szegediensis de Attila József, Szeged, 1957.)

természetének vizsgálatával jutott el Buza László a programjellegű norma elméletéhez.² A programjellegű norma kifejezést először Pécssett, 1955. október 1-én használta a népek önrendelkezési jogára vonatkozólag Flachbart Ernő professzor előadásához való hozzászólásában.

De hogy mi is a programjellegű norma? Az elmélet „atyjának” megállapításait összefoglalva: „A programjellegű norma olyan nemzetközi jogi szabály, amely megfogalmazza az állam jövőbeli magatartásának bizonyos általános elveit, alanyi jogokat azonban nem statuál és nemzetközi jogi eljárás útján kikényszeríthető kötelezettséget sem állapít meg. Az államok ezeket az elveket eljárásukban figyelembe veszik, és erre a figyelembevételre kötelezettséget is vállalnak. A programjellegű nemzetközi normánál a jogalkotás kezdeti állapotban van. További feladat, hogy a normákat teljes értékű jogszabályokká tegyék. A konkrét jogszabályok erre a várra fognak épülni. A nemzetközi jogalkotáshoz az érdekelt államok megegyezése szükséges, s ez a megegyezés jogi eljárás útján nem kényszeríthető ki. A programjellegű nemzetközi jogi normában foglalt elvek megelőzik a nemzetközi jogszabály alkotását és a fejlődés további szakaszában az államok együttes akaratával vagy megfelelő szerződés megkötéséhez vezetnek, vagy az államok hallgatólagos akarata alapján nemzetközi szokásjoggá válnak. Különböznek az államok együttes akaratán nyugvó programoktól: az államok együttes programja, ha jogalkotásra vonatkozik is, még nem statuál nemzetközi jogot, a megegyező akarat csak arra irányul, hogy a kérdést nemzetközi jogi szabályozás tárgyának fogják kitenni.”³

A programjellegű normák „elismerik” tehát a jogi szabályozás szükségességét, de azt is, hogy a szóban forgó kérdések a részletes szabályozásra még nem értek meg. Meg kell azonban állapítani azokat az elveket, amelyek a szabályozásra nézve elengedhetetlenek, s ebben már jogilag kötelező ígéret is van. (Ezek az elvek viszont nem azonosak a nemzetközi jogi jogelvekkel.) „A programjellegű nemzetközi jogszabályokat az érdekelt államok közös megegyezéssel hozzák létre. De az elvekben történt megállapodás a részletekben ellentéteket takarhat. Hiszen teljes értékű jogszabályok éppen ezek miatt az ellentétek miatt nem jöhetnek létre. A harc tovább folyik, míg az ellenállás megtörésével a programban foglalt elvek konkrét kötelezettséget statuáló jogszabályokká jegecesednek ki.”⁴

Ennek alapja Buza szerint, hogy a nemzetközi jogalkotás mechanizmusa,

² Hasonló nézeteket vall Emmanuel Decaux a „program jellegű jogról”, melyet összekapcsolt az emberi jogok szerepének alakulásával (lévén ezek Decaux szerint programjellegű jogként jelentek meg). Szintén a programjellegű jogokhoz kapcsolható a „származtatott jog” (droit dérivé) kérdése. A származtatott jog (a közösségi jog ismert kategóriáin túl) a nemzetközi jognak tulajdonképpen olyan forrása, amely alapján a nemzetközi élet valamely szereplője olyan normát hozhat létre, amely közvetve – a származtatott jogot figyelembe véve – jogerővel rendelkezhet. Ez a tétel valójában Buza László program jellegű normáihoz vezet. A témával kapcsolatos fejtegetést ld. *Kovács Péter*: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international? (In: *Le droit international au tournant du millénaire – L'approche hongroise* (szerk.: Kovács Péter) Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest 2000. 114.

³ In: *Diplomáciai és Nemzetközi Jogi Lexikon* (szerk.: Hajdu Gyula), Budapest, Akadémia Kiadó, 1967. 729.

⁴ A vonatkozó hivatkozásokra, megállapításokra ld. *Buza László*: A törvényesség és igazságosság elve a nemzetközi jogban, In: *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József*, Szeged 1957. 19-20.

eljárása meglehetősen nehézé teszi új nemzetközi jogszabályok megalkotását. A nemzetközi szerződést megkötni szándékozó államok között ugyanis egyetértés, megegyezés szükségeltetik. Mivel a megegyezés jogi úton nem kényszeríthető ki, az érintett államoknak a megoldás tekintetében közeledniük kell egymáshoz. A programjellegű normák pedig pontosan e közeledés állapotát mutatják. Természetesen a nemzetközi jogszabályok előkészítésénél az államoktól független tényezők is szerepet játszanak (sok esetben például a közvélemény gyakorol döntő befolyást). Szintén fontos az az előkészítő munka, amelyet szakvonalon a nemzetközi jogászok és különböző egyesületeik végeznek. Nem beszélve különböző szervezetekről, amelyek valamely – általában állami, államközi vagy globálisan – tanúsítandó magatartás jogi szabályozásáért küzdenek.

A programjellegű normák (Buza szerint egyenesen nemzetközi jogszabályok)⁵ sokszor ennek az – államon kívüli – előkészítő munkának hatása alatt jönnek létre. Az államok ilyenkor már nem zárkozhatnak el e hatás (mondhatni nyomás) elől, azonban a kérdés jogi normába foglalására még nem érkezett el az idő, a téma még nem érett meg a szabályozásra.

2. Buza gyakorlatai⁶

A gyakorlatban való megjelenésüket tekintve a programjellegű nemzetközi normák Buza László szerint lehetnek *deklarációk*, amelyek egész kiterjedésükben programjellegű normákat tartalmaznak, vagy olyan *nemzetközi egyezmények*, melyek a jogszabályt statuáló rendelkezések mellett programjellegű normákat is magában foglalnak, különös tekintettel azok „Bevezetésére”. Sőt az is lehet, hogy egy *konkrét esetre vonatkozó jogi szabályozás* jelentkezik a jövőben programjellegű normaként. Utóbbi a programjellegű normák különleges megjelenési formája: ilyenkor ugyanis nemzetközi jogszabályokat alkotnak olyan mögöttes tartalommal, hogy a programjellegű normában foglalt elveket a jövőben általános érvényű princípiumként fogadják majd el.

A programjellegű normák talán legekleatásabb példája lehet a deklaráció (bár nem minden deklaráció programjellegű norma⁷), lévén az aláíró felek a jövőben tanúsítandó magatartásuk elveit rendezik, jogi kötelezettséget azonban nem vállalnak (éppen ezért a deklaráció az elvek végrehajtásáról nem is rendelkezik).

⁵ Buza: im. (4. jegyzet) 20.

⁶ Követve Buza: im. (4. jegyzet) 20-21.

Valamint jelezve, hogy a hivatkozott (jog)források Buza korát idézik. Így a programjellegű norma szemléltetésénél jelen mű nem foglalkozik a nemzetközi jog időközben végbement mennyiségi és minőségi változásaival, így például az ENSZ Közgyűlés határozatainak jogi természetével, annak a nemzetközi jogra gyakorolt hatásával.

(A jogilag nem kötelező normák részletesebb szemléltetésére, fejlődésük, eredményeik és hatásuk bemutatását a szerző doktori dolgozat keretében kísérli meg).

⁷ Ugyanis a deklaráció kifejezést, kötelezettségeket is rögzítő megállapodásokra is alkalmazzák. Ide sorolja Buza – mintegy ellenpéldaként – az 1868. évi pétervári deklarációt, a 400 grammnál könnyebb robbanólövedékek használatának tilalmáról, valamint az 1899. I. hágai békekonferencia deklarációt. Tekintettel arra, hogy előbbi kifejezett kötelezettségeket is megállapít; míg utóbbi más szokásjogi normák további alkalmazását rendeli alkalmazni.

Buza László a genfi kormányfői értekezletet (1955. július 18-23.) hozza fel példaként, mivel az a programjellegű normához hasonló megállapodásra jutott, azonban a külügyminisztereket bízta meg azzal, hogy a programjellegű normákat konkretizálják, kialakítsák (a genfi megállapodás fényében).

Buza elmélete gyakorlati alátámasztására külön vizsgálja⁸ a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmányát, az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmányát.

A programjellegű norma szempontjából a *Nemzetek Szövetségének Egyezségokmánya* Bevezetését Buza három részre osztja a benne foglalt rendelkezések természete szerint. A kategorizálás értelmében a Bevezetés egyrészt olyan megállapításokat tartalmaz – mint kötelezettségvállalás a háború elkerülésére (bizonyos esetekben), nyílt nemzetközi összeköttetések fenntartása –, melyek az Egyezségokmányba foglalt intézkedések elveit állapítják meg. Másrészt – Buza szavaival élve – a felek „nagy általánosságban” tartott ígéreteit, a jövőben tanúsítandó magatartásaikat foglalja magában („A szervezett népeknek egymásközi érintkezésében az igazság uralmát...biztosítják”). Végezetül olyan magatartásra vonatkozó ígéreteket, melyek megtartása korábban is a nemzetközi közélet általános igényei, kötelezettségei között szerepelt.

A Bevezetés második kategóriája lehet csak programjellegű norma, hisz az első az Egyezségokmány olyan elveit fogalmazza meg, melyek az érdemi rendelkezések értelmezését segítik (mintegy az interpellációhoz), illetve – mondhatni minimum – kötelezettségeket állapítanak meg; míg a harmadik a már érvényben lévő kötelezettségvállalásokat igyekszik „megerősíteni”. Az persze nem kétséges, hogy a második kategória meglehetősen általánosan megfogalmazott tételeket tartalmaz (Buza szerint egyenesen „üres frázisok” csupán). Azonban a programjellegű norma jelentősége véleményem szerint éppen ebben rejlik, tudniillik hogy támaszt bizonyos minimum elvárásokat, melyeket a szerződő felek még „elfogadni képesek”, melyekre azonban hivatkozni lehet⁹. Sőt, ha „felhasználjuk” a – később részletezendő – benne foglalt szándék elvét, a rendelkezéseket később kiterjesztve alkalmazhatjuk, s ekként értelmezve már teljes értékű programjellegű normáról beszélünk.

Az *Egyesült Nemzetek Szervezet Alapokmánya* Bevezetése¹⁰ és az első két cikk (célok, elvek) szintén tartalmaz programjellegű normákat. Az emberi méltóság, egyenjogúság¹¹ stb. olyan általános igényeket fogalmaznak meg, melyek korábban is ismert tételek voltak ugyan, de normaként való – eddigi – „elismeretlenségük” miatt tekinthetjük programjellegű normáknak. Úgyszintén azok, az emberiség fejlődése szempontjából olyan elengedhetetlen igények, mint gazdasági-, szociális

⁸ Buza: im. (4. jegyzet) 20-23.

⁹ Ilyen esetekben azonosul ugyanis a legtisztábban valamiféle könnyű–könnyített joggal, illetve ilyenkor képes a nemzetközi jog dinamikus „mozgató rugója” szerepet leginkább betölteni.

¹⁰ A Bevezetés Buza szerint annyiban sajátos, hogy a többnyire Preambulumba foglalt általános célok, az egyezmény megalkotására vonatkozó szándékok, indokok és intenciók, csak a san franciscói konferenciát követően kerültek – az Alapokmányhoz ekkor csatolt – Bevezetésbe, hisz az Alapokmányt előkészítő dumbarton-oaks-i javaslatban még csak az első két cikkben szerepeltek. (Megjegyzendő, hogy a Bevezetés az említett cikkek mintegy ismétlésének is felfogható.)

¹¹ A népek egyenjogúsága azonban nem programjellegű norma. Az ENSZ Alapokmányát megelőzően is nemzetközi jogszabály volt.

haladás, életfeltételek javítása, melyek aztán több egyezményben, illetőleg főként az Egyesült Nemzetek Szervezetének (és egyéb nemzetközi szervezetek) szakosított intézményeiben már a gyakorlat számára is – normák formájában – realizálódhatnak. Ezek programjellegű normák, tudniillik magukban foglalják a jövőbeni szabályozás elengedhetlenségét az igazságossághoz, a kötelezettségek tiszteletben tartásához szükséges feltételek fenntartása érdekében.

A Preambulum többi része általánosságban megfogalmazott elveket tartalmaz. Ezek a szerződő felekre vonatkozó olyan elvárások, melyek a nemzetközi közéletben eddig is érvényesülő magatartási minimumként szerepeltek (jó szomszédként, egymással szemben türelem gyakorlása stb.) Azonban a „baráti kapcsolatok” fejlesztésére vonatkozó kifejezett kívánság – melyet leginkább az első cikk határoz meg – már normatív tartalommal jelenik meg, még ha ez csak csökkentett súlyú norma is, mintegy programjellegű norma. Az eljárási módszerek kidolgozására, nemzetközi szervezetek létesítésére, és főként az alapelvekben való megegyezésre vonatkozó igény megfogalmazása, a közös erőfeszítésben való megállapodás csak annyiban programjellegű norma, amennyiben ezeket a megjelölt célok megvalósításához való szükségesség tekintetében vizsgáljuk. (Valójában tehát nem programjellegű normák, inkább annak teljes normává válását szolgálják.)

Buza szerint – a Bevezetésből és az első cikkből – programjellegű norma tehát: „az emberi jogok mindenki részére történő tiszteletben tartása, a szociális haladás, nagyobb szabadság mellett az életnek magasabb színvonalra emelése, a népek önrendelkezési jogának és a baráti kapcsolatok fejlesztése.”¹²

Emellett a IX. fejezet 55.cikke¹³ (A nemzetközi gazdasági és szociális együttműködés) Buza szerint egyszerűen csak a Bevezetés és az első cikkben megszövegezett szociális haladás-programjellegű normák részletezései. Véleménye szerint itt valójában arról van szó, hogy az 55. cikk – az első cikknél részletesebben – felsorolja azokat a programjellegű normákat (szociális jogok, alapvető emberi jogok), azaz az állandóságnak és jólétnek azon elengedhetetlen feltételeit, melyek más programjellegű normák (népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési

¹² Az 1. cikkből programjellegű normák tehát a következők: „Az Egyesült nemzetek célja, hogy (...)

2. a nemzetek között a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog elvének tiszteletben tartásán alapuló baráti kapcsolatokat fejlessze és az általános béke megerősítésére alkalmas egyéb intézkedéseket fogantosszon;
3. gazdasági, szociális, kulturális vagy emberbaráti jellegű nemzetközi feladatok megoldása útján, valamint az emberi jogok és az alapvető szabadságok mindenki részére, fajra, nemre, nyelvre vagy vallásra tekintet nélkül történő tiszteletben tartásának előmozdítása és támogatása révén nemzetközi együttműködést létesítsen; (...)”. Az itt megfogalmazott elvárások – mondhatni – a Preambulum kiterjesztései, s közülük több már a nemzetközi jog részévé vált.

¹³ „Abból a célból, hogy létrejöhessenek az állandóságnak és jólétnek azok a feltételei, amelyek a nemzetek között a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog tiszteletben tartásán alapuló békés és baráti kapcsolatokhoz szükségesek, az Egyesült Nemzetek elő fogják mozdítani:

a) az életszínvonal emelését, a teljes foglalkoztatást, valamint a gazdasági és szociális haladás és fejlődés feltételeit;
b) a gazdasági, szociális, egészségügyi téren fennálló és ezzel kapcsolatos nemzetközi feladatok megoldását, valamint a kulturális és a nevelésügyi téren a nemzetközi együttműködést;
c) az emberi jogoknak és alapvető szabadságoknak mindenki részére, fajra, nemre, nyelvre vagy vallásra tekintet nélkül történő általános tiszteletben tartását.”

jog) tiszteletben tartásán, érvényesülésén alapuló nemzetközi kapcsolatokat hivatottak biztosítani. Buza a rendelkezések közül külön kiemeli az alapvető jogokat és az önrendelkezési jogot.¹⁴ (Valószínű, hogy e két jog sajátos helyzetét, érvényesülését vizsgálándó dolgozta ki a programjellegű norma elméletét.)

Az ENSZ Alapokmány 1. cikk 2. pontja a szervezet céljai közé sorolja az önrendelkezési jog érvényesítését. Herczegh Géza szerint¹⁵ ezzel az *önrendelkezési jog* a nemzetközi jog területén is megszűnt pusztán politikai jelszó, vagy jogpolitikai elv lenni és a tétéles nemzetközi jog intézményévé vált.

Sokan hivatkoznak azonban arra, hogy az önrendelkezési jog nem tétéles jog, hanem (egy követendő) politikai alapelv, amelyet természetesen figyelembe kell venni, de csak az Alapokmány többi elvével együtt (alárendelve persze a béke és biztonság érdekeinek). „A nemzetek tehát nem nemzetközi jogalanyai az önrendelkezés jogának, hanem élvezői az e jog tiszteletben tartását az Egyesült Nemzetek tagjai számára előíró nemzetközi jogi kötelezettségnek.”¹⁶ Herczegh véleménye tehát, hogy e jognak elismerése, elismertetése és érvényesítése valójában kötelezettség. Tudniillik itt nem az önrendelkezési jogra vonatkozó szabályok, jogi normák jövőbeni kidolgozásáról van szó. A rendelkezések nem programot vagy programjellegű normát jelentenek, hanem a tagállamokra vonatkozó konkrét kötelezettségeket. Ez azonban csak annyiban igaz, amennyiben – már – nem csak az Alapokmány „meghozatalakori” állapotokat vizsgáljuk. Ugyanis, miként Nagy Károly – Buzára utalással – megállapítja, a népek önrendelkezési joga programjellegű norma volt,¹⁷ lévén az ENSZ Alapokmány meghozatalakor „(...) még sem a pontos tartalma, sem alanya, aki követelési joggal felléphetne nem volt tisztázott, de megvalósítása szerepelt az ENSZ célkitűzései között”.¹⁸ Hisz pusztán az ENSZ passzusok nem lettek volna elegendőek 1960-hoz, azaz Afrika évéhez, amikor is a volt gyarmati országok az ENSZ tagjává váltak, elismervén függetlenségüket (ezzel gyakorlatilag a gyarmati rendszer is széthullott). Ehhez ugyanis túl kellett lépni a programjellegű norma szintjén. A függetlenné váláshoz persze még szükséges volt e programjellegű normák konkretizálására, tartalommal való „feltöltése” (1514 (XV) határozat valamint az 1966-os egyezségokmányok közös I. cikkei, a 2625 (XXV) határozat stb.).

„Ami az *alapvető emberi jogokat* illeti, ezeknek az Alapokmányban hiányzó részletesebb szabályozási céljából az ENSZ Közgyűlése 1948. december 10-én

¹⁴ Buza: im. (4. jegyzet) 25-31.

Fontos azonban kihangsúlyozni, hogy e jogok már túlléptek a programjellegű norma szintjén. Jogforrásban is elismerést nyertek, a nemzetközi jog rendszerébe emeltettek.

Jogi normává fejlődésükre ld. még például *Bokorné Szegő Hanna* „Az ENSZ helye a nemzetközi jogalkotásban” (Akadémia Kiadó, Budapest, 1976) és „Az új államok és a nemzetközi jog” című művét (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971)..

¹⁵ Herczegh Géza: Az önrendelkezési jog és az Egyesült Nemzetek Alapokmánya In: Jogtudományi Közöny 1956, XI. évf. IX. szám 526.

¹⁶ Herczegh: im. (15. jegyzet) 527.

¹⁷ És persze az Alapokmányban szereplő – vonatkozó – rendelkezések még mindig azok.

¹⁸ Továbbá azt is hozzátesszi: „teljesen világos, hogy ma pontosan ilyen szabályokat kell »soft law« jellegű normának tekinteni”. (ld.: *Nagy Károly*: Soft law jellegű szabályok Magyarország kisebbségi rendelkezéseket tartalmazó kétoldalú szerződéseiben In: Bérczi Imre emlékkönyv, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Iuridica et Politica, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41, 402.).

deklarációt alkotott. Ez a deklaráció bevezetésében kifejezetten úgy nyilatkozik, hogy a Közgyűlés azt mint általános zsinórmértéket jelenti ki minden nép és nemzet számára abból a célból, hogy minden egyén és a társadalom minden szerve ezt a deklarációt állandóan szem előtt tartva törekedjék nevelés és oktatás útján ezeknek a jogoknak és szabadságoknak tiszteletét fejleszteni és haladó jellegű állami és nemzetközi rendszabályok által állandó és hatásos elismerésüket és tiszteletben tartásukat biztosítani¹⁹. A fő kérdés a deklaráció tekintetében az, hogy milyen norma is ez valójában?

Egyes államok, mint az Amerikai Egyesül Államok, a Szovjetunió, Anglia azon a véleményen voltak, hogy ez csak erkölcsi norma, tehát kötelező ereje nincs. Csupán egyszerű ajánlás az ENSZ Közgyűlése részéről. Más vélemény szerint, bár az ENSZ Alapokmánya szól az emberi jogokról, azokat nem taglalja részletesen, így a deklaráció ezt a hiányt pótolja. E vélemény képviselői (Libanon, Panama, Mexikó) tehát azt valóságos nemzetközi jogforrásnak tekintették. Tökéletes képet ad a programjellegű normáról a közbülső – belga – álláspont, mely szerint a deklaráció azon rendelkezései, melyek már korábban is a nemzetközi szokásjog részét képezték (tehát kötelezőek voltak) jogi természetüket nem veszítették el. A deklaráció többi részének kötelező erejét azonban vizsgálni kell.

Ha elfogadjuk, hogy a deklaráció az Alapokmányt (annak bizonyos részeit) egészíti ki, akkor annak rendelkezései (a nem egyértelműen kötelező részeket kivéve) jogi természetüket tekintve az Alapokmány megfelelő rendelkezéseinek sorsát osztják. Mivel pedig az emberi jogok tekintetében az Alapokmány nem állapít meg kötelező rendelkezéseket, úgy a deklaráció – ide tartozó része – sem. A tagok azonban mindenképpen kötelesek annak elveit figyelembe venni, az elvnek megfelelő magatartást tanúsítani, mivel azok egy kötelezettség kezdetét jelentik (ez tehát a jövőbeni szabályozás „váza”).

Ez egy programjellegű norma, mivel a deklaráció „(...)konkrét jogi kötelezettséget nem állapít meg, hanem az államok magatartására szab irányt azzal a céllal, hogy ezek a rendelkezések a gyakorlat által alátámasztva, konkrét jogi kötelezettségekké jegecesednek ki, illetőleg ezeknek a gyakorlatban való alkalmazása előmozdítsa a konkrét jogi szabályok megalkotását”.²⁰

S ugyanerre a könnyű jogi jellegre utal Nagy Károly (bár ő soft law-nak nevezi): „(...) mindaddig, amíg nem volt rögzítve, hogy pontosan milyen jogosultságot kell pl. emberi jogok alatt érteni, és hogy ezzel kapcsolatban az államok konkrétan mire kötelesek, addig a kötelező erő elméletileg létezik, de lehetetlen számon kérni”²¹.

Az ENSZ Közgyűlés *határozatai* kapcsán Buza megjegyzi, hogy a határozatok nem mind programjellegű normák.²² Azért hozhatta fel ezt (ellen)példaként, mert a

¹⁹ Az alapvető emberi jogokkal kapcsolatban felhasznált irodalomra, és idézetre lásd: Buza: i.m. (4. jegyzet).25-27.

²⁰ Buza: i.m. (4. jegyzet) 26.

²¹ Nagy Károly: Nemzetközi jog. Budapest, Püski Kiadó Kft., 1999. 50.

²² Buza olyan normákat is felsorol, melyek valójában nem programjellegű normák, azonban azokhoz közel állnak. Hogy miért is teszi ezt több mint két oldalon keresztül? Elméletének megismerhetőségét, az általa megalkotott programjellegű normák más, nem teljes értékű normáktól való felismerhetőségét kívánja ezzel biztosítani. S ez valóban szükséges is, hisz a „könnyű jog” olyan széles spektrumú lehet, hogy abba szinte minden nem strukturális, nem deklaratív, jogi

nemzetközi szervezetek nem kötelező – meghatározott – normái gyakran azok.²³ A Közgyűlés kötelező határozata a *décision*. Ez általában egyedi döntésként megjelenő szervezeti határozat. Meghozatala az Alapokmány értelmében a Közgyűlés hatáskörébe tartozik. Az ilyen döntések a tagokra kötelezőek, azonban csak a belső szervezeti életre vonatkoztatnak kötelezettséget (pl. tagfelvétel-kizárás, Biztonsági Tanács vagy bármely más tanács tagjainak megválasztása stb.). Bennük intézkedések fogantatása, és nem a jogalkotási szándék ölt testet.²⁴ A Közgyűlés *rezolúciói* sem tekinthetők programjellegű normáknak. „A Közgyűlés a rezolúcióval saját hatáskörében jogszabályokat nem alkothat, és így nem hozhat létre programjellegű normákat sem. A rezolúcióval nem csak konkrét kötelezettséget megállapító jogszabály, de programjellegű norma sem jöhet létre”.²⁵ Ezek – az Alapokmányban meghatározott célok körébe tartozó, vagy valamely szerv hatáskörével, feladataival kapcsolatos – ajánlások, bár magatartásokra is vonatkozhatnak, de „(...)az érdekelt tagállamok vagy a Biztonsági Tanács által követendő magatartásra s így amennyiben jogszabályok alkotását célozzák, csak ezek elé terjesztett javaslatok jellegével bírnak”.²⁶

Az *egy konkrét esetre vonatkozóan, nemzetközi jogszabályok statuálta programjellegű normák* jelentik Buza szerint e normák különleges megnyilvánulási formáját. Erről van szó ugyanis, amikor egy meghatározott esetre nemzetközi jogszabály ad felhatalmazást olyan programjellegű normák megalkotására, amelyekbe foglalt elvek általános érvénnyel, a jövőben, más (bármely hasonló) szituációkban is alkalmazhatóak lesznek. Erre ad példát az európai háborús főbűnösök üldözése és megbüntetése tárgyában kelt 1945. augusztus 8-i londoni egyezmény, mely a Nemzetközi Törvényszék létrehozását elhatározta, munkáját megalapozta. Ez „(...) tehát egy konkrét esetre vonatkozik: alkalmi jogalkotás, de azzal az elgondolással, hogy az egyezménybe foglalt elvek a jövőre vonatkozólag általános érvényre emeltessenek”. A nürnbergi elvek a Nemzetközi Jogi Bizottság megalakításához fűződnek. Az ENSZ ugyanis a Bizottság megalakítására való kötelezés mellett kötelezővé tette olyan nemzetközi jogi elvek megalkotását is, melyeket a katonai bíróság – a nemzetközi jog, de leginkább a világpolitika igényeinek megfelelően – alkalmazni tud. Az elvekben megnyilvánuló programjellegű normák közül azóta egyesek már hard law-vá váltak. (Így pl. a genocídium büntetése megelőzése és elnyomása tárgyában 1948. december 9-én kelt egyezményben.)

kötelezettséget nem statuáló norma beletartozhat. Nem beszélve arról, hogy egy eddig (Buza idejében) ismeretlen tétel elméleti síkon való megfogalmazásához a gyakorlati példákkal való illusztráció elengedhetetlen. (Buza: im. (4. jegyzet) 23-25.)

²³ Jelen írásban csak egy megjegyzés erejéig, de meg kell említenünk, hogy a Közgyűlési határozatok jogi természetét illetően még napjainkban sem beszélhetünk egyöntetű álláspontról.

²⁴ A resolution és décision a gyakorlatban „összemosódik”. Olykor rezolúció néven szerepelnek a Közgyűlés kötelező erővel bíró normái is.

²⁵ Buza: im. (4. jegyzet) 23-24.

²⁶ Ld. ui.

3. Elhatárolása más nemzetközi normáktól

A programjellegű norma természetének vizsgálatakor érdemes *más nem kötelező nemzetközi normához* (legyen az jogi, nem kötelező, vagy esetleg erkölcsi jellegű) való viszonyát is megismerni. (Különös tekintettel arra, hogy Buza is ezek vizsgálatakor fogalmazta meg elméletével kapcsolatos megállapításait.)²⁷

Buza írásában felhívja a figyelmet arra, hogy a nemzetközi egyezmények esetében sokan hajlamosak a Preambulumot programjellegű normának tekinteni, azzal azonosítani (lévén a Bevezetés nem tartalmaz konkrét jogszabályokat). Helyteleníti ezt, mivel a Bevezetés csupán a nemzetközi szerződés keletkezésére vonatkozó megállapításokat tartalmaz, ami pedig nem más, mint egyszerű ténymegállapítás. Ha azonban a Preambulum az elérni kívánt célról, illetve a szerződő felek szándékáról is nyilatkozik, már programjellegű normához hasonló megállapításokról beszélünk. Mégsem feltétlenül azonosíthatjuk velük, mivel itt olyan általánosan követendő elvek szerepelnek, melyek megvalósítást is nyernek az egyezmény érdemi rendelkezéseiben (tehát csak tartalmazhatnak programjellegű normákat, de önmagában a Bevezetések nem azok).

Elképzelhetőnek tartom azonban, hogy a Bevezetésben megfogalmazott elvek (a felek akarata, célja) rejtetten utalnak az egyezményben bár nem szabályozott, azonban annak tárgyköréhez mégiscsak tartozó kérdésekre is. Tehát itt nem a majdan szabályozandó területekről esik szó (hisz ez magában már programjellegű norma lenne), ugyanis a Bevezetés csupán „sejtetni” engedti azt, hogy a felek akarata kiterjed az egyezményben nem rendezett kérdésekre is. Ez a benne foglalt hatáskör elve nyomán, a benne foglalt szándék elvének lehetne nevezhető. Gondolva itt tehát minden olyan további szándékról, amelyet az eredeti szándék (akarat, cél) magába foglalt. S hogy a felek további szándéka milyen formában, normában (programjellegű norma, hard law) ölt testet, az már csak – későbbi – akaratukon (alapuló jogalkotási mechanizmuson) múlik.

Buza ugyanúgy fontosnak tartja a programjellegű norma és a program elhatárolását. A program úgy ad megvalósítandó tervet, irányt valamely – a tételes jogban még nem szereplő – magatartás szabályozásához, hogy egyidejűleg meg is határozza azt. A programjellegű normák ezzel szemben már léteznek a nemzetközi jogban, csak – Buza szavaival élve – „egyelőre tökéletlen a létük”, még nem érettek meg a jogalkotásra, még nem kellően körülhatárolt a terület, melyet – majdan – szabályozni fognak.²⁸ A programjellegű norma felhívja tehát a figyelmet valamely kérdésre, melynek jövőbeni szabályozása szükségszerű. Meghatároz egy általános jogelvet anélkül, hogy azt részletesen szabályozná. Megállapítja „(...) az államok magatartásának zsinórmértékét, amelynek a betartása számukra jogi kötelezettség, de olyan kötelezettség, melynek megfelelő alanyi jog a másik oldalon nincs”.

Ügyszintén gyakori jelenség, hogy az erkölcsi normák a jog területén kezdetben

²⁷ A jelzett normatív vizsgálódásokra ld. Buza: im. (4. jegyzet) 21., 33., 19.

²⁸ Buza László tehát a programjellegű normát, mint nemzetközi jogot képzei el, mint a jog egy, bár tökéletlen alkotó részét. Különbözőnek tartja más megegyezésektől, programoktól, amelyek in abstracto nem alkotnak elvárandó magatartást, jogot és kötelezettséget nem állapítanak meg, csupán a magatartás-magatartások jövőbeni meghatározását várják el.

programjellegű normák formájában jelentkeznek, azonban a programjellegű normák ennek ellenére sem azonosíthatóak az erkölcsi szabályokkal, s úgyszintén a nemzetközi udvariasság (*courtoisie*) szabályaival sem. „Ez utóbbiak ugyanis nem jogi normák; olyan kérdésekre vonatkoznak, amelyeknél a jogi szabályozás szüksége nem forog fenn”. Ezzel szemben a programjellegű normák jogszabályok (ha nem is teljes értékűek), olyan területekre vonatkoznak, melyeknél már megjelenik a jogi szabályozás igénye, azonban a jogi normává alakítás még várat magára. Másrészt, míg az erkölcsi normákat a társadalom valamely számottevő rétege „alkotja” (persze megjelenhetnek jogszabályok formájában is, ilyenkor azonban már teljes értékű – *hard law* – normáról beszélünk), a programjellegű normákat egyértelműen az állam, az államapparátus hozza létre.

Herczegh szerint a programjellegű normák egy része a nemzetközi jog általános elvei közé tartozik. Azonosításuk azonban mégsem lehetséges, mivel utóbbiakat a nemzetközi jog már megfelelő szankciókkal látott el.²⁹ Hasonló vizsgálódás kapcsán Valki László megjegyzi,³⁰ hogy a programjellegű norma az általános jogelvektől abban különbözik, hogy konkrét kötelezettséget nem statuál, miként a jogelvek kötelezettséget támasztanak az elfogadó államokra nézve. Valójában itt egy olyan nemzetközi jogi szintről van szó, amely már túljutott a programjellegű normák szintjén.

A programjellegű normáknak ugyanis nincs irányadó szerepük a nemzetközi jogszabályok értelmezésénél és a „joghézag” kitöltésénél sem, ugyanis nem a nemzetközi jog egészére vonatkoznak, csupán egy magatartásra, amely ráadásul jogi kötelezettség gyanánt nem is elvárható.

Külön értekezést érdemel a *soft law*-val való összefüggés elemzése. E két norma, vagy inkább nemzetközi jogi phenomena megkülönböztetése, elhatárolása, vagy egyáltalában természeti kapcsolatuk egymáshoz való viszonyuk elemzése komolyabb feladat.³¹ Korábban a programjellegű norma és a *soft law* vizsgálatánál arra próbáltam törekedni, hogy a programjellegű normáról egyfajta természet jogi, míg a *soft law*-ról egy pozitív jogi képet fessek, elnevezve őket természeti-, s (könnyű) jogi normának. (S a különbséget a jogként való elismerésben keressém.) Ez a fajta elhatárolás azonban nem vezetett eredményre. Buza László ugyanis elméletének tárgyát, a programjellegű normát jogi normaként azonosította. Így annak pozitív jellegét „elvitatni” igazságtalan³² lenne.

²⁹ Herczegh Géza: Az általános jogelvek kérdése a Nemzetközi Bíróság Statútuma szerint In: Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, Magyar Tudományos Akadémia, 1961. IV. kötet 1-2. szám 212.

³⁰ Lásd: Valki László: Monográfia az általános jogelveknek a nemzetközi jogban betöltött szerepéről (Herczegh Géza: General principles of law and international order, Budapest, Akadémia Kiadó, 1969. című munkájáról) In: Jogtudományi Közöny 1970. XXV. évf. 1. szám 60.

³¹ Itt kívánom megjegyezni, hogy a *soft law*-t a vonatkozó szakirodalmak eltérően értelmezik. Nincs egybehangzó álláspont arra vonatkozóan, hogy azok a nemzetközi jog jogforrásai-e, de még arról sem, hogy pontosan mely normák sorolhatóak e kategória alá. Az elméletek bemutatására jelen dolgozat nem vállalkozhat, az – fentebb jelzettekkel egyezően – egy terjedelmesebb írás keretében kerül szemléltetésre. Így a szerző azon álláspontja is, miszerint a jogirodalmak által puha jogként definiált széles normaösszességből és típusból csak egyesek tekinthetők a nemzetközi joghoz hasonló karakterrel bíró, de jogforrásként nem definiálható normáknak (*soft law*-nak), melyeknek azonban indokolt a jogi normatív elismerése, még ha csökkentett státusszal is.

³² Hozzátéve, hogy egyes vélekedések szerint a jogi jelleg Buza általi igazolása nem elégséges, annak

Ellenben, ha a megkülönböztetés taglalását a kötelező erőre építem (ami egyébként a jog sajátja), az ebben keresett különbözőséget sem találom igazolhatónak, hisz valamiféle „csökkentett” kötelezés mindkét elmélet esetén elfogadott. A két elmélet különbsége tehát ebből a szempontból sem igazolható, azokat azonosnak vallom.

Így – bár a fenti megállapítások, legalábbis a soft law tükrében behatóbb elemzést igényelnek – belátható, hogy az igazolni hivatott különbözőség nem bizonyítható, a két elmélet, nemzetközi jogi jelenség természetét tekintve ugyanaz. Legalábbis amennyiben az elméletek magvából indulunk ki. Adva van tehát egy olyan nemzetközi jogi norma, amely kötelező erővel nem bír, elvileg nem kötelező, azonban a nemzetközi kapcsolatok terén hatással bír, mi több – egyre – több területen alkalmaztatik. Gyakorlati megjelenésüket boncolgatva persze eljuthatunk arra, hogy a soft law jóval kiterjedtebb tulajdonsággal bír. Figyelembe kell azonban vennünk, hogy ez csupán a változó prioritásokon; politikai érdekérvényesítési képességen; az egyes területeken megmutatkozó, az egyszerűbb jogalkotás iránti kíváncsiságon alapuló igények eredményeként megjelenő változás. Alapjukat tekintve azonban a két norma ugyanazon törőből fakad. Olyan normák ezek, melyek nem kötelezőek (így elviekben nem peresíthetőek), megalkotási mechanizmusuk nem szabályozott, követésük az államok magatartásának függvénye. Kissé talán leegyszerűsítve nemes egyszerűségből az idő múlása az, amely a soft law és programjellegű norma – csak a gyakorlatban megnyilvánuló – különbözőségét adja. Hisz nem minden soft law programjellegű norma; de minden programjellegű norma soft law. Buza elmélete kidolgozásakor nem számolhatott például azzal, hogy a környezetvédelem területén az állami fellépés már nem lesz elegendő, nemzetközi összefogás szükségeltetik úgy, hogy bár az államok hitet tesznek a közös fellépésre, kötelezettség vállalására azonban nem vállalkoznak.

A két elméletet tehát azonosnak vallom. Véleményem szerint Buza László tehát több mint 10 évvel³³ a soft law „nagy felfedezése” előtt megalkotta a „soft law”-t, csak ő programjellegű normának nevezte, s kevésbé vált közismertté (legalábbis nemzetközi szinten).

Míg Buza a programjellegű norma kapcsán leginkább azon tulajdonságaira utal, hogy az államoknak egy-egy szabályozandó terület kapcsán kialakuló álláspontjaik közeledési állapotát tükrözik, addig a soft law normák ezen azért túlmennek. Egyes, például a környezetjog területén kötött egyezmények kapcsán ugyanis nem egy majdani szabályozás alapköveiről van szó, hanem egy konkrét építményről.

behatóbb bizonyítása, alátámasztása szükséges.

³³ A soft law elnevezés ugyanis a szakirodalom tanúsága szerint először az 1960-as évek végétől jelent meg a nemzetközi jogéletben, mely kifejezést – vélhetően – Lord McNair használta először (ld. pl. *Thürer, Daniel*: „Soft law” eine neue Form von Völkerrecht? (In: *Schweizerisches Recht* (Herausgeben von: Prof. A. Meier-Hayoz, Prof. B. Dutoit, Prof. P. Saladin), 1985 Halbband I. 432.) és *Soft law* (In: *Encyclopedia of public international law*, Volume 4, 2000 North-Holland, Elsevier 453.); *Hillgenberg, Hartmut*: A Fresh Look at Soft Law (In: *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10., No. 3., 500.); *Kardos Gábor*: Mi is az a nemzetközi soft law? In: *ELTE Acta*, 30. köt. 1999, Budapest, 76.); *Blutmann László*: Nemzetközi soft law: hagyjuk dolgozni Occam borotváját (In: *Közjogi Szemle*, 2008/1. 29.)). Jelen írás ebből a feltevésből indul ki. Ellenben mások Fitzmaurice-nak tulajdonítják a kifejezést, aki eszerint már 1950-es években használta a nemzetközi szerződések jogáról szóló jelentésében.

Korántsem beszélhetünk ugyanis arról, hogy a jogalkotás kezdeti állapotban lenne, hisz valójában az így megalkottatott norma már egyfajta jogalkotási mechanizmus végtermékeként értelmezhető. Nem feltétlen feladat, hogy ezek teljes értékű jogszabállyá váljanak, hisz a realitások ismeretében ez csupán eufórikus álom lehet. A cél csupán az, hogy az adott norma elismerésre kerüljön, azokat az államok eljárásaik során magatartásuk mintájává tegyék, vagy éppen a megfogalmazott elérendő cél felé orientálódjanak úgy, hogy a kötelezettségvállalás és peresíthetőség terhe nem nyomja vállukat.

Ez azonban már több lehet a programjellegű norma természeténél, hisz nem egy jövőbeni szabályozási igény alapelveiben történik – nem jogi természetű – megállapodás, hanem a szabályozandó terület kapcsán akár konkrét lépések is megfogalmazást nyernek. Persze szintén a jogi számon kérhetőség hiánya mellett. Olyan területek is szabályozhatóak tehát soft law-val, ahol a szóban forgó kérdések bizony már megérették a rendezésre, a kötelezettségtől való ódzkodás azonban ellehetetleníti a nemzetközi jogi norma megalkotására vonatkozó igényeket. Buza László a programjellegű norma és a nemzetközi jogi szerződés, mint – mondhatni – *hard law* kapcsolatára vonatkozó fejtegetésében megállapítja, hogy ha a programjellegű norma és a nemzetközi jogszabály közötti különbség a jogi úton való kikényszeríthetőségben rejlik³⁴ és a nemzetközi jogszabály kikényszeríthetősége pedig korántsem biztosított, akkor a programjellegű norma nem is különbözik annyira a nemzetközi jogszabálytól³⁵. (Nem beszélve az olyan jogintézményekről, mint például a rebus sic stantibus klauzula, amely – mondhatni – bármely kötelezettséget megszüntetni képes.)

Buza a nemzetközi jogi szerződés „statusát” úgy adja mégis vissza, hogy a programjellegű normáknak csak csökkentett súlyú kötelezettséget „adományoz” (de jogszabályi jellegét nem vonja kétségbe). A programjellegű norma esetében „Az érdekelt államok valamennyien érzik a megoldás igazságos és egyedüli lehetséges irányát”, azonban mindaddig, amíg teljes értékű jogi normává nem válik, „...a lefektetett jogok gyakorlati érvényesülése csak a politikai erőviszonyoktól függ”³⁶, súlyuk tehát csökkentett.

Visszatérve a gondolatmenet első részére: természetesen nem mondhatjuk, hogy a nemzetközi porondon az államok közötti viszonyokban a jogi kötelező erőnek nincs jelentősége. A nemzetközi jog azonban nem parancsjog. Az államok autonóm döntése, hogy szuverenitásukat csorbítva részt vállalnak-e benne, avagy sem.³⁷ Ez a nemzetközi jog természetéből adódik. A nemzetközi jogot az államok

³⁴ Bár elviekben a programjellegű norma is kikényszeríthető lenne az ENSZ Biztonsági Tanácsa részéről, ha a programjellegű norma megsértése a nemzetközi béke- és biztonságot veszélyeztetni. Annak azonban, hogy egy ilyen, nem kötelező norma szabályozzon olyan témakört, területet, mely a Biztonsági Tanács elé kerülő ügy alapját képezi, valljuk be eléggé valószínűtlen.

³⁵ Hogy mégis van köztük különbség, az annak betudható, hogy „a kötelezettség jogi jellege olyan tényező, amely a politikai mérlegelésnél is jelentős szerepet játszik. Így a kötelezettség jogi kikényszeríthetőségének hiánya folytán a programjellegű normák – bár jogszabályok – csökkentett súlyú kötelezettséget állapítanak meg.” Buza: im. (4. jegyzet) 32.

³⁶ Buza im. (4. jegyzet) 32.

³⁷ A nemzetközi jogban „(...) a szuverén államok saját magatartásukra vonatkozó ígérete foglaltatik. A programjellegű normában is jogilag kötelező ígéret van”. Buza: im. (4. jegyzet) 19.

saját magatartásukra vonatkozó ígérete alkotja, és saját maguk döntenek arról is, hogy mikor, milyen nemzetközi jogi normát fogadnak el, s milyen mértékben. A nemzetközi jogrendszer – miként Valki állítja – „beéri” a relatív stabilitással, tehát hogy a normák (a kógens normákat kivéve) csak arra az időszakra biztosítanak stabilitást, „(...) amelyben az érintett államok között az együttműködésre irányuló érdek ténylegesen fennáll”³⁸ (nem kíván tehát általános érvénnyel, mindenkori állapotokat szabályozni). S mindez azon a megállapításon alapul, miszerint a nemzetközi jog az azonos érdekek és célok joga. Tehát egy feltételes ígéretjog „(...) érvényessége ugyanis függővé van téve attól, hogy a másik állam saját magatartására nézve szintén ígéretet tegyen”³⁹. (Miként ígéretjog, pedig múlandó, léte a politika függvénye.)

Vegyük azonban sorra a nemzetközi jogi norma megkövetése elismertetésére hivatott két legfontosabb fórumot, a Nemzetközi Bíróságot és az ENSZ Biztonsági Tanácsát.⁴⁰

A Nemzetközi Bíróság csak olyan normába foglalt magatartás tanúsítására kötelezhet ítéletében egy államot, amely esetén a felek már előzetesen – akár általános érvényű szerződéssel – a Bíróság illetékessége alá vetették magukat (mivel a Nemzetközi Bíróságnak nincs obligatórius hatásköre). Ugyanis „(...) a külkapcsolatokban egyetlen államra nézve sem keletkezhet olyan jogi kötelezettség, melyhez megelőzően ne járult volna hozzá. A nemzetközi kapcsolatokban egyetlen olyan felsőbb hatalom sincs, amely az alanyok egyetértése nélkül állapíthatna meg rájuk nézve kötelező normákat”.⁴¹ Tehát a nemzetközi jog nem írja elő valamely nemzetközi – bírói – fórum kötelező igénybevételét. Ennyiben, ha valamely sértett állam eljárást indít, a másiknak nem kell alávetnie magát a bíróság joghatóságának. De ha alá is vetette magát, még akkor sem biztosított a bíróság határozatának végrehajtása (persze ha egy állam alávetette magát a bíróság joghatóságának, úgy általában annak határozatát be is tartja, végre is hajtja).⁴² Így viszont a nemzetközi jogi normákban meghatározott magatartás tanúsítására való kötelezés korántsem biztosított.⁴³

Nem látom akadályát azonban annak sem, hogy a Nemzetközi Bíróság –

³⁸ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989. 168-169.

³⁹ Buza László: A nemzetközi jog jogi természete, Budapest, Atheneum, 1922.6.

⁴⁰ Miként azt Buza is vizsgálja (*Buza*: im. (4. jegyzet) 31-22.

⁴¹ Valki: im. (38. jegyzet) 40.

⁴² Meg kell azonban jegyezni, hogy az ENSZ Alapokmány 94. cikke szerint a Bíróság határozatában meghatározott kötelezettségének nem teljesítése esetén a sértett fél a Biztonsági Tanácshoz fordulhat, „amely ha szükségesnek tartja, ajánlásokat tehet, vagy határozatokat hozhat az ítélet végrehajtása céljából fogantatosítandó rendszabályok felől” (lévén „az Egyesült Nemzetek mindegyik tagja kötelezi magát, hogy minden olyan jogvitában, amelyben félként szerepelt, alkalmazkodni fog a Nemzetközi Bíróság határozatához”).

⁴³ S a Nemzetközi Bíróság joghatóságának való alávetés, azaz az – érintett – államok ebben való megegyezése (tulajdonképpen a kompromisszumnak egy formája) valóban meglehetősen nehézkes. A sértett fél ugyanis „(...) éppúgy elérheti követeléseinek maximumát, mint ahogyan el is vesztheti a pert (ez gyakran a bíróság összetételén múlik), ilyen megegyezés rendkívül ritkán jön létre, és akkor is csak jelentéktelen ügyekben. A Nemzetközi Bíróság ítéletei egyébként kötelezőek: előírhatják a jogszerű állapot helyreállítására érdekében teendő intézkedéseket, szankciót azonban nem rendelhetnek el.” (Idézetre ld.: Valki: i.m. 90-91.)

joghatóságának elismerése esetén – éppúgy eljárhaszon programok, programjellegű normák, mint a nemzetközi szerződések esetén. Hozzáteve persze, hogy kevésbé valószínű, hogy amennyiben az államok közti vita programjellegű norma esetén merül fel, alávetnék magukat a bíróság joghatóságának. Egyrészt, mert az államok éppen azért alkotnak programjellegű normákat, hogy a szerződésben meghatározott magatartást ne lehessen tőlük számon kérni. Másrészt, míg a nemzetközi szerződésekben a tanúsítandó magatartás eredménykövetelmivel jelleggel meghatározott, a – természeti kötelemi jelleghez közelebb álló – programjellegű norma esetén a normakövetési magatartást vizsgálni kell (Hillgenberg szerint⁴⁴ a nemzetközi jog – teljes értékű – normái, és az általános jogelvek alapján). A programjellegű normáknak ugyanis épp az a problematikája, hogy nem világos a konkrét szerződésszerű (tanúsítandó) magatartás, továbbá az sem, hogy mely magatartások jelentik a megállapodás megszegését. Így meglehetősen nehézkes lenne annak meghatározása, hogy a felek a programjellegű normától pontosan milyen magatartás tanúsítását „várták el”, továbbá az sem bizonyítható „kimerítően” hogy a normaszegés miként valósult meg, ha egyáltalán megvalósult.

A jogsértés elleni fellépés egy másik fóruma az ENSZ Biztonsági Tanácsa, mint nemzetközi közhatalom.⁴⁵ (Olyan hatalom, amely tényleges szupranacionális hatalomra nem tett szert, illetve struktúrája folytán erre nem is képes). Mint funkciójából kiderül, csak olyan normák megsértése esetén léphet fel (akár programjellegű normák esetén is), amelyek a nemzetközi béke és biztonság megsértésével fenyegetnek. Ilyenkor joga van ugyanis a hatáskörébe utalt intézkedéseket megtenni, de ezen intézkedések csak a béke és biztonság fenntartását célozhatják.⁴⁶

⁴⁴ Hillgenberg, Hartmut: A Fresh Look at Soft Law In: European Journal of International Law, 1999, Vol. 10., No. 3. 505.

⁴⁵ Az ENSZ Biztonsági Tanácsa – Buza megfogalmazása szerint – nem bírói fórum, „nem a megsértett tételes nemzetközi jog érvényét kell helyreállítani, hanem a nemzetközi béke és biztonság fenntartásáról kell gondoskodnia. Ez pedig nem jogi, hanem politikai kérdés. Helyesebben nem jogalkalmazási, hanem esetleg jogalkotási probléma (...)”. (idézetet ld.: Buza László: A nemzetközi közhatalom szervezete az Egyesült Nemzetek Alapokmánya szerint IN: Acta Universitatis Szegediensis, Sectio Juridica–Politica, Tom.I. Fasc. 1., Szeged, 1949, 6.).

⁴⁶ A Biztonsági Tanácsnak a nemzetközi jogalkotásban betöltött szerepét illetően eltérő vélekedésekkel találkozhatunk. A Biztonsági Tanácsnak a béke és biztonság érdekében hozott határozatai bár elviekben ajánlások, azok a gyakorlatban azonban mégis a nemzetközi jog jogi normáinak értékével bírhatnak (az Alapokmány 25. cikke értelmében „A Szervezet tagjai megegyeznek abban, hogy a Biztonsági Tanács határozatait a jelen Alapokmánynak megfelelően elfogadják és végrehajtják”). Véleményem szerint azonban mégsem beszélhetünk arról, hogy hatáskörét általános jelleggel kiterjesztette volna a nemzetközi jogalkotásra. Egyrészt ugyanis az Alapokmány nem szánt a Biztonsági Tanácsnak tudatos jogalkotási hatáskört. Elméletileg tehát a Biztonsági Tanács jellegénél fogva nem alkothat olyan jogi normákat, amelyek a nemzetközi jogéletben, mint *lex perfecta*, kötelezően tanúsítandó magatartásokat állapítanak meg, várnak el. A Biztonsági Tanács adott esetre vonatkozó határozatai ugyanis utasítások, vagy ajánlások, melyek nem számítanak teljes értékű jognak. Ugyanis a nemzetközi jognak – egyelőre – nem forrásai a nemzetközi szervezetek és szerve(i)k határozatai. Ha pozitivistá megközelítésből szemléljük tehát a kérdést, úgy a Biztonsági Tanács valójában nem alkothat jogot.

Mindemellett számolnunk kell azzal, hogy a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlődésében oly fontos szerepet játszó szervezetek határozatai (a Biztonsági Tanácsé, az ENSZ

A Nemzetközi Bíróság eljárása esetén is csak akkor léphet közbe a Biztonsági Tanács, ha a béke és biztonság megóvása érdekében azt szükségesnek tartja. A Bíróság ítéleteit ugyanis az államok nem kötelesek végrehajtani. Ebből tehát az következik, hogy beszélhetünk akár teljes értékű, akár nem teljes értékű jogi normáról, a nemzetközi jogéletben betöltött szerepüket nem a kötelezés, a kikényszeríthetőség, hanem konkrét tartalmuk, s az államoknak a téma irányába tanúsított magatartása fogja meghatározni (amiben persze fontos szerepe van a norma által szabályozott területnek, s a norma konkrét tartalmának).

Az előbbiek alapján eljátszhatunk azzal a gondolattal is, hogy a Biztonsági Tanács akár egy programjellegű norma esetében is felléphet. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy kikényszeríthetővé válik. Ilyenkor persze az adott norma már – a Biztonsági Tanács döntésén keresztül – túllép eddigi normatív karakterén és a – szóban forgó – határozat jogi természetét tükrözi. (Meg kell persze jegyezni, meglehetősen nehezen elképzelhető, hogy valamely programjellegű norma a béke, s biztonság veszélyeztetésével jelenjen meg.)⁴⁷

Összefoglalva úgy gondolom tehát, hogy amennyiben egy állam önmagára nézve felvállal egy kötelezettséget – attól függetlenül, hogy előzetesen nem vetette magát például a Nemzetközi Bíróság joghatósága alá (mivel ez esetben biztosítható – vita esetén – a kikényszeríthetőség) –, annak végrehajtását a nemzetközi jogélet más tagjai tényként könyvelik el, s elvárják. A kötelezettség ugyanis olyan tényező, amely jelentős szerepet játszik a politikai mérlegelésnél, s az államok egymás közötti viszonyaiban. Egy elfogadott nemzetközi jogi norma „nemteljesítése” ugyanis bizonytalanságot kelt a nemzetközi jogéletben, s a „hitszegő” állammal szemben a megbízhatatlanság érzetét. Az ilyen „skarlátbetűtől” való félelemérzet pedig általában már elégséges a normakövetés biztosításához.

De ha feltesszük, hogy a nemzetközi jogéletben a kötelező erő legfontosabb támasza a politikai lojalitás, akkor megint csak vissza kell jutnunk a programjellegű norma és a nemzetközi szerződés természetének hasonlóságához. A programjellegű normák az államok jövőbeni magatartásának bizonyos általános elveit formulázzák. Az államok ezeket az elveket, mint olyanokat ismerik el, amelyeket eljárásukban figyelembe vesznek, s erre kötelezettséget is vállalnak, még ha ez kikényszeríthetetlen is. Tehát e mögött is ott rejlik az a fajta kötelező erő, amely nem formájából (tudniillik hogy jogi norma-e vagy sem), hanem tényleges jelentőségéből táplálkozik⁴⁸. Azaz, hogy felvállalják-e vagy sem. Mert ha egy állam „nevét adja” valamely magatartás tanúsításához, akkor az ugyanúgy kötelezi a jogi norma (nemzetközi szerződés), s a programjellegű norma esetén. Arra a következtetésre jutok ezáltal, hogy Buza László a „kötelezésből” kiindulva már tökéletesen bebizonyította a programjellegű norma jogi norma jellegét. Az

Közgyűléséé vagy akár másé) az – elismert – jogforrás szintjére léphetnek.

⁴⁷ E gondolatmenet szintén azt kívánja érzékeltetni, hogy a programjellegű norma rendelkezik azzal az – elvi – lehetőséggel, hogy egyrészt nemzetközi jogi fórum előtt hivatkozási alapul szolgáljon, másrészt, hogy jogi normává váljék.

⁴⁸ S valóban, ha logikusan közelítjük a kérdést, akkor egy norma vagy érvényes (azaz alkalmazható), vagy nem. Nem lehet ugyanis gyenge vagy erős, nem érhet kevesebbet, vagy többet. Bővebben: *Thürer, Daniel* „Soft law” eine neue Form von Völkerrecht? In: *Schweizerisches Recht* (Herausgeben von: Prof. A. Meier-Hayoz, Prof. B. Dutoit, Prof. P. Saladin), 1985 Halbband I. 441.

okfejtés valójában nem is a kötelező erő bizonyítását szolgálja, hanem a jogiságot. Tudniillik, ha egy nemzetközi szerződés és a programjellegű norma különbözőségét csak a kötelezés súlyának különbözősége adja, akkor valójában két jogi normáról beszélünk, amelyeket egymástól az különböztet meg, hogy közülük az egyik „könnyebb erejű”, mint a másik.⁴⁹

Hogy mégis különbséget teszünk a két jelenség között? Ennek alapja csakis a jogalkotási szándék lehet. Osztom tehát azon véleményeket, melyek szerint a jogi jelleg vizsgálatánál a legfontosabb tényező a jogalkotási szándék. De ez szerintem csak formalizmus, a tartalom és annak elfogadása lényegesebb körülmény. (Megjegyzem ezt csak a nemzetközi jogra értem.)

Az előadottaknak megfelelően úgy látom, hogy – lévén a nemzetközi jog az önkéntes jogkövetésen alapul – a szerződések és a nem kötelező normák „súlya” között nincs számottevő különbség. Nincs ugyanis olyan fórum, amely a „törvényt” annak betűje szerint betartatni képes (egyesek szerint, ha lenne egy ilyen, az egész „nemzetközi kollektívát” átfogni és regulálni képes szerv, az a nemzetközi jog végét jelentené).⁵⁰ Ezzel azonban problematikussá válik a nemzetközi – hard law – jognak az a tulajdonsága, ami egyébként létalapját adja: az államok nemzetközi kapcsolataiban a felek magatartásának előreláthatósága, prognosztizálhatósága, azaz éppenséggel mindezeknek egyre gyakoribb hiányosságai.⁵¹

A programjellegű normák általános magatartásokat határoznak meg az azzal érintett államok számára; tehát nem vonatkozhatnak két állam egymás felé tanúsítandó (speciális) magatartására. Ezért a programjellegű normák betartására egyetlen állam sem kötelezheti a másikat arra hivatkozva, hogy a benne foglaltak „nem teljesítése” miatt jogsérelmet szenved. Így szankciót sem alkalmazhat a másik – kötelezettségsértő – állammal szemben. Azonban a programjellegű norma általános természetéből fakad, hogy betartása minden érdekelt államot érintő kollektív érdek. Megsértése esetén csak a kollektív fellépés eszköze lehetséges, tehát semmilyen fórum nem áll rendelkezésre a jogsértés orvoslására. De milyen

⁴⁹ Ráadásul a kötelezés sem biztosított, az akár – a rebus sic stantibus clausulára való hivatkozással – „kijátszható”.

⁵⁰ Megállapításom abból a feltételezésből indul ki tehát, hogy amennyiben a „hard law” – gyakorlatilag – egyedüli többleteleme a kikényszeríthetőség, és az a nemzetközi jog rendszerében ennek – bírói fórum általi – érvényre juttatása maradéktalanul nem biztosított, úgy a nemzetközi normák betartásának tényleges támasza valóban az önkéntes jogkövetés. Ebből következően amennyiben feltételezzük, hogy a nemzetközi kapcsolatokban az önkéntes jogkövetést az államok egymástól elvárják és egymással szemben tanúsítják is (kivételek persze lehetnek), úgy nem találhatunk számottevő különbséget aközött, hogy a jogszerű magatartást megfogalmazó norma milyen formában öltött testet.

A gondolatmenet elméleti jellegű. Nem mondhatjuk ugyanis, hogy a nemzetközi jog gyakorlatában egy jogi norma nem bírna nagyobb jelentőséggel, szerepe nem lenne súlyozottabb, mint egy ki nem kényszeríthető norma esetén. Nyilvánvalóan ezért kötnek az államok eltérő karakterű normákat, ezért lehetséges egyáltalában soft- és hard law-ról beszélni.

⁵¹ Persze nem teljesen igaz, hogy nem láthatjuk előre egy-egy adott állam jövőbeni magatartását. Csakhogy – magatartásukra vonatkozó – prognózisunk a politikában – s a politikai erőviszonyokban – való jártasságon alapszik, nem pedig a nemzetközi kapcsolatokat szabályozó magatartási normák ismeretén. (Gondolok itt arra, hogy valamely állam – nemzetközi közéletben megnyilvánuló – magatartása nem feltétlenül, és nem mindig a nemzetközi jogon alapul, így abból levezetve nem lehetne kiszámítható, azonban a politikai erőviszonyok erre mégis alapot adnak).

fórum segíti a teljes értékű nemzetközi jogi norma betartatását?⁵²

Epilógus

Írásomban Buza megállapításai elemzése mellett kívántam bemutatni a programjellegű norma tulajdonságait, természetét, valamint annak a nemzetközi jogban betöltött szerepét. Külön kitérve azon viszonyítási pontokra, amelyeket a norma megalkotója fontosnak tartott, vagy amelyek magának a normának a körülírását kívánták mindjobban megadni.

Lehetséges, hogy következtetéseim több esetben meg is haladták Buzának a normával kapcsolatos elképzeléseit, kívánalmait. 1955 óta azonban a nemzetközi jog jelentős változásokat élt át és a könnyű jog is fontos fejlődésen ment keresztül, számos területen jelent meg. Hisz miképp a tanulmány is bizonyítani törekszik, a soft law és a programjellegű norma – nagy részben – azonos fogalom.

Mindemellett remélem, hogy az írás elérte célját, így egyrészt lehetővé teszi a programjellegű norma részletes megismerését; másrészt annak a nemzetközi jog jogforrasi rendszerében betöltött szerepét (és helyét) megfelelően érzékelteti; és nem utolsósorban a soft law-val való egyezését alátámasztja. Azzal, hogy a jogtechnikai eszköz legfontosabb tulajdonsága, jelesint a „könnyű”, vagy „puha jog” jogi jellegének igazolása külön értekezés tárgya kell hogy legyen.

⁵² E megállapítások, így különösen a nemzetközi jog megsértése (vagy nem követése) esetére hiányolt – megfelelő – fórum általi fellépés kérdésével kapcsolatos kétségek csak annyiban helytállóak, amennyiben az Alapokmány VII. Fejezetéről megfeledezünk. Az ENSZ Biztonsági Tanácsának szerepe ugyanis egyedülálló abban, hogy – a VII. fejezet alapján – kötelezhet is, így akár a szuverenitás elvével is szembehelyezkedni képes a nemzetközi jog megsértése esetére. Így a nemzetközi jogsértésnek is vannak korlátai, hisz van kötelezni képes fórum. Le kell azonban szögeznünk, hogy ez súlyos, a békét és biztonságot veszélyeztető normasértés esetén áll csupán fenn.

A pénzbírság végrehajtásának nehézségei a szabálysértési eljárásban

Erdődy Gyula*

Először szabálysértési kódexünk rendelkezései a törvény 1968-ban történt hatálybalépését követően a rendszerváltásig terjedő időben a kor igényeinek megfelelő hatékonysággal működtek. A rendszerváltást követően azonban a jogállami követelmények próbáját a kódex több pontja nem állta ki, annak módosítását az európai uniós elvárások, az alkotmányos követelményeknek való megfelelés mellett mélyreható társadalmi változások is sürgették. Ezeknek az elvárásoknak és nem utolsósorban a hatékonyabb és a korábbinál fegyelmezettebb bírság-befizetési gyakorlat biztosításának kívánt eleget tenni a jogalkotó, amikor a végrehajtás módjait és garanciarendszerének megváltoztatása mellett döntött. A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (Sztv.) a szabálysértési eljárás során kiszabott pénzbírság végrehajtásának szabályait jelentősen kibővítette a korábbi szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény VII. fejezetében szabályozott végrehajtási módokhoz képest. Önkéntes teljesítés hiányában a jogerősen kiszabott pénzbírság végrehajtása érdekében az „új” szabálysértési törvény több fokozatból álló végrehajtási rendszert vezetett be, amely az eljárás alá vont személyt jóval előnyösebb helyzetbe hozza, amennyiben önként nem tud, vagy nem kíván eleget tenni a szabálysértési hatóság határozatában foglaltaknak. Ezek a változtatások azonban nagyrészt nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket és a jogalkalmazó szemszögéből több hiányosságot és nehézséget vetettek fel. A szabálysértési pénzbírság végrehajtása során felmerülő problémák feloldására a jogalkotó számos kísérletet tett, ezzel együtt kialakultak a jogalkalmazók saját, bevált gyakorlati módszerei, amelyeket munkájuk megkönnyítése és a sikeres végrehajtás érdekében alkalmaznak. Az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozata a végrehajtási eljárás kérdéseinek újabb kapuját nyitotta meg a szabálysértési hatóságok és a bíróságok feladataival kapcsolatban egyaránt. Érdemes tehát áttekinteni – a korábbi kódexek tükrében is – hogy hatályos szabálysértési törvényünk végrehajtási rendszere milyen új elemekkel bővült és ezek miként tudtak érvényesülni a gyakorlatban.

* PhD-hallgató, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. Tanácsos, Pécs Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal.

1. Történeti visszatekintés

A szabálysértés előzményeinek vizsgálata kapcsán elmondható az 1878 előtti évtizedeket viszonylagos bizonytalanság jellemezte. A társadalomra kisebb fokban veszélyes cselekményekről több törvény és törvénytervezet is rendelkezett, például az 1840. évi IX. törvénycikk, valamint az 1843-as büntetőjogi törvényjavaslathoz csatolt „toldalék”, de ezek egyike sem nyilvánította a szabálysértési jogot sem a büntetőjog, sem a közigazgatási jog szerves részévé. A Csemegi-kódex megalkotását követően a szabálysértési jogterület büntetőjogi kötődése erősödött. A kódex a bűncselekmények súly szerinti fokozatait illetően három kategóriát ismert: büntetést, vétséget és a kihágást.¹

A kihágásokkal kapcsolatos szabályozást az 1879. évi XL. törvénycikk (Kbtk.) teremtette meg. Büntetési nemei az elzárás és a pénzbüntetés voltak. Pénzbüntetést és elzárást törvény, miniszteri rendelet, törvényhatósági és városi szabályrendelet egyaránt megállapíthatott, különbség csak annak mértékében volt, amelyek felső határa valamennyi esetben meghatározásra került. Az elzárást közigazgatási hatósági fogházban, amennyiben a körülmények megengedték magánzárkában, a huszadik évüket be nem töltött személyek esetében javítóintézetben kellett végrehajtani. Ha a kihágásra törvény, miniszteri rendelet vagy szabályrendelet csupán pénzbüntetést rendelt, az csak behajthatatlanság esetén volt átváltoztatható elzárásra, ilyenkor az elzárás tartamát az ítéletben meg kellett határozni. A törvény szabályozta a pénzbüntetés helyébe lépő elzárás átváltoztatási kulcsát. Az ítéletben elzárás mellett pénzbüntetés alkalmazására is lehetőség volt, de ezen esetben is meg kellett határozni a pénzbírság helyébe lépő elzárás tartamát behajthatatlanság esetére.

A kihágási ügyekben az ítélezés a bíróság és a közigazgatási hatóság között oszlott meg aszerint, amint a Büntető perrendtartás életbe léptetéséről szóló törvény illetve a kihágást megállapító törvény vagy rendelet az egyik vagy másik kategóriába sorolta.²

A büntetőjog általános részét felváltotta az 1950. évi II. törvény (Btá) és még ugyanebben az esztendőben – 1951. január 1-jei hatállyal – a Kbtk. általános részét hatályon kívül helyezték az 1950. évi 39. sz. törvényerejű rendelettel. A Btá. egyes rendelkezéseit a kihágásokra is alkalmazni kellett.³ Megszűnt a vétség kategóriája, így ekkortól a bűncselekmény már csak büntett és kihágás lehetett. A szabálysértés intézményét azonban csak öt évvel később, az 1955. évi 17. törvényerejű rendelet vezette be a magyar jogba. A módosítás nyomán megszűnt a bűncselekmények súly szerinti felosztása. 1959-től a meg nem fizetett pénzbírságot elzárásra lehetett átváltoztatni, 1960-tól pedig elzárással lehetett büntetni néhány szabálysértés elkövetőjét. Az évtized végén megalkották a szabálysértési jogot komp-

¹ Dr. Fábián Adrián – Dr. Gál István László: Gondolatok a szabálysértési jogról, *Magyar Rendészet*, (2004) 2., 15. o.

² Dr. Spitz János: Gondolatok az új szabálysértési törvényről, *Magyar jog*, (1999) 11., 650. o.

³ Dr. Árva Zsuzsanna: A szabálysértési jog fejlődése a jogintézmény létrejöttétől az első kódex megalkotásáig, in: *Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai 7/1*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2006, 9. o.

lexen szabályozó kódexet.⁴ A szabálysértési jog előzményei között a jogfejlődésnek az első szabálysértési törvény megalkotásáig terjedő szakaszával kapcsolatban kiemelendő, hogy a kihágás és a szabálysértés nem azonos jogintézmények.⁵

Az 1968. évi I. törvény dualista rendszert vezetett be, ennek megfelelően büntetésekre és intézkedésre osztotta az alkalmazható szankciókat. A szabálysértés miatt kiszabható büntetések a pénzbírság és az elzárás voltak, míg az intézkedések körét a figyelmeztetés, elkobzás és a határozat nyilvános közzététele jelentette.

Az 1968. évi I. törvény szabályozása szerint, ha a pénzbírság megfizetésére kötelezett a határozat jogerőre emelkedésétől számított tizenöt napon belül a pénzbírságot nem fizette meg, a szabálysértési hatóság közvetlen letiltást bocsátott ki, amelyben felhívta a fizetésre kötelezett személy munkáltatóját (járandóságot folyósító szervet), hogy a letiltott összeget annak munkabéréből (egyéb járandóságából) vonja le és utalja át az állam, illetve a károsult javára. Ha a közvetlen letiltásra nem volt lehetőség, vagy az nem vezetett, illetőleg aránytalanul hosszú idő múlva vezetett volna eredményre, a pénzbírságot elzárásra kellett átváltoztatni az első fokú szabálysértési hatóság intézkedése alapján. Adók módjára történő végrehajtást korábbi szabálysértési kódexünk kizárólag a felügyelet által alkalmazott vagy helyszíni bírságolás keretében, illetve a fiatakorúra kiszabott pénzbírság esetében, továbbá minden egyéb pénzösszeg vonatkozásában tette lehetővé.

A szabálysértési joganyag alapvetően a rendszerváltozás előtti igazgatási szabályokra épült, ezért a rendszerváltozás bekövetkezésével jelentős részében elavult.⁶ Magyarország 1990. november 6-án csatlakozott az Európai Tanácshoz. Az Európai Tanács elvárja, hogy az új tagállamok csatlakozásukkal egyidejűleg aláírják az „emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről” 1950. november 4-én Rómában kelt egyezményt (továbbiakban: Egyezmény). Az aláírást követően a kormány elrendelte a magyar jogrendszer átvizsgálását az Egyezményben biztosított emberi jogok alapján. Egyetlen területet tárt fel a vizsgálat, ahol a magyar jogrendszer nem hozható összhangba az Egyezménnyel, ez a szabálysértési eljárás volt. Ezért az Egyezmény biztosította lehetőséggel élve Magyarország fenntartással zárta ki az Egyezmény alkalmazását a szabálysértési ügyekre (64. cikkely 1. bekezdés).⁷ Az egyezmény 6. cikkében biztosított „bíróshoz fordulás jogaival” és annak hazánk által fenntartással történt elfogadásával, valamint ennek a csatlakozáskor hatályos szabálysértési kódex viszonyával kapcsolatos kérdéskört a szakirodalomban számos szerző részletesen elemezte.⁸

⁴ Dr. Fábián Adrián – Dr. Gál István László: i.m. 18. o.

⁵ A szabálysértés szovjet eredetű jogintézmény, amelyet a kihágás 1955-től töltött ki. A két jogintézmény tehát egymástól elhatárolandó, még akkor is, ha a szabályozott társadalmi viszonyok nagyrészt átfedik egymást.

⁶ Dr. Balla Zoltán – Dr. Paulovics Mihály: A Magyar szabálysértési jog kodifikációja az európai uniós csatlakozás tükrében, *Magyar Közigazgatás*, (1999) 4., 198.

⁷ Dr. Balla Zoltán – Dr. Paulovics Mihály: i.m. 198. o.

⁸ Többek között: dr. Czuglérné dr. Bittó Márta: Európai Emberi Jogi Egyezmény és a szabálysértési jog, *Magyar Közigazgatás*, (1992) 6., 324. o., illetve dr. Czuglérné dr. Bittó Márta: A bírósági eljáráshoz való jog és a magyar szabálysértési fenntartás, *Magyar Közigazgatás*, (1993) 5., 270. o.

Az új szabálysértési törvény koncepcióját a kormány a 12 pontból álló 1078/1996. (VII. 19.) számú kormányhatározatban fogadta el. A koncepció szerint a szankciórendszer meghatározó eleme továbbra is a pénzbírság maradt, a bírság minimuma és maximuma megemelkedett. Szükségesnek látta továbbá az intézkedések közül kiiktatni a határozat nyilvános közzétételét, azonban az intézkedések körét bővíteni kívánta a járművezetéstől eltiltással. A végrehajtási eljárásban a közvetlen letiltás mellett az adóigazgatás szabályai szerint működő, az elkövető vagyontárgyaira vezetett végrehajtás beiktatását is célszerűnek tartotta a pénzbírság hatékonyabb behajtása és elzárassá történő átváltoztatásának csökkentése érdekében. Az új szabálysértési kódex létrejöttéhez jelentős lökést adott az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII. 12.) számú határozata, amely az 1968. évi I. törvény 18. §-ában és 71/A. §-ában foglalt rendelkezéseket az Alkotmány 50. § (2) bekezdésébe és 57. § (1) bekezdésébe ütközőnek minősítette és azokat 1998. december 31-i hatállyal megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság mindezt azzal az elvárással tette, hogy 1998. december 31-ig lépjenek hatályba a hatályon kívül helyezett rendelkezéseket felváltó alkotmányos, és az Egyezménynek megfelelő jogszabályok.⁹ A régi és az új törvény közötti hidat a szervezett bűnözés, valamint az azzal összefüggő egyes jelenségek elleni fellépés szabályairól és az ehhez kapcsolódó törvénymódosításokról szóló 1999. évi LXXV. törvény jelentette, amely a pénzbírság és a helyszíni bírság összegének általános megemelése mellett a meg nem fizetett és be nem hajtható pénzbírság elzárásra történő átváltoztatását a bíróság hatáskörébe utalta.¹⁰ Az Országgyűlés 1999. június 15-én fogadta el az 1999. évi LXIX. törvényt, amely egyszerre tartalmaz anyagi és eljárásjogi rendelkezéseket, szabályoz kriminális és közigazgatás-ellenes cselekményeket, a végrehajtási eljárás szakaszait pedig jelentősen bővítette. A szabálysértés előzményeinek részletesebb taglalására a terjedelmi korlátokra figyelemmel jelen tanulmány nem vállalkozhat, azonban annak részletes vizsgálatát több szerző elvégezte.¹¹

2. Modellek az Európai Unió egyes tagállamaiban

Az Európai Unió tagállamaiban két fő megoldást különböztethetünk meg a szabálysértések szabályozására vonatkozóan.

Franciaországban a szabálysértések – a jellegükben nem kriminálisak is – a büntetőjog részét képezik. A szabálysértési eljárás a büntetőeljárás kódex szerint a rendes bíróság előtt folyik már az alapügyben is. Ügyészségi döntéstől függ, hogy az iratok alapján, vagy személyes jelenléttel, szóbeli tárgyalásra kerül-e sor, az ügyész tesz indítványt a büntetés mértékére. Az enyhébb megítélésű ügyekben az

⁹ Károlyiné dr. Müller Erzsébet – Dr. Kovalik Pál – Dr. Mészáros József – Dr. Papp László: *Új szabálysértési jogszabályok magyarázatokkal*, Budapest, HVG-ORAC, 2002, 16. o. (Kommentár)

¹⁰ *Uo.* 15. o.

¹¹ Máthé Gábor – Szabó András: A szabálysértési jogterület összefoglaló elemzése, In A szabálysértési jogterület 1986, Papp László: A dekriminalizáció és a magyar szabálysértési jog, Állam és Igazgatás 1983/10, Papp László A közigazgatási büntetőbíráskodás problematikája Magyar Közigazgatás 1992/6, illetve Nagy Marianna: A közigazgatási jogi szankciórendszer Osiris 2000.

ügyész képviseletében a rendőrkapitányság képviseli a vádat, a súlyosabb ügyekben pedig az ügyész. A német jogban a szabálysértések és a bűncselekmények határozottan elkülönülnek. Szabálysértési ügyekben az államigazgatási szervek, és a rendőrség jár el. A pénzbüntetést kiszabó elsőfokú határozat ellen fellebbezéssel lehet élni, melyet az ügyészségen keresztül a terjesztenek a bíróság elé. A pénzbírság elzárásra történő átváltoztatására kizárólag a bíróságnak van hatásköre.¹² Léteznek továbbá „vegyes modellek” is, ahol az eljárás részben közigazgatási jogi, részben büntető-eljárásjogi kérdéskörbe tartozik (Svédország, Finnország). A magyar jogrendszerhez hasonló szabálysértési jogot alapvetően csak a német és az osztrák jogrendszer ismer.¹³

A francia szabályozás a szabálysértési ügyekben a bíróság végrehajtását a kincstárra bízta, amely azt adók módjára szedi be. Amennyiben ez nem lehetséges, az elzárásra átváltoztatásnál a gazdaságosság dominál, azaz mérlegelik, megéri-e a bíróságot elzárásra átváltoztatni. Németországban, ahol a szabálysértési ügyekben elsősorban közigazgatási szervek járnak el, a végrehajtó iroda egységes végrehajtási törvény alapján hajtja végre a pénzbüntetést kiszabó határozatot. Amennyiben az adók módjára történő végrehajtás eredménytelen, úgy a végrehajtó iroda kérheti a bíróságtól a pénzbírság elzárásra történő átváltoztatását.¹⁴ Az Ordnungswidrigkeitengesetz szabályozása szerint a legfeljebb hat hetet kitevő ún. kényszerőrizetbe vétel nem váltja ki a bíróságot, csupán ösztönöz fizetésre, ezért kizárólag fizetőképes „elítéltekkel” szemben rendelhető el.¹⁵

3. Néhány szó az alkalmazható szankciókról és szabálysértési határozatok jogerejéről

Ahhoz, hogy vizsgáljuk a szabálysértések elkövetése miatt alkalmazott pénzbírság végrehajtását, szükséges röviden áttekinteni:

- 1.) a szabálysértések miatt alkalmazható jogkövetkezmények körét,
- 2.) a szabálysértési határozatok jogerejének kérdését.

1. Az 1999. évi LXIX. törvény megtartja a büntetési rendszer dualista jellegét, így a lehetséges joghátrányok a büntetések és intézkedések. A büntetések köre azonban bővül az elzárással, az intézkedéseké a járművezetéstől eltiltással és a kiutasítással. Kimaradt ugyanakkor az új szabályozás során a határozat nyilvános közzététele. Ennek megfelelően a hatályos törvényben a szabálysértés miatt alkalmazható büntetések: az elzárás és a pénzbírság, míg intézkedésként a járművezetéstől eltiltás, elkobzás, figyelmeztetés és a kitiltás alkalmazható. Elzárás mellett nem alkalmazható pénzbírság, figyelmeztetés, járművezetéstől eltiltás, azonban elkobzásnak,

¹² Dr. Mikula Mária: Beszámoló egy jelentős konferenciáról, *Ügyészek lapja*, (1993) 1., 25. o.

¹³ Dr. Tisza Tamás: Gondolatok a szabálysértési eljárás reformjához, in: *Doktoranduszok Fóruma* (szerk.: Jámborné Dr. Róth Erika), Miskolci Egyetem, 2004, 296. o.

¹⁴ Dr. Balla Zoltán – Dr. Paulovics Mihály: i.m. 198. o.

¹⁵ Dr. Kántás Péter: A szabálysértési joganyag reformja a német modell tükrében, *Magyar jog*, (1994) 10., 583. o.

kitiltásnak és kiutasításnak helye van.¹⁶ Pénzbírság mellett a figyelmeztetés kivételével valamennyi intézkedés alkalmazható.

Az elzárás önálló büntetésként történő alkalmazását még az egyes törvények és törvényerejű rendeletok hatályon kívül helyezéséről és módosításáról szóló 1990. évi XXII. törvény 6. §-a megszüntette, azonban az új szabálysértési kódexbe ismét belekerült. A kiutasítást, mint intézkedést a jogalkotó az európai uniós csatlakozással összefüggő egyes törvénymódosításokról, törvényi rendelkezések hatályon kívül helyezéséről, valamint egyes törvényi rendelkezések megállapításáról szóló 2004. évi XXIX. törvény 148. § (2) bekezdés s) pontjával helyezte hatályon kívül. A járművezetéstől eltiltás az új kódex általános részében annak hatályba lépését megelőzően nem szerepelt, hanem az egyes közlekedési tényállások mellett közlekedési igazgatási intézkedésként volt alkalmazható a rendőrhatalósági közúti közlekedési igazgatásról szóló 1/1976. (I. 10.) BM. rendelet alapján.

2. A szabálysértési törvény kifejezetten nem is szól a jogerősítés folyamatáról, hanem a végrehajtás körében implicite beleértett fogalomként kezeli.¹⁷ A pénzbírság kiszabása ellen az eljárás alá vont személy, törvényes képviselője vagy védője a szabálysértési hatóságnál a határozat közlésétől számított nyolc napon belül kifogást nyújthat be. A kifogás alapján a szabálysértési hatóság a határozatát visszavonhatja, vagy – a kifogást tevő javára – módosíthatja. Amennyiben a szabálysértési hatóság a kifogással támadott határozatát nem módosítja, illetőleg nem vonja vissza, továbbá az eljárás alá vont személy javára módosított határozat ellen ismételt kifogást terjesztenek elő, az iratokat a szabálysértési hatóság a kifogás beérkezését követő nyolc napon belül – amennyiben a kifogás érvényes és nem kerül sor a 89. § (1) bekezdésében foglaltak alkalmazására – a további eljárás lefolytatása céljából megküldi az illetékes helyi bíróságnak. Ha a kifogást a jogosult visszavonta, a visszavonásnak a szabálysértési hatósághoz érkezése napján a határozat jogerőssé válik. Ha a 93. §-ban írt intézkedésre nincs szükség, a bíróság a kifogást 30 napon belül tárgyalás mellőzésével, az iratok alapján bírálja el. A bíróság a szabálysértési hatóság határozatát hatályban tartja, ha a kifogás alaptalan, megváltoztatja, ha a szabálysértési hatóság jogszabályt helytelenül alkalmazott. A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye, azonban az eljárás alá vont személy a kézbesítéstől számított nyolc napon belül tárgyalás tartását kérheti. A tárgyalás tartására irányuló kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van. A bíróság tárgyaláson hozott határozata a közlés napján válik jogerőssé.

A szabálysértési határozat mindezek alapján jogerőre emelkedik, és végrehajthatóvá válik, ha az arra jogosult nem nyújtott be kifogást, vagy kifogással élt, amelynek alapján a szabálysértési hatóság a határozatát visszavonta vagy módosította, továbbá a szabálysértési hatóság nem módosított és vissza nem vont határozatáról a bíróság hoz ügydöntő határozatot.

¹⁶ Kommentár: i.m. 68. o.

¹⁷ Dr. Spitz János – Dr. Szabó Sándor: Jogalkalmazói pillanatfelvétel az új szabálysértési törvényről, *Magyar Jog*, (2001) 1., 7. o.

4. Pénzbírságról és végrehajtásáról röviden

Hatályos szabálysértési jogunkban a pénzbírság valamennyi szabálysértés miatt – kizárólagos vagy alternatív módon – kiszabható általános büntetési nem, amely az elkövetőt vagyoni hátránnyal sújtja. A szabálysértési hatóság pénzbírság kiszabása esetén köteles határozatában rendelkezni a pénzbírság átváltoztatása esetére megállapított közérdekű munka illetőleg elzárás tartamáról. Amennyiben a szabálysértési hatóság határozatában a szabálysértés elkövetését megállapította és az eljárás alá vont személyt pénzbírsággal sújtotta, azt az elkövetőnek a határozat jogerőre emelkedésétől számított 30 napon belül kell megfizetnie.

Az 1999. évi LXIX. törvény négy fokozatból álló végrehajtási eljárást vezetett be a szabálysértési hatóság határozatának történő érvényszerzés érdekében. A végrehajtási eljárás újabb fokozatokkal történt kibővítésével jogalkotó célja minden bizonnyal az elkövető teljesítésre bírása és az elzárások számának csökkentése, nem pedig az elzárás feltétlenül történő foganatosítása volt. Ezt támasztják alá az Sztv. 113. § (1) bekezdésének a) és b) pontjai is, amelyek értelmében ha az elkövető vagy helyette más a pénzbírságot illetőleg az elzárásra átváltoztatott pénzbírságnak a még le nem töltött napoknak megfelelő összegét igazoltan megfizeti, az elzárás nem foganatosítható, illetőleg az elzárás foganatosítását követően az elkövetőt nyomban szabadon kell bocsátani.

A kiszabott pénzbírság végrehajtása során az eljáró hatóság a fokozatosság elvét köteles megtartani. A közvetlen letiltás eredménytelensége esetén a tartozás adók módjára történő végrehajtására kerül sor. Amennyiben erre nincs lehetőség, úgy a szabálysértési hatóság köteles felhívni az eljárás alá vont személyt a pénzbírság közérdekű munkára történő átváltoztatásának lehetőségére. Ha az elkövető ehhez nem járul hozzá, illetőleg azt nem teljesíti, elzárásra történő átváltoztatására kerül sor. Az elzárásra átváltoztatásról az a helyi bíróság rendelkezik, amely az ügyben érdemi határozatot hozott, illetve amelynek illetékességi területén a jogerős határozatot hozó szabálysértési hatóság fekszik. Az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozata nyomán az Sztv. 2008. július 1. napjától hatályos szabályozás szerint a bíróság az elzárásról 30 napon belül dönt. Az elzárásra átváltoztatás tárgyában hozott bírósági határozattal szemben nincs helye jogorvoslatnak. Ezt követően a szabálysértési hatóság felhívja az eljárás alá vont személyt, hogy jelenjen meg a lakóhelye szerinti büntetés-végrehajtási intézetben. Amennyiben a felhívás az elkövető részére szabályszerűen kézbesítésre került, és nem érkezett értesítés az elzárás foganatba vételéről a szabálysértési hatóság részére, úgy az elkövető elővezetése iránt kell intézkedni.

5. A végrehajtás folyamata a jogalkalmazás tükrében

A fentieket követően vizsgáljuk meg részletesen az egyes végrehajtási fokozatokra vonatkozó szabályozást és a velük kapcsolatos gyakorlati problémákat.

5.1. Közvetlen letiltás.¹⁸ A szabálysértési hatóság a fokozatosság elvének megfelelően elsőként közvetlen letiltást bocsát ki, amennyiben a pénzbírság vagy egyéb pénzösszeg megfizetésére kötelezett azt a határozat jogerőre emelkedését követő 30 napon belül nem fizeti meg. Ez a végrehajtási fokozat része volt az 1968. évi I. törvény végrehajtási rendszerének is, azonban gyakorlati érvényesülése tekintetében komoly különbségek mutatkoznak. A rendszerváltással egyidejűleg ugyanis változások álltak be a társadalmi viszonyok, így foglalkoztatottság és a munkaerőpiac terén is. Amíg a rendszerváltás előtti jogalkalmazó számára a szabálysértés elkövetőjének munkahelye ismert volt, addig a mai gyakorlatban az eljárás alá vont személy önkéntes közlése hiányában a hatóság legfeljebb véletlenül szerezhet arról tudomást, szerencsésebb esetben az elkövető életkorából következtethet annak nyugdíjas voltára. A tetten ért és rendőri intézkedés alá vont személy a legtöbb esetben él azzal a jogával, hogy a munkahelyére, jövedelmére vonatkozó nyilatkozatot megtagadja. A nem rendőri szervektől érkező feljelentésekből az eljárás alá vont személy munkahelye szinte egyáltalán nem derül ki.

A szabálysértési hatóság, amennyiben a rendelkezésre álló adatok az érdemi döntés meghozatalához nem elegendőek, a tényállás tisztázása érdekében bizonyítást folytat le. Az eljárás alá vont személy meghallgatása során meg kell állapítani személyazonosságát, továbbá meg kell kérdezni személyi körülményeiről (vagyonáról, jövedelméről, családi körülményeiről, foglalkozásáról, munkahelyéről). Ezekre vonatkozóan azonban az eljárás alá vont személy nem köteles vallomást tenni és amennyiben a fentiekről nem hajlandó nyilatkozni, úgy az eljáró hatóság a rendelkezésre álló adatok alapján dönt.

Kedvezőbb a szabálysértési hatóság helyzete abban az esetben, ha az elkövető cselekménye nyomán büntetőeljárás indul, és a nyomozás adatai alapján állapítják meg, hogy az elkövetett cselekmény szabálysértés. Ezután megküldésre kerülnek az eljárás iratai az elkövető lakóhelye szerint illetékes szabálysértési hatósághoz, amelyből – jóllehet a személyi körülményeire vonatkozó vallomástétel a büntetőeljárás során sem kötelező – az esetek nagy többségében mégis kiderül, hogy az eljárás alá vont személy rendelkezik-e munkahellyel, jövedelemmel.

Amennyiben a feljelentés adataiból az alapeljárás során nem volt megállapítható, hogy az eljárás alá vont személy munkahellyel rendelkezik-e avagy öregségi nyugellátásban részesül, a szabálysértési hatóság a végrehajtási eljárás során postai úton megkeresi az elkövetőt munkahelyének közlése érdekében. Tapasztalatok szerint azonban erre a megkeresésre általában nem érkezik válasz a szabálysértési hatóság részére. Amennyiben az eljárás alá vont személy munkahelye ismert, a szabálysértési hatóság közvetlen letiltást bocsát ki, amelyben a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvényben (továbbiakban: Vht.) meghatározott szabályok szerint felhívja az elkövető munkáltatóját, illetve a nyugdíjbiztosítási szervet, hogy az elkövető munkavállalói munkabéréből vagy társadalombiztosítási nyugellátásából, legfeljebb azok 33%-a erejéig vonja le és fizesse ki a letiltási rendelvénnyel feltüntetett összeget. A munkáltató köteles – a letiltási rendelvénnyel kézhezvétele után – a jövedelemből letiltott összeget a kifizetés esedékességekor a szabály-

¹⁸ A tanulmány közlésre elfogadásának időpontjában folyamatban lévő törvénymódosítás szerint az Sztv.-ből ez a végrehajtási fokozat kikerülne.

sértési hatóság által meghatározott számlára befizetni, vagy nyolc napon belül értesíteni a szabálysértési hatóságot arról, ha a letiltás foganatosításának valamilyen akadálya van, illetve ha az aránytalanul hosszú időt venne igénybe. A munkáltató értesítési kötelezettsége a letiltás később felmerülő akadálya esetén is fennáll.

A letiltás foganatosításának elmulasztása esetén a munkáltató anyagi felelőssége, valamint a letiltott összeg esedékes részének azonnali beszedési megbízással történő érvényesítése érdekében az illetékes települési önkormányzat jegyzőjét kell megkeresni.¹⁹

A közvetlen letiltás foganatosítása során figyelemmel kell lenni a Vht. 165. §-ában meghatározott kielégítési sorrendre is. A szabálysértés miatt kiszabott pénzbírság végrehajtása során a közvetlen letiltás megkísérlésére a gyakorlatban két alkalommal kerül sor. Először a szabálysértési hatóság a végrehajtási eljárás első lépcsőjében kísérli meg, majd annak eredménytelensége esetén köteles áttérni az adók módjára történő végrehajtásra, amelynek során az önkormányzati adóhatóság az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (továbbiakban: Art.) 153. §-a alapján az adóst megillető járandóságot (kifizetést) vonja végrehajtás alá. A közvetlen letiltás alacsony hatékonyságára figyelemmel feltehető tehát a kérdés: vajon szükség van-e erre a végrehajtási fokozatra, vagy annak megtartása esetén hatékonysága növelhető lenne további jogosultság biztosítása más hatóságok (pl.: APEH) megkeresésére a szabálysértési hatóságok részére az elkövető munkahelyének, jövedelmének felderítése érdekében.

5.2. Adók módjára történő végrehajtás. Ha a közvetlen letiltásra nincs lehetőség, a szabálysértési hatóság haladéktalanul elrendeli a tartozás adók módjára történő behajtását az elkövető lakóhelye szerint illetékes települési önkormányzat jegyzőjénél. Az adók módjára történő végrehajtás során, az ingatlanon történő jelzálog alapítás kivételével – mivel az Art. szerint ingatlan-végrehajtásnak akkor lehet helye, ha az adótartozás az ötszázezer forintot meghaladja, illetve ennél kisebb összeg esetén, ha a tartozás a végrehajtás alá vont ingatlan értékével arányban áll – a végrehajtási eljárás általános szabályai szerint kell eljárni. Az Art. 150. § (3) bekezdése alapján az adótartozás behajtása érdekében a tartozást megállapító vagy nyilvántartó adóhatóság a végrehajtható okirat alapján a végrehajtás iránt haladéktalanul intézkedik. Az adók módjára történő végrehajtás során a végrehajtható okirat a fizetési kötelezettséget megállapító jogerős hatósági határozat (végzés). Az okirat végrehajthatóságához külön intézkedésre (záradékolás, végrehajtási lap kiállítása stb.) nincs szükség.²⁰

Az Art. 161.§ (1) bekezdése szerint az adók módjára behajtandó köztartozásnak minősülő fizetési kötelezettséget megállapító, nyilvántartó szerv, illetőleg a köztartozás jogosultja negyedévenként, a negyedévet követő hó 15. napjáig keresi meg az adóhatóságot behajtás végett, ha a köztartozás összege meghaladja az 5000 forintot, szabálysértési pénzbírság illetve helyszíni bírság végrehajtásával kapcso-

¹⁹ Kommentár: i.m. 249. o.

²⁰ Dancsné dr. Simon Mária – Dr. Pomázi Lajos: A szabálysértési eljárás során kiszabott pénzbírság és helyszíni bírság, mint adók módjára behajtandó köztartozások végrehajtásának tapasztalatai a fővárosban, *Magyar Közigazgatás*, (2002) 7-8., 488. o.

latban akkor, ha a köztartozás összege eléri, vagy meghaladja a 3000 forintot. Amennyiben a hátralék későbbi megfizetése veszélyeztetett, az adóhatóság soron kívül is megkereshető. Megjegyzendő, hogy a fenti rendelkezés 2006. január 1-jét megelőző szabályozása – amely a szabálysértési pénzbírság illetve helyszíni bírság végrehajtásával kapcsolatos különös szabályt még nem tartalmazta – joghézagot teremtett olyan esetekben, amikor a jogalkalmazó 5000 forintot meg nem haladó pénzbírságot szabott ki. Ekkor az adóhatóság az adók módjára történő végrehajtást elutasította, így ez a fokozat lényegében kimaradt a végrehajtási eljárás során. A jogalkalmazók a jogi szabályozás hiányosságát a gyakorlatban úgy igyekeztek orvosolni, hogy 5000 forintot vagy annál kisebb összegű pénzbírságot nem szabtak ki az elkövetőre. Ezt a joghézagot végül az Sztv. módosításáról szóló 2007. évi CLX. törvény oldotta fel, a jelenleg hatályos szabályozás bevezetésével.

A végrehajtható okiratban a szabálysértési hatóság köteles feltüntetni a behajtást kérő és a fizetésre kötelezett azonosításához szükséges adatokat, a tartozás jogcímét, a szabálysértési határozat számát, a jogerőre emelkedés időpontját, a teljesítési határidőt, a tartozás összegét esetleges járulékaival továbbá azt a jogszabályi rendelkezést, amely az adók módjára történő behajtást lehetővé teszi. Az adók módjára történő végrehajtás során az adóhatóság első lépésben általában felhívja az adózót a tartozás megfizetésére, majd a felhívás eredménytelensége esetén indítja meg a végrehajtást akképpen, hogy az adós számláját vezető pénzintézetet keresi meg a számlaszám közlése végett, amely a gyakorlatban kimerül a nagyobb pénzintézetek megkeresésével. Amennyiben ez az intézkedés eredményre vezet, az adóhatóság kibocsátja az inkasszót. Eredménytelensége esetén intézkedést tesz a munkáltató felkutatása érdekében, melynek keretében megkeresi az illetékes nyugdíjbiztosítási, illetve egészségbiztosítási szervet a Vht. 47. § (2) bekezdésében foglaltak alapján. Az adós munkahelyének sikeres felkutatása esetén a letiltás szabályai szerint felhívja az elkövető munkáltatóját, illetve a nyugdíjbiztosítási szervet, hogy az elkövető munkavállalói munkabéréből vagy társadalombiztosítási nyugellátásából – legfeljebb azok 33%-a erejéig – vonja le és fizesse ki a felhívásban szereplő összeget. Amennyiben ezek az eljárási cselekmények nem vezetnek eredményre, az adóhatóság köteles ingóvégrehajtás lefolytatására a Vht. szabályainak megfelelően, amelyről foglalási jegyzőkönyvet készít.

Elmondható, hogy az ingóvégrehajtás a túlterhelt és bevétel-orientált önkormányzati adóhatóságok számára a szabálysértési bírságok végrehajtása során túlzott terhet jelent. Az ilyen ügyekben történő megkeresések száma ugyanis igen magas, azonban fogantatásuk „nem éri meg” az adóhatóság számára, hiszen ezekben az ügyekben kiszabott bírságok összege alacsony. Végezetül felhívnám a figyelmet az Sztv. végrehajtásáról szóló 11/2000. (II. 23.) BM rendelet (továbbiakban: Vhr.) 29. § (2) bekezdésére, amely szerint az adók módjára történő behajtást a jegyzőnek 30 napon belül kell fogantatosítani. Amennyiben erre nincs lehetőség, vagy aránytalanul hosszú idővel járna, a jegyző értesíti a szabálysértési hatóságot. Tapasztalataim szerint ez a végrehajtási fokozat a gyakorlatban 30 napon belül nem fogantatosítható, hiszen a megkereséssel kapcsolatos ügyviteli jellegű tevékenységek is több napot vesznek igénybe, különösen nagyobb települések esetében. A szabálysértési eljárás során kiszabott pénzbírság ilyenképp történő behajtá-

sa sok esetben nem lehetséges, figyelemmel az általam a letiltás során megemlített nehézségekre. Az adók módjára történő végrehajtás az adóhatóság felé történő tájékoztatáskérését követően a megkeresésnek a szabálysértési hatóság részéről történő visszavonásával végződik. Érdemes lenne e helyütt elgondolkodni – figyelemmel a szabálysértési bírságok gyakran alacsony, figyelmeztető jellegű mértékére és a végrehajtási eljárás magas adminisztrációs költségére – a fentebb ismertetett francia mintán, ahol a kincstár adók módjára történő végrehajtását követően mérlegelést végez, hogy megéri-e a végrehajtási eljárást tovább folytatni és az elzárásra történő átváltoztatást kérni.

5.3. Közérdekű munka. A közérdekű munka semmilyen formában nem szerepelt a kormány által benyújtott szabálysértési törvényjavaslatban. Ugyanakkor mind kormánypárti, mind ellenzéki oldalról erőteljes támogatást kapott a parlamenti vita során. Nézeteltérés volt abban, hogy önálló büntetési nemként vagy „csupán” a pénzbírság végrehajtását segítő eszközként kerüljön sor a bevezetésére.²¹ Emellett alkotmányossági aggályok merültek fel a kényszermunka tilalmára hivatkozással. Az új szabálysértési törvény lehetővé teszi arra az esetre, ha az adók módjára történő behajtás nem vezet eredményre, hogy a pénzbírságot közérdekű munkára változtassák át, feltéve, hogy ezt az elkövető önként vállalja, továbbá az elkövető lakóhelyén lehetőség van a közérdekű munka keretében történő foglalkoztatásra. A szabálysértési hatóság a pénzbírságot kiszabó határozatban köteles meghatározni a közérdekű munka átváltoztatási kulcsát, amelynek során egy napi közérdekű munkának ötezer forint felel meg. A közérdekű munka legrövidebb időtartama egy nap, leghosszabb tartama 20 nap, halmazati büntetés kiszabása esetén 30 nap lehet. A közérdekű munkavégzés helyét és idejét az elkövető lakóhelye szerinti jegyző határozatban jelöli ki, ahol az eljárás alá vont személy hetente legalább egy napon, a heti pihenőnapon vagy szabadidejében díjazás nélkül köteles munkát végezni.

A jegyzők számára ennek a feladatnak a jogszabályszerű teljesítése azonban komoly kihívást jelent. A munkavédelemről szóló 1993. XCIII. törvény 55. § (1) bekezdése szerint az elkövető munkába állásakor, tehát ott és azon nyomban, az őt foglalkoztatónak oktatás keretében arról kell gondoskodnia, hogy elsajátítsa és a foglalkoztatás teljes időtartama alatt rendelkezhessen az egészségét nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés elméleti és gyakorlati ismereteivel, megismerje a szükséges szabályokat. Ez a törvényhely azt is előírja, hogy ezt az oktatást rendes munkaidőben kell megtartani, írásban rögzíteni. Szervezett munkavégzésnek minősül a közérdekű munka végzése is, ugyanis ez a jogszabály az értelmező rendelkezések között sorolja fel a szervezett munkavégzéshez tartozó olyan munkavégzéseket is, amelyek közigazgatási határozat alapján történnek. Az oktatás elmaradásával és dokumentálásának hiányával nagy kockázatot vállal a kijelölt intézmény, vagy gazdálkodó szerv, hiszen egy esetleges munkavédelmi ellenőrzés esetén a kiszabott bírság többszöröse is lehet annak a pénzbírság összegnek, amelynek átváltoztatására került sor, továbbá annak az értéknek is, amelyet az ilyen jellegű munkavégzések során az elkövetők általában produkálnak. További

²¹ Dr. Kántás Péter: Mérlegen az új szabálysértési törvény, *Belügyi Szemle*, (1999) 10., 18. o.

problémát okoz a követendő eljárás arra az esetre, ha a közérdekű munka végzése során az elkövetőt bármilyen baleset, a munkavégzéssel kapcsolatos megbetegedés éri, vagy olyan esemény történik, amely felvetheti a kártérítési felelősség kérdését. Ezzel kapcsolatban támpontot csak egy 1993-ban kelt állásfoglalás nyújt. Ez az állásfoglalás a büntetőeljárásban alkalmazott közérdekű munka végzése során felmerült kérdésekkel foglalkozik, de mivel módosítására az új szabálysértési törvény hatályba lépése óta nem került sor, arra kell következtetnünk, hogy a benne foglaltak hatálya a szabálysértési eljárásban alkalmazott közérdekű munkára is kiterjed. Ennek értelmében a közérdekű munkát végző személy és az őt foglalkoztató intézmény, vagy gazdálkodó szervezet között a kártérítési felelősséggel, valamint a munkavégzéssel összefüggésben álló jogokkal és kötelezettségekkel kapcsolatban keletkezett vitákban, a munkaügyi vitákban eljárni jogosult bíróságok, azaz a munkaügyi bíróságok járnak el. Ismert az a bírósági gyakorlat, amely szerint a közérdekű munka végzése során bekövetkezett balesetért ugyanolyan felelősség terheli a foglalkoztatót, mint a munkajogviszony keretében foglalkoztatottakkal szemben. Elméletben tehát előfordulhat, hogy egy néhány ezer forintos pénzbírság átváltoztatása során a foglalkoztatottat olyan baleset éri, amely miatt az őt foglalkoztató intézménynek szerencsétlen esetben az elkövető élete végéig járadékot kell fizetnie.²²

A szabálysértési jogalkalmazónak határozathozatal során meg kell határoznia az önkéntes jogkövetés elmaradásának következményeit. A kétfajta átváltoztatási kulcs egyidejű alkalmazása nem kevés nehézséget okoz az eljáró hatóságoknak.²³ A szabálysértési kódex 16. § (1) bekezdése ugyanis a pénzbírság legalacsonyabb összegét 2008. január 1-jét megelőzőleg egyezer, ezen időpontot követően háromezer forintban állapította meg, míg a 17. § (4) bekezdés értelmében egynapi közérdekű munkának ötezer forint pénzbírság felel meg. Mindezekből következik, hogy amennyiben az elkövetőt a szabálysértési hatóság ötezer forintot el nem érő pénzbírsággal sújtja, akkor sincs lehetőség annak közérdekű munkára történő átváltoztatására, ha ahhoz az elkövető esetleg hozzájárulna. Ezt a problémát fokozza, hogy az Sztv. 111. § (11) és (12) bekezdései szerint a pénzbírság elzárásra akkor változtatható át, ha az elkövető nem járul hozzá a közérdekű munkavégzésre kötelezéshez, vagy munkakötelezettségének nem tesz eleget. Amennyiben tehát a pénzbírság a törvény értelmében már közérdekű munkára sem változtatható át, úgy az elzárásra átváltoztatás is kizárt lesz a végrehajtás további szakaszában. A jogalkalmazó részéről bevált gyakorlat, hogy ötezer forint alatti összegű pénzbírságot nem szab ki a fent leírtakra figyelemmel, csekély súlyú szabálysértés elkövetése esetén a kiszabható pénzbírság minimumának alkalmazása helyett az elkövetőt figyelmeztetésben részesíti. Ezzel a gyakorlattal azonban sérülnek az Sztv. 23. §-ban körülírt büntetéskiszabási elvek. Hasonló helyzet áll elő akkor is, ha az Sztv. 111. § (5) bekezdése alapján megkeresett jegyző arról tájékoztatja a szabálysértési hatóságot, hogy közérdekű munkavégzésére alkalmas munkahely a településen nin-

²² Dr. Nyitrai Péter: A közérdekű munka alkalmazásának problémái a szabálysértési jogban, in: *Sectio Juridica et Politica* 22. (szerk.: Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Kari Kiadványokat Szerkesztő Bizottság), Miskolci Egyetemi Kiadó, 2004, 281. o.

²³ Dr. Kincses Ildikó – Dr. Kántás Péter: *A szabálysértési jog*, Budapest, Complex, 2006. 72. o.

csen, ekkor ugyanis a pénzbírságot vagy annak fennmaradó részét a megállapított átváltoztatási kulcsnak megfelelően a bíróságnak elzárásra kell átváltoztatnia.²⁴ A korántsem egységes bírósági gyakorlat szerint azonban az elzárásra történő átváltoztatás a legtöbb esetben elutasításra kerül, mivel az csak abban az esetben lehetséges, ha az eljárás alá vont személy nem járul hozzá a közérdekű munkavégzésre kötelezéshez, vagy munkakötelezettségének nem tesz eleget. Amennyiben – ahogy már fentebb leírtam – a pénzbírság a törvény értelmében már közérdekű munkára sem változtatható át, alkalmas munkahely hiányában, úgy az elzárásra átváltoztatás is kizárt. Nem kerülhet ugyanis hátrányosabb helyzetbe az az elkövető, aki közérdekű munkát biztosítani nem képes településen él, más ezt a végrehajtási fokozatot biztosítani tudó helység lakójához képest.

További problémát okoz, hogy a törvény nem tudja kezelni a töredékösszegeket sem, mivel 5000 forinttal maradék nélkül nem osztható pénzbírság összegnél a közérdekű munkára történő átváltoztatásnál elvész a maradék nélkül nem osztható pénzbírságot meghaladó rész. A jogalkalmazás egyszerűsítése és átláthatósága érdekében célszerű lenne az átváltoztatás alapjául szolgáló egy napi tételnek megfelelő összeget a közérdekű munka és az elzárás esetén egységesíteni. Mindezekon felül amennyiben a szabálysértési hatóság húsz nap, halmazati büntetés esetén harminc nap közérdekű munkának megfelelő mértékű pénzbírságnál nagyobb összeget szab ki – amely nem túl gyakori figyelemmel azon körülményre is, hogy erre kevés szabálysértési tényállás ad lehetőséget – úgy a húsz illetve harminc napot meghaladó rész végrehajthatatlan lesz az Sztv. 111.§ (9) és (10) bekezdéseinek rendelkezései miatt.

Véleményem szerint a közérdekű munka a maga ötezer forintos átváltoztatási kulcsával rendkívül nagyvonalú és a teljesítésre ösztönző végrehajtási fokozat kellene, hogy legyen. Sajnálatos azonban, hogy a gyakorlati tapasztalatok ettől eltérőek és az elkövető számára csupán eszközt jelent a végrehajtási eljárás elhúzására, hiszen számos esetben vállalják az eljárás alá vont személyek a közérdekű munkavégzést, azonban a számukra kijelölt helyen és időben nem jelennek meg. A közérdekű munkavégzés kijelölése és a foglalkoztató szerv részéről történő visszajelentés jó néhány hetes időt vesz igénybe, ezzel egyidejűleg az adminisztráció költségei sem elhanyagolhatóak. Azoknak az elkövetők számára, akik valóban teljesíteni kívánják a közérdekű munkát, további korlátot jelentenek az Sztv. 17. § (2)-(3) bekezdései, amelyek szabályozzák azokat az eseteket, amikor nincs helye elzárásra illetve közérdekű munkára történő átváltoztatásnak. Szintén gyakorlati tapasztalatok mutatják ugyanis, hogy az elkövetők nem kis hányada valamely betegségben szenved, rokkantnyugdíjas illetve tizenhat éves korát be nem töltő gyermekét egyedül nevelő szülő (ez utóbbi különösen gyakori például a közoktatási törvényben meghatározott kötelezettségek megszegése szabálysértés miatt pénzbírsággal sújtott elkövetők esetén). Az Sztv. 17. § (2)-(3) bekezdései egyébként olyan mértékben megakasztják a végrehajtást, hogy amennyiben adat van arra, hogy az elkövető vonatkozásában valamely kizáró körülmény fennáll, úgy a közvetlen letiltás és az adók módjára történő végrehajtás után minden más végrehajtási

²⁴ Kommentár: i.m. 253. o.

intézkedés törvénysértő, mivel közérdekű munkára és az elzárásra történő átváltoztatás tilalmai azonosak. Vajon nem lenne-e célszerű ezeket a korlátokat enyhíteni, amennyiben az elkövető egészségi állapota ezt megengedné – amelyet ő maga lenne köteles igazolni – mivel a kijelölt közérdekű munka általában nem nehéz fizikai jellegű.

A közérdekű munkára történő átváltoztatás tilalmai megegyeznek az elzárásra átváltoztatás tilalmaival. Fiatalkorú elkövető esetében ugyan az Sztv. 17. § (3) bekezdése szerint lehetőség volna a közérdekű munka alkalmazására, azonban a 114. § szabályozása alapján a fiatalkorúra kiszabott pénzbírságot továbbá minden egyéb pénzösszeget adók módjára kell behajtani. Megjegyzendő, hogy ennek a kérdésnek túlzott gyakorlati jelentősége nincs, mivel a szabálysértési hatóság minimális esetben alkalmaz fiatalkorú személlyel szemben pénzbírságot, figyelemmel arra, hogy az ilyen korú eljárás alá vont személyek az Sztv. 29. § (2) bekezdése által megkövetelt önálló keresettel, jövedelemmel vagy megfelelő vagyonnal általában nem rendelkeznek, vagy ez a körülmény nem jut a szabálysértési hatóság tudomására.

A közérdekű munka, mint pénzbírság helyébe lépő, annak teljesítését szolgáló végrehajtási fokozat egyetlen méltányolható indoka álláspontom szerint, hogy lehetőséget biztosít a pénzösszeget megfizetni valóban nem képes elkövető (pl.: tizenharmadik életévét betöltött tanuló, munkanélküli) számára az önkéntes teljesítésre. Ez az előnye azonban figyelemmel az ilyen elkövetők alacsony számára, továbbá a fentebb ismertetett hátrányokra igen csekély. Ennek a végrehajtási fokozatnak a megszüntetése lenne célszerű, vagy pedig az intézmény komoly megváltoztatására a munkavédelmi előírások egyszerűsítésével, a jegyzők nagyobb anyagi és dologi támogatásával.

5.4. Elzárásra átváltoztatás. A régi Sztv. eredetileg semmilyen módot nem adott arra, hogy a szabálysértési ügy bírói felülvizsgálat alá kerüljön. Ez a rendszerváltást követően előbb csak szűk körben, a pénzbírságot elzárásra átváltoztató szabálysértési hatósági határozat bírói törvényességi felülvizsgálata tárgyában érvényesült.²⁵ Az elzárás, mint önálló büntetés, vagy mint a végrehajtási eljárás végző fokozata a szabálysértési törvény rendszerváltást követő történetének egyik legneuralkikusabb pontja volt. Az ezzel kapcsolatos szakmai viták sora Magyarországnak az Egyezményhez fenntartással történt csatlakozásától az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozatáig ível. Az 1999. évi LXIX. törvény a kiszabott pénzbírság elzárásra történő átváltoztatását a pénzbírságot be nem fizető elkövetővel szemben ultima ratioként rendeli, amennyiben a fent ismertetett végrehajtási fokozatok nem vezettek eredményre. Úgy vélem szükséges ez a végrehajtási fokozat, hiszen ennek hiányában a szabálysértési hatóságok eszköztelenné válnának a pénzbírságot önként megfizetni nem hajlandó elkövetőkkel szemben.

Az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozatának meghozatala előtti szabályozás szerint a szabálysértési hatóság az elzárásra átváltoztatást az illetékes helyi bíróságnál kezdeményezte, amennyiben az elkövetővel szemben az 111. § (1)-(10) bekezdésében meghatározott végrehajtási eszközök nem vezettek ered-

²⁵ Dr. Tisza Tamás: Jogállami garanciák a szabálysértési eljárásban, in: *Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai 8.*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2007, 481. o.

ményre. A bíróság az átváltoztatásról tizenöt napon belül, tárgyalás nélkül döntött. Amennyiben a bíróság törvénysértést észlelt az alapeljárásban, úgy a szabálysértési hatóságot új eljárásra illetve új határozat meghozatalára, a végrehajtás során elkövetett törvénysértés esetén a végrehajtási eljárás folytatására kötelezte.

Új helyzetet teremtett azonban az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozata, amely nem könnyített az eljáró szabálysértési hatóságok és bíróságok feladatain. A határozat szerint az Sztv. 112. § (1) bekezdésének 2008. július 1. napjától hatályos szövege a következő: „A bíróság az átváltoztatásról tizenöt napon belül dönt. Törvénysértés esetén a szabálysértési hatóság határozatát hatályon kívül helyezi.” A „taláros testület” a korábbi szabályozás „tárgyalás nélkül” szövegrészét alkotmányellenesnek minősítette, és azt megsemmisítette. Az 1999. évi LXIX. törvény a korábbi Sztv.-hez képest – az Egyezmény, illetve az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII. 12.) számú határozata nyomán – megteremtette a szabálysértési ügyben hozott közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatát, illetve bevezette az elzárással sújtható szabálysértések kizárólag bíróság általi elbírálását. Az Alkotmánybíróság 1/2008. (I. 11.) számú határozatában rámutat arra a körülményre, hogy a szabálysértésekért és bűncselekményekért való felelősség közötti különbség nem a büntetés represszív jellegében, hanem a szabálysértések enyhébb megítélésében ragadható meg, kitér továbbá arra, hogy a szabálysértési pénzbírság, amelyet valamennyi szabálysértés elkövetőjével szemben ki lehet szabni – hasonlóan a Btk.-ban intézményesített pénzbüntetésre – feltételes szabadságelvonásnak minősül. A határozatban kiemelésre kerül az elzárás, mint szabálysértési büntetés, és mint végrehajtási szankció kivételes jellege, amelynek során az elkövető személyes szabadsága és tartózkodási hely megválasztásához fűződő joga is korlátozásra kerül a fogházbüntetés végrehajtási szabályainak alapulvételével. A végrehajtás szabályaiban tulajdonképpen nincsen különbség a közvetlenül és az átváltoztatás folytán végrehajtandó elzárás között. Az Alkotmánybíróság a tisztességes eljáráshoz való jog valamint az Sztv.-nek az elzárásra átváltoztatásáról szóló rendelkezéseinek áttekintését követően kifejtette, hogy az elzárás alkalmazásának számos egymásba kapcsolódó feltétele van, az elzárást, mint a pénzbírság helyébe lépő, annak kikényszerítését szolgáló szabadságelvonást csak ezeknek a feltételeknek a maradéktalan érvényesülése esetén lehet alkalmazni. Mivel – érvel az alkotmánybírósági határozat – ezen részben mérlegelést lehetővé tevő jogfogalmakkal meghatározott, részben az elkövető személyi körülményeinek vizsgálatát szükségeltető egymásba kapcsolódó feltételek meglétének vizsgálata a bíróság feladata, amelyről maga az elkövető adhat számot, ezért nem mellőzhető annak meghallgatása sem. E nélkül ugyanis az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való joga sem érvényesülne az eljárás alá vont személynek. Az elzárásra történő átváltoztatás, mint szabadságkorlátozó döntés – bár az a végrehajtás során meghozott járulékos jellegű – azonban alkotmányosan csak akkor gyakorolható, ha előtte sor került az elkövető meghallgatására is. Az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet a pénzbírság és a bűncselekmény miatt kiszabott pénzbüntetés szabadságkorlátozó büntetésre átváltoztatása között fennálló arra a különbségre, hogy bűncselekmény esetén a tényállást és az azon nyugvó felelősség megállapítását is hivatásos bíró végzi.

Álláspontom szerint a szabálysértési törvény a feljelentés megtételét követően mind az alap-, mind a határozat jogerőre emelkedését követő végrehajtási eljárás során az eljárás alá vont személy részére alapvető jogainak védelmére több lépésből álló garanciarendszert tartalmaz.

Az elkövetőnek már a helyszínen, a vele szemben szabálysértés elkövetése miatt intézkedő szerv eljárása során módjában áll a szabálysértés elkövetését tagadni. Ilyen esetben a szabálysértési hatóság meghallgatást tart. Az Sztv. 52. § szerint ugyanis, amennyiben a rendelkezésre álló adatok az érdemi döntés meghozatalához nem elegendőek, a tényállás tisztázása érdekében bizonyítást kell lefolytatni. A 83. § szerint, amennyiben a feljelentés adatai nem adnak elegendő alapot a felelősség megállapítására, a tényállás tisztázása érdekében a szabálysértési hatóság az eljárás alá vont személy, illetve tanúk meghallgatása mellett adatokat, iratokat szerezhethet be, szakértőt rendelhet ki stb. Az eljárás alá vont személy már a meghallgatás során előadhatja védekezését. Ennek során élhet kérdésfeltevési, észrevétel és indítványtételi, továbbá irat-betekintési és felvilágosítás-kérési jogosultságával. Tény, hogy a szabálysértési eljárás alá vont személyek sok esetben nincsenek tisztában törvényben biztosított jogaikkal. Az eljárás alá vont személy azonban jogainak védelmét kirendelés, illetőleg meghatalmazás alapján védőre is bízhatja. Az új szabálysértési törvény az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII. 12.) számú határozatát követően megnyitotta a bírósághoz fordulás jogát az eljárás alá vont személyek részére. Amennyiben tehát a tényállás tisztázását és a bizonyítási eljárás lefolytatását követően a szabálysértési hatóság az eljárás alá vont személy felelősségét a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján megállapítja, az elkövető a sérelmes határozat ellen a szabálysértési hatóság székhelye szerint illetékes helyi bírósághoz fordulhat, amely az iratok alapján bírálja el a kifogást. Ez után az eljárás alá vont személy további jogosultsága, hogy tárgyalás tartását kérje, amennyiben a bíróságnak az iratok alapján hozott végzését sérelmesnek tartja. A bíróság a törvényesség helyreállítása érdekében az Sztv. 92-94 §-aiban meghatározott széleskörű jogosítványokkal rendelkezik. A szabálysértési hatóság határozatának kötelező tartalmi kelléke többek között a fentebb röviden áttekintett jogorvoslati jogról való, továbbá a kiszabott pénzbírságnak a törvényes határidőben történő meg nem fizetésének következményeiről való tájékoztatás. Az eljárás alá vont személy tehát tisztában van az illetékmentes jogorvoslat lehetőségével, valamint a pénzbírság megfizetésének elmulasztása esetén várható következményekkel is. A végrehajtási eljárás újonnan bevezetett szakaszai – ahogy fentebb már említettem – az elkövetőt segítik abban, hogy önként teljesíthessen, mielőtt az elzárásra átváltoztatásra sor kerülne. Emellett az eljárás alá vont személy a végrehajtás szakaszában részletfizetést illetve halasztást kérhet, módjában áll továbbá a méltányossági kérelem benyújtása is, amennyiben a határozat jogerőre emelkedése után állna be olyan változás körülményeiben, amely kötelezettsége teljesítését jelentősen megnehezítené.

Mind az alapeljárásban, mind a végrehajtás során tehát számos lehetősége nyílik az eljárás alá vont személynek, hogy a szabálysértés elkövetésével, illetve személyes körülményeivel kapcsolatban előadhassa védekezését, illetve álláspontját. Az tehát nehezen elképzelhető, hogy bár az elkövető jóhiszeműen jár el, még

sincs tudomása arról, hogy vele szemben szabálysértési eljárás folyik és ezzel a ténnyel először az elzárásra átváltoztatás alkalmával szembesülne. Az Alkotmánybíróság az átváltoztatás során hozott döntéssel szembeni jogorvoslati jog hiányának és az elkövető jogorvoslathoz való jogának sérelmének vizsgálatával kapcsolatosan éppen maga mutatott rá arra, hogy a végrehajtás során hozott döntések a szabálysértési felelősség megállapításához képest járulékos természetűek, feltételeznek egy alapul fekvő döntést, amelyben az ügy érdemi elbírálása már megtörtént. Az elzárásra átváltoztatás tehát már a jogerősen elbírált szankcionálást követően jöhet szóba. Ezzel összefüggésben több alkotmánybírói különvélemény is született. Mindezekkel együtt érthető az Alkotmánybíróság azon álláspontja, hogy az elzárásra átváltoztatás az elkövető személyes szabadságának időleges korlátozását jelenti, így alapvető jogot érint, tehát a tisztességes eljárás követelményének biztosításához szükséges az elkövető bíróság általi meghallgatása. Felmerül azonban a kérdés, hogy ezzel a döntéssel nem tettünk-e további lépést afelé, hogy a szabálysértési eljárás – amelynek fő célja az is, hogy az eljárás alá vont személy csekély súlyú jogsértésére minél gyorsabban és hatékonyabban reagáljon – tovább bonyolódjon, és további lehetőséget adjon a végrehajtási eljárás elhúzására az önként teljesíteni nem hajlandó elkövetők számára, ezáltal sem a generál- sem a speciálpreventív célok nem valósulhatnak meg maradéktalanul.

Az Alkotmánybíróság határozatát követően az elzárásra átváltoztatás részletes szabályait a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény módosításáról szóló 2008. évi XXVI. törvény próbálta rendezni, a szabálysértési törvénybe újonnan beiktatott 102/A. § rendelkezéseivel. Az új szabályozás szerint a – szabálysértési ügyben egyesbíróként eljáró – bíróság az elzárásra átváltoztatásról harminc napon belül tárgyaláson köteles dönteni. A jogalkotó a tárgyalásra a szabálysértési tárgyalás általános szabályait rendeli alkalmazni, azzal, hogy a bíróság az eljárás alá vont személyt és védőjét csak értesíteni köteles, azonban a tárgyalást a szabályszerű értesítettek távolmaradása esetén is meg kell tartani. A tárgyalás során a bíróság az eljárás alá vont személyt a pénzbírság meg nem fizetésének körülményeiről valamint a végrehajtás törvényességét érintő körülményekről köteles meghallgatni. Az alapeljárásban felmerült törvényt sértés észlelésekor a bíróság jogosítványai megegyeznek a korábbi szabályozással, a végrehajtás során történt törvényt sértés esetén azonban a bíróság a végrehajtó szervet utasítja a végrehajtási eljárás folytatására, jöllehet a végrehajtásért felelős szerv azonban továbbra is a szabálysértési hatóság.

Az elzárás büntetés-végrehajtási intézetben hajtható végre, miután a bíróság az átváltoztatás tárgyában történt döntését és az ügy iratait visszaküldi a szabálysértési hatóság részére. A szabálysértési hatóság az elkövetőt felhívja, hogy jelenjék meg a lakóhelye szerinti büntetés-végrehajtási intézetben. Ennek a felhívásnak azonban az elkövetők általában nem tesznek eleget, és igen gyakran kikerülnek a szabálysértési hatóság látóköréből, így az ügyészi jóváhagyás mellett elrendelt rendőri elővezetésük is csak a legritkább esetben vezet eredményre.

5.5. Az elzárással is sújtható szabálysértések esetén kiszabott pénzbírság végrehajtásának nehézségei. Az 1968. évi I. törvény hét szabálysértés elkövetése esetén tette lehetővé elzárás alkalmazását. Büntetésként elzárást törvény

vagy törvényerejű rendelet állapíthatott meg és valamennyi elzárással sújtható szabálysértés elkövetőjével szemben vagylagosan pénzbírság is kiszabható volt. E szabálysértések elbírálása a rendőrség hatáskörébe tartozott. A szabálysértés miatt alkalmazható büntetések közül az elzárás alkalmazásának lehetőségét az egyes törvények és törvényerejű rendeletek hatályon kívül helyezéséről és módosításáról szóló 1990. évi XXII. törvény megszüntette, majd az 1999. évi LXIX. törvény ismét bevezette a szabálysértési törvénybe azzal, hogy azt csak törvény állapíthatja meg és bíróság alkalmazhatja, illetve valamennyi elzárást megengedő tényállás esetén a jogalkotó vagylagosan a pénzbírság kiszabását is lehetővé teszi. Ez a hat leg súlyosabb szabálysértés a rendzavarás, a tiltott kéjelgés, a veszélyes fenyegetés, önkényes beköltözés, járművezetés az eltiltás tartama alatt és a terménylopás.

Az elzárással is sújtható szabálysértések esetén a bíróság, mint I. fokú szabálysértési hatóság jár el és az általa kiszabott pénzbírság végrehajtásáról maga a bíróság volt köteles gondoskodni az Sztv. hatályba lépését követő időszakban. Maga a pénzbírságot kiszabó bíróságnak kellett foganatosítania valamennyi végrehajtási cselekményt azzal, hogy az elzárás, illetőleg a pénzbírságot helyettesítő elzárás végrehajtásának részletes szabályairól szóló 7/2000. (III. 29.) IM-BM együttes rendelet 3.§ (2) bekezdése szerint a bíróság által kiszabott pénzbírság átváltoztatása esetén a pénzbírságot helyettesítő elzárás végrehajtására az elkövető lakóhelye vagy tartózkodási helye szerint illetékes rendőri szerv intézkedik. Ezen a szabályozáson változtatott a 2009. február 1-jén hatályba lépett, a közrend, valamint az igazságszolgáltatás működésének védelme érdekében szükséges egyes törvénymódosításokról szóló 2008. évi LXXIX. törvény. Az 1999. évi LXIX. törvényt ugyanis akként módosította, hogy a bíróság által kiszabott pénzbírság és a bíróság által megállapított egyéb pénzösszeg végrehajtásáról az elkövető lakóhelye vagy tartózkodási helye, ennek hiányában az elkövetés helye szerint illetékes települési önkormányzat jegyzője gondoskodik a végrehajtás általános szabályai szerint. A pénzbírság kiszabását követő önkéntes teljesítés hiányában tehát a végrehajtó szerv a jegyző, azonban továbbra is hatályban van a 7/2000. (III. 29.) IM-BM együttes rendelet fent hivatkozott szabálya. Mindezek alapján álláspontom szerint a bíróság által kiszabott pénzbírság végrehajtása során a közvetlen letiltás, adók módjára történő végrehajtás és közérdekű munka elrendeléséről a jegyző köteles gondoskodni, majd elzárásra átváltoztatás érdekében az iratok a bíróság (amely azonos a pénzbírságot kiszabó bírósággal) elé kerülnek, amely azokat az átváltoztatásról szóló döntést követően az illetékes rendőri szerv részére továbbítja az elzárás végrehajtása érdekében. Sajnálatos azonban, hogy a fenti – véleményem szerint egyértelmű szabályok – a gyakorlatban nem mindig érvényesülnek maradéktalanul. Előfordul ugyanis, hogy a végrehajtási eljárás során az eljárás alá vont személy a bírósághoz nyújtja be részletfizetés iránti kérelmét, amely azonban ahelyett, hogy azt a végrehajtásért felelős jegyző részére továbbítaná, maga rendelkezik a részletfizetés megadásáról az elkövető részére, amelyről a jegyző sok esetben nem vagy csak jóval később értesül. Nem egységes a bíróságok gyakorlata abban a kérdésben sem, hogy a közérdekű munkára történő átváltoztatásról a végrehajtásért felelős jegyzőnek, vagy az I. fokon eljáró szabálysértési hatóságnak (tehát a bíróságnak) kell-e rendelkeznie. Az utóbbi álláspont szerint ugyanis a közérdekű

munkára történő átváltoztatás céljából az iratokat a bíróság részére meg kellene küldeni, amely aztán valamennyit visszaküldi a jegyző részére a közérdekű munka kijelölése céljából, majd annak nem teljesítését követően az elzárásra átváltoztatást ismét a bíróságnál kell kezdeményezni, amely az átváltoztatást követően az illetékes rendőri szerv részére továbbítja az ügyet. Ezen gyakorlat magának a jogalkotónak a 2008. évi LXXIX. törvény indokolásában megfogalmazott céljával is ellentétes, hiszen e törvény a bíróság által kiszabott pénzbírság végrehajtását kívánta megnyugtatóan megoldani azzal, hogy az elzárásra átváltoztatás fokozatig ezt a hatáskört a jegyzőhöz telepítette. Amennyiben a közérdekű munkára történő átváltoztatásról az I. fokon lejáró bíróságnak kellene rendelkeznie, úgy egy bonyolult, költséges és álláspontom szerint jogszabályellenes megoldás érvényesülne, amely nem a gyors és hatékony végrehajtást, hanem az iratok felesleges utaztatását jelentené. A bíróság által kiszabott pénzbírság végrehajtására véleményem szerint megoldást jelentene, 2008. évi LXXIX. törvénnyel módosított Sztv.-nek a 7/2000. (III. 29.) IM-BM együttes rendelettel történő összhangba hozása, úgy hogy a jogalkotó végrehajtás valamennyi szakaszát – beleértve az elzárás végrehajtásáról szóló intézkedést is – a jegyző hatáskörébe utalja.

Összegzés

A több éves előkészítést követően megszületett „új szabálysértési törvény” végrehajtási módozatainak bővülése nem teremtett áttekinthetőbb és hatékonyabb rendszert a jogalkalmazó számára. Az elkövetők jogainak és törvényes érdekeinek a korábbinál jóval nagyobb hangsúllyal történő figyelembevétele és a jogállami garanciák érvényesülése követelményének a hatályos törvény eleget tesz. Túlzottan bővíti azonban a szabálysértési hatóság határozatában foglalt rendelkezések elkerülési lehetőségeinek és a végrehajtás elhúzásának spektrumát. A jelenlegi kódexünket felváltó új törvény 2003-ban megindult megalkotása során átgondolásra érdemes, hogy vajon nem lenne-e célszerű a szabálysértési és önkormányzati adóhatóságok részére a közvetlen letiltás és adók módjára történő végrehajtás során szélesebb körű jogosítványok biztosítása. Véleményem szerint külön figyelmet érdemel az európai minták között a francia szabályozás gazdaságosságát is szem előtt tartó végrehajtási rendje, amelynek során mérlegelésre kerül, hogy megéri-e a bírságot elzárásra átváltoztatni. A közérdekű munka szabályozásának mélyreható átgondolása lehet szükséges – a közérdekű munkavégzést biztosító jegyzők anyagi és dologi támogatása mellett – a munkavédelmi előírások egyszerűsítésével, amely a munkavégzés biztosításának lehetőségét a jelenleginél nagyobb számú településen teremtené meg. Megfontolásra érdemes az Sztv. 17. § (2)-(3) bekezdésében foglalt közérdekű munkára átváltoztatást tiltó rendelkezések enyhítése azáltal, hogy a legtöbbször könnyű fizikai munkával teljesíthessék a pénzbírságot azok, akinek egészségi állapota ezt megengedné, ennek igazolása azonban az eljárás alá vont személyeket terhelné. A jogalkalmazás egyszerűsítése érdekében fontos lenne – ahogy az már számtalan szakmai értekezésben kiemelésre került – az átváltoztatás alapjául szolgáló egynapi tételnek megfelelő összeget a közérdekű munka és az elzárás esetén egységesíteni. Ez a jogalkalmazó 1000-3000-Ft-ig terjedő mérlege-

lési lehetőségének esetleges kiiktatásával és az elzárás napi tételének felemelésével vagy a közérdekű munka egy napi mértékének csökkentésével történhetne. Elképzelhető lenne olyan megoldási módozat is, hogy a jogalkalmazó számára a közérdekű munka és az elzárás esetén is mérlegelést biztosítsunk, azonban ezek meghatározása egy határozaton belül csak egységes mértékű lehetne. Az elzárásra átváltoztatásra, mint a végrehajtási eljárás végső szakaszára álláspontom szerint feltétlenül szükség van a jövőben is, enélkül ugyanis a szabálysértési hatóság eszköztelenné, a kiszabott pénzbírság pedig behajthatatlanná válna. Az elzárásra átváltoztatás szabályainak módosítása során a jogalkotónak azonban az elkövető jogai és törvényes érdekei mellett a végrehajtás rendszerének kibővítése során az eredeti jogalkotói célra, azaz a hatékonyabb és a korábbinál fegyelmezettebb bírságbefizetési gyakorlat biztosítására is figyelemmel kellene lennie. Végezetül pedig feltétlenül szükséges volna a bíróság által kiszabott pénzbírság végrehajtásának egyértelmű, az eltérő jogalkalmazói gyakorlat lehetőségét kizáró rendezése valamint az Sztv. és a 7/2000. (III. 29.) IM-BM együttes rendelet összhangba hozása a már amúgy is túlterhelt, megszámlálhatatlan hatáskörrel elhalmozott jegyzők munkájának megkönnyítése érdekében is.

Realitás vagy ábránd: a székely autonómia-törekvésekről*

Németh Csaba**

„A hol a nemzetiségi érzelem némi fokon létezik, elegendő ok van arra, hogy a nemzetiségnek minden tagját ugyanazon kormány alatt és épen a rájuk nézve legalkalmasabb kormány alatt egyesítsék. Ez csak annyit akar mondani, hogy a kormányzat kérdése a kormányzandók által határozottassék el.”¹

Romániában kezdetben az RMDSZ részéről, később más romániai magyar politikai szervezetek részéről is napirendre került a romániai magyarság autonómiájának ügye a rendszerváltozás után. Székelyföldön, ahol a romániai magyarság egy meghatározott területen összefüggő többséget alkot, a területi autonómia iránti igény is felmerült az utóbbi években, 2003-tól nyomatékosabb és szervezett formában. Jelen dolgozatban arra teszek kísérletet, hogy röviden bemutassam a román törvényhozásba először 2004. március 1-jén benyújtott, a székelyföldi autonómiáról szóló törvényjavaslatot.

1. Az autonómia fogalmáról általánosságban, a területi autonómia jellemzői

Témám során először érintenem kell az autonómia kérdéskörét általánosságban is. Az autonómia szó a görög „autos” (ön) és a „nomos” (törvény) szóból áll, és saját jogú törvénykezést jelent. Az autonómia fogalma nem feltétlenül kapcsolódik a nemzeti kisebbségekhez, hiszen az egyetemek, ill. egyházak autonómiája, vagy épp a helyi önkormányzatiság éppúgy eszünkbe juthat ezzel kapcsolatban. Az autonómia nemzetközi kisebbségi jogban meghatározott fogalmával szeretnék én foglalkozni jelen dolgozatban.

A nemzetközi kisebbségi jogban az alábbi meghatározásokat tartom feltétlenül említésre méltónak az autonómia fogalmának meghatározása kapcsán. Buza László szerint az autonómia az „egyik lehetséges, bár kétségtől legjellemzőbb intézmé-

* Jelen dolgozat a Székely Nemzeti Tanács által 2004. január 17-én Sepsiszentgyörgyön elfogadott dokumentumról szól. http://www.sznt.ro/hu_sic/index.php?option=com_content&view=article&id=15%3Asekeelyfoeld-autonomia-statutuma&catid=10%3Astatutum&Itemid=14&lang=hu (Utolsó leltás: 2009.09.19.)

** PhD-hallgató, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ John Stuart Mill: A nemzetiségről, a képviseleti kormányhozi viszonyában. *Régió*, (4) 2005, 4. o.

nye az úgynevezett 3. típusú kisebbségi jognak, amely pozitív rendelkezésekkel biztosítja a speciális kisebbségi érdekek érvényesítését azáltal, hogy az államhatalom, legalábbis bizonyos ügyeket illetően a kisebbséghez tartozók felett elkülönítve az ő intenciójuk szerint, esetleg az ő közreműködésükkel vagy éppen ő általuk gyakoroltatik.² Asbjörn Eide abban látja az autonómia jelentőségét, hogy ez „lehetővé teszi a kompakt módon települt kisebbségnek, hogy a tagjait érintő politikai, kulturális és gazdasági döntésekre nagyobb befolyást gyakoroljanak. Ez azonban nem annyira azt jelenti, hogy az etnikai csoportok saját állami kormányokkal rendelkeznek, hanem inkább azt, hogy a hatalmi intézmények és állami szolgáltatások kerüljenek közelebb hozzájuk. (...) Ennek számos előnye van. Csökkenti a kormányzat leterheltségét, elősegíti a pluralizmust az ország teljes területén azáltal, hogy megosztja a hatalmat, szélesebb körben telepíti a nagy presztízsű politikai és igazgatási funkciókat, elősegíti az anyanyelvi oktatás megszervezését, hogy csak néhányról szóljunk.”³ Bár John Stuart Mill következő szavaival akkoriban még biztosan nem a területi autonómia jelenlegi intézményére gondolt, az ebben rejlő alapgondolattal mégis megmagyarázható a területi autonómia értelme is: „Az embereknek egy része úgy tekinthető, mint a mely egy nemzetiséget alkot, ha közös rokonszenvek által van egyesítve, mely rokonszenvek eszközlik, hogy sokkal örömebb működnek együtt, mint más emberekkel, hogy óhajtsák ugyanazon egy kormány alatt élni és óhajtsák, hogy e kormány kizárólag általuk vagy egy részük által gyakoroltassék.”⁴

Szalayné Sándor Erzsébet szerint a kisebbségvédelem aktualitását az adja, hogy megrendült a hit az emberi jogok rendszerében, biztossá vált, hogy önmagában ez az intézményrendszer nem elegendő a kisebbség védelmét biztosítani.⁵ Valóban, napjainkra – Koszovóra, Szlovákiára vagy épp Tibetre figyelemmel – kijelenthető, hogy önmagában az emberi jogok, és az ENSZ emberi jogi intézményi rendszere nem elegendő az államok területén különböző ismérvek alapján elkülönült csoportot alkotó és az adott államban számbeli kisebbséget alkotó emberek védelméhez. Két tendenciát figyelhetünk meg napjainkban. Egyrészt teret nyert a felismerés Európában, hogy szükség van kisebbségvédelemre. Másrészt azt is széles körben elismerik, hogy a kisebbségeknek az egyéni jogokon túli eszközökre van szükségük ahhoz, hogy megőrizhessék identitásukat.⁶ A nemzeti kisebbséggel összefüggésben már politikai tartalmat nyer az autonómia fogalma, államszervezési problémát jelent, hiszen ebben az esetben államhatalmi intézmények etnikai alapon történő megosztásáról van szó. Épp ez a baj többek között Romániában, ahol maga az al-

² Kovács Péter: *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem*. Budapest, Osiris Kiadó, 1996, 183. o.

³ Ibid.

⁴ John Stuart Mill: i.m. 3. o.

⁵ Szalayné Sándor Erzsébet: *A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században*. MTA Kisebbségkutató Intézet, Gondolat Kiadói Kör, Budapest, 2003, 11-34., 183-234. o.

⁶ „Az egyéni jogok nem veszik figyelembe azt az alapvető igazságot, hogy a kisebbségi identitást csak csoportban lehet megélni és fenntartani. Semmi értelme fríz nyelven beszélni vagy szorb népviseletbe öltözni, ha valaki egyedül tartózkodik egy szobában.”

Georg Brunner – Herbert Küpper: *Európai autonómia-megoldások: A kisebbségi önkormányzatok autonómia-modelljeinek tipológiája*. In: Kántor Zoltán – Majtényi Balázs: Szöveggyűjtemény a nemzeti kisebbségekről. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005, 384. o.

kormány teremti meg az erősen centralista államot, mellyel mindenfajta decentralizáció nehezen összeegyeztethető. A kisebbségi jogok hierarchiát jelentenek abban az értelemben, hogy a „szűkebb” jogoktól az „átfogóig” terjednek: a mennyiségi többlet azonban nem jelent feltétlenül minőségi többletet. Az autonómia jelenti a hierarchia csúcsát abban az értelemben, hogy ez a legtöbb, amit egy kisebbség egy államban elérhet.

Az autonómia fogalmának többféle felosztása adott a nemzetközi kisebbségi jogi irodalomban, én Fábián Gyula felosztását ismertetném röviden.⁷ Eszerint beszélhetünk a kisebbségek szempontjából területi, személyi, kulturális és funkcionális autonómiáról. A személyi autonómia esetén (pl. a lappok számára ez biztosított a skandináv országokban) az egyes állampolgárok számára, akik egyébként egy bizonyos nemzeti kisebbséghez tartoznak, egyéni kisebbségi jogokat (pl: anyanyelv-használat joga, népviselet hordásához való jog) ad az állam; mint az elnevezésből is adódik, a személyi autonómia által biztosított kisebbségi jogok az egyes személyt illetik meg, tekintet nélkül annak tartózkodási helyére, tehát nem az állam egy területéhez ill. intézményéhez, szervezetéhez kapcsolódnak. A funkcionális autonómia esetében adott a kisebbségnek egy magánjogi szervezete – például egy polgári jogi szövetség vagy egy alapítvány –, melyre az állam közfeladatokat ruház át, és ezáltal az adott alapítvány például a kisebbség oktatási rendszerét szervezi, illetve tartja fenn. A kulturális autonómia esetén arról van szó, hogy a kisebbség megkapja a jogot arra, hogy saját kultúráját, oktatását önállóan irányíthassa, szervezhesse és felügyelhesse. A területi autonómia esetében pedig leegyszerűsítve egy jól körülhatárolható területen regionális többséget alkotó kisebbség a saját életét önállóan intézheti és a döntéseket a velük megegyező etnikai csoportból származó emberek hozzák meg: a területi autonómia esetén az adott területen (pl. Székelyföldön, Åland-szigeteken, Dél-Tirolban) többségben élő, az adott államban egyébként kisebbséget alkotó népcsoport megkapja a belső önrendelkezés jogát. A területi autonómia esetében, bár az adott terület a felette szuverenitást gyakorló államtól nem szakad el, az államiság bizonyos jegyeit (így az igazságszolgáltatás, rendőrség, oktatás és az adott területen érvényes törvényhozás) a területi autonómia szervezete fogja ellátni. A területi autonómia tehát egy adott területen jogalkotási, végrehajtási és igazságszolgáltatási autonómiát jelent, az állam integritásának tiszteletben tartásával, és külső szuverenitás gyakorlásának lehetősége nélkül. Én a továbbiakban – tekintettel a témaválasztásra – a területi autonómia intézményét ismertetem nagyvonalakban. A területi autonómia földrajzi határait optimális esetben helyi népszavazások „húzzhatják meg”, ami az autonóm területnek, illetve az autonóm terület határainak nagyfokú legitimitást ad és példaértékű megoldás véleményem szerint a megalakuló területi autonómiák számára.⁸ Az autonómia területének meghatározása természetesen egyéb módon is történhet: a közigazgatási egységek (pl: megyék, régiók) határait követve, az állami jogalkotó által törvény-

⁷ Fábián Gyula–Ötvös Patrícia: *Kisebbségi jog I. kötet*. Komp-Press Korunk Baráti Társaság, Kolozsvár, 2003, 168-188. o.

⁸ Székelyföldön is erre irányuló próbálkozások vannak 2004-től kezdve.

http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=154&Itemid=4&lang=hu (2009.09.19.)

ben lefektetve, vagy a földrajzi határokat alapul véve, illetve korábbi történelmi előzményeket, határokat is ki lehet jelölni az autonóm terület határait. A területi autonómiának azért kell kiemelt jelentőséget tulajdonítani, mert ezáltal a kisebbség tagjai a közhatalmi szférában is megjelenhetnek, ahol az állami tisztségviselők a központi-többségi államhatalom felé elfogultak (lásd Dél-Tirolban az „ethnische Proporz” elve). A területi, illetve a kulturális autonómia nem egymást kizáró alternatívák, hiszen a területi autonómiák mindig tartalmazzák a kulturális autonómia több-kevesebb összetevőjét (lásd Åland-szigetek). Ezen kívül a területi autonómia támogatása nem jelenti azt, hogy az átmeneti, szórvány, illetve kiegészítő kulturális autonómia specifikus esetekben ne lenne jó megoldás⁹. A területi autonómia legfőbb ismérveit világosan szemlélteti Rainer Bauböck tanulmányában.¹⁰ Valójában egy területi autonómia vezetése mindig érdekelt a belső kisebbség jogainak tiszteletben tartásáért, hiszen ő maga is kisebbség az államon belül. Felvetődik persze a kérdés, hogy a területi autonóm területén élő belső kisebbségnek is autonómiát kéne biztosítani az autonóm területen belül. Belátható, hogy az ilyen mértékű „hatalomszétaprózódás” kormányozhatatlanságot eredményezne. A belső kisebbség jogai azonban mind tartományi, mind kisebbségi szinten garantálhatók. A területi autonómia olyan belső határokat hoz létre, melyeket igen könnyű elvileg államhatárokká változtatni, és pontosan ez az államok félelmének bevallott vagy bevallatlan oka a területi autonómiával szemben. A területi autonómia megteremti az újraelosztás feltételeit az autonóm csoporton belül, miközben megakadályozza az újraelosztást a csoporthatárokon kívül. Míg a kulturális autonómia arra kényszeríti a kisebbségi közösséget, hogy külső nemzettársaik lojalitását keressék, addig a területi autonómia a közösség belső kohéziójában érdekelt, a belső kisebbség integrálását is céljává tűzi ki. A területi autonómiának minden lakosa javát kell szolgálnia, hiszen legitimitását az adott területen élő közösség egészétől nyeri, nem csak a kisebbségi közösségtől. Ésszerű a területi autonómiát valamennyi jogosítvánnyal ellátni, melylyel az ország hasonló területe, egysége rendelkezik, máskülönben az államhoz való szorosabb kötődés miatt az autonómia nem fog a gyakorlatban megvalósulni. A területi adminisztráció mellett a területi autonómiának rendelkeznie kell a kisebbség kulturális fennmaradását biztosító hatalommal is, hiszen lényegét tekintve ez az intézmény kisebbségvédelmi eszköz. A kisvállalkozások, a mezőgazdaság illetve a hagyományos iparágak támogatásának hatalma segítheti megőrizni és modernizálni a kisebbség gazdasági helyzetét, így célszerű ezekkel is felruházni a területi autonómiát. A területi autonómiát elengedhetetlen pénzügyi hatalommal felruházni, mert bár míg az adókievetés joga adott esetben – például az alacsonyabb kamatlábak vagy az adórendszer miatt – gazdasági egyenlőtlenségekhez járulhat hozzá az országon belül, az autonóm terület állami forrásokból történő finanszírozása alkotmányi garancia ellenére is bizonyos függőséget eredményez a központi hatalom

⁹ Gondoljunk itt az erdélyi magyarságra, ahol Székelyföld számára adottak a területi autonómia feltételei, míg a kolozsvári ill. Erdély egyéb területein élő magyarság számára ez nem kivitelezhető, ellenben a magyar iskolák igazgatása, kulturális élet szervezése, tehát a kulturális autonómia kiépítése igen.

¹⁰ Rainer Bauböck: Területi vagy kulturális autonómiát kapjanak a nemzeti kisebbségek? *Pro Minoritate*, 2002/nyár, 139-168. o.

és az autonóm területek között. Konfliktus esetén, mivel a területi autonómia élén köztisztület áll, az állammal való konfliktusok hasonlóképpen rendezendők, mint az állam és helyhatóságai közötti konfliktusok. Ha a terület „autonómia-jogát” éri sérelem, akkor az alkotmánybírósághoz lehet fordulni, részletkérdésekben pedig a hagyományos, illetve közigazgatási bíróságok segíthetnek. Hasznos lehet az állam és a területi autonómia vitájába az ombudsman bevonása, melynek eljárása kevésbé formális szabályai miatt jelenthet jó megoldást. Ha a közigazgatás rendszerében léteznek különleges bizottságok, ezek is szerepet kaphatnak a közvetítés során. Természetesen magánszemély – például egy, az autonómia területén kisebbségi csoporthoz tartozó személy – is segítségre szorulhat a területi autonómiával szemben, hiszen ebben az esetben is közhatalom gyakorlásáról van szó. Itt az egyén védelmét a közigazgatási és a rendes bíróságok, kivételes esetben az alkotmánybíróság biztosíthatja. Ügyelni kell persze arra, hogy az állam bíróságain keresztül ne korlátozza a területi autonómia jogait.

Minden etnikai feszültség külön-külön megoldást igényel természetesen, így minden egyes esetben mérlegre kell tenni az érveket és ellenérveket a javasolt kisebbségvédelmi intézmény mellett, illetve ellen. A más országokban bevált autonómiamodelleket sem lehet csak úgy „átvinni” több száz kilométerrel arrébb, tekintettel kell lenni a sajátos történelemre, az adott ország államfelépítésére, az aktuális nemzetközi politikai helyzetre, a többség-kisebbség viszonyára és nem utolsósorban a nemzeti kisebbség kívánságára. Spanyolország, Olaszország, Belgium és Portugália az integritásukat veszélyeztető nemzeti kisebbségi mozgalmakra decentralizációval válaszoltak. A közép- és kelet-európai államok jelenleg visszautasítják ezt a megoldást, mert szerintük ez a lépés ugródeszka lehet a nemzeti kisebbség számára az elszakadáshoz. A modellválasztásnál fontos szempont a többség, illetve kisebbség politikai kultúrájának érettsége. Fontos szerepet játszanak továbbá az államiság és az autonómia hagyományai a többségi és a kisebbségi lakosság körében. A területi autonómia kárpótolhatja a kisebbséget adott esetben egy korábbi államiság elvesztéséért, mint ezt Skócia példája mutatja. Az államiság közelsége ugyanakkor hátrányt is jelenthet, mert felébreszti a többség körében az elszakadástól való félelmet. Ugyancsak fontos tényező a többség és a kisebbség együttműködése az élet más területein, érte ezalatt többek között egy „pszichológiai szakadék” meglétét és mélységét.

Több szempontból sem hagyható figyelmen kívül, hogy Magyarországtól nem is olyan távol eső területen egy szomszédos ország az Európai Unió másik tagjával együttműködve egy nemzetiségi feszültségeket hordozó területen működő autonómiát hozott létre. Terjedelmi okokból ebbe a témában nem kezdhetek bele, így csak utalok Rolf Steininger¹¹ könyvére, mely igen részletesen foglalkozik a dél-tiroli autonómia bemutatásával. Nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy Dél-Tirol 20. századi történelme sok tekintetben hasonlít Erdély történetéhez. Fontos különbség

¹¹ Rolf Steininger: Südtirol im 20. Jahrhundert. Vom Leben und Überleben einer Minderheit. Studien Verlag, 1997.

a dél-tiroli illetve a székely törekvéseket tekintve azonban, hogy az Olasz Köztársaság és a Szövetséges Hatalmak között a II. világháború után kötött békeszerződés tartalmaz egy olyan rendelkezést, miszerint Olaszország Dél-Tirolnak egy autonóm törvényhozói- és végrehajtó hatalmat biztosít. Ugyancsak nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a megoldást, amit Jugoszlávia alkalmazott a vajdasági autonómia ügyében a II. világháború után. Ezek alapján a példák alapján látható, hogy a második világháború után több feszültséggócot is megpróbáltak kezelni a területi autonómia intézményével, és itt utalnék a dolgozatom 2. pontjában részletesebben tárgyalandó székelyföldi előzményre is. A területi autonómia intézményének bemutatása után rátérek a székely autonómia-statútum bemutatására.

2. A statútumról általánosságban. A preambulum hivatkozásai, főbb gondolatai

Bevezetőnek azt mindenképp jelezni kell, hogy Magyarországon a közvélemény számára nem ismertek a székely autonómatörekvések. Ami egy magyarországi magyar számára eljut, az csupán annyi, hogy vannak ilyenfajta törekvések Romániában magyar részről, de ezek kezdetleges, szórványos, elszigetelt és félénk kezdeményezések. Tehát nem egységes – a székelység, mint egész részéről jelentkező – igényről van szó, hanem radikális, illetve egyes személyek, csoportok törekvéséről.

A nemzetközi és a belső jog ma védi a ritka növényeket, állatokat. Egyetérthetünk Herczeg Géza professzor úr véleményével, hogy ez evidens mindenki számára, senki sem kérdőjelezi meg ennek megalapozottságát, a nemzeti kisebbségek védelme azonban már jóval bonyolultabb probléma. Itt csak három dolgot szeretnék megjegyezni. Ez a probléma természetesen politikai kérdés is. Másrészt a globalizáció, a tömeges bevándorlás és a jólét hatására csökken az emberekben a szolidaritás érzése, csökken az identitástudat is. Harmadrészt pedig még az egységesülő Európa sem veszi észre, hogy egy más jellemzőkkel megáldott embercsoport, kisebbség eltűnése egyértelmű veszteség lenne a térség és a világ számára. Dolgozatomban a Székely Nemzeti Tanács autonómatervezetével foglalkozom a továbbiakban, annak alapjaira, jó megoldásaira és hibáira fókuszálva. A lentebb ismertetendő „Székelyföld Autonómia Statútuma” c. dokumentumot (a továbbiakban: Statútum) dr. Csapó József, a Székely Nemzeti Tanács első elnöke dolgozta ki.

Előjáróban pár szót kell szólnom a Székely Nemzeti Tanácsról, mely szervezet a lentebb ismertetendő autonómatervezettől és a székely autonómatörekvésektől elválaszthatatlan. Annyiszor feltettem magamnak eleinte a kérdést a téma kapcsán eleinte – mint azt szerintem sokan mások is megteszik –, mi is az a Székely Nemzeti Tanács, kiből áll, és hogyan jött létre egyáltalán? A Székely Nemzeti Tanács a székelység közképviselői testületeként határozza meg magát, mely nem választási párt, illetve önkormányzati testület.¹² Feladata a székelység területi autonómia

¹² http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=2%3Asznt&catid=1%3Abemutato&Itemid=3&lang=hu (Utolsó lehvás: 2009.09.19.)

iránti igényének képviselője. A Székely Nemzeti Tanács a széki székely tanácsok együttes ülésén jött létre, a széki székely tanácsokba a küldötteket pedig Székelyföld településeinek állampolgári gyűlésein választották meg. Ez a folyamat 2003 októberében lezajlott.¹³

A Statútum preambulummal kezdődik, mely a Statútum megalkotásának okait és alapvetéseit tartalmazza. A demokrácia lényege szerint az állampolgárok részt vesznek a közügyek gyakorlásában, erre pedig – a Statútum szerint – megfelelő eszköz lehet a régió, mely egyben egy „ügfélközeli” közigazgatást jelenthet, ami ráadásul hatékony is. Veress Emőd szerint¹⁴ hiba az autonómiatörekvéseket „EU köntösbe” – gondol itt elsősorban a régió fogalmának használatára az autonómia-tervezetekben – öltöztetni, hiszen a régiók kialakítása alapvetően belpolitikai döntést igényel, az érintett állam szerepe ebben a döntésben megkérdőjelezhetetlen; másrészt az EU regionális politikáját nem azért találták ki, hogy az alapul szolgáljon etnikai alapú önkormányzatiságnak. Szerinte a regionális fejlesztés nem megfelelő kerete a kisebbségi kérdés rendezésének. Itt csak annyit jegyeznek meg, hogy pusztán egy régió kialakítása, ami akár a határon átnyúló együttműködés formájában jelenik meg, a kisebbségvédelem megfelelő intézményei és jogai nélkül valóban nem lehet elegendő kerete egy népcsoport védelmének. Azonban azt is hozzáfűzném, hogy Dél-Tirol esetében a területi autonómia intézményrendszere mellett a határon átnyúló régió kialakítása az osztrák Tirol tartománnyal megfelelő lépésnek bizonyult ezen feszültségkezeléséhez. Mindenesetre román részről is kifogásolják a régió intézményének illetlen felhasználását.¹⁵ A Statútum szerkesztői nyilvánvalóan az EU jogot próbálták segítségül hívni igényük legitimációs bázisának megteremtéséhez, de ez a kérdés véleményem szerint sem egyszerűsíthető le ennyire, méghozzá Veress Emődtől a fent idézett gondolatok miatt: az autonómia megadása, ha úgy teszik a kiegyezés kérdése az állam és a kisebbség közötti alkufolyamat eredménye, az Európai Unió a jelenlegi jogi formájában nem képes ilyen mértékű probléma kezelésére, de még csak érintésére sem. A Statútum a szubszidiaritás elvét is segítségül hívja. A szubszidiaritás már a kálvinista egyházjognak is szervező elve volt,¹⁶ jelenleg pedig az egységesülő Európa egyik alapelve, mely szerint azon területeken, ahol a Közösség nem rendelkezik kizárólagos hatáskörrel, csak akkor jár el, a javasolt intézkedés céljai nem érhetők el a tagállam által, mely jogelv az EU demokrácia deficitjén próbál javítani.¹⁷ A preambulum hangsúlyozza,

¹³ http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=154&Itemid=4&lang=hu (Utolsó leírás: 2009.09.19.)

¹⁴ Veress Emőd: A regionális fejlesztés szabályozását meghatározó tényezők Romániában. *Kisebbségkutatás*, (1) 2006, 10-11. o.

¹⁵ A román Törvényhozási Tanács 2004. március 11-i, a Statútum első benyújtását érintő véleményezése. 313.o.

http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=171%3Aszekelyfoeld-autonomia-statutuma-toervenyekezdemenyezese-re-vonatkozo-velemenyezese&catid=10%3Astatutum&Itemid=14&lang=hu (Utolsó leírás: 2009.11.19.)

¹⁶ Kecskés László: *EU-JOG és jogharmonizáció*. Bővített, második kiadás, HVGorac Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2005, 713. o.

¹⁷ Az EGK-Szerződés 5. cikke szerint: „Azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, a szubszidiaritás elvének megfelelően a Közösség csak akkor és annyiban jár el, amennyiben

hogy a területi autonómia elismerése magában foglalja az állam iránti lojalitást, a területi állam szuverenitásának és területi integritásának tiszteletben tartását.¹⁸ Ez a rendelkezés elengedhetetlen kelléke egy autonómiatervezetnek, mely megnyugtathatja a szecessziótól tartó többséget, és egyben kifoghatja a szelet az autonómiaellenzők vitorlájából. Egy más sajátosságokkal rendelkező régió, nemzeti, faji, vallási kisebbség Európa sokféleségének tanúbizonysága.

A területi autonómia kapcsán a Székely Nemzeti Tanács az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 1201 (1993) számú ajánlására, az Európai Parlament uniós polgárságra vonatkozó, 1991. november 21-ei határozatára, az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1118 (1997) sz. határozatára, valamint az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1334 (2003) sz. határozatára utal a nemzetközi dokumentumok közül, a székelyek területi autonómia iránti igényét alátámasztandó.

Az 1952. évi román alkotmány rendelkezik egy Magyar Autonóm Tartományról is Marosvásárhely központtal, ami a jelenlegi székely autonómatörekvések hivatkozási alapja lehet. Román részről az autonóm tartomány létrehozását – amiben a Szovjetunió és magának Sztálinnak a szerepe döntő – igyekeztek felhasználni a Magyar Népi Szövetség, mint a magyar kisebbség érdekvédelmi képviselője megszűnésének illetve megszüntetésének indokaként, mivel ennek léte a továbbiakban egy autonómiát is biztosító államban szükségtelen – így hangzott legalábbis az akkori „tanítás”. A szórányszóhelyzetben élő magyar kisebbséget alapvető kisebbségi jogaitól – többek között kétnyelvű táblák felszámolása, nyelvhasználat korlátozása által – fosztották meg. Hozzátenném, hogy a Szovjetuniótól alaptörvényi szinten nem volt idegen az autonóm területek gondolata, hiszen ezeket maga a szovjet alkotmány is deklarálta. Ezenkívül a szocialista országok baráti viszonyának „túlhangsúlyozása”, amelyekben a kommunizmus ideológiája a nemzetiségi konfliktusokra is gyógyírt jelentett, a mindennapi propaganda része volt. A szándék megkérdőjelezhetőségét példázza az is, hogy a tartomány státútuma nem került végül kidolgozásra. 1960-ban zömmel románok lakta területek hozzácsatolásával a már Maros-Magyar Tartománynak nevezett területen a magyarság számaránya 77,3 százalékról 62 százalékra csökkent. Az 1968. évi I. törvény aztán felszámolta ezt a névleg autonóm tartományt, valamint tovább folytatódott a települések határainak manipulálása is. 2003-ban egy román professzor, Emil Cernea így summázta a román tapasztalatokat a Magyar Autonóm Tartományról: „A régiók megalakítása igazolta Románia kormányainak félelmét az igazgatási decentralizáció elveinek túlzott alkalmazásáról a Magyar Autonóm Tartomány formájában. Valóban a M. A. T. létrehozása kiváltotta a magyar kisebbség ellenséges megnyilvánulását a román állam egysége ellen, az autoritásának visszautasítása által, a Magyarország iránti lojalitás nyílt kinyilvánítása révén, a román nyelv, mint államnyelv használatának elutasítása

a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók.”

<http://eur-lex.europa.eu/hu/treaties/index.htm#founding> (Utolsó leírás: 2009.11.19.)

¹⁸ A preambulum kétszer tartalmazza hasonló tartalommal azt a rendelkezést, hogy a területi autonómia nem sérti az állam szuverenitását és területi integritását. Ez az ismétlés csak arra elegendő, hogy a román aggályokat erősítse.

által. Ezért megszüntették.”¹⁹ Veress Emőd megjegyzi, hogy a Magyar Autonóm Tartomány nevéből az „autonóm” szócska a centralizált államszocialista modellben nem jelentett semmit, a gyakorlatban nem rendelkezett ez a tartomány semmiféle külön jogokkal, Cernae professzor érvelése pedig több helyen sántít, természetesen más okok „bújtak meg” a tartomány megszüntetésekor, mint ahogy annak létrehozásakor is.

3. A Statútum általános rendelkezéseinek rövid áttekintése

A régió autonómiája azt jelentené a Statútum szerint, hogy Székelyföld lakossága átvénné a közérdekű problémák megoldását az általa lakott területen a szubszidiaritás elvének megfelelően, az állam és a régióban élő emberek közé pedig „beékelődne” egy választott testület, mely gyakorolná a regionális autonómia hatásköreit és jogait. A területi autonómia létrehozásának két indokát, nevezetesen polgári esélyegyenlőségének biztosítását, valamint a magyar nemzeti önazonosság védelmét tartalmazza a Statútum (I. fejezet, 1. szakasz, 1. pont).

Az I. fejezet 2. szakasza megállapítja: „Székelyföld Románia Köztársaságon belül jogi személyiséggel rendelkező autonóm régió.” Véleményem szerint ebben a mondatban röviden benne foglaltatik a Statútum lényege:

- Székelyföld területi autonómiát igényel,
- a területi autonómia a Román Köztársaságon belül valósulna meg, tehát nincs szó szecesszióról,
- jogi személyiséggel rendelkezne Székelyföld,
- az autonóm szócska a területi autonómiát jelöli,
- mindez az EU részéről preferált régió keretében jelenne meg (és nem a román részről csak félelmet gerjesztő területi autonómia elnevezéssel).

A 2. szakasz a) pontja azonban egy megkérdőjelezhető és politikailag kifogásolható megfogalmazást tartalmaz, melynek értelmében a nemzetközi jog is a régió illetékességének meghatározására szolgálna.²⁰ Ha figyelembe vesszük a nemzetközi jog szabályainak olykor bizonytalan, kétértelmű voltát, akkor belátható, hogy egy ilyen rendelkezés megnehezítheti az autonómia-statútum elfogadását a területi állam részéről, és nyilvánvalóan Románia szuverenitását is sérti egy ilyen megfogalmazás. Másrészt véleményem szerint a Statútum keveri a hatáskör és az illetékesség fogalmát. A 3. szakasz harmadszorra is tartalmazza a Statútumban a területi integritás tiszteletben tartásának garanciális szabályát, e rendelkezés indokoltsága ennyi alkalommal egy dokumentumban megkérdőjelezhető, és a többségi nemzetben inkább kételyeket ébreszt, mint megnyugtató. A 3. szakasz b) pontja rögzíti az illetékesség – valójában hatáskör – világos átruházásának és a pénzeszközök rendelkezésre bocsátásának garanciális elvét, melyek nélkül a területi autonómia gyakorlati megvalósulása elképzelhetetlen lenne (a 2. szakasz d) pontja

¹⁹ Veress Emőd: A regionális fejlesztés szabályozását meghatározó tényezők Romániában. *Kisebbségkutatás*, (1) 2006, 9. o.

²⁰ 2. szakasz a): „A régió illetékességét a régió statútuma, törvény és a nemzetközi jog határozza meg.” http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=15%3Aszekelyfoeld-autonomia-statutuma&catid=10%3Astatutum&Itemid=14&lang=hu (Utolsó leírás: 2009.11.21.)

szorosan összefügg ezzel a rendelkezéssel). A 4. szakasz megállapítja a régió területét, mely a jelenlegi Kovászna és Hargita megyéből, valamint a Maros megyéhez tartozó történelmi Maros szék területét foglalná magában.²¹ A Statútum 1. számú melléklete részletesen tartalmazza az autonóm területéhez tartozó településeket és azok nemzetiségi összetételét. A 8. szakasz (1) és (2) bekezdése rögzíti a székelyföldi területi autonómia személyi hatályát. A 9. szakasz (2) bekezdése pedig az ősi székely jog ismeretében lehet érdekes, miszerint korábban a magyar jogtörténetben a székelyek vitték magukkal a „jogukat” akkor is, ha elköltöztek Székelyföldről.²² A 9. szakasz (3) bekezdése megengedi a pozitív diszkriminációnak minősülő rendelkezések meghozatalát a székelyföldi románok védelmében, ami szerintem a Statútum egyik legjelentősebb gesztusa a román fél felé.²³ Székelyföldön a magyar nyelv egyenrangú lenne a román nyelvvel, ennek fontosságát felesleges ecsetelni, hiszen Széchenyi István szavaival élve: „nyelvében él a nemzet”. Az autonóm régió a 10. szakasz (3) bekezdésében nem feledkezik el a további nemzeti, nyelvi, etnikai kisebbségekről, mivel azon településeken, ahol a számuk a Statútumban megállapított határt meghaladja, nyelvük egyenrangú lenne a román nyelvvel. A 11. szakasz (3) bekezdésének elképzelését a mai román hozzáállás miatt kivitelezhetetlennek tartom, a Statútum elfogadtatása szempontjából inkább kiiktatandó, hiszen ez nemcsak hogy a román szuverenitást sérti, hanem egy más nemzethez kötődést fejezi ki a román állam területén.²⁴ Itt csak utalnék arra, hogy a jelenlegi román szabályozás rendkívül korlátozott módon teszi csak lehetővé a „kisebbségi” szimbólumok nyilvános használatát.²⁵

4. Az autonóm régió megalakulása, Statútum módosítása és a székelyföldi területi autonómia intézményrendszere

Az autonóm régió létrejötte három lépcsőben valósulna meg:

1. a autonómia-tervezet kidolgozása és elfogadása (ez 2004. január 17-én a Székely Nemzeti Tanács által megtörtént),

²¹ <http://hu.wikipedia.org/wiki/Sz%C3%A9kelyf%C3%B6ld> (Utolsó lehvás: 2009.09.19.)

²² Statútum 8. szakasz (2) bekezdése: „Azok a székelyföldi születésűek, akik román állampolgárok és külföldön laknak, szintén rendelkeznek a jelen autonómia-statútumban meghatározott jogokkal, amennyiben utolsó törvényes lakhelyük a Székelyföldre tartozó település volt.” http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=15%3Aszekelyfoeld-autonomia-statutuma&catid=10%3Astatutum&Itemid=14&lang=hu (Utolsó lehvás: 2009.11.20.) vő.: Senyői Pál és rokonainak esete. „A letelepített székely tehát magával vitte oda minden székely jogát.” Orbán Balázs: A székelyek származásáról és intézményéről. Székfoglaló értekezés. Budapest, 1888. Kiadja a M. Tud. Akadémia. 15-16. o.

²³ Statútum 9. szakasz (3) bekezdése: „Az Önkormányzati Tanács azon különleges rendelkezései, amelyek - a törvény keretei között - a székelyföldi román közösségek nemzeti önazonosságának megőrzésére és fejlesztésére irányulnak, nem tekinthetők diszkriminációnak.”

²⁴ Statútum 11. szakasz (5) bekezdése: „A magyar nemzeti szimbólumok és más, számbeli kisebbségben lévő közösség nemzeti szimbólumainak Székelyföldön való szabad használatát jelen autonómia-statútum garantálja.”

²⁵ Fábián Gyula–Ötvös Patrícia: *Kisebbségi jog I. kötet*. Komp-Press Korunk Baráti Társaság, Kolozsvár, 2003, 231. o.

2. ezt a Román Parlament törvénybe iktatja (2004. március 1-én és 2005. június 30-án a törvényjavaslat előterjesztéséig jutottak az RMDSZ-es képviselők, de mindkétszer elutasította a román törvényhozás a Statútumot),
3. végül a székelyföldi népszavazás jóváhagyja (miután a 2. pont nem tűnt megvalósíthatónak, 2004-ben az Székely Nemzeti Tanács helyi népszavazások szervezésébe kezdett az autonómia ügyében az érintett önkormányzatokkal, illetve azok nélkül).

A 13. és a 17. szakasz rendelkezései egymást fedik tartalmilag.²⁶ A Statútum módosításának rendje a következőképp zajlik le (125. szakasz):

- az Önkormányzati Tanács tagjainak egyötöde kezdeményezi a módosítást,
- ezt az Önkormányzati Tanács kétharmados szavazattöbbséggel jóváhagyja,
- majd Románia Parlamentje jogerőre emeli a módosítást,
- amit Székelyföld választópolgárai népszavazással jóváhagynak.

A székely autonóm terület intézményrendszere háromszintű lenne. Legfelső szinten az autonóm régió szervei, a középső szinten a székek intézményei, majd a települési önkormányzatok helyezkednének el. A területi autonómia működésében a következő intézmények játszanák a főszerepet, szintek szerint lebontva:

A) Az autonóm régió intézményei	B) A székek intézményei	C) A települési önkormányzat intézményei
Önkormányzati Tanács	Széki Tanács	Községi Tanács, Városi Tanács, Muncípiumi Tanács
Önkormányzati Bizottság	Széki Bizottság	-
Székelyföld elnöke	Széki Elnök	Polgármester

Az Önkormányzati Tanács a központi hatalmat gyakorló szerv szerepét tölti be az autonómia intézményrendszerében, mely 77, az autonóm régió polgárai által választott tanácsosból áll, akiket négy évre választanak. A 7. szakasz szerint ezzel az intézménnyel jön létre Székelyföld önkormányzata politikailag. Ez véleményem szerint annyit jelent, hogy hiába fogadja el a Statútumot a román törvényhozás, az autonómia ténylegesen az autonóm területen közhatalmi szervnek tekinthető Önkormányzati Tanács tagjainak megválasztásával válik „működőképessé”, ugyanis ez a szerv képes gyakorolni az autonóm régió „jogait”. Az Önkormányzati Tanács hatásköre (III. fejezet 22-26. szakasz) is jelzi, hogy ez a szerv az európai demokráciák parlamentjeinél megszokott funkciókat látna el, ezenkívül az autonómia első számú motorja, védelmezője lenne. A hatásköri szabályokat egyébként természetesen minden intézmény esetén részletesen szabályozza a Statútum. A 9. szakasz

²⁶ Statútum 13. szakassza: „Székelyföld autonómia statútuma csakis a Székelyföldön megrendezett népszavazással szüntethető meg.” Statútum 17. szakassza: „Székelyföld Önkormányzata és Autonómia-statútuma csakis a Székelyföldön kiírt népszavazással szüntethető meg.”

értelmében az Önkormányzati Tanács feladata, hogy az állampolgárok egyenlősége Székelyföldön biztosított legyen. A 21. szakasz tartalmazza az Önkormányzati Tanács működési alapelveit: a polgárok érdekvédelmének, képviselőtének, a régió közigazgatása biztosításának, a decentralizáció, a tanácsulések és a költségvetés nyilvánosságának, valamint a törvényesség alapelvét. Az Önkormányzati Tanács hatáskörébe tartozna a kulturális autonómia tartópilléreiként számon tartott művelődés, oktatás, anyanyelvhasználat, valamint a történelmi, művészeti, régészeti és tudományos örökség is (22. szakasz c)-f) pont). Törvényerejű rendeletalkotási jogkörrel is rendelkezik az Önkormányzati Tanács bizonyos területeken, többek között az egészségügy és a tömegtájékoztatás területén. A törvényerejű rendeletalkotási hatáskörből egyértelműen következik, hogy Székelyföld önálló gazdasági egység lenne a Statútum következtében, önálló ingatlan-nyilvántartással, hitelintézeti rendszerrel, gazdasági társasági szabályozással, bányászati, energiaszektori és mezőgazdasági szabályozással és jogkörrel. A 25. szakasz rendelkezését²⁷ problémásnak tartom, hozzátéve persze, hogy ez más területi autonómiák – például Gagaúzia – esetén már alkalmazott módszer, mégis tekintettel kell lenni véleményem szerint itt mindenképp a román állam erősen centralizált jellegére és arra, hogy a rendőrség állami irányítású szerv, valamint arra, hogy egy önálló fegyveres erő felállítását román részről végképp nem támogatnák a bizalmatlanság miatt. A 26. szakasz rendelkezésének indokoltsága nem kérdőjelezhető meg: a különböző rádió- és televízió-állomások, illetve bizonyos programok műsorszórási idejét a székelyföldi lakosok igényének megfelelően korrigálni kell. A tömegtájékoztatás terén az „alapítási joggal” mindenesetre az Önkormányzati Bizottság (33. szakasz) és a Széki Bizottság (58. szakasz) rendelkezne.

Az Önkormányzati Bizottság az autonómia végrehajtó testülete lenne, mely funkciója hatásköreiben ölt testet (32-35. szakasz). Az Önkormányzati Bizottság törvényerejű rendeletek megalkotását kezdeményezhetné, a megalkotott törvényerejű rendeleteket végrehajtaná, az autonóm régió vagyonkezelője lenne, az adóhatósági feladatokat is ellátná, a költségvetést is ő dolgozná ki és hajtaná végre, valamint az autonóm régió nevében gazdasági társaságokat is alapíthatna. Az Önkormányzati Bizottság elnökét Székelyföld elnöke nevezi ki, tagjait – a Bizottság elnökének javaslatára – az Önkormányzati Tanács jelöli ki, majd Székelyföld elnöke nevezi ki. A 34. szakasz 3. bekezdésének rendelkezése szerint Székelyföldön a közalkalmazotti állások betöltése során figyelemmel lesznek a magyar és a román nyelv, illetve – a Statútumban meghatározott számarány felett – a többi nemzeti-ségi nyelv alapos ismeretére. Az Önkormányzati Bizottság az Önkormányzati Tanácsnak tartozik felelősséggel a demokráciákban a törvényhozó és a végrehajtó hatalom között megszokott módon (36. szakasz).

Székelyföld elnöke képviseli a régiót; őt Székelyföld polgárai választják meg négy évre, megbízatása két mandátumnál tovább nem terjedhet. A 46. szakasz által biztosított hatáskörből is látszik, hogy túlnyomórészt reprezentatív – államfői – funkciókat látna el az elnök, feladat- és hatáskörét én a magyar államfő intézményéhez látom hasonlatosnak (népszavazás kezdeményezése, előzetes, ill. utólagos

²⁷ Statútum 25. szakasza: „Az Önkormányzati Tanács saját hatáskörében közbiztonsági hatóságot állíthat fel, a törvényes rendelkezéseknek megfelelően, az Alkotmányban nem szabályozott esetekben.”

normakontroll kezdeményezése, törvényerejű rendeletek kihirdetése). Megjegyzendő, hogy a 30. szakaszt értelmezve véleményem szerint az következik, hogy a székely elnök az Önkormányzati Bizottság elnökét diszkréciós jogkörén belül nevezi ki, és nincs kötve ennek során más szerv ajánlásához, illetve más intézmény véleményének figyelembevételéhez, ami ebben a formában komoly jogosítványnak mondható (csakúgy, mint az 55. szakasz szerint a Széki elnök a Széki Bizottság elnökének kinevezésekor). A 124. szakasz szerint további fontos jogosítvány is van Székelyföld elnökének, illetve a Széki Elnöknek: „Székelyföld Elnöke, illetve a Széki Elnök, az Önkormányzati Tanács, illetve a Széki Tanács döntése alapján, megtámadhatja a törvényeket a jelen autonómia-statútum, a magyar nyelv, illetve a régióban hagyományosan használt más nyelv védelmére vonatkozó előírások megsértése esetén.” Arra vonatkozóan, hogy ennek a megtámadási jognak mi a jogkövetkezménye a kifogásolt törvény érvényessége és alkalmazhatósága kapcsán, illetve hogy mi a konfliktus megoldásának eljárési mechanizmusa az autonóm intézmények és a román állami szervek között, a Statútum nem tartalmaz rendelkezést. Fontos hozzátenni, hogy a fenti jogosítvány előfeltétele az Önkormányzati Tanács, illetve a Széki Tanács ez irányú döntése. Székelyföld Önkormányzati Tanácsa kétharmados szavazattöbbséggel indítványozhatja Székelyföld elnökének felmentését. Mivel eltérő rendelkezést nem látok a 40. szakaszban, így arra tudok csak következtetni, hogy bár a felmentési indítvány 2/3-os többséget feltételez, az indítvány elfogadása már akár egyszerű többséggel is megtörténhet. A felmentés első két esete – a székelyföldi közösség érdekeinek elárulása, az emberi jogok és szabadságok megsértése – véleményem szerint szokatlan és megfoghatatlan felelősségi kört takar. Az utóbbi esetben véleményem szerint bűncselekmény elkövetéséről lehet szó adott esetben, de jelenthet ennél kevesebbet is ez a rendelkezés, míg a székelyföldi érdekek elárulása esetén a lehetséges magatartások sora széles kört foglalt magában, és aktuálpolitikai csatározások fogódzója is lehet Székelyföld elnöke és az Önkormányzati Tanács között, hiszen az Önkormányzati Tanács erre hivatkozással gyakorlatilag bármikor Székelyföld elnöke ellen fordulhat. A 43. szakasz szerint az Elnök akadályoztatása esetén feladatait ideiglenesen az Önkormányzati Tanács elnöke látja el. Az Elnök más köz- illetve magántisztséget nem láthat el hivatali ideje alatt (45. szakasz). Érdekes, hogy a Statútum jelenlegi szövege szerint az Önkormányzati Tanács hozzájárulása gátja lehet az elnök lemondásának (39. szakasz).²⁸ A 40. és a 46. szakasz szerint az egyértelmű, hogy a székelyföldi intézmények megválasztására vonatkozó időpontok meghatározása a román állam kezében maradna.

A székek intézményei a magyar jogtörténet egy érdekes szegmensét jelentik. A szérendszer a XIII. századra alakult ki a Székelyföldnek nevezett (regnum Siculorum) területen, és egészen 1848-ig változatlan határok között fennállt. A legrégebbi székek Udvarhely-, Maros- és Csíkszék voltak. Ezután jött létre Sepsí-, Kézdi- és Orbaiszék, utolsóként pedig Aranyosszék. A szék intézményén egyrészt a székelyek ítélkező, tanácskozó testületét, másrészt ennek a testületnek a hatáskö-

²⁸ Statútum 39. szakasza: „A lemondás akkor válik ténylegessé, ha a nyilatkozatot az Önkormányzati Tanács tudomásul veszi.”

rébe tartozó területet értették.²⁹ A Statútum széki intézményeire rátérve, megállapítható bevezetőként, hogy a székek, mint közigazgatási intézmények a székely autonómiában a régióon belül meglehetősen széles körű autonómiával rendelkeznek.

A Széki Tanács a Székely Szék döntéshozó önkormányzati testülete, melyet a szék választópolgárai választanak meg és 33 tanácsosból, vagy minden háromezer széki lakos után egy tanácsosból állna 47. szakasz szerint. A Széki Tanács legitimitásából következően rendeletalkotási hatáskörrel is rendelkezik a 48. szakaszban meghatározott tárgykörökben, melyek gyakorlatilag az autonómia széken belüli önálló irányítását teszik lehetővé. A Széki Tanács az 53. szakasz szerint saját költségvetéssel rendelkezik, és a 49. szakaszban megállapított hatásköröknek megfelelően a rendőrség felett is széles jogkörrel bír. A 49. szakaszt nem csak a Statútum 25. szakasza kapcsán elmondott kifogásaim miatt tartom problémásnak, de magával a 25. szakasszal is konfrontálódik, hiszen szerintem hatáskörátfedésekhez, illetve hatáskör-összeütközésekhez vezethet az Önkormányzati Tanács, a Széki Tanács és az állam között.³⁰ Indokolt viszont a rendőrségi állomány összetételét az adott területen élő nemzetiségi arányokhoz kapcsolni, ennek megvalósítására a Statútum három évet biztosít. Az 51. szakasz szerint az alap-, közép- és felsőfokú oktatás szervezése, működtetése és felügyelete a Széki Tanács hatáskörébe tartozik.

A Széki Bizottság a Székely Szék végrehajtó önkormányzati testülete, elnökét a Széki Elnök nevezi ki, tagjait – a Széki Bizottság elnökének javaslata alapján – a Széki Tanács jelöli ki, majd a Széki Elnök nevezi ki. A Széki Bizottság hatáskörei az 57. szakaszt tanulmányozva hasonlóak az Önkormányzati Bizottság hatásköreivel. Ez természetesen azzal magyarázható, hogy az Önkormányzati Tanács és az Önkormányzati Bizottság, valamint a Széki Tanács és a Széki Bizottság viszonya egymáshoz megegyezik. Ez a megállapítás azzal is alátámasztható, hogy a 61. szakasz szerint a Széki Bizottság a Széki Tanácsnak felelős tevékenységéért.

A Széki Elnököt a szék választópolgárai négy évre választják, és ő képviseli a székely Széket (62. szakasz (1) és (2) bekezdés). A Széki Elnök hatáskörei Székelyföld elnökének hatásköreihez hasonlóan kerültek kialakításra (68. szakasz).

Az autonómia tartópillérei, a helyi közhatalom birtokosa a 71., 73., és 74. szakasz szerint a települési önkormányzat intézménye lenne. A települési önkormányzatok működése három dokumentumra épül: a 2001/215. számú módosított, helyi közigazgatási törvényre, a Statútumra és a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájára³¹, más néven a Strasbourgi Chartára, melyet 1985-ben fogadtak el az Európa

²⁹ Székelyföld. Szerkesztette: Horváth Gyula. Magyar Tudományos Akadémia Regionális Kutatások Központja. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs. 2003.

³⁰ Statútum 49. szakasza: „A Széki Tanács rendelkezéseket hozhat a helyi rendőrség felügyeletéről, a helyi rendőrséggel való együttműködésről, az állomány kinevezéséről, leváltásáról és saját rendőrség alapításáról, az érvényben levő törvényes rendelkezéseknek megfelelően. A jelen statútum elfogadásától számított legkésőbb 3 éven belül a széki rendőrségi állomány minden tagjának ismernie kell a magyar és a román nyelvet, a rendőrtiszteknek még legalább egy világnyelvet. A rendőrségi állomány összetételének tükröznie kell a nemzetiségi arányokat.”

³¹ Az egyezmény hivatalos magyar fordítása az 1997. évi XV. törvény szerint: Helyi Önkormányzatok Európai Chartája, amely az angol nyelvű szövegből készült: European Charter of Local Self-government, a francia változat szövege: Charte européenne de l'autonomie locale, amiből látható, hogy a magyar fordítás az angol szöveget tükrözi.

Tanács tagállamai. A települési önkormányzat garantálja polgárainak egyenlőségét (75. szakasz). A 76. szakasz rendelkezése a kisebbségvédelem egyik garanciális szabálya: „A település határait nem lehet megváltoztatni az érintett közösségek közképviselésének egyetértése, illetve népszavazás nélkül. A település etnikai összetételének megváltoztatása tilos.” Mindkét fenti rendelkezéssel ellentétes intézkedés a területi autonómia alapjait rendítené meg, ugyanis a település határainak állam általi önkényes megváltoztatásával, illetve az autonóm terület nemzetiségi összetételének manipulálásával a regionális többség könnyen kisebbségbe kerülhet. A történelem különféle eszközöket produkált már sajnos, melyek ezen rendelkezésekkel ellentétes állami törekvést bizonyítanak. A települési önkormányzatokat megilletné a lakosai által befizetett jövedelemadó 90 százaléka, és az önkormányzat területére megállapított adó- illetve illetékösszeg 80 százaléka (74. szakasz dd) és ee) pont).³² A 77. szakasz kiegészítésre szorul véleményem szerint, hiszen itt nyilván arról van szó, hogy a települési önkormányzat feletti felügyelet – és nem az önkormányzat szerveinek felügyelete – csak törvényességi felügyelet lehet, jelen formájában a rendelkezés félreérthető.³³ A 81. szakasz szerint a helyi önkormányzat autonómiája védelmében jogszolgáltatást vehet igénybe, mellyel kapcsolatban a Statútum XII. fejezetében foglaltakat kell figyelembe venni.

5. A Statútum anyanyelvhasználattal kapcsolatos rendelkezései

Székelyföld polgárainak joguk van az anyanyelvükön tanulni az oktatás valamennyi szintjén. Természetes személyeknek, társaságoknak, szervezeteknek, egyházaknak joguk van a közösségek nyelvén működő felekezeti- és magánintézményeket létesíteni (82. szakasz (1) és (2) bekezdés). Ezáltal az intézményi keret az anyanyelv védelmére biztosított lehet. Az anyanyelvi oktatás finanszírozása részarányosan megoszlik az állam és a települési önkormányzatok között, a magánintézmények pedig támogatásban részesülnek. A 86. szakasz szerint Székelyföldön biztosítani kell a polgárok jogát arra, hogy megismerhessék a nemzeti-, etnikai-, nyelvi közösségek, valamint anyanemzetük történelmét, kultúráját és értékeit. Egyrészt természetesen a nemzeti kisebbség identitásának megőrzése szempontjából fontos ez a rendelkezés, másrészt jelenlegi formájában szerintem akként értelmezhető, hogy a különböző nyelvi-, etnikai-, nemzeti csoportok egymás történelmét, kultúráját és értékeit is megismerhetik. A román nyelv tanulásának lehetőségét továbbra is biztosítani kell a magyar nyelvű oktatási intézményekben, mely fontos gesztus a román fél felé, másrészt arra is bizonyíték, hogy a területi integráció a belső integrációban, vagyis polgárai együttműködésében érdekelt (87. szakasz (1) bekez-

³² Jelenleg a személyi jövedelemadó 36 százalékát kapják meg közvetlenül a helyi önkormányzatok, igaz, további tételeket is kapnak még az államtól ebből a forrásból, azonban ezek elosztása most még a megye döntésétől függ. *Székelyföld.* (szerk.: Horváth Gyula), Magyar Tudományos Akadémia Regionális Kutatások Központja, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2003.

³³ Statútum 77. szakasza: „A települési önkormányzat szerveinek felügyelete csak tevékenységük jogszükségének vizsgálatára irányulhat.”

dés).³⁴ Hiányossága mégis ennek a rendelkezésnek, hogy csupán a lehetőségét teremti meg a román nyelv tanulásának, és nem teszi kötelezővé annak elsajátítását az állampolgárok számára. A fenti rendelkezés azonban csak a magyar oktatási intézményekre vonatkozik, tehát adott esetben egy német vagy egy roma iskolára nem vonatkozik a román nyelv taníttatása lehetőségének biztosítása a Statútum jelenlegi rendelkezései alapján véleményem szerint. Másrészt ugyanezen szakasz második bekezdése szerint a román nyelv és irodalom oktatása sajátos, tehát az autonóm régió által előírt tankönyv és képzési program alapján történik a magyar nyelvű iskolákban, tehát a román nyelv és irodalom oktatását a Statútum teljes egészében kivenné a román oktatásügy kezéből a magyar nyelvű oktatásügy területén, ami román részről jogosan támadható rendelkezés. A fent említett intézményi kerethez szükséges pedagógusok kitermelése az állam és Székelyföld önkormányzatainak a feladata (90. szakasz).³⁵ A 92. szakasz a román tanfelügyelőségi rendszerre fókuszál, eszerint a régió fő tanfelügyelőségén és a széki tanfelügyelőségeken külön szervezeti egységet hoznak létre a különböző identitásúak anyanyelvi oktatásának felügyeletére. A 95. szakasz szerint a kulturális intézmények alapítása és működése biztosított Székelyföldön, mely rendelkezés a kulturális és a területi autonómia intézményének összekapcsolódását bizonyítja. A polgár közeli közigazgatás megteremtése érdekében az adott területen élő nemzeti, etnikai nyelvi kisebbségekhez tartozó tisztviselőket kell kinevezni, a népszámláláskor kimutatott arányok szerint (97. szakasz). Arról, hogy a kinevezések alapjául szolgáló népszavazásokat milyen időközönként kéne megtartani, nem rendelkezik a Statútum, holott hosszútávon ez nyilván rendezendő kérdés kell, hogy legyen. Székelyföld polgárai szabadon használhatják anyanyelvüket a polgári-, büntető-, közigazgatási eljárás során (102. szakasz).³⁶ Fontos megjegyezni, hogy a 102. szakasz második bekezdése szerint nem csak az anyanyelvhasználat szabadságáról van szó a különböző eljárások során, hanem arról, hogy az eljárás nyelve lesz az eljárás alá vont személy, illetve az eljárást megindító ügyfél anyanyelve.³⁷

6. A területi autonómia finanszírozása. Az állam és a régió kapcsolata

A Statútum biztosítja Székelyföld regionális, széki és települési önkormányzatai számára a feladatuk ellátásához szükséges pénzügyi autonómiát (103. szakasz). A települési önkormányzatok pénzeszközeinek forrásai a 107. szakasz szerint:

- az állam által teljesen, vagy részben átengedett adók

³⁴ Véleményem szerint „a román nyelv elsajátításának lehetőségét” szóhasználat nem elegendő a többség-kisebbség közötti integráció eléréséhez, ezért én így fogalmaznám át a vonatkozó szakaszt: „A magyar nyelvű oktatási-nevelési intézményekben továbbra is kötelező a román nyelv tanítása és elsajátítása.”

³⁵ Ez a rendelkezés a romániai magyar pedagógusképzés hiányosságait próbálná orvosolni. Lásd a jelenlegi hiányosságokat: Péntek János: A romániai magyar felsőoktatás helyzete és kilátásai. *Kisebbségkutatás*, (1) 2004, 76-85. o.

³⁶ Jelenleg a román alkotmány 127. cikkének (1) és (2) bekezdése biztosítja ezt a jogot, ami azonban nem vonatkozik a közigazgatási eljárásra.

³⁷ 102. szakasz: „Az eljárást a polgár anyanyelvén folytatják, az eljárás iratait az érintett személy anyanyelvén, valamint az állam hivatalos nyelvén rögzítik.”

- az állami adók után járó illetékek
- állami bevételekből járó részesedések
- saját adók, illetékek, külön adók
- saját vagyontól származó jövedékek
- magánvagyonból származó jövedelmek
- adományok
- az államtól átvállalt szolgáltatások és feladatok arányában állami költségvetésből átutalt pénzeszközök.

A források közül véleményem szerint az adományok fogalma pontosításra, jóval részletesebb szabályozásra szorul, mivel ez adott esetben a korrupció melegágya is lehet. A „saját vagyontól származó jövedékek” kapcsán nem egészen világos előttem, mire gondoltak a Statútum szerkesztői, én ehelyütt csak a települési önkormányzat által befektetett pénzüsszegekből származó, ill. az önkormányzati vagyon hasznosításából eredő jövedelmekre tudok következtetni. A 111. szakasz szerint az állami költségvetésből az önkormányzatoknak átutalt pénzeszközök felhasználásáról a település, a szék, illetve a régió önkormányzata határoz, tehát jóval demokratikusabb módon történne az állami pénzforrások elosztása, mint a jelenlegi, megyei döntési hatalommal, mivel nem politikai szimpátia kérdése lenne, hogy melyik önkormányzat kap állami pénzt, hanem ez az önkormányzat által az államtól átvállalt feladatok ellátása után járna. A szék, valamint a régió önkormányzatának bevételeit a települési önkormányzatoktól, illetve az állami költségvetésből átutalt arányos költségvetési kiegyenlítés, saját jövedelem, adományok és egyéb törvényes pénzeszköz alkotják (115. és 116. szakasz).

A továbbiakban az állam és az autonóm terület kapcsolatának intézményrendszerével és a konfliktus-megoldási módokkal foglalkozom. A régióban a kormánybiztos látja el a törvényességi felügyeletet; a kormánybiztos egyébként vitás ügyekben közvetítői feladatot is ellát a román kormány és az autonóm régió között (119. szakasz). Románia Parlamentje, illetve Románia Kormánya által alkotott törvényeket és rendeleteket Székelyföld Önkormányzati Tanácsa a régió adottságainak megfelelően alkalmazhatja, illetve kétharmados többséggel újratárgyalásukat kérheti (119. szakasz (3) bekezdés). Ezen rendelkezés tartalma nem világos: egyfelől az Önkormányzati Tanács döntési jogkörrel rendelkezik a román törvényhozás által már elfogadott törvény „megfelelő” alkalmazása tárgyában, ami azért elég erős jogosítvány egy homályos tartalmú rendelkezéssel párosítva, másrészt ha az elfogadott törvény nem tetszik neki, alkalmazásától nem tekinthet el, csupán kérheti annak újratárgyalását. Szerintem ez a rendelkezés nagyfokú jogbizonytalanságot és jogviták tömegét generálná Romániában és Székelyföldön egyaránt, mivel az állampolgárok nem mérhetnék a magatartásukat egy, a román törvényhozás által elfogadott törvényhez, viszont nem is tekinthetnének el attól, hiszen ezt az autonóm régió közhatalmi szerve ezt egyoldalúan nem helyezhetné hatályon kívül.

A régió önkormányzati szervei feletti ellenőrzésre jogosult állami szervek (123. szakasz):

- az Alkotmánybíróság,
- a Kormány,
- a Közigazgatási Bíróság,

- a Számvevőszék.

A Statútum befejezéseként szolgáló 127. szakasz³⁸ megfogalmazását túl általánosnak tartom, ezért kifogásolható, ezen rendelkezéssel a Statútum mint törvény nem írhatja felül a román alkotmány egyes rendelkezéseit, sem más törvényeket.

7. A román kritika³⁹

Jelen pontban a Statútum román részről támadott rendelkezéseit és a román ellenvetéseket fogom ismertetni, amit a román törvényhozás fogalmazott meg a törvényjavaslattal szemben. A román kritika több helyen helytálló, sokszor azonban a bizalmatlanságon, máskor a Statútum, ill. a nemzetközi jog adott rendelkezésének tudatos félremagyarázásán alapul. Terjedelmi okokból a román álláspontra nem fogok egyenként reagálni, saját összegzésemet az utolsó pontban fejtem majd ki. Az autonóm régió kialakítása a román államisággal párhuzamos, attól gyakorlatilag elkülönült állam megteremtését eredményezné a román fél szerint. A román kritika teljesen helytállóan állapítja meg, hogy egy állam közigazgatási felépítése – itt nyilván a régió intézményére utalnak – nem tartozik a közösségi jog hatálya alá. A román fél szerint az EU egyébként sem támogatja a kizárólag etnikai alapon létrejövő közigazgatási egységeket. A vonatkozó nemzetközi jogi dokumentumok kapcsán a román törvényhozás véleményezése a következőket állapítja meg. A Nemzeti Kisebbségek Védelméről szóló Keretegyezmény, melyet Románia is átültetett a belső jogba, nem teremt kollektív jogokat a kisebbségek számára. A Keretegyezmény értelmében az aláíró államoknak olyan intézkedéseket kell hozniuk, melyek a kisebbség számára az identitás megőrzéséhez és fejlesztéséhez szükségesek, azonban ezeknek meg kell felelniük az arányosság elvének és nem sérthetik más személyek jogait. A román vélemény szerint a Statútum olyan pozitív diszkriminációs helyzetet teremtene, melyet a magyarok a többi román állampolgár hátrányára valószínűsítanak meg. A Helyi Autonómia Európai Chartája, mely szintén a román jog része, a helyi önkormányzatok autonómiáját támogatja, nem az etnikai alapú autonómiához való jogot. Ezért a Statútum elfogadása a nemzetközi jog megszegését is jelentené a román kritika szerint. Véleményem szerint a fenti nemzetközi dokumentumok román értelmezése helytálló, az ebből levont következtetések azonban nem. A pozitív diszkrimináció intézményét, mint kisebbségvédelmi eszközt nem ismeri el jelenleg Románia, másrészt egy etnikai alapú önkormányzatiság önmagában természetesen nem sérti a nemzetközi jogot. Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése által elfogadott 1201 (1993) sz. ajánlásának 12. cikke szerint a jegyzőkönyv egyetlen rendelkezését sem lehet a nemzeti kisebbség kollektív jogaként értelmez-

³⁸ 127. szakasz: „Jelen autonómia-statútum érvénybe lépésekor minden ezzel ellentétes rendelkezés hatályát veszti.”

³⁹ Ebben a pontban a román törvényhozás (Törvényhozási Tanács) 2004. március 11-i, a Statútumot első benyújtását érintő véleményezését ismertetem.
http://www.sznt.ro/hu-sic/index.php?option=com_content&view=article&id=171%3Aszekelyfoeld-autonomia-statutumatoervernykezdemenyezesre-vonatkozovelemenyezese&catid=10%3Astatutum&Itemid=14&lang=hu (Utolsó lehvívás: 2009.09.19.)

ni. Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése által elfogadott 1334 (2003) sz. határozata szerint az autonómia kialakítása a többség és a kisebbség kiegyensúlyozott viszonyát feltételezi, és az autonómiának az állam szuverenitásának és területi integritásának tiszteletben tartására kell épülnie. Románia szerint az általa elfogadott nemzetközi dokumentumok alapelvei a kisebbségek szempontjából a következők: a kollektív jogok el nem ismerése, a többséghez, ill. a kisebbséghez tartozó személyek közötti jogegyenlőség kimondása, az alkotmányos rend tiszteletben tartása, az állam kizárólagos joga az állam közigazgatási felépítésére vonatkozóan és a területi autonómia közigazgatási, nem pedig politikai fogalom. A Statútum sérti a román alkotmányos rendet, a román állam egységes és oszthatatlan jellegét, új, az ország közigazgatási felépítésébe nem illeszkedő közigazgatási egységet teremt, mely különleges jogok birtokosa is lenne. Az oszthatatlan jelző értelmében Románia nem osztható különböző jogrenddel rendelkező részekre. Az autonómia nevében közhatalmat gyakorló szerv – az Önkormányzati Tanács – az állami szuverenitás megsértését jelenti, mivel a román alkotmány szerint egyetlen csoport vagy személy sem gyakorolhatja a szuverenitást saját nevében. A román állam községekből, városokból és megyékből épül fel az alkotmány szerint. Az autonóm régió tehát egyrészt sértené a román alkotmány ezen rendelkezését, másrészt a fenti közigazgatási egységekben élő személyek nyílt megkülönböztetését is jelentené az autonómia „többletjogai” miatt. A román kritika szerint a Statútum a román alkotmányban szereplő pozitív diszkriminációt el nem ismerő identitáshoz való jogot a politikai tartalmú nemzeti identitáshoz való joggal helyettesíti és megszünteti a román állampolgárok identitáshoz való jogát Székelyföldön. A Statútum új közigazgatási intézményeket – például az Önkormányzati Tanács –, és új közigazgatási szinteket – például a szék – hozna létre, ez pedig mind bel-, mind külpolitikai szinten zavarokat idézne elő. A Statútum a szavazati jogot titkosra és közvetlenre redukálná, pedig az alkotmány szerint a szavazati jog általános, közvetlen, titkos, egyenlő és szabadon kifejezett. A Statútum tévesen értelmezi a helyi autonómia fogalmát, hiszen az nem sértheti a román állam egységes jellegét, márpedig Székelyföld önálló rendőrséggel, gazdasági társasági rendszerrel, társadalombiztosítással és kereskedelmi kamarákkal rendelkezne. Az autonómiát csak közigazgatási és pénzügyi értelemben lehet használni, nem etnikai értelemben. A Statútum azon rendelkezése, mely szerint a román törvényhozás a Statútumot nem vizsgálhatja célszerűségi szempontból, súlyosan sérti a román törvényhozás, mint a szuverenitás gyakorlójának hatáskörét. A Statútum szerint a román törvények csak másodrendűek lennének Székelyföld területén, elsődlegesen az Önkormányzati Tanács által hozott jogi aktusok lennének alkalmazandók. A Statútum azt sugallja, hogy a román alkotmánynak megfelelően elfogadott törvények a régió szervei akaratának vannak alávetve. A Statútum sérti az alkotmányt azon rendelkezésével is, mellyel a nemzeti kisebbségek számára a nemzeti jelképek használatát teszi lehetővé. Alkotmányos sértő a magyar nyelv hivatalos nyelvvé emelése Székelyföldön, valamint az igazságszolgáltatásban a kisebbségi nyelv román nyelv szintjére történő emelése is. Az anyanyelvi oktatással kapcsolatban a román fél megjegyzi, hogy ezzel kapcsolatban Románia a lehető legjobb szabályozást teremtette már meg ez ideig is, tehát a Statútum erre irányuló szabályozása okafogyott. Jogsértő az Önkormányzati Tanács létrehoza-

tala, mely nem minősül helyi közigazgatási szervnek a román szabályozás szerint, tehát túllép az alkotmányos kereteken. Alkotmánysértő, mert a jogegyenlőség elvébe ütközik a közhivatalok etnikai alapon történő elosztása, valamint a közvagyon alkotmányban el nem ismert szervezeteknek történő átadása is. Az Önkormányzati Tanács hatáskörei kizárólagos állami hatáskört képeznek. A Statútum pénzügyi rendelkezései alkotmánysértőek, mert az alkotmány széki vagy régiós költségvetést nem ismer el, a helyi adók, ill. illetékek meghatározását pedig a helyi, ill. megyei tanácsokra bízta.

8. Befejezésül

A fentiekben egy kezdeményezést próbáltam bemutatni, melynek kétségkívül vannak jó elemei és hibái is. Az autonómia iránti igény Székelyföldön nem tekinthető elszigetelt kezdeményezésnek. A székelyek több beleszólást szeretnének a mindennapjaik intézésébe, magyarul beszélő rendőrt a közlekedési szabálysértés intézésekor, és magyarul beszélő köztisztviselőt a földhivatalokban egyaránt. A területi autonómia legfontosabb fizikai feltétele, tehát az hogy az adott nemzeti kisebbség egy összefüggő területen regionális többséget alkot, Székelyföldön adott. Látni kell azonban, hogy egy autonómia megteremtéséhez kölcsönös párbeszéd mindenképp szükséges Romániával, és szükséges egy támogató anyaállami külpolitika is. Látni kell azt is, hogy nemzetközi dokumentumok a területi autonómia igény legitimálásához nem hívhatók komoly segítségül, ugyanígy az Európai Unió sem. Leszögezhető, hogy a nemzetközi jogot nem sérti egy területi autonómia létrehozása Székelyföldön, de nincs is nemzetközi jogi kötelezettsége Romániának, hogy létrehozza ezt. Mindenesetre az igényt jelezte a magyar kisebbség a román állam felé, mely a kérdést egyszerűen nem söpörheti a szőnyeg alá. Az látható, hogy mind jogi, mind szociológiai kutatások szükségesek még a székely autonómatörekvések segítéséhez. De az egyik legfontosabb természetesen a párbeszéd a román féllel, és a kérdés folyamatos napirenden tartása.

John Stuart Mill szavait a dolgozat végéhez is segítségül hívva azt mondanám, hogy ahol a nemzetiségi érzelem némi fokon létezik, ott elegendő ok van arra, hogy a nemzetiség tagjait a rájuk nézve legalkalmasabb kormány alatt egyesítsék: „Ez csak annyit akar mondani, hogy a kormányzat kérdése a kormányzandók által határozottassék el.”⁴⁰

⁴⁰ John Stuart Mill: i.m. 2005, 4. o.