

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata

15. évfolyam

2020

1. különszám

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata
15. évfolyam (2020) 1. különszám

Tanulmány

ANGYAL ZOLTÁN:

A bírói nyugdíjkorhatár csökkentése kontra bírói függetlenség elve 9

BALÁZS ISTVÁN:

A közigazgatási bíráskodás viszonya a bírói kormányzáshoz a magyar jogi szabályozás tükrében 23

CZÉKMANN ZSOLT:

Az egyén és az állam kapcsolatának megváltozása az IKT hatására – az e-demokrácia fogalmi alapjai..... 31

CSÁK CSILLA – NAGY ZOLTÁN:

A környezeti és pénzügyi fenntarthatóság – avagy a környezetjog és a pénzügyi jog egyes kapcsolódási pontjai 38

CSEH GERGELY:

A digitális gazdaság és társadalom fejlettségét mérő mutató – Magyarország európai uniós teljesítménye a digitalizált világban..... 51

DIENES-OEHM EGON:

Gondolatok a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály (jogszabályi rendelkezés) megsemmisíthetőségének feltételhez kötéséről, illetőleg lehetséges alternatív jogkövetkezményeiről..... 61

DOMOKOS ANDREA:

A magyar büntető eljárás és a digitalizáció..... 67

ERDŐS ÉVA – KISS LILLA NÓRA:

A kettős adóztatás és a kettős nem adóztatás, mint az európai adójog új jelenségei 77

FEKETE BALÁZS:

Jogi kultúra és jogosultságkultúra. Egy lehetséges fogalmi háló vázlata..... 88

GAJDUSCHEK GYÖRGY:

Jog és valóság viszonyáról – az új intézményelméletek szemszögéből 94

GÁRDOS-OROSZ FRUZSINA:

Alkotmánybíráskodás, alkotmánybíróság: esszé egyes örök és öröklött alkotmányjogi problémákról 102

HALLÓK TAMÁS:

A gyűlekezési jog és mások jogai..... 113

GÁBOR HAMZA: <i>Römischrechtliche Tradition und Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts und Handelsrechts) in den Niederlanden</i>	125
ADRIENN JÁMBOR: <i>Smart learning and learning environments</i>	131
KISS LÁSZLÓ: <i>Keresetlen gondolatok az önkormányzatok feloszlásáról</i>	138
KOVÁCS PÉTER: <i>Az Emberi Jogok Európai Bíróságára és más nemzetközi intézményekre való hivatkozás az Alkotmánybíróságon és a Nemzetközi Büntetőbíróságon: hasonlóságok és különbségek</i>	145
LAMM VANDA: <i>Ment-e előre a kötelező bíraskodás ügye? - Megjegyzések a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságáról</i>	154
LÉVAY MIKLÓS: <i>A szavazat-maximalizáló büntetőpolitikáról</i>	163
NAGY ADRIENN: <i>Szemelvények a 3312/2017. (XI.30.) AB határozatból, avagy felhasználhatók-e a személyiségi jogot sértő bizonyítékok a polgári perben?</i>	173
NÓTÁRI TAMÁS: <i>Választási kampányfeliratok Pompeiiben</i>	182
NYITRAI PÉTER: <i>A rendőri intézkedések általános elveinek és szabályainak kritikai vizsgálata</i>	191
PACZOLAY PÉTER: <i>Az Emberi Jogok Európai Bírósága mint európai alkotmánybíróság?</i>	198
PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: <i>Alkotmányos identitás Izrealben: a 2018-as nemzetállami törvény</i>	205
PAP GÁBOR: <i>Észrevételek Bibó István akadémiai székfoglaló beszédéhez Locke és Montesquieu hatalommegosztási elméletéről</i>	215
PAULOVICS ANITA: <i>Az eljárási kódex átfogó módosítása: az 1981. évi I. törvény</i>	222
PETRETEI JÓZSEF: <i>A kormány általános politikájának meghatározásáról</i>	231
PRUGBERGER TAMÁS – JAKAB NÓRA – MÉLYPATAKI GÁBOR: <i>A munkával és a pihenéssel töltött idő arányosításának több szempontú társadalom-, és jogelméleti problémája közgazdasági, ergonómiai, szociológiai és szociálpszichológiai megközelítésben</i>	238
RÓTH ERIKA: <i>A telekommunikációs eszköz használatának gyakorlati kérdései a büntetőeljárásban</i>	253
SÁRY PÁL: <i>A visszaható hatályú jogalkotás kérdése az ókori Rómában</i>	262

STIPTA ISTVÁN:	
<i>Közjogi viták a vármegyék rendeletfélretételi (vis inertiae) jogáról</i>	270
STUMPF ISTVÁN:	
<i>Az Alkotmánybíróság és az Országgyűlés viszonya a közjogi érvénytelenség tükrében</i>	277
SZABÓ MIKLÓS:	
<i>Esetmódszer és alkotmányjog</i>	291
SZALAY PÉTER:	
<i>Alkotmánytörténeti szemvillanások – mi is módosult harminc esztendővel ezelőtt</i>	300
TORMA ANDRÁS:	
<i>A közigazgatás fogalmáról – magyar szemmel</i>	321
CSABA VARGA:	
<i>Lukács on law</i>	327
VARGA ZOLTÁN:	
<i>A digitalizáció hatása a magyar adóeljárásokra, az EKÁÉR bemutatása</i>	337
VINNAI EDINA:	
<i>Az állam szerepe a digitális társadalmi leszakadás kezelésében</i>	347
WOPERA ZSUZSA:	
<i>A felek és a bíróság közötti szereposztás a keresetindítás során</i>	357



Bragyova András szakmai, tudományos és oktatási tevékenységének méltatása

Bragyova András 1950. március 1-jén született Budapesten. 1975-ben summa cum laude minősítéssel fejezte be jogi tanulmányait az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán. 1977-től az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében a nemzetközi jogi osztályon, majd az összehasonlító jogi osztályon tevékenykedett, 1992-ben tudományos titkárrá nevezték ki, a későbbiekben tudományos tanácsadóként dolgozott. 1978-ban és 1979-ben Strasbourgban a Faculté internationale de droit comparé kurzusain vett részt, ahol diplomát szerzett közjogból. 1980-ban a Hágai Nemzetközi Jogi Akadémia hallgatója, 1982-ben a salzburgi American Seminar kurzusán vett részt. 1989 folyamán négy hónapot töltött Rómában, ahol alkotmányjogi és jogfilozófiai kutatásokkal foglalkozott. 1990-ben Alexander von Humboldt ösztöndíjjal a freiburgi Albert Ludwig Egyetemen volt vendégkutató, európai jogi és alkotmányjogi kutatásokkal foglalkozott.

Tudományos tevékenysége kezdetén főleg nemzetközi jogi tanulmányokat publikált, többek között a környezetvédelem nemzetközi joga, a nemzetközi jog elméleti kérdései, a nemzetközi jog és a belső jog viszonya, az emberi jogok nemzetközi jogi védelme, az állami immunitás kérdéseiről. 1988-ban védte meg kandidátusi értekezését, amely a nemzetközi konfliktusok rendezésének elméleti kérdéseivel foglalkozik, ideértve a nemzetközi tárgyalások elméletét és a nemzetközi bírászkodást is; külön foglalkozik a nemzetközi jogi érvelés elméletével is. Az 1980-as évek végétől érdeklődése fokozatosan az alkotmányjog felé fordult. Először összehasonlító alkotmányjogi munkákat publikált választójogi kérdésekről, a kétkamarás parlamentekről, illetve a köztársasági elnök jogállásáról a parlamentáris kormányzati rendszerekben. Az 1990-es évek elejétől tudományos érdeklődésének középpontjában az alkotmányjogon belül az alkotmánybíráskodás kérdései állnak, mégpedig kettős értelemben: egyrészt az alkotmánybíráskodás elmélete, másrészt az alkotmánybíráskodásban felmerülő alkotmányjogi kérdések. Az alkotmánybíráskodás elméletéről monográfiát és több tanulmányt publikált: ezekben az alkotmánybíráskodás elméletét a jogrendszer elmélete alapján dolgozta ki. Az alkotmánybíráskodásban felmerülő jogtudományi kérdésekkel, legtöbbször a nyugat-európai és az Egyesült Államokbeli alkotmánybíráóságok gyakorlatával összevetve többször foglalkozott. Az 1990-es években tudományos munkásságában többször visszatért a rendszerváltással kapcsolatos alkotmányjogi kérdésekre; nézeteit több esetben is az Alkotmánybíróság elfogadta.

Az utóbbi években tudományos munkásságának fő területe a jogrendszer korábban nagyvonalakban kidolgozott elméletének továbbfejlesztése és alkalmazása főleg alkotmányos kérdésekre, mint az alkotmányértelmezés,

alapjogok elmélete, valamint az Európai Unióval kapcsolatos elméleti és alkotmányos kérdések.

Dr. Bragyova András 1984-től tanít a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán. Kezdetben a Nemzetközi Jogi Tanszéken oktatott és kutatott, az 1998/1999. tanévben a Nemzetközi Jogi Tanszék megbízott vezetője volt. Emellett 1994 és 2004 között a Közép-európai Egyetem politikatudományi tanszékének állandó vendégtanára volt. A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán habilitált 2001-ben. 2001-től – jelenleg is – az Alkotmányjogi Tanszék oktatója, 2002-től egyetemi tanár. 2002-2005-ig – alkotmánybíróvá választásáig – az Alkotmányjogi Tanszék vezetője volt. 2003-ban az MTA doktora (DSc) címet szerzett. 1999-től részt vesz az Egyetem doktori programjában. A Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola alapító tagja, törzstagja, 2001-től a Doktori Iskola vezetője és a Doktori Tanács tagja. Vezetése mellett nyerte el a Deák Ferenc Doktori Iskola 2006-ban a „Kiválósági hely” címet, 2010-ben Miskolc Város Nívó Díját.

Az Alkotmányjogi Tanszék oktatójaként, a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola vezetőjeként, tárgyjegyzőként, témavezetőként magas szintű oktatói-kutatói tudományos tevékenységet végez. A doktori képzésben és a graduális képzésben több tantárgy akkreditált tárgyjegyzője. Témavezetése mellett többen szereztek PhD tudományos fokozatot. Magyar és idegen nyelven (angol, német, francia, orosz) kiemelkedő tudományos és publikációs tevékenységet folytat, munkáit hazánkban és külföldön is széles körben hivatkozzák. Vendégelőadóként évente több alkalommal vesz részt külföldön rendezett tudományos konferenciákon.

A Miskolci Jogi Szemle szerkesztőbizottságának elnöke. A Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának tagja, továbbá 2012-től 2018-ig a IX. osztálya által választott Akadémiai Kutatóhelyek Tanácsának tagja volt. 2016-tól pedig az MTA Magyar Nyelvi Osztályközi Állandó Bizottságának tagja. Mindemellett több hazai és nemzetközi tudományos szervezet tagja, így például a Magyar ENSZ Társaság Kormányzótanácsa, a Magyar Alkotmányjogászok Egyesülete, az International Law Association, az Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie és a European Academy of Sciences and Arts. Vendégelőadóként évente több alkalommal vesz részt külföldön rendezett tudományos konferenciákon, így például Szentpéterváron, Brnóban, Kalkuttában. Rendszeresen részt vesz PhD doktori szigorlati és bíráló bizottságokban, habilitációs bizottságokban, és az MTA Doktori Bíráló Bizottságaiban.

A bírói nyugdíjkorhatár csökkentése kontra bírói függetlenség elve Angyal Zoltán*

Bevezetés

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) egy 2019 júniusában kihirdetett ítéletében¹ – a főtanácsnoki indítvánnyal² megegyezően – megállapította, hogy a legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát csökkentő lengyel szabályozás rendelkezései sértik a bírák elmozdíthatatlanságát és a bírói függetlenség elvét, így azok ellentétesek az uniós joggal. A Bíróságnak nem első alkalommal kellett foglalkoznia ehhez hasonló kérdésekkel. Mint ismeretes, néhány évvel ezelőtt a jelen ügghöz sok tekintetben hasonló, ugyanakkor részben különböző magyar jogi szabályozás miatt indított eljárást az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság). A 2012 őszi ítéletében³ a Bíróság kimondta, hogy a magyar bírókra vonatkozó nyugdíjkorhatár radikális leszállítására az életkoron alapuló, nem igazolható hátrányos megkülönböztetésnek minősül, így ütközik a vonatkozó irányelvi rendelkezésekkel. A két eljárás között azonban lényeges különbségeket figyelhetünk meg.

Míg a magyar ügyben a bizottsági kereset az uniós jog foglalkoztatáspolitikai szabályainak megsértésére épült, addig az újabb lengyel eljárás arra kínált lehetőséget a Bíróságnak, hogy kötelezettségszegés megállapítása iránt indított eljárásban először hozzon döntést arról, hogy mennyiben egyeztethetőek össze a jogállamiság uniós jogrendben való tiszteletben tartásának biztosítására meghatározott normákkal a valamely tagállam által az igazságszolgáltatási rendszerének felépítése vonatkozásában hozott egyes rendelkezések. Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa és elemezze a lengyel legfelsőbb bíróság bíróra vonatkozó ítéletét, valamint rávilágítson a két ügy közötti jogértelmezési

* Habilitált egyetemi docens, intézeti tanszékvezető, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Európajogi és Nemzetközi Magánjogi Intézeti Tanszék.

¹ A Bíróság 2019. június 24-i C-619/18. sz. ügyben hozott ítélete, Európai Bizottság kontra Lengyelország

² Evgeni Tanchev főtanácsnok 2019. április 11-i indítványa a C-619/18. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország

³ A Bíróság 2012. november 6-i C-286/12. sz. ügyben hozott ítélete, Európai Bizottság kontra Magyarország

különbségekre.

2018. április 3-án lépett hatályba a legfelsőbb bíróságról szóló új lengyel törvény (a továbbiakban: legfelsőbb bíróságról szóló törvény). E törvény értelmében a legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát 65 évre csökkentették. Az új nyugdíjkorhatár e törvény hatálybalépésétől alkalmazandó, e bíróság azon bíraira is, akiket ezen időpontot megelőzően neveztek ki. Lehetőség volt a legfelsőbb bíróság bírái által teljesített aktív bírói szolgálat 65. életéven túli meghosszabbítására, ehhez azonban be kell nyújtani egy olyan nyilatkozatot, amely kifejezésre juttatja a bírák azon szándékát, hogy továbbra is el kívánják látni a feladataikat, továbbá igazolást arról, hogy egészségi állapotuk lehetővé teszi az ítélezést, a meghosszabbítást pedig a Lengyel Köztársaság elnökének engedélyeznie kell. Ezen engedély megadása során az államfőt nem köti semmilyen szempont, a határozata ellen pedig nincs helye semmilyen bírósági felülvizsgálatnak. Így e törvény szerint a legfelsőbb bíróságon szolgálatot teljesítő azon bírák, akik e törvény hatálybalépése előtt vagy legkésőbb 2018. július 3-án betöltötték a 65. életévüket, kötelesek voltak 2018. július 4-én nyugdíjba vonulni, kivéve, ha legkésőbb 2018. május 3-án benyújtották e nyilatkozatot és ezen igazolást, valamint ha az államfő engedélyezte számukra aktív bírói szolgálatuk meghosszabbítását a legfelsőbb bíróságon.⁴

1. A kereseti kérelmek és az előzetes döntések

A Bizottság 2018. július 2-án felszólító levelet küldött Lengyel Köztársaságnak, mivel úgy vélte, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvénynek és az annak módosításáról szóló későbbi törvényeknek elfogadásával e tagállam megsértette az uniós jogból eredő kötelezettségeit. Ez utóbbi 2018. augusztus 2-án levélben válaszolt, amelyben vitatta az uniós jog bármely megsértését. 2018. augusztus 14-én a Bizottság indokolással ellátott véleményt adott ki, amelyben azt állította, hogy ez a nemzeti szabályozás sérti az uniós jog rendelkezéseit. A tagállam e véleményre 2018. szeptember 14-i levélben válaszolt, amelyben tagadta az így állított jogsértések fennállását.

Keresetében a Bizottság annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy a Lengyel Köztársaság – mivel egyrészt a legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát csökkentette, és ezt az intézkedést az e bíróságra 2018. április 3. előtt kinevezett, hivatalban lévő bírásokra alkalmazta, másrészt az említett bíróság bírái aktív szolgálatának az újonnan megállapított nyugdíjkorhatáron túli meghosszabbítására vonatkozóan a köztársasági elnök számára diszkrecionális jogkört biztosított – nem teljesítette az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 19. cikk (1) bekezdése második albekezdésének és az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) 47. cikkének együttesen értelmezett rendelkezéseiből eredő kötelezettségeit. A Bizottság tehát két kifogást hozott fel a keresetben. Egyfelől azt, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény

⁴ Lásd a legfelsőbb bíróságról szóló törvény 37., 38. és 111. cikkét

– a bírói függetlenség elvének, és különösen a bírák elmozdíthatatlansága elvének megsértésével – a legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát csökkentő intézkedésnek az e bíróságra a törvény hatálybalépése előtt kinevezett, hivatalban lévő bírákra való alkalmazásáról rendelkezett. Másfelől pedig azt, hogy a bírói függetlenség elvének megsértésével diszkrecionális jogkörrel ruházta fel a köztársasági elnököt a tekintetben, hogy az újonnan megállapított nyugdíjkorhatáron túl kétszer három évre meghosszabbíthatja a legfelsőbb bíróság bíráinak aktív szolgálatát.

A keresetlevél benyújtásával egyidejűleg a Bizottság külön iratban ideiglenes intézkedés iránti kérelmet⁵ nyújtott be, amelyben – egyebek mellett - annak elrendelését kérte a Bíróságtól, hogy a Lengyel Köztársaság a Bíróságnak az ügy érdemében történő ítélethozataláig függesse fel a vitatott lengyel törvény rendelkezéseinek, valamint az azok alapján hozott összes intézkedésnek az alkalmazását. A Bizottság az uniós jog alkalmazása keretében a hatékony bírói jogvédelemhez való jogot érintő súlyos és helyrehozhatatlan sérelem közvetlen kockázata folytán azt is kérte, hogy a Bíróság az előző pontban említett ideiglenes intézkedéseket még azt megelőzően rendelje el, hogy az alperes előterjesztette volna az észrevételeit. A Bíróság helyt adott a legutóbbi kérelemnek.⁶ Meg kell jegyezni, hogy ilyen döntésre rendkívül ritkán kerül sor a Bíróság által tárgyalt ügyekben. Két hónappal később a Bíróság az ügy érdemében történő ítélethozatalig helyt adott a Bizottság ideiglenes intézkedés iránti kérelmének.⁷ Hasonlóan a hét évvel korábbi magyar üggyhöz, a Bíróság elnöke a Bizottság kérelmére arról is döntött, hogy az ügyet gyorsított eljárásban bírálja el.⁸ Végül említést érdemel az is, hogy a tagállamok közül egyedül Magyarország jelezte azt a szándékát, hogy beavatkozóként részt kíván venni az eljárásban, amely kérelemnek a Bíróság helyt adott.⁹

Meg kell említeni azt is, hogy a tagállam azt állította, hogy egy 2019. január 1-én hatályba lépett törvénymódosítással a Bizottság által a keresetében vitatott nemzeti rendelkezések összességét hatályon kívül helyezte és valamennyi hatását orvosolta. A kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás a Lengyel Köztársaság szerint emiatt tárgytalanná vált. A Bizottság ennek ellenére fenntartotta a keresetét. Ennek magyarázata az, hogy az ítélkezési gyakorlat alapján a kötelezettségszegés fennállását a szóban forgó tagállamban az indokolással ellátott véleményben meghatározott határidő lejártakor fennálló helyzet alapján kell megítélni, és hogy a későbbi változásokat a Bíróság nem veheti figyelembe.¹⁰ A Bíróság ennek megfelelően úgy döntött, hogy határozni fog a keresetről. A

⁵ Ehhez lásd az EUMSZ 279. cikkét és a Bíróság eljárási szabályzata 160. cikkének (2) bekezdését

⁶ A Bíróság elnökhelyettesének 2018. október 19-i végzése a C-619/18. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország

⁷ A Bíróság 2018. december 17-i végzése a C-619/18. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország

⁸ A Bíróság elnökének 2018. november 15-i végzése a C-619/18. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország

⁹ A Bíróság elnökének 2019. január 9-i végzése a C-619/18. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország

¹⁰ Lásd ebben az értelemben: 2012. november 6-i Bizottság kontra Magyarország ítélet, C-286/12, 41. pontját.

hivatkozott törvénymódosítás nem vehető figyelembe, mivel az indokolással ellátott véleményben meghatározott határidő lejártát követően következett be.

2. Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdése második albekezdésének alkalmazhatóságáról

Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az Európai Unió Bírósága a Bíróságból, a Törvényszékből és különös hatáskörű törvényszékekből áll. Az Európai Unió Bírósága biztosítja a jog tiszteletben tartását a Szerződések értelmezése és alkalmazása során.

A tagállamok megteremtik azokat a jogorvoslati lehetőségeket, amelyek az uniós jog által szabályozott területeken a hatékony jogvédelem biztosításához szükségesek.”

A Charta „Igazságszolgáltatás” címet viselő VI. címe magában foglalja „A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog” című 47. cikket, amely szerint:

„Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.

Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és észszerű időn belül tárgyalja. [...]”

A Charta 51. cikke értelmében:

„(1) E Charta rendelkezéseinek címzettjei – a szubszidiaritás elvének megfelelő figyelembevétele mellett – az Unió intézményei, szervei és hivatalai, valamint a tagállamok annyiban, amennyiben az Unió jogát hajtják végre. Ennek megfelelően saját hatáskörükben és a Szerződésekben az Unióra ruházott hatáskörök korlátain belül tiszteletben tartják az ebben a Chartában foglalt jogokat és betartják az abban foglalt elveket, valamint előmozdítják azok alkalmazását.

(2) Ez a Charta az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja a Szerződésekben meghatározott hatásköröket és feladatokat.”

A Bizottság azzal érvelt, hogy az uniós jog által szabályozott területeken a hatékony bírósági felülvizsgálatot biztosító jogorvoslati rendszer létrehozására vonatkozó kötelezettség teljesítése érdekében a tagállamoknak különösen azt kell biztosítaniuk, hogy az e jog alkalmazására vagy értelmezésére vonatkozó kérdésekben esetlegesen döntést hozó nemzeti szervek teljesítsék a bírói függetlenségére vonatkozó követelményt, ez utóbbi pedig a különösen a Charta 47. cikk második bekezdésében rögzített tisztességes eljáráshoz való alapvető jog lényeges tartalmába tartozik. Mivel a lengyel legfelsőbb bíróság ilyen szerv, az e bíróság összetételét, szervezeti felépítését és működési módját szabályozó nemzeti rendelkezéseknek biztosítaniuk kell, hogy e bíróság megfeleljen a függetlenség követelményének. A felperes különösen arra hivatkozott, hogy ez a követelmény az

igazságszolgáltatás szervezeti módjára is vonatkozik, mivel ennek hiányában nem lenne többé biztosítva a hatékony bírósági jogorvoslat, többek között, ha e bíróságok az uniós jogot alkalmazzák vagy értelmezik.

A tagállam ezzel szemben azt állította, hogy a vitatott nemzeti rendelkezések nem vizsgálhatók az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdése és a Charta 47. cikke szempontjából. Egyrészt azért, mert ezen uniós jogi rendelkezések nem tartalmaznak semmilyen eltérést az Unió hatásköreire vonatkozó hatáskör-átruházás elvétől. A nemzeti igazságszolgáltatás szervezete kizárólagosan a tagállamoknak fenntartott hatáskört képez, így az Unió nem vonhat magához ezzel kapcsolatos hatásköröket. Másrészt a hivatkozott uniós normák az uniós jog olyan általános elveihez hasonlóan, mint a bírói függetlenség elve, csak az uniós jog által szabályozott helyzetekben alkalmazandók. A Lengyel Köztársaság arra is hivatkozott, hogy a Charta 47. cikke azért sem alkalmazható a jelen ügyben, mert nem áll fenn az uniós jog végrehajtását magában foglaló helyzet.

A Bíróság jogi érvelésének kiindulópontja az volt, hogy az Unió olyan államokat foglal magában, amelyek szabadon és önként kötelezték el magukat az EUSZ 2. cikkben említett közös értékek iránt, tiszteletben tartják azokat, és elkötelezték azok érvényesítése mellett. Ebből következik a tagállamok és különösen a bíróságaik közötti kölcsönös bizalom fennállása ezen, az Unió alapját képező értékek – köztük a jogállamiság – elismerése, és így az azokat végrehajtó uniós jog tiszteletben tartása tekintetében. Az ítélkezési gyakorlat azt is magában foglalja, hogy az Unió olyan jogi unió, amelyben a jogalanyoknak joguk van ahhoz, hogy az uniós jogi aktusok velük szemben történő alkalmazására vonatkozó bármely határozat vagy egyéb nemzeti jogi aktus jogszerűségét bíróság előtt vitassák. Az EUSZ 19. cikk értelmében a nemzeti bíróságok és a Bíróság feladata biztosítani az uniós jog teljes körű alkalmazását valamennyi tagállamban, valamint annak bírói védelmét, ami a jogalanyokat e jog alapján megilleti.

A Bíróság szerint a jogalanyok uniós jogból eredő jogai hatékony bírói védelmének elve a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugvó uniós jogi alapelv, amelyet rögzít a Rómában 1950. november 4-én aláírt az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény, és amelyet jelenleg a Charta 47. cikke is megerősít. Az EUSZ 19. cikk tárgyi hatályával kapcsolatban az ítélet kimondja, hogy e rendelkezés „az uniós jog által szabályozott területekre” vonatkozik, függetlenül attól a helyzettől, amelyben e jogot a tagállamok a Charta 51. cikkének (1) bekezdése értelmében végrehajtják. A Bíróság elutasította az alperes tagállam és az őt támogató Magyarország érvelését, arra a szintén korábbi ítéletekben megszilárdult értelmezésre hivatkozva, hogy jöllehet a tagállamok igazságszolgáltatási szervezete ez utóbbiak hatáskörébe tartozik, e hatáskör gyakorlása során a tagállamoknak tiszteletben kell tartaniuk az uniós jogból eredő kötelezettségeiket.¹¹ Figyelemre méltó indokolása ennek az a fordulat, amely szerint az Unió annak megkövetelésével, hogy a tagállamok ekképpen tartsák tiszteletben e kötelezettségeket, egyáltalán nem kívánja maga gyakorolni az említett hatáskört, sem pedig – ellentétben a Lengyel Köztársaság állításával –

¹¹ Lásd a 2018. november 13-i Raugevicius ítélet, C-247/17, 45. pontját; valamint a 2018. február 27-i Associação Sindical dos Juizes Portugueses ítélet, C-64/16, 40. pontját.

magához vonni azt. Ennek az érvnek a helytállóságát bizonyítja az is, hogy az Unió, ha „akarná”, akkor se tudná magához vonni az igazságszolgáltatási szervezet kialakítására vonatkozó hatásköröket.

A Bíróság a fenti indokok alapján úgy határozott, hogy a Bizottság által a keresetében vitatott nemzeti szabályok vizsgálhatók az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdése szempontjából, és így meg kell vizsgálni, hogy az e rendelkezés ezen intézmény által hivatkozott megsértései megvalósultak-e.

3. A bírák elmozdíthatatlanságának elvét érintő első kifogásról

Első kifogásával a Bizottság azt rótta fel a Lengyel Köztársaságnak, hogy megsértette az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdését amiatt, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény a legfelsőbb bíróság bírái nyugdíjkorhatárát csökkentő intézkedésnek az e bíróságra a törvény hatálybalépése előtt kinevezett, hivatalban lévő bírákra való alkalmazásáról rendelkezett. Ezzel e tagállam megsértette a bírói függetlenség elvét és különösen a bírák elmozdíthatatlanságának elvét.

A felperes kiemelte, hogy a vitatott rendelkezések a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény hatálybalépésekor hivatalban lévő 72 bírāja közül 27-et, többek között e bíróság első elnökét azonnal érintettek. Ez utóbbival kapcsolatban az említett intézmény rámutatott ezenkívül arra, hogy az érintettet hat évre nevezték ki, amely időszak jelen esetben 2020. április 30-án jár le. A Bizottság úgy vélte, hogy a tagállam a legfelsőbb bíróság hivatalban lévő bírái nyugdíjkorhatárának ilyen csökkentésével, valamint azzal, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény felhatalmazza a köztársasági elnököt, szabadon döntsön az e bíróság álláshelyeinek számáról, megteremtette a lehetőséget az említett bíróság összetételének átfogó és azonnali megváltoztatására, megsértve a bírák elmozdíthatatlanságának elvét, mint a bírák függetlenségében rejlő garanciát, és így az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdését. A Bizottság szerint a bírákat érintő esetleges nyugdíjkorhatár-csökkentés esetén szükségesek megfelelő intézkedések – mint átmeneti időszak vagy szakaszos megközelítés, amelyek lehetővé teszik az ilyen csökkentés azon rejtett célra való használatának megelőzését, hogy módosítsák a bírói szervek összetételét –, többek között azon benyomás elkerülésére, hogy az érintett bírák szolgálati idejének csökkentését valójában az e bírák által e szolgálat aktív ellátása során végzett tevékenységek indokolják.

A tagállam védekezésül előadta, hogy álláspontja szerint az EUSZ 19. cikke alapján nem köteles átmeneti időszakot biztosítani a hivatalban lévő bírának a függetlenségük biztosítása érdekében, mivel általános jelleggel és automatikusan alkalmazandó az érintett bírák összességére, és nem fejt ki az érintetteknek az igazságszolgáltatási feladataik gyakorlása keretében való befolyásolására alkalmas nyomást. Az alperes arra is hivatkozott, hogy a lengyel jogban a bírák felmentése csak a legsúlyosabb fegyelmi vétség esetén vagy jogerős büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet esetén lehetséges. Márpedig a bírák nyugdíjba vonulása nem

minősül felmentésnek, mivel az érintett megtartja bírói címét, és e minőségében továbbra is megilleti a mentelmi jog, a megfelelő javadalmazáshoz való jog, és továbbra is vonatkoznak rájuk az etikai szabályok.

Magyarország továbbá arra hivatkozott, hogy a Bizottság nem bizonyította, hogy a lengyel legfelsőbb bíróság bírái nyugdíjkorhatárának csökkentése és e bíróság egyes bírúinak ezen intézkedésből eredő nyugdíjazása érinti az említett bíróság azon képességét, hogy hatékony bírói jogvédelmet biztosítson az uniós jog által szabályozott területeken.

A Bíróság mindenekelőtt rögzítette, hogy a bíróságok függetlenségére vonatkozó követelmény két szempontot tartalmaz. Az első – külső – szempont azt követeli meg, hogy az érintett fórum teljesen autonóm módon gyakorolja feladatkörét anélkül, hogy bármilyen hierarchikus kapcsolatban lenne, vagy bárkinek alá lenne rendelve, és anélkül, hogy bárhonnán utasításokat kapna, így védett az olyan külső beavatkozással vagy nyomással szemben, amely veszélyeztetheti tagjai határozathozatalának függetlenségét, és határozataikat befolyásolhatja.¹² A második – belső – szempont a pártatlanság fogalmával áll összefüggésben, és arra vonatkozik, hogy egyenlő távolságot kell tartani a jogvitában részt vevő felektől, illetve e feleknek a jogvita tárgyához fűződő mindenkori érdekeiktől. E szempont megköveteli az objektivitást, valamint azt, hogy a jogvita megoldása során a jogszabály szigorú alkalmazásán kívül semmilyen más érdek ne érvényesüljön.¹³ Az ítélkezési gyakorlatból az is következik, hogy ezek a függetlenségi és pártatlansági garanciák olyan szabályok meglétét igénylik – különösen, ami a fórum összetételét, a kinevezést, a megbízás időtartamát, valamint az elfoglaltsági okokat, a kizárási okokat és a tagok elmozdítását illeti –, amelyek a jogalanyok számára biztosítják minden, az említett fórum külső tényezők általi befolyásolhatóságára, valamint az ütköző érdekek vonatkozásában való semlegességére vonatkozó jogos kétség kizárását. A bírák ezen, bármely külső beavatkozással vagy nyomással szembeni nélkülözhetetlen szabadsága megkövetel bizonyos olyan megfelelő garanciákat, mint az elmozdíthatatlanság, amelyek az ítélethozatal feladatával megbízott személyek védelmére szolgálnak.

Az ítélet 76. pontja ennek megfelelően kimondja, hogy az elmozdíthatatlanság elve megköveteli többek között, hogy a bírák hivatalban maradhassanak mindaddig, amíg nem érik el a kötelező nyugdíjkorhatárt, vagy a megbízásuk lejártáig, ha az határozott időre szól. Ezen nem teljesen abszolút jellegű elv alól kizárólag akkor lehet kivételt tenni, ha jogszerű és kényszerítő indokok igazolják, tiszteletben tartva az arányosság elvét. Így általánosan elfogadott, hogy a bírák megfelelő eljárások tiszteletben tartása mellett visszahívhatók, ha nem képesek feladataik folytatására alkalmatlanság vagy súlyos kötelezettségszegés miatt.

A Bíróság szerint megállapítható az, hogy a vitatott lengyel törvénynek a legfelsőbb bíróságon már hivatalban lévő bírúkra való alkalmazásának az a következménye, hogy ez utóbbiak igazságszolgáltatási feladatainak ellátása idő előtt megszűnik, és így az jogos aggályokat vethet fel a bírú elmozdíthatatlansága elvének tiszteletben tartása tekintetében. Ez önmagában ugyan nem lenne tilos,

¹² Lásd a 2018. február 27-i Associação Sindicaldos Juizes Portugueses ítélet, C-64/16, 44. pontját.

¹³ Lásd a 2018. július 25-i Minister for Justice and Equality ítélet, C-216/18, 65. pontját

azonban csak akkor lenne megengedhető, ha jogszerű céllal igazolható és e céllal arányos, valamint ha a jogalanyokban nem vetnek fel jogos kétségeket az érintett bíróság külső tényezők általi befolyásolhatatlanságára, valamint az ütköző érdekek vonatkozásában való semlegessége tekintetében.

A tagállam azt állította, hogy a legfelsőbb bíróság bírái nyugdíjkorhatárának 65 évre való csökkentése azon szándékból következett, hogy harmonizálják ezen életkort a lengyelországi munkavállalók összességére alkalmazandó általános nyugdíjkorhatárral, és ezzel e bíróság állományának korösszetételét optimalizálják. A Bíróság ezzel kapcsolatban megerősítette, hogy jogszerű foglalkoztatáspolitikai célnak minősül egyrészt a szolgálati jogviszony kötelező megszűnésével járó korhatár közszerzési hivatások tekintetében történő egységesítésének célja, másrészt a fiatal jogászok többek között bíróvá válását megkönnyítő kiegyensúlyozottabb korstruktúra kialakításának elősegítése.¹⁴ A Bíróság azonban ezt követően rendkívül súlyos megállapításokat is tett. Az ítélet 82. pontjában azt olvashatjuk, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény tervezetének indokolása olyan elemeket tartalmaz, amelyek súlyos aggályokat vethetnek fel azzal kapcsolatban, hogy a legfelsőbb bíróság hivatalban lévő bírái nyugdíjkorhatárának reformját e célkitűzések vezérelték, és nem az a szándék, hogy e bíróság bíráinak bizonyos csoportját eltávolítsák. Ez ráadásul együtt járt egy olyan mechanizmus megteremtésével, amely lehetővé teszi a köztársasági elnöknek, hogy diszkrecionális jogkörében határozzon a bírói feladatok így lerövidített ellátásának két egymást követő hároméves időszakkal való meghosszabbításáról. A Bíróság szerint e két intézkedés együttes alkalmazása azt a benyomást is megerősítheti, hogy valójában arról lehet szó, hogy a legfelsőbb bíróság bíráinak meghatározott részét úgy távolítsák el, hogy a köztársasági elnök ténylegesen megőrizze az érintettek egy részének hivatalban tartására vonatkozó diszkrecionális jogkörét.

Az ítélet megállapítja azt is, hogy a vitatott lengyel szabályozás azonnal érintette az e bíróság hivatalban lévő tagjainak közel egyharmadát, többek között az első elnököt, akinek az alkotmány által biztosított hatéves megbízatása is megrövidült ezáltal. A Bíróság számára ez elegendő bizonyíték volt arra, hogy a szóban forgó reform minden bizonnyal jelentős hatással van a legfelsőbb bíróság összetételére és működésének folyamatosságára.

További gyenge pontja volt a lengyel törvénynek, hogy a munkavállalók általános nyugdíjkorhatára, amelyhez e tagállam állítása szerint a legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát hozzá kívánta igazítani, nem e munkavállalók kötelező nyugdíjazását, hanem mindössze e munkavállalók azon jogát – nem pedig kötelezettségét – foglalja magában, hogy befejezzék szakmai tevékenységüket és ez esetben nyugdíjban részesüljenek. A Bíróság ezekre tekintettel úgy foglalt állást, hogy a tagállam nem bizonyította, hogy a vitatott intézkedés megfelelő eszköz az összes érintett szakma tekintetében a tevékenység kötelező befejezésére vonatkozó korhatárok sokféleségének csökkentésére. A tagállam továbbá nem terjesztett elő olyan objektív okot arra, hogy miért van szükség a 65. évet elért legfelsőbb bírósági bírák kötelező nyugdíjba vonulásának előírására, miközben a

¹⁴ Lásd a 2011. július 21-i Fuchs és Köhler ítélet, C-159/10 és C-160/10. 50. pontját és a 2012. november 6-i Bizottság kontra Magyarország ítélet, C-286/12, 61. és 62. pontját.

többi munkavállaló esetén az e törvény által e tekintetben meghatározott életkorban való nyugdíjba vonulás nem kötelező.

A szükségesség elvének tiszteletben tartása mellett a tagállami intézkedés arányosságát illetően is kétségek merültek fel. A nyugdíjkorhatár egységesítésének céljáról a Bíróság már a hasonló magyar ügyben kimondta, hogy nem tartják tiszteletben az arányosság elvét azon nemzeti rendelkezések, amelyek hirtelen és jelentősen szállítják le a bírói szolgálati jogviszony kötelező megszűnésével járó korhatárt, olyan átmeneti rendelkezések nélkül, amelyek biztosítanák az e rendelkezések hatálybalépésekor hivatalban lévő érintett személyek jogos bizalmának védelmét.¹⁵

Elutasította a Bíróság a tagállam arra vonatkozó hivatkozását is, amely szerint a vitatott reformnak a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény hatálybalépésekor a legfelsőbb bíróságon hivatalban lévő bírákra való azonnali alkalmazásának célja, hogy elkerülje a bírói feladatok ellátásának időtartamán alapuló e bírák és azon bírák közötti esetleges hátrányos megkülönböztetést, akiket e bíróságra ezen időpontot követően neveznek ki. A Bíróság szerint ugyanis a bírák e két kategóriája nincs hasonló helyzetben, mivel csupán az előbbieket pályafutása rövidül le, miközben a legfelsőbb bíróságon álláshelyet töltenek be, az utóbbiakat pedig e bíróságra a 65 éves törvényes nyugdíjkorhatárt előíró új jogszabály alapján kell kinevezni.

A fentiek alapján a Bíróság úgy döntött, hogy nem igazolható jogszerű céllal a lengyel legfelsőbb bíróság bíráinak nyugdíjkorhatárát csökkentő intézkedésnek az e bíróságon már hivatalban lévő bírákra való alkalmazása. Következésképpen az említett alkalmazás sérti a bírák elmozdíthatatlanságának elvét, amely a függetlenségük szerves részét képezi. Ebből következik, hogy a Bíróság helyt adott az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdésének megsértésére alapított első kifogásnak.

4. Az államfő diszkrecionális jogkörét érintő második kifogásról

Második kifogásával a Bizottság azt róta fel a Lengyel Köztársaságnak, hogy megsértette az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdését azzal, hogy a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény útján diszkrecionális jogkörrel ruházta fel a köztársasági elnököt a tekintetben, hogy az e törvénnyel megállapított új nyugdíjkorhatáron túl kétszer három évre meghosszabbítsa a legfelsőbb bíróság bíráinak aktív szolgálatát.

A Bizottság azzal érvelt, hogy mivel a bírói feladatok ellátásának ilyen meghosszabbítását engedélyező vagy megtagadó határozatokat illetően nincsenek kötelező kritériumok, és az ilyen határozatokat nem is kell indokolni, továbbá a bírósági felülvizsgálat lehetősége is hiányzik, a köztársasági elnök befolyást gyakorolhat a legfelsőbb bíróság bíráira. Egy ilyen eljárás a gyakorlatban ugyanis azzal a következménnyel jár, illetve járhat, hogy a köztársasági elnökhöz kell

¹⁵ Lásd a 2012. november 6-i Bizottság kontra Magyarország ítélet, C-286/12, 68. és 80. pontját.

fordulni az ilyen hosszabbítás iránti kérelemmel és az ilyen kérelem benyújtását követően meg kell várni annak döntését, az érintett bíróra ahhoz vezető nyomást gyakorolhat, hogy eleget tegyen a köztársasági elnök esetleges kéréseinek az általa elbírálandó ügyekkel kapcsolatban, beleértve azt az esetet, amikor az uniós jogi rendelkezéseket kell értelmeznie és alkalmaznia. A Bizottság különösen problémásnak tartotta azt, hogy a legfelsőbb bíróság azon bírái vonatkozásában, akik 2018. július 3. után töltik be a 65. életévet, nem írtak elő olyan határidőt, ameddig a köztársasági elnöknek kérnie kell a nemzeti igazságszolgáltatási tanács állásfoglalását, ami adott esetben meghosszabbíthatja azon tényleges időszakot, amely alatt az érintett bíró álláshelyének fenntartása a köztársasági elnök diszkrecionális jogkörébe tartozik. A Bizottság szerinte a fentiek miatt a lengyel legfelsőbb bíróság többé nem tekinthető úgy, mint amely biztosítja, hogy minden körülmények között pártatlanul és függetlenül jár el.

A tagállam ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a köztársasági elnökre ruházott azon jogosultság, hogy döntsön a legfelsőbb bíróság nyugdíjkorhatárt elérő bírái feladatai ellátásának esetleges meghosszabbításáról, a bírák kinevezésére vonatkozó, azon előjogból eredő hatáskört képez, amelyet ugyanezen elnöknek az alkotmány biztosít. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a köztársasági elnöknek a valamely jelölt bírói álláshelyre való kinevezését megtagadó határozatai nem közigazgatási tevékenységbe tartozó aktusnak minősülnek, és nem lehet bírósági jogorvoslat tárgya. Az alperes szerint az államfőnek az ilyen döntése előtt ki kell kérnie a nemzeti igazságszolgáltatási tanács állásfoglalását is, amely ugyan nem kötelező rá, mégis „nyilvánvaló”, hogy a gyakorlatban figyelembe veszi ezen állásfoglalásokat. A tagállam egészen innovatívnak tűnő érvelést is alkalmazott arra való hivatkozásával, hogy hasonló, a rendes nyugdíjkorhatáron túli bírói feladatellátást meghosszabbító megoldások léteznek egyébiránt a Lengyel Köztársaságtól eltérő tagállamokban, és az Európai Unió Bírósága bírāja megbízatásának megújítása is a származása szerinti tagállam kormányának mérlegelésétől függ.

A Bíróság a második kifogás elbírálása során annak megállapításával vezette fel a jogi érvelését, hogy vitatott nemzeti jogszabály nem a jelöltek bírósági feladatok ellátására való kinevezésére vonatkozó eljárással, hanem azon lehetőséggel kapcsolatos, hogy a hivatalban lévő és e feladatok ellátásában rejlő garanciákban ekképpen részesülő bírák folytathassák e feladatok ellátását a rendes nyugdíjkorhatáron túl is, és hogy e szabályok ezért e bírák pályafutásának lefolyására és lezárultára vonatkoznak. Az ítélet nem vonja kétségbe a tagállamok azon jogát, hogy dönthessenek arról, hogy engedélyezik-e a bírói feladatok ellátásának a rendes nyugdíjkorhatáron túli meghosszabbítását, azonban, ha ilyen mechanizmus mellett döntenek, gondoskodniuk kell arról, hogy az ilyen meghosszabbításra vonatkozó feltételek és részletes szabályok ne veszélyeztethessék a bírói függetlenség elvét. A meghosszabbítás jogának államfői hatáskörbe adása önmagában nem elegendő az elv sérelme fennállásának megállapításához, azonban a Bíróság szerint biztosítani kell, hogy az ilyen határozatok elfogadására vonatkozó érdemi feltételek és eljárási szabályok olyanok legyenek, hogy az egyéneken ne merüljön fel észszerű kétség az érintett bírák

külső tényezők általi befolyásolhatatlanságát, valamint az ütköző érdekek vonatkozásában való semlegességét illetően. Az ítélezési gyakorlat alapján ez praktikusán azt az elvárást hordozza magában, hogy az ilyen eljárási szabályok tegyék lehetővé az utasításokban megnyilvánuló közvetlen befolyás kizárását, és az olyan közvetett befolyás kizárását is, amely hatással lehet az érintett bírák határozataira.¹⁶

A Bíróság megállapította, hogy azon feltételek és eljárási szabályok, amelyeket a legfelsőbb bíróságról szóló új törvény előír a legfelsőbb bíróság bírása feladatai ellátásának a rendes nyugdíjkorhatáron túli esetleges meghosszabbítása vonatkozásában, nem felelnek meg az ilyen követelményeknek. Egyrészt azért nem, mert az ilyen hosszabbítás immár a köztársasági elnök döntésétől függ, amely diszkrecionális jellegű, amennyiben a meghozatalára nem vonatkozik objektív és ellenőrizhető kritérium, és azt nem kell indokolni. Ráadásul az ilyen döntéssel szemben nincs helye bírósági jogorvoslatnak. Másodszor kétség merült fel az államfői döntést megelőzően a nemzeti igazságszolgáltatási tanács által készített állásfoglalás természetével kapcsolatban is. A lengyel nemzeti igazságszolgáltatási tanács, amikor ilyen állásfoglalást kellett kiadnia a köztársasági elnöknek, általában és indokolási kötelezettségét előíró szabály hiányában olykor indokolás nélküli, olykor egyszerű általános utalást tartalmazó, pusztán formális indokolást tartalmazó – akár kedvező, akár kedvezőtlen – állásfoglalásokat adott ki. A Bíróság szerint ezért az ilyen állásfoglalások nem járulhatnak hozzá ahhoz, hogy a köztársasági elnök objektív tájékoztatást kapjon az annak érdekében ráruházott hatáskör gyakorlása keretében, hogy engedélyezze vagy megtagadja a legfelsőbb bíróság bírása feladatai ellátásának azon túli folytatását, hogy az érintett elérte a rendes nyugdíjkorhatárt. Az ítélet ebből következően kimondja, hogy az államfőre ruházott diszkrecionális jogkör észszerű kétségeket ébreszt a jogalanyokban az érintett bírák külső tényezők általi befolyásolhatatlanságát, valamint az előtte esetlegesen ütköző érdekek vonatkozásában való semlegességét illetően.

Az Európai Bíróság bírái megbízatásának megújítására vonatkozó állítólagos hasonlóságra vonatkozó lengyel érvet szintén elutasította a nagytanácsban üléselő testület. Egyrészt azzal az indokkal, hogy még ha feltételeznénk is, hogy másik tagállamban lévő eljárás hasonló hibában is szenved, valamely tagállam a saját kötelezettségszegésének igazolására nem hivatkozhat az uniós jog más tagállam általi esetleges megsértésére. Másrészt az ítélet emlékeztet arra, hogy az Európai Bíróság bírának kinevezése 6 év, ami határozott időre szól. A hivatalából távozó bíró ilyen tisztségbe való esetleges újabb kinevezése megköveteli a tagállamok kormányainak az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban EUMSZ) 255. cikk szerinti bizottság véleményét követő közös megegyezését. A Bíróság ezért helyt adott a Bizottság második kifogásának is, azaz megállapította a Lengyel Köztársaság kötelezettségszegését a Bizottság keresetében meghatározott minden pontban.

¹⁶ Lásd 2012. október 16-i Bizottság kontra Ausztria ítélet, C-614/10, 43. pont, 2014. április 8-i Bizottság kontra Magyarország ítélet, C-288/12. 51. pont

5. A lengyel és magyar kötelezettségszegési eljárás vázlatos összevetése

	Lengyel Köztársaság	Magyarország
Az eljárás alapjául szolgáló nemzeti jogszabályok elfogadása	2017. december 8.	2011
Az eljárás alapjául szolgáló nemzeti jogszabályok hatálybalépése	2018. április 3.	2012. január 1.
Az eljárás alapjául szolgáló nemzeti jogszabályok típusa	Törvény	Alaptörvény átmeneti rendelkezései, törvény
Ítélet kihirdetése előtti releváns esemény	A törvényt hatályon kívül helyezték 2019. január 1-én	A magyar Alkotmánybíróság 2012. július 16-án megsemmisítette a vonatkozó törvényi rendelkezéseket.
Az érintett intézmények köre	Legfelsőbb Bíróság	Minden bíróság és ügyészség, közjegyzők
Az érintett bírák száma	27	274
Gyorsított eljárás	Igen	Igen
Ideiglenes intézkedés történt-e?	Igen	Nem
Ideiglenes intézkedés ideiglenes elrendelése	Igen	Nem
Beavatkozó	Magyarország az alperes oldalán	Nincs
A bírósági eljárás időtartama	8 hónap	5 hónap
Bírói tanács	Nagytanács	5 fős tanács
Főtanácsnok részvétele	Igen	Igen
Főtanácsnoki indítvány és az ítélet tartalma	Teljes egyezőség	Teljes egyezőség
Kötelezettségszegés megállapítása	Igen	Igen
Kötelezettségszegéssel érintett uniós jogszabály	EUSZ 2. cikk, EUSZ 19. cikk	2000/78/EK irányelv
Kötelezettségszegés tartalmi oka	Bírói függetlenség, és a bírák elmozdíthatatlansága elvének megsértése	Életkoron alapuló eltérő bánásmód

Főbb bizottsági érvek	<p>A tagállam megsértette a bírói függetlenség elvét, és a bírák elmozdíthatatlanságának elvét.</p> <p>Az államfő diszkrecionális joga sérti az EUMSZ 19. cikkét.</p>	<p>Közvetlenül az életkoron alapuló eltérő bánásmód alkalmazása.</p> <p>Nem szükségesek és nem igazolhatók a rendelkezések.</p>
Főbb tagállami érvek	<p>Az uniós jog alapján nem kötelező átmeneti időszakot biztosítania.</p> <p>A nyugdíjba vonulás nem minősül felmentésnek.</p> <p>Az államfő diszkrecionális joga alkotmány által biztosított előjog, nem lehet jogorvoslat tárgya.</p>	<p>A szolgálati jogviszony kötelező megszűnésével járó korhatárnak a közszolgálati hivatások tekintetében történő egységesítése.</p> <p>„Kiegyensúlyozottabb korstruktúra” kialakítása.</p>
Arányosság elvének megsértése	Igen	Igen

Megállapítható, hogy a két kötelezettségzegési eljárás közötti legfontosabb különbség a kereseti kérelmekben megjelölt uniós normákban keresendő. A magyar eljárásban a Bizottság egy uniós szociálpolitika keretébe tartozó másodlagos jogszabály és az általa szabályozott, a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód elvének megsértésére alapozta a keresetét. Ezzel szemben a lengyel ügyben ennél továbbment az uniós jog betartása felett őrködni hivatott intézmény. Bár a két alapügy főbb vonalaiban kísértetiesen hasonlít egymásra, itt mégsem az életkori diszkrimináció vált a jogalappá, hanem a bírói függetlenség alapvető részét képező elmozdíthatatlanság elve. A másik jelentős eltérés, hogy bár mindkét eljárás gyorsított formában zajlott, mégis csak a lengyel ügyben érezte szükségét a Bíróság annak, hogy ideiglenes intézkedést alkalmazzon.

6. Következtetések

A Bíróságnak ez a legújabb döntése mérföldkőnek tekinthető a bírói függetlenség elvének uniós jogi védelmében. Ahogy az előző pontban már rámutattam, a 2012-es magyar eljárással összehasonlítva több lényeges különbséget is megfigyelhetünk. A két alapügy lényegét tekintve szinte szó szerint megegyezik. A bírákra, illetve azok egy csoportjára vonatkozó, korábban a 70. életévben rögzített maximális életkort hirtelen és minden átmeneti időszak nélkül mindkét tagállami jogalkotó 65 évre módosította azzal, hogy annak elérése egyben automatikusan a bírói jogviszony megszűnésével is együtt járt, illetve járt volna. Utóbbi alól a lengyel törvény ugyan adott felmentési lehetőséget, de olyan módon, amely már önmagában is sértette az uniós jogot.

A legfontosabb különbség mégis az, hogy a Bizottság a lengyel esetben a kötelezettségzegési eljárást egyértelműen az EUSZ 2. cikkében is rögzített jogállamiság elvére, valamint az EUSZ 19. cikkére alapította. A bírói függetlenség elve, valamint az abból fakadó bírák elmozdíthatatlanságának elve közvetlenül sehol nem jelenik meg az elsődleges uniós jogban. A Bizottság és a Bíróság azonban a fenti szerződési rendelkezésekből levezette azokat, mint a tagállamok által feltétlenül érvényesítendő, a jogállamiság elvéből egyébként is fakadó követelményeket. Felmerül a kérdés, hogy a magyar bírákat érintő ügyben korábban miért nem erre épült a bizottsági kereset. A választ illetően több lehetőség is szóba jöhet. A legvalószínűbb mégis az, hogy 2012-ben a Bizottság még maga sem volt biztos abban, hogy a Bíróságon átmenne egy ilyen eljárás, különös tekintettel arra, hogy hasonló tagállami helyzetre lényegében nem volt precedens. A Bizottság így feltehetően igyekezett biztosra menni, ezért került az eljárás centrumába az életkoron alapuló egyenlő bánásmód elvének megsértése. A 2018-ban indult lengyel eljárásban már jóval „magabiztosabb” bizottsági fellépést tapasztalhattunk. Ez arra utal, hogy a Bizottságnak és nyilvánvalóan magának a Bíróságnak is kiemelten fontos az, hogy a bírói függetlenség elvét fenyegető, illetve fenyegetni látszó valamennyi tagállami jogszabályra a lehető legerőteljesebben és leggyorsabban reagáljanak. A gyorsított eljárások alkalmazása, valamint a lengyel ügyben az – egyébként rendkívül ritkán alkalmazott¹⁷ – ideiglenes intézkedés, illetve az utóbbinak lényegében azonnali elrendelése mind ezt bizonyítják.

A Bíróság legújabb döntésének üzenete egyértelmű és világos: az igazságszolgáltatásnak a többi hatalmi ágtól való elválasztását, a bírák függetlenségét és elmozdíthatatlanságának elvét az uniós jog által kiemelten védett értékek. Sem a Bizottság, sem a Bíróság nem fog szemet hunyni a jövőben akkor, ha bármilyen tagállamban is ezen értékek veszélybe kerülnek. A bírák megbízatásának megszűnésére vonatkozó bármilyen változtatás csak rendkívül indokolt esetben, hosszú átmeneti időszak biztosításával, valamint a szükségesség és arányosság elveinek maximális tiszteletben tartása mellett képzelhető el.

¹⁷ Annak ellenére, hogy viszonylag ritkán alkalmazza az ideiglenes intézkedést a Bíróság, éppen egy másik lengyel ügyben 2017-ben is elrendelt ilyet. Lásd: a Bíróság 2017. november 20-i végzését a C-441/17. R. sz. ügyben, Bizottság kontra Lengyelország.

A közigazgatási bírászkodás viszonya a bírói kormányzáshoz a magyar jogi szabályozás tükrében *

Balázs István **

1. Alapvetés

A mint az ismeretes az Általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény¹ alapvetően megváltoztatta a közigazgatási hatósági eljárás több mint fél évszázados hazai rendszerét.

Ennek eredményeként megszűnt a közigazgatáson belül addig alkalmazott fellebbezésnek, mint szubjektív jogvédelmi eszköznek az általános és rendes jogorvoslati jellege, arra csak kivételesen kerülhet sor és a korábbiaknál szűkebb keretek közt.

Az okok nagyon összetettek, melyekre érdemes betekintést adni az új rendszer alábbiakban idézett koncepciójából, miszerint *„Az előterjesztő az új szabályozás kialakításakor a legújabb európai tendenciákhoz hasonlóan a jogállamiság elvének inkább megfelelő közigazgatási szervezeten kívüli eljárási típust, a közigazgatási pert tartja követendőnek a közigazgatási szervezeten belüli jogorvoslat, a fellebbezés általános jogorvoslati eszköz szerepe helyett. Fontos megjegyezni, hogy a közigazgatási per jelenleg is hangsúlyosan jelenik meg az elsőfokú hatósági döntésekkel kapcsolatban, ugyanis a közigazgatási hatósági ügyek harmadában a hatályos szabályozás szerint is kizárt a fellebbezés lehetősége. Az eljárási szabályok egyik fő célja a végleges döntés meghozatalának, kikényszerítésének elősegítése (biztosítása). Így kiemelkedő szereppel rendelkezik az anyagi jogerő intézménye, amely a döntést megváltoztathatatlanná teszi, azt véglegesen lezárja. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló törvény szem előtt tartja a közigazgatási ügyek végleges rendezésének elsődleges kívánalmát, így a jogorvoslati rendszer kialakítása során a döntések ellen igénybe vehető jogorvoslati eszköztárat az anyagi jogerő mielőbbi beálltához igazítja. Az általános közigazgatási rendtartásról*

* A tanulmány az FK - 129018. - A jogrendszer reagálóképessége című NKFIH által támogatott kutatás keretében készült.

** Tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Tudományos főmunkatárs, ELKH TK. Jogtudományi Intézet.

¹ Ákr. 111-119.§; <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1600150.TV>, 2019. július 22.

szóló törvény jogorvoslati rendszerében fellebbezésnek így kizárólag akkor van helye, ha azt a törvény kifejezetten megengedi, azonban ha a fellebbezés elbírálására az elsőfokú határozatot hozó szervvel azonos közigazgatási szerv másik szerve lenne jogosult, akkor – az automatizált elektronikus döntést kivéve – fő szabályként az ügy érdemében hozott döntés bírói kontrolljának lehet csak helye. Az általános közigazgatási rendtartás tehát garanciális okokból a Ket.-hez képest más hangsúlyokat követ: a Ket.-ben elsődleges jogorvoslat a fellebbezés és másodlagos a bírói kontroll, míg az új kódexben a fellebbezés a kivételes, és a főszabály a közigazgatási per. A jogorvoslat szabályozási modellje tehát a jelenlegi főszabályt (fellebbezés lehetősége) teszi kivétellé, és a kivételt (fellebbezés lehetőségének hiányában közigazgatási per) teszi főszabállyá. Mindezekre figyelemmel a jogorvoslati alapmodell három elemből áll: – közigazgatási (első fok) eljárás, – elsőfokú közigazgatási bírósági eljárás, valamint – kivételes jelleggel a másodfokú közigazgatási bírósági eljárás. Az új rendszer biztosítani tudja az objektívebb elbírálást, ezáltal az ügyféli jogok hatékonyabb érvényesülését azzal, hogy nem hagy teret a szervezeten belüli egyéb érdek, elfogultság megjelenésének. A korrupciós kockázatok csökkentésének is megfelelő eszköze lehet a bírói kontroll, mivel a bírói függetlenség és a bírósági eljárás nyilvánosságának elvéből fakad a döntési folyamatok átláthatóságának javulása, továbbá a bírósági döntések publikálása eredményeként megismerhető és kiszámítható lesz a joggyakorlat.

A közigazgatási per általános jogorvoslati eszközzé tételével az általános közigazgatási rendtartásról szóló törvény átalakítja a bírói kontrollhoz köthető intézményeket, eljárási lehetőségeket is. Az ügyteher csökkentése miatt érdemes a bírósági felülvizsgálati kérelmet az alapügyben első fokon eljáró szervnél előterjeszteni, amely felügyeleti (felettes) szerve útján terjeszti fel a bírósághoz. A döntést hozó hatóságnak és a felügyeleti szervnek pedig a megtámadott döntéssel szemben hivatalból érdemi döntés-felülvizsgálati hatáskört biztosít az új szabályozás.²

2. A problematika

Ezekkel az indokokkal már a koncepciót előkészítő bizottság tagjaként sem tudtam azonosulni, és szinte nincs olyan eleme, ami legalább is ne lenne vitatható. Így pl. kérdéses, hogy lehet nemzetközi tendenciákra hivatkozni, amikor ezt mindössze két ország példájára alapozza, melyből az egyikben, az Egyesült Királyságban a bírói felülvizsgálatot közismerten a végrehajtó hatalmi ágon belül elhelyezkedő közigazgatási tribunalok széleskörű rendszere előzi meg, míg a példának hozott másik, osztrák rendszer alig pár éve működik és korántsem viták nélkül.³

² Lásd: RÉSZLETES JELENTÉS AZ ÁLTALÁNOS KÖZIGAZGATÁSI RENDTARTÁS KONCEPCIÓJÁNAK ELŐKÉSZÍTÉSÉRŐL.

<https://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelentes%20az%20altalanos%20kozigazgatasi%20rendtartas%20konceptiojarol.pdf>, 2019. július 22.

³ Michael Thaler: *La réforme de la justice administrative autrichienne*. in: Nikoleta, Georgakoudi;

A korrupciós veszélyre történt hivatkozást sem alapozzák meg bűnügyi statisztikák, vagy más empirikus tapasztalatok, viszont rendkívül sértő feltételezések az egész köztisztviselői karra nézve.

A fellebbezés elbírálására alkalmas független felettes szervek hiánya a területi államigazgatás koncentrációja és integrációja miatt realitás, azonban e reformot éppen az a kormány határozta el, amelyik most erre hivatkozással sajnálkozik felette, ami nem vall nagy koherenciára a közigazgatás fejlesztését illetően. A sort lehetne még bőven folytatni, de e rövid írásnak nem lehet célja a problematika komplex feldolgozása, ezért csak egy aspektusát emeli ki, ez pedig a bírói felülvizsgálat általános és elsődleges eszközként történő intézményesítése kapcsán, a bíróság döntési jogkörének kiterjesztése a közigazgatási döntések általános megváltoztatási jogkörével.⁴

Ez alapvetően új elem, mely messze túlmegy a jogszerűtlen közigazgatási döntések kiiktatásának jogállami követelményén és elvonja a végrehajtó hatalmi ág jogkörét, amikor helyette a bírói hatalmi ág dönt az ahhoz szükséges közigazgatási székértelem nélkül.

Megváltoztatási jogkör persze eddig is volt, de szigorúan körülhatárolt ügyekben, melyek jellege ezt azért indokolta, mert olyan tiszta jogkérdésről volt szó, mely nem is a közigazgatási jog körébe tartozott. Így pl. az adóügyek tekintetében a jogalap megléte az alapkérdés, ami a tulajdonjogot érinti, ehhez képest az összecszerűség a következmény. Az, hogy nálunk ezt is az eljáró bírák számolgatják, csak az eljárás gyorsítását célzó közérdekű cél indokolja és nincsenek más elvi alapjai.

Ez a megoldás több problémát is felvet, ezek közül kiemelkedik az, hogy miképp egyeztethető össze hatalommegosztás Alaptörvényben is rögzített elvével.⁵

Ez még akkor is így van, ha közigazgatási perrendtartás koncepciója próbálta ezeket elbogatellizálni, amikor a következőkkel indokolta: *„A hatályon kívül helyezés, mint a hatalmi ágak megosztásának rendszeréből általánosan fakadó bírósági döntési lehetőség mellett – éppen az időszerűség és a költségkímélés kívánalmai miatt – a megváltoztatási jogkör egyre hangsúlyosabban jelenik meg. A magyar tételes jogban a megváltoztatási jogkör ma már – bár a Pp. 339. § (2) bekezdése így rendelkezik – nem tekinthető kivételesnek, hiszen a bíróságnak számos (és ezek között igen jelentős) ügyfajta esetében módjában áll a közigazgatási határozatot megváltoztatni. Az e körbe tartozó hatósági ügyeket részben a Pp., részben az egyes ágazati törvények sorolják fel. Az utóbbiak révén azonban a szabályrendszer folyamatosan – olykor elvtelenül – bővült. A szabályozás előkészítése során élesen merül fel az a kérdés, hogy hol húzódik a hatályon kívül helyezés és a megváltoztatás közötti elvi választóvonal. A megváltoztatási jogkör használata jelentős gyorsítási potenciált jelent, és sok esetben jobban képes a közigazgatási jogalkalmazást is orientálni, mint a pusztá*

Ianjatiana, Randrianandrasna (szerk.): *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Marcou* Paris, Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS), (2018) 1023-1037. o.

⁴ Lásd a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 90. § (1) bek.

⁵ Alaptörvény C) cikk (1) bek., https://www.keh.hu/magyarorszag_alaptorvenye/1515-Magyarorszag_Alaptorvenye&pnr=2, 2019. július 22.

hatályon kívül helyezés. Éppen ezért vizsgálendő, hogy hogyan alakítható ki olyan szabályozás, amely a hatalmi ágak megosztásának az elvével is összhangban áll, nem engedi meg a bíróságnak, hogy a közigazgatás döntési jogköreit elvonja, ugyanakkor az ügy érdemi befejezése érdekében – a jelenlegi helyzetből kiindulva – a megváltoztatási jogkör jelentőségét az általános perjogi szabályok szintjén elismeri. Az időszerű ítélkezés egyik fontos sarokpontja az ügy érdemi befejezése érdekében gyakorolható megváltoztatási jogkör. A Pp. 339. § alapján jelenleg a bíróság a jogszabálysértő közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezi, és szükség esetén a közigazgatási határozatot hozó szervet új eljárásra kötelezi, a határozatot a bíróság csak kivételesen változtathatja meg. A nem mérlegelési jogkörben meghozott egyedi döntések esetén – teljes egészében feltárt, tisztázott közigazgatási tényállás mellett és alapján – a bíró számára indokolt lehetőséget adni arra, hogy meghozhassa az alapul szolgáló jogi normából fakadó döntést a jogszabálysértő közigazgatási döntés helyett, annak részleges vagy teljes megváltoztatásával, hogy ezzel a jogvita érdemben lezárulhasson.⁶

A koncepció tehát nem elvi, hanem igen is gyakorlati okokra hivatkozik, melyek egyrészt a közigazgatási hatósági ügyek végleges lezárásának ésszerű határidőben történő jogos társadalmi igényéből erednek, de melyek másrészt éppen az igazságszolgáltatás eljárásában jelentősen különböznek a közigazgatás szigorúan határidőhöz kötött ügyintézésétől.

Számos probléma pedig éppen ebből ered, hiszen nyilván kisebb gondot jelentett az, amikor a megváltoztatási jogkör kivételes intézmény volt, de más a helyzet, amikor a közigazgatási per az addig általános és rendes jogorvoslatként a közigazgatáson belül működő fellebbezést váltja ki.

Egy ilyen megoldás egyszerre fosztja meg a végrehajtó hatalmi ágot jogkörének gyakorlásától, miközben éppen a közigazgatási ügyek sajátosságai igénylik azt, hogy a klasszikus perrendtartási, vagy igazságszolgáltatási elvek is korlátozottan érvényesülhessenek. Így mindenekelőtt a kontradiktórius eljárás, azaz a tárgyalás tartásának a kivételessége, a bírói függetlenségre is hatást gyakorló határidők megjelenése, a hivatalbóli eljárás egyes elemeinek megjelenése stb. lehetnek ilyen elemek.

Így tehát egy közelebbről nem megjelenített és kellően alátámasztott és főként igazolt érvrendszer nélkül úgy módosult a rendszer, hogy mind a közigazgatási hatósági eljárás, mind pedig a bírósági eljárás eddig alkalmazott rendszere sérülnek, miközben az új rendszer előnyei nem ismertek.

Ezek a dilemmák azonban nem magyar sajátosságok, és éppen az ezekre adott alternatív válaszok vezettek oda, hogy a közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatának több, egymástól elvi alapjaiban is igen különböző rendszerei alakultak ki a világon.⁷

⁶ Lásd: RÉSZLETES JELENTÉS A KÖZIGAZGATÁSI PERRENDTARTÁS KONCEPCIÓJÁNAK ELŐKÉSZÍTÉSÉRŐL

<https://www.kormany.hu/download/9/c8/50000/20150514%20Jelentes%20a%20kozigazgatasi%20perrendtartas%20konceptiojanak%20elokesziteserol.pdf#!DocumentBrowse>, 31-33. o.

⁷ Lásd bővebben: Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*. Logod, Budapest, 2002.

Ebből a szempontból a koncepció alapján kidolgozott új, hatályos megoldás visszatérést jelent a polgári Magyarország által alkalmazott közigazgatási különbírószági modellhez, a rendszerváltoztatás óta alkalmazott rendesbírószági eljárás ellenébe éppen a közigazgatás és ebből kifolyólag a közigazgatási perek sajátosságaira hivatkozva.

Az önálló közigazgatási bíráskodás megteremtése önmagában talán dicsérendő és a jogállamiságot erősítő törekvés lehetne, ám kérdéses az az ügyszám, amire alapozva egy ilyen különálló, többfokozatú rendszert érdemes működtetni.

Az e kérdésre adott válasz újabb ellentmondásokhoz vezetett. Az általános közigazgatási rendtartás koncepciója ugyanis éppen arra hivatkozva vonta kétségbe a fellebbezés további szerepének fenntartását, hogy azok száma az ügyek igen szűk részét érintette a következők szerint: *„A rendelkezésre álló adatok alapján a legtöbb területen elenyésző – leggyakrabban 0,5 % alatti, átlagosan 0,33% – a fellebbezéssel támadott döntések aránya, azonban a fellebbezési eljárásban született határozat bírósági felülvizsgálatát akár az ügyek 20-25%-ában is kezdeményezték a felek.”*⁸

Csak, hogy az idézett szöveghez hozzá kéne tenni, hogy bírósági felülvizsgálatra főszabályként a fellebbezés kimerítésé után kerülhetett sor, tehát a fellebbezések nyomán meghozott másodfokú határozatok száma a bázis. A hivatkozott statisztika számaiból pedig az is kiolvasható, hogy az IM által alapul vett 33. 700 759 hatósági ügy viszonylatában a bírósági felülvizsgálat kezdeményezése mindössze 20-25000 ügyet jelentett évente, ami eleve megkérdőjelezi egy különbírószági rendszer kiépítésének értelmét.

Persze, ha megszűnik a fellebbezés, akkor már más a helyzet, hiszen mindjárt négyszeresére növekszik a potenciális ügyforgalom. E gondolkodást látszik alátámasztani az Ákr. azon-minden bizonnyal a közigazgatási különbírószági rendszer létrehozásáig ideiglenesnek szánt- megoldása is, hogy miközben kimondja a fellebbezés kivételes jellegét, lényegében mindenütt meg is engedi ott, ahol a korábbi szabályozás eleve így rendelkezett.⁹

A fellebbezés intézményének de facto kivételessé tétele azonban visszavezet a már korábban említett problémához, azaz az ügyek végleges lezárásának időbeli elhúzódásának veszélyéhez, ha a bírósági felülvizsgálat főszabályként valóban csupán a hatalommegosztás alkotmányosan kijelölt keretei közt marad, azaz *„Az egyensúly megteremtésének egyik eszközét fogalmazza meg az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja, mely a független és pártatlan bíróságok igazságszolgáltatási feladatai közé építi be a közigazgatási határozatok törvényességéről való döntés...”*¹⁰

Az általános megváltoztatási jogkör azonban nyilvánvalóan túlmegy ezeken a kereteken, ráadásul úgy, hogy széleskörű mérlegelési jogkört biztosít az eljáró

⁸ Lásd; RÉSZLETES JELENTÉS AZ ÁLTALÁNOS KÖZIGAZGATÁSI RENDTARTÁS KONCEPCIÓJÁNAK ELŐKÉSZÍTÉSÉRŐL.

<https://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelentés%20az%20általános%20közigazgatási%20rendtartás%20konceptiójáról.pdf>, 2019. július 22., 30. o.

⁹ Ákr.116.§; <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1600150.TV>, 2019. július 22.

¹⁰<https://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelentés%20az%20általános%20közigazgatási%20rendtartás%20konceptiójáról.pdf> 2019. július 22., 4. o.

bíróságnak, amikor egy bizonytalan jogfogalmat tételez ennek alkalmazásához.¹¹

A már többször idézett koncepcióban erre is találhatunk magyarázatot, miszerint „Az Alaptörvény C) cikke kimondja: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.” Ez az elv egyszerre jelenti a korlátlan hatalom kizártságát, a hatalmi ágak elválasztását, egyensúlyát és együttműködését. Korlátlan és korlátozhatatlan hatalom jogállamban nincs, bizonyos hatalmi ágak szükségképpen korlátozzák más hatalmi ágak jogosítványait.”¹²

Bár a hatalommegosztásnak és a jogállamiságnak is eltérő értelmezései vannak¹³, de a fentiekben idézett biztosan nem számít az általánosak közé, ráadásul újabb problémákat is felvet.

A modern polgári közigazgatás ugyanis szakmai tudás birtokában, élethivatásszerűen végzett tevékenység, melynek kereteit a szakigazgatási szervezet és az egyes munkakörök betöltésére előírt szakmai képesítési előírások megléte adja.

Az általános megváltoztatási jogkör alkalmazása így nem pusztán a hatalommegosztás elvének formális sérülését jelentheti, hanem tartalmat is azzal, hogy a bírói hatalmi ág szakkérdésekben dönt a közigazgatás helyett, amire pedig megfelelő tudással nem rendelkezik. Persze itt is különbséget kell tenni a „tisztán jogi” kérdések közt, mint pl. a már említett adó jogalapjának esetében, vagy pl. ingatlannyilvántartási bejegyzések esetében, továbbá a legkényesebb hatósági ügycsoportot képező építési hatósági ügyek tekintetében.

Az előbbi esetekben a megváltoztatás a jogszerűség kérdésében hozott döntés következménye, ami belefér a közigazgatási döntések törvényességének felülvizsgálatába, míg egy elutasított építési engedély esetében a bíróság által hozott megváltoztató döntés, ami adott tényállás mellett az engedély iránti kérelemnek helytad, már közigazgatási szakkérdésekbe történő illetéktelen beavatkozás lehet. A két eset közti határ meghúzása pedig nem egyszerű feladat, de a jelen szabályozás szerint- „A bíróság a jogsértő közigazgatási cselekményt megváltoztatja, ha az ügy természete azt megengedi, a tényállás megfelelően tisztázott, és a rendelkezésre álló adatok alapján a jogvita véglegesen eldönthető.”-erről is az eljáró bíróság dönt.¹⁴

Az ezzel kapcsolatban felvethető elvi jelentőségű kérdés meghaladja a magyar szabályozás által felvetetteket, és igazán a „bírói kormányzás” távolról sem általánosan elfogadott és támogatott vízióját veti fel.¹⁵

A vázolt problémák meghatározó módon érintették a kialakult hazai jogi szabályozást és az azt körülvevő szakmai politikai vitákat egyaránt. Így ezek alapján előbb csak, módosításra került a még hatályba sem lépett közigazgatási

¹¹ Lásd a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 90. § (1) bek.

¹² <https://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelentés%20az%20általános%20közizgazgatási%20rendtartás%20konceptiójáról.pdf>, 2019. július 22., 4. o.

¹³ Lásd erre; Petrétei József: „Hatalommegosztás”. in: Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovszerkesztő: Bodnár Eszter, Jakab András). <http://ijoten.hu/szocikk/alkotmanyjog-hatalommegosztas> (2018).

¹⁴ Lásd a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 90. § (1) bek.

¹⁵ Lásd Richard Bellamy: *Political Constitutionalism A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, University College London, 2007.

bíróságokról szóló 2018. évi CXXX. törvény,¹⁶ majd a hatálybaléptetés került bizonytalan időre elhalasztásra.

Mindez persze nem önmagában a bírói kormányzás veszélye miatt történt, hanem az azt megvalósító jövőbeni bírói kar kiválasztási és igazgatási mechanizmusa aktuálpolitikai problémái miatt.

Márpedig a bírói kormányzásnak az a megnyilvánulása, miszerint a közigazgatási döntések törvényességi felülvizsgálata helyett dönthet az ügyek érdemében is, elvonva ezzel a végrehajtó hatalmi ág hatáskörét, a bírák kiválasztásától függetlenül sem támogatható cél.

Ez még akkor is így van, ha a hatalmi ágak működése egymástól valójában soha sem különült el tisztán és egymás funkcióiban részt vesznek ma is. Így különösen a végrehajtó hatalmi ági funkciókat ellátó közigazgatás mindig is végzett kvázi bírósági funkciókat különösen a birtokvédelem és a közigazgatási büntetőbíráskodás körében, de azzal, hogy a végső döntést ezekben az esetekben a bírói hatalmi ág hozza meg. A közigazgatási határozatok általános megváltoztatási jogkörénél ez viszont éppen fordítva van.

A különböző államhatalmi funkciók ilyen mértékben történő keveredése a köztük húzódó határok elmosásához és relativizálódásához vezet, mely egyik hatalmi ág működésének sem tesz jót, a közérdeknek még különösen nem azzal, hogy a hatalmi egyensúly felborítása a demokrácia érvényesülését is veszélyezteti.

Végül, de nem utolsó sorban érdemes kitérni arra, hogy a XX. század utolsó évtizedeitől az ezredforduló első, nagyjából a pénzügyi-gazdasági világválság kitöréséig érvényesülő neoliberális közigazgatás-fejlesztési irányzatának az Új Közmenedzsmentnek a negatív tapasztalatai, illetve bukása jól mutatják azt, hogy mennyire káros lehet az, ha a közérdeket összemoszák a magánérdekkel, ha a közhatalmi eszközöket a civil és a versenyszféra módszereivel próbálják kiváltani és mindezek következtében meggyengíteni az állam cselekvését megvalósító közigazgatást.

A válságok megelőzésében és leküzdésében eszköztelenné válik az állam a leépített, szakmailag és erkölcsileg leértékelt jó közigazgatásának hiányában, miközben a polgárok éppen tőle várnak segítséget.¹⁷ Az ellenreakcióként létrejövő poszt-NPM, vagy neoweberi irányzatok téves értelmezése pedig olyan centralizált és integrált közigazgatás kiépítéséhez vezethetnek, mint ez történt Magyarországon 2010-óta, szerencsére hungaricum jelleggel csupán.

3. Következtetések

Bár önmagában a közigazgatási döntések törvényességének bíróságok általi felülvizsgálata a jogállamiság természetes eleme, de választott és alkalmazott modelljét számos olyan körülmény határozza meg, melyek nem megfelelő

¹⁶ Lásd a közigazgatási bíróságok függetlenségét biztosító további garanciákról szóló 2019. évi XXIV. törvényt!

¹⁷ Lásd bővebben Balázs István: *A közigazgatás változásairól Magyarországon és Európában a rendszerváltástól napjainkig*, Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2016.

figyelembevétele a szándékoltaktól éppen ellenkező hatást válthat ki.

Magyarországon is hasonló történik akkor, amikor a polgári korban alkalmazott közigazgatási különbírószági rendszerhez történő visszatérést olyan módon kívánják megvalósítani, mely felborítja a közigazgatás jogvédelmi rendszerének kialakult modelljét és megfosztja az ügyfeleket a fellebbezés rendes és általános jogorvoslati eszközétől, korruptnak és ezzel a belső jogorvoslatra alkalmatlannak nyilvánítva az egész közigazgatást. Más oldalról pedig abszolutizálja a bírósági felülvizsgálat értékeit és megadja a lehetőséget a közigazgatási bíróságnak arra, hogy belátása szerint éljen a megváltoztatási jogkörével és a közigazgatási ügyek érdemében döntsön. Mindezzel pedig úgy akar jogállami értéket létrehozni, hogy másokat, mint pl. a hatalommegosztást lerontja.

Az önálló közigazgatási bírósági rendszer létrehozásának az elhalasztása nem befolyásolja a vázolt helyzetet, hiszen a kibővített és vitatott jogkört a már hatályos közigazgatási perrendtartás biztosítja.

A megváltoztatási jogkör alkalmazása a jelen állapotok közt a közigazgatási bírák bölcsességére van bízva, mely napjainkban még – lehet a közigazgatási bírák jogállásának függőben lévő változása miatt is – nem vált általánossá.

Ez azonban hamar megváltozhat, teret adva a közigazgatás helyetti érdemi döntéshozatalra és ezzel a bírói kormányzás egyik aspektusa megvalósítására, ami egészen biztosan nem javítja majd a jogállamiság és a demokrácia helyzetét hazánkban.

Az egyén és az állam kapcsolatának megváltozása az IKT hatására – az e-demokrácia fogalmi alapjai *

Czékmann Zsolt**

minden társadalomra igaz, hogy az információ kulcsszerepet játszik a nemzet társadalmi, gazdasági, kulturális és politikai növekedésében, az infokommunikációs társadalomban azonban ez az alapvetés új dimenziót kap. Az infokommunikációs technológia (IKT) forradalmasította az életünket, megváltoztatta a gondolkodásunk és a viszonyulási rendszerünket, akár az egyén, a különböző közösségek vagy az állam szintjén nézzük. Az IKT által generált transzformációk valamennyi társadalmi kapcsolatra hatással vannak, a digitális világban az opt-out már nem opció. Az új értékek új fogalmakat is kívánnak, az e-kormányzás, e-demokrácia ma már általánosan elterjedt kifejezéssé vált. Tartalommal mégis nehéz megtölteni ezeket a folyamatosan változó, nyugvóponton nem érő jelenségeket. Az e-kormányzat¹ legegyszerűbben fogalmazva: azt jelenti, hogy a kormányzatot az emberek küszöbére kell vinni.² A polgárok azonnali online hozzáférést kapnak az információkhoz, ami egyébként időigényes. Ez átláthatóbbá teszi a kormány működését, elősegítve a korrupció ellenőrzését. Az e-kormányzás azonban nemcsak a kormányzati weboldalra és az e-mailre vonatkozik, túlmutat a

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

** Intézeti tanszékvezető, egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Közigazgatási Jogi Tanszék.

¹ Az e-kormányzatot komplex fogalomként, mint egy lehetőséget lehet meghatározni a kormányok számára, hogy a leginkább innovatív infokommunikációs technológiákat használják annak érdekében, hogy valamennyi társadalmi szereplő számára közvetlenebb hozzáférést biztosítsanak a kormányinformációkhoz és szolgáltatásokhoz, javítva ezzel a szolgáltatások minőségét, valamint hatékonyabbá téve az állami szervek működését, továbbá nagyobb lehetőségeket nyitva meg a demokratikus intézményekben és folyamatokban való részvételhez. (Czékmann Zsolt: *Információs társadalom és elektronikus kormányzat Magyarországon*, 2016 (PhD értekezés) 117. o.)

² Nair Pradeep: *E-Governance: A Step Towards Digital Democracy*. 2008. (forrás: https://www.researchgate.net/publication/242101153_E-Governance_A_Step_Towards_Digital_Democracy) 2019. 12. 12.

szolgáltatásnyújtásnyújtáson az interneten keresztül. Több, mint a kormányzati információkhoz való digitális hozzáférés vagy az elektronikus fizetési lehetőség. Arról szól, hogy a polgárok hogyan viszonyulnak egymáshoz és az államhoz. Valójában egy neokultúra, amely lehetővé teszi a polgárok számára a kormányokkal való kommunikációt, a politikai döntéshozatalban való részvételt és az egymással való kommunikációt.³ Az e-kormányzat a web 2.0 megjelenésével az ezredfordulón a G2C kapcsolatokban már egyre inkább szolgáltató jelleget ölti magára, még egy évtizeddel később egyértelműen a civil szféra aktív bevonása, progresszív részvétele figyelhető meg.⁴ A nem-kormányzati (NGO) és civil (C) szereplők megváltozó attitűdje az e-demokrácia (és különösen az e-részvétel) jelentőségének felerősödéséhez vezetett.

1. Az e-demokrácia

Az újgenerációs technológiák átalakították a kormányzásban résztvevők kapcsolatrendszerét, és ennek a transzformációnak az egyik vetülete a politikai, közösségi kapcsolatok változása. Az e-kormányzat csak abban az esetben tud kiteljesedni, ha kormányzat valamennyi szereplőjét mozgósítani tudja, szükségszerűen életre hívva így egy új közösségi modellt, amely a közsféra szereplői és az állampolgárok közötti közvetlen kapcsolatra épül. Ezt nevezzük részvételi demokráciának. Az e-kormányzatnak tehát „{n}em célja, hanem egyik meghatározó eleme az információs korbba átvezető demokratikus átalakulás...”⁵

Az e-demokrácia a részvételi demokrácia modell fejlődésének legújabb állomása, amelyet olyan korszakok előztek meg, mint a teledemokrácia és a kiberdemokrácia korszakai. A teledemokrácia a '80-as években jelent meg az USA-ban, és a számítógép, televízió (digitális), fax, telefon eszközöket használja fel, hogy az állampolgárokat bevonja a jogalkotási folyamatokba azáltal, hogy közvetlen megkeresések útján igyekszik tájékozódni a véleményükről. Célja az aktivitás és részvétel növelése.⁶ A kiberdemokrácia a kiberteret (internetet) használja, mint médiumot, hogy eljusson az állampolgárokhoz, és bevonja őket a döntéshozatali folyamatokba. A kiberdemokrácia a teledemokráciához képest sokkal radikálisabb programmal lépett fel: új alapokra kívánta helyezni magát a politikát.⁷ Már a korai időszakban megjelennek a kibernetikai felhasználásának ellenzői, Meynaud (1964) és Habermas (1968) a politika eltudományosítása ellen

³ Lásd még: Mona Riabacke - Joachim Åström - Åke Grönlund: Eparticipation Galore? - Extending Multi-Criteria Decision Analysis To The Public. *International Journal of Public Information Systems*, vol 2011:2 p. 80.; és Nair Pradeep: E-Governance: A Step Towards Digital Democracy, 2008.; valamint Thanassis Chrissafis - Mechthild Rohen: European eParticipation Developments From ad hoc Experiences towards Mass Engagement *JeDEM* 2(2): 2010. pp. 89-90.

⁴ N. Bindu - C. Prem Sankar - K. Satheesh Kumar: From conventional governance to e-democracy: Tracing the evolution of e-governance research trends using network analysis tools, *Government Information Quarterly* 36 (2019) 396. o.

⁵ Ugrin Emese - Varga Csaba: *Új állam- és demokráciaelmélet*, Budapest, Századvég, 2007. 215. o.

⁶ Tony Babeo: The Debate Over Teledemocracy, in: *The Sloping Halls Review* 2. Vol.1995, College of Humanities and Social Sciences, pp. 1-2.

⁷ Ugrin – Varga: i. m. 227. o.

emelik fel hangjukat. „A politika egy olyan komplex tevékenység, amelyet a technikai alkalmazások sem képesek leegyszerűsíteni – állítja Meynaud. A folyamat viszont könnyen megfordulhat, és éppen a technika, a tudomány fog átpolitizálódni.”⁸ Habermas úgy írja le a véleménynyilvánítás új közegét, a kibernetet, „mint olyan társadalmi képződményt, ideális, nyilvános beszédteret, ahol minden állampolgárnak joga és lehetősége van szabadon, kényszerek nélkül részt venni, ahol elismerik, tisztelik, és amely ez által társadalmi befogadásának is tere egyben.”⁹ Ugyanakkor felhívja a figyelmet a tudomány és politika összefonódásának azon veszélyére, hogy „összekeveri a problémák technikai kezelését a politikai ítéletekkel”.¹⁰ A XX. század végére, az internet korában a politika és a tudomány olyan sok szálon kapcsolódik egymáshoz, hogy az előző formákat meghaladó, a kapcsolatukat újradefiniáló modell bevezetése vált szükségessé: az e-demokráciáé.

2. Az e-demokrácia fogalma

Az IKT a demokratikus intézményeket és folyamatokat átalakítja, mert lehetővé teszi a társadalmi viták, konzultációk szélesebb körű alkalmazását. Az infokommunikációs technológiák a közélet új fórumait hozhatják létre a hagyományos tömeggyűlések, felvonulások, illetve a média hagyományos eszközei mellett.¹¹ Ha elfogadjuk ezt a meghatározást, azaz, hogy a kapcsolattartás új fórumai jelennek meg a közszféra szereplői és az állampolgárok között és ez demokratikus átalakuláshoz vezet, akkor egyben láthatjuk azt is, hogy ezt az e-kormányzatról is elmondhatjuk. Szükséges tehát a két fogalom elhatárolása.¹²

Amennyiben a demokratikus érték, ami fokozottan érvényesül az infokommunikációs technológiák alkalmazásával az a közszféra átláthatósága, illetve a kormányzati információszolgáltatás kiteljesedése, akkor az e-demokrácia és az e-kormányzat tartalmában azonos.

⁸ Ugrin – Varga: i. m. 222. o.

⁹ Ágoston Magdolna - Nagy Janka Teodóra - Szibrik Gabriella - Varga István: Az Információs Társadalom térségi és közösségi dimenziói - globalizáció új kisközösségi paradigmái, in: *"Toldozgatás helyett" - A humánszolgáltatások fejlesztő kapacitásának térségi újragondolása.* (szerk.: Nagy Janka Teodóra) Szekszárd, PTE IGYK, 2012. 272. o.

¹⁰ Ugrin – Varga: i. m. 222. o. és Jürgen Habermas: *The Structural Transformation of the Public Sphere*, MIT Press, Cambridge, 1991."eredeti: *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962 Hermann Luchterhand Verlag, Darmstadt and Neuwied, Federal Republic of Germany ford: Thomas Burger és Frederick Lawrence" pp. 244-247.

¹¹ E-kormányzat 2005 Stratégia és Programterv 12. o., Pradeep Nair: E-Governance: A Step Towards Digital Democracy, in: *System*, 2007, Elsevier, p. 150., Kunjal Maheshwari - Aditya Gurubaxani - Pranay Mahulikar - Sainath L: E-Government and Democracy: Societal Context of Information & Communication Age, in: *Foundations of E-government* (szerk.: Ashok Agarwal and V Venkata Ramana), ICEG, 2007. p. 166.

¹² Különösen igaz ez azért is, mert az e-kormányzat kiépítése és az e-demokrácia nem feltétlenül jár együtt. Lásd erről részletesen: Irina Netchaeva: E-Government And E-Democracy A Comparison of Opportunities in the North and South in: *Gazette: The International Journal For Communication Studies* (2002) Sage Publications London, Thousand Oaks & New Delhi, Vol 64(5): pp. 469–470.

A társadalom irányítása formális és informális csatornákon egyaránt zajlik, ezek mértéke, és egymáshoz való viszonya azonban folyamatosan változik. Az új kapcsolattartási lehetőségek felerősíthetnek olyan társadalmi folyamatokat, amelyek a formális döntéshozattal szemben lépnek fel, saját szabályukat kialakítva működnek. A 2011 elején kirobbant kormányellenes tüntetéssorozatokat (arab tavasz)¹³ esetében a közösségi média meghatározó szerepet töltött be¹⁴, az elemzők többsége megállapította, hogy a mobil-technológiák¹⁵ nélkül a forradalmak nagy valószínűséggel nem tudtak volna eskalálódni, lokális konfliktusok szintjén maradtak volna.¹⁶ Kevésbé radikális, de egyre jellemzőbb jelenség a politikai flashmob megjelenése¹⁷, ami (látszólag) spontán szerveződő, egymást nem ismerő, de az adott témában közösen gondolkodó egyének politikai demonstrációja, jellemzően a közösségi médián keresztül szerveződő megmozdulás. Rövid idő alatt nagy tömegeket tud megmozgatni, és jelentős politikaformáló eszköz lehet, mint az bizonyosodott a 2014-es „internetadó” tüntetésen. Ezeket a korábbi társadalmi párbeszéd-gyakorlatoktól eltérő működést használják sok társadalomban – ma már nálunk is – a politikaformálásra különböző társadalmi erők.¹⁸ Ebben a vetületében az e-demokrácia felülírja, átlép a kormányzás formális keretein.

Feltételezzük, hogy a kormányzás szolgáltató funkciója a részvételi demokrácia lényegéből fakad. „Ebben az értelemben az „elektronikus” jelző nem csupán az alkalmazott technológiára vonatkozik, hanem azt fejezi ki, hogy az intézmények és az állampolgárok közötti kapcsolat közvetlen és interaktív, a köztársaság minden tagjára kiterjed(het), a „szolgáltatások” pedig az egyénhez szólnak, és az egyén igényeihez, élethelyzetéhez, sőt az egyének közösségeihez idomulnak.”¹⁹ Ennek értelmében az e-demokrácia az e-kormányzásnak egyik meghatározó részleme.

Véleményem szerint az e-kormányzat a tágabb kategória, amely magába foglalja az e-demokráciát. Az e-demokrácia az e-kormányzat céljával összhangban van, és eszközzrendszerük közös, azonban az e-demokrácia nem ad választ az e-kormányzat igazgatási funkciójára, és a szolgáltatási oldal is túlmutat rajta.

Összefoglalva az e-demokrácia a következő területeken teremt lehetőséget újfajta demokratikus gyakorlat kialakítására:²⁰

¹³ John Pollock: Streetbook - How Egyptian and Tunisian youth hacked the Arab Spring.in: *MIT Technology Review* Aug 23, 2011 <https://www.technologyreview.com/s/425137/streetbook/> 2019. 12. 02.

¹⁴ Ekaterina Stepanova: *The Role of Information Communication Technologies in the "Arab Spring"*, Institute of World Economy and International Relations "PONARS Eurasia Policy Memo No. 159 May 2011", 2011. pp. 1-6.

¹⁵ A mobil technológiák érvényesüléséről és az applikációk szerepéről lásd Szabó Balázs: *New Tendencies in e-Government in the European Union* in: *Curentul Juridic* xx. No. 4 (71). (2017) pp. 93-94.

¹⁶ Racha Mourtada - Fadi Salem: *Civil Movements: The Impact of Facebook and Twitter*, in: *The Arab Social Media Report* vol. 2, no. 1. 2011. Dubai School of Government, Dubai

¹⁷ Sergey Fedorchenko: *Political FLASHMOB - A sing of a new society?* 2011. <http://www.researchgate.net/publication/259182530> pp. 3-4. 2019. 11. 29.

¹⁸ Budai Balázs Benjámin - Sükösd Miklós: *M-kormányzat, M-demokrácia*, Akadémia, Budapest, 2005. o.

¹⁹ Ugrin – Varga: i. m. 217. o.

²⁰ E-kormányzat 2005 Stratégia és Programterv 12. o.

- A kormányzat elszámoltathatósága, átláthatósága. Az új technológia, az új csatornák segítségével széles körben lehet kérdéseket feltenni a képviselők, miniszterek és pártok munkájával kapcsolatban, lehet tiltakozni a tévedések, hibák miatt, és értékelní lehet a közpolitikai intézkedéseket, jelentéseket. (Transzparencia)
- Színvonalas konzultációkat lehet tartani a közpolitikai kérdésekről, ami javíthatja a közpolitikai döntések minőségét, és hozzájárul a döntések legitimitásához. (E-részvétel)
- A politikai képviselet rendszerét erősítheti azáltal, hogy a részvétel, a konzultálás és a párbeszéd közvetlenebb csatornáit nyitja meg a képviselők és az általuk képviseltek között.
- A részvételi lehetőségeket kiegyenlíti az egyes szereplők között.
- A digitális tér felszámolja a földrajzi és fizikai akadályokat, amely az információáramlás, gyülekezés és véleménynyilvánítás kiteljesedéséhez vezet.
- Össztársadalmi szinttől egészen a lokális döntéstámogatásig alkalmazható.

Mindezen előnyök elérésére nem garancia az IKT alkalmazása, azokat mindig az adott közösség jogi, gazdasági, kulturális környezetéhez kell igazítani a kívánt eredmény elérése érdekében.

3. E-részvétel és e-választás

Az e-demokráciát, mint az e-kormányzás egyik elemét további két, jól elhatárolható elemre bonthatjuk:

- e-részvételre (e-participation), mint a közvetlen demokrácia eszközére;
- e-választásra (e-voting), a közvetett demokrácia eszközére.

A részvétel célja az, hogy lehetőséget biztosítson az állampolgároknak és a civil szervezeteknek az őket érintő állami döntések meghozatalában történő részvételre, valamint véleményük, akaratuk kinyilvánítására. Az e-részvétel ehhez egy technológiailag támogatott eszközt, illetve lehetőséget biztosít. Ebből következik, hogy ezeket a feltételeket nem lehet elválasztani egymástól, és az e-részvétel csak az érdemi részvétel egy újabb módja, ami egyúttal azt is jelenti, hogy a részvételre vonatkozó ugyanazon alapelvek érvényesek az esetben is. A napjainkra jellemző kommunikációs viselkedésmódot és jártasságot figyelembe véve az e-részvétel számos ember számára egyre inkább a részvétel elsőszámú formájává válik.²¹ Az e-részvétel célja, hogy a társadalom lehető legnagyobb részét bevonja az állami döntéshozatalba, amitől az így meghozott döntés társadalmi elfogadottságát kívánja biztosítani, továbbá feltételezhető, hogy aki részt vett a döntéshozatali folyamatban, az jobban megérti a meghozott döntést, és az arra okot adó körülményeket. Fontos a kötődés a döntéshez, mert ez lesz a felelősségérzet alapja, ami nagyban segíti az érvényesülését.²²

²¹ E-participation útmutató, az E-participation Kézikönyv függeléke 2. o.

²² Maheshwari - Gurubaxani - Mahulikar - Sainath: i. m. 167. o.

Itt ki kell emelni, hogy a döntéshozatalba bevonás, a véleménynyilvánítás és az információhoz jutás biztosítása nem minden esetben áll a mindenkori hatalom érdekében. Az arab tavasz vagy napjainkban is zajló hongkongi tüntetések és az iraki megmozdulások megmutatták az IKT erejét és a bennük rejlő lehetőségeket, de egyben felkeltették a hatalom gyakorlóinca figyelmét is. Az internethozzáférés korlátozása, a tartalomszűrés, esetleg a dezinformációk (fake news) terjesztése mára számos állam eszköztárának része, a kormányzati vagy hatósági internetkorlátozások aránya évről évre tendenciózusan emelkedik.²³ A teljes internetes izoláció (amely Irakban 2019. november 15-től 163 órán át tartott²⁴) és a részleges, általában a közösségi médiát és p2p kommunikációs csatornákat elérhetetlenné tevő tartalomszűrések komoly gazdasági, társadalmi hatásokkal is járnak, azonban még mindig közkedvelt eszközök különösen az afrikai és ázsiai országok körében.²⁵

Az e-választás a választási mechanizmusok során az infokommunikációs eszközök alkalmazását jelenti²⁶. Megkülönböztethetünk szavazó gépeket, amely eszközök a szavazás helyén az elektronikus feldolgozást segítik. Már az 1960-as évektől bevezetésre kerülnek lyukkártyás szavazatgyűjtő számítógépek az USA-ban, de a mai napig elterjedt a gépek alkalmazása számos országban, többek között Ausztráliában, Brazíliában, Kanadában, Franciaországban, India egyes régióiban, Japánban, Kazahsztánban, Peruban és Oroszországban.²⁷ A másik lehetőség az interneten történő szavazás, ami már nem feltételezi a szavazókörzetben a személyes megjelenést. Ebben az esetben a választás időtartama alatt bármikor leadható a szavazat az interneten keresztül. A világon az első olyan nemzeti szintű választást ahol lehetőség volt i-szavazatot leadni 2005-ben Észtországban tartották.²⁸ Azóta lassan bővül azon országoknak a köre, ahol adott a lehetőség²⁹: Ausztria, Ausztrália, Kanada, Franciaország, Japán, Svájc, de többek között Argentína, Azerbajdzsán, Fehéroroszország, Bulgária, Chile, Csehország, Finnország, Görögország, Olaszország, Lettország, Litvánia, Mexikó, Nigéria, Norvégia, Lengyelország, Portugália, Szlovénia, Dél-afrikai Köztársaság, Dél-Korea,

²³ Darrell M. West: Internet shutdowns cost countries \$2.4 billion last year in: *Center for Technology Innovation at Brookings* 2016. October Philip Howard, Sheetal Agarwal, and Muzammil Hussain, "The Dictators' Digital Dilemma: When Do States Disconnect Their Digital Networks?" Brookings Institution Issues in Technology Innovation, October, 2011. They define interference as places that "actually disconnected Internet exchange points or blocked significant amounts of certain kinds of traffic."

²⁴ Internet being restored in Iran after week-long shutdown by NETBLOCKS.org <https://netblocks.org/reports/internet-restored-in-iran-after-protest-shutdown-dAmqddA9> 2019. 12. 02.

²⁵ Donna Lu: Countries are turning off the internet to stop violence. Does it work? in: *NewScientist* <https://www.newscientist.com/article/mg24332414-800-countries-are-turning-off-the-internet-to-stop-violence-does-it-work/> 2019. 12. 02.

²⁶ Cserny Ákos – Nemeslaki András: Az e-szavazás lehetőségei és korlátai Magyarországon, in: *Választási dilemmák: Tanulmányok az új választási eljárási törvény novumai és első megmértetése tárgyában* (szerk.: Cserny Ákos), Budapest, Nemzeti Köszolgálati Egyetem, 2015. 238. o.

²⁷ A szavazógépekről lásd bővebben: Hallók Tamás: Szavazás elektronikus szavazógépekkel in: *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica* XXIX. 2011.

²⁸ <https://e-estonia.com/component/i-voting/> 2019. 11. 29.

²⁹ Potential and challenges of E-Voting in the European Union <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses> p. 30. 2019. 11. 29.

Svédország is tervezi a bevezetését.³⁰

Az e-választás és az e-részvétel egymásra közvetlenül ható folyamat, melyeknek együttes hatása a demokratikus eljárásokba az egyébként alapvetően passzív rétegek beemelése és a részvételben egyébként korlátozott (például földrajzi akadályok miatt) résztvevők visszacsatornázása.³¹ Az e-demokrácia vívmányai elsődlegesen lehetőségek, amelyek különösen a digitális bennszülöttek számára már egy evidens útként jelennek meg az állampolgári jogok gyakorlására. Napjainkra megjelenet az igény a politikai szabadságjogok, így különösen a véleménynyilvánítás szabadságának és a hozzá kapcsolódó kommunikációs alapjogoknak digitális térben biztosításának, amely már aktív állami, jogalkotói magatartást kíván meg.

³⁰ <http://aceproject.org/ace-en/focus/e-voting/countries> 2019. 11. 29.

³¹ Vö. Cserny – Nemeslaki: i. m. 241-245. o.

A környezeti és pénzügyi fenntarthatóság – avagy a környezetjog és a pénzügyi jog egyes kapcsolódási pontjai

Csák Csilla* – Nagy Zoltán**

Bevezető gondolatok

a fenntarthatóság, a fenntartható fejlődés egyre több területen merül fel a hétköznapi élet és a tudomány világában egyaránt. A fenntarthatóságnak három egymással szoros kapcsolatban lévő fő területét emelhetjük ki, az ökológiai, a társadalmi és a gazdasági rendszert.¹

Maga a kifejezés az 1980-as években jelent meg, Lester R. Brawn tanulmányában, amelyben a népesség növekedését úgy kapcsolta össze a természeti erőforrások hasznosításával, hogy a lehető legkisebb legyen a természeti környezet mennyiségi és minőségi romlása.²

Van olyan álláspont, amely csak az olyan állapotváltozást tekint fejlődésnek, amely eleget tesz a fenntarthatóság követelményének. Az élő rendszerek átalakulását csak addig nevezik fejlődésnek, ameddig úgy megy végbe a növekedés, hogy a rendszer megújításához szükséges erőforrások a növekedéssel arányos mértékben állnak rendelkezésre.³

Mindenesetre a társadalomnak mind a világ, mind az Európai Unió, mind az egyes országok szintjén megfogalmazzák és összehangolják a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos stratégiájukat. Az ENSZ Közgyűlés 1983-as határozata alapján működik a Környezet és Fejlődés Világbizottsága, amely 1987-ben Közös

* Egyetemi tanár, dékán, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

** Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet.

¹ Kuslits Béla: Ökoszisztéma, társadalom, gazdaság In: Fülöp Sándor: *Beszámoló a jövő nemzedékek országgyűlési biztosának 2010. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala, Budapest, 2011. 217. o.

² Csák Csilla: *Környezetjog*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2008. 15. o.

³ Lányi András: A fenntarthatóság fogalma. In: Fülöp Sándor (2010.): i.m. 273. o.

Jövők címmel kiadott jelentésében a fenntartható fejlődés globális megvalósításának lehetőségét taglalja.⁴

Ugyanezen alapokon készült el az Európai Unió Fenntartható Fejlődési Stratégiája, amelynek alapja az ún. Göteborgi Nyilatkozat. A Nyilatkozat a fenntartható fejlődés alapelvét valamennyi uniós politikába beillesztette, illetve erre tekintettel kerültek kidolgozásra az egyes nemzeti fenntartható fejlődési stratégiák.⁵

A stratégia aztán beépül az egyes ágazati szabályokba, természetesen különösen ilyen kiemelt terület a környezetvédelem területe, ahol a fenntartható fejlődés fogalma alatt a társadalmi-gazdasági viszonyok és tevékenységek olyan rendszerét értjük, amely a természeti értékeket megőrzi a jelen és a jövő nemzedékek számára, a természeti erőforrásokat takarékosan és célszerűen használja, ökológiai szempontból hosszú távon biztosítja az életminőség javítását és a sokféleség megőrzését.⁶

Erre mutat rá a III. Nemzeti Környezetvédelmi Program (2008-2014), amely rendszerbe foglalja a fenntartható fejlődés problémájára koncentrálni a környezet védelmére irányuló célokat és feladatokat. Kimondja, hogy a fenntartható fejlődés érdekében a méltányos emberi élethez szükséges környezeti feltételeket, az egészséges környezethez való alkotmányos jog érvényesítésének a lehetőségét, ezért mind a jelen, mind a jövő generációk számára biztosítani kell, ki kell építeni egy erőforrások takarékos használatára épülő fogyasztói kultúrát.⁷

A fejlettebb országokban, és már hazánkban is nem elhanyagolható azon csoportok aránya, akiket „zöld fogyasztóként” jellemezhetünk. Ők azok az aktívan környezettudatos állampolgárok, akik pénzük elköltésénél is előnyben részesítik a környezetbarát termékeket, szolgáltatásokat és befektetéseket.

A környezetközpontú ipari működés előfeltétele a motiváció, a környezettudatos ügyfelek (befektetők) kiszolgálása, megnyerése, amelyhez mindenképpen szükséges az ilyenek létezése is. A társadalom köreiben ennek a tudatosságnak el kell érnie egy szintet, hogy a környezetvédelem megfelelő prioritású legyen.

Az 1990-es évek első felében a GDP-vel párhuzamosan az ipari termelés és a mezőgazdaság kibocsátása is jelentős mértékben visszaesett. A mezőgazdaság, az ipari termelés és az építőipar részaránya csökkent, míg a szolgáltatásoké jelentősen nőtt. A termelés visszaesése és a szolgáltatási szektor bővülése nagyban hozzájárult az erőforrás-felhasználás és a levegő- és vízszennyezés számottevő csökkenéséhez, valamint a mezőgazdasági kemikáliák használatának hirtelen zuhanásához („környezeti ajándékhatás”). A korábbi környezeti „fenyegetettségek”

⁴ Csák Csilla (2008.): i.m. 15. o. v.ö. Raisz Anikó: Környezetvédelem a nemzetközi jogban In: Nagy Zoltán-Olajos István-Raisz Anikó-Szilágyi János Ede: *Környezetjog II.* Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010. 9-24. o.

⁵ Szilágyi János Ede: Környezetvédelem az európai uniós jogban In: Nagy-Olajos-Raisz-Szilágyi (2010.): i.m. 61. o. A fenntartható fejlődési stratégiáról a 1054/2007. (VII.9.) Kormányhatározat rendelkezik.

⁶ Csák Csilla (2008.): i.m. 16. o. v.ö. Szilágyi János Ede: Az élővilág védelmének egyes kérdései In: Nagy-Olajos-Raisz-Szilágyi (2010.): i.m. 105-140. o.

⁷ Nagy Zoltán: A környezetvédelem pénzügyi jogi kérdései In: Nagy-Olajos-Raisz-Szilágyi (2010.): i.m. 75. o. v.ö. Szilágyi János Ede: Bevezetés az energijogba In: Nagy-Olajos-Raisz-Szilágyi (2010.): i.m. 143-151. o.

egy része tehát megszűnt, vagy a környezetkárosító forrás megszűnésével (pl. nehézipar), vagy a környezetkárosító hatásuk mérséklődött jelentősen (tisztább technológiák, elkerülő utak, zajvédelem stb.). Azokon a területeken, ahol a bányászati és kohászati tevékenység visszafejlődött vagy megszűnt, ott a szennyezés is csökkent, azonban szociális deficit is jelentkezett.⁸

A 90-es évek végén újra megindult gazdasági növekedés nem járt együtt a hagyományos szennyezések korábbihoz hasonló mértékű növekedésével. Ez a szétválási folyamat a gazdasági és technológiai modernizáció, valamint az új típusú környezetvédelmi jogszabályok alkalmazásának eredménye. Az önkéntes vállalások terén meghatározó jelentőségűvé vált a vállalatok irányításában a Nemzetközi Szabványosítási Szervezet (ISO) ISO 14001 környezetirányítási rendszerének alkalmazása. Az Unióhoz történő csatlakozásig átvettük az Európai Unió EMAS környezetvédelmi vezetési és hitelesítési rendszerét, és kiépítettük annak intézményét. A környezetvédelem önkéntes eszközei közé sorolható környezetbarát termékmegjelölés (ökocímke) jogi szabályozása és gyakorlati alkalmazása is tapasztalható Magyarországon. A hazai környezetpolitika ugyan létrehozta a környezetbarát termékek és szolgáltatások elterjedéséhez szükséges intézményi kereteket, de a fentiekben jellemzett társadalmi környezetben, számottevő erőforrások nélkül a jelentős eredmények elmaradtak (ez azonban a legtöbb európai országról hasonlóképpen elmondható).⁹

Az EU környezeti szabályozásának az átvétele lehetővé tette a hatékony környezetpolitikai beavatkozást. Ennek következtében a termelői oldalon kedvező változások zajlottak le, a jogszabályok átvétele azonban a fogyasztói magatartást csak gyengén befolyásolta. A fenntarthatósági szempontoknak megfelelő termékek és szolgáltatások előállítása és fogyasztása Magyarországon a rendszerváltást követően, a kilencvenes évek közepén megkezdődött, de jelentős fejlődést a mai napig nem tapasztalhatunk, pedig a biogazdálkodásban hazánknak komoly tartalékai vannak, tekintettel jó mezőgazdasági adottságainkra, őshonos állatfajtáinkra. A lakosság környezeti tudatosságának az alacsony volta és jelentős részének gyenge anyagi helyzete (s emiatt árérzékeny fogyasztói magatartása),

⁸ Szilágyi János Ede: A Közös Agrárpolitika 2003-as reformja – útban a teljes szétválasztás felé. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Miskolc University Press, Miskolc, Tomus: XXIII/2. (ann. 2005), 561-576. o.; Szilágyi János Ede: A KAP piactörvények pillére. In: Csák Csilla (szerk.): *Agrárjog*. Miskolc, 2006, Novotni Kiadó, 368-386. o.; Szilágyi János Ede: Környezetvédelem az Európai Unió jogban. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog II. kötet Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréből*. Novotni Alapítvány Miskolc 2010.51-73.o. RAISZ Anikó: Környezetvédelem a Nemzetközi jogban. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog II. kötet Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréből*. Novotni Alapítvány Miskolc 2010.9-25.o.

⁹ Olajos István: *A vidékfejlesztési jog kialakulása és története*. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 208-224. o.; Olajos István – Raisz Anikó: The Hungarian National Report on Scientific and Practical Development of Rural Law in the EU, in States and Regions and in the WTO. *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2010, 8. szám, 39-42., 44-45. o. A magyar agrárium európai integrációjáról lásd még Szilágyi János Ede: Common Agricultural Policy, new rules of WTO and regional equilibrium. *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2008, 5. szám, 3-18. o.; valamint Szilágyi János Ede: Common Agricultural Policy. In: Angyal Zoltán et al.: *Public Policies of the European Union*. Târgu – Mureș, 2008, Editura Universităţii „Petru Maior”, 88-104. o.

társulva az olcsó tömegtermékek áradatával, nem teszi lehetővé a környezetbarát termékek népszerűvé válását, általános elterjedését.¹⁰

1. Környezeti fenntarthatóság, felelősség érvényesülése

A fenntartható fejlődés stratégiája, célrendszere, kritérium- rendszere megjelenik a magyar jogalkotásban, stratégiai tervezésben. A fenntartható fejlődés általános definícióján és alappillérein túl sorra fogalmazódnak meg az egyes alágazatok fenntarthatósági modelljei, mint pl. a fenntartható mezőgazdaság (minőségi állattenyésztést elősegítő fajtahasználat, nem élelmiszer célú termék-előállítás növelése, hazai termékvásárlás elősegítése, speciális politika és támogatás stb.)¹¹

Fenntartható fejlődési stratégia először 2007-ben készült a Kormány gondozásában. Ezzel egyidőben merült fel a Nemzeti Fenntartható Fejlődési Tanács (NFFT) létrehozásának gondolata is. Az Országgyűlés 2009-ben döntött arról, hogy a stratégiát az NFFT keretében kell megújítani.

A jogi szabályozás alapját a stratégiai tervezés keretében megfogalmazott elvek és irányok teremtik meg, és amelyek a jogi szabályozás rendszerén keresztül fejtik ki hatásukat.¹²

A fenntartható fejlődés koncepciója szerepel több hazai jogszabályban, így például a Környezetvédelmi törvényben, a Hulladékgazdálkodási törvényben, illetőleg alacsonyabb szintű jogszabályokban, kormány-, miniszteri, önkormányzati rendeletekben.¹³

¹⁰ A téma bővebb kifejtéséhez lásd még Csák Csilla: *Környezetjog*. I. kötet. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 15-16. p.; PUTH: *Der Umweltschutz im Recht der WTO*. Baden-Baden, 2005, Nomos Verlag, 12-14. p.; Szilágyi János Ede: WTO-jog és környezetvédelem. In: Bobvos Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi*. Szeged, 2009, Pólay Elemér Alapítvány, 486-491. p.

¹¹ Olajos István: A fenntartható fejlődés In: Olajos (szerk.): *Vidékfejlesztési politika és támogatásának joga*. Miskolc 2008. Novotni Kiadó 20-26.o. Horváth Gergely: A környezetjog és az agrárjog közeledése, találkozása és metszete a magyar jogrendszerben. *Állam- és Jogtudomány*, 2007, 2. szám, 333-355. p.; SZILÁGYI János Ede: Az agrárjog dogmatikájának új alapjai – útban a természeti erőforrások joga felé? *Jogtudományi Közlöny*, 2007, 3. szám, 112-121. p.

¹² Olajos: A rendszerváltás és az agrártámogatások kapcsolata. In: Csák (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Prugberger Tamás professzor 70. születésnapjára*. Miskolc, 2007, Novotni Kiadó, 279-289. o. OLAJOS: The provisions of the Rural Development in connection with the agriculture in Hungary. *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2006, 1. szám, 3-22. o.

¹³ Olajos István: A fenntartható fejlődés In: Olajos (szerk.): *Vidékfejlesztési politika és támogatásának joga*. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 26. o.; Lásd ugyanerről OLAJOS: *A vidékfejlesztési jog kialakulása és története*. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 12-16. o. A fenntarthatóság társadalmi dimenziója kapcsán lásd: VARGA Zoltán: A magyar nyugdíjrendszer vizsgálata fenntarthatósági szempontból. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Miskolc University Press, Miskolc, Tomus: XXV/2. (ann. 2007), 735-754. o.; Varga Zoltán: A nyugdíjrendszerek fenntarthatósága érdekében tett intézkedések Magyarországon és az Európai Unió más tagállamaiban. *Collega*, 2007, 2-3. szám, 189-193. o.; VARGA Zoltán: A magyar nyugdíjrendszer pénzügyi fenntarthatóságának aktuális kérdései. *Doktoranduszok Fóruma 2007. november 13.* (ME – Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa), 235-240. o.; JAKAB Nóra: Gondolatok a fenntartható fejlődés és a foglalkoztatás kapcsolatáról. *Studia Iurisprudentiae Doctorandum Miskolcensisium, Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai 8.*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2007, 149-168. o.; Jakab Nóra: *A fogyasztóügy kihívása a XXI. Században*. In: Mankovits Tamás, – Molnár Sándor Tamás – Németh Sarolta (szerk.): *Tavaszi szél konferenciakiadvány. 2007 Társadalomtudományok*. Budapest, 2007, A Doktoranduszok

A környezeti demokrácia jogintézményei a nemzetközi egyezmények részeivé váltak, és az Európai Unió jogrendszerében is jelentős szerepet töltenek be. Mindez feltételezi a környezeti információkhoz, adatokhoz való hozzáférés jogának és egyben az ehhez kapcsolódó kötelezettségeknek egyre részletesebb szabályozását.

A társadalmi részvétel jogi háttere a rendszerváltozás után megteremtődött. (Ez többek szerint – legalább részben – a környezetvédelemmel foglalkozó civil szervezetek aktivitásának tudható be.) Ahol nem megfelelő szintű a társadalom bevonása a döntés-előkészítésbe, illetve a döntéshozatalba: energiapolitika; hatásvizsgálat a környezetpolitikai döntésekben, programok, tervek kimunkálásában; géntechnológia; egészségügy.

A legjobb az információhoz való hozzáférés helyzete, ezt követi a társadalmi részvétel gyakorlata és a jogorvoslati jogok érvényesítése a leggyengébb. Magyarország teljesítménye a környezeti demokrácia, tehát a környezeti információkhoz való hozzáférés, a környezeti döntéshozatalban való közösségi részvétel, a jogorvoslatok és a részvételre képesítés terén valamivel jobb az átlagosnál. Egyes területeken büszkélkedhetünk kiemelkedő, bár nem innovatív eredményekkel (például a környezetvédő társadalmi szervezetek bevonása az egyes kormányzati bizottságok munkájába); más tekintetben teljesítményünk megfelel a világ trendjeinek, illetve a térség általános fejlettségének (például a környezeti hatásvizsgálati eljárás szabályozása); más területeken viszont elmarad az elvárhatótól (például a koncessziós eljárások szigorú titkossága és hozzáférhetetlensége).

A hazai problémák:

- Általános probléma a különböző környezeti adatok integrálásának, egységes, átjárható rendszerben való kezelésének hiánya.
- Jellemző az adatokat birtokló hatóságok, intézmények kapacitásának hiánya a nagyközönségtől érkező kérelmek, észrevételek fogadására. Az intézményekben sokszor egyáltalán nincs vagy alig akad olyan, megfelelő képzettséggel rendelkező kijelölt munkatárs, akinek elsődleges feladata a lakossággal való kapcsolattartás és az információterjesztés segítése lenne.
- A társadalmi részvétel folyamatában gyakorta tisztázatlan a lakosságtól és a társadalmi
- szervezetektől érkező észrevételek, kifogások figyelembevétele, beépítése a végső döntésbe.

Országos Szövetségének Kiadványa, 506-511. o.; Jakab Nóra: New employment policies of disabled people. *Collega*, 2007, 2-3. szám, 285-288. o. lásd Raisz Anikó: Az emberi jogok új kihívások előtt – avagy a globalizáció egyes kérdései, különös tekintettel a WTO-ra. *Collega*, 2006, 2-3. szám, 238-241. o., Szilágyi János Ede: Környezetvédelem a Világkereskedelmi szervezet jogában. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog II. kötet Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréből*. Novotni Alapítvány Miskolc 2010.25-51.o. A fenntarthatóság és támogatott döntéshozatalról Jakab Nóra: Supported Decision Making. In: *Miskolci Egyetem Doktoranduszok Fóruma, Állam és Jogtudományi Kar Szekciókiadvány*, Miskolc, 2007. november 13., 67-72. p. A fenntarthatóság és támogatott döntéshozatalról Jakab Nóra: Supported Decision Making. In: *Miskolci Egyetem Doktoranduszok Fóruma, Állam és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa*, Miskolc, 2007. november 13., 67-72. o.

- A környezeti szempontok – és így a környezetvédelmi eljárásokban megvalósuló részvételi folyamatok – általában nem érvényesülnek a rokon ágazatokban (például útépités, bányászat, erdészet). Az ilyen, jelentős környezeti hatással is járó döntésekben jellemzően nagyon csekély a társadalom beleszólási joga.

A bíróságok ezzel kapcsolatos gyakorlata sokáig nem volt egységes, eltérő értelmezési kérdések merültek fel. Pl. az eljárás költségviselésével, ügyféli jogállás értelmezésével kapcsolatban¹⁴. Idővel egyre inkább kialakult az egységes joggyakorlat. Az ítélkezési gyakorlat anomáliái jogszabály-módosításokkal illetőleg a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozataival kerültek felszámolásra.

Az ügyféli jogok megadása/megtagadása terén érdekes kettősségre lehetünk figyelmesek, ha a magyar környezetvédelmi közigazgatás és bírászkodás alakulását szemléljük 1995, a ma hatályos környezetvédelmi törvény hatályba lépése óta. Úgy tűnik, hogy míg a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. Közigazgatási Jogegységi Döntésének (KJE) meghozatala előtt a bíróságok a közigazgatási szervekkel párhuzamosan a megszorító értelmezés hívei voltak, a KJE fordulatot hozott a szemléletben, és a bíróságok inkább a megengedő, a civil szervezetek számára az ügyféli jogot biztosító álláspontot foglalják el.

Nem feledkezhetünk meg az Európai Közösségek Bíróságának jogalkalmazói szerepéről sem, amelynek környezetjogi jelentősége különösen akkor érdemel figyelmet, ha látjuk, hogy az európai bírósági gyakorlat negyede környezetvédelmi vonatkozású. A bírói gyakorlat is a közösségi jog része, és az esetek nagy részében már foglalkozott olyan kérdésekkel, amelyek a hazai jogban csak elvétve, mostanában jelennek meg. A jogérvényesítésben a Bíróság ugyancsak a civil érdekek mellett teszi le a voksot, és kétséges esetekben a részvételi jogok és a környezetvédelmi szabályok kiterjesztő értelmezését tekinti irányadónak.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK IRÁNYELVE (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről 2007. április 30. napján vált a magyar jog részévé. A jogalkotó több jogszabály módosításával, illetve újak elfogadásával szervesen illesztette be az irányelvet a magyar jogba, amely az irányelv hazai jogba való átültetését megelőzően is tartalmazott környezeti kárfelelősségi rendelkezéseket. Az Irányelv legfontosabb alapelve a „szennyező fizet” elvének megfelelően az, hogy aki környezetkárosodást okoz, annak viselnie kell a szükséges környezetkárosodást megelőző, illetve a helyreállítási intézkedések költségeit, ideértve a kár, illetve a kárveszély felmérésének költségeit is.

A magyar jog az irányelvet megelőzően is ismerte a környezetkárosodás fogalmát, a környezet veszélyeztetéséért, szennyezéséért, illetve károsításáért való büntetőjogi, polgári jogi, közigazgatási jogi felelősséget.

¹⁴ A bírósági gyakorlat a Környezetvédelmi törvény (1995. évi LIII. törvény) 98. §-t kiterjesztően értelmező Legfelsőbb Bíróság 1/2004-es jogegységi határozata alapján ma már ügyfélként vehetnek részt minden olyan ügyben, ahol a környezetvédelmi hatóságok szakhatóságként szerepelnek. A szervezetek részére így lehetővé vált a közreműködés az eddig „tiltott” építési, vízügyi, útügyi stb. eljárásokban is.

A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény (Kvt.) 101. §-a alapján bárki, aki tevékenységével vagy mulasztásával a környezetet veszélyezteti, szennyezi vagy károsítja, felelősséggel tartozik. Azaz a hazai jog az irányelvénél szélesebb körben határozza meg a károkozó fogalmát, illetve egy szigorított felelősségi rendszert - a károkozó vétkességétől független -, úgynevezett objektív felelősségi formát alkalmaz, amely nem vizsgálja még védett fajokban és természetes élőhelyekben okozott károk esetében sem a károkozó vétkességét (gondatlanságát vagy szándékosságát).

Az irányelv jogharmonizációja nem hozott változást a társadalmi részvételre vonatkozó szabályokat illetően, így ezekben az ügyekben a Kvt., illetve a természetvédelmi törvény (Tvt.) meglévő rendelkezései az irányadók. Ezek alapján mind a természetes személyek, mind a társadalmi szervezetek jogosultak környezetveszélyeztetés, károsítás, és szennyezés esetén fellépni, de a civil szervezetek szélesebb körű jogosítványokkal (ügyféli jogállás, illetve perindítási lehetőség) rendelkeznek.

A nyugati államokban már bevett gyakorlat, hogy a gazdálkodókat arra kötelezik, hogy baj esetére céltartalékot képezzenek. A veszélyes tevékenységet folytatók biztosítékkadására több lehetséges megoldás is létezik, amely lehet kötelező vagy önkéntes jellegű. A környezeti biztosítások célja minden esetben ugyanaz, garanciát teremt egy esetleges környezetszennyezés következményeinek felszámolásához, és egyúttal gazdasági befolyást jelent a környezeti terhelés csökkentésére. A kötelező felelősségbiztosítás bevezetése megoldást jelentene arra a problémára is, hogy a környezetszennyezést okozó vállalatok csődöt jelentve mentesüljenek az általuk okozott károk felszámolása alól.

A fosszilis energiahordozók, a szén, a kőolaj, a földgáz az elmúlt évszázadban és napjainkban is jelentős helyet foglaltak, illetve foglalnak el az energiaellátás területén, bár szerepük kissé mérséklődik.

Magyarországon döntő többségben a biomassának és mellette még a geotermikus energiatermelésnek van nagyobb jelentősége, amittől lényegesen elmarad a többi megújuló energiaforrásunk. A biomassza a mezőgazdaságból, erdőgazdálkodásból és ezekhez a tevékenységekhez közvetlenül kapcsolódó iparágakból származó termékek, hulladékok, valamint az ipari és települési hulladékok biológiailag lebontható részét jelenti. A hazai teljes biomassza-készlet 350–360 millió tonnára becsülhető, amelynek tized részét használjuk fel energetikai célokra, ami megújuló energiatermelésünk közel 92%-át adja. A biomassza egyik terméke a biogáz rendkívül sokoldalúan felhasználható: fűtési célra, villamos- és hőenergia-termelésre, illetve tisztított (biodízel) formában üzemanyagként.¹⁵

Magyarországon a rendszerváltást követően, a kilencvenes évek közepén megkezdődött, de jelentős fejlődést a mai napig nem tapasztalhatunk, pedig a biogazdálkodásban hazánknak komoly tartalékai vannak, tekintettel jó mezőgazdasági adottságainkra, őshonos állatfajtáinkra. A lakosság környezeti tudatosságának az alacsony volta és jelentős részének gyenge anyagi helyzete (s emiatt érzékeny fogyasztói magatartása), társulva az olcsó tömegtermékek

¹⁵ KSH Jelenti Gazdaság és Társadalom 2009/5. Budapest 22-25.o. Központi Statisztikai Hivatal, 2009 ISSN 1219-6754

áradatával nem teszi lehetővé a környezetbarát termékek népszerűvé válását, általános elterjedését.¹⁶

Magyarország 2002 óta az agrár-környezetgazdálkodás (AKG) területén több környezetkímélő gazdálkodási formát támogat.¹⁷ A környezet- és természetvédelmi szempontú mezőgazdasági földhasználat szempontjából megkülönböztetünk horizontális és zonális intézkedéseket, programokat. A termőhelyi adottságokhoz igazodó környezettudatos gazdálkodási módok közé tartozik többek között az ökológiai gazdálkodás, a vizes élőhelyek fenntartása és megőrzése, valamint az extenzív gyepgazdálkodás is. Az AKG keretén belül lehetőség van térségi (zonális) programok felvállalására is, melyek speciálisan a talaj és a vízvédelem céljainak teljesülését szolgálják az erre kijelölt területeken. A Natura 2000 hálózat, illetve a hozzá kapcsolódó földhasználat szintén a természeti erőforrások megőrzéséhez járul hozzá, az ország csaknem 2 millió hektárján.

Az agrár-környezetgazdálkodási, ill. vidékfejlesztési támogatásban részesülő területek 2002-től folyamatosan növekednek.¹⁸

Az európai közösségi jelentőségű Natura 2000 területek mintegy 1,96 millió hektárt tesznek ki, mely az ország területének közel 21%-a. A magyarországi Natura 2000 területek kiterjedésének 38,5%-a egyéb jogszabályok alapján országos szintű védelemmel is rendelkezik.

Országos jelentőségű védett területeink csaknem fele erdő, ez erdőterületeink ötödét jelenti. Ám a Natura 2000 területek kijelölésével a valamilyen szintű védelem alatt álló erdők aránya közel a duplájára, 36%-ra emelkedett. Az unió ökológiai hálózatának, a Natura 2000-nek különleges madárvédelmi és természetmegőrzési területei mintegy 1,95 millió hektárt tesznek ki, az ország területének ötödét. Hazánk egyedülálló természeti adottságai és azok sok uniós

¹⁶ A téma bővebb kifejtéséhez lásd még Csák Csilla: *Környezetjog*. I. kötet. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 15-16. o.; Puth: *Der Umweltschutz im Recht der WTO*. Baden-Baden, 2005, Nomos Verlag, 12-14. o.; Szilágyi János Ede: WTO-jog és környezetvédelem. In: Bobvos Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi*. Szeged, 2009, Pólay Elemér Alapítvány, 486-491. o.

¹⁷ Lásd Olajos István: Cohesion Policy. In: Angyal Zoltán et al.: *Public Policies of the European Union*. Marosvásárhely, 2008, Editura Universitatii 'Petru Maior', 132-133. o.; Horváth Szilvia: Az Európai Unió környezeti pénzforgalmai. In: Miklós László (szerk.): *Környezetjog*. Szeged, 2008, Szegedi Egyetemi Kiadó, 68-71. o.; a környezetvédelem érvényesüléséről más (pl. mezőgazdasági) támogatások esetén lásd Olajos István: Környezetvédelmi szempontok érvényesülése az agrár-támogatásokban. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog*. II. kötet. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 89-96. o. A vidékfejlesztési támogatások eljárási kérdéseiről lásd Olajos: A vidékfejlesztéshez kapcsolódó támogatási eljárás. In: Olajos (szerk.): *Vidékfejlesztési politika és támogatásának joga*. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 94-119. o.

Az egyes támogatásokról lásd részletesebben: Csák Csilla: A vidékfejlesztés foglalkoztatási és szociális kérdései. In: Olajos István (szerk.): *Vidékfejlesztési politika és támogatásának joga*. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 122. o.

¹⁸ Erdős Éva: Az állami támogatások jogi szabályozásának anomáliái. In: Erdős Éva (szerk.): *Pénzügyi jogot oktatók konferenciái (2006-2009)*. Miskolc, 2010, Novotni Kiadó, 132-133. o. V.ö. Erdős Éva: Gondolatok a pénzügyi jog jogági fejlődéséről. In: Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása (1985/1990-2005)*. II. kötet. Budapest, 2007, Gondolat – ELTE ÁJK, 818-823. o. Miklós László (szerk.): *Környezetjog*. Szeged, 2008, SZTE ÁJK JATE Press, 64. o. Az önkormányzati kiadások leggyakoribb céljai: (a) helyi környezetvédelmi feladatok és közszolgáltatások ellátása, (b) települési környezetvédelmi infrastruktúra fejlesztése, (c) önkormányzati tulajdonú, vagy kezelésű intézmények fenntartása, (d) helyi természeti és kulturális értékek megőrzésének költségei.

tagénál jobb megőrzöttsége folytán a hazai területkijelölés nagysága meghaladja az uniós átlagot. A Natura 2000 irányelvei egyfajta nyitottságot hoztak a magyar természetvédelembe, amennyiben a kijelölt területeken a gazdálkodás bizonyos formái továbbra is folytathatók. A gazdálkodókat szigorú kezelési terv köti, továbbá bizonyos tevékenységek – a nád és a vízi növények vágása, a növényvédő szerek használata, a vadászat, a halászat és a turisztikai tevékenység – csak engedéllyel és ellenőrzések mellett végezhetők. Ugyanakkor komoly lendületet adhatnak a vidék lehetőségeinek jobb kiaknázásához, a fenntartható fejlődés kivirágzásához, amelynek már létező és valódi kiteljesedésre méltó területei az ökoturizmus, a falusi vendéglátás és a biotermelés.

A biotermelés előnyei egyéni és közösségi szempontból egyaránt számosak. A biotermékek kiváló beltartalmi értékei, jó minősége és íze növeli élvezeti értéküket. Ám az, hogy növényvédő szer felhasználása nélkül természetik őket a génmódosított fajták kizárásával, továbbá, hogy a feldolgozás során adalékanyagokat nem alkalmaznak, egészségünket is védi.¹⁹ A szabad állattartás nemcsak finomabb húst eredményez, de feloldja a fenntartható fejlődés és a nagyüzemi állattartás közötti ellentmondást is. Ugyanakkor a környezet- és természetbarát termelési mód, a munkahelyteremtés és az export lehetősége növeli a társadalmi előnyöket.

Annak ellenére, hogy Magyarországon az uniós átlagnál (24%) jóval nagyobb (47%) a növénytermesztésre használt terület aránya, a biotermelés és a biotermékek gyártása terén nem történt nagy áttörés. A magyar biotermékeknek ugyanakkor szinte korlátlan felvevőpiaca van Európában, amit – csakúgy, mint a hazai piacot – a válság sem igazán érintett. A termékek vásárlói ugyanis egyrészt egészségi okokból kényszerülnek a fogyasztásukra, másrészt az egészséges életmód olyan hívei, akiknek az ár általában nem számít. A termelők tevékenységének szabályozása 2009-ig rendkívül bonyolult és átláthatatlan volt, ami a 2011-ben harmadik évében tartó 5 éves támogatási periódusban egyszerűsödött.

2. A fenntarthatóság egyes pénzügyi aspektusai

Mindezek a fenntarthatóság fogalmát és kérdéskörét elemző álláspontok jól mutatják a probléma komplexitását, de egyben jól érzékelhető, hogy a gazdasági kérdések kiemelten kezelendők. A gazdasági rendszer meghatározó eleme az

¹⁹ Olajos István: A géntechnológiai tevékenység szabályozása Magyarországon. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog*. II. kötet. Miskolc, 2008, Novotni Kiadó, 73. o. Bézi-Farkas Barbara – Jasinka Anita: A géntechnológiai tevékenység szabályozása. In: Csák Csilla: *Agrárjog*. Miskolc, 2006, Novotni Kiadó, 490-491. o., 494. o. A koegzisztenciáról lásd Tanka Endre: Adalékok a génmódosított növények hazai köztermeszthetőségéhez. *Gazdaság és Jog*, 2007, 3. szám, 20-26. o.; a géntechnológia szabályozásának egyéb kérdéseiről a szerzótől lásd Tanka: Génügy, élelmiszerbiztonság, alkotmányos jogvédelem. *Gazdaság és Jog*, 2005, 9. szám, 20-26. o.; Tanka: Alkotmányos bástya a génhadjárat ellen. *A falu*, 2005, 1. szám, 37-49. o. Szilágyi János Ede: A géntechnológia jogi szabályozása. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog* II. kötet Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréből. Novotni Alapítvány Miskolc 2010.105-129.o.

államháztartási gazdálkodás, ezen belül pedig a közbevételek, a környezeti költségvetési elvonások és támogatások rendszere.

A fenntarthatóság kérdését a költségvetés területén általános alapelvként az Alaptörvény fogalmazza meg.²⁰ Az alapelv azért tekinthető általánosnak – ahogy az indoklás is utal rá -, mivel az alapvető jogok érvényesülése, az állam hatékony működése csak akkor garantálható, ha az ország társadalmi, gazdasági egyensúlyát államháztartási problémák nem veszélyeztetik. Ezért a költségvetési gazdálkodás, a költségvetési tervezés alapvető általános elve, hogy Magyarország kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét kívánja érvényesíteni, amelyet az államháztartás mindkét alrendszerében működő valamennyi szerv köteles tiszteletben tartani. A kiegyensúlyozottság a kiszámítható állami működést, az átláthatóság a tájékozott és felelős polgárok részvételével zajló demokratikus közéletet, a fenntarthatóság a jövő nemzedékek sorsáért való felelősségvállalást szolgálja. A fenntartható államháztartási gazdálkodás többféle pénzügyi elvet ölel fel, de különös jelentősége a korábban említett államadósság-szabálynak van.

Az általános alaptörvényi elv mellett több egyéb tervezési alapelvet is találunk, amelyeket részben az elmélet, részben a jogi szabályozás is rögzít.²¹

Az elvek közül kiemelendő a fenntartható közfeladatellátás. Ennek lényege, hogy közfeladat előírása, vállalása esetén vizsgálni kell, hogy a pénzügyi fedezet a feladat ellátására rendelkezésre áll-e. Fontos a fenntarthatóság szempontjából az is, hogy ha a meglévő közfeladatra már nincs pénzügyi fedezet, akkor a közfeladatot meg kell szüntetni. Ez az alapelv is rámutat a takarékos költségvetési gazdálkodás lényegére, hogy csak annyi közfeladat ellátását vállalhatja az állam, amekkorát a költségvetés bevételei, a források lehetővé tesznek. Persze vannak kötelező közfeladatok, amelyeket akkor is köteles ellátni, ha pillanatnyilag nincs rá fedezet, illetve a rendelkezésre álló forrásokat ezekre a feladatokra kell átcsoportosítani. Ezeket a közfeladatokat alkotmányos alapjogként az Alaptörvény, illetve egyéb törvények nevesítenek.

A fenntarthatóság másik aspektusaként a környezetvédelem kérdései egyre inkább fontos szerepet játszanak az államháztartás rendszerében. A környezetpolitika a szakpolitika, a jogi-gazdasági szabályozás, a támogatáspolitikai és az intézményi feltételek kiépítésével igyekszik választ adni a felmerült problémákra.

A kérdéskör egyrészt önálló közfeladatellátást és finanszírozást igényel az államháztartási gazdálkodásban, másrészt az egyes közfeladatok környezetvédelmi vonatkozásai egyre nagyobb jelentőséggel bírnak. A környezetvédelem jelentőségére utal, hogy a környezetvédelmi finanszírozás alapját az egyes törvények mellett az Alaptörvény is megteremti.

Az államháztartási gazdálkodás mind a közbevételek területén (környezetvédelmi adók, egyéb díjak, bírságok stb.), mind a közkiadások területén (szakigazgatás, támogatások) befolyásolja a környezetvédelmi gazdálkodást.²²

²⁰ Alaptörvény N). cikk

²¹ Zsugyel (2009.): i.m. 328-331. o.

Az utóbbi évek gazdasági és pénzügyi válsága átgondolásra készítette a gazdaságpolitika irányítóit a jövőben felmerülő és esetlegesen elkerülhető krízishelyzetek tekintetében. Felerősödnek a fenntartható gazdaságpolitika és ezen belül a fenntartható költségvetési politika mellett szóló érvek és álláspontok.

Fontos cél lesz az összhang megteremtése a természeti környezet, a termelés és a fogyasztás között, amelyhez az államháztartási gazdálkodást is át kell alakítani, a mindenkori költségvetési politikát a fenntarthatóság jegyében kell megformálni a döntéshozóknak.²³

A jövő nemzedékek országgyűlési biztosa már a 2010-es költségvetés kialakításánál javasolta a Nemzeti Fenntartható Fejlődési Stratégia elveinek az érvényesítését, és azt, hogy a környezet fenntartható használata nem választható el a társadalmi, gazdasági problémák kezelésétől.²⁴ Ennek érdekében egy intézkedési csomag megvalósítását javasolta, amely a 2012-es költségvetés kialakításánál is követendő célrendszerként fogalmazható meg:²⁵

- meg kell szüntetni hosszabb távon a környezetszennyezést eredményező gazdasági tevékenységek támogatását, illetve az adópolitikában növelni kell ezen tevékenységek adóterhelését (szénhidrogén termelés, építőipari nyersanyagok, autóipar);
- támogatások biztosítása a környezeti szempontból pozitív tevékenységekre (barna mezős beruházások adókedvezményei);
- a fogyasztási adók mértékét differenciálni kellene, alacsonyabb adókulcsokkal ösztönözve az alacsonyabb környezetterhelésű termékek használatát (alacsonyabb károsanyag-kibocsátású járművek kedvezményei);
- csökkenteni kell a munkára rakódó adó- és járulékkerheket, hogy a foglalkoztatás, a munkavégzés zöld beruházások területén is növekedjen;
- a költségvetésnek támogatnia kellene az ökológiailag is fenntartható beruházásokat (építőipari energiahatékonysági beruházások);
- felül kellene vizsgálni az államilag támogatott nagyberuházások körét;
- kiemelt támogatás szükséges a környezetvédelmi kutatás-fejlesztésnek.

A célrendszer mindenképpen fontos költségvetési kérdéseket érint, de a gazdasági cél és a társadalmi érdekekkel sok esetben ellentétes álláspontot képvisel, nem számolva a gazdasági racionalitásokkal.

Az államháztartás komoly problémákkal küzd és a rövidtávú gazdasági racionalitások ütköznek a fenti intézkedésekkel. Csak néhány példát kiemelve a sok közül. A környezetszennyező gazdasági tevékenységek költségvetési támogatásának a csökkentése például szembe megy azzal a gazdasági racionalitással, hogy a fejlett technológiát és számos munkahelyet teremtő autóipart Magyarországra telepítsük. Az újabb beruházások komoly állami támogatásban részesültek 2011-ben, amely szembe megy az előbb

²² Nagy Zoltán: A környezetvédelem pénzügyi jogi kérdései In: Nagy-Olajos-Raisz-Szilágyi (2010.): i.m. 73. o.

²³ Csernus Dóra Ildikó: Ajánlások a költségvetéshez In: Fülöp Sándor: A jövő nemzedékek országgyűlési biztosának beszámolója 2008-2009. Országgyűlési Biztos Hivatala, Budapest, 2010. 251. o.

²⁴ Csernus (2010.): i.m. 252. o.

²⁵ Csernus (2010.): i.m. 253. o.

megfogalmazott intézkedési javaslattal. Az autóipari beruházások viszont nélkülözhetetlenek Magyarország gazdasági fejlődése szempontjából. A magas szintű technológia, tudás, beszállítói hálózaton keresztül a munkahelyteremtés, mind a gazdasági és a társadalmi előnyök mellett szülő érveket jelentenek.

Sajnos a költségvetés a magas államháztartási hiány, az alacsony GDP növekedés és a jelentős munkanélküliség miatt olyan szorításban volt, hogy a hosszú távú előnyöket és célokat a rövidtávú előnyök és célok alá rendelte. Ez nem feltétlenül helyes, de egy nehéz helyzetben lévő gazdaságban racionális megfontolásnak tekinthető.

A másik fontos javaslat a munkára rakódó adó- és járulékkerhek kérdése, amelynek csökkentése erősítené a javaslat szerint a foglalkoztatást. Elvileg támogatható a felvetés, de a probléma sokkal összetettebb, mint a foglalkoztatás területe. A Kormány új intézkedésként 2011-től a személyi jövedelemadó mértékét csökkentette és egykulcsossá tette. Ez az intézkedés rövidtávon álláspontom szerint nem hozta meg a várt eredményt. Nem növekedett a SZJA bevételek volumene, hanem jelentősen csökkent, 300-400 milliárdos lyukat ütve a költségvetési bevételekben. Nem növekedett a foglalkoztatás sem, sőt a bevételek elmaradása a kiadások csökkenését hozta magával, amely a megszorítások révén rövid távon a munkanélküliség növekedését jelentheti. Mindezek a gazdasági folyamatok napjainkra megváltoztak, nőtt a GDP, csökkent a munkanélküliség és jelentős mértékben nőttek a központi költségvetés adóbevételei, tehát a hosszú távon már jelentkeztek az eredmények.

Súlyos veszélyeket rejt magában a járulékok csökkentése is. A nyugdíj- és az egészségbiztosítási járulék a csökkentés révén nem fogja fedezni a folyó kiadásokat, azaz az ellátó rendszer hiányát az adóbevételekből kell pótolni, amely hosszabb távon a rendszer fenntarthatóságát veszélyezteti. Tehát a további járulékcsonkítás tovább veszélyezteti a társadalombiztosítási alapok egyensúlyát.

Mindezek a példák jól szemléltetik a problémák komplexitását, és azt, hogy a fenntarthatóság és a környezetvédelmi kérdések csak az államháztartás komplex rendszerének elemzésével oldhatóak meg.

Összegzés

A tanulmány rámutat arra, hogy a fenntarthatóság összetett fogalom és a környezetjog mellett a pénzügyi jog területén is értelmezhető, sőt a két jogterület szorosan összefügg. A környezeti fenntarthatóság kialakítása nagymértékben függ a pénzügyi szabályozók szerepétől. A közigazgatási jog hatósági szabályozása egyedül kevés a hatékony környezeti felelősség megteremtésére. Szükség van olyan szabályozási eszközökre, amelyek a gazdasági eszközök révén tudnak hatni az adott társadalom fenntartható működésére. A piacgazdaság és a gazdasági verseny csak a gazdasági szabályozók révén lesz figyelemmel a környezeti tényezőkre. A teljesen szabad piaci elvek pillanatnyi előnyök érdekében nem hoznak profitáldozatot. A pénzügyi jog viszont úgy tud beavatkozni a gazdasági viszonyokba, hogy a versenykorlátozó intézkedéseket normatívan határozza meg.

Az adók révén az állam hatni tud a környezeti értékek figyelembe vételére, át tudja hangolni a gazdasági tevékenységet környezettudatosság jegyében. A támogatások pedig lehetővé teszik az olyan gazdasági tevékenységeket vagy a gazdasági tevékenység olyan átalakítását, amely szintén a fenntarthatóságot szolgálja. A pénzügyi érdek az ember és a társadalom jelentős mozgatórugója, amely elősegíti a környezeti felelősség érvényesülését.

A digitális gazdaság és társadalom fejlettségét mérő mutató – Magyarország európai uniós teljesítménye a digitalizált világban

Cseh Gergely*

A digitalizáció az Európai Unióban egy kiemelt, fontos politika, amivel az Unió célja a digitális gazdaság és társadalom kiépítése, ez pedig egy komplex jogviszonyt kíván meg az EU és a tagállamok között. Többek között emiatt is az Európai Unió tagság számos joggal és kötelezettséggel jár együtt hazánk számára. Az egyik ilyen kötelezettség, hogy a tagállamok által szolgáltatott adatokból az Unió különböző mutatókat alakít ki, amellyel össze tudja hasonlítani a tagállami teljesítményeket különböző (gazdasági) területeken. Az egyik index a Digitális Gazdaság és Társadalom Fejlettségét Mérő Mutató (Digital Economy and Society Index (DESI)), amely egy olyan összetett jelzőszám, amely summázza az unió digitális teljesítményére vonatkozó releváns mutatókat, és nyomon követi az unió tagállamok fejlődését a digitális versenyképesség terén. Jelen tanulmányban a DESI mutatókon keresztül vizsgáljuk meg hazánk Európai Unió teljesítményét.

1. Bevezető gondolatok

Az Európai Unió digitális gazdaság és társadalmának kiépítésében a DESI¹ az Unió digitális teljesítményének mutatóit kívánja összegezni. Hogy miért is fontos az Unió digitális teljesítményét figyelemmel kísérni? Azt hiszem, hogy a válasz erre a „költői” kérdésre a mai kor gyermekének kifejezetten egyszerű. A digitális technológiák jelentős szerepet játszanak életünkben. Értem ezalatt mind a magánéletünket (okos óra, okos telefon, okos tv, passzív ház, stb.), mind a munkahelyünket egyre jelentősebben meghatározó infokommunikációs technológiákat. Ezen technológiai fejlesztéseket azonban meg kell zabolázni, kordában kell tartani és a társadalom javára kell fordítani. Lehetséges például az, hogy egy országban az internethasználók aránya nagyon magas, de a megfelelő

* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Közigazgatási Jogi Intézeti Tanszék.

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/desi> 2019. július 23.

digitális kompetenciák hiányoznak, így nem beszélhetünk az internet „hasznos használatáról”. A DESI ilyen és ehhez hasonló problémákra, hiányosságokra is rámutathat.

A DESI-t 2015-ben hozták létre az Európai Digitális Menetrend előrehaladásának mérésére² (bár az Európai Bizottság már 2014-es adatokat is begyűjtötte³), azóta pedig az unió minden évben kiadja a tagállamok digitális teljesítménymutatóit. A 2019-es DESI-t 2019 júniusában tette közzé az Európai Bizottság⁴. Ennek a közzétételnek az apropóján kívánok mélyebben foglalkozni a témával. Megvizsgálom azt, hogy milyen részekből (dimenziókból) is áll ez a mutató, milyen teljesítményt mutatott hazánk a 2018-as adatok alapján, továbbá az egyik – saját kutatásom szempontjából releváns - dimenzióját bővebben is taglalom.

2. DESI – DESI szintek

„A DESI több mint 30 mutató eredményeit összesíti, és a digitális teljesítményt mérő súlyozásos rendszer szerint rangsorolja a tagországokat, valamint a digitális egységes piacra vonatkozó stratégia kidolgozásához is adatokkal szolgál.”⁵ A DESI alapvetően egy tükröt kíván tartani a tagállamok elé, hogy tisztán lássák saját teljesítményüket és másokét is ugyanazon a szemüvegen keresztül.⁶ A mutatók mennyiségi mutatók, amelyek az analizálást és a komparatív szemléletet segítik. A mennyiségi mutatókat a tagállamok statisztikai hivatalai és a hírközlési hatóságai szolgáltatják az Európai Bizottság számára. A DESI mutató mindig az előző már lezárt év eredményeit mutatja, kivéve, hogyha nem, vagy késve kapja meg az Európai Bizottság az adatokat a tagállamoktól. Ebben az esetben az azt megelőző statisztikával rendelkező évek valamelyikének eredményét fogja a mutatóban továbbra is felhasználni, amivel már korábban is rendelkezett.

A DESI-nek három rétegű szerkezete van. Alapvetően öt dimenzióból áll, mindegyik dimenzió aldimenziókból épül fel, és az aldimenziókban vannak az egyedi mutatók. A DESI öt dimenziója:

- Hálózati összekapcsoltság (1 Connectivity),
- Humán tőke (2 Human Capital),
- Internetes szolgáltatások használata (3 Use of internet services),
- A digitális technológiák integráltsága (4 Integration of digital technology) és
- Digitális közszolgáltatások (5 Digital public services).

Az országok összpontszámának kiszámításához az Európai Bizottság szakértői külön súlyozást adtak az egyes mutatókra és a dimenziókra. Jelen fejezetben csak a

² Csótó Mihály: Mélni annyi, mint tudni? Az elektronikus közigazgatás közösségi mérőszámairól, *Vezetéstudomány/Budapest Management Review*, 2 (2019) 14. o.

³ Victoria Folea: European Public Policies In The Area Of The Digital Economy And Society: Country Performance Analysis 125. DOI: <https://doi.org/10.12955/cbup.v6.1143>

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2930_hu.htm 2019. július 23.

⁵ Racsko Réka: *Összehasonlító vizsgálatok a digitális átállás módszertani megalapozásáról*, PhD. dolgozat, 2017, 103. o.

⁶ <http://news.ucamere.net/StudyInternationalDigitalEconomyandSocietyIndex2018.pdf> , 2019. július 26., 10. o.

dimenziók súlyozását rögzítem, mivel az egyedi mutatószámok arányszámainak ismerete a tanulmány szempontjából elhanyagolható. A dimenziók súlyozása a következő: Hálózati összekapcsoltság – 25 %, Humán tőke – 25 %, internetes szolgáltatások használata – 15 %, A digitális technológiák integráltsága - 20 % és Digitális közszolgáltatások – 15 %.⁷ A két legnagyobb súlyú dimenzió a digitális gazdaság- és társadalom infrastruktúráját képviseli. A Digitális technológiák integráltsága dimenzió az infokommunikációs technológiák használatát erősíti, ez a növekedés legfontosabb mozgatórugója. A két legkisebb súlyú dimenzió fejlesztését az alpinfrastruktúra léte teszi lehetővé, és az alpinfrastruktúrák minőségének növelésétől függ ezen mutatók eredménye.⁸ A legnagyobb súlyt tehát az alpinfrastruktúráknak, a kisebbet a fejlesztések mozgatórugójának és a legkisebb súlyt az alpinfrastruktúrától erőteljesen függő dimenzióknak adták a DESI index készítői.

Röviden tekintsük át, mire is terjednek ki a különböző dimenziók. A Hálózati összekapcsoltság méri a szélessávú infrastruktúra kiépítését és minőségét. A gyors és ultragyors szélessávú szolgáltatásokhoz való hozzáférés a versenyképesség szükséges feltétele. A humán tőke dimenziója azt a készséget méri, amire szükség van a digitális lehetőségek kihasználásához. Az internetes szolgáltatások használata dimenziója számos online tevékenységet foglal magában, mint például az online tartalmak (videók, zenék, játékok stb.) fogyasztását, valamint az online vásárlást és a banki szolgáltatásokat. A Digitális technológiák integráltsága dimenzió figyelemmel kíséri a vállalkozások digitalizálását és az e-kereskedelmet. A digitális technológiák bevezetésével a vállalkozások növelhetik a hatékonyságukat, csökkenthetik a költségeiket és jobban bevonhatják az ügyfeleket és az üzleti partnereket az e-kereskedelembé. Továbbá az internet segítségével szélesebb piacokhoz férhetnek hozzá és ez növekedési potenciált biztosít számukra. A Digitális közszolgáltatások dimenziója a közszolgáltatások digitalizálását méri, az e-kormányzásra és az e-egészségügyre szűkítve a nézőpontot. A közszolgáltatások korszerűsítése és digitalizálása a közigazgatás, a polgárok és a vállalkozások számára egyaránt hatékonyabb ügyintézkést eredményezhet.

A DESI módszertana a kezdetektől folyamatosan, évről-évre módosul, próbálják minél hatékonyabbá és széleskörűbbé tenni a vizsgálati területeket, továbbá szükséges újra és újra revidálni álláspontjukat a rohamos digitális fejlődés okán is. Lássunk ezekre a változásokra egy-két példát. A 2018-as DESI volt az első, amely esetében már nem nulla és egy közötti értékekkel⁹ látták el a mutatókat, hanem nullától százig terjedő skálával értékelték. Kezdetben 33 egyedi mutatót gyűjtött össze a DESI, a 2019-es kiadásban már 44 egyedi mutató szerepel. A mutatók számának kiszélesítése és változása mutatja azt, hogy az unió a digitalizáció egyre szélesebb spektrumára kíván rálátni.

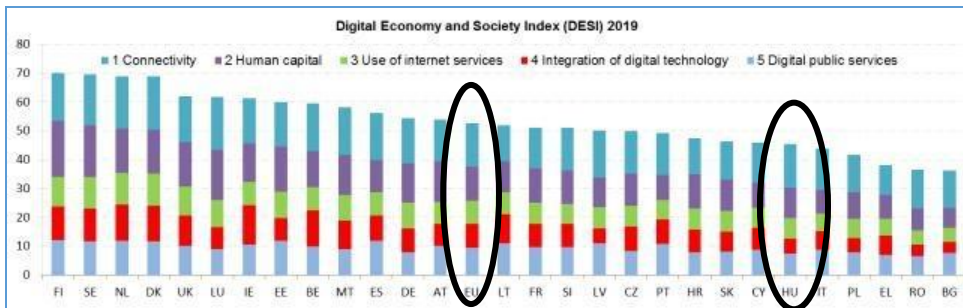
⁷ Eduard Alexandru Stoica - Andreea Bogoslov: A Comprehensive Analysis Regarding DESI Country Progress for Romania Relative to the European Average Trend DOI: <https://doi.org/10.1515/cplbu-2017-0034>, 259. o.

⁸ https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59913, 2019. július 26., 17. o.

⁹ Szabolcs Nagy: Digital Economy And Society – A Cross Country Comparison Of Hungary And Ukraine, *Bulletin of NTU "Kharkiv Polytechnic Institute" (economic sciences)*, 46 (2017), 175. o.

3. Hazánk „DESI alapú” teljesítménye¹⁰

A DESI mutató eredményeit figyelembe véve hazánk nem lehet boldog. Az összesített mutató alapján az Európai Unió 28 tagállamából a 23. helyezést (összeredményünk: 45,4) érte el. „Büszkék” lehetünk arra, hogy megelőzzük az olaszokat, a lengyeleket és a románokat is, de régiós versenytársaink közül – ha nem is sokkal, de - mind a szlovákok, mind a csehek és mind a horvátok is előrébb vannak a rangsorban (lásd 1. diagram). Ezzel hazánk az alacsony teljesítményű ország csoporthoz tartozik. Tény az, hogy Magyarország eredményei hasonló ütemben javulnak, mint az uniós átlageredmények, így ebben az évben sem sikerült jelentősen változtatni az éves pozíciónkon és kitörni az alacsony teljesítményű minősítés alól.¹¹ Látni kell azonban azt is, hogy az eddigi években rendre jobb eredményt értünk el (2015 és 2016 – 20. hely, 2017 – 21. hely, 2018 – 23. hely), ami viszont inkább pesszimizmusra adhat okot, és előrevetítheti a jövőbeni eredményeink romlását is.



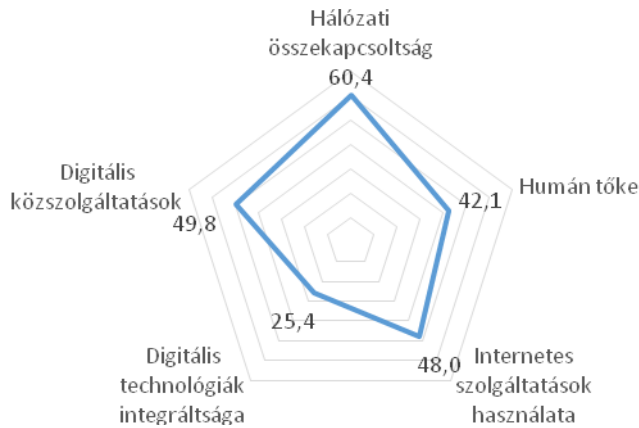
1. diagram: DESI 2019 uniós eredmények

Forrás: https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-19-2933_en.htm, 2019. július 31.

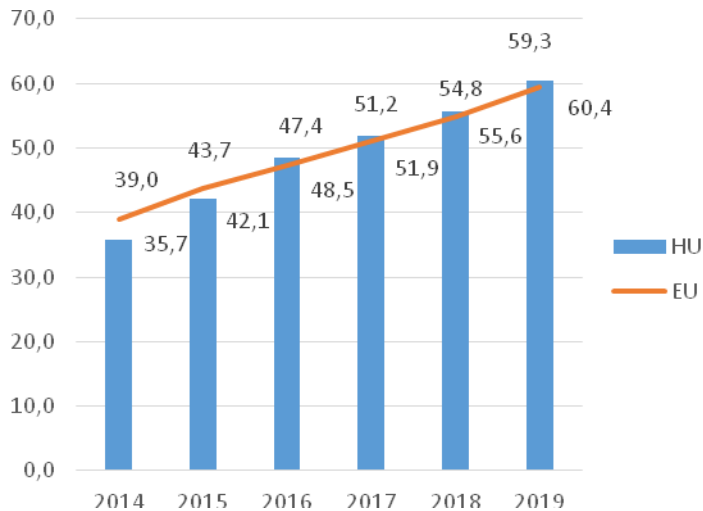
A következőkben a DESI különböző dimenzióinak rövid értékelését fogom elvégezni. Ahogy 2. diagramon látható, a hálózati összekapcsoltság a legjobb eredményt hozta az öt dimenzió közül. Azonban ez az eredmény nem csak a többi dimenzió közül emelkedik ki, hanem ezen dimenzió esetében 2016 óta az uniós átlag feletti eredményeket érünk el (lásd 3. diagram). Ebben a dimenzióban 14. helyen zártunk. Ennek fő oka, hogy az eddigi évek töretlen fejlődését 2018-ban is tudtuk biztosítani. Ennél a dimenziónál minden egyedi mutató 2018-as. Kiemelendő, hogy nagy sebességű- és a szupergyors szélessávú lefedettség és annak igénybe vétele minden esetben az uniós átlag fölött van. Negatívum viszont, hogy a mobil széles sáv igénybevétele esetében utolsók vagyunk az unióban, pedig a 4G lefedettség itthon 96 %-os. Ennek talán az lehet az oka, hogy mobiltelefon használók által fizetett díjak európai szinten is magasnak számítanak.

¹⁰ Jelen fejezet alapját a DESI 2019 adatai és <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary> weblap adta.

¹¹ https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59898, 2019. július 26.



2. diagram: Hazánk DESI 2019-es dimenziós adatai
 Forrás: saját szerkesztés a DESI 2019 adatai alapján

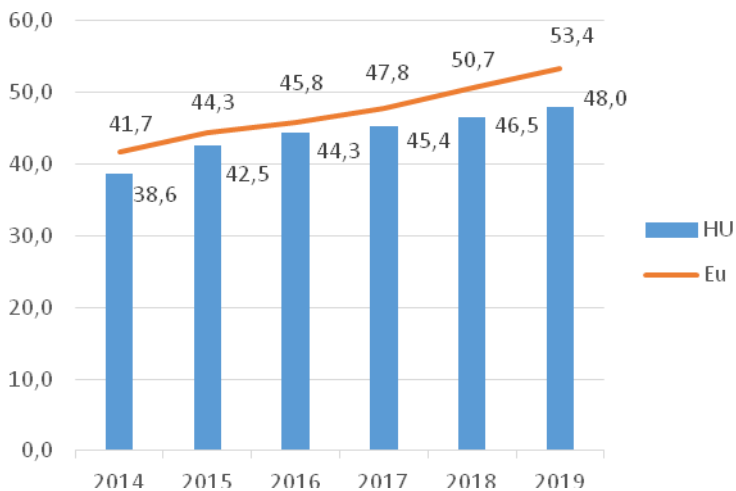


3. diagram: Hálózati összekapcsoltság fejlődése 2014-től.
 Forrás: saját szerkesztés a DESI mutatók adatai alapján

A második dimenzió a humán tőke. Előre megjegyezném, hogy itt 2017-es és 2016-os adatokkal kellett a Bizottságnak dolgoznia. A humán tőke dimenzió a 20. helyet érte el. Rögzíteni kell, hogy egy egyedi mutató kivételével mindegyik esetben az uniós számok alatt teljesítünk, hátrányunk azonban nem tetemes. Az

egyedüli pozitív mutatónk az IKT diplomával rendelkezők aránya az összes diplomás arányában. Itt viszont jelezni kell, hogy Magyarország adatai 2016-ra, az uniós átlag pedig 2015-re vonatkozik. Még mindig jelentős probléma, hogy az ország lakosságának fele rendelkezik alapvető digitális készségekkel. Hazánk számos programot (pl.: Digitális Oktatási Stratégia) indított el, hogy a hazai - akár fiatal, akár idősebb - magánszemélyek digitális készségei fejlődjenek, azonban ezeknek eredményeit még nem látjuk visszatükröződni az értékekben.

A harmadik dimenzió az internetes szolgáltatások használata. Ennél a dimenziónál főként 2018-as, de egy-két egyedi mutató esetében 2017-es adatokkal is találkozhatunk. A magánszemélyek internethasználatában hazánk a 18. helyen áll, elmaradva az uniós átlagtól. A 4. diagramon látható, hogy ebben az esetben nem tapasztalható jelentős hátrány összességében.



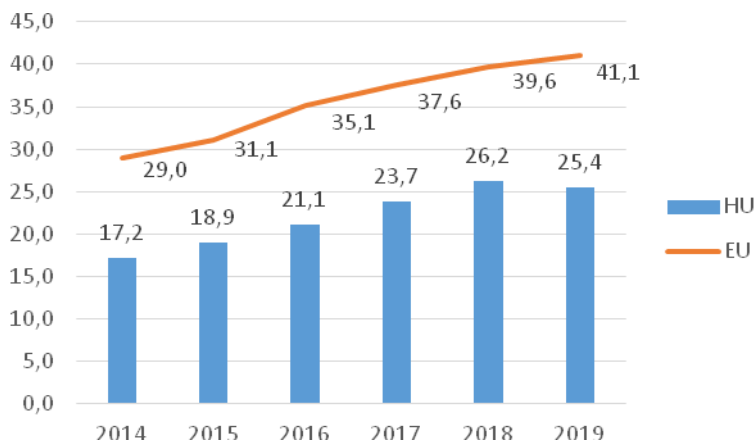
4. diagram: Internetes szolgáltatások használatának fejlődése 2014-től.

Forrás: saját szerkesztés a DESI mutatók adatai alapján

Kiemelendő, hogy az internetet soha nem használók aránya még mindig 16 %-os a magánszemélyek arányában.¹² Számos egyedi mutatóban (online tanfolyamok elvégzése, online tanácsadás és szavazás, online bankolás és vásárlás) jóval az uniós átlag alatt teljesítünk. Három területen (online hírolvasás, videó hívások és közösségi hálózatok használata) azonban átlag fölött teljesítünk. A közösségi hálózatokat használók aránya alapján ennél az egyedi mutatónál 2. helyezést értünk el. Tény az, hogy több éves összehasonlításban vizsgálva ezt a dimenziót jelentős előrelépést tapasztalhatunk Magyarországon, azonban a megfelelő szintű bizalom még mindig nincs meg az állampolgároknak az online kereskedés és bankolás felé.

¹² A hazai internet-penetráció és használat kapcsán lásd még: Czékmann Zsolt: Az információs társadalom megvalósításának lépései Magyarországon, in: *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium-Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai* (2015), 54–64. o.

Az utolsó előtti dimenzió a digitális technológiák integráltsága. Ennél a dimenziónál is találunk 2017-es adatokat az aktuális év mellett. Itt hazánk a 25. helyet szerezte meg, bőven lemaradva Európától (lásd 5. diagram). Ahogy az 5. diagramon látható, ez nem egy újkeletű probléma, a DESI kezdetétől nagy a hátrányunk, azonban ebben az évben az olló csak jobban kinyílt a két mutatószám között (25,4 – 41,1). Ezen a dimenzió belül egy egyedi mutatót kivéve mindegyikben 20. hely fölött eredményt csíptünk el (a legjobb végeredmény is csak a 17. helyezés lett).

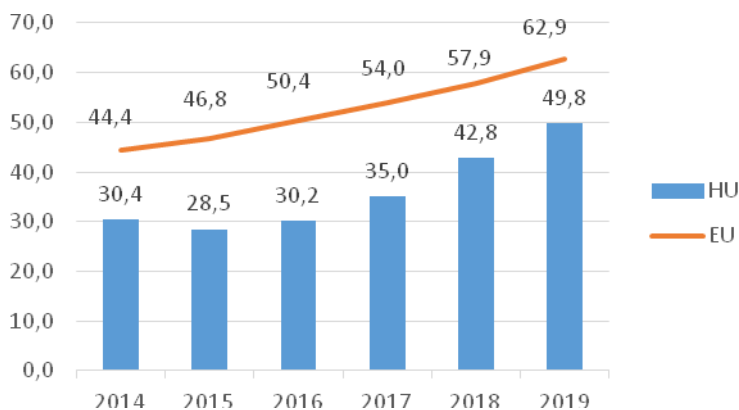


5. diagram: Digitális technológiák integráltságának fejlődése 2014-től.

Forrás: saját szerkesztés a DESI mutatók adatai alapján

Több egyedi mutatóban is jelentős a hátrányunk az uniós átlaghoz képest (elektronikus információcsere a vállalkozások között, nagy adathalmazokon alapuló megoldások). Ezeknél az uniós átlagértékek legalább kétszeresei a hazai mutatóknak. Sajnálatos az a tény, hogy az összes egyedi mutatónál vagy stagnálás (5 db) vagy visszaesés (2 db) tapasztalható a DESI 2018 értékeihez képest. Az IKT eszközök vállalkozások általi igénybevétele még mindig nagyon alacsony uniós szinten. Hiába van több hazai kezdeményezés is az IKT technológiák fejlesztésére, integrálására, a termelő folyamatok gyorsítására, a vállalkozások még a mai napig is inkább teherként tekintenek a digitalizáció hatásaira.

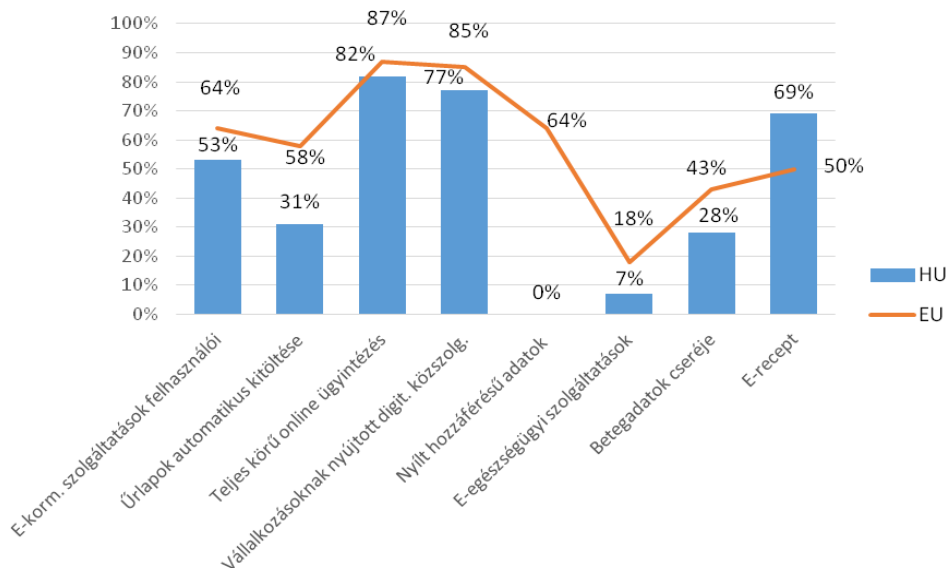
Az utolsó – és saját kutatási témám szempontjából leginkább releváns – dimenzió a digitális közszolgáltatások. Sajnos ebben a dimenzióban sem teljesítünk erősen, csak a 26. helyezést értük el. Itt csak egy egyedi mutató 2017-es, viszont van egy mutató, amelynél nem találunk hazai adatot. Az előző dimenzióhoz képest itt azt mondhatjuk, hogy a kezdeti (2015-2016) hátrányunkat kezdjük ledolgozni és 2017-től egyre közelítünk az uniós átlageredmény felé (lásd 6. diagram). Ez persze pozitív, de ennek ellenére a hátrányunk még elég tetemes.



6. diagram: Digitális közszolgáltatások fejlődése 2014-től.

Forrás: saját szerkesztés a DESI mutatók adatai alapján

Lássuk kicsit bővebben ennek a dimenzióknak az eredményeit, egyedi mutatóit. A digitális közszolgáltatások dimenzió két aldimenzióból (e-kormányzat és e-egészségügy) és nyolc egyedi mutatóból áll. Ebből az első öt mutató az e-kormányzathoz, a maradék három pedig az e-egészségüghöz tartozik. A két aldimenzió aránya 80-20.¹³ Újdonság, hogy jelenleg már az e-egészségügy három mutatóból áll (2018-ban még csak egy egyedi mutatóval bírt).



7. diagram: Digitális közszolgáltatások dimenzió egyedi mutatóinak eredményei 2019.

Forrás: saját szerkesztés a DESI 2019 adatai alapján

¹³ Csótó Mihály: Mérti annyi, mint tudni? Az elektronikus közigazgatás közösségi mérőszámairól, *Vezetéstudomány/Budapest Management Review*, 2 (2019), 28. o.

A 7. diagram adatait megvizsgálva láthatjuk, hogy nyolc egyedi mutatóból egy esetben teljesítünk az uniós átlageredmény fölött. Szerencsére vannak kiemelkedő mutatóink, mint az e-recept, a teljeskörű online ügyintézés és a vállalkozásoknak nyújtott digitális szolgáltatások. Az e-egészségügy kapcsán érdekes a kép. Az e-egészségügyi szolgáltatások mutató eredménye 2017. márciusi, megelőzi a 2017 novemberében az egészségügyben bevezetésre kerülő Elektronikus Egészségügyi Szolgáltatási Tér (EESZT)¹⁴ rendszert. A másik két mutató (mindkettő 2018-as) az EESZT folyamatos fejlesztésének köszönhetően már mérhető, azonban látható az is, hogy a betegadatok cseréje a házi orvosok között még nem megfelelő mértékű (28%). Az elektronikus ügyintézésről szóló törvény 2018. január 1-én lépett hatályba, amely szintén erősíti az e-kormányzati szolgáltatások igénybevételét mind a polgárok, mind a vállalkozások számára. Magyarország ezen online szolgáltatások könnyebb és hatékonyabb igénybevétele miatt új szolgáltatási platformot indított (SZÜF¹⁵ - <https://szuf.magyarorszag.hu/>), amely egy személyre szabott, egy ablakos ügyintézési pontot biztosít az e-ügyintézési folyamatoknak, legyen az akár központi, akár önkormányzati online ügyintézés.

4. Záró gondolatok – következtetések

Ahogy már a tanulmányban is többször utaltam rá, Magyarország 2019-es DESI indexe, nem jó, de nem is tragikus. Nem jó, mivel 28 tagállamból a 23. helyezést értük el, de nem is tragikus, mivel több egyedi mutatót figyelembe véve átlag fölött és van, ahol kiemelkedően jól teljesítettünk. Hazánk teljesítménye nem homogén, ezekre az erősségekre és gyengeségekre kifejezetten oda kell figyelni és ennek megfelelően kell kialakítani a hazai beavatkozási pontokat és továbbfejleszteni a már meglévő stabil, erős lábakon álló elemeket.

Lássuk azt, milyen okok vezethettek ehhez az eredményhez. Az első két ok inkább technikai, metodikai jellegű, a másik két probléma pedig érdemi szempontból okoz nehézséget. Míg az első kettő kiküszöbölése kevesebb erőforrás-ráfordítással megoldható, a második kettő jelentős erőbefektetést igényel. Egyik indok lehet az, hogy több mutató esetében is 2018 előtti datálású statisztikai adatokkal dolgozott a Bizottság. Másik ok lehet, hogy a dimenziók problémájának kiküszöbölésére számos új programot, stratégiát, rendszert, adatbázist vezetett be Magyarország, azonban ezeknek az eredménye nem mindig érzékelhető. Vagy azért mert a végrehajtás nem megfelelő, vagy azért mert még annyira új dologról beszélünk, amelynek eredményét mérni még nem lehetséges. Harmadrészt problémaként beszélhetünk a bizalomról. Számos online szolgáltatást nem, vagy csak korlátozott mennyiségben vesznek igénybe a magánszemélyek vagy a vállalkozások. Az országnak ezen a hiányosságon mindenképpen dolgoznia kell. Az

¹⁴ Az EESZT Magyarország központosított, elektronikus egészségügyi adatokat tároló és továbbító informatikai rendszere.

¹⁵ A SZÜF-ről lásd bővebben: Cseh Gergely - Czékmann Zsolt: Az elektronikus közszolgáltatások megvalósulása napjainkban Magyarországon, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXVI.* (2018), 39-40. o.

utolsó problémás terület kapcsán az 1. fejezetben leírtakra kell reflektálnom. Ott azt írtam, hogy a dimenziók súlya alapján az első két dimenzió az alapokat jelenti. Ezen alapok tekintetében az átlagos uniós eredmények körül teljesítünk (van, amiben kicsit jobban, van, amiben kicsit rosszabbul), de tény az, hogy van még hová fejlődünk. A digitális technológiák integráltsága dimenzióban lemaradásunk jelentős, pedig ez lenne a digitális körforgás mozgatórugója. A két legkisebb súlyú dimenzió (azaz a szolgáltatások) kapcsán nagy hiányosságokkal, lemaradással találkozhattunk, inkább a digitális közszolgáltatások oldalán. Az itt felvázolt egyszerű rendszerben is szükséges lenne valamiféle egyensúlyt teremteni, és az alapok viszonylagosan jó eredményei mellé a szolgáltatásokat és a rendszert mozgató elemeket is felzárkóztatni.

Az előbbieken felvázolt hiányosságok, problémák véleményem szerint vezethettek ehhez az uniós szinten gyengének mondható eredményhez. A problémák nem kiküszöbölhetetlenek, azonban felismerve a helyzetet, szükséges aktívan tenni a mutató pozitív irányba való fordulásához.

Gondolatok a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály (jogszabályi rendelkezés) megsemmisíthetőségének feltételhez kötéséről, illetőleg lehetséges alternatív jogkövetkezményeiről

Dienes-Oehm Egon*

Bragyova Andráshoz mint jogászhoz, továbbá mint nemzetközi jogászprofesszorhoz és alkotmánybíróhoz időben és térben számos hivatalbeli, szakmai és munkahelyi kapcsolat fűz. Mindenekelőtt a hetvenes évek elején a Pénzügyintézetben (alias Általános Értékforgalmi Bankban) szakmai együttműködésben és szellemi jellegű baráti kapcsolatban eltöltött néhány év, amely az akkori társadalmi és gazdasági rendszer abszolút elvetésére és a virágzó nyugati berendezkedés iránti kölcsönös érdeklődésre és vágyra, valamint ennek megfelelően jogrendszereik tanulmányozására és megismerésére épült. Mintegy két évtized elteltével ismét azonos munkahelyen, a Miskolci Egyetemen, már mindkettőn oktatóként láthattuk viszont egymást az én akkori főfoglalkozásom, Európa-reintegrációnk folyamatában való közigazgatási, benne elsősorban nemzetközi szerepköröm miatti elfoglaltságom folytán sajnos csak ritkán.

Bragyova András ekkor már a nemzetközi jog tanára volt, nekem pedig az európai jog rejtelméibe kellett bevezetnem meghívott előadóként (adjunktusként) a miskolci diákokat. Együttműködésünk harmadik színtere az Alkotmánybíróság, ahol 2011-ben való megérkezésemkor ő a testület általános tiszteletben álló és meghatározó tagja volt.

Bragyova András előtti tiszteletadás jeléül szeretném ezt, az alkotmányellenesség és a nemzetközi jogba ütközés jogviszonyának elvi alapjait tisztázni igyekvő kölcsönös törekvésünk jegyében készült, sehol meg nem jelent írást a figyelmébe ajánlani, hetvenedik születésnapja alkalmából.

1. Az utóbbi időben – különösen a szociális jogok területén, ahol az Alaptörvény jellemzően a magyar állampolgárok minél nagyobb szociális biztonsága, mint államcél érdekében törekszik az egyes jogosultságok biztosítására – megszorodtak azok a bírói kezdeményezések, amelyek a korábbi szokásoktól

* Címzetes egyetemi docens, alkotmánybíró, Alkotmánybíróság.

eltérően kizárólag nemzetközi szerződésbe ütközés jogcímén indítványozták jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés megsemmisítését. Sajnálatos módon közöttük olyan is akadt, amely hasonló, sőt szinte azonos másik ügyben az Alkotmánybíróság által már megállapított alaptörvény-ellenesség, illetőleg alapjogi sérelem hiányában hozott visszautasító döntés¹ ellenére eredményezett sikert a kezdeményező bíró számára.

A megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól szóló 2011. évi CXCI. törvény 33/A. § (1) bekezdés a) pontja alá tartozó esetekben a 21/2018. (XI.14.) AB határozat szűk többséggel elért döntésével „nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladat elmulasztását” állapította meg a határozat 1. pontjában, a rendelkező rész 2. pontjában pedig olyan alkotmányos követelményt fogalmazott meg kizárólag az Alaptörvény Q) cikkére hivatkozással, amelyből álláspontom szerint ilyen követelmény az adott ügyre nézve nem volt levonható, és ezen az alapon jogsérelemre az indítvány sem utalt. A hivatkozott határozat egybenmosta a nemzetközi szerződésbe ütközést az alaptörvény-ellenességgel olyan tényállás alapján, amelyben alapjogi sérelem nem volt megállapítható és olyan jogkövetkezmény felhasználásával, amely közvetlenül nem volt levezethető az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) döntéséből, illetőleg a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezményből (a továbbiakban: CRPD Egyezmény).²

2. Az előző pontban említett probléma elvi lényege az, hogy a hivatkozott AB határozatnak lehet olyan jogilag téves és megtévesztő olvasata, mintha a nemzetközi jog kétségessé tehetné másodlagosságát az Alaptörvényhez fűződő viszonyában, de legalábbis generálisan kötelező támponttá válhatna az alkotmányi és alkotmány alatti belső jogszabályok értelmezésénél. Jóllehet általánosságban egyetértek Blutmann Lászlónak erre vonatkozó tanulmányában³ foglaltakkal és összességében irányadónak tekintve fogalmi meghatározásait (így azt, hogy a nemzetközi jog első általános funkciója az, hogy értelmezési támpont, a második pedig, hogy alkotmányos mércéül szolgál), szerintem az Alaptörvény megszületése óta nem állítható az a megállapítása, amely szerint a nemzetközi jog kötelező támponttá vált volna alkotmánybírói eljárásokban. A valós helyzet inkább az, hogy előbb az Európa Tanácshoz való csatlakozással, majd az Európai Unióban való tagsággal gyökeresen megváltozott nemzetközi jogi helyzetünk és döntően az Alaptörvény új értelmezési keretei megszüntették az Alkotmánybíróság tevékenységében a nemzetközi jogi normák korábbi jogértelmezési primátusát, utóbbi tényezőt tulajdonképpen a hivatkozott tanulmány is elismeri.⁴

A jelen írással céloom éppenséggel az, hogy az alaptörvény-ellenesség és a nemzetközi szerződésbe ütközés hamis szinonimájának látszatával úgy az elmélet, mint a gyakorlat egyértelműen szakítson, és ennek elősegítéséhez együtt találjunk

¹ Vö.: 3252/2017. (X.10.) AB végzés

² Az itt hivatkozott AB határozat alaptörvény-ellenes jogszabály megsemmisítésére irányult és az Alkotmánybíróság ezen a jogcímen rendelkezésére álló jogkövetkezmények felhasználásával, hivatalból való eljárás alapján született, 6 különvéleménnyel.

³ Blutmann László: A nemzetközi jog joghatásai az alkotmánybírói eljárásokban. *Jogelméleti Szemle* (2013) 4, 2-32. o.

⁴ Blutmann László: i.m. 3. és 4. pontjai, 5-11.o.

megfelelő eszközöket. Ilyen lehet a nemzetközi szerződésbe ütközés tekintetében a megsemmisítés alaptörvényi lehetőségének korlátozása, előfeltételhez kötése sarkalatos törvény, az alkotmánybírói törvény (a továbbiakban: Abtv.) módosítása útján. Ezzel egyidejűleg alternatív jogkövetkezményként az Abtv. 42. § (2) bekezdésében jelenleg csak a belső jogszabályok normakonfliktusának elkerülésére alkalmazható rendelkezésének az alkotmánybírói határozatok rendelkező részében való szignalizációnak [a jogalkotó felhívása a Q) cikk (2) bekezdésére utalással a belső jog és a nemzetközi jog összhangjának biztosítását célzó intézkedés meghatározott határidőn belüli meghozatalára] kiterjesztése is szükséges lenne azokra az Alkotmánybíróság által megállapított nemzetközi szerződéses esetekre, amelyekben a megsemmisítés elvi lehetőségét megszüntetné a módosítás. Ehhez hasonló szűkítés már történt az Abtv. segítségével akkor, amikor az „Alaptörvénnyel való összhang vizsgálata” helyett az Abtv. már „csak” az „Alaptörvénnyel ellentétes” jogszabály, illetve bírói döntés esetén biztosít jogosultságot alkotmányjogi panaszra,⁵ sőt annak befogadását az „érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség”, illetőleg „alapvető alkotmányjogi jelentőségű” kifejezések használatával tovább korlátozza.⁶

Ez a megoldás egyebekben összhangban állna a megsemmisítés jogkövetkezményének egyfelől a belső jogi norma alaptörvény-ellenessége, másfelől a nemzetközi szerződésben kihirdető jogszabály ütközése esetére szóló, az Alaptörvény szerinti alkalmazhatóságával. Amíg ugyanis a belső jogi norma alaptörvény-ellenessége megállapítására irányuló bármelyik eljárástípusban a normakontroll-índítvány megalapozottsága esetén az Alkotmánybíróság az adott alaptörvényi rendelkezés kógens megfogalmazása folytán köteles az adott alaptörvény-ellenes rendelkezést megsemmisíteni, addig a nemzetközi szerződésbe ütközésnél ez csak lehetőség.⁷

3. A kérdés mindezek után az, milyen előfeltételhez célszerű kötni a nemzetközi szerződésbe ütköző índítványok esetén a megsemmisítés jogkövetkezményének alkalmazhatóságát egyfelől, és mely esetekre szólna a rendelkező részben alkalmazandó szignalizáció.

Álláspontom szerint e kérdések megválaszolása viszonylag egyszerű, ha a nemzetközi jog, benne a nemzetközi szerződések és szervezetek helyét és joggyakorlatának státuszát helyesen határozzuk meg az Alaptörvény elsődlegességéből kiindulva, valamint az Alkotmánybíróság funkciójához igazítva.

Kiindulásként ehhez Bragyova Andrásnak még a korábbi Alkotmány időszakában kidolgozott álláspontja figyelembevételét javasolnám.⁸ Bragyova a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát az Alkotmánybíróság különleges hatáskörének tekinti, „mert a nemzetközi szerződésbe ütközés *másodfokú alkotmányellenesség*: a nemzetközi szerződéssel ellentétes norma magában véve nem alkotmányellenes.

⁵ Vö.: az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés a)-e) pontjai, illetőleg az Abtv. 25. § (1) bek.; 26. § (1) bek.; 27. §

⁶ Vö.: Abtv. 29. §

⁷ Vö.: Abtv. 24. cikk (3) bekezdés a) illetőleg c) pontjai

⁸ Vö.: 166/2011. (XII.20.) AB határozat, Dr. Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolása 1. pont, amelyhez Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró csatlakozott.

Alkotmányellenesség teszi, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében [megjegyzésem: az Alaptörvény Q) cikke (2) és (3) bekezdésében] foglalt pacta sunt serranda alkotmányos szabályát sérti, amely előírja a nemzetközi szerződések tiszteletben tartását. Itt tehát nincs materiális alkotmányellenesség: az alkotmányellenesség oka, hogy az Alkotmány [megjegyzésem: az Alaptörvény] tilalma ellentétes valamely érvényes nemzetközi szerződéssel (vagyis a szerződés normájával), de nincs tartalmi ellentétben az Alkotmánnyal [Alaptörvénnyel].”

a) A fentiek alapján a nemzetközi szerződés kihirdetett normájába ütköző belső jogszabályt, vagy annak valamely rendelkezését abban az esetben tartom nemzetközi szerződésbe ütközésnek, ha az elsőfokú alaptörvény-ellenességet is megvalósít az Alkotmánybíróság megállapítása szerint. Ez elsősorban az Alaptörvény „szabadság és felelősség” részében szereplő valamely alapjog sérelmének fennállását feltételezi, továbbá azt, hogy az indítvány alaptörvény-ellenesség jogcímén is megsemmisítést igényeljen. (Utóbbi feltétel hiányában az indítványhoz kötöttség elvének szigorúan érvényesülnie szükséges a bírói kezdeményezéseknél és az indítványt el kell utasítani.) Ugyanakkor, ha az indítvány egyaránt irányul alaptörvény-ellenességre, illetőleg nemzetközi szerződésbe ütközésre az Alkotmánybíróságnak a határozatát kizárólag az Alaptörvényre kell alapítania és a nemzetközi szerződés vizsgálatát akár mellőzheti is, mivel kétszeres alaptörvény-ellenesség nem létezik.⁹

b) Amennyiben azonban az Alkotmánybíróság a belső jog és a nemzetközi kötelezettség jelentős eltérése folytán a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát lefolytatja és súlyát jelentősnek ítéli meg, olyannak, amely az alaptörvény-ellenesség fennállását valószínűsíti, úgy az új típusú rendelkező részbe foglalt szignalizáció, mint jogkövetkezmény eszközével élhetne.

Az a) és b) pontokba foglaltan vázlatosan ismertetett megoldás kétségtelenül átrendezné a nemzetközi szerződésbe ütközések jogkövetkezményeinek helyzetét, a megsemmisítések száma nagymértékben csökkenne. A korábbiakhoz képest két előnnyel mindenképpen járna elfogadása:

- egyfelől az Alkotmánybíróságnak kevésbé kellene a funkciójába nem tartozó politikai és metajurisztikus viszonyokban közvetlenül közreműködnie, illetőleg állást foglalnia, ugyanakkor a belső jog és a nemzetközi kötelezettség közötti összhang hiányának rendezésére a törvényalkotó, illetve a végrehajtó hatalom birtokosát törvényi alapon felhívhatná;
- másfelől egyértelművé teheti, hogy a nemzetközi szerződésbe ütközés jogcímén sem kerülhető meg az, hogy az elsődleges alaptörvény-ellenesség forrása csak az Alaptörvény lehet.

Mindehhez hozzátenném még, hogy az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdésében az Alkotmánybíróság számára biztosított nemzetközi szerződésbe ütközés címén a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés megsemmisítése lehetőségét elméletileg nem üresítené ki kezdeményezésem elfogadása. Bár nem túl gyakorlati, hogy alkotmánybírói eljárás tárgya lehessen, de kizárni sem szabad, hogy

⁹ Vö.: Dr. Bragyova András alkotmánybíró idézett párhuzamos indokolásának 1. pontja a 166/2011. (XII.20.) AB határozathoz, amelyhez Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró csatlakozott.

- valamely *ius cogens* jellegű nemzetközi jogi norma az Alkotmánybíróság közbejöttével érvényesülhessen,
- valamely közvetlen hatályú nemzetközi szerződésen vagy nemzetközi szervezet gyakorlatán, határozatán alapuló nemzetközi norma érvényesülése révén szélsőséges esetben az Alkotmánybíróság nem tudja elkerülni, hogy élnie kelljen a megsemmisítés eszközével.

Ebben a körben kell említeni az uniós jogszabályokkal való konfliktusokat is. Kétségesnek látom annak a gyakorlatnak a hosszabbtávú fenntarthatóságát, hogy az Alkotmánybíróság nem nemzetközi jogként, hanem az Európai Unió belső jogaként kezelve saját döntésével kizárta hatáskörét az uniós normák vizsgálatából és ezáltal magát az uniós szervekkel való formális együttműködésből. Jelenleg ez nem tárgya írásomnak, de annyit megjegyeznek, hogy az európai uniós jogviszonyokból származó normákat sem tudom történetileg előretekintve kizárandó lehetőségnek tekinteni az itt tárgyalt téma szempontjából.

4. Más a helyzet az előző pontban foglaltakat illetően az Emberi Jogok Európai Egyezményével (a továbbiakban: EJEE), de különösen az EJEB-bel, mivel funkciójuk hasonló, illetve azonos az Alkotmánybíróságéval.

Az EJEE tekintetében a helyzet egyszerűbb: kormányközi szervezet lévén Magyarországra nézve olyan a hazai jogviszonyokban közvetlenül, jogi transzponálás nélkül érvényesülő döntést nem tud hozni, amelyben az ország képviselőjét ellátó kormány elsődlegességével az Alkotmánybíróságnak konkurálnia kellene.

Az EJEB más eset. Számos különvéleményemből, illetve párhuzamos indokolásomból kitűnően a hatályos Abtv. alapján képviselt általánosítható álláspontomat a jelen íráshoz csatolt különvéleményem elvi részének felidézésével ismertetném.

„a) Az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt részesség önmagában a szuverént megillető hatáskörök átadását nem jelenti és nem eredményezi. Az Egyezményben foglalt alapvető jogok egyedi orvoslására létrehozott konkrét ügyekre, jogesetekre nézve ítélkező Emberi Jogok Európai Bírósága döntését, ha annak Magyarország a kötelezettje, az államnak teljesítenie kell. Ezen túlmenően azonban ez a döntés, illetőleg a Bíróság hasonló ügyekben követett gyakorlata az arra hatáskörrel rendelkező magyar állami szervekre formális jogalkotási, illetőleg jogalkalmazási kényszert nem eredményez. A Bíróság gyakorlatának követése során hozott döntések figyelembevétele a törvényhozó, végrehajtó, valamint a bírósági hatalom számára természetesen indokolt. Ebben a körben az Alkotmánybíróság feladatát abban látom, hogy szükség esetén tegye meg a nemzetközi jog és a magyar jog összhangjának megteremtéséhez szükséges intézkedést. Ez a felhívás formális, a rendelkező részben eszközölt alkotmányos követelmény formájában megtehető az Alaptörvényben biztosított jog érintettsége esetén. Ha pedig csak a Q) cikk (2) bekezdéséről van szó, úgy a határozat indokolásában célszerű irányt mutatni a jogalkotónak, valamint a hatósági és bírósági jogalkalmazónak, utóbbiak számára külön is hivatkozva az Alaptörvény 28. cikkében foglalt, a jogszabályok értelmezésére vonatkozó alkotmányos parancsra. (A jelen ügyben az itt említett szignalizációs lehetőség alkalmazását magam is

javasoltam.)”

A fentiekhez itt csak annyit tennék hozzá, hogy volt már olyan AB határozat, amelyben a nemzetközi szerződés nem volt elkerülhető a jelenlegi Abtv. alapján, mivel a nemzetközi jogsértés csak a vonatkozó magyar törvényi rendelkezés megsemmisítésével volt ésszerűen helyrehozható, így azt én is elfogadtam.¹⁰

Hasonló helyzet elméletileg a jövőben sem zárható ki, ezért az EJEB döntésével ellentétes hazai jogszabály Alkotmánybíróság általi megsemmisítésének kivételes esetben való lehetőségével is számolnunk kell.

¹⁰ Vö.: 6/2014. (II.26.) AB határozat [A 98 % adó alkalmazhatóságának alkalmazási tilalma kiterjesztéséről]

A magyar büntető eljárás és a digitalizáció

Domokos Andrea*

Életünk digitalizálódott. Így van ez a legális és az illegális szférában egyaránt. A bűnelkövetők Magyarországon és szerte a világban nagy számban használnak digitális eszközöket bűncselekményeik végrehajtására. A kiberbűnözés tipikusan határokon átívelő jellegű, ami egyrészt könnyebb menekülési útvonalat jelent az elkövető számára és nehézséget okoz a bűncselekmények felderítése során. A magyar Büntető Eljárási Kódex is tartalmaz rendelkezéseket az elektronikus kapcsolattartással és az elektronikus adatokat érintő kényszerintézkedésekkel kapcsolatban.

1. A bűnüldözés és a XXI. századi digitalizáció

A büntetőjog, büntető eljárásjog, sőt a büntetés-végrehajtási jog sem marad érintetlen a technikai, technológiai modernizációs folyamatok változásai során. A hivatalos értesítések ügyfélkapura érkeznek, a bankügyeket online intézik. A nyomozóhatóságok valamennyi levélküldeményét (belföldi jogsegély, idézés, stb.) elektronikusan küldik ki.

Vannak olyan társadalomtudósok, akik már veszélyesnek tartják a technológiai fejlődést, állítván, hogy egyoldalúvá teszi a társadalmi rendszereket és a tudományos eredményekkel nem képes lépést tartani a társadalom erkölcsi fejlődése. Fukuyama szerint, „ha egy társadalom szerint »nincs határ« a technológiai fejlődésben, akkor ott valószínűleg semmi másban sincsenek határok, így az egyén viselkedésében sem, s nő a bűnözés, felbomlanak a családok, a szülők nem teljesítik kötelességeiket gyermekeikkel szemben, a szomszédok nem figyelnek egymásra, s a polgárok nem vesznek részt a közéletben.”¹

Ahogy a bűnözők igénybe veszik a rendelkezésre álló új technológiákat, úgy a hatóságoknak is szükségszerűen reagálniuk kell a megváltozott bűnözési formákra. A digitalizáció új eszközeit a bűnüldözőknek, a bíróságoknak és a büntetés-végrehajtásnak is használnia kell.

* Intézetvezető egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Francis Fukuyama: *A nagy szétbomlás*, Budapest, Európa, 2000, 31. o.

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be. tv.) a bizonyítás eszközei között szabályozza a tanúvallomást, a terhelt vallomását, a szakvéleményt, a pártfogó felügyelői véleményt, valamint a tárgyi bizonyítási eszköz mellett az elektronikus adatot is (Be. tv. 165. §). A Be. külön fejezetben határozza meg az elektronikus adat fogalmát, amely szerint elektronikus adat a tények, információk vagy fogalmak minden olyan formában való megjelenése, amely információs rendszer általi feldolgozásra alkalmas, ideértve azon programot is, amely valamely funkciónak az információs rendszer által való végrehajtását biztosítja (Be. tv. 205. § (1) bekezdése). A törvény megfogalmazza, hogy az elektronikus adat – a törvény eltérő rendelkezése hiányában – tárgyi bizonyítási eszköznek tekintendő. Az elektronikus adat jelentősége abban rejlik, hogy mára a bűnügyi nyomozások több mint fele olyan határokon átnyúló kérelmet tartalmaz, amely az elektronikus bizonyítékok (e-mailek, üzenetküldő alkalmazások) elérését célozza.

A bűnüldözés speciális területe a kriptovaluták² útjának felderítése. A kriptovaluták kiemelten veszélyeztetettek az illegális felhasználás tekintetében. Megjelenésük nagyban megnehezítette a bűncselekmények felderítését. A kriptovaluták esetében nem létezik egységes szabályozás, a világ különböző országai eltérő módon ítélik meg. Nyomozási szempontból kihívás, hogy a számlák, „pénztárcák” anonimak, nem névhez kötöttek. A kibertérben elkövetett bűncselekmények esetében alapvető kriminilisztikai feltétel az IP címek felderítése. Az IP címhez köthető pontos földrajzi hely azonban csak az IP címhez adott országhoz intézett nemzetközi jogsegély keretében ismerhető meg. Továbbá kis mértékű a közvetlen kapcsolódás a cselekmény és az elkövető közt, aki a helyszíntől több ezer kilométerre is tartózkodhat az elkövetés pillanatában. A büntetőeljárás során szükségessé válhat a vagyoneklobzás biztosítása érdekében az ügyel összefüggésbe hozható bitcoin lefoglalása. A lefoglalást a bűncselekményből származó vagyonból vásárolt virtuális fizetési eszköz egészére kell végrehajtani a bitcoin volatilitásának figyelmen kívül hagyásával, ugyanis a Btk. 74. § d) pontja alapján vagyoneklobzást kell elrendelni arra a vagyonra, amely a bűncselekmény elkövetéséből eredő, a bűncselekmény elkövetése során vagy azzal összefüggésben szerzett vagyon helyébe lépett. Ahhoz, hogy ez megvalósuljon, a lefoglalást foganatosító hatóságnak hozzá kell férnie az elkövető tárcájához. Ebben a tárcában találhatóak a privát kulcsok, melyeket meg kell ismerni ahhoz, hogy a bitcoinokat el lehessen küldeni egy új, a hatóság által ellenőrzött címre.

A kriptovaluták területén igen hatékony megoldást kínál a mesterséges alapú megoldások alkalmazása, a neurális hálók képesek megtanulni a nyomozási eszközöket és módszereket, így segítve a hatóságot a munkája során. Az ilyen jellegű berendezések használhatók arra, hogy gyanús pénzügyi műveleteket szűrjenek ki, vagy az interneten keressenek money muling³ hirdetések.

² Ld. Cryptocurrencies: A Brief Thematic Review Archived 2017-12-25 at the Wayback Machine. Economics of Networks Journal. Social Science Research Network (SSRN).

³ <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/forgery-of-money-and-means-of-payment/money-muling>, 2019. szeptember 2.

2. Elektronikus kapcsolattartás a magyar büntetőeljárársban

A büntetőeljárásról szóló törvény XXVII. fejezete foglalkozik az elektronikus kapcsolattartással. Létezik kötelező esete és választani is lehet a kapcsolattartás ezen formáját. Az elektronikus kapcsolattartásra köteles büntetőeljárásban részt vevő személy minden beadványt kizárólag elektronikus úton nyújthat be a bírósághoz, az ügyészséghez és a nyomozó hatósághoz, és a bíróság, az ügyészség, illetve a nyomozó hatóság is elektronikus úton kézbesít a részére. Csak akkor mentesül a kötelező elektronikus kapcsolattartás alól, ha elektronikus ügyintézéshez való joga szünetel.

Az elektronikus kapcsolattartás vállalása esetében az eljárás folyamán a büntetőeljárásban részt vevő személy, illetve jogi képviselőnek nem minősülő képviselője köteles a bírósággal, az ügyészséggel és a nyomozó hatósággal a kapcsolatot elektronikus úton tartani. A bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság is valamennyi ügyiratot elektronikus úton kézbesít a részére.

Ha az elektronikus kapcsolattartásra nem köteles büntetőeljárásban részt vevő személy vagy a jogi képviselőnek nem minősülő képviselője az eljárásban még nem vállalta az elektronikus kapcsolattartást, a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a részére papíralapon történő első kézbesítéssel egyidejűleg tájékoztatja arról, hogy a továbbiakban e törvény rendelkezései szerint vállalhatja az elektronikus kapcsolattartást (Be. tv. 150. §).

Ha a szakértő elektronikus kapcsolattartásra köteles vagy maga vállalja azt, a szakvéleményét és egyéb beadványát elektronikus úton nyújtja be a bírósághoz, az ügyészséghez és a nyomozó hatósághoz és a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság is valamennyi ügyiratot elektronikus úton kézbesít a részére (Be. tv. 151. §).

A büntetőeljárás során az Országos Bírósági Hivatal és az egyéb elektronikus ügyintézészt biztosító szervek jogosultak az elektronikus úton kapcsolatot tartóknak az elektronikus kapcsolattartás biztosítása céljából hozzájuk érkezett adatainak kezelésére.

A bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság az elektronikus úton kézbesített ügyiratot minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy elektronikus bélyegzővel látja el. A bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság által készített, minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy elektronikus bélyegzővel ellátott ügyirat közokirat. Aláírás alatt a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy elektronikus bélyegzőjét is érteni kell (Be. tv. 158. §).

A büntetőeljárásban részt vevő személy, valamint a bírósági eljárásban az ügyészség indítványozhatja, hogy a bíróság, az ügyészség, illetve a nyomozó hatóság az általa megismerhető ügyirat másolatát elektronikus formában adathordozón vagy az általa megjelölt elektronikus levelezési címre továbbítsa, ha az ügyirat elektronikus formában, elektronikus okiratként, vagy a papíralapú okirat elektronikus másolataként az eljáró bíróságnál, ügyészségnél, illetve nyomozó

hatóságnál rendelkezésre áll. Az ügyirat akkor áll elektronikus formában rendelkezésre, ha a bíróság, az ügyészség, illetve a nyomozó hatóság a papíralapú ügyiratot információs rendszer alkalmazásával szerkesztette meg (Be. tv. 159. §).

3. Elektronikus adatokat érintő kényszerintézkedések a magyar büntetőeljárársban

3.1. Az elektronikus adat lefoglalása. Mind az elektronikus adatot, mind az információs rendszert le lehet foglalni, ezt a kényszerintézkedést úgy kell végrehajtani, hogy az a büntetőeljárás céljából szükségtelen elektronikus adatra lehetőleg ne terjedjen ki, illetve az ilyen elektronikus adatot a lefoglalás a legrovidebb ideig érintse.

Az elektronikus adat lefoglalását az elektronikus adatról másolat készítésével, az elektronikus adat áthelyezésével, az azt tartalmazó információs rendszer vagy adathordozó teljes tartalmáról történő másolat készítésével, az azt tartalmazó információs rendszer vagy adathordozó lefoglalásával lehet végrehajtani.

A fizetésre használt elektronikus adat lefoglalását úgy is végre lehet hajtani, hogy az elektronikus adattal olyan műveletet végeznek, amely az érintettnek az elektronikus adat által kifejezett vagyoni érték feletti rendelkezési lehetőségét megakadályozza.

Az elektronikus adatot tartalmazó információs rendszer vagy adathordozó akkor foglalható le, ha az elkobozható, illetve vagyonekobzás alá esik, az tárgyi bizonyítási eszközként bír jelentőséggel, vagy a bizonyítás érdekében az abban tárolt, előre meg nem határozható vagy jelentős mennyiségű elektronikus adat átvizsgálására van szükség.

Ha ez az eljárás érdekét nem veszélyezteti, információs rendszer vagy adathordozó lefoglalása esetén az elektronikus adattal rendelkezni jogosult kérésére másolatot kell készíteni az általa megjelölt elektronikus adatról (Be. tv. 315. §).

A bitcoinok megőrzéséhez a lefoglaló hatóságnak készítenie kell egy tárcát és generálnia kell egy publikus kulcsot, amely címként működik. A lefoglalás során erre a címre továbbítják az összeget. Amikor a publikus kulcsot létrehozzák, akkor az megjelenik a blockchain-ben, ugyanúgy, mint ahogy a tranzakció is. A bitcoinok küldéséhez a tárcának csatlakoznia kell az internetre, de a fogadásához lehet a tárca offline állapotban is, mivel a tranzakciót a blockchain-ben rögzítik. A lefoglalt bitcoinok megőrzése során célszerű a kormány által ellenőrzött tárcákat elzártan, offline állapotban tárolni. Később, miután a lefoglalt bitcoinokról mentés készült, a hatóságnak érdemes törölnie saját tárcáját, ahova a bitcoinokat továbbították. A mentésből később minden információt importálni lehet a bitcoin kliensbe, és így bármikor hozzá lehet férni a lefoglalt bitcoinokhoz. A mentést CD-n vagy egy USB eszközön tárolva a hatósági eljárás végéig biztonságba kell helyezni.

A Be. tv. 308. § (3) bekezdés szerint lefoglalni az ingó dolgot, a számlapénzt, az elektronikus pénzt vagy az elektronikus adatot lehet. A kódex a zárolást is lehetővé teszi, ugyanis a 324. § (2) bekezdés b) pontja alapján zár alá vétel rendelhető el a

számlapénz mellett az elektronikus pénzre is. Azonban az elektronikus pénz és virtuális valuta nem azonos, és még csak nem is hasonló fogalmak. A Be. sokszor igencsak általános értelmű normáit a belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. BM-IM együttes rendelet (a továbbiakban: Nyor.) részletezte. A zár alá vétel és lefoglalás mikéntjét az új Nyor. határozhatja meg.

3.2. Elektronikus adat megőrzésére kötelezés. A bűncselekmény felderítése, illetve a bizonyítás érdekében elektronikus adat megőrzésére kötelezést lehet elrendelni. A bíróság, az ügyészség vagy a nyomozó hatóság rendeli el. Az elektronikus adat megőrzésére kötelezés az elektronikus adat birtokosának, feldolgozójának, illetve kezelőjének az elektronikus adat feletti rendelkezési jogát korlátozza.

Az elektronikus adat megőrzésére kötelezést akkor lehet elrendelni, ha az bizonyítási eszköz felderítéséhez, bizonyítási eszköz biztosításához, illetve a gyanúsított kilétének vagy tényleges tartózkodási helyének a megállapításához szükséges.

A megőrzésre kötelezett a határozat vele történő közlésének időpontjától köteles a határozatban megjelölt elektronikus adatot változatlanul megőrizni és – szükség esetén más adatállománytól elkülönítve – biztosítani annak biztonságos tárolását. A megőrzésre kötelezett köteles az elektronikus adat megváltoztatását, törlését, megsemmisülését, továbbítását, az elektronikus adatról másolat jogosulatlan készítését vagy az ahhoz való jogosulatlan hozzáférést megakadályozni.

Ha az elektronikus adat eredeti helyen történő megőrzése az érintettnek az elektronikus adat feldolgozásával, kezelésével, tárolásával vagy továbbításával kapcsolatos tevékenységét jelentősen akadályozná, az elrendelő engedélyével az elektronikus adat megőrzéséről annak más információs rendszerbe vagy adathordozóra történő átmásolásával gondoskodhat. Az átmásolást követően a megőrzésre kötelezést elrendelő az eredeti elektronikus adatot tartalmazó információs rendszerre vagy adathordozóra a korlátozásokat részlegesen vagy teljesen feloldhatja.

Ahhoz az elektronikus adathoz, amelyet a megőrzésre kötelezés érint, a kényszerintézkedés tartama alatt kizárólag a bíróság, az ügyészség vagy a nyomozó hatóság, valamint a megőrzésre kötelezést elrendelő engedélyével a megőrzésre kötelezett jogosult hozzáférni. Arról az elektronikus adatról, amelyet a megőrzésre kötelezés érint, a megőrzésre kötelezett az intézkedés tartama alatt csak az elrendelő engedélyével adhat más részére tájékoztatást.

A megőrzésre kötelezett köteles haladéktalanul tájékoztatni a megőrzésre kötelezést elrendelőt, ha a megőrzésre kötelezéssel érintett elektronikus adatot jogosulatlanul megváltoztatták, törölték, megsemmisítették, továbbították, átmásolták, megismerték, vagy ezek megkísérlésére utaló jelet észlelt.

Az elektronikus adat megőrzésére kötelezést követően a megőrzésre kötelezést elrendelő haladéktalanul megkezdi az elektronikus adatok átvizsgálását. Az átvizsgálás eredményeként a megőrzésre kötelezést elrendelő dönt a lefoglalás

végrehajtása más módjának az elrendeléséről vagy a megőrzésre kötelezést megszünteti.

A megőrzésre kötelezés legfeljebb három hónapig tart. A megőrzésre kötelezés megszűnik, ha a büntetőeljárást befejezték. A büntetőeljárás befejezéséről a megőrzésre kötelezettet tájékoztatni kell (Be. tv. 316. §).

3.3. Felhívás az elektronikus adat önkéntes eltávolítása érdekében. A Be. tv. lehetőséget biztosít az önkéntes eltávolításra az eljárás gyorsítása érdekében. Ha a büntetőeljárás érdekeit nem sérti, az ügyészség vagy a nyomozó hatóság az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tételének elrendelését megelőzően felhívhatja az elektronikus adat önkéntes eltávolítása érdekében a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló törvény szerinti azon médiatartalom-szolgáltatót, illetve azon tárhelyszolgáltatót vagy tárhelyszolgáltatást is végző közvetítő szolgáltatót, amelyik képes megakadályozni az elektronikus adathoz való hozzáférést (Be. tv. 338. §).

Az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tételét a bíróság rendeli el. Az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tétele az elektronikus hírközlő hálózat útján közzétett adat feletti rendelkezési jog ideiglenes korlátozása és az adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozása. Akkor lehet elrendelni, ha az eljárás olyan közvédelemre üldözendő bűncselekmény miatt folyik, amellyel kapcsolatban elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tételének van helye, és az a bűncselekmény megszakítása érdekében szükséges.

Az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tétele elrendelhető az elektronikus adat ideiglenes eltávolításával, vagy az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozásával. Az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tételének teljesítésére kötelezett tájékoztatja a felhasználókat a tartalom eltávolításának vagy a tartalomhoz hozzáférés megakadályozásának a jogalapjáról. A tájékoztatás tartalmát külön jogszabály határozza meg. Az elektronikus adat ideiglenes eltávolítása és az elektronikus adat megőrzésére kötelezés együttesen is elrendelhető (Be. tv. 335. §).

3.4. Az elektronikus adat ideiglenes eltávolítása. Az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására az érintett elektronikus adatot kezelő, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló törvényben meghatározott tárhelyszolgáltatót, illetve tárhelyszolgáltatást is végző közvetítő szolgáltatót kell kötelezni. Az eltávolításra kötelezett a határozat vele történő közlését követő egy munkanapon belül köteles az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására.

Az elektronikus adat ideiglenes eltávolításáról és az elektronikus adat visszaállításáról szóló határozatot az eltávolításra kötelezettel haladéktalanul közölni kell, amely a határozat vele történő közlésétől számított egy munkanapon belül köteles az elektronikus adat visszaállítására.

A bíróság hivatalból vagy az ügyészség indítványára az eltávolításra kötelezettet az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására vagy visszaállítására vonatkozó kötelezettség elmulasztása miatt rendbírsággal sújthatja (Be. tv. 336. §).

3.5. Az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozása. A kábítószer-kereskedelem, kóros szenvedélykeltés, kábítószer készítésének elősegítése, kábítószer-prekuzorral visszaélés, új pszichoaktív anyaggal visszaélés, gyermekpornográfia, állam elleni bűncselekmény, terrorcselekmény, terrorizmus finanszírozása vagy háborús uszítás miatt folyamatban lévő büntetőeljárásban a bíróság elrendeli a felsorolt bűncselekménnyel összefüggő elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozását. Erre akkor kerül sor, ha az eltávolításra kötelezett az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására vonatkozó kötelezettséget nem teljesítette, az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására vonatkozóan a külföldi hatóság jogsegély iránti megkeresése a megkeresés bíróság általi kibocsátásától számított harminc napon belül nem vezetett eredményre, az eltávolításra kötelezett azonosítása lehetetlen vagy aránytalan nehézséggel járna, vagy az elektronikus adat ideiglenes eltávolítására vonatkozóan a külföldi hatóság jogsegély iránti megkeresésétől eredmény nem várható vagy a megkeresés aránytalan nehézséggel járna.

A bíróság a határozatával az elektronikus hírközlési szolgáltatókat kötelezi az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozására.

A bíróság az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozásának elrendelését haladéktalanul közli a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatósággal (a továbbiakban: NMHH), amely a kényszerintézkedés végrehajtását szervezi és ellenőrzi.

Az NMHH az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozására vonatkozó kötelezettséget bevezeti a központi elektronikus hozzáférhetetlenné tételi határozatok adatbázisába, ezzel egyidejűleg a bíróság határozatáról elektronikus úton haladéktalanul tájékoztatja az elektronikus hírközlési szolgáltatókat, amelyek a tájékoztatástól számított egy munkanapon belül kötelesek az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozására. Ha valamely elektronikus hírközlési szolgáltató a kötelezettséget nem teljesíti, az NMHH erről haladéktalanul tájékoztatja a bíróságot.

Az elektronikus adathoz való hozzáférés ideiglenes megakadályozása a büntetőeljárás jogerős befejezésével megszűnik (Be. tv. 337. §).

4. Az elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tétele

Immár szankcióként is szerepel a Büntető Törvénykönyvben az elektronikus hírközlő hálózaton közzétett adatoknak a végleges hozzáférhetetlenné tétele. A magyar törvényi szabályozás a 2011/93/EU irányelv 25. cikkének tesz eleget, amikor ezt az új büntetőjogi szankciót bevezeti.

Az Európai Parlament és Tanács irányelvében határozta meg a teendőket a gyermekpornográfiát tartalmazó vagy azt terjesztő weboldalak ellen.⁴ Az interneten

⁴ 2011. december 13-i 2011/93/EU IRÁNYELVE a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi

megvalósítható bűncselekményeket igyekszik megelőzni, illetve a tiltott adattartalomhoz való hozzáférést igyekszik megakadályozni. Ilyen adatok például a tiltott pornográf felvételek. Ezen adatok végleges hozzáférhetetlenné tétele megakadályozhatja a bűncselekmény, bűncselekmények továbbélését a net világában. A bíróság Szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése (Btk. 385. §), illetve Gyermekpornográfia (Btk. 204. §) elkövetése esetén alkalmazza az új szankciót.

Ez a fajta büntetőjogi szankció az elkobzáshoz hasonlatos, amely intézkedést – többek között - annak a dolognak az esetében kell alkalmazni, amely bűncselekmény elkövetése útján jött létre.

Azzal szemben is alkalmazható, aki büntetőjogilag nem vonható felelősségre (gyermekkor, kóros elmeállapot miatt). Míg büntetés csak azzal az elkövetővel szemben szabható ki, aki büntethető, azaz büntetőeljárásban büntetőjogi felelősségre vonható, addig egyes intézkedéseknek nem feltétele, hogy akivel szemben alkalmazzák, büntethető is legyen.

Kötelező a véglegesen hozzáférhetetlenné tétel, amikor az elektronikus hírközlő hálózaton közzétett adat hozzáférhetővé tétele vagy közzététele bűncselekményt valósít meg, amelyet a bűncselekmény elkövetéséhez eszközül használtak, vagy amely bűncselekmény elkövetése útján jött létre. Amennyiben internetes tartalom útján valósul meg a rágalmasz (Btk. 226. §), illetve a becsületsértés (Btk. 227. §), akkor is kötelező.

5. Európai, nemzetközi lépések

Európában létrejött az e-igazságügyi portál, amely elektronikus ügyfélkapuként kíván működni az igazságügy területén és azt a célt szolgálja, hogy EU-szerte megkönnyítse az igazságügyi rendszerekkel kapcsolatos információkeresést és az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést.⁵

„Egységes digitális kapu” kialakítását is elhatározták, amely biztosítja a hozzáférést az információkhoz, eljárásokhoz, valamint segítségnyújtó és problémamegoldó szolgáltatásokhoz az Európai Unió tagállamai számára.⁶

Európában hozták létre az E-CODEX-et, az internetes adatcserén alapuló e-igazságügyi kommunikációt. Célja a határokon átnyúló igazságügyi együttműködés elősegítése, jellemzője, hogy a jog és az informatika határán helyezkedik el. A

kerethatározat felváltásáról 25. cikk Eszerint a tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket a gyermekpornográfiát tartalmazó vagy azt terjesztő, a területükön üzemeltetett weboldalak azonnali eltávolításának biztosítására, valamint törekednek a területükön kívül üzemeltetett hasonló weboldalak eltávolítására. A tagállamok intézkedéseket tehetnek a gyermekpornográfiát tartalmazó vagy azt terjesztő, a területükön található internetfelhasználókat célzó weboldalakhoz való hozzáférés meggátolására. Ezen intézkedéseket eljárások keretében kell meghatározni, és megfelelő biztosítékokat kell nyújtaniuk, különösen annak biztosítása érdekében, hogy a korlátozás arra korlátozódjon, ami szükséges és arányos, valamint, hogy a felhasználókat tájékoztassák a korlátozás okáról.

⁵ <https://e-justice.europa.eu/home.do>, 2019. október 1.

⁶ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1724 rendelete (2018. október 2.)

projektben az azonosításra, elektronikus kézbesítésre, elektronikus formanyomtatványokra vonatkozó informatikai jellegű alcsoportok mellett a jogi alcsoport is kiemelkedő szerepet tölt be az e-law európai tanácsi munka során.⁷

Az Európai Unió Bizottsága közleményt adott ki a mesterséges intelligenciával (MI) kapcsolatos együttműködésről. 2018 áprilisában Norvégia és a tagállamok együttműködési nyilatkozatot írtak alá a Digitális Napon. Közös fellépést szorgalmaztak az MI kutatása, alkalmazása és jogi szabályozása területén. A tagállamok feladatul kapták, hogy alakítsanak ki saját nemzeti stratégiát a mesterséges intelligenciával kapcsolatosan 2019-ben.⁸

Az Europol, az Eurojust és az EJN (Európai Igazságügyi Hálózat)⁹ közös projektje a SIRIUS¹⁰, amely az elektronikus bizonyítékok határokon átnyúló hozzáférését hivatott elősegíteni. Ladislav Hamran¹¹ az Eurojust elnöke javaslatot terjesztett elő a digitális büntető igazságszolgáltatásra vonatkozóan, indoklása szerint a határokon átnyúló bűncselekmények felderítése, bizonyítása akkor lehetséges, ha az európai rendészeti szervek is lépést tartanak a digitalizációval. Európa biztonságosabbá tétele érdekében az Európai Unió az elmúlt években határozott lépéseket tett a bűnüldöző szervek, a határőrök és a migrációs tisztviselők által használt információs rendszerek korszerűsítésére. Ennek következtében lehetőség nyílt a bűnüldözés szempontjából fontos információk azonnali cseréjére. Az új rendszerek képesek lesznek „beszélni” egymással, egyúttal biztonságosak lesznek, számos garancia van beépítve a rendszerbe, amely megakadályozza, hogy illetéktelenek férjenek hozzá az elektronikus bűnügyi adatokhoz.

2019-ben az Európa Tanács tárgyalásokat kezdeményezett az Amerikai Egyesült Államokkal az elektronikus bizonyítékok határokon átnyúló hozzáféréséről.¹²

Emailek, szöveges üzenetek, fényképek, videók, előfizetői adatok, online fiókok adatai minősülhetnek elektronikus bizonyítékoknak, ezek azonban akár az elkövető, akár a sértett tartózkodási helyétől távol levő szervereken lehetnek. Emiatt kell megoldást találni az elektronikus bizonyítékokhoz való gyors és hatékony hozzáférés tekintetében. Ez az egyedüli módja mind az EU-n belül, mind nemzetközi szinten a terrorizmus és a szervezett bűnözés elleni hatékony küzdelemnek. Cél az elektronikus bizonyítékok megszerzési folyamatának gyorsítása, illetve az elektronikus bizonyítékokhoz való hozzáférés kapcsán a jelenleg még fennálló nyomozási akadályok elhárítása.¹³

A mesterséges intelligenciának is nagy szerepe lehet a büntető igazságszolgáltatásban, bűnüldözésben, bűnmegelőzésben. A Predpol az open data

⁷ e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange) <https://www.e-codex.eu/about>, 2019. október 2.

⁸ „A mesterséges intelligenciáról szóló összehangolt terv” 2018. december 7.

⁹ European Judicial Network

¹⁰ <http://eurojust.europa.eu/Practitioners/Pages/SIRIUS.aspx>, 2019. október 2.

¹¹ Eurojust's Annual Report 2018 Combating crime and terrorism via digital justice Brussels, 2 April 2019 <http://eurojust.europa.eu/press/PressReleases/Pages/2019/2019-04-02.aspx>, 2019. október 3.

¹² Brussels, 5.2.2019 COM(2019) 70 final

¹³ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/recommendation_council_decision_eu_us_e-evidence.pdf, 2019. október 3.

és a mesterséges intelligencia használatával képes megjósolni, hogy mikor és hol kerül sor bűncselekményre. A múltbeli bűncselekményekre vonatkozó meglévő adatok elemzésével jelzik előre a várható bűnözést. Az USA-ban már több városban működik a Predpol-rendszer. Los Angelesben próbálták ki először és az algoritmus mintákat dolgozott ki a „hotspotok” azonosítására, ahol meghatározott bűncselekmények várhatók a jövőben. Durhamban (Egyesült Királyság) szintén ezt a módszert használják a bűnmegelőzésre. A Harm Assessment Risk Tool (Hart) program öt éves bűnügyi adatok alapján jósolja meg, hogy a bűnelkövetők milyen szintű kockázatot jelentenek.¹⁴

A mesterséges intelligencia és a robotika volt a fő kérdésköre az UNICRI Mesterséges Intelligencia Központja és az Interpol ülésének is.¹⁵ A rendőrségek számára rendelkezésre álló digitális lehetőségekről, egyúttal a kockázatokról is szóltak, hangsúlyozva, hogy a mesterséges intelligencia és a robotika használata nem jövőbeli lehetőség, hanem a jelen valósága.¹⁶

6. Összegző gondolatok

A bűnüldözés során az informatika speciális terület, melyhez külön szakértelem szükséges. A bűnüldözők hiányzó ismereteit nem mindig lehet szakértő igénybevételeivel pótolni, hiszen már az adatgyűjtés folyamatában, illetve az összes nyomozati cselekmény során szakszerűen kell eljárni. Az informatikai jártasságban való elmaradás különösen az idősebb generációk esetében jellemző, orvosolandó hiányosság. A bűncselekmények jelentős része megvalósítható a kibertérben is. Az internet egyrészt új bűncselekmények megjelenését hozta el, másrészt a már létező bűncselekmények leltek általa új helyszínre.¹⁷ Kérdésként merül fel, hogy miként reagáljon a törvényalkotó a kiberbűnözésre. Elegendő, ha a Büntető Törvénykönyvben külön nevesítve vannak a közvetlenül a cybercrime körébe tartozó cselekmények (pl. a Btk. XLIII. fejezetében szereplő tiltott adatszerezés és információs rendszer elleni bűncselekmények), a hagyományos bűncselekmények (pl. a kiskorúval való kapcsolattartás akadályozása) és azok, amelyek a hagyományos világban és a virtuális térben egyaránt megvalósíthatóak (pl. zsarolás, rágalmozás, zaklatás)? Szükséges-e a büntetőjogban a proaktív hozzáállás? Megvalósítható-e egyáltalán az alkotmányos alapelvek megtartásával a jövőben keletkező káros magatartások előzetes védelme?

¹⁴ <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/ai-and-open-data-crucial-combination>, 2019. október 5.

¹⁵ Hága, 2019. március 21.

¹⁶ http://www.unicri.it/news/article/Centre_Artificial_Intelligence_Robotics, 2019. október 3.

¹⁷ Ld. részletesen Nagy Zoltán András: *Bűncselekmények számítógépes környezetben*, Budapest, Ad librum, 2009.

A kettős adóztatás és a kettős nem adóztatás, mint az európai adójog új jelenségei*

Erdős Éva** – Kiss Lilla Nóra***

Bevezetés

a digitális gazdaság modern lehetőségeket és platformokat biztosít az új adóelkerülési és adókijátszási technikák kialakítására világszerte, különösen azáltal, hogy megteremti a közeget a digitális vállalatok – ún. *dotcom*-ok létrehozására. Gondolunk itt többek között a sharing economy, az AirBNB, az online közösségi média és online értékesítés cégeire, azok egyre növekvő számára. A nemzetközi adóztatás új alapelve, hogy a nyereséget ott adóztatják meg, ahol az adott érték valójában keletkezik. A digitalizált világban azonban nem mindig világos, hogy mi pontosan ez az érték, mérhető-e vagy sem, ha mérhető, akkor hogyan kell mérni. Hol kell a digitális cégeknek adót fizetniük? Hogyan teremtenek hozzáadott értéket és hol termelnek nyereséget? Hogyan és miképp kapcsolódik a digitális gazdaság a forrás és a rezidencia fogalmához, elvéhez, vagy a jövedelemadózás szempontjából történő kettős adóztatás elékerülésének vizsgálatához? Van-e fizikai jelenlétük (székhely, leányvállalat, stb.) ezen vállalatoknak? A digitális jelenlét jelentheti-e az adók teljesítésének helyét? Vagyis hogyan lehet adóztatni valós fizikai jelenlét nélkül a *dotcom* társaságokat? Mi a helyzet, ha egy *dotcom* világszerte elérhető? Hogyan gyakorolják a hatóságok a felügyeletet felettük?

Láthatjuk, hogy az innovatív *network*¹ és mára már szinte teljesen *digitális* társadalmak újabb és újabb helyzetek elé állítják a jogalkotót és a jogalkalmazót,

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

** Tanszékvezető egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Pénzügyi Jogi Intézeti Tanszék

*** Doktorjelölt és tudományos segédmunkatárs, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Európai és Nemzetközi Jogi Intézet, Európai és Nemzetközi Magánjogi Intézeti Tanszék.

¹ Saarenpää, Ahti: *Legal Informatics Today - the View from the University of Lapland*, Conference paper, 2013.

melyek már nem csak egy állam területére kiterjedő problémákat generálhatnak és megoldásokat kívánnak.

Jelen tanulmányban az európai adójogban a kettős adóztatás és kettős nem adóztatás új jelenségeit mutatjuk be. Kutatásunkat az Európai Unió és joga területére szűkítettük, célunk az új, határon átnyúló tevékenységekhez kapcsolódó legális és illegális magatartások, új tendenciáik prezentálása.

Általánosságban elmondható, hogy a nemzetközi adózási konfliktusok az adórendszerek különbségeiből, vagy pedig hasonlóságaikból adódhatnak.² A kettős adóztatás, a kettős nem adóztatás, az adócsalás és az adókikerülés újszerű technikákat jelentenek a digitális gazdaságokban, melyekre a gazdaság érdekében adekvát válaszokat szükséges kidolgozni. Ezek – az Európai Unió szintjén – egyelőre váratnak magukra, tekintettel a tagállami és uniós hatáskör-megosztás szempontjaira. A következőkben a kettős adóztatás és a kettős nem adóztatás jelenségeit mutatjuk be.

1. A kapcsolódó fogalmakról: az adóelkerülés, adócsalás, kettős adóztatás, kettős nem adóztatás

Az adóelkerülés, adókikerülés lehet legális és illegális, míg az adócsalás csakis illegális. Az adóelkerülés, mint módszer irányulhat a profit maximalizálására az adóköltségek megtakarításával (adóoptimalizálás), mely forma megvalósulhat legálisan. Ez nem azt jelenti, hogy az adózó egyáltalán nem fizet adót, csak azt, hogy az adófizetők ott fizethetnek adót, ahol jobb azt megfizetni.³ Ez a jelenség elvezet a tisztességtelen állami támogatások és a külföldi befektetők számára biztosított adókedvezmények, a káros adóverseny témaköréhez, melyek vizsgálata nem célja e tanulmánynak.

Az adócsalás mindig illegális. Mind az országok, mind az olyan nemzetközi szervezetek, mint az OECD, a G20 és az EU számos kezdeményezést tettek az adócsalás visszaszorítása érdekében, a káros adózási technikák ellen. Felmerülhet a kérdés, hogy vajon miért kell ezzel egyáltalán uniós szinten foglalkozni. Az EU tagállamai megtartották adókiivetésre vonatkozó hatásköreiket, és a szubszidiaritás elvét következetesen hangoztatják, amikor esetlegesen felmerül az adójogi harmonizáció vagy épp az egységesítés kérdése.⁴

² Erdős Éva: Nemzetközi adójogi alapok *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, XI (1995), Miskolc, 43-57. o.

³ Erdős Éva: A digitális gazdaság és kereskedelem árnyoldala: a digitális adóelkerülés nemzetközi tendenciái, *Miskolci Jogi Szemle*, 2 (2019) 1. kötet, 235-245. o.

⁴ Lásd az adóbüntetőjog európaizálódásának kérdéseiről, valamint az adócsalás (adókiijátság) tagállami szabályozásáról Jacsó Judit: *Europäisierung des Steuerstrafrechts am Beispiel der gesetzlichen Regelungen in Deutschland, Österreich und Ungarn*, Bóbor Kiadó, Miskolc, 2017; valamint a tagállami szabályozásokról. Jacsó Judit: Az adócsalás elleni büntetőjogi fellépés aktuális tendenciái az Európai Unióban: különös tekintettel a német, az osztrák és a magyar szabályozásra, *Kriminológiai Közlemények* 75, (2015) 175-200. o.
<https://drive.google.com/file/d/0B2SNd0aaBWEUnmp0dTBraXhLc1E/view>

Az Európai Unió azonban hatáskörrel rendelkezik pénzügyi érdekei védelmével kapcsolatos intézkedések megtételére. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: az EUMSz.) 325. cikke kimondja: „Az Unió és a tagállamok küzdenek a csalás és az Unió pénzügyi érdekeit sértő minden egyéb jogellenes tevékenység ellen az e cikknek megfelelően meghozandó olyan intézkedésekkel, amelyeknek elrettentő hatásuk van és hathatós védelmet nyújtanak a tagállamokban, valamint az Unió intézményeiben, szerveiben és hivatalaiban. [...]A tagállamok az Unió pénzügyi érdekeit sértő csalás leküzdésére megteszik ugyanazokat az intézkedéseket, mint amelyeket a saját⁵ pénzügyi érdekeiket sértő csalás leküzdésére tesznek.” Megállapíthatjuk, hogy az EU pénzügyi érdekeit – legalább jogszabályi szinten – a tagállamok nemzeti pénzügyi érdekeihez hasonlóan kell, hogy óvják. Az EU pénzügyi érdekeinek a tagállami pénzügyi érdekekkel történő egyenrangú védelme felvetheti az adójogi harmonizációt, legalább az e-adó vonatkozásában, tekintettel arra, hogy az e-bevételek nehezen ellenőrizhetőek tagállami hatásköri kereteken belül.

Az EU pénzügyi érdekeit – és azok közös védelmét – a legtöbb esetben büntetőjogi szempontból vizsgálják, holott számtalan, tisztán pénzügyi jogi vonatkozása is van a témának. Az Európai adójog ösztönzőként szolgálhatna a közös pénzügyi jogi szabályozáshoz, akár a többi érintett szabályozási területen is. Az Európai Bíróság (a továbbiakban: EuB) már kiterjesztve értelmezte például a kettős adóztatás kérdéskörét. Úgy tekinti ugyanis, hogy a kettős adóztatás akadályozza a szabad mozgást a belső piacon, mely akadályt meg kell szüntetni, fel kell számolni a belső piac zavartalan működése érdekében.⁶ Ahogy a gazdasági fejlődés a digitalizációval párhuzamosan felgyorsult, a jogalkotó megfelelő válasza is elkerülhetetlenné vált e kérdésben. Látható, hogy napjainkra nem elégséges tagállamonként eltérő, fragmentált szabályanyaggal működtetni a rendszert, viszont egységesíteni tagállami szuverenitásba eső kérdések uniós szintre emelése nélkül nem lehetséges. Ez pedig szükségszerűen válaszút elé állítja az integrációt.

A tanulmány célja az adóelkerülés újabb tendenciáinak, nevezetesen a kettős adóztatásnak és a kettős nem adóztatásnak a vizsgálata, valamint azoknak az eszközöknek a kiemelése, amelyek megkönnyíthetik a terület jogi harmonizációját.

⁵ A magyar Büntető törvénykönyv és az EU pénzügyi érdekeink védelme témaköréhez lásd: Jacsó Judit: Az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelme, in: Farkas Á. (szerk.): *Fejezetek az európai büntetőjogból*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2017, 35-59. o.; Jacsó Judit: A költségvetési csalás, in: Barabás T. – Hollán M. (szerk.): *A negyedik magyar büntetőkönyv - régi és újabb vitakérdései*, MTA Társadalomtudományi Kutatóintézet, Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2017, 267-296. o., http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/19_JacsoJ.pdf; Elek Balázs: Az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelme és a költségvetési csalás a magyar Büntető Törvénykönyvben, *Miskolci Jogi Szemle*, 2 (2019), 1. kötet, 224-234. o.

⁶ Lásd az Európai Bíróság vonatkozó ítéleteit: C-336/96., *Gilly*-ügy, 16 pont: „Noha a kettős adóztatás Közösségen belüli eltörlése tehát a Szerződés célkitűzései közé tartozik, e rendelkezés szövegéből kitűnik, hogy önmagában nem ruházhat az egyénekre olyan jogokat, amelyekre hivatkozhatnak a nemzeti bíróságok előtt.” Az ügy összefoglalója: 1998 I-02793

2. Kettős adóztatás és kettős nem adóztatás

A kettős adóztatás két elv egyidejű alkalmazásából eredő problémakört jelenti, nevezetesen azt, amikor a *rezidencia elve* és a *forrás elve* egyszerre jelenik meg ugyanazon adóalany ugyanazon jövedelme viszonylatában. Ez azt jelenti, hogy a személyt kettős adóztatás terheli ugyanazon jövedelem után, amelyet ugyanazon időszak alatt adóztatnak két különböző államban.⁷

A kettős adóztatás mellett egy új tendencia is felmerült, az úgynevezett kettős nem adóztatás. A kettős nem adóztatás nemcsak politikai, hanem jogi problémát is jelent. Fontos megjegyezni, hogy nem minden olyan helyzet eredményez kettős nem adóztatást, amikor valamelyik jövedelem adómentes marad. *Christoph Marchgraber* példáját használva mutatunk be egy ilyen helyzetet: „*Sem Ausztria, sem Németország nem számít fel jövedelemadó a lottó nyereményekből származó jövedelem után. Amennyiben egy német állampolgár nyer az osztrák lottón, semelyik államban sem kell adót fizetnie. Ez esetben a kettős nem adóztatás legális formája valósul meg.*”⁸ Az itt említett példa egy szándékos nemzetközi kettős nem adóztatási eset, amely nem okoz konfliktust.

Nemzetközi szervezetek (pl.: OECD, EU, G20) küzdenek a fenti helyzettől eltérő, nem szándékolt nemzetközi kettős nem adóztatás ellen, mivel ezek nem illeszkednek jól az átfogó megközelítéshez, amelyeket az arányosság, a méltányosság, a megkülönböztetés-mentesség és a jogállamiság elvei határoznak meg.

Az EuB ítélezési gyakorlatát kiegészítendő, az Európai Bizottság kijelentette, hogy a kettős nem adóztatás ugyanolyan összeegyeztethetetlen a belső piaccal, mint maga a kettős adóztatás.⁹ Fontos kiemelni, hogy végső soron minden illegális adóügyi perspektíva befolyásolhatja, érintheti az EU pénzügyi érdekeit. Az adók olyan állami bevételek, amelyek nemcsak a tagállamok érdekeit képezik, hanem az egész Európai Unióéit is. A tagállamok ennek ellenére továbbra is úgy kezelik a kérdést, mintha csak saját gazdaságuk lenne érintett, és különféle adóügyi szabályokat alkalmaznak – természetesen – az EU és a nemzetközi adószabályok széles keretein és elvein belül. Az európai adójog legfőbb nehézsége az, hogy az EU csak irányelveket és nem kötelező érvényű jogi eszközöket bocsáthat ki jogalkotási aktusok formájában, tehát rendeleteket és határozatokat nem. Amíg az összes adózásra vonatkozó uniós aktushoz egyhangúság szükséges a Tanácsban, addig a közvetlen adóharmonizáció várat magára. Tiszteletben tartva a tagállami szuverenitást és hatásköröket, a kérdés vizsgálatát kifejezetten az e-adózás területére szűkítjük.

A kettős adóztatást és kettős nem adóztatást a szabad mozgás – tehát a belső piac – akadályának tekinti mind az EuB, mind az Európai Bizottság. Azonban „az

⁷ Erdős: Nemzetközi..., 48-50. o.

⁸ Marchgraber, Christoph: Double Non-Taxation: Not only a Policy but also a Legal Problem, *Kluwer International Tax Blog*, January 5, 2018, elérhető: <http://kluwertaxblog.com/2018/01/05/double-non-taxation-not-policy-also-legal-problem/> (letöltve: 2019. március 21-én)

⁹ Marchgraber C.: i.m., at 13.o. (“[t]he Single Market is clearly not compatible with either double taxation of the same taxable base or no taxation at all”)

uniós jog szempontjából még mindig nem egyértelmű, hogy mit takar a kettős adóztatás kifejezés. Ez meglepőnek tűnhet, mivel széles körű egyetértés mutatkozik abban, hogy a kifejezés használatakor vagy arra utalunk, hogy összehasonlítható vagy ugyanolyan adókat vetnek ki két (vagy több) államban ugyanazon adóalanyra ugyanazon tárgyra és azonos időszakokra vonatkozóan (mely az ún. jogi kettős adóztatás) vagy 'ugyanazon jövedelem adóztatása különböző személyek felé történik' (az ún. gazdasági kettős adóztatás). Belső piaci szempontból azonban a kettős adóztatás általánosan használt meghatározásának lényege az, hogy a teljes adóteher figyelmen kívül hagyásra kerül."¹⁰

A kettős nem adóztatás már messze nem olyan nyilvánvaló, mint a kettős adóztatás. Ennek eredménye a különféle adórendszerek kölcsönhatásának hiányosságaiból ered, míg más esetekben az adóügyi megállapodások – pl. feltételes adó-megállapítás – alkalmazása miatt. Ennek eredményeként a határokon átnyúló beruházásokból vagy tevékenységekből származó jövedelem adómentes lehet, vagy csak indokolatlanul alacsony adókat lehet kivetni. Az Európai Bizottság szerint a kettős nem adóztatás ugyanolyan összeegyeztethetetlen a belső piaccal, mint a kettős adóztatás. A Bizottság azonban nem érvel azzal, hogy a kettős nem adóztatás önmagában sérti az állami támogatásokra vonatkozó szabályokat.¹¹

*„Az adóztatás hiánya vagy alacsony mértéke önmagában nem jelent problémát, de akkor válik azzá, ha olyan gyakorlatokhoz kapcsolódik, amelyek az adóköteles jövedelmet mesterségesen elkülönítik az azt generáló tevékenységektől.”*¹² Az alapvető szabadságok sérülnek, ha egy határokon átnyúló ügyleten magasabb adóteher marad fenn, mint egy hasonló belföldi ügyleten. Ha azonban az eredmény fordítva fordul elő, tehát egy határokon átnyúló ügylet kisebb adóterhet hordoz magában, mint egy hasonló belföldi ügylet, a belső piac szabad mozgására vonatkozó követelményt nem sérti, igaz az egyenlő bánásmód elve kell, hogy érvényesüljön hazai polgárok viszonylatában is. Az OECD BEPS akcióterve szerint a *„kettős nem adóztatás az összes érintett fél által fizetett adó csökkentéséhez vezethet, amely károsítja a versenyt, a gazdasági hatékonyságot, az átláthatóságot és az igazságosságot.”*¹³ Az EUMSz. 120. cikke szerint *„A tagállamok és az Unió a szabad versenyen alapuló nyitott piacgazdaság elvével összhangban tevékenykednek”*. Az EUMSz. 106. és 107. cikkei rendelkezéseket tartalmaznak a tagállamok közti verseny torzulásának elkerülése, megelőzése érdekében. Az EUMSz. 107–109. cikkében foglalt állami támogatásokra vonatkozó szabályok jelenleg a legmegfelelőbbnek tekinthető eszközök a belső piaci tisztességes verseny koncepciójának végrehajtásához. A legfontosabb kérdés, hogy egy hazai

¹⁰ See: Marchgraber, C.: i.m.

¹¹ Európai Bizottság határozata a McDonald's ügyben, SA.38945 Alleged aid to Mc Donald's – Luxembourg, az ügyről lásd: Haslechner, Werner: The McDonald's State Aid Case – The EU Commission Interprets a Tax Treaty, *Kluwer International Tax Blog*, 2016, elérhető: <http://kluwertaxblog.com/2016/06/22/the-mcdonalds-state-aid-case-the-eu-commission-interprets-a-tax-treaty/> (letöltve: 2019. március 21.)

¹² OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (hereinafter referred to as BEPS)* (OECD, 2013), OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>, 10. pont.

¹³ OECD (2013): BEPS Action Plan, 15. pont.

intézkedés szelektív előnyt okoz-e. Az EuB szerint, ha egy adóügyi intézkedés bizonyos gazdasági szereplők preferenciális elbánásához vezet, amelyek hasonló helyzetben vannak a nem kiváltságos gazdasági szereplőkkel, akkor a nemzeti intézkedés szelektív előnyt jelent.¹⁴ Azt mondhatjuk, hogy az EuB „*állami támogatások elemzésére vonatkozó gyakorlata egy összehasonlításon alapul. Annak meghatározása érdekében, hogy a határokon átnyúló helyzet indokolatlanul kiváltságos-e, szükséges a helyzetet egy hasonló belföldi helyzet adóztatásához hasonlítani. Ennek fényében, amikor a kettős nem adóztatásra utal, az Európai Bizottság látszólag egy olyan helyzetre utal, amelyben a határokon átnyúló ügyletek kisebb adóterhet rónak, mint egy hasonló belföldi tranzakciókra.*”¹⁵ Ezért a kettős nem adóztatás nem feltétlenül jelenti azt, hogy egy tevékenység, egy adófizető vagy akár egy jövedelem adómentes maradna. A tagállamok hatásköreiket szabadon gyakorolva dönthetnek arról, hogy mely vagyoni jövedelmet adóztatják meg, vagy nem adóztatják egyáltalán. Ez utóbbi nem befolyásolja közvetlenül a piacot. A probléma akkor merül fel, amikor egy állam alacsonyabb adóterheket alkalmaz, mint a hazai helyzet. Ezért minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni, hogy a kettős adóztatás az adóalanyra vonatkozik-e vagy sem. Ahogy Marchgraber kifejti, „*az, hogy egy határon átnyúló helyzet kettős nem adóztatáshoz vezet-e az adott adóteher vonatkozásában nagy mértékben függ az adott tagállam belföldi helyzetének az érintett helyzettel való összehasonlíthatóságáról.*”¹⁶ Mint a német-osztrák lottópélda is mutatja, ez nem jelent problémát, ha a jövedelmet nem adóztatják az adott államok. A jogi és gazdasági probléma akkor merül fel, amikor ez az adómentes helyzet egy burkolt, jogellenes állami támogatást jelent.¹⁷ Az állami támogatást bármilyen formában előnyként definiálják, függetlenül attól, hogy azt a nemzeti hatóságok miként adják át a vállalkozásoknak. Ezen helyzetek káros adóversenyt okozhatnak. Az EUMSz. általában tiltja az állami támogatásokat, hacsak az általános gazdasági fejlődés nem indokolja azokat.¹⁸

Láthatjuk, hogy a kettős adóztatás olyan problémát jelent a munkavállalók vagy a határokon átnyúló tevékenységeket végző társaságok számára, amelyek közvetett módon akadályozzák a szabad mozgást és a tisztességes versenyt, hiszen ezen piaci szereplőket tántorítják el a határon átnyúló tevékenységek folytatásától; míg a kettős nem adóztatás a tagállamok pénzügyi érdekeit érinti, és ez okból, a folyamat végén, közvetett módon az EU pénzügyi érdekeit is befolyásolhatják. Ez az új adójogi jelenségek – a kettős adóztatás és kettős nem adóztatás – érméjének két oldala.

¹⁴ Lásd erről: C-146/99 *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* ügy, EU:C:2001:598, 38. pont

¹⁵ Marchgraber, C.: i.m.

¹⁶ Marchgraber, C.: i.m.

¹⁷ Lásd erről: Erdős Éva: *A beruházásösztönzés adójoga*. Miskolci Egyetemi Kiadó, Miskolc, 2012., 137–165. o.

¹⁸ Példaként: Apple ügy, European Commission- Press Release – Állami támogatás: Írország 13 milliárd EUR összegű jogellenes adókedvezményt adott az Apple-nek, https://eurpoa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_hu.htm (letöltés ideje: 2019. szeptember 12.)

Mint már fentebb kifejtettük, a klasszikus adóztatás a társaság adott államban való *fizikai jelenlétén* alapszik. Ha egy vállalkozás egynél több államban végez tevékenységet, a kettős adóztatás problémákat okozhat. Az államok által aláírt kettős adóztatás elleni megállapodások vagy kétoldalú adószerezések¹⁹ feloldhatják ezt, de az értelmezési nehézségek²⁰ a szerződés eltérő alkalmazásához vezethetnek, és a kettős adóztatás végén megoldhatatlanná válhatnak. Az adózás egyik fő elve – a rezidencia elve a tartózkodáson – tehát a fizikai jelenlétén alapul. A nehézségek ott kezdődnek, hogy napjaink digitális társadalmában már vannak olyan vállalatok, amelyek fizikailag egyetlen országban sincsenek jelen, de mégis – a hálózatnak köszönhetően – mindenhol jelen vannak, mindenhol szolgáltatnak az online térben. Ezek a tisztán digitális cégek, a fentebb már említett *Dot-Com* társaságok.²¹ Kettős (vagy akár többes) nem adóztatás akkor fordulhat elő, ha a *dotcom*-ok világszerte szolgáltatásokat nyújtanak. Felmerül a kérdés, hogy a fizikai jelenléthez hasonlóan értékelhető, értékelendő-e a digitális jelenlét.

A *dot-com* megjelenése felhívta a figyelmet a nyereségre vonatkozó új adózási tendenciákra, az új agresszív adótervezésből adódó adóelkerülési technikákra. A digitális gazdaságra vonatkozó adójogszabályok harmonizációjának szükségessége nyilvánvalóvá vált – legalábbis az EU-n belül. Amint azt az OECD a BEPS akciótervében kifejti: *„Ezek a gyengeségek veszélyeztetik a jelenlegi konszenzuson alapuló keretet, és a politikusok határozott lépéseire van szükség a súlyosbodó problémák megelőzése érdekében.”*²² Az OECD megtette az első lépést a harmonizáció felé – még akkor is, ha egy nem kötelező erejű jogi eszközzel is tette. Ez a BEPS akcióterv. A BEPS legfontosabb jelentősége, hogy figyelembe veszi az adóelkerülési technikákat, miután felismerte a kettős nem adóztatás problematikus jelenségét. A *„BEPS elsősorban azokra az esetekre vonatkozik, amikor a különböző adószabályok kölcsönhatása kettős nem adóztatáshoz vagy kevesebb mint egyszeri adóztatáshoz vezet. Azokra a megállapodásokra vonatkozik, amelyek az adóztatás elmaradását vagy alacsony elérését azáltal érik el, hogy a nyereséget elmozdítják azon joghatóságoktól, ahol az e nyereséget*

¹⁹ Értjük ezalatt a kettős adóztatás elkerülése tárgyában kötött bilaterális, államok közötti nemzetközi szerződéseket.

²⁰ Az EuB hozzáállása az adószerezések értelmezéséhez jobban megérthetővé válik a C-648/15. sz., *Republic of Austria v Federal Republic of Germany* ügy ítéletéből.

²¹ A Farlex pénzügyi szótár szerint: A Dot-com *„üzleti vállalkozás, különösen nyilvános részvénytársaság, amely üzleti tevékenysége nagy részét vagy egészét az interneten keresztül végzi. A dot-comok üzleti tevékenységet folytathatnak a következő területek közül egyben vagy többben: Tartalom, kereskedelem és kapcsolat. A tartalomszolgáltatók akár ingyenesen, akár térítés ellenében szolgáltatnak információkat, és működési bevételeik nagy részét a reklámokból szerzik. A kereskedelmi vállalatok új és / vagy használt termékeket árúsítanak közvetlenül az interneten keresztül. A csatlakozási társaságok internetes szolgáltatásokat nyújtanak közvetlenül az ügyfelek számára.”* Elérhető: <https://financial-dictionary.thefreedictionary.com/Dot+Com+Companies>

Az Investopedia szerint pedig *„A dotcom olyan társaság, amely az internetet vállalkozásának kulcsfontosságú elemévé teszi.”* Lásd: <https://www.investopedia.com/terms/d/dotcom.asp> (Letöltve: 2019. március 20.)

²² OECD (2013): BEPS Action Plan: *„The digital economy is characterised by an unparalleled reliance on intangible assets, the massive use of data (notably personal data), the widespread adoption of multi-sided business models capturing value from externalities generated by free products, and the difficulty of determining the jurisdiction in which value creation occurs.”* 10. pont

létrehozó tevékenységek végbemennek."²³

Az adóztatás hiánya vagy az alacsony szintje – ahogy fentebb már rögzítettük – önmagában nem jelent gondot, de akkor válik azzá, ha olyan gyakorlatokhoz kapcsolódik, amelyek az adóköteles jövedelmet mesterségesen elkülönítik az azt generáló tevékenységektől. Más szavakkal, az adópolitikai aggodalmakat az okozza, hogy „*a különféle adórendszerek kölcsönhatásának hiányosságai miatt, és egyes esetekben a kétoldalú adószerződések alkalmazása miatt a határokon átnyúló tevékenységekből származó jövedelem bárhol adómentes lehet, vagy csak indokolatlanul alacsony adómértékű.*”²⁴ A jogi harmonizáció vagy egységesítés hiánya veszélyezteti a tagállamok és közvetetten az Európai Unió pénzügyi érdekeit is. Az adópolitika fenntartása az országok szuverenitásának középpontjában áll, ahol minden országnak jogában áll megtervezni adórendszerét, bevételeit. Ez, az EU szintjén is, anyagi veszteségeket okozhat. A tagállamok szuverenitásának tiszteletben tartása és a szubszidiaritás elvének megértése mellett az egyetlen eszköz a harmonizáció. Biztosan előre lendítené az adóharmonizációt az euró bevezetése valamennyi tagállamban. A monetáris unió idején a pénzügyi és monetáris politika jogi egyesülése nem várthat majd tovább. Jelenleg az egyetlen legális út a harmonizációhoz vezet, az irányelvek – mint másodlagos jogforrások – alkalmazásával. Ezek megkövetelik a tagállami végrehajtás alkalmazhatóságát. Ennek a rendszernek a hatékonysága egyelőre megkérdőjelezhető az eddigi gyakorlat alapján. Amikor megvizsgáljuk a kettős adóztatás és a kettős nem adóztatás jelenségét, az állami szuverenitás érvényre juttatását – vagy például a szubszidiaritás elvét is – felmerülhet a kérdés, hogy a tagállami adójogi szabályok ténylegesen szolgálják-e az állam érdekeit vagy sem. Amint az OECD a BEPS-ben kijelentette, „*a hazai gazdaságok fokozódó összekapcsolódása rámutatott a nemzeti adójogszabályok közötti kölcsönhatások által létrehozott résekre.*”²⁵ A törvények hiányosságai, joghézagai, eltérései már nyilvánvalóan és egyértelműen befolyásolhatják az egységes belső piacot.

Mint fentebb kifejtettük, az éremnek két oldala van, a kettős adóztatás egységes piacra gyakorolt hatása visszatarthatja a piaci szereplőket a határokon átnyúló tevékenységektől, amely hátrányos a visszatartott jogi vagy természetes személy számára, és káros az EU pénzügyi érdekeire is. Ezzel szemben a kettős nem adóztatás a tagállamok pénzügyi érdekeit érinti hátrányosan, és közvetett módon igazolja, hogy a szuverén jogszabályok nem szolgálják az állam pénzügyi érdekeit nemzetközi vagy európai digitális szinten. A fő különbség az, hogy a kettős adóztatás révén a tagállamok részesülnek bevételük növekedésével, míg a piaci szereplők veszítenek, ami akadályozza a szabad mozgást. Így hátrányosan érinti a belső piacot – mely tekintetében az EU-nak kizárólagos hatáskörei vannak –, és amely egyébként hatással van az EU pénzügyi érdekeire is, mely szintén megalapozhatja az uniós szintű jogalkotást a kérdésben – feltéve, hogy a tagállamok ezt szeretnék.

²³ OECD (2013): BEPS Action Plan, 10. pont.

²⁴ OECD (2013): BEPS Action Plan, 10. pont.

²⁵ OECD (2013): BEPS Action Plan, 15. pont.

3. Az EU e-adó harmonizáció egyes jogi szempontjai

A kettős adóztatás és a kettős nem adóztatás EU adójogi perspektívája főként a másodlagos jogból, a nem kötelező érvényű jogi eszközökből (mind az EU, mind a nemzetközi szintről) és néhány releváns EuB ügyből áll, amelyekben a Bíróság értelmező iránymutatásokat adott, valamint az Európai Bizottság azon intézkedéseiből, amelyek támaszkodnak az elsődleges jogi forrásokra.

Az uniós jog elsődleges forrásai hatásköröket és tilalmakat adnak bizonyos adóügyi kérdésekkel kapcsolatban. Az állami támogatások tilalmát az EUMSZ. 107. cikke rögzíti, a piaci torzulások kiküszöbölését az EUMSZ. 116. cikke rögzíti. Az EUMSZ. 110. cikke a megkülönböztető termékek adóztatásának tilalmát rögzíti. Végül az importkorlátozásokra az EUMSZ. 34. cikke vonatkozik. Ezek egyrészt általános keretet nyújtanak, de nem harmonizálják pontosan a kérdést.

A másodlagos jogforrások tartalmazzák az irányelveket, míg a nem kötelező érvényű jogi eszközök a dokumentumok típusától függően változatosabbak. Az EU és a nemzetközi nem kötelező érvényű jogi eszközök magukban foglalják a Társaságok üzleti adózásának magatartási kódexét²⁶, amelyben 15 tagállam megállapodott 1997-1998-ban, és másrészt a BEPS-t. Nem kötelező érvényű jogi eszközként került kihirdetésre a kódex, az aláírók azonban ezt önkéntes betartással követik. Az „*Gentleman - Agreement*” jellemzője az, hogy meghatározza a káros adóügyi intézkedéseket, és felszólította a tagállamokat arra, hogy „vizsgálják felül, módosítsák vagy töröljék meglévő adószabályait, amelyek káros adóversenyt jelentenek (visszatérési folyamat, roll back); és tartózkodjonak a jövőben új, ilyen jellegű szabályok bevezetésétől („felfüggesztési folyamat, azaz *stand still*”).²⁷

A másodlagos jogszabályok közé tartozik a belső piac működését közvetlenül érintő adóelkerülési gyakorlatok elleni szabályok megállapításáról szóló, 2016. július 12-i 2016/1164 / EU tanácsi irányelv (az úgynevezett: ATAD-irányelv). A digitális egységes piaci (DSM) stratégia hozzáadásával az EU 2015-ös politikáinak prioritásaihoz az EU felismerte a digitális gazdaságok változásának szelét. Adózási szempontból jelentős, hogy a Bizottság közleményt adott ki az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a méltányos és hatékony adórendszerről az Európai Unióban a digitális egységes piac számára. A BEPS és az ATAD elismeri és felhívja a tagállamok figyelmét arra a körülményre, hogy a rezidenciális adóztatás helyett az értéket és a profitot ott kell megadóztatni, ahol az valójában megteremtődik, vagyis az értékkeremtés helyén történő adóztatást írja elő.

A Bizottság összegyűjtötte a digitális korszakban folytatott üzleti vállalkozás új módszereit, és négy kategóriát vezetett be: az online kiskereskedő modellje (például az *Amazon, Zalando, Alibaba, eBay*); a közösségi média modellje (például *Facebook, Instagram, Xing, Qzone, Researchgate*); az előfizetési modell (például

²⁶ ECOFIN Tanács: Code of Conduct for Business Taxation 1998. Official Journal of the European Communities C2/1.6.1.98.

²⁷ A standstill és a roll-back folyamatokról, lásd: Erdős Éva: *New problems of the International and European Tax Law – The Digital Tax avoidance*, Multiscience – XXXII. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference, 2018, DOI: 10.26649/musci.2018.042, elérhető: <http://www.uni-miskolc.hu/~microcad/publikaciok/2018/e/pdf>, (letöltve: 2019. március. 20.)

Netflix, Spotify, iQiyi); és végül az együttműködési platformmodell (például *Airbnb, Blablacar* – vagy annak magyar változata: *Oszkár telekocsi – Didi Chuxing, Turo*). Az EU-nak modern adórendszerre van szüksége a digitális lehetőségek megragadásához, miközben biztosítja a tisztességes adóztatást. Erre született meg a Digitális szolgáltatások adójának tanácsi irányelv javaslata (Tanács 2018/0072/EU irányelv javaslat)²⁸, mely a mit, hol és hogyan kell megadóztatni kérdésekre választ adna, és biztosítaná a dot.com társaságok határon átnyúló tevékenységéből adódó digitális szolgáltatások, fizikai jelenlét nélküli megadóztatását.

További gondot jelent, hogy az európai adójogban a Tanács általi irányelveket a tagállamoknak egyhangúan kell elfogadniuk, ami a szuverenitást korlátozó döntéseknél a harmonizáció gátját jelenti. Az érdekek konfrontálódnak, ezért az egység megteremtése hatalmas kihívást, és több éven keresztül zajló adójogi harmonizációt okozhat. Az összefogás azonban ezekben a kérdésekben elengedhetetlen, hiszen a tagállamok költségvetései is elesnek a többes nem adózás esetén a bevételtől.

Az EU egységes piacával és a Digitális Egységes Piacal elég érett ahhoz, hogy akár új szabályokat fogadjon el a digitális gazdaság adóztatására. EU-szinten a közös konszolidált társasági adóalapra (CCCTB) vonatkozó javaslat alapot kínál e kulcsfontosságú kihívások kezeléséhez. A Bizottság néhány alternatívát adott a rövidebb távú megoldásokhoz, mint például a digitalizált vállalatok forgalmának kiegyenlítési adója; forrásadó a digitális ügyleteknél; díj a digitális szolgáltatások nyújtásából vagy reklámtevékenységből származó bevételek után. Végül, a kérdés ismét az, ami sokakat foglalkoztat: vajon a tagállamok egyedül képesek-e a *dotcomok* adóztatását szuverén cselekedeteikkel szabályozni, vagy a DSM és a hálózati társadalom kéz a kézben eljutott arra a pontra, ahol nemzetek feletti fellépésre lehet szükség.

Záró gondolatok

Összességében²⁹ azt a következtetést vonhatjuk le, hogy csak az együttes fellépések képesek szembenézni az e-adójog új, nemzetközi vagy legalább európai szintű nemzetek feletti kihívásaival. A tény az, hogy új problémák merülnek fel a régi, hagyományos rendszer működésképtelenségéből adódóan, amelyben a tagállamok szuverenitása minden más érdek felett áll. Véleményünk szerint a szuverenitást és a nemzeti pénzügyi érdekeket egy közös európai e-adójogi keretben is szolgálhatnánk, ahol a kidolgozott kötelező érvényű szabályok alkalmazandók és végrehajthatók. Ideje elismerni, hogy a digitális vállalatok fellendítik e-gazdaságunkat, átalakítják hálózati társadalmainkat, és a hagyományos jogi megoldások már nem tudnak lépést tartani ezen új kihívásokkal.

²⁸ Fair Taxation of the Digital Economy https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/fairtaxation-digital-economy-en (letöltés ideje: 2019. január 14.)

²⁹ Lásd még a témáról: Erdős Éva – Kiss Lilla Nóra: *Double Taxation And Double Non-Taxation As The New Tendencies Of Eu E-Tax Law*, MultiScience - XXXIII. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference, 2019, University of Miskolc, 23-24 May, DOI: 10.26649/musci.2019.037.

Kettős adóztatás és kettős nem adóztatás akkor is felmerülhet, ha az államok adószereződésekkel rendelkeznek. Ezen dokumentumok értelmezése – amint fentebb kifejtettük – konfliktusokat okozhat, ami idő és pénz pazarlását jelenti. Hosszú távon az összes tagállamnak – az adóparadicsomoknak is – meg kell értenie, hogy csak akkor nyerhetnek, ha úgy döntenek, hogy a nyertesek játékát játsszák, még akkor is, ha hasznuk néha kissé alacsonyabb. Az integráció megköveteli a csapatjátékosokat, mivel közös pénzügyi érdekeink nem engedhetik meg a tagállamoknak, hogy saját jövedelmük érdekében szólójátékosokat játsszanak. Az EU egy olyan klub, amely tagjainak közös gazdasági érdekeit szolgálja. Van egy nagyszerű pszichológiából ismert játék, az úgynevezett „YX játék”. Ez megtanítja a játékosokat, hogy mindenki számára hasznos stratégiát játsszanak, miután lehetővé teszik számukra, hogy megtapasztalják az eltérések hatását és az együttműködés erejét. A játék leckéje az, hogy talán az első fordulóban egyedül lehet nyerni, ha mindenki más veszít. Később azonban a vesztesek megértik, hogy továbbra is vesztesek maradnak, ha csak nem változtatják meg stratégiáikat és másolják a nyerteseket. Amikor azonban minden csoport úgy dönt, hogy dacosan viselkedik, akkor mindenki veszít. Aztán megértik, hogy együtt kell működniük, bízniuk kell egymásban és tiszteletben kell tartaniuk a szabályokat. Végül, ha ez történik, minden csoport nyer. A díj (nyereség) kisebb, mint abban az esetben, amikor csak egy csoport nyert, mások pedig veszítettek, mert meg kell osztaniuk a díjat (profit, stb.). Mindazonáltal minden fejlődhet. Ez egy szimbolikus kép az EU adó- és egyéb ügyeiről (mint amilyen a Brexit is). Az európai elektronikus adójog csak egy szegmense a gazdaság egészének. Nyilvánvaló, hogy a nemzetek feletti szervezet nem változhat szövetségi állammá egyik lépésről a másikra, és ebben a pillanatban ezt nem lehet elérni. A cél e helyen a harmonizáció elfogadható mértéke a fent bemutatott káros adózási tendenciák visszaszorítása érdekében.

Jogi kultúra és jogosultságkultúra. Egy lehetséges fogalmi háló vázlata *

Fekete Balázs**

A társadalmi-jogi kutatások (*socio-legal studies*) térhódítása töretlen a kortárs jogtudományban. Természetesen nem beszélhetünk valamiféle egységes – definíciószerűen meghatározható – felfogásról, hanem több irányzat egymásra hatása és versengése e fejlődés központi hajtóereje.

1. A meghatározó megközelítések az empirikus kutatás mellett az elméleti fogalomalkotást sem hanyagolják el, de azt nem lehet állítani, hogy jelenleg rendelkezésünkre állna egy több-kevésbé koherens és széles körben elfogadott fogalomkészlet a jogi jelenségek társadalmi és kulturális vetületeinek magyarázatához. Vannak bizonyos alapfogalmak – például: jogi kultúra (*legal culture*),¹ jogtudat (*legal consciousness*),² jogi elidegenedés (*legal alienation*),³ jogi mítosz (*legal myth*)⁴ – melyek általában szerepet kapnak egy társadalmi-jogi kutatásokhoz kapcsolódó kutatási projektben, de azok fogalmi kereteinek pontos meghatározása sokkal inkább a résztvevő kutatók egyéni meggyőződésének, mint a tudományos közvélekedésnek – *communis opinio doctorum* – a függvénye.

Közismert, hogy az Ünnepelettől sem idegen a fogalmi tisztázás igénye és a fogalmi rendszerek következetes kimunkálása.⁵ Ezért e rövid tanulmány egy

* A tanulmány az NKFIH FK 125520 (*A jogosultságkultúra hiánya a közép-európai jogi kultúrákban. Mítosz vagy valóság?*) projektje keretében készült. Az bemutatott problémákat többször is részletesen átbeszéltük Bartha Attilával és Gajdusчек Györggyel, a projekt két másik résztvevőjével, ezért mindenképpen szeretnék nekik köszönetet mondani. E viták nagyon sokat segítettek e koncepció megfogalmazásában.

** Tudományos főmunkatárs, MTA TK JTI, habilitált egyetemi docens, Eötvös Lóránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Vö. David Nelken: Comparative Legal Research and Legal Culture: Facts, Approaches and Values, *Annual Review of Social Sciences* 12 (2016), 45–62. o.

² Vö. Patricia Ewick – Susan S. Silbey: *The Common Place of Law*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1998.

³ Vö. Marc Hertogh: *Nobody's Law. Legal Consciousness and Legal Alienation in Everyday Life*, Palgrave-Macmillan, London, 2018.

⁴ Vö. Marina Kurkchian: The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies, in: *Law and Informal Practices. The Post-Communist Experience* (szerk.: Denis J. Galligan-Marina Kurkchian), Oxford University Press, Oxford, 2003, 25–46. o.

⁵ Lásd pl. Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, KJK-MTA JTI, Budapest, 1995.

hasonló kísérlet bemutatásával, noha egy alapvetően más tudományterület keretei között, szeretne tisztelni az Ünnepeket sok évtizedes munkássága előtt.

2. Fontos jelezni, hogy a következőkben vázolt fogalmi rendszert nem az általánosság igénye inspirálta. Azaz, nem egy egyszer és mindenkorra érvényes felfogást kíván e rövid tanulmány bemutatni, hanem egy olyan megközelítést, mely egy adott kutatási program célkitűzéseiből következő elméleti igények alapján jött létre. E kutatást forrásait 2017 ősze óta az NKFIH biztosítja, címe: *A jogosultságkultúra hiánya a közép-európai jogi kultúrákban. Mítosz vagy valóság?* A projekt empirikus jellegű, ötvözi a kvantitatív és a kvalitatív módszereket, és az elméleti alapozás célja az empirikus kutatás fogalomrendszerének kialakítása, illetve az eredmények értelmezéséhez szükséges fogalmi keretrendszer megteremtése. E munka során a kortárs nemzetközi eredményekre is komolyan támaszkodtunk, nagy segítséget jelentett az a két nemzetközi *workshop* 2018 során, amelyeken külföldi kutatók mellett részt vett e terület két vezető nemzetközi személyisége is, az angol David Nelken és a holland Marc Hertogh.

3. *Jogi kultúra és jogtudat.* Egy, a jogosultságkultúra kutatása során operacionalizálható fogalmi rendszer kidolgozásának első, szükségszerű, lépése a jogi kultúra és a jogtudat fogalmainak meghatározása és pozíciójuk kijelölése. Kiindulópontunk itt a jogi kultúra fogalma, mely a társadalmi-jogi kutatások talán legáltalánosabb jelentésű koncepciója. A Lawrence M. Friedman munkásságának hatására⁶ az angol nyelvű jogtudományban elterjedő⁷ jogi kultúra fogalmának az elméleti keretek kidolgozása során az „általános ernyőfogalom” szerepét szántuk. Úgy véljük, hogy a későbbiekben alkalmazott fogalmakban – jogtudat, jogosultságtudat, jogosultságkultúra, a jogosultságtudat komponensei – közös, hogy mind a jogi kultúra részét alkotják. Azaz, ugyan eltérő intenzitással és különféle hatásmechanizmusokkal, de számunkra a jogi kultúra fogalma biztosítja azt a keretet, melyen keresztül a *socio-legal studies* eredményei becsatornázhatóak empirikus eredményeink elemzésébe. Más oldalról megvilágítva, a jogi kultúra kapcsán megfogalmazott állítások és eredmények valamilyen módon biztosan hasznosíthatóak további fogalmak definiálásánál is, és e fogalmak pedig hozzájárulnak a jogi kultúra komplex képének pontosabb megrajzolásához.

A jogtudat fogalma minden bizonnyal a jogi kultúra egyik döntő fontosságú eleme, ugyanis annak egyik lényeges jellemzőjére világít rá. E fogalom az ún. kritikai jogszociológia keretei között kapott kulcsszerepet,⁸ ugyanis rá tudta irányítani a figyelmet arra, a jog érzékelésének és megértésének eltérő konfiguráció lehetségesek összhangban az egyének vagy egy csoport társadalmi, kulturális vagy más jellemzőivel. A jogtudat fogalma is rendkívül összetett, hiszen beszélhetünk például a hátrányos helyzetben lévők jogtudatáról,⁹ de ugyanígy elemezhető az üzleti elit jogfelfogása is.¹⁰ Továbbá, a jogtudat kutatása elvezethet

⁶ Vö. Fekete Balázs: A kortárs 'jogi kultúra' fogalom eredete. Lawrence M. Friedman a jogi kultúráról, *Iustum Aequum Salutare* 13 (2017), 37–53. o.

⁷ Vö. Fekete Balázs: A jogi kultúra „korai recepciója”: A jogi kultúra fogalmának beépülése a '80-as és a korai '90-es évek jogirodalmába, *Jogtudományi Közlemény* 74 (2019) 349–358. o.

⁸ Vö. Fleck Zoltán et al.: *A jogtudat narratív értelmezése*, ELTE-Eötvös, Budapest, 2017, 11–108. o.

⁹ Vö. Ewick–Silbey: i. m. 9–13. o.

¹⁰ Vö. Hertogh: i. m. 109–129. o.

az egyéni cselekvést befolyásoló különféle normatív minták tipizálásáig és elemzéséig, de ugyanígy vizsgálható, hogy egy társadalmon belül milyen „normatív profilok” hatnak – a jogi azonosulástól a jogi elidegenedésig – az egyének joggal kapcsolatos gondolkodására és ezen keresztül cselekvéseire. Azaz, a jogtudat fogalma rámutat arra, hogy a jogi szabályok működése során komoly szerepet kapnak a joggal kapcsolatos – egyéni és csoportszintű – képzetek, és ezek nemcsak a jogkövetés és a jogelkerülés motivációivá válhatnak, hanem arra is jelentős hatással lehetnek, hogy a hétköznapi cselekvéseink során egyáltalán „mit és hogyan” érzékelünk jogként. Nem meglepő módon, a polgárok egyes csoportjainak jogtudatában megjelenő jog nem szükségszerűen és nem minden esetben vág egybe a jogról alkotott hivatalos, a jogi intézmények által megjelenített képpel. E diszkordanciák és torzulások kutatása komolyan hozzájárulhat a jog működése valóságának megértéséhez.

Kutatásunk számára tehát a jogi kultúra és jogtudat fogalmai – és az ezekhez kapcsolódó eredmények – alkotják az általános háttérrel, és egyben ki is jelölik azt a végső koordináta rendszert és tudományos „nyelvet”, mely segítségével elemzéseinket végezzük és eredményeinket megfogalmazzuk.

4. *Jogosultságtudat és jogi elidegenedés.* Ahogy láthattuk, a jogi kultúra és a jogtudat fogalmai kapcsán nem jött még létre konszenzuális definíció pontos jelentésükről, hanem azok a kutatási problémákkal és a szerzők elméleti irányultságával összhangban formálódtak az elmúlt évtizedekben. Ezért mindenképpen szükségessé vált egy kevésbé absztrakt és így jobban operacionalizálható fogalom bevezetése a kutatásunkba. E fogalom a jogosultságtudat (*rights consciousness*). A jogosultságtudat fogalma a jogtudat egy specifikus elemét emeli ki: azt, hogy a polgárok képesek-e arra, hogy mindennapi konfliktushelyzeteik során – a sok más lehetőség, pl. erőszak, meggyőzés, személyes megállapodás, informális befolyásolás mellett – a jogi igények megfogalmazása mellett döntsenek. E döntésben kiemelkedő szerepet játszik a jogosultságok tudata, azaz annak felismerése, hogy e helyzetekben „jogom van” vagy „jogom lehet” valamihez, és ez a jog kikényszeríthető a bíróságok előtt és a végrehajtás segítségével. A nemzetközi irodalomban a jogosultságtudat fogalmát leginkább az alkotmány által biztosított alapjogok elismertségének kutatása során alkalmazták,¹¹ azonban az alkotmányjoginál szélesebb nézőpontból is megközelíthető. Ebben az esetben nem elsődlegesen alapjogi kérdésekkel kötjük azt össze, hanem olyan mindennapi szituációkkal – pl. kártérítés, gyermekelhelyezés, hatósági eljárással szembeni fellebbezés, vagy éppen ügyvéd részvétele egy eljárásban – melyek felfoghatóak, és itt a hangsúly a feltételes módon van, a jogrendszer által garantált jogosultságokon alapuló jogi igények alapján is.

Összehasonlítva a jogtudattal a jogosultságtudat egy jóval lehatároltabb – és így az empirikus kutatás számára jobban alkalmazható fogalom. Egyrészt, a

¹¹ Vö. James L. Gibson – Raymond M. Duch: Support for Rights in Western Europe and the Soviet Union. An Analysis of the Beliefs of Mass Publics, in: *Research on Democratization and Society. Democratization in Eastern and Western Europe* (ed. F. D. Weil), JAI Press, Greenwich, CT, 1993, 241–263. o.

jogtudat komplexitásával szemben a jogosultságtudat egy jelenségre fókuszál: a jogok jelentőségére a mindennapi cselekményeinek során. Másrészt, ellentétben a jogtudat átfogóságával, mely a joggal kapcsolatos általános képzetekre kíván rámutatni, a jogosultságtudat döntően szituatív jellegű, mivel jogainkat a leggyakrabban nem általánosságban „éljük meg”, hanem egyes helyzetek során szoktunk rájuk hivatkozni. Továbbá míg a jogtudat a jogi képzetek és azokra alapuló narratívák sokféleségéből indul ki, addig a jogosultságtudat háttérben a jog működésének egyik legalapvetőbb gondolati szerkezete – „jogom van valamire, ezért mások kötelezettek velem szemben” – áll, és ez szintén jelentősen megkönnyíti az empirikus kutatás kivitelezését, hiszen könnyen azonosíthatóvá teszi azokat a jelenségeket, melyeket az empirikus kutatás során meg kívánunk ismerni. A jogi elidegenedés lényegében a jogosultságtudat „megfordítása”, vagy úgy is mondhatjuk, hogy e fogalompár ugyanannak a jelenségnek – a joghoz való társadalmi viszonyinak – a két oldala. Jogi elidegenedésről akkor beszélhetünk, ha a polgárok valamilyen okból úgy döntenek, hogy nem a jog által felkínált, döntően a jogosultságok logikájára épülő normatív minták segítségével kívánják mindennapi konfliktusaikat rendezni. A jogidegenség minden társadalomban létezik, kortárs holland kutatások szerint a polgárok egy jelentős része kifejezetten a cinikus vagy a kívülálló attitűdjével viszonyul a jogi szabályokhoz.¹² A szocialista Magyarországon szintén kimutatható volt a jogidegen normatív minták jelentős hatása és így a jogosultságtudat gyengesége.¹³ E jelenséget továbbgondolva akár az is megállapítható, hogy a társadalmi tapasztalatok és meggyőződések hatására olyan vélekedésrendszerek is kialakulhatnak a jogról, melyek azt negatív fénybe állítják és ezzel olyan cinikus és kiábrándult értelmezési közeget teremtenek, mely a legjobb szándékú és kiemelkedő szakmai minőségű jogalkotás eredményeinek társadalmi érvényesülését is ellehetetleníthetik.¹⁴

Kutatásunk központi fogalma tehát a jogosultságtudat – belehelyezve a jogi kultúráról és jogtudatról szóló szélesebb körű diskurzusba – és annak is tudatában vagyunk, a jogosultságtudat kutatásán keresztül a jogi elidegenedés jelenségéhez is közelebb tudunk kerülni. A jogosultságtudatról megfogalmazott állítások ugyanis a jogi elidegenedés természetét és határait is segíthetnek megérteni.

4. *Jogi éberség – a jogok azonosítása – jogi mobilizáció.* Egy valóban működőképes empirikus kutatás számára a jogosultságtudat fogalma természetesen még mindig túlzottan absztrakt, hiszen óriási hiátust láthatunk egy kérdőívben megfogalmazott kérdés elvárt konkrétsága és a fentiekben bemutatott fogalom magas szintű általánossága között. E hiányt három további – még kevésbé absztrakt – fogalom bevezetésével kívántuk áthidalni, mert úgy véltük, hogy ezekre már értelmesen lehet empirikus kérdéseket építeni. Továbbá, e fogalmak segítségével még közelebb kerülhetünk a jogosultságtudat összefüggéseinek megértéséhez is.

A jogosultságtudat első komponense az ún. jogi éberség. Véleményünk szerint e komponense a jogosultságtudat működésének első és nélkülözhetetlen

¹² Hertogh: i. m. 49–63. o.

¹³ Sajó András: *Látászat és valóság a jogban*, KJK, Budapest, 1986.

¹⁴ Vö. Kurkchyan: i. m.

mozzanatát ragadja meg, azt, hogy a polgárok képesek-e egy konfliktushelyzetet „jogi jellegűként” (is) azonosítani. Azaz, megjelenik-e az a képzet a polgárok gondolkodásában, hogy egy adott, mindennapi konfliktusnak lehet jogi jellege is, a személyes, a morális és más ugyanennyire lényeges vonatkozások mellett. A jogi éberség nélkül ugyanis eleve értelmetlennek tűnik bármilyen szintű jogosultságtudatról beszélni, mivel ha egy helyzetben nem látjuk a jogi dimenziót, bizonyára az sem merülhet fel, hogy annak megoldásában a jogok bármilyen szerepet játszhatnak.¹⁵A jogosultságtudat következő komponense a jogok azonosítása vagy – másképp megfogalmazva – a jogok azonosításának képessége. Nem nehéz belátni, hogy ha egy konfliktushelyzetet képesek vagyunk „jogi jellegűként” azonosítani, ez még önmagában nem jelenti azt, hogy tudatában lennénk annak, hogy e helyzetben jogaink is lehetnek, amelyeket akár állami intézmények hivatalos eljárásaiban is érvényesíthetünk. A jogok azonosítása lényegében azt a mozzanatot emeli ki a jogosultságtudatból, hogy egy jogiként felismert helyzetben képesek vagyunk-e legalább a legalapvetőbb szinten megfogalmazni a helyzet jogi tétjét. Azaz, legalább egy minimális szintig képesek-e a polgárok „lefordítani” konfliktushelyzeteiket a „jogok nyelvére”,¹⁶ és így olyan alapvető terminusokban elgondolni azokat, legalább részben, minthogy „jogom van”, „kötelezettség áll fenn”, megnevezni egy adott jogot, és továbbiak. Ha ez a képesség nem áll a rendelkezésükre, akkor a rendelkezésükre álló jogérvényesítési eljárások igénybevétele is lehetetlennek tűnik, hiszen nincs miért azokat elindítani.¹⁷

Az előbbieket mellett a jogosultságtudat működéséhez szükséges még egy harmadik mozzanat is: a jogi mobilizáció. Nem szabad elfelejteni, hogy a jog a valóságban csak akkor fejthet ki bármilyen hatást, ha azt hivatalos eljárásban érvényesítik. Ezt fejezi ki igen találóan a híres angol jogi aforizma: „*no writ, no right*”, mely a mi kutatásunk szemszögéből is fontos tanulságot hordoz. A jogosultságtudat szempontjából a konfliktusok „jogi jellegének” felismerése, és a „jogok nyelvének” legalább alapszintű használata mellett ugyanolyan fontos, hogy vajon a polgároknak szándékában áll-e ügyükkel a bíróságokhoz vagy a hatóságokhoz fordulni és ott „jogorvoslatot” keresni. E ponton nem egyszerűen a bíróságokkal és hatóságokkal kapcsolatos általános bizalomról lehet szó, hanem sokkal fontosabbnak tűnnek azok az attitűdök, mely a polgárok gondolkodásában az eljárás megindítást támogatják, pl. a bírósági eljárások pártatlanságába vetett hit, vagy éppen gyengítik, pl. az eljárások költségességének képzete.

5. *A jogosultságtudat strukturált és dinamikus képe.* A fenti komponensek rámutatnak arra, hogy a jogosultságtudat – bármennyire is közhelyesen hangzik ez a megállapítás – komplex jelenség, mely több komponens együtthatásában ölt

¹⁵ A kutatás magyar adatainak előzetes elemzését lásd: Bartha Attila – Fekete Balázs – Gajdusчек György: *A jogosultságtudat empirikus elemzése: a jogi éberség komponense*, JTIBlog, <https://jog.tk.mta.hu/blog/2019/07/jogi-eberség>, 2019. július 28.

¹⁶ Fleck Zoltán több előadásban is amellett érvelt, hogy a „jogok nyelve” nem létezik a magyar jogi kultúrában. Vö. Fleck et al.: i. m. 76–85. o.

¹⁷ A kutatás magyar adatainak előzetes elemzését lásd: Bartha Attila – Fekete Balázs – Gajdusчек György: *A jogosultságtudat empirikus elemzése: a jogi éberség komponense*, JTIBlog, <https://jog.tk.mta.hu/blog/2019/07/a-jogok-azonositasa>, 2019. július 28.

formát. Természetesen nem állítjuk azt, hogy csak e három komponens létezhet, de jelenlegi kutatásunk számára e három komponens olyan megfelelő keretet kínált, melyre már az empirikus kutatásban operacionalizálható kérdéssort építhettünk fel. Másrészt, mivel e három fogalom egymásra épül – jogi éberség, jogok azonosítása és a jogi mobilizáció –, e rendszer lehetővé teszi, hogy a jogosultságtudatról egy strukturált elemzést tudjunk készíteni. E strukturáltság megteremti egyrészt az adatok értelmezésének megfelelő keretét, másrészt pedig lehetővé teszi az összehasonlítást is más országokra vonatkozó eredményekkel is, amennyiben ilyenek a rendelkezésre állnak. Ahogy látható, a három komponens között alapvetően egymásra épülést feltételezünk, ami azt is jelenti, ezzel lehetővé válik a jogosultságtudat differenciáltságának megragadása is. A jogosultságtudat ugyanis nem egyszerűen vagy van, vagy nincs, hanem ennél sokkal összetettebb, számos árnyalatot magába olvaszt. Könnyen elképzelhető, hogy a magyar társadalomnak van egy olyan rétege, mely teljes mértékben jogtudatos, azaz tudatában van az élethelyzetek jogi dimenzióinak, bírja a „jogok nyelvét”, és hajlandó is bírósági vagy hatósági eljárást indítani – például a jogászság. Emellett, az is ugyanilyen könnyen elképzelhető, hogy más csoportok esetében nem beszélhetünk ilyen erős jogosultságtudatról, hanem különféle árnyalatokat láthatunk, melyekre a gyenge vagy a gyengébb jogosultságtudat kifejezést alkalmazhatjuk. Azaz, úgy véljük, hogy a jogosultságtudat komponenseinek vizsgálata mind egymáshoz való viszonyukban, mind önmagukban jelentősen gazdagíthatja a magyar társadalom joghoz való igen sokrétű viszonyának megismerését.¹⁸ Mindezt úgy teheti, hogy e kutatás közben nem lépünk ki a kortárs társadalmi-jogi kutatások hagyományából sem, így abba a nemzetközi tapasztalatokat is becsatornázzhatjuk.

6. A fenti fogalmi rendszer természetesen nem jelenti azt, hogy a jog és társadalom egymásra hatásának és viszonyainak összes problémáját megoldottuk volna. Sőt, valójában, csak a problémakör egy lehetséges metszetét tártuk fel és próbáltuk meg tipizálni. Számos lényeges kérdés – pl. a történelmi tapasztalatok hatása,¹⁹ a jogról alkotott narratívák szerepe a jogi kultúra formálásában²⁰ –, az elemzés hatókörén kívül maradt. Azonban – ahogy ezt az Ünnepelet munkássága is bizonyítja e téren²¹ – az ilyen elméleti kísérletek sem haszontalanok, hiszen inspirálhatják és így formálhatják a kutatói érdeklődés irányait.

¹⁸ Vö. pl. Róbert Péter – Fekete Balázs: Ki ellen nyerne meg Ön egy pert? Attitűdök jogról, bizalomról, rétegződési nézőpontból, *Iustum Aequum Salutare* 13 (2017), 81–97. o.

¹⁹ Vö. pl. Péter László: Autokrácia Kelet-Európában, in: Péter László: *Az Elbától keletre. Tanulmányok a magyar és a kelet-európai történelemből*, Budapest, Osiris, 1998, 37–59. o.

²⁰ Vö. pl. H. Szilágyi István: Kínos történetek. Jogi történetmesélés és jogszociológia, in: *Iustitia meghallgat. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből* (szerk.: Bodnár Kriszta – Fekete Balázs), Budapest, MTA TK JTI, 2018, 203–217. o.

²¹ Lásd pl. Bragyova András: Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról, in: *A világ mi magunk vagyunk. Liber Amicorum Imre Vörös* (szerk.: Fekete Balázs – Horváth Balázs – Kreiszig Brigitta), Budapest, HVG Orac, 2014, 45–56. o.

Jog és valóság viszonyáról – az új intézményelméletek szemszögéből

Gajdusчек György*

Kezdetben vala a jog és a jogi szemlélet. Már ha az állammal kapcsolatos gondolkodásról, sőt tágabban – mai kifejezéssel – a politikai rendszerről van szó. Nem lehet véletlen, hogy a szociológia nagyjai közül is oly sokan eredetileg jogot végeztek (Marx, Weber), hiszen társadalomtudományok híján ez a tudományterület állt a legközelebb ahhoz, hogy társadalomtudományi, főleg politikatudományi kérdéseket vessen fel és kíséreljen megválaszolni.

A társadalom tanulmányozására azonban a XIX. századtól önálló tudományterületek jöttek létre, előbb talán a szociológia, majd egyes területeknek önálló diszciplínái alakultak ki, így például a politológia vagy a kultúranropológia. Ezek önállóvá válásával, érthetően, a társadalmi folyamatokat a normák oldaláról közelítő jogi szemlélet fokozatosan eltűnt.

A szociológiában a kezdeti időszakban a Herbert Spencer nevéhez köthető, a természettudományokhoz hasonló szemlélet is jelen volt, miközben erőteljes törekvés mutatkozott a sajátlagosan társadalmi törvényszerűségek és folyamatok megragadására, például Durkheim elemzésével, amely bemutatja, hogy az öngyilkosság korántsem pusztán egyéni pszichés vagy egzisztenciális szinten értelmezhető jelenség, hanem annak jól megragadható társadalmi összefüggései is vannak.¹ Marx munkásságát az idősebb generáció elkerülhetetlenül is jól ismeri, míg Webernek a jogászok számára kell ismertnek lennie.

A szociológia klasszikusait követően a társadalomtudományokban irányzatokról beszélhetünk, amelyek egymást követően váltak meghatározóvá. Némi leegyszerűsítéssel, a funkcionalista megközelítéssel jellemezhetjük a negyvenes-ötvenes-hatvanas éveket², amit a rendszerszemlélet írt felül a hatvanas évektől a szociológiában³ és a politológiában⁴ is. Ezek a megközelítésmódok az általános felől

* Egyetemi tanár, Budapesti Corvinus Egyetem; tudományos főmunkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont.

¹ Lásd részletesen: Durkheim, É.: *Az öngyilkosság Szociológiai tanulmány.* (ford. Némedi Dénes) Budapest, Osiris, 2013.

² Lásd részletesen: Merton, R. K.: *Társadalomelmélet és társadalmi struktúra* (ford. Berényi Gábor). Budapest, Gondolat, 1980.

³ Lásd részletesen: Habermas, J.: *The theory of communicative action, Volume 2: Lifeworld and system: A critique of functionalist reason.* Boston: Beacon Press, 1985b; Habermas, J.: *A kommunikatív cselekvés elmélete.* Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem, 1985a; Luhmann, N.: *Social*

közelítik meg a társadalmi és politikai jelenségeket. Mi egy-egy elem funkciója, vagy miként értelmezhető az elemek egymásra hatása, amely új minőséget hoz létre rendszerként? A nyolcvanas évektől – nem kis részben a természettudományi ideált, a maga matematizált formuláival leginkább megközelítő neoklasszikus közgazdaságtan hatására – az egyes egyén kerül a vizsgálódás középpontjába, mégpedig a saját hasznai maximalizálására törekvő egyén. A szociológia-elméletben e megközelítésmód talán legkiemelkedőbb alakja Jon Elster, akinek magyarul is számos munkája megjelent.⁵ A közösségi választások elméletét⁶ pedig a politológia teljes átértelmezéseként is felfoghatjuk. A politika szféráját a közérdek szolgálata helyett a magánérdekek egymásra hatásaként értelmezve, számos jelenséget remekül tud magyarázni ez az irányzat.

Az utolsó érzékelhető szakaszt a neoinstitucionalizmus, az új intézmény-elmélet korszakaként írhatjuk le. Ez a megközelítésmód tehát az intézményekre koncentrál, ahol azonban az intézmény elsősorban nem valamely szervezeti entitásra utal, hanem normákra. Leggyakrabban Douglas North-ra hivatkozva a legegyszerűbb meghatározást szokták említeni és a társadalmi magatartás játékszabályaiként (rules of the game) értelmezik az intézményeket. A közgazdász North szerint: „Az intézmények a társadalomban alkalmazott játékszabályok, avagy szakszerűbben, olyan társadalmi korlátok, amelyek meghatározzák az emberek közötti interakciókat. Következésképpen az intézmények meghatározzák az egyének közötti kapcsolatok – legyenek azok politikaiak, társadalmiak vagy gazdaságiak – ösztönzőrendszerit.”⁷ Egy másik, gyakran citált szerző a következőképpen fogalmaz: „Nagy általánosságban az intézmények olyan előírások, amelyeket az emberek alkalmaznak minden ismétlődő és strukturált interakció esetében, legyen az a családon, a szomszédságon, a piacon vagy egy vállalaton belül, a sport, az egyházi élet, civil szerveződések vagy a kormányzás területén.”⁸ Ezután Ostrom is utal arra, hogy az intézmények behatárolják a cselekvők lehetőségeit. A politológus⁹ az intézményeket emberek közötti rendszeres, stabil és kiszámítható viszonyrendszerként (patterned interactions) írja le, amely nagyban kihat az egyének viselkedésére, s amely mögött valamiféle közösen elfogadott értékrend, világlátás áll. Lowndes és Roberts összefoglaló munkájukban előbb a szótári meghatározást idézik: „bevett szabályok, szokások és gyakorlatok”, majd – Petersre hivatkozva – arra utalnak, hogy az intézmények rendszeres és

systems. Stanford U. P., 1985., Luhmann, N.: *Szociális rendszerek: Egy általános elmélet alapvonalai.* Budapest: Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézet [AKTI]: Gondolat, 2009.; Parsons, T.: *Válogatás Talcott Parsons cselekvéseméleti írásaiból.* Budapest: Műv. Min. Marxizmus-Leninizmus Okt. Főoszt, 1985.; Parsons, T.: *The social system.* 1990.

⁴ Lásd részletesen: Easton, D.: *The political system: An inquiry into the state of political science.*

⁵ Lásd részletesen: Elster, J.: *A társadalom fogaskeretei.* Budapest, Osiris K, 2000., Elster, J.: *Válogatás Jon Elster műveiből.* Budapest, Rajk László Szakkolégium, 2002.

⁶ Lásd részletesen: Johnson, D. B.: *Közösségi döntések elmélete: Bevezetés az új politikai gazdaságtanba* (Nagy László Abel, Trans.). Budapest, Osiris, 1999.

⁷ North, D. C. *Institutions, institutional change, and economic performance.* Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2010., 1. o.

⁸ Ostrom, E.: *Understanding institutional diversity.* Princeton: Princeton University Press, 2005., 3. o.

⁹ Peters, B. G.: *Institutional theory in political science: The new institutionalism.* London; New York: Pinter, 1999., 18. o.

kiszámítható (patterned) interakciókban manifesztálódnak, illetve – Huntingtonra hivatkozva – hogy a „stabil, a résztvevők által magasan értékelt és rendszeres viselkedési mintázatokról van szó”.¹⁰

Az intézmény tehát az (a) egyes egyén, az Én oldaláról nézve egy olyan keretrendszer, amely lehatárolja a lehetséges cselekvéseket, illetve az egyes cselekvési alternatívákhoz eltérő költségeket és hasznokat rendel hozzá, vagy gyakran reflektálatlanul meghatározza az egyén választását. Másfelől (b) az intézmények kiszámíthatóvá, nagy valószínűséggel megjósolhatóvá teszik a Másik, más társadalmi cselekvők viselkedését. Emögött az áll, hogy a társadalomban, de legalábbis egyes csoportokban a résztvevők hasonlóan értelmezik az intézményeket. A társadalom egésze oldaláról szemlélve (c) az intézmények egyfelől a kiszámíthatóságot és a rendet biztosítják. Másfelől, a „jó” intézmények egyfajta társadalmi optimumot hoznak létre.¹¹ Más megközelítésben az intézmények – az egyik – kiutat jelenthetik azokból a játszmákból, amelyekben a haszonmaximalizáló, racionális egyéni viselkedés összességében, a társadalom egésze szintjén súlyosan szuboptimális eredményben végződik. A gyakran tárgyalt fogolydilemma játszmában például egészen nyilvánvalóan ez a helyzet.

Az intézmény tehát lényegében norma, a társadalomtudományok pedig az utóbbi két évtizedben elsősorban e fogalom köré szervezik vizsgálódásaikat. Visszatértünk-e a kiindulásponthoz, ahhoz, hogy a társadalmi folyamatokat a jog és jogász szemszögéből vizsgáljuk?

Részben talán igen. Mindaz, amit a művelt jogász a norma természetéről, belső logikájáról, működésmódjáról és annak társadalmi hatásairól tud, jól hasznosítható ebben a szemléleti keretben. Részben azonban éppen ennek ellenkezőjéről van szó. Lowndes és Roberts a neoinstitutionalista irányzatot áttekintő, azt továbbfejleszteni szándékozó kötetében az intézmények három szintjét különíti el, amelyek a viselkedés-szabályozás eltérő módjait is jelentik. Ezek a szabályok (rules), a gyakorlatok (practices) és a narratívák. A szabályok alatt elsődlegesen az írott normákat, mindenekelőtt a jogot értik. A gyakorlatok magukban foglalják az íratlan társadalmi „normákat, a kultúrát, a vélekedéseket / világértelmezést [beliefs], és az erkölcsi értékeket” is.¹² A narratívák pedig olyan elbeszélések, amelyek mintegy alátámasztják, kommunikatív módon megerősítik, tovább adják, ugyanakkor értelmezik is az előbbieket. Ez a három tényező erősítheti, vagy akár gyengítheti is egymást, ami az intézményi változásnak is egyik oka lehet.

Kifejezetten a formális-jogi és az informális társadalmi normák közötti összefüggéseket értelmezi Helmke és Levitsky a poszt-szocialista országokban

¹⁰ Lowndes, V. - Roberts, M.: *Why institutions matter: The new institutionalism in political science* (1. publ). Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013., 3. o.

¹¹ Ez azonban korántsem minden esetben van így. Gyakran az intézmények (különösen a politikai intézmények) szuboptimálisan, vagy éppen kifejezetten hatékonytalanul működnek. Lásd erről magyarul a nemzetközi bestselleré vált könyvet: (Acemoglu, D., – Robinson, J. A.: *Miért buknak el a nemzetek?: A hatalom, a jólét és a szegénység eredete*. Budapest, HVG Kiadó, 2013..

¹² Lowndes, V., – Roberts, M. : *Why institutions matter: The new institutionalism in political science* (1. publ). Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013., 62. o.

különösen relevánsnak mutatkozó cikke.¹³ A szerzők azt vizsgálják, hogy milyen kölcsönhatás létezik a formális-jogi és az informális társadalmi normák között, utalva arra, hogy utóbbiak gyakran aláássák, vagy el is lehetetlenítik az előbbieket hatását. Nemzetközi kutatások – elsősorban az EU jog területén vizsgálódva – pontosan ezt találják. Dimitrova a régióban a jogszabályokat gyakran tartalom nélküli kagylóhéjként¹⁴, míg a Falkner - Treib szerzőpáros holt betűkként jellemzi.¹⁵

A formális és az informális eltérései ezen a vidéken történetileg sem jelentenek újdonságot. Schöpflin a kelet-európai régió kommunizmus előtti történetét vizsgálva kirakat- politikáról,¹⁶ az informális kapcsolatok meghatározó szerepéről,¹⁷ valamint a politikai döntéshozatal és az állampolgárok között működő formális csatornák hiányáról beszél. Kornai a kommunizmust átfogóan elemző tanulmányában a hivatalos jog (pl. a sztálini alkotmány) és a tényleges gyakorlat közötti kiáltó ellentmondást hangsúlyozza.¹⁸ Elster, Offe és Preuss a rendszerváltás első időszakát elemző kitűnő könyvükben arra jutnak, hogy ezek az országok jelentős és lényegében sikertelen küzdelmet folytattak stabil formális intézmények létrehozásáért.¹⁹ Vagyis a régió hosszú távú történelme is azt jelzi, hogy a formális-jogi szabályokat felülírják a tényleges, informális intézmények. Hasonlóra jut az utóbbi évtizedek gyakorlatát vizsgálva a régió államműködésének talán legjobb kutatója, Meyer-Sahling is, aki a „formális szabályok és a tényleges működés közötti kiáltó diszkrepanciát” tarja a régió talán legjellemzőbb sajátosságának (elsősorban persze Észak-Nyugat-Európával összevetve).²⁰

A társadalom jogászai szemlélete, legalábbis a hazai viszonyok között jellemző jogászai szemlélete, mindezek fényében legalább két jelentős hibát vét. Az egyik, olykor jogi fetisizmusként is emlegetett hiba, amikor a jogszabályi rendelkezést a társadalmi valósággal azonosítjuk.²¹ Ha pedig jog és valóság eltér, akkor – a több

¹³ Helmke, G., – Levitsky, S. : Informal institutions and comparative politics: A research agenda. *Perspectives on Politics*, 4 (2004), 725–740. o.

¹⁴ Dimitrova, A. L.: The new member states of the EU in the aftermath of enlargement: Do new European rules remain empty shells? *Journal of European Public Policy*, 1 (2010) 137–148. o.

¹⁵ Falkner, G., – Treib, O. : Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States*. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2 (2008) 293–313. o.

¹⁶ Schöpflin, G. : The political traditions of Eastern Europe. *Daedalus*, (On paper with notes), 1990., 63. o.

¹⁷ *Uo.* 73. o.

¹⁸ Lásd részletesen: Kornai, J. : *The socialist system: The political economy of communism* (Repr). Oxford, Clarendon Press, 2000.

¹⁹ Lásd részletesen: Elster, J., Offe, C., – Preuss, U. K.: *Institutional design in post-communist societies: Rebuilding the ship at sea*. Cambridge U. P., 1998.

²⁰ Meyer-Sahling, J.-H.: Bureaucracies in Central and Eastern Europe and the Western Balkans. in: A. Fagan – P. Kopecký (szerk.) : *Routledge handbook of East European politics*. London, Routledge, 2018., 129. o.

²¹ A szemlélet gyöngyszeme az a tanulmány (Kocsis M.: Ciprusi Köztársaság. in: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Budapest, HVG-ORAC Kft, 2007.), amely Ciprus „kormányzati rendszerét” (sic!) az ország hivatalos, 1960-as alkotmánya alapján mutatja be. Irrelevánsnak tekintve a tényt, hogy az ország hosszú évtizedek óta kettészakított egy török és egy görög részre, miközben az alkotmány lényege éppen e két közösség közötti egyensúlyi rendszer kialakítása. Ciprusról hazai vizekre evezve, számos tankönyv írja le például – a kormány ügyrendjét követve – hogy a kormány döntéseit szavazással hozza meg, esetleg utalva a szavazategyenlőség

jogtudósnak is tulajdonított megjegyzés szerint – „annál rosszabb a valóságnak”. Ez a gondolat átvezet a másik gyakori szemléletbeli torzuláshoz, annak feltételezéséhez, hogy a jogszabály, elfogadása után, önmagát hajtja végre. A jogszabályi rendelkezést mindenkinek be kell tartania. Ha valaki mégsem tartja be, a jogszabály azt is kezeli, hiszen erre szolgál a szankció, ami azokat is a betartásra bírja rá, akik ezt egyébként nem tennék.

E szemléletet követve nem kell kilépni az írott jog és az így értelmezett jogrendszer keretei közül, ami a valódi jogász valódi territórium, ahol otthonosan mozog és biztonságban érzi magát. Ám a jogszabálynak olykor kevés köze van a valósághoz. Másutt is, de Magyarországon, illetve Dél- és Kelet-Európában különösen. Érdekes módon az Egyesült Államokban, ahol nemzetközi összehasonlításban kifejezetten jellemző az állampolgári jogkövetés, egészen korán felismerték a jog és a valóság eltérését, azt, hogy a gyakorlatot számos más tényező is befolyásolja.

A közpolitikák megvalósítása, illetve hazai jogi terminológiát használva a jogszabályok végrehajtása-végrehajtatása a témája a talán „megvalósítási tanulmányok”-ként fordítható „Implementation studies” irodalmának. Az irányzat megjelenését a Pressman - Wildavsky szerzőpáros, először 1973-ban megjelent munkájához kötik, amelyben bemutatják, hogy a „fönt” meghozott döntések, „lent” mennyire eltérően (vagy sehogy sem) valósulnak meg.²²

Az Implementation studies²³ széles irodalma tehát kifejezetten releváns lenne, ha a jog tényleges hatása érdekelne valakit. A valóságban ugyanis a jogon kívül számos más tényező is befolyásolja a társadalmi cselekvőket. Ezt mutatja be kitűnően Lipsky rendkívül sokat idézett tanulmánya, amely az állami alkalmazottak, pl. a tanárok vagy a rendőrök példáján mutatja be azt az összetett helyzetet, amelyben ezek az emberek léteznek, ahol számos más elvárás, íratlan szabály befolyásolja a cselekvést; ahol ezek a szabályok sokkal fontosabbak lehetnek, mint az elvont, távoli és valószínűtlenül kikényszerített jog.²⁴ A tanárok esetében a szülők elvárásai, a gyerekek viselkedése, a tanártársak domináns szerepfelfogása és persze a konkrét helyzet (hány gyerek van egy osztályban, milyen a tanterem állapota, felszereltsége) legalább annyira meghatározóak, mint a jogi szabályozás.²⁵

rendkívül fontos kérdésére is, miközben tudható, hogy a kormány évtizedek óta, egészen kivételes esetektől eltekintve, soha nem szavaz.

A jogi szabályozásnak a valósággal való azonosítását talán az is erősíti, hogy a magyar jogi szabályozás a kötelezést kijelentő módon fogalmazza meg, kvázi Sein-ként.

²² Lásd részletesen: Pressman, J. L., – Wildavsky, A.: *Implementation: How great expectations in Washington are dashed in Oakland* (3. ed). Berkeley, Univ. of California Press, 1984.

²³ Ennek az irodalomnak jó összefoglaló áttekintését adja, utalva a különféle irányzatokra, azok jellemzőire, a hozzáadott értékekre és vitapontokra, pl. (Cerna, 2013; Winter, 2009).

²⁴ Lásd részletesen: Lipsky, M.: *Street-level bureaucracy: Dilemmas of the individual in public services*. New York, Russell Sage Foundation, 1983.

²⁵ Jól emlékszem pl. az oktatási kvázi-ombudsman jó évtizeddel korábbi rádiónyilatkozatára egy olyan esettel kapcsolatban, amikor egy gyereket az iskolaudvar egy eldugott sarkában, iskolaidőben bántalmaztak diáktársai. Az ombudsman egyértelművé tette a tanár felelősségét. A riporternek arra a felvetésére, hogy de hát összesen két tanár volt a nagy udvarban a rengeteg gyerekre, hogy az eset az udvar egy félreeső pontján történt, ahol azt nem lehetett látni, az ombudsman reakciója az volt,

A mozgássérültek számára ingyenes és különösen előnyös parkolási lehetőséget biztosító igazolványok kiadása hosszú ideig nyilvánvaló és pofátlan visszaélések tárgya volt.²⁶ Bevezetése után nem sokkal nagyságrendekkel megnőtt az ilyen igazolvánnyal a belvárosban parkoló (makk egészséges) autósok száma. Miért? Az engedélyt a családorvos adja ki. Elvileg persze nem adhatná ki indokolatlanul, de erős elvárást érzékel a páciensztől, akit régóta ismer, akitől részben megélhetése is függ, aki rossz hírért kelti, ha nem adja ki az igazolást (hiszen: „mibe kerül az neki?”); és/vagy egyszerűen lefizetik. Ezzel szemben áll a jogszabály, amely meglehetősen elvontsággal tiltja ezt a cselekményt, ám mindig lehet homályos szakmai szempontokra hivatkozni, főleg ha a jogszabály nem specifikálja, hogy mely esetben, milyen vizsgálatok elvégzése alapján, esetleg milyen más szakember(ek) bevonása után (vagyis anyagi és alaki normák szerint) adható ki az igazolás. Ráadásul tudható, hogy soha senkit sem vontak felelősségre emiatt. Hasonló példákat hosszasan sorolhatnánk.²⁷

A példák arra utalnak, hogy a jog és a valóság között kiálló eltérések lehetnek, amelyek a valóság értelmezését teljesen eltorzítják, ha azt a jog szemüvegén át próbáljuk értelmezni. A példák persze a megfigyelő-szemlélő mellett felvetik a jogalkotó felelősségét is. Hogy lehet, miért van, hogy nyilvánvalóan életszerűtlen szabályok fennmaradnak? Twining és Miers az angol nyelvű „bevezetés a jogba” tárgyhoz talán leggyakrabban használt könyvükben is felvetik a kérdést, hogy miért vannak olyan jogszabályok, amelyek nyilvánvalóan nem alkalmasak a társadalmi viszonyok direkt módon történő alakítására. Válaszuk szerint ennek három oka is lehet. Sarkosan fogalmazva, a jogalkotó lehet nem törődöm, hülye vagy ravasz. Előbbi esetben nem tulajdonít fontosságot a jogi norma kötelező erejének. A második esetben nem látja át, hogy az adott jogszabály milyen következményekkel jár (elsősorban: nem kívánt mellékhatások) vagy nem jár (nem alkalmas a kívánt hatás kiváltására). A harmadik esetben viszont szándékosan hoz olyan normát, amelynek esetleg szimbolikus ereje van, de tényleges joghatása nincs.²⁸

A hazai gyakorlatot áttekintve mindhárom lehetőség fennáll. Lényegében teljesen hiányzik a kormányzati – jogi vagy nem jogi – döntések hatását felmérni képes személyi kapacitás. Nincsenek olyan, például közpolitika-elemző, vagy társadalomtudományi diplomás elemzők a minisztériumokban, akik erre alkalmasak lennének. Hosszú ideje nyilvánvaló, hogy erre jelentős igény sincs. Az utóbbi

hogy: „akkor hogyan magyarázza, azt hogy...” és itt a jogszabályi rendelkezés következett. Nem a jogszabályt, vagy a jogszabály és a tényleges élethelyzetek feszültségét kell magyarázni, hanem a valóság szorú magyarázatára, igazolásra. („Annál rosszabb a valóságnak.”)

Más: A hatályos rendelkezések szerint injekciót beadni, infúziót bekötni (beszúrni) csak az orvos jogosult. Aki volt kórházban az pontosan tudja, hogy (a) ezt mindig a nővérek csinálják; és (b) alighanem tiltakoznánk is, ha az orvos próbálkozna, mert sejtjük-tudjuk, hogy neki kevésbé menne, nincs benne gyakorlata (hiszen soha nem csinálja). A jogszabály azért ezt mondja ki. Hosszú ideje.

²⁶ Hajnal G.: *Adalékok a magyarországi közpolitika kudarcaihoz*. Budapest, KSZK ROP Programigazgatóság, 2008., 115-140. o.

²⁷ Lásd részletesen: Gajdusчек, Gy.: *Rendnek lenni kellene: Tények és elemzések a közigazgatás ellenőrzési és bírságolási tevékenységéről [An Analysis of Law Enforcement in Hungary]*. Budapest: KSZK, 2008.

²⁸ Lásd részletesen: Twining, W. L. – Miers, D. *How to do things with rules: A primer of interpretation* (5th ed). New York, Cambridge University Press, 2010.

években pedig az érzékelhető, hogy az ilyen típusú elemzéseket a kormányzat kifejezetten kerüli, hiszen azok kiszivárgása negatívan érintheti. Jellemző, hogy mennyire lényegtelen ebből a szempontból, hogy a jogalkotási törvények (már az 1987. évi XI., mind 2010. évi CXXX. törvény) kötelezővé tették az előzetes hatásvizsgálatot.²⁹

Az is jól érzékelhető, hogy számos jogszabály bevallottan szimbolikus jellegű, bevallottan nincs klasszikus értelemben vett jogi-normatív (értsd: viselkedés-szabályozó) funkciójuk.³⁰ Ezek nagy számát a magyar jogrendszer sajátágaként érzékeli a német jogrendszerben szocializált, ám a magyart nagyon jól ismerő Herbert Küpper.³¹

Végül, jómagam a legmeghatározóbb elemnek azt a típusú jogalkotást tartom, amely nemcsak Magyarországot, hanem a régiót általában is jellemzi, és amely lényege, hogy a jogalkotás a tényleges kormányzati cselevést helyettesíti. A jog szimbolikus szerepet kap.³² A jog nem formálni kívánja a társadalmi valóságot egy optimális irányban, hanem a jog szimbolikus erejével helyettesíti, felülírja a valóságot. Erre az eszközre épül az általam „jogias kormányzás”-nak nevezett rendszer.³³

A joggal a kormányzat megjeleníti az ideális társadalmi állapotot, amikor nem tudja (pl. anyagi eszközök híján), vagy nem is akarja azt ténylegesen megvalósítani. Ez egy olyan helyzet, amely a meghatározó szereplők (politikai döntéshozók és vezető kormányhivatalnokok) számára előnyös. Úgy tudnak fellépni, mint akik határozottan, gyorsan³⁴, és látszólag rendkívül hatásosan cselekszenek. „Érzékelik a problémát és azonnal, a legerőteljesebb eszközzel, a jog erejével, törvénnyel kezelik is azt. Valójában persze a jogszabály teljesen alkalmatlan a kívánt hatás kiváltására, de ha ez kiderül (a) ezért a felelősséget az alacsonyabb szintű hivatalnokokra lehet hárítani, akik „bűnös módon” megszegték a törvényt. Másrészt (b) mindent elkövetnek, hogy ne derüljön ki, ne kerüljön szóba, felejtődjön el. A törvény a meghozatala idején fontos. Miért kerülne szóba (jelenne meg a médiában) öt évvel később? Nem véletlen, hogy a – jogszabály

²⁹ E tekintetben különösen jellemzőnek tartom azt a parlamenti vitát a vasárnapi boltzárról, amelyben az ellenzék azzal vádolta a kormányt, hogy előzetes hatásvizsgálatot készített volna (értsd: kivételesen a törvényi előírás szerint járt volna el), amely inszinuációt a kormány a leghatározottabban visszautasította.

³⁰ Pl. az 1990. évi XXVIII. törvény az 1956-os forradalomról.

³¹ Lásd részletesen: Küpper, H.: A magyar jogi kultúra egyes összehasonlító jellegzetességei összehasonlító perspektívából. in: Jakab A. – Gajdusчек Gy. (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota*, Budapest, MTA TK JTI, 2016., 131-141. o.

³² Lásd részletesen: Edelman, M. J.: *The symbolic uses of politics*. University of Illinois Press, 1985.; Newig, J.: *Symbolische Gesetzgebung zwischen Machtausübung und gesellschaftlicher Selbsttäuschung. Wie Wirkt Recht?*, Nomos, 2010., 301-322. o., Siehr, A.: *Symbolic legislation and the need for legislative jurisprudence: The example of the Federal Republic of Germany. *Legisprudence*, 3 (2008) 271–305. o.*

³³ Lásd részletesen: Gajdusчек Gy.: A magyar közigazgatás és közigazgatás-tudomány jogias jellegéről [The Legalistic Nature of Hungarian Governance]. *Politikatudományi Szemle*, 4 (2012), 29–49. o.

³⁴ Hiszen jogszabályt alkotni a kontinentális rendszerekben rendkívül gyorsan lehet, és a jelenlegi hazai konstellációban ez akár egy-két napos törvényalkotást is jelenthet.

alkalmatlanságát jelezni képes – előzetes és utólagos hatásvizsgálat, mint jeleztük, általában, az utóbbi időben pedig már szándékoltan is elmarad.

Az a tény viszont, hogy ez a fajta, a jogszabályok szimbolikus erejét kihasználó kormányzás hatásos lehet, azt is sugallja, hogy nem csak a jogász számára fedt el a jog a valóságot, de – legalábbis ebben a régióban – a jogszabály különös „szentsége” folytán, az egyes állampolgár számára is. Ez teszi talán olyan fontossá a jogtudat kutatását.

Alkotmánybíráskodás, alkotmánybíróság: esszé egyres örök és öröklött alkotmányjogi problémákról

Gárdos-Orosz Fruzsina*

a Jogtudományi Intézetben Bragyova professzor úr írásain nőttünk fel, és szerencsénkre nem csak az írásaiból tanulhattunk, hanem elbeszéléseiből, rögtönzött folyosói vagy nyilvános előadásaiból is. Az alkotmány konceptualizálása, az alkotmánybíráskodás elmélete, az alkotmányjogi panasz vagy éppen az alapvető jogok természetének és korlátozottságának magyarázatai után most nagyon várjuk az alkotmány fogalmáról szóló új könyvét. Professzor úrral beszélgettünk többek között arról is mostanában, hogy hogyan alakul az alkotmánybíráskodás története Magyarországon, Európában és másutt. Professzor Úrnak az alábbi írással kívánok ezért boldog születésnapot, és hosszú, munkával teli életet, hogy még sokáig legyen ereje és türelme megvitatni velünk és helyreigazítani mindazt, amit alkotmányjogászként gondolunk és csinálunk, többek között az alkotmánybíráskodás elemzésével összefüggésben.

1. Az eredeti elképzelések

Bár az Egyesült Államokban az alkotmányossági felülvizsgálatnak nagy hagyománya volt már a híres, 1803-ban született *Marbury v. Madison*-ügy¹ óta, Európában és később szerte a világban csak a második világháborút követően terjedt el, hogy az államok alkotmánybíróságokat hozzanak létre annak érdekében, hogy az alkotmányuk érvényesülését ki tudják kényszeríteni, ellenőrizni tudják. Az alkotmánybíróságokat legtöbbször maguk az alkotmányok létesítették, és egyben meg is határozták azokat a hatásköröket, amelyek gyakorlására az alkotmány érvényesülésének ellenőrzése és esetleg kikényszerítése során az alkotmánybíróság felhatalmazást kap.

Kelsen osztrák jogtudóst ismerjük az európai típusú alkotmánybíráskodás és az ennek hátterét biztosító független, más alkotmányos intézményektől különálló

* Tudományos főmunkatárs, intézetigazgató, Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet

¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

intézmény, az alkotmánybíróság atyjaként.² Igaz, egy hasonló hatáskörökkel bíró, az alkotmány érvényesítésére hivatott állami szervet már a cseh jog is felrajzolt, de az első működő intézmény Ausztriában jött létre. A kelsen elgondolás szerint az alkotmánybíráskodás szükségszerű és elengedhetetlen velejárója egy alkotmányos demokráciának, hiszen a normatív jogrend érvényességi körét kijelölő alkotmány csak így válhat élővé, alkalmazandóvá. Kelsen szerint az alkotmány a legfőbb norma (*Grundnorm*), amelynek minden alacsonyabb rendű jogszabály meg kell feleljen. A normativitás, az előíró jelleg Kelsen gondolataiban szankcióval társul. Elképzelése szerint az alkotmányossági felülvizsgálatnak csak akkor van értelme, ha az képes kiszűrni az alkotmányellenes normát a jogrendszerből, ami csak akkor lehetséges, ha az alkotmánybíróságot az alkotmány felruhazza a jogszabályok megsemmisítésének a hatalmával. A kelsen típusú alkotmánybíróság jellemzője tehát az, hogy megsemmisítheti az alkotmányellenes normát, úgymond negatív jogalkotó. Kelsen korának híres jogpolitikusaként azt is elfogadta, hogy az alkotmánybíróság, amely ezt a szerepet kapja az alkotmányos jogrend biztosítása érdekében, nem csak és nem feltétlenül bírókból áll. Az alkotmánybíróság tehát az eredeti koncepció szerint azon a tételezésen alapul, hogy egy jogállamban a jog által meghatározottan, az alkotmány kereteihez igazodva történik a politikai döntéshozatal. Épp ezért elfogadható, hogy a parlamenti képviselőknek, illetve a demokratikus módon megválasztott más közzogi méltóságoknak (politikusoknak) legyen indítványozási joguk az alkotmánybíróság előtt, és épp ezért elfogadható az, hogy a részben politikusokból is álló testület jogi döntésében végül is, hasonlóan az állami jogalkotó intézményekhez, az alkotmánybíróság akár negatív jogalkotóként beleszóljon a politikai célok megvalósításába azok alkotmányos korlátainak kijelölésével. Ezt tanultuk Bragyova András professzor úrtól is.³

Az alkotmánybíróság az eredeti elképzelés szerint jogi és politikai arculatú intézmény az államszervezeti rendszerben:⁴ az alkotmánybíróság feladata azonban csak abban az értelemben politikai, hogy a politikára vonatkoznak a megállapításai és a politikai cselekvésnek a korlátait jelölik ki,⁵ jogi viszont abban az értelemben, hogy egy előre meghatározott normatív szabályrendszer, az alkotmány értelmezésére és érvényesítésére hivatott szerv, amely kötött eljárási rendben, előre megállapított szempontok alapján végzi el az alkotmány jogi értelmezését. Az alkotmányra jogi dokumentumként tekintve hozza meg határozatát mindenki számára átlátható és megérthető módon, nyilvános indokolás alapján.

Az általános érvényű és *erga omnes*, tehát mindenkire kiható hatályú döntéshozatalt az a hatáskör szavatolja, amely szerint az alkotmánybíróság a jogszabályok érvényességét, tehát az alkotmánynak való megfelelésüket, akár a jogszabály hatálybalépése előtt, akár a hatálybalépés után absztrakt

² Ld. Alec Stone Sweet: „Constitutional Court” in: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.): *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

³ Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, Bp., Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 1994.

⁴ Szente Zoltán: Jog és politika határán: az alkotmánybíróságok és az alkotmánybíráskodás jellegéről, in: Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*, Budapest, HVG-ORAC, 2015., 13–40. o.

⁵ Györfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar alkotmánybíráskodás első tíz évéről*, Bp., INDOK, 2001.

normakontroll-eljárás keretében végzi el. Ez azt jelenti, hogy az alkotmánybíróság a kelsen-i elképzelés szerint egy konkrét üggyel vagy konkrét ügyekkel teljesen függetlenül vizsgálja meg, hogy egy jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés illeszkedik-e a jogrendszerbe, azaz az alkotmányos keretek közé. A Kelsen által megtervezett és így elterjedt absztrakt vizsgálat feltétele, hogy az alkotmánybíróság értelmezze az alkotmányt és értelmezze azt a jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést is, amely az alkotmányossági vizsgálat tárgya. Az alkotmánybíróságok arcukat emiatt nagyon erősen meghatározza, hogy értelmezési tevékenységüket hogyan definiálják önmaguk, vagy értelmezési tevékenységüket hogyan írja elő számukra az alkotmány. Az alkotmányok többsége nem rendelkezik arról, hogy az alkotmánybíróság milyen módon és milyen szabályok alapján végezze el az értelmezési feladatát, bár néhány alkotmány, köztük a magyar is, néhány előírást tartalmaz ezen alapvető tevékenységre vonatkozóan. Mivel az értelmezési elveket és módszereket legtöbbször az alkotmánybíróságok maguk alakítják ki, ezzel – az értelmezés terén mutatott aktivitásuktól függően – kis- vagy nagymértékben, de mindenképpen hozzájárulnak az alkotmány tartalmának a megállapításához. Így fonódik össze a jog és a politika.

Az alkotmány absztrakt módon megfogalmazott normaszövege mint írott szó ugyanis a jelenlegi nyelvfilozófiai tudásunk szerint mint szöveg önmagában nem képes előírni azt, hogy milyen eljárási és tartalmi feltételekkel lehet érvényes egy jogszabály, abból ki kell olvasni a jogtételt, a normát. Egy alkotmányi rendelkezés ugyanis száz és száz, ezer és ezer jogszabály esetére határozza meg az érvényesség feltételeit. Az emberi, alkotmánybírói, jogalkalmazói kontribúció, az alkotmánybíráskodás működtetése folyamatában tehát szükséges, hogy végbemenjen a dedukciós folyamat, azaz szövegből, az alkotmányból kiolvadjon a döntés, amely leírja, hogy egy konkrét jogszabályi rendelkezés megfelel-e az alkotmánynak vagy sem. Az alkotmány működtetése nem képzelhető el tehát jogértelmezési és alkotmányértelmezési tevékenység nélkül. A kelsen-i elgondolás szerint a jogszabály alkotmányosságáról szóló, mindenkire általánosan kötelező döntést az erre szakosított szerv tudja a leghatékonyabban és a politikai hatalomtól kapott felhatalmazással rendelkezve legitim módon elvégezni.⁶ Összefoglalóan új alkotmányosságnak is nevezi a szakirodalom azt az alkotmányos berendezkedést, amelynek velejárója a törvényt megsemmisítési hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróság. Ma már a látszólag vagy valóságosan alkotmányos demokráciaként működő államok többségének van olyan alkotmánya, amely tartalmaz alapjogi katalógust, és amely alkotmányt alkotmánybíróság védi.⁷ Egy alkotmányos demokráciában ma már a jogértelmezési kérdésekre vonatkozó végső döntést, a jogtétel konkrét esetre történő meghatározását is sok esetben az alkotmánybíróság hozza meg, döntése mindenkire kötelező, így működése közvetlen hatással van a jogrendszer egészére.

Az alkotmányos demokráciában a közjogi felfogás mindezek alapján alapvetően jogi funkcióknak tekinti az alkotmányossági felülvizsgálatot. Németországban a

⁶ Sweet (2. l.).

⁷ David Law – Mila Versteeg: „The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism” *California Law Review* 2011, 1163. o.

Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 1951-ben kezdte meg tevékenységét, és nem gyakran kellett szembesülnie azzal a váddal, hogy politikai tevékenységet végez.⁸ Ez még akkor is így van, ha az kétségtelenül felvetődik mindkét, az amerikai és az európai típusú alkotmánybíráskodás mintapéldáját adó bíróság esetében, hogy jogpolitikai tevékenységet végeznek, azaz döntéseikkel befolyásolják a közhatalom gyakorlásának más szereplőit, például a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat.

Magyarországon az alkotmánybíráskodás irodalma gazdag, az alkotmánybíráskodás politikai karaktere sokat vitatott kérdés a rendszerváltás óta.⁹ 2010-et követően az alkotmány és az alkotmánybíróság szabályozásának radikális változása még intenzívebb vitákhoz vezetett.¹⁰

A feszültséget a normatív rend és a megtapasztalt gyakorlat között az okozza, hogy alkotmánybírói döntéshozatalt illetően van egy hagyományosnak tekintett elmélet, amely sokáig egyeduralkodó volt; ezt a magyar szakirodalomban „jogi modellnek” is nevezik.¹¹ Eszerint az alkotmánybírói döntéshozatal során a jogi szempontokat kell érvényesítenie az alkotmánybírói bíróságnak. A bíróságok döntései kizárólag a vonatkozó jogszabályokon, illetve az alkotmányon, az alkotmányozók eredeti szándékán vagy precedenseken, esetleg a társadalmi érdekek mérlegelésén alapulnak.¹² A normatív elképzelésnek az volt az alapja, hogy a jogi tevékenység más, mint a politikai tevékenység, és míg a politikai hatalmi ágak, mint a törvényhozás és a végrehajtó hatalom, politikai tevékenységet végeznek, a bíróság jogi tevékenységet végez. Az alkotmánybírói tevékenysége a fentiek szerint inkább ez utóbbihoz hasonlatos annak jogi jellege miatt.¹³ Az alkotmánybíráskodás alapvetően jogalkalmazás, nem pedig politikaalkotás.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy a jogértelmezés akkor is jogi tevékenység, ha olyan politikailag terhelt környezetben születik, ahol ennek figyelembevétele és a társadalmi igények számbavétele is a bíróság mérlegelésének szempontjává válik.

Az alkotmánybíráskodás jogi modell szerinti tanulmányozása a hagyományos jogtudományi megközelítésekkel, az értelmezésemelletekkel foglalkozik, és azon a feltevésen alapul, hogy az alkotmánybírák ezeket (vagy ezek valamelyikét) mint bírói filozófiát alkalmazva döntenek az alkotmányjogi vitákban.

⁸ Christoph Möllers: „Scope and Legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law – the Court versus the Political Process” in Hermann Pünder – Christian Waldhoff (szerk.): *Debates in German Public Law*, Oxford – Portland, Hart, 2014, 4, 14. o.

⁹ Pl. Gyórfi (5. lj.).

¹⁰ Halmi Gábor: „In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíráskodás első éve” *Fundamentum* 2014/1–2, 56–57. o.

¹¹ Szente (4. lj.).

¹² Richard L. Pacelle Jr. – Brett W. Curry – Bryan W. Marshall: *Decision Making by the Modern Supreme Court*, New York, Cambridge University Press, 2011, 32. o.

¹³ Egyik legelterjedtebb megfogalmazását lásd Herbert Wechsler: „Toward Neutral Principles of Constitutional Law” *Harvard Law Review* 1959, 1–35. o.

¹⁴ Herman C. Pritchett: „The Development of Judicial Research” in: Joel B. Grossman – Joseph Tanenhaus (szerk.): *Frontiers of Judicial Research*, New York, Wiley, 1969, 49. o.

2. Legitimációs problémák

Az alkotmánybíróság mint intézményi konstrukció éppen azzal jellemezhető legmarkánsabban, hogy garanciát jelent az alkotmányos működés számára, de úgy, hogy az alkotmányozó hatalomnak, sőt sokszor még egy minősített törvényhozói többségnek sem lehet olyan korlátja, amely azt hosszú távon és alapvetően, a szándéka ellenére akadályozza. Az alkotmánybíróság mint intézményi konstrukció tehát természeténél fogva korlátozott, mert a választási vagy kinevezési eljárás, a tagok száma és összetétele, a hatáskörök definiálása és az eljárások biztosítása is úgy történik meg az alkotmányozó, illetve a jogalkotó által, hogy az alkotmánybíróság az alkotmány legfőbb őreként és legfőbb alkotmányértelmező hatalmként álljon a jogszabályokat megalkotó törvényhozó és végrehajtó állami intézmények mellett, de a befolyásuk valójában csak addig terjedjen, amíg a politikai hatalom számára kívánatos. Éppen ebből a sajátosságból fakadóan állítják egyes szerzők, hogy az alkotmánybíróság *per definitionem* nem lehet a politikától független intézmény, hiszen az éppen hatalmon lévő politikai erőktől függ a mozgástere. Egyesek odáig is eljutnak az érvelésben, hogy emiatt az alkotmányos demokrácia szempontjából kifejezetten káros, a pártok közötti politikai versenyben egyensúlytalanságot okozó intézménynek tekintik, mert ezen álláspont szerint a fennmaradás vagy a béke érdekében az alkotmánybíróságok mindig kiegyeznek az uralkodó politikai erővel.¹⁵

Mások – például Tom Ginsburg – azonban úgy fogalmazták meg az alkotmánybíróság működésének a lényegét, hogy az tulajdonképpen egy biztosítási logikán működik.¹⁶ Alec Stone Sweet szerint az alkotmány maga egy szerződés a politikai közösség tagjai között. Ha elképzeljük, hogy a politikai közösség tagjainak meg kell állapodniuk az alkotmány tartalmáról, akkor könnyen elképzelhetjük, hogy kompromisszumként olyan megoldás születik, amelynek értelmében az összes jog, jogosultság, amelyet a felek fontosnak tartanak, bekerül az alkotmányba, és bekerül persze az is, hogy ezek a jogok korlátozhatók. A „*credible commitment*” igénye azonban megköveteli, hogy az alkotmány arról is rendelkezzen, hogy ezeket a jogokat az állam hogyan fogja garantálni. Így könnyen elérkezünk az alkotmánybíróság felállításához, mert így az alkotmány azt is felmutatja, hogy egy alkotmányos intézmény felelős az alkotmány betartásáért, tehát a jogok érvényesítéséért.¹⁷ Minél hiányosabb és kérdésesebb a szerződés, az alkotmány, amely a politikai közösség tagjai között létrejött, minél kevésbé rendezi a felmerülő vitás kérdéseket, annál nagyobb a kompetenciája az alkotmánybíróságnak, hiszen annak a feladata az alkotmányos jogviták eldöntése az írott szöveg, a chartális alkotmány alapján. A parlamentéhez hasonló demokratikus legitimáció hiányában ez a megfigyelés, tapasztalat azonban számos kritika melegágya lett.

¹⁵ Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.

¹⁶ Tom Ginsburg: *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

¹⁷ Sweet (2. lj.) 821.

Az alkotmánybíróság hatásköréről vitatkozva sokan amellel érvelnek, hogy amely kérdéseket az alkotmány nem rendez, azokat az alkotmánybíróság sem jogosult elbírálni, hiszen azokról a politikai közösség tulajdonképpen nem állapodott meg. Egy másik érvelés szerint pedig a politikai közösség lefektette azokat a jogokat, a jogok összeegyeztetésével és az állam működéssel kapcsolatos elveket és szabályokat, amelyekben az adott alkotmányozási pillanatban szerződés szintjén meg tudott állapodni, és emellett rendelkezett arról, hogy az alkotmányos viták, részben jogviták kérdésében az alkotmánybíróság döntsön. Az alkotmánybíróság tehát az alkotmányos szerződésben felhatalmazást kapott arra, hogy döntsön, érvelését az alkotmányban gyökereztetve azokban a kérdésekben is, amelyekre az alkotmányban nincsen válasz. Az alkotmányozó politikai közösségnek a szándéka ugyanis az alkotmánybíróság felállításával éppen az volt, hogy egy tökéletlen vagy nem teljes körű szerződés esetében is biztosítsa a jogállami működést, és megoldást találjon arra, hogy az alkotmány akkor is tudjon funkcionálni, amikor a felmerülő újabb és újabb kérdések rendezésére nem kívánatos és nem is lehetséges újabb és újabb alkotmányozásba kezdeni vagy újabb és újabb alkotmány módosításokat végezni. Az alkotmánybíróság ezen érvelés szerint tehát éppen egy olyan intézmény, amelynek a döntési jogosultsága az olyan esetekben is fennáll, amelyekre az alkotmányozáskor az alkotmányozó hatalom nem gondolt. A biztosítás tehát egy általános biztosítás minden káresetre, nem csak azokra, amelyeket előre lehetett látni az alkotmányozáskor vagy az alkotmány módosításakor. Ez utóbbi felfogásra a legerősebb példa, amikor az alkotmánybíróságnak még az alkotmány módosítás felülvizsgálatára is van hatásköre, amely hatáskört sok esetben nem az alkotmány ruházta explicit módon az alkotmánybíróságra, hanem azt az alkotmánybíróság maga vezeti le. Ez történhet vagy arra hivatkozással, hogy az alkotmányban található megváltoztathatatlan rendelkezések, úgynevezett örökkévalósági klauzulák, és ezek védelmében, így végső soron az alkotmány védelmében felül kell vizsgálnia tartalmilag az alkotmány módosítást is, és meg kell semmisítenie az alkotmány módosítást akkor, ha ez ellentétes az örökkévalósági klauzulákkal; vagy még ilyen kifejezett örökkévalósági klauzulák hiányában is érvelnek amellel alkotmánybíróságok, hogy az alkotmány védelme, ami az ő alkotmányos feladatuk, magában foglalja azt, hogy az alkotmány módosításokat is felülvizsgálják azok alkotmánykonformitása szempontjából, és amennyiben nem felelnek meg az eredeti alkotmánynak, megsemmisíthessék azokat.¹⁸

Sokan ezért mondják, hogy az alkotmánybíróság tulajdonképpen nem egyszerűen egy alkotmányos intézmény az államszervezetben, hanem általános felhatalmazással rendelkezik az alkotmány védelmére.¹⁹

Ha abból indulunk ki, hogy az alkotmánybíróság általános felhatalmazással rendelkezik, akkor könnyen elfogadjuk, hogy az alkotmánybíróság hatáskörébe sok

¹⁸ Hasonló álláspontot foglaltunk el Bragyova professzor úrral. Bragyova András – Gárdos-Orosz Fruzsina: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? *Állam és Jogtudomány*, 2016/3. 35-63. o.

¹⁹ Alec Stone Sweet – Jud Mathews: „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism” *Columbia Journal of Transnational Law* 2008, 68–149. o.

állam esetében nemcsak a törvények és rendeletek felülvizsgálata tartozik, hanem például a választási bíráskodás is, az önkormányzati rendeletek törvényességi vizsgálata vagy a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata. És az is kérdés lett, hogy a rendes bíróság egyes fontos hatásköreit hogyan lehet az alkotmányosság védelme érdekében kiszervezni az alkotmánybíróságokhoz. Így jutunk el majd az alkotmányjogi panasz intézményéig. Az alkotmánybíróság tehát olyan hatásköröket kap, amelyeket az alkotmányozó hatalom nem bízna a rendes bíróságokra, a hatáskörök egy része politikailag érzékeny kérdés, mint például az elnökök vagy más magas rangú tisztviselők büntetőjogi felelősségre vonási eljárásai. Az alkotmánybíróságok viszont a jog és politika határán tisztán politikai szervvé sem válhatnak, ezért a hatáskörük értelmezése során olyan doktrínákat alakítanak ki, amelyek segítségével igyekeznek elkerülni a politikai jellegű döntéshozatalt. Egyes kritikák szerint azonban csak a politikai jellegű döntéshozatal látszatát igyekeznek elkerülni az alkotmánybíróságok, tevékenységük azonban a jogi köntös alatt politikai természetű marad hasonlóan a politikai hatalmi ágak alkotmányos döntéseéhez. Az amerikai jogi realizmus irányzata (például Karl Llewellyn, Jerome Frank) már a 20. század elején megkérdőjelezte e normatív szemlélet érvényességét és érvényesíthetőségét,²⁰ azt állítva, hogy a bírák a valóságban saját preferenciáikat követik a jogi érvelés köntösében. Az újabb kritikák elsősorban arra irányulnak, hogy a jogi modell csupán normatív elképzelések összessége, amely nem alkalmas az alkotmánybírósági döntéshozatal feltárására és magyarázatára. A jogi megközelítés empirikusan nem igazolható.²¹ Az alkotmánybíróság esetében nem egy klasszikus értelemben vett bírói szervről beszélünk. Bár általában jogászokból áll a testület, a feladat, főleg az absztrakt normakontroll esetében, nem klasszikus bírói feladat. A bírói feladatra úgy is szoktak tekinteni, főleg a kontinentális jogban, mint a törvény végrehajtásával, érvényesülésének kikényszerítésével összefüggő funkcióra, amelyet ha nem is értelmezünk montesquieu-i módon úgy, hogy a bíró a törvény szája, de még ettől a felfogástól elrugaszkodva sem tekinthető ez a feladat egy önálló és vállaltan alkotmányos vagy a jogpolitikát aktívan formáló tényezőnek. Ezzel szemben az alkotmánybíróságok tényleges tevékenysége elrugaszkodik ettől a szereptől, és az alkotmányos politikát aktívan formáló, de a jogi érvelés szabályai által kötötten működő intézményé alakul.

3. Hatásköri kérdések

Annak ellenére, hogy nem minden államban ugyanazok az alkotmánybíróság hatáskörei, elmondható azért, hogy a centralizált modellben az alkotmánybíróságok jelentős része végez absztrakt normakontrollt, amely lehet előzetes, tehát a törvény elfogadása után, de a kihirdetését megelőzően elvégzett alkotmányossági vizsgálat, vagy lehet utólagos, tehát a kihirdetést követő vizsgálat is. Az absztrakt

²⁰ A bíráskodás politikai természete felmerült már a *Marbury v. Madison* ügy kapcsán is. William P. Marshall: „Constitutional Law as Political Spoils” *Cardozo Law Review* 2005, 527. o.

²¹ E bírálatok összefoglalását lásd Pacelle–Curry–Marshall (20. lj.) 32–33. o.

normakontroll-eljárásnak az a lényege, hogy az alkotmánybíróság megvizsgálja, hogy az indítványozó által megjelölt (támadott) jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánynak az indítványozó által megjelölt szakaszával.

Sok esetben azonban konkrét alkotmányossági vizsgálatot is végeznek az alkotmánybíróságok. Ennek két fő esete képzelhető el. Az egyiket bírói kezdeményezésként ismerjük a magyar jogból, de más országokban is létezik ez a megoldás. A bíró az előtte folyamatban lévő ügy elbírálása során észleli, hogy az alkalmazandó jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés ellentétes az alkotmány egy vagy több rendelkezésével. Ezt azért nevezzük konkrét alkotmányossági felülvizsgálatnak, mert a norma mögött látszik a konkrét ügy, a konkrét jogi konfliktus. Abban az esetben, ha az alkotmánybíróság alkotmányellenességet talál, annak kihatása lesz a folyamatban lévő konkrét ügyre is, hiszen azt már az új, az alkotmányellenes normától megtisztított jogi környezetben fogja véglegesen elbírálni a rendes bíróság. A jogi norma alkotmányossági vizsgálatának és esetleges megsemmisítésének azonban – attól függően, hogy erre az esetre vonatkozóan az alkotmánybírásról szóló törvény vagy az alkotmánybíróság által kialakított gyakorlat hogyan rendelkezik – más folyamatban lévő ügyekre is lehet kihatása, tehát a megsemmisítés például alkalmazandó lehet a rendes bíróság előtt folyamatban lévő összes ügyre.

A jogszabályok konkrét ügyhöz kötött vizsgálatának, tehát a konkrét normakontrollnak a másik esete az, amikor alkotmányjogi panasz keretében kerülhet sor az alkotmánybíróság előtt egy jogszabályi rendelkezés alkotmányossági vizsgálatára. Harding és Leyland szerkesztett kötete a világ számos alkotmánybíróságára vonatkozóan tartalmazza ezeket az adatokat.²²

Kérdés az, hogy ezek a hatáskörök a gyakorlatban hogyan szolgálják az alkotmányvédelmet. Magyarországon az elmúlt időszakban jelentős kutatás fókuszált arra, hogy kvantitatív és kvalitatív elemzés alapján kirajzolja, milyen hatása volt a magyar Alkotmánybíróságnak 1990 és 2018 között a közjogi és a politikai rendszer változására. A hatás alatt e kutatás azt érti, hogy a parlament és a kormány milyen mértékben volt korlátozva az Alkotmánybíróság által.²³ Ez a fajta politikatudományi vizsgálat, amely a döntések „erejét” mutatja, gyakoribb az Egyesült Államokban.

De hatékonyság alatt érthetjük azt is – általában – , hogy van egy működő alkotmánybíróság, amely elé az indítványozók aktivitásának köszönhetően odakerülnek a jelentős ügyek, és amelynek jól indokolt döntéseit legitimitás övezi, azokat nemcsak elfogadják és betartják, hanem alkalmasak az alkotmányjog és az alkotmányos államszervezeti kultúra továbbfejlesztésére.²⁴

Az alkotmánybírási gyakorlat hatása a rendes bírósági gyakorlatra kiemelten fontos, hiszen az alapjogvédelem terén a rendes bírósági gyakorlatnak van

²² Andrew Harding – Peter Leyland (szerk.): *Constitutional Courts: A Comparative Study*, London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009.

²³ Pócsa Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe*, London – New York, Routledge, 2018.

²⁴ Vö. Stone (2. lj.) 825. o.

elsődleges jelentősége. Az alkotmányosság védelmét leginkább az formálja, ha a rendes bíróságok is figyelembe veszik ítélezésük során az alapjogi szempontokat.

Említettük már több ponton, hogy az alkotmánybíróságoknak sok államban jelentős szerepük volt abban, hogyan alakult az alkotmányos környezet. Sok esetben az alkotmány értelmezésének a hatalmával élve olyan következtetésekre jutott az alkotmánybíróság, mint amikor 1971-ben a francia alkotmánytanács kimondta, hogy az 1958-as alkotmány szövege bár nem tartalmazza az emberi jogokat, azokat az alkotmány részének kell tekinteni. Vagy egyes alkotmánybíróságok, köztük a magyar is, olyan jogokat vezetett le az alkotmányból, amelyek explicite nem szerepeltek benne, mint például a névjog.

Abban az esetben, ha egy alkotmányos államban az alkotmánybíráskodás úgy működik, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányvédelem letéteményese, a testület működésének a hatása az lesz, hogy a politikai döntéshozatal az alkotmánybíróság határozatainak megfelelően fog alakulni, valamint a rendes bírósági joggyakorlat is szem előtt fogja tartani az alkotmánybíróság határozatait az egyes kérdésekben, illetve általában is magáénak vallja majd azt a szemléletet, amelyet az alkotmánybíróság kialakít. Alec Stone Sweet egyik tanulmányában kifejtette, hogy az alkotmánybíróság és a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalom között dialógus alakul ki, amelynek eredményeképpen a politika jogiasodik.²⁵ Az, hogy egyre nagyobb mértékű lett az alkotmánybíróságoknak az olyan gyakorlata, amely a negatív jogalkotásból átfordulva a jogértelmezés útját némiképp a pozitív jogalkotás felé mozdítja, annak is köszönhető, hogy a gyakorlatban és az elméletben is megjelent az alapvető jogok horizontális hatálya. Ez azt jelenti, hogy az alkotmány rendelkezései a magánjogi jogviszonyokban is alkalmazandók, vagy közvetlenül, vagy a legtöbb államban közvetett módon. Tehát a rendes bíróságok az alkalmazandó jogszabályok értelmezése során figyelembe veszik a vonatkozó alkotmányi rendelkezéseket, és azzal összhangban értelmezik a jogszabályt. Azokban az államokban, ahol elvárt az alkotmány ilyen érvényesülése, általában alkotmányjogi panasz útján kényszerítheti ki a panaszos az alkotmánybíróság előtt, ha a rendes bíróság nem ennek az előírásnak megfelelően hozta meg határozatát.²⁶

A negatív jogalkotás különösen a jogalkotó hatalom alkotmányos ellenőrzésével összefüggésben jelenik meg, hiszen ha az alkotmánybíróság egy jogszabályt megsemmisít, ami az európai típusú alkotmánybíráskodás elengedhetetlen velejárója, akkor tulajdonképpen alakítja a jogrendszert éppúgy, mint a jogalkotó a pozitív jogalkotás során.

Emellett egyes alkotmánybíróságoknak a hatásköre még arra is kiterjed, hogy alkotmányos mulasztást vagy alkotmányos követelményt állapítsanak meg. Az alkotmányos mulasztás megállapítása körében az alkotmánybíróság felhívja a jogalkotót arra, hogy állítsa helyre az alkotmánynak megfelelő jogi környezetet egy új, alkotmányos tartalmú jogszabály megalkotásával. Az alkotmányos követelmény

²⁵ Ld. részletesen Alec Sweet Stone: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

²⁶ Gárdos-Orosz Fruzsina: *Alkotmányos polgári jog? Az alapvető jogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2011.

elrendelésekor pedig az alkotmánybíróság megadja a jogszabálynak egy olyan mindenkire kötelező értelmezését, amelyet a jogalkotónak és a bíróságoknak el kell fogadniuk a jogrendszer alkotmányosságának fenntartása érdekében.

4. Zárszó

A 20. század legvégén, a közép-kelet-európai alkotmányos rendszerváltások idején az európai integráció fő sodrában Európában a már megfogalmazott kritikák ellenére is az alkotmánybíráskodás jogi modellje terjedt el. A rendszerváltó államok azzal a hittel vezették be az alkotmánybíráskodás jogintézményét az alkotmányos demokráciákban, hogy ez egy jogi funkciót ellátó intézmény.²⁷ Ennek a legvilágosabb példája az, hogy az *alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény* szerint alkotmánybíróvá csak jogász végzettségű személy volt választható, aki legalább 20 éves jogászai gyakorlattal rendelkezett vagy kiemelkedő teljesítményű jogtudós volt. Az alkotmányos demokráciákban a kilencvenes években úgy tűnt, hogy a prosperitás új korszaka kezdődhet a már szinte teljesen egységesedő Európában; a nyugati világban a racionalitáson alapuló szabályozó állam koncepciója győzedelmeskedik, hiszen az információs társadalomban minden információ rendelkezésre áll ahhoz, hogy racionális politikai döntések születessenek, amelyeket hatékony szabályozás és jogalkalmazás követ. Ebbe az elgondolásba kiválóan illett az alkotmánybíráskodás jogi modellje.

Ma viszont eléggé elterjedt nézet, hogy az európai társadalmak működése és többek között a politikai döntéshozatal sem mindig írható le racionális érvekkel. A gazdasági és a migrációs válság, a terrorizmus stb. problémáira gyakran születtek olyan politikai válaszok, amelyek értelmezhetetlenek voltak a következetesen a felvilágosodás szellemében gondolkodók számára. Ténykérdés, hogy a kormányoknak, az állami szabályozási rendszereknek a 21. században számos olyan kihívással kell szembenézniük a globális információs társadalomban, amelyek újszerű megoldásokat kívánhatnak. Az államszervezés – és az ebben elhelyezkedő alkotmánybíráskodás – nagy kérdése azonban, hogy a liberális demokrácia megszokott értékelemei mentén képzelik-e el a kormányzatok az államszervezést, vagy az új kihívásokra hivatkozással más standardok jönnek.

Az alkotmányjogi szakirodalom más országokban is fókuszában tartotta ezt a kérdést az elmúlt években, számos írás született a pénzügyi válsággal,²⁸ a migrációs válsággal,²⁹ a terrorizmus elleni küzdelemmel³⁰ vagy az új technológiák

²⁷ Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995; Sajó András: *Önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995.

²⁸ Xenophon Contiades (szerk.): *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, Ashgate, 2013; Pablo Iglesias-Rodriguez – Anna Triandafyllidou – Ruby Gropas (szerk.): *After the Financial Crisis. Shifting Legal, Economic and Political Paradigms*, London: Palgrave Macmillan, 2016; Fred L. Morrison (szerk.): *Fiscal Rules – Limits on Governmental Deficits and Debt*, Berlin, Springer, 2016.

²⁹ Ali Bilgic: *Rethinking Security in the Age of Migration: Trust and Emancipation in Europe*, London, Routledge, 2013.

kapcsán felmerülő alkotmányos aggályokkal³¹ összefüggésben alakuló alkotmánybíróági gyakorlatról, illetve az alkotmánybíráskodás legitimációs válságáról és a hatásköri konfliktusokról.³²

A 21. században minden alkotmánybíróáságnak választ kell adnia három kérdésre: (1) ragaszkodik-e továbbra is a korábban kialakított mércékhez, normatív konstrukciókhoz, értelmezési módszerekhez a megváltozott társadalmi, gazdasági, politikai környezetben, (2) igazít-e ezeken annak érdekében, hogy megválaszolja az újszerű kérdéseket a sokszor komoly kihívásokkal terhelt politikai környezetben, (3) vagy elveti-e korábbi bírói filozófiáját, amely alatt, ahogy fentebb írtam, az egyes értelmezéseméleti trendekhez való igazodást értem, és új bírói filozófiát vagy más attitűdöt választ. Természetesen ezek nem olyan kategóriák, amelyekbe besorolható egyik vagy másik alkotmánybíróóság teljes, egységes gyakorlata, mégis az látszik az alkotmánybíróági döntésekből, hogy egyik vagy másik testület gyakorlata inkább, nagyobb mértékben ebbe vagy abba az irányba mutat.³³ Bár az összehasonlító alkotmányjog reneszánszát éli,³⁴ és ezen belül is az egyik legtöbbet kutatott terület az alkotmánybíráskodás,³⁵ ezzel összefüggésben a módszertani kérdésekkel,³⁶ és összehasonlító vizsgálatokkal is sokat foglalkoztunk az elmúlt években, számos olyan probléma látszik, amely további, mélyebb vizsgálatot igényel.

Remélem, hogy ezeket a vizsgálatokat a következő évtizedekben is Bragyova Professzor Úr támogatásával, segítségével és közreműködésével tudjuk majd elvégezni a hazai jogtudományban!

³⁰ Babak Akhgar – Ben Brewster (szerk.): *Combatting Cybercrime and Cyberterrorism*, Cham, Springer, 2016; Christian Kaunert – Sarah Léonard (szerk.): *European Security, Terrorism and Intelligence. Tackling New Security Challenges in Europe*, London: Palgrave Macmillan, 2013; Anthony Richards: *Conceptualizing Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

³¹ Norma Noonan – Vidya Nadkarni (szerk.): *Challenge and Change. Global Threats and the State in Twenty-first Century International Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2016, 2.

³² Zoltán Szente – Fruzsina Gárdos-Orosz (szerk.): *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe*, London, Routledge, 2018.

³³ Szente-Gárdos-Orosz (l.j. 32.)

³⁴ Lásd az összehasonlító alkotmányjog irodalmának új hullámát Ran Hirschl: *Comparative Matters – The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, Mark Tushnet: *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.

³⁵ Víctor Ferreres Comella: *Constitutional Courts and Democratic Values*, New Haven – London, Yale University Press, 2009; Allan R. Brewer-Carías (szerk.): *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011; Popelier–Mazmanyan–Vandenbruwaene (szerk.) (11. l.j.); Conrado Hübner Mendes: *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Maartje de Visser: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford, Hart, 2014.

³⁶ Diana Kapiszewski – Gordon Silverstein – Robert A. Kagan (szerk.): *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; Tania Groppi – Marie Claire Ponthoreau (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013.

A gyülekezési jog és mások jogai

Hallók Tamás*

Az alapvető jogok elismerése és biztosítása nagyon fontos mérföldköve volt az emberiség történelmének. Az egyes jogok azonban nem érvényesülhetnek mindig teljesen, korlátozás nélkül. Tekintettel kell lenni ugyanis arra, hogy más jogok is vannak és másoknak is vannak jogaik. Így van ez szűkebb vizsgálódási területünknel, a politikában való részvételt biztosító gyülekezési jognál is. Ha egy rendezvényt ugyanis megtartanak, akkor nyilván mások jogai nem biztos, hogy érvényesülni fognak, korlátozhatják ezeket, vagy akár sérülhetnek is. Ezért az államnak mindenképpen figyelnie kell arra, hogy szükségtelenül és aránytalanul ne korlátozzák egyik jogot sem. Magyarországon a gyülekezési jog más jogokkal való viszonyára a jogalkotó már 1989 óta figyelemmel van. A 2018-as jogszabályváltozások azonban ezt a területet átalakították. Tanulmányomban azt vizsgálom, hogy ezek tükrében hogyan értelmezhető a gyülekezési jog és más jogok kapcsolata.

1. Más jogok

Fontos kérdés, hogy a gyülekezési jog a gyakorlása során *mely alapjogokkal kerül kapcsolatba*. Ezeknek két csoportját különíthetjük el. Az *egyik csoportba* sorolható jogok *a gyülekezési joggal együtt érvényesülnek*, annak a gyakorlását segítik, vagy a gyülekezési jog segíti ezen jogok gyakorlását. A *másik csoportba* tartozó jogok viszont *szemben állnak a gyülekezési joggal*, hiszen vagy korlátozzák azt, vagy azokat korlátozza a gyülekezés joga.

Az első csoportba tartozó jogok közül kettőre a már nem hatályos gyülekezési jogról szóló *1989. évi III. törvény* (a továbbiakban *régi Gytv.*) szövegéből is következtethetünk. Eszerint a gyülekezési jog gyakorlása keretében rendezvények tarthatók, amelyeken a résztvevők véleményüket szabadon kinyilváníthatják. [2. § (1) bek.] Hasonlóképpen szól a hatályos gyülekezési jogról szóló *2018. évi LV. törvény* (a továbbiakban *Gytv.*) is: a „gyűlés a legalább két személy részvételével közügyben való véleménynyilvánítás céljából tartott nyilvános összejövetel”. [2. §

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Alkotmányjogi Intézeti Tanszék.

(1) bek.] Ez a jog a *véleménynyilvánítás szabadsága*.

Ezen jog viszonya a gyülekezési joghoz kiegészítő jellegű, a vélemény –és akaratképzést szolgálja.¹ A kapcsolatukat már az Alkotmánybíróság is hangsúlyozta a 30/1992. (V.26.) AB határozatban, ahol a kommunikációs alapjogok közé sorolta mindkettőt, ezen jogok anyagjának tekintve a véleménynyilvánítási szabadságot, és tágabb értelemben e körbe sorolva a gyülekezési jogot.

A másik jog a *petíciós jog*, ami a gyülekezésnek többnyire velejárója. A régi Gytv. szerint: „A rendezvény résztvevői jogosultak a közösen kialakított álláspontjukat az érdekeltek tudomására hozni.” [2.§ (2) bek.]

Az Alkotmánybíróság a *közügyekben való részvétel jogával* is lát kapcsolatot. A gyülekezési szabadság jelentőségét ugyanis növeli, hogy a sajtóval ellentétben közvetlenül biztosítja mindenki számára a politikai akaratképzésben való részvételt. Előnye, hogy a személyek hasonló feltételekkel tudják igénybe ennek eszközeit. [75/2008. (V. 29.) AB határozat]

Emellett kapcsolódik még az *egyesülési joghoz* is. A gyülekezési jog gyakorlása ugyanis az egyesületalakítás első mozzanataként fogható fel. Míg a gyülekezési jog az egyesülési jognak alapfeltétele, a petíciós jognak viszont csak lehet feltétele.²

Mely jogok állhatnak szemben a gyülekezési szabadsággal? Ilyen jog lehet. *mások gyülekezési joga* is, ha egy csoport ugyanazon a területen akar rendezvényt tartani, ahol mások, de velük ellentétes álláspont alapján, vagy más kérdésben szeretne véleményt nyilvánítani.

A *mozgásszabadság joga* is ide tartozik.³ Az 55/2001. (XI. 29.) AB határozat szerint a bejelentési kötelezettségnek az indoka, hogy a gyülekezési jog ilyenkor szembe kerül a szabad mozgáshoz való joggal. A 75/2008. (V. 29.) AB határozat szerint viszont inkább a közlekedés rendjéhez fűződő közérdekkel áll szemben. Bragyova András alkotmánybíró azonban *különvéleményében* rámutatott, hogy mások szabad mozgáshoz való joga szükségképpen sérül a közterületeken tartott gyűlésekkel, hiszen a területet a gyülekezők birtokba veszik, a rendezők pedig onnan másokat kiutasíthatnak. Ezzel a gyűlés idejére ez a terület megszűnik mindenki számára hozzáférhetőnek lenni. [Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye, 75/2008. (V. 29.) AB határozat]

Kapcsolatba kerülhet a gyülekezési joggal a *magánélet sérthetlenségéhez való jog* és az *emberi méltósághoz való jog* is. Kukorelli István alkotmánybíró az 55/2001. (XI.29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében rámutatott, hogy a nyilvános rendezvény sértheti az emberi méltóságból következő általános személyiségi jogot és a magánszféra védelméhez való jogot, ha a résztvevők oly módon nyilvánítanak véleményt más magánszemélyekkel szemben, hogy azok nem tudják elkerülni a rendezvényen elhangzó, őket hátrányosan érintő kijelentések végighallgatását.⁴ Ezt hívjuk *foglyul ejtett közönségnek*.

¹ Drinóczi Tímea– Petrétei József: A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban. *Jura* (2002) 1., 24. o.

² *Uo.* 22-24. o.

³ *Uo.* 25. o.

⁴ Idézi Hajas Barnabás: Megjegyzések a gyülekezési jog gyakorlatának irányváltásaihoz. *Iustum, Aequum, Salutare* (2016) 4., 34. o.

Az Alkotmánybíróság szerint az Alaptörvény átfogóan védi a magánszférát: az egyén magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét. A *magánszféra lényegi fogalmi eleme, hogy az érintett akarata ellenére mások oda ne hatolhassanak be, és be se tekinthessenek.* A magánszféra védelme azonban kiterjed a tágabb értelemben vett magánszférára (kapcsolattartás), illetve arra a térbeli szférára is, amelyben a magán- és családi élet kibontakozik (otthon). {32/2013. (XI. 22.) AB határozat [82]-[84]} E jog pedig magában foglalja a *magánlakás sérthetlenségéhez való jogot*, lévén a magánlakás a magánélet színtere. {11/2014. (IV. 4.) AB határozat [55]}

2. A szabályok

A régi Gytv. általános rendelkezései szerint *a gyülekezési jog gyakorlása nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével.* [2. § (3) bek.] A rendezvényt viszont erre hivatkozva a tv. alapján nem lehetett előzetesen *megtiltani*, [8. § (1) bek.] viszont a rendőrség *feloszlathatta azt*, ha az *mások jogainak és szabadságának sérelmével jár.* [14.§ (1) bek.]

Erre kritikaként felvetődött, hogy nincs lehetőség egy rendezvény betiltására akkor sem, ha annak jogsértő jellege már előre nyilvánvaló. Tehát az ilyen rendezvény megkezdését meg kell várni, majd azokat azonnal feloszlítani.⁵ Bizonytalan értelmezésre az vezetett, hogy a régi Gytv. az általános rendelkezései között mondta ki ezt a korlátozást, a rendezvény megtiltásának esetei között nem, így a kérdés az volt, hogy ez utóbbira miért ne vonatkozhatna.

A *13/2016. (VII. 18.) AB határozat* szerint *mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenes helyzet* áll fenn, mert a törvényalkotó nem szabályozta a magánszférához való alapjog és a gyülekezéshez való alapjog összeütközése esetén feloldásuk szempontjait és annak eljárási kereteit. A *14/2016. (VII. 18.) AB határozat* pedig megállapította, hogy *az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdését, I. cikk (3) bekezdését és a VIII. cikk (1) bekezdését sértő mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn, mert a törvényalkotó nem szabályozta a gyülekezéstről szóló 1989. évi III. törvényben a gyülekezések békés jellegét megfelelően biztosító garanciális szabályokat, valamint az alapjogok összeütközésének feloldását szolgáló olyan törvényi rendelkezések megalkotását, amelyek biztosítják az alapjogok lehető legkisebb korlátozás melletti egyidejű érvényesülését.* Mindkét határozat a mulasztás orvoslására 2016. december 31-ig adott határidőt az Országgyűlésnek. Addigra ez nem következett be.

Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítása (2018. június 28.) beiktatott egy mondatot a magánélet sérthetlenségének jogáról szóló VI. cikkbe. Eszerint *a véleménynyilvánítás szabadsága és a gyülekezési jog gyakorlása nem járhat mások magán- és családi életének, valamint otthonának sérelmével.* [VI.

⁵ Szikinger István: A gyülekezési jog szabályozásának mai kérdései: jogi szabályozás és intézményi környezete a rendszerváltás után. in: *Tüntetés, rendőrség, demokrácia.* (szerk.: Szabó Máté – Dominique Wisler) Villányi úti könyvek 17. Politikatudományi sorozat 13. Budapest, Villányi Úti Konferenciaközpont és Szabadegyetem Alapítvány, 1999, 197. o.

cikk (1) bek.] Az Országgyűlés pedig elfogadta a *gyülekezési jogról szóló 2018. évi LV. törvényt*, ami hatályon kívül helyezte az 1989. évi III. törvényt, és 2018. október 1-jén hatályba lépett.

A törvény jelentősen változtatott a gyűlés megtiltási okain. Eszerint a gyülekezési hatóság a gyűlés megtartását a bejelentésben megjelölt helyszínen vagy időpontban megtiltja, ha az egyeztetést követően rendelkezésre álló információk alapján megalapozottan feltehető, hogy a gyűlés többek között *mások jogainak és szabadságának szükségtelen mértékű és aránytalan sérelmével jár*. Azonban csak akkor tiltja meg, ha mások jogainak és szabadságának védelme enyhébb korlátozással nem biztosítható. [13.§ (1) bek.] Ha biztosítható, akkor előírja a szervező számára a gyűlés megtartásának feltételeit. [13.§ (5) bek.] Mindezen megtiltási okokhoz értelmezést is nyújt a törvény. *Mások jogainak és szabadságának sérelme különösen*, ha a felhívás, illetve a gyűlés - az alkalmazott technikai eszközök időtartama miatt - *alkalmas mások magán- és családi életének védelméhez való jogának, otthonának, emberi méltóságának, a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére, vagy szabad mozgáshoz, tartózkodási hely szabad megválasztásához való jogának korlátozására*. [13.§ (2)-(4) bek.] A törvényben itt nem kimerítő jellegű felsorolással találkozunk⁶, amit a *különösen* szó alkalmazása is alátámaszt.

3. Mások jogainak és szabadságának sérelme

Hogyan értelmezhető mások jogainak, szabadságának sérelme? Alapvető fontosságú, hogy itt is, mint minden jognál, alkalmaznunk kell a jogok korlátozásának alkotmányos szempontjait, amelyet az Alkotmánybíróság dolgozott ki, és az Alaptörvény is átvett. Eszerint *alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható*. [Alaptörvény I. cikk (3) bek.]

Mint tudjuk, a más jogok sérelme a régi Gytv. szerint sem volt ismeretlen, hiszen ez a fordulat általános korlát és feloszlatási ok is volt. A régi Gytv. általános korlátozó szabálya és a Gytv. tiltó oka hasonló megfogalmazású. Ezért értelmezéséhez felhasználhatjuk a korábban kialakult álláspontokat is.

Bragyova András szerint mások jogait egy gyűlés annál jobban korlátozza, minél nagyobb a gyűlés számára lefoglalt közterület és a gyűlés hossza. Az Alkotmány 8. § (1) bekezdése nem csak a gyülekezési jog védelmére kötelezi a törvényhozót, hanem mindenki más személyes és mozgásszabadságának, magánélethez való jogának, vagyis általános szabadságjogának védelmére. Ezért indokolt mindkét jog korlátozása [Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye, 75/2008. (V. 29.) AB határozat] Az államot ugyanis az a kötelezettség terheli, hogy mindenki más, így a gyülekezés résztvevőin kívül a harmadik személyek alapjogait is megfelelő védelemben részesítse. Ezért a jogalkalmazóknak esetről esetre

⁶ Pethő Balázs: A gyülekezési jog újraszabályozása – a gyűlés megtartásának új szabályai. *Magyar Jog* (2019) 6., 360. o.

érvényre kell juttatni az arányosság követelményét, hogy megtalálják a gyülekezési jog és a vele konkuráló más alapjogok közti egyensúlyi helyzetet. {14/2016. (VII. 18.) AB határozat [65]}

A kérdés az, hogy mikor éri el a kívülállók jogának sérelme azt a szintet, amikor a demonstrálók véleménynyilvánítási jogának már nem lehet elsőbbséget biztosítani.⁷ Hajas Barnabás szerint ez azt jelenti, hogy a nyilvánvaló többségnek ne kelljen aránytalan jogsérelmet elviselnie.⁸ A Fővárosi Közigazgatási-és Munkaügyi Bíróság F5.Kpk.46.118/2013/7. végzése szerint „Nem kétséges, hogy önmagában mások jogainak gyakorlása miatti kényelmetlenség nem ok a gyülekezéshez való jog korlátozására. A folyamatos, heteken keresztül és kifejezetten a lakóköznyezetben, a magánszférát is kikezdő alapjog-gyakorlás azonban igen. Az ilyen rendezvény mások jogainak és szabadságának sérelmével jár, ezért az ilyen rendezvény korlátozható.”⁹ Ezt a Gytv. indokolása is megerősíti: Ez nem egy abszolút korlátozás, hanem a gyülekezési jog és más alapjog közötti konfliktusok feloldásául szolgáló zsinórmérték, annak egyik lényeges eleme, az arányosság követelménye. (Gytv. részletes indokolás)

Az Alkotmánybíróság szerint a gyülekezési jog közterületen való gyakorlásakor elkerülhetetlen a gyülekezési jogot nem gyakorlók jogainak kisebb-nagyobb sérelme. Ezért a gyülekezési jog szabályozása minden esetben komoly érdekmérlegelést kíván, a törvényhozó feladata tehát különösen nehéz. Ez még nem jár szükségképpen a gyülekezési jog korlátozásával, de mindenképpen szükségessé teszi az egymással összeütköző, egy időben, egy helyen egymással szemben álló jogok összemérését, és a döntést arról, hogy melyik alapvető jog korlátozása milyen feltételekkel indokolt melyik alapjog javára. Ezt a döntést elsősorban a törvényhozó hozza meg, de a jogalkalmazóknak is széleskörűen mérlegelniük kell, hogy megfelelő egyensúlyt teremtsenek a gyülekezési jog és mások alapjogainak védelme között. {14/2016. (VII. 18.) AB határozat [58]} A szükségtelen és aránytalan korlátozás megvalósulása attól is függ, hogy hány ember, milyen tartalommal, mennyi ideig, milyen hangosítással és pontosan hol tiltakozik.¹⁰

Tiltást alkalmazni ugyanis önmagában azért nem lehet, mert a jogalkalmazók az előttük fekvő ügyben a személyiségi jogok hipotetikus sérelmét vélik felismerni. A köznyugalomban okozott esetleges sérelem olyan feltételezés csupán, amely a békés gyülekezéshez való jog mint a demokratikus jogállam működéséhez nélkülözhetetlen alapjog korlátozását önmagában nem indokolhatja kielégítően. [14/2016. (VII. 18.) AB határozat [49]]

Egyértelműen jogellenesnek kell tekinteni azokat a rendezvényeket, amelyeknek célja, hogy faji, etnikai, vallási vagy más csoport elleni gyűlöletet szítsanak vagy

⁷ Gömbös Sándor: Ki törődik a rendezvények helyszínén vagy annak közelében élő, de a rendezvényen részt venni nem kívánó személyek jogaival? Gyülekezési jog – a jogalkalmazás során felmerülő újabb problémákról (II.) *Közjogi Szemle*, (2009) 2. , 22. o.

⁸ Hajas Barnabás: i.m. 35. o

⁹ Idézi: Hajas Barnabás: *Kommentár a gyülekezési törvényhez*. Budapest., Wolters Kluwer, 2018, 86. o.

¹⁰ *Új gyülekezési törvény: inkább jobb lett, de van vele gond elég.* In.: https://helsinkifigyelo.blog.hu/2018/10/08/uj_gyulekezési_torveny_inkabb_jobb lett_de_van_vele_gond_eleg, 2019. január 28.

más nyilvánvalóan erőszakos célra irányulnak. A határvonal a szabadság és a korlátozás között tehát az erőszak jelenléte.¹¹ Az Alkotmánybíróság szerint biztosan mások jogainak és szabadságának sérelmével jár az emberek meghatározott csoportjai elleni gyűlöletkeltés. {14/2016. (VII. 18.) AB határozat [44]}

4. A magánélet sérthetlenségéhez való jog és a gyülekezési jog

A magánélet sérthetlenségének jogát a gyülekezési jog vonatkozásában külön az Alkotmánybíróság, majd pedig az Alaptörvény hetedik módosítása emelte ki. Mikor sérülhet ez a jog a gyülekezési jog miatt?

Az egyik ilyen mód a már említett *foglyul ejtett közönség* esete. Az Alkotmánybíróság szerint ezt nem kell mindenhol elfogadni: a közterületeken általában ki lehet térni a meghallgatni nem kívánt gyűlés elől, az otthon viszont speciális helyszín, amit az államnak jogi védelemben kell részesítenie. {13/2016. (VII. 18.) AB határozat [43]}

Egy-egy közéleti szereplő tevékenysége elleni tiltakozásra gyakran szokták választani a lakóházának környékét. Azonban itt mások is laknak. Az Alkotmánybíróság szerint alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés, hogy a gyülekezési jog gyakorlásának távoli, az intimszférát nem érintő összefüggése a magánélet sérthetlenségéhez való joggal indokolhatja-e a gyülekezés megtiltását. Ekkor nincs jelentősége annak, hogy a rendezvény egyik helyszínén közszereplő lakik, ugyanis őket ugyanúgy megilleti az otthon nyugalma. Sőt, a fair balance elvével csak kivételes esetben egyeztethető össze, ha a gyülekezők jogukkal egy ilyen helyen kívánnak élni. *A demokratikus társadalomtól elvárt tolerancia sem ad okot arra, hogy a demokratikus véleményformálás szereplőit (a közéleti szereplőket és azok nem közéleti szereplő lakótársait, szomszédait) a magánélet sérthetlenségéhez való joguk aránytalan sérelmével helyezték nyomás alá. Az ott lakók joggal tarthatnak igényt az otthon nyugalma védelmére és e nyugalomnak csupán a fokozottan ideiglenes jellegű és a magánszférához való jogukat aránytalanul nem érintő megzavarására.* A körülmények mérlegelése alapján akár itt is tartható gyűlés, de szigorúbb technikai feltételek mellett. Figyelembe kell venni különösen a gyülekezők célját, létszámát, a rendezvény időtartamát, gyakoriságát, dinamikus vagy statikus jellegét, és azt, hogy milyen napszakban, milyen hangosítás mellett kívánják üzenetüket eljuttatni a címzettekhez. {13/2016. (VII. 18.) AB hat. [53]} Ezt a Gytv. indokolása is megerősíti.

Ha valakinek a lakása előtt több napon, heten át életvitelszerűen demonstrálnak, annak minden következményével (zaj, szemételés, köztisztaság), akkor a környéken élők magánszférája egyértelműen sérülhet.¹²

Tehát a sérelmen a szükségtelen és aránytalan sérelmet kell értenünk. Ha a gyülekezési jog más joggal, jelen esetben a magánélet sérthetlenségének jogával ütközik, akkor a jogalkalmazó szervezetnek kell az aránytalan korlátozás mértékét

¹¹ Hajas Barnabás: Megjegyzések...i.m., 35. o.

¹² Gómbös Sándor: i.m. 22. o.

megítélni.

Egy valamiről viszont nem szabad elfelejtkezni. A gyülekezési jog ugyanúgy, mint a véleménynyilvánítási szabadság, kommunikációs alapjog. A véleménynyilvánítási szabadságról az Alkotmánybíróság már a 30/1992. (V. 26.) AB határozatában kimondta, hogy annak kitüntetett szerepe van az alapjogok között. Ugyan nem korlátozhatatlan alapjog, de ez a kitüntetett szerepe mindenképpen azzal jár, hogy *csak igen kevés joggal szemben kell háttérbe szorulnia*, vagyis a véleménynyilvánítási szabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a közvélemény, mint alapvető politikai intézmény garantálását is jelenti, a demokratikus társadalom működésének alapvető feltétele. [30/1992. (V. 26.) AB határozat] Ez irányadó a gyülekezési jogra is.

Erre az Alkotmánybíróság később is rámutatott. {ld. 13/2016. (VII. 18.) AB határozat [25]} A határozat idézi az EBESZ Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Irodájának a Békés Gyülekezés Szabadságára vonatkozó Irányelveit is: a „demokratikus társadalmak toleranciaigénye miatt a gyülekezésnek nagyon magas küszöböt kell átlépnie ahhoz, hogy azt mások jogaira és szabadságaira nézve sértőnek lehessen elfogadni. Annál is inkább így van ez, mivel a gyülekezés szabadsága definíció szerint csak meghatározott ideig korlátozza mások ilyen vagy más irányú jogait.” {13/2016. (VII. 18.) AB határozat [54]} Czine Ágnes alkotmánybíró szerint is figyelemmel kell lenni arra, hogy a gyülekezési jog kommunikációs alapjogként fokozott védelmet élvez, korlátozására szűkebb tere nyílik a jogalkotónak, mint arra a korlátozás általános szempontrendszere lehetőséget nyújtana. {Dr. Czine Ágnes alkotmánybíró párhuzamos indokolása, 13/2016. (VII. 18.) AB határozat [71]}

Mindezek alapján a magánélet sérthetlenségéhez való jog megsértése csak akkor vetődhet fel, ha már aránytalanul sérti azt a gyülekezési jog gyakorlása. Tehát már visszaélészerű, nem a vélemény-kifejezés a célja, hanem a magánélet, az otthon nyugalmanak megsértése.

Mindez nem jelentheti azt, hogy a békés és ideiglenes jellegű gyülekezések súlytalan indokokkal korlátozhatók lennének. Pl. az Emberi Jogok Európai Bírósága nem fogadta el a Patyi és mások kontra Magyarország ügyben, hogy a miniszterelnök háza elé szervezett rendezvényeket a rendőrség arra hivatkozva tiltotta meg, hogy húsz tüntető számára a járda nem elég széles. Egy másik alkalommal húsz percesre tervezett, húszfős gyülekezést a rendőrség az utcában közlekedő rendszeres autóbuszjárat miatt, valamint azért tiltott meg, hogy sokan az utcán keresztül utaznak a Budapest környéki síelőhelyekre. {13/2016. (VII. 18.) AB határozat [44]}

Egyértelműen tükrözik-e ezt az értelmezést az alkotmányos és a törvényi szabályok? Az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése kimondja „A véleménynyilvánítás szabadsága és a gyülekezési jog gyakorlása *nem járhat* mások magán- és családi életének, valamint otthonának *sérelmével*.” Ez hogyan értelmezhető? Pusztán nyelvtani értelmezéssel arra is következtethetünk, hogy a jogok sorrendjében a gyülekezési jog így hátrébb került, mint a magánélet sérthetlensége.

Magyarország Alaptörvényének hetedik módosításához (2018. június 28.) fűzött indokolás szerint alaptörvényi szinten kívánták rögzíteni, hogy a véleménynyilvánítás szabadság és a gyülekezési jog gyakorlásának külső korlátja lehet mások magán- és családi életének, és az otthonának tiszteletben tartásához való joga. A törvény ezen jogok ütközésekor az alapvető jogok korlátozásának az Alaptörvényben meghatározott általános kereteire és az Alkotmánybíróság gyakorlatára figyelemmel hangsúlyozza a magánszféra jogai ezen elemeknek fokozott védelmét. (Alaptörvény hetedik módosítása, részletes indokolás)

A kérdés itt az, hogy ellentétes-e ez az eddigi alkotmányos felfogással, különösen a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban megfogalmazottakkal. A szabad kommunikációs folyamat biztosítása az állam elsőrendű kötelessége. Ezért jelentős a véleménynyilvánítási szabadság és így a gyülekezési jog szerepe is a jogok között. Ezért nem szabad a magánélet sérthetlensége mögé szorulnia. Természetesen az aránytalan korlátozás már megengedhetetlen. Tehát ha a politikai véleménynyilvánítás, tiltakozás a gyülekezés célja, és nem a visszaélészerű vagy erőszakos joggyakorlás, a gyülekezési jognak érvényesülnie kell.

Az Alaptörvény új rendelkezését ugyanis többféleképpen lehet értelmezni. Ha szűken értelmezzük, akkor a magánélethez való jognak bármilyen apró sérelme már akadálya lehet a gyülekezési jog gyakorlásának. Az Alaptörvény módosításának indokolása alapján nem teljesen kizárt erre következtetni, hiszen eszerint a gyülekezési jog gyakorlásának külső korlátja lehet mások magán- és családi életének, valamint otthonának tiszteletben tartásához való joga. A külső korlátot az Alkotmánybíróság 30/1992.(V. 26.) AB határozata óta úgy értelmezhetjük, hogy az más jog sérelmét jelenti, ami valamilyen jogsértő cselekményt is eredményezhet. Ebből a megfontolásból született az Alaptörvény IX. cikk (4) és (5) bekezdése, ami kimondja, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére, a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Nyilván az emberi méltóság nagyon minimális sérelme (meghatározott személyekkel, pl. politikusokkal kapcsolatos jelzőket skandál a tömeg) ebbe még beleférhet, de a jog sérelme nem igazán valósulhat meg. Ez nem is véletlen, hiszen az emberi méltósághoz való jog tényleg csak kivételes esetekben korlátozható. Viszont ha a magánélet sérthetlenségénél ehhez hasonlóan fogalmazzuk, az arra enged következtetni, hogy a gyülekezési jog- (véleménynyilvánítási szabadság) ezt a jogot nem igazán korlátozhatja, tehát sok esetben háttérbe kell szorulnia. Ez az értelmezés viszont egyáltalán nincs összhangban azzal, hogy a gyülekezési jog érvényesülése a demokratikus társadalom működésének alapvető feltétele. Ráadásul az Alaptörvény-módosítás indokolása is ellentmondásos, hiszen emellett kimondja, hogy „A törvény az említett alapvető jogok ütközése esetén - az alapvető jogok korlátozhatóságának Alaptörvényben meghatározott általános kereteire és az Alkotmánybíróság gyakorlatára figyelemmel - hangsúlyozza a magánszférajogok ezen elemeknek fokozott védelmét.” Tehát ha e két jog összeütközésekor az alaptörvényi kereteket és az Alkotmánybíróság gyakorlatát figyelembe kell venni, az egyben azt jelenti,

hogyan az alapjogok korlátozásának kialakult szempontjait akkor mégis figyelembe kell venni. Tehát akkor mégiscsak szükségtelen és aránytalan korlátozásról lehet itt is szó?

A szűk értelmezés ugyanis ahhoz is vezethet, hogy a gyülekezési jog tartalma teljesen kiüresedjen, hiszen mindig vannak olyanok, akik egy tüntetéssel nem értenek egyet, nyilván az ő magánéletüket, nyugalmukat zavarja. Viszont ellene szólhatnak az alapvető jogok korlátozásának kialakult feltételei, és az is, hogy a régi Gytv. mások jogainak sérelmére vonatkozó fordulatát sem ilyen szűken értelmezték.

A *tágabb értelmezés* viszont figyelembe veszi az alapjogok korlátozásának feltételeit, vagyis hogy csak akkor kell háttérbe szorulnia a gyülekezési jognak, ha az szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a magánélet sérthetlenségét. Ez elfogadhatóbb.

A Gytv.-ben viszont az szerepel, hogy a gyűlést a rendőrség a megjelölt helyszínen vagy időpontban megtiltja, ha többek között *mások jogainak és szabadságának szükségtelen mértékű és aránytalan sérelmével jár*. [13.§ (1) bek.] Mások jogainak és szabadságának sérelmét jelenti különösen, ha a felhívás, illetve a gyűlés - *az alkalmazott technikai eszközök, időtartama miatt - alkalmas mások magán- és családi életének védelméhez való jogának, otthonának, emberi méltóságának, a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére, vagy szabad mozgáshoz, tartózkodási hely szabad megválasztásához való jogának korlátozására*. [13.§ (4) bek.] Tehát itt a szükségtelen és aránytalan korlátozás jelentheti a sérelmet. A törvény azonban kétértelmű, hiszen az (1) bekezdésben használja, viszont a (4) bekezdésben már nem használja a szükségtelen és aránytalan kifejezést, ami szintén félreérthető.

5. A gyakorlat

A más jogokkal való kapcsolatról már a gyakorlatban felmerülő esetek is tanúskodnak. A rendőrség a jogok védelmében vagy megtiltó vagy ún. korlátozó, előíró határozatokat hozott.

Egyik esetben a szervező 2019. február 11-ére 8-16 óráig Budapesten az Oktogonra gyűlést jelentett be 3000 fő részvételével. Ezután csatlakoznának a Hősök teréről jövőkhöz, és a Kossuth térre vonulnak. A vonulás 100 főig a járdán, 100-500 fő között egy sávon, 500-1000 között a menetirány szerint két sávon halad. A Kossuth téren hangosítással 17 órától 18.30-ig tart a gyűlés. A Szabadság hidat 8 órakor teljesen lezárják le, azután a többi hidat a Rákóczi híd és az Árpád híd kivételével.

A rendőrség a rendezvényt megtiltotta, többek között azért is, mert felmerülhet más jogok, a magán- és családi élet zavartalanságához való jog és a szabad mozgáshoz való jog sérelme. Hangsúlyozták, hogy a hatóság nem választhat az alapjogok között, rangsort sem állíthat fel köztük, hanem összeütközésük konkrét helyzetben való vizsgálatát és értékelését kell megvalósítania. Nemcsak a résztvevők jogát, hanem az egész közösség, a rendezvény helyszínén vagy ahhoz

közel élők, dolgozók, közlekedők érdekét is figyelembe kell venni, ezen jogokhoz nem szorosan kapcsolódó jogokat is, mint pl. a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, a vállalkozáshoz való jogot. Az Oktogonon jelentős számú villamos és autóbusz halad át, aminek szüneteltetésével a belváros tömegközlekedése ellehetetlenülne. A résztvevők nagy létszáma miatt a vonulási útvonal teljes forgalmát is szüneteltetni kell. A hidakon pedig szintén nagy a forgalom. Így a közlekedés rendjének, mások jogainak és szabadságának továbbá a szabad mozgáshoz való jog védelme érdekében megvalósul a közrend közvetlen, szükségtelen és aránytalan veszélyeztetése.[Bp. rfkap. 01000-160/104-4/2019.rendb.határozata] Ettől részletesebben azonban a határozat nem tér ki a jogok egymáshoz való viszonyára. Az indoklás arról szól, hogy azoknak is érvényesülniük kell, ezért a gyülekezési jog háttérbe szorul. Valamennyire ez következne a 14/2016. (VII. 18.) AB határozatból is.

Szekszárdon a Garay térre 2018. november 30-án 14-18 óráig gyűlést jelentettek be, aminek célja, hogy a trianoni békéről megemlékezzenek kb. 100-150 fő részvételével. A hatóság megállapította, hogy a gyülekezési jog szemben áll a magánélet és otthon zavartalanságához fűződő személyes joggal, valamint a szabad mozgáshoz való joggal. Hangsúlyozták, hogy a hatóság nem választhat és rangsort sem állíthat fel az alapjogok között. Megállapította, hogy a gyűlés megtiltásának nincs jogi oka, de a konkuráló alapjogok azonos szintű védelme érdekében előírták, hogy a gyűlés helyszínét úgy vehetik igénybe, hogy gépjármű forgalmat és az áthaladni kívánók mozgását nem akadályozhatják. A tér szélein ez utóbbira 5-5 méter távolságot kell tartani. (Szekszárd rkap. 17010-160/220/2018. rendb. határozata)

Egy másik esetben 2018. december 27-én 10 órától 2019. január 31-én 12 óráig a Kúria épülete elé jelentettek be gyűlést. A rendőrség határozatában a közbiztonság, a közrend valamint mások jogai és szabadsága érdekében előírta, hogy a gyűlést csak akkor lehet megtartani, ha hangszórót nem használnak. A gyülekezési jog ugyanis itt konkurál a munkavégzéshez való joggal (Alaptörvény XII. cikk). Hangsúlyozták, hogy a hatóság nem választhat az alapjogok között, rangsort sem állíthat fel közöttük, valamennyi alapjog tiszteletben tartásával kell érvényesítenie a szükség szerinti korlátozó szerepét. (01000-160/1591-1/2018. Budapest rfkap. határozat) Megjegyzendő, hogy a Alaptörvény XII. cikke a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jogot biztosítja. Ezen jognak a határozatban szereplő zavartalan munkavégzés nem igazán a része. A gyülekezési jog pedig inkább ezzel kerül szembe. A zavartalan munkavégzés sokkal inkább a személyi biztonságához való jog részének tekinthető, amelynek nemcsak a magánéletben, hanem a munkavégzés helyén is érvényesülnie kell. Tehát a gyülekezési jog ebben az értelemben inkább a személyi biztonságához való joggal ütközik.

A következő esetben 2019. augusztus 25-én 12 órától szeptember 1-jén 14 óráig Budapesten a Szent György téren a Sándor palota előtti füves térre jelentettek be rendezvényt. A helyszínnel kapcsolatban összevetették a természetes környezet védelmére vonatkozó alapjogot a gyülekezési joggal. A bejelentővel közölték, hogy a gyűlés megtartása veszélyeztetné a téren lévő füves-

fás természeti környezetet, ezért ezen alapjog védelme érdekében a gyűlést néhány méterrel arrébb kell megtartani a murvás, apró kavicsos lefedett részen. Ez nem befolyásolná a gyűlés lényegi tartalmi elemeit, más rendezvényeket korábban is ezért ott tartottak.(01000-160/1209-9/2019. rendb. Budapest rfkap.határozat).

A vizsgált esetek alapján megjegyzendő, hogy a rendőrség nagyon óvatosan áll az alapjogok összeütközéséhez. Hasonló óvatosság volt már a régi Gytv. hatálya idején is, hiszen kevés esetben oszlatták fel a rendezvényt ilyen okból. Gömbös Sándor ennek két okát látta.¹³ Ha fenn is áll ez az ok, akkor is szükséges törekedni a rendezvény békés lezárására. Ez mindaddig fennáll, amíg a kívülállók tudomásul veszik jogaik korlátozását. A másik ok, hogy ezt a rendőrségnek mérlegelnie kell, amivel kapcsolatban sok bizonytalanság lehet.

Most a rendőrség mindig hangsúlyozza, hogy nem választhat az alapjogok között, rangsort sem állíthat fel közöttük. Sokszor nem tilt, hanem inkább előírja mások jogainak a védelmében a betartandó feladatokat, és ezzel más alapjogok védelmét biztosítja is.

6. Következtetések

A rendőrség jogalkalmazásának óvatossága magyarázható azzal, hogy nem könnyű megállapítani, hogy mikor sérül egy jog szükségtelenül és aránytalanul. Ugyanakkor ez betudható a szabályok már említett bizonytalanságának is. A megoldásra lehet két mód: az Alaptörvény egyértelműen fogalmazzon: így „*A véleménynyilvánítás szabadsága és a gyülekezési jog gyakorlása nem járhat mások magán- és családi életének, valamint otthonának szükségtelen és aránytalan sérelmével.*” Így persze a törvényi szabályokat is pontosítani kellene, következtetéssé tenni. A megtiltás főszabálya maradhat változatlanul: „*A gyülekezési hatóság a gyűlés megtartását a bejelentésben megjelölt helyszínen vagy időpontban megtiltja, ha az egyeztetést követően rendelkezésre álló információk alapján megalapozottan feltehető, hogy a gyűlés [...] mások jogainak és szabadságának szükségtelen mértékű és aránytalan sérelmével jár.*” Az ezt részletező szabály pedig a következőképpen szólhat: „*Mások jogainak és szabadságának szükségtelen és aránytalan sérelme különösen, ha a felhívás, illetve a gyűlés - az alkalmazott technikai eszközök, időtartama miatt - alkalmas mások magán- és családi életének védelméhez való jogának, otthonának, vagy szabad mozgáshoz, tartózkodási hely szabad megválasztásához való jogának szükségtelen és aránytalan korlátozására.*” Emellett külön meg kell említeni az emberi méltóság védelme miatt azt is, hogy „*Mások jogának és szabadságának sérelmével jár, ha a gyülekezés alkalmas mások emberi méltóságának, a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére.*”

A másik megoldás az lehet, hogy sehol sem kell kiírni, hogy a sérelemnek szükségtelennek és aránytalanoknak kell lenni, mivel az egyértelmű, mert a jogok

¹³ *Uo.* 22-23. o.

korlátozásának általános szabályai érvényesülnek az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján. Ekkor viszont felvetődik a kérdés, hogy miért kell alkotmányos szinten kiemelni ezek közül a magánélet sérthetlenségének jogát. Hiszen ugyanazok a korlátozási szabályok vonatkoznak rá, mint bármely más jogra. Alkotmányos szinten kiemelni ugyanis csak azon jogokat szükséges (ha egyáltalán kell), amelyeknek csak nagyon kevés esetben megengedett a sérelme, pl. az emberi méltósághoz való jognak. Ezért a magánélet sérthetlensége jogának ilyen alkotmányos kiemelése felesleges, félreértésekre adhat okot, ezért ez a szabály elhagyandó.

Römischrechtliche Tradition und Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts und Handelsrechts) in den Niederlanden

Gábor Hamza*

1. Mittelalter - Übersicht

In den Niederlanden entfaltete sich die Humanistische Schule während des 17. und des 18. Jahrhunderts, wo sie nach ihrer Entfaltung in Frankreich ihre zweite Blütezeit in Europa erlebte. Besonders hervorragend sind folgende niederländische Juristen: Arnoldus Vinnius (Vinnen, 1588–1657), Anton Schulting (1659–1734), Paulus Voetius (Voet, 1619–1667) und sein Sohn Iohannes Voetius (1647–1714), Cornelis van Bynkershoek (1673–1743)¹, Gerard Noodt (1647–1725)², der „holländische Cuiacius“, Ulrich Huber (1636–1694) und Johann Ortwin Westenberg (1667–1737)³.

Zur *Eleganten Holländischen Jurisprudenz* (Schule) gehören von den oben genannten Juristen nur Anton Schulting, Cornelis van Bynkershoek und Gerard Noodt.

2. Eigens hervorgehoben werden soll Hugo Grotius (Huig de Groot, 1583–1645). Hugo Grotius wird zwar traditionsgemäß – hauptsächlich aufgrund seines bekanntesten Werkes *De jure belli ac pacis libri tres* vom Jahre 1625 – als einer der „Väter“ bzw. Begründer des modernen Völkerrechts (*ius gentium* oder *ius inter gentes*) betrachtet. Sein Hauptverdienst liegt jedoch neueren Forschungen zufolge eher in der Begründung des Privatrechts (*ius privatum*) auf der Basis des rationalen Naturrechts (*ius naturale* oder *ius naturae*).

* Universitätsprofessor, ordentliches Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften (MTA) „Eötvös Loránd“ Universität (ELTE) Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät

¹ C. Philippson: Cornel van Bynkershoek. in: *Great Jurists of the World*. (Ed. by Sir J. Macdonell and E. Manson) Boston 1914. (reprint: New Jersey 1997.), S. 390–416.; L. J. van Apeldoorn: Theorie en practijk van de Rechtsbronnen in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1673–1743). *THRHR* 1 (1937), S. 1–33. und G. C. J. J. van den Bergh: Der Präsident: Cornelis van Bynkershoek, seine Bedeutung und sein Nachruhm. *ZEuP* 3 (1995), S. 423–437.

² G. C. J. J. van den Bergh: *The Life and Work of Gerard Noodt (1647–1725)*. Oxford 1998.

³ Über die Bedeutung des Werkes von Westenberg siehe R. Feenstra: Ein später Vertreter der niederländischen Schule: Johann Ortwin Westenberg (1667–1737). in: *Festschrift für H. Hübner zum 70. Geburtstag*. (Hrsg. von G. Baumgärtel et alii) Berlin – New York 1984., S. 47–62.

Das Hauptanliegen von Grotius in *De jure belli ac pacis libri tres* ist unseres Erachtens ein universales Rechtssystem (*systema iuris*) bzw. eine universale Rechtsordnung (*ordo iuris*) darzustellen, wobei der Analyse der Institute und Konstruktionen des in der Tradition des römischen Rechts (*ius Romanum* oder *ius civium Romanorum*) wurzelnden Privatrechts (*ius privatum*) eine herausragende Bedeutung beigemessen wird. Der universale Charakter dieses, von der im Entstehen begriffenen Rechtsordnung der Nationalstaaten unabhängigen Rechtssystems bildet den Anknüpfungspunkt zum Völkerrecht (*ius gentium* oder *ius inter gentes*).

Das für die holländische Rechtsentwicklung zweifelsohne grundlegende Werk *Inleidinghe tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheijdt* (ca. 1619; gedruckt viel später, erst im Jahre 1631) von Hugo Grotius schöpft in bedeutendem Maße aus den justinianischen Institutionen.⁴

3. Die niederländischen Rechtsgelehrten (*iurisperiti* oder *iurisconsulti*) übten nicht nur große Wirkung bzw. großen Einfluss auf die Rechtsentwicklung ihres eigenen Landes, sondern auf die Rechtswissenschaft in ganz Europa aus, indem sie das römische Recht auf die modernen Verhältnisse anpassten. Ihre Werke begründeten die *Römisch-Holländische Rechtswissenschaft*.

2. Neuzeit und modernes Zeitalter

4. Die Kodifikation des Zivilrechts in den Niederlanden war in Art. 28 der Verfassung („*Staatsregeling*“) vom Jahre 1798 der damaligen Batavischen Republik (*Bataafsche Republiek*), die im Jahre 1795 ausgerufen wurde, vorgeschrieben.⁵ Im Einvernehmen mit Art. 28 der Verfassung wurde eine Redaktionskommission aus zwölf Mitgliedern ins Leben gerufen.

Die Subkommission unter Vorsitz von Hendrik Constantijn Cras (1739–1820), Professor für Zivilrecht am *Athenaeum Illustre* („Rechtsakademie“ ohne Promotionsrecht, *ius promovendi*) in Amsterdam, erstellte den Vorentwurf bzw. die Vorentwürfe des Zivilrechtskodex für die Batavische Republik. Im Jahre 1806 – in diesem Jahre wurde die Batavische Republik aufgelöst – gab der Hohe Nationalgerichtshof über den Vorentwurf (*Ontwerp*) ein negatives Gutachten an König Lodewijk ab, das gleichsam das Ende dieses Kodifikationsvorhabens bedeutete.

5. Noch im Laufe des gleichen Jahres nahm, in Auftrag des Königs, Joannes van der Linden (1756–1835), dem bekannten Rechtsanwalt in Amsterdam ganz alleine die Kodifikationsarbeit wieder auf. Er hat bereits im Jahre 1807 einen neuen, diesmal vollständigen Entwurf erstellt. Das Inkraftsetzen dieses Entwurfes scheiterte daran, dass Napoleon den französischen *Code civil* vom Jahre 1804 in den Niederlanden einführen wollte. Eine neue Kommission hatte die Aufgabe, den

⁴ J. C. van Oven: Hugo de Groot's „*Inleiding*“ als Lehrbuch des römischen Rechts. In *Studi in memoria di P. Koschaker*: I. Milano 1954., S. 269–287.

⁵ Der gleiche Artikel der Verfassung („*Staatsregeling*“) vom Jahre 1798 sah auch die Kodifikation des Strafrechts und des Prozessrechts vor.

Entwurf (*Ontwerp*) von Joannes van der Linden dem *Code civil* für die niederländischen Verhältnisse anzupassen.

In Holland wurde am 1. Mai 1809 das von der holländischen Kodifikationskommission vorbereitete Zivilgesetzbuch in Kraft gesetzt. Der Text dieses Zivilgesetzbuches schöpfte weitgehend aus dem von Van der Linden redigierten Entwurf. Das Zivilgesetzbuch von 1809 kann dementsprechend nicht als eine „niederländische Variante“ des französischen *Code civil* (*Code civil des Français*) betrachtet werden. Die Modifikationen basierten vor allem im alten Recht der Provinz Holland (auf Holländisch: *oud-vaderlands recht*). Diese betrafen in erster Linie das Ehegüterrecht und die Eigentumsübertragung (*translatio dominii*).⁶

6. Kaiser Napoleon I. war wegen der Modifikationen des *Code civil* (seit dem Jahre 1807 offiziell *Code Napoléon* geheißen) unzufrieden und zwang seinen Bruder, König Lodewijk zum Rücktritt bzw. zur Abdankung. Im Jahre 1810 wurden die Niederlande Frankreich einverleibt.

Am 1. März 1811 wurde das *Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland* vom französischen *Code civil* (*Code Napoléon*) ersetzt. Ebenso wurde auch die holländische Version des französischen Handelsgesetzbuches (*Code de commerce*) vom Jahre 1807 in Kraft gesetzt.

Der französische *Code civil* wurde im Jahre 1838 von einem neuen *Burgerlijk Wetboek* ersetzt.⁷ Das neue Zivilgesetzbuch gründet zwar im Wesentlichen auf seinem Vorgänger, enthält jedoch Elemente (Rechtsinstitute und Konstruktionen) des Römisch-Holländischen Rechts (*Romeins-Hollandse Recht*). Außerdem wird das Vermögensrecht im Gegensatz zum französischen *Code civil* in drei Büchern geregelt.⁸

Hervorzuheben ist, dass das letzte (dritte) Buch des vermögensrechtlichen Teils des *Burgerlijk Wetboek* (*Van Bewijs en Verjaring*) eher prozessrechtliche Materien regelt. Ein weiterer Unterschied zum französischen *Code civil* ist, dass das *Burgerlijk Wetboek* keinen *Titre préliminaire* hat. Erwähnung verdient, dass einige allgemeine Prinzipien (Grundsätze) im – teils noch geltenden – *Wet Algemene Bepalingen* vom Jahre 1829 enthalten sind.

7. Das *Burgerlijk Wetboek* vom Jahre 1838 wurde durch die richterliche Praxis (*jurisprudence*) fortentwickelt. Der niederländische Gesetzgeber zeigte aber wenig Interesse an der in vielen Fällen fälligen Modifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die ersten Versuche zur Neukodifizierung des Zivilrechts (Privatrechts) in den Niederlanden gehen auf die letzten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts zurück. Aus dieser Zeit stammen einige Teilentwürfe, die die Revision des *Burgerlijk Wetboek* zum Zweck haben.

Der neue niederländische Kodex für Handelsrecht (*Wetboek van Koophandel*), der auch im Jahre 1838 verkündet wurde, wurde zusammen mit dem *Burgerlijk*

⁶ Die im römischen Recht wurzelnde *traditio*, war im *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland* Voraussetzung der Eigentumsübertragung (*translatio dominii*).

⁷ In der Provinz Limburg (*Hertogdom Limburg*), die dem Deutschen Bund angehörte, wurde das Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1838 erst einige Jahre später, am 1. Januar 1842 in Kraft gesetzt.

⁸ J. Th. de Smidt: *Rechtsgewoonten. De gebruiken en plaatselijke gebruiken waarnaar het Burgerlijk Wetboek verwijst*. Amsterdam, 1954.

Wetboek in Kraft gesetzt.

Im Jahre 1907 wurde eine richtige Kodifikation des Arbeitsrechts im *Burgerlijk Wetboek* inkorporiert, anstatt der drei Artikel (1637-1639) die im Jahre 1838 die ganze Materie des Arbeitsrechts bildeten. Anlässlich der Hundertjahrfeier des *Burgerlijk Wetboek*, die in Den Haag stattfand, trat der namhafte Zivilist Paul Scholten (1875–1946), Professor für Zivilrecht an der Universität Leiden, für die Beibehaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1838 ein.⁹

8. Der namhafte, auch international hochgeschätzte Professor für Zivilrecht und internationales Privatrecht (IPR) in Leiden (1910 bis 1950), Eduard Maurits Meijers (1880–1954),¹⁰ dessen Forschungen sich vor allem auf das Fortleben bzw. Fortwirken des römischen Rechts im Mittelalter bezogen, wurde zwei Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg, im Jahre 1947 mit der grundlegenden Revision des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches beauftragt.¹¹

Bis zu seinem Tode konnte Eduard Maurits Meijers allerdings von den geplanten neun Büchern des Gesetzbuches nur den Entwurf für vier Bücher fertigstellen. Der Entwurf (*Ontwerp*) des neuen Kodex enthielt, gemäß dem monistischen Konzept (*concept moniste*), auch das Handelsrecht (*lex mercatoria* oder *ius mercatorum*).

Es ist zu betonen, dass ein Teil des alten Handelsgesetzbuches immer noch neben dem neuen *Burgerlijk Wetboek* in Kraft ist, spiegelt sich hinsichtlich der Struktur (Systematik) und der Regelung zahlreicher Rechtsinstitute (z.B. im Bereich der Rechtsgeschäfte, *negotia juridica*) die Wirkung bzw. den Einfluss der deutschen Pandektistik bzw. der Pandektenwissenschaft wider.¹² Im Gegensatz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) enthielt er aber keinen Allgemeinen Teil (*Algemeen Deel*). Immerhin wurden im Entwurf (*Ontwerp*) die gemeinsamen Normen des Vermögensrechts und des Schuldrechts gesondert, in einem selbständigen, autonomen Teil, geregelt.

9. Die Struktur bzw. die Systematik des neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches ist die folgende: Das Erste Buch (*Personen- en familienrecht*): Personenrecht und Familienrecht; Das Zweite Buch (*Rechtspersonen*): Juristische Personen einschließlich der Handelsgesellschaften (unter anderem die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung), Genossenschaften, Vereine und Stiftungen; Das Dritte Buch (*Vermogensrecht in het algemeen*): Allgemeine vermögensrechtliche Bestimmungen und dingliche

⁹ Paul Scholten nannte das *Burgerlijk Wetboek* vom Jahre 1838 als „einen ruhigen Besitz“ („*Ons Burgerlijk Wetboek is een rustig bezit*“) und hielt die Neukodifikation des bürgerlichen Rechts nicht für notwendig.

¹⁰ Der Ordinarius am Lehrstuhl für Römisches Recht an der Universität Leiden war in dieser Zeit Professor J. C. van Oven (1881–1963).

¹¹ Eduard Maurits Meijers wurde durch den Königlichen Beschluß (*Koninklijk Besluit*) vom 25. April 1947 mit der Erstellung des Textes des neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches beauftragt. Meijers formulierte zunächst 52 Fragen, die der Zweiten Kammer (*Tweede Kamer*) des niederländischen Parlaments (*Staten-Generaal*) vorgelegt wurden. Die Zweite Kammer hat diese Fragen nach einer gründlichen parlamentarischen Debatte bzw. Diskussion beantwortet.

¹² Die Annahme des monistischen Konzepts (*concept moniste*) seitens des niederländischen Gesetzgebers wird vom am 20. Juli 1934 verabschiedeten Gesetz bezeugt, welches die zivilrechtlichen und die handelsrechtlichen Verträge einheitlich regelt. Dieses Gesetz hebt die Unterscheidung zwischen den professionellen Händlern und den nicht professionellen Händlern auf.

Rechte auf alle Güter (Vermögensrecht); Das Vierte Buch (*Erfrecht*): Erbrecht; Das Fünfte Buch (*Zakelijke rechten*): Sachenrecht (dingliche Recht auf Sachen, das heißt: körperliche Güter); Das Sechste Buch (*Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*): Allgemeiner Teil des Schuldrechts; Das Siebte Buch (*Bijzondere overeenkomsten*), das aus zwei Büchern, nämlich aus Buch 7 und Buch 7/A besteht: Besonderer Teil des Schuldrechts (einzelne Verträge); Das Achte Buch (*Verkeersmiddelen en vervoer*): Frachtverträge; das Zehnte Buch (Internationales Privatrecht, IPR).

Zu bemerken ist, dass zur Zeit noch nicht alle Bücher des neuen *Burgerlijk Wetboek* fertiggestellt bzw. in Kraft gesetzt sind – nämlich das Neunte Buch über das geistige Eigentum.

10. Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch (*Nieuw Burgerlijk Wetboek*, abgekürzt: *NBW*), trat und tritt stufenweise in Kraft. Das Erste Buch wurde im Jahre 1970 in Kraft gesetzt. Dieses Buch wurde zwei Jahre später, im Jahre 1972 durch das Gesetz über die Ehescheidung modifiziert. Das Zweite Buch wurde im Jahre 1976 in Kraft gesetzt. Das Achte Buch wurde am 1. April 1991 in Kraft gesetzt. Das Dritte Buch, das Fünfte Buch, das Sechste Buch und das Siebte Buch (Buch 7) traten am 1. Januar 1992 in Kraft. Das Buch 7A ist hingegen nicht in Kraft getreten. Buch 7A enthält nämlich diejenigen Artikel, die seit dem Jahre 1838 unverändert blieben bis sie durch neue Artikel im Buch 7 ersetzt werden sollen. Das Vierte Buch (*Erfrecht*) wurde am 1. Januar 2003 in Kraft gesetzt.¹³

Einige Bestimmungen des *Burgerlijk Wetboek* vom Jahre 1838 sowie Gesetze, die teilweise noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts verabschiedet worden waren (wie z. B. das Gesetz über das internationale Privatrecht (IPR) vom Jahre 1827), sind immer noch in Kraft.

Hier verweisen wir darauf, dass nach dem 1. Januar 1992 das Siebte Buch in zwei Bücher, nämlich Buch 7 und Buch 7A umnummeriert wurde. Die Rechtsmaterie des Buches 7A ist ein „Restbestand“ des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1838. In diesem Teil des neuen *Burgerlijk Wetboek* sind diejenigen Verträge (*contractus*) zu finden, die (noch) nicht abgeändert bzw. ersetzt worden sind. Das zehnte Buch ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten.

11. Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch, das im Wesentlichen im Entwurf (*Ontwerp*) von Eduard Maurits Meijers wurzelt, schöpft mehrere Rechtsprinzipien und konkrete Regelungen aus dem römischen Recht.

Demzufolge steht es dem römischen Recht in vielerlei Hinsicht näher als sein vor allem vom französischen *Code civil* vom Jahre 1804 inspirierter Vorgänger aus dem Jahre 1838. Das Dritte Buch des neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches hat einen allgemeinen Teil (*Algemeen Deel*) des Vermögensrechtes, welcher am Vorbild des Allgemeinen Teils des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) orientiert ist.

In manchen Bereichen, insbesondere im Gesellschaftsrecht ist der Einfluss der Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen in der Europäischen Wirtschafts-

¹³ Hier verweisen wir darauf, dass die Bestimmungen über die Beweise, die im *Burgerlijk Wetboek* vom Jahre 1838 zu finden sind, im neuen Zivilprozesskodex geregelt werden. Der Kodex über das Zivilprozessrecht wurde am 7. Juni 1938 verabschiedet.

gemeinschaft (EWG) stark bemerkbar. Gleichmaßen verhält es sich mit der Produkthaftung und den unlauteren Vertragsbedingungen.

3. Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch in den Außengebieten des Königreichs der Niederlande (Koninkrijk der Nederlanden)

12. Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch wurde mit Veränderungen bzw. Anpassungen in den Niederländischen Antillen (*Nederlandse Antillen*) am 1. Januar 2001 in Kraft gesetzt.¹⁴ Das Inkraftsetzen des *Nieuw Burgerlijk Wetboek* erfolgte in Aruba am 1. Januar 2002.¹⁵ Seit dem 1. Januar 2008 erhielten Curaçao und Sint Maarten¹⁶ den gleichen Sonderstatus (*Status Aparte*) wie Aruba im Jahre 1986. Die Inseln Bonaire, Saba und Sint Eustatius sind seit 2008 „Besondere Niederländische Gemeinden“.¹⁷

Aufgrund dieser Veränderungen bzw. Anpassungen sind auf diesen, über weitgehende Autonomie verfügenden Gebieten des Königreichs der Niederlande (*Koninkrijk der Nederlanden*) in der Karibik drei Varianten des neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft.

Auf den fünf Karibikinseln (Curaçao, Bonaire, Sint Maarten, Sint Eustatius und Saba) – bis zum Jahre 2008 Niederländische Antillen – ist ein eigenes Bürgerliches Gesetzbuch in Kraft, das vor allem im Gesellschaftsrecht, Familienrecht und Verbraucherrecht Unterschiede zum neuen niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch aufweist.

Das *Burgerlijk Wetboek* von Aruba weist nur wenige Unterschiede zum Bürgerlichen Gesetzbuch der Niederländischen Antillen auf. Der Unterschied zeigt sich vor allem im Bereich des Konsumentenrechts, das im Jahre 2003 durch Gesetz modifiziert wurde. Die drei Karibikinseln Bonaire, Saba und Sint Eustatius („Besondere Niederländische Gemeinden“) werden in der nächsten Zukunft das neue Niederländische Bürgerliche Gesetzbuch einführen.

¹⁴ In Bezug auf die Anwendung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1838 in Curaçao siehe B. De Gaay Fortman: *Het Burgerlijk Wetboek in Suriname en Curaçao*. In *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838 – 1938*. Zwolle 1938.

¹⁵ Der Sonderstatus (*Status Aparte*) von Aruba geht auf das Jahr 1986 zurück. Die Verfassung Arubas wurde im gleichen Jahre verabschiedet. Das Parlament (*Staten*) dieser Entität hat 21 Mitglieder.

¹⁶ Wir verweisen darauf, dass nur der südliche Teil der Insel Sint Maarten zum Königreich der Niederlande gehört. Der etwas größere nördliche Teil ist unter dem Namen St. Martin bzw. Saint Martin Außengebiet (*Collectivité d'outre-mer*) seit dem Jahre 2007 Frankreichs.

¹⁷ Die Niederländischen Antillen wurden als Entität durch diese (verwaltungsrechtliche und verfassungsrechtliche) Neuregelung aufgelöst. Die Vertreter der fünf Inseln in der Karibik und die Regierung der Niederlande haben sich am 2. November 2006 in Den Haag auf die Auflösung der Niederländischen Antillen, die seit dem Jahre 1954 als autonome politische Einheit innerhalb des Königreichs der Niederlande existierten, geeinigt. Diesen Vereinbarungen waren Volksentscheide auf den fünf Inseln vorausgegangen. Hier sei erwähnt, dass die Niederländischen Antillen im Jahre 1954 auch eine Verfassung erhielten. Das Parlament (*Staten*) der *Nederlandse Antillen* hatte 22 Mitglieder.

Smart learning and learning environments^{*}

Adrienn Jámbor^{**}

1. Introduction

Improving of new technologies have made acquiring knowledge more effective, more flexible and convenient for students. The aim of smart schools is developing the educational system in order to forward knowledge and skills necessary in the 21st century as well as keeping up with the challenges and need of modern society. Smart education has received an emphasized attention on a global level. The first smart education projects appeared in Malaysia in 1999. The purpose of Malaysian smart schools is to advance the country's labor for the 21st century by providing the schools with the most advanced technologies. Smart schools do not only focus on innervating the students thinking and creativity, but take individual needs as well as learning methods in account. Australia in cooperation with IBM created a student centered, disciplines comprehensive education system which connects the schools, higher education institutes and labour education. The primary aim of the South Korean smart education project on the one hand was to remodel the education system, on the other hand to develop educational infrastructure. The smart education programs developed in New York emphasize the integrated role of technologies in the classrooms and their priority aim is to increase the students' performance as well as advancing skills needed in the 21st century. Technology has a very important function in smart schools in both the teaching-learning process and in school management. On the one hand it is the means of processing information; on the other hand it serves for professional development and computerized teaching. It can be stated that the direction of the areas of global education is founded in smart learning and its development.

^{*} This research was supported by the project nr. EFOP-3.6.2-16-2017-00007, titled *Aspects on the development of intelligent, sustainable and inclusive society: social, technological, innovation networks in employment and digital economy*. The project has been supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund and the budget of Hungary.

^{**} Assistant Research Fellow. University of Miskolc, Faculty of Law. Department of Constitutional Law.

2. From e-learning to smart learning

Information technology and the learning environment have gone through significant development in the past few decades. As a result of digitalization network communication subfields were formed. Studying the development of technology directed learning it can be determined that the starting point is electronic learning (e-learning) which means that teaching-learning methods are available through computer networks.¹

With the development of mobile and cordless technologies mobile learning (m-learning) has been in the foreground. It emphasizes the use of mobile devices and focuses on the learners mobility counter to traditional educational methods.² M-learning – as it is accepted by its definition – refers to all learning methods based on technology that apply when students are not at a certain location and take advantage of the possibilities of mobile technology.³

As a new learning paradigm appeared the so called u-learning (ubiquitous learning). Developing computer and cordless communication technologies contributed greatly to the spreading of u-learning. In the past few years there have been several computer and communication technologies under development, to name a few the RFID tags and cards, cordless communication devices, mobile phones, PDA-s and portable computers. In u-learning mobile, cordless and sensor technologies are used.⁴

The new era conception of global education is smart learning and its aim is to provide contextual, individualized and smooth learning. There has not been a uniformly accepted definition for smart learning so far. According to some perspectives smart learning is no other than context conscious learning that is available everywhere.⁵ According to another approach, although smart learning is based on developed IT infrastructure, its emphases is not on the use of smart devices but more on focusing⁶ on the students and the content. According to other opinions, smart learning is student centric, service oriented educational paradigm.⁷

Smart learning relies on smart devices and technologies, such as the cloud based computer technology, the study analyzing, the big data, the IoT and the portable technologies. The cloud base computer technology, the study analyses

¹ About e-learning in details see: Kovács Ilma: *Az elektronikus tanulásról a 21. század első éveiben*. Magánkiadás, Budapest, 2011. <http://mek.oszk.hu/09100/09190/09190.pdf>, 2019. szeptember 9.

² Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: A research framework of smart education. *Smart Learning Environments*, 2016/1, p. 2.

³ About m-learning in details, see: Benedek András: Mobiltanulás és az egész életen át megszerzhető tudás. *Világosság*, 9. (2007), pp. 21–28.

⁴ Saadiah Yahya – Erny Arniza Ahmad – Kamarularifin Abd Jalil: The definition and characteristics of ubiquitous learning: A discussion. *International Journal of Education and Development using Information and Communication Technology (IJEDICT)*, 1 (2010), pp. 117–127.

⁵ Gwo-Jen Hwang: Definition, framework and research issues of smart learning environments - a context-aware ubiquitous learning perspective. *Smart Learning Environments*, 4 (2014), pp. 4–6.

⁶ Ibid. pp. 4–6.

⁷ Taisiya Kim – Ji Cho – Bong Lee: *Evolution to Smart Learning in Public Education: A Case Study of Korean Public Education*. Open and Social Technologies for Networked Learning, ed. by L. Tobias, R. Mikko, L. Mart, T. Arthur, Berlin Heidelberg, Springer, 2013, pp. 170-178.

and the big data focus on how to record learning data, how they can be analyzed, how much learning and teaching can be developed and how they can contribute to the development of individualized and adaptive learning. In addition, IoT and portable technologies can also contribute to the development of contextual learning.⁸ To support and develop learning smart hardware and software can both be used. Hardware, such as interactive blackboard, smart table, e-bag, mobile phones, portable devices, etc. as well as software like computer teaching games, virtual reality, learning analysis serve these purposes.⁹ Information and communication technologies – besides traditional teaching exercises – support several virtual programs as well as help groups with special needs in learning and developing skills.

3. The structure of smart learning

In the literature there is no unified definition for smart learning, however, it could be generally determined that it has three basic components: smart environment, smart learning techniques and smart learners. Smart learning techniques greatly influence smart environment which both contribute to the development of smart learners.¹⁰

3.1. Smart learners. Learning is the process of acquiring and comprehending knowledge. The 21st century demands skills and professional knowledge in order for people to efficiently spend work and spare time and to be prepared for this is the task of the education.

In smart education there are four levels of the skills that learners should obtain in order to befit the needs of modern society. These skills are the following: basic and primary skills, comprehensive qualities, individualized skills and collective intelligence.¹¹

Basic and primary skills refer to knowledge and skills acquired by the so called basic subjects such as writing, reading, art, STEM, etc. which are essential in order to succeed. Comprehensive skills include critical thinking, ability to solve real problems which make learners capable of arguing and thinking comprehensively in complex situations.¹²

Individualized skills require information and technological knowledge and obtaining creativity and innovative skills thoroughly. Information and technological knowledge demand acquiring ICT-skills from the students which skills include the use of the different ICT applications and the ability of their combinations with the cognitive or higher level of thinking. Creative and innovative skills demand creative thinking and cooperation with others.¹³

⁸ Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: op. cit. pp.. 2–3.

⁹ Ibid. pp. 5–6.

¹⁰ Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: op. cit. p. 6.

¹¹ Ibid. p. 7.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

Collective intelligence refers to a knowledge that is created by a group of people's communication and cooperation. Learners must be able to communicate efficiently and communication demands that they work efficiently and respectfully in the different work groups.¹⁴

3.2. Smart learning techniques. To improve students' performance the following teaching techniques can be outlined: differentiated teaching in the classroom, group work based on cooperation, individual studying and generative mass based learning.¹⁵

Differentiated education is a process in which the students of different skills study in the same group, but teaching and learning are individualized.¹⁶

In group studying based on cooperation the students study in groups, they plan they divide the tasks together and each student is responsible for the success of the task. The teacher is only to supervise and help if needed.¹⁷ Owing to the development of computers as well as information and communication technologies (ICT) there is a new paradigm of education technology: cooperative learning supported by computers (CSCL).¹⁸ The CSCL focuses on how ICT contributes to cooperative learning.¹⁹

In case of the individualized learning the learning process and tasks need to be student specific. As opposed to external motivation the students' individual interest is more important as they are driven by their passion. In this process the students achieve by their own inner motivation and therefore discover their interest.²⁰

When the students learn online they are capable of connecting old and new information, acquire basic knowledge and use metacognitive skills and online learning also results in ceasing of time and space boundaries.²¹

3.3. Smart learning environments. One criticism placed upon traditional learning techniques is that it is too artificial, stiff and is not receptive to present social requirements. In the digital era it has become an everyday phenomenon to use technology in teaching and learning. Children today can be called digital indigenous who are able to use mobile devices, digital sources on an every day basis therefore learning environment has changed as well.

There is no accepted definition of smart learning environment (SLE). According to Jonathan Michael Spector the primary feature of the smart learning environment is the use of innovative technologies that provide more flexibility, efficiency,

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Jonathan Michael, Spector: Conceptualizing the emerging field of smart learning environments. *Smart Learning Environments* 2 (2014), p. 2.

¹⁶ Ld.: M. Nádasi Mária: *Adaptív nevelés és oktatás*. Magyar Tehetségsegítő Szervezetek Szövetsége, 2010. pp. 14–20.

¹⁷ See: Horváthné Zilahy Ágnes: Hatékony tanulás. *Új Pedagógiai Szemle*, 12 (2004), pp. 98–99.

¹⁸ Timothy, Koschmann: Paradigm shifts and instructional technology: An introduction. In: Koschmann, Timothy (szerk.): *CSCL, Theory and Practice of an Emerging Paradigm: Theory and Practice of an Emerging Paradigm*. Lawrence Erlbaum Associates, 1996, pp. 1–23.

¹⁹ Molnár Pál: Számítógéppel támogatott együttműködő tanulás online közösségi hálózatos környezetben. *Magyar Pedagógia*, 3 (2009), p. 261.

²⁰ Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: op. cit. p. 10.

²¹ Ibid.

adaptability, motivation and feedback for the students.²²

According to Zhi-Thing Zhu, Ming Hua Yu and Peter Riezebos the purpose of smart education is to provide lifelong learning which in a smart environment focuses on advancing the students intelligence and problem solving skills by providing contextual, individualized and adaptive learning.²³

According to Ronghuai Huang, Junfeng Yang and Lanqin Zheng smart environment is a kind of space for learning or activities which recognizes learning scenarios, identifies the students' characters, provides proper learning sources and interactive devices as well as for the efficiency of learning it automatically records the learning process and evaluates the results. The SLE is a high level of the digital learning environment which is the result of the development of educational technology.²⁴

The authors above all agree that there are certain special features, criteria and components which result in creating a smart learning environment.

In Ronghuai Huang, Junfeng Yang and Lanqin Zheng's opinion the smart learning environment keeps track of the students' status therefore can provide more precise help for learning, recognizes learning scenarios, sets the air, temperature, light- and sound conditions as well as connects the students with student groups in order to broaden learning experience.²⁵

According to Jonathan Michael Spector, SLE bears the following features:

- a) the ability to acquire , broaden and modify knowledge,
- b) it provides the students with devices, knowledge and skills for solving tasks,
- c) utilizes student information,
- d) recognizes specific conditions in which the students need help,
- e) develops the students' self evaluating skills, suggests further tasks for improve efficiency,
- f) use of new innovative technologies,
- g) ability to motivate and maintain the students' interest,
- h) adapts to changes, for example in case of a new student joining the course or further tasks are assigned,
- i) adaptive, in other words it adapts to the students' special needs, recognizes student's competence, interest and learning techniques,
- j) provides students with individualized tasks and feedback.²⁶

According to Zhi Ting, Zhu, Ming Hua, Yu and Peter Riezebos the features of SLE among many others are localization, context-consciousness, providing continuous contact, furthermore, it senses social contacts and provides platforms for the exchange of ideas and knowledge. In their perspective the purpose of smart learning environment is to provide fast, self teaching, self motivating,

²² Jonathan Michael, Spector: op. cit. p. 2.

²³ Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: op. cit. p. 10.

²⁴ Ronghuai Huang – Junfeng Yang – Lanqin Zheng: The Components and Functions of Smart Learning Environments for Easy, Engaged and Effective Learning. *International Journal for Educational Media and Technology* 1 (2013), pp. 8–9.

²⁵ Ibid.

²⁶ Jonathan Michael, Spector: op. cit. pp. 7–8.

individualized and smooth learning which decreases the students' cognitive burdening²⁷

In the smart learning environment we can learn anywhere, at any time, in any place. Therefore schools of the 21st century need to create a learning environment that provides the necessary learning directives for the students as well as information, suggestions and means.²⁸ Smart learning environment must integrate formal and informal learning in order to create an autonym, adaptive learning environment to support the students. Smart school process changes student teaching techniques: student's diversity is considered rather an advantage or strength than an obstacle in teaching. Students' skills, needs and learning style is closely observed so the teachers can plan accordingly and more effectively. Teaching then will be suited for each student. Ensuring access and use to digital technology in education could decrease the gap for learning among the students with different social-economical background.

One of the main elements of the education is digital literacy which has become an essential requirement recently. For life-long learning it is necessary to have digital literacy, qualities to use information and communication technology, ability to acquire knowledge, relearning, self learning as well as working together with others.²⁹ The key competence necessary for life-long learning is digital competence, which means the use of digital technologies with conscious and critical thinking and covers all the knowledge and skills that one needs in the digital society.

4. Final thoughts

The birth and development of the new computer, communication and sensor technologies opened up great opportunities to create new learning environments. Creating a smart learning environment needs the cooperation of educators, computer and information specialists as well as teaching professionals as they all contribute to developing learning and learning functions, furthermore they provide learning contents and goals. Digital learning is essential in every level of education for which the presence of innovation is necessary on the level of technology, pedagogy and organization. The school of the future is digital where every student and teacher is on the digital network through either private or school digital devices. The method of teaching and the teaching materials are digital and taught by digitally prepared teachers; furthermore administration and the training of teachers are also digital.

The purpose of smart learning is to provide the people with individualized services and smooth learning experiences. Smart learning therefore is a new concept that creates a more effective and useful learning environment than the

²⁷ Zhi-Ting, Zhu – Ming-Hua, Yu – Peter, Riezebos: op. cit.. pp. 11–12.

²⁸ Abtar Darsham, Singh – Moustafa, Hassan: *In Pursuit of Smart Learning Environments for the 21st Century*. 9. <http://unesdoc.unesco.org/images/0025/002523/252335E.pdf>, 2019. szeptember 9.

²⁹ Gál Franciska: Milyen lesz a jövő iskolája?, *Tanító*, 7 (2012), p. 7.

already existing technology based teaching techniques, however, there will be several challenges in the future in respect of learning techniques, teaching systems and ideologies.

The best investment in the future is education and training, which plays a key role in advancing in growing, innovation and creating new jobs. Information and communication technology is more and more important in every walk of life, therefore it must be available for everyone to learn ICT skills. Owing to the information and communication technologies new, innovative learning possibilities are formed which make it possible for students to take complex tasks, receive evaluation and share resources. Education in the future must comply with the requirements of the digital age and ensure knowledge, skills and competences necessary for the people for innovation.

Keresetlen gondolatok az önkormányzatok feloszlataáról

Kiss László*

Bragyova András professzor tudományos kutatásainak nem elhanyagolható része foglalkozik az önkormányzati működés időszerű kérdéseivel. Jelen rövid tanulmány ezt alapul véve tesz kísérletet az önkormányzatok feloszlata körül problémák boncolgatására, Foktő község példáján keresztül. A tanulmány szerzője előadó bírója volt az ezt feldolgozó és elbíráló 18/2013. (VII.3.) AB határozatnak, melynek elvi alapjaival, valamint megoldásával is teljes mértékben egyetértett az ünnepelt.

1. A kiváltó ok

A Kormány az alábbiak miatt kérte az Alkotmánybíróságot arra, hogy fejtse ki elvi véleményét a helyi képviselő-testület alaptörvény-ellenes működésével kapcsolatban:

a.) Előadta, hogy a 2010. október 3-án megtartott önkormányzati választásokat követően alakuló ülés óta a polgármester és az önkormányzati képviselők viszonya feszült, s az ebből eredő nézeteltérések a képviselő-testület működésképtelenségéhez vezettek, amelyet sem a képviselő-testület, sem a Bács-Kiskun Megyei Kormányhivatal nem tudott a rendelkezésére álló törvényességi felügyeleti eszközökkel (törvényességi felhívás, javaslattétel, a képviselő-testület összehívásának kezdeményezése, szakmai segítségnyújtás, vizsgálat kezdeményezése az Állami Számvevőszéknél, önkormányzati rendelet felülvizsgálatának kezdeményezése, eljárás kezdeményezése a Kúriánál a helyi önkormányzat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége kormányhivatal vezetője általi pótlásának elrendelése érdekében) megoldani.

b.) A képviselő-testület gyakorlatilag nem működik, a törvényes működéshez szükséges rendeleteket, illetve határozatokat nem alkotja meg, illetve nem hozza meg, és az önkormányzati tulajdon tekintetében a tulajdonost megillető jogokat nem tudja gyakorolni.

* Professor emeritus, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék.

c.) A költségvetési rendeletét a jogszabályban meghatározott határidőben nem alkotta meg, de nem tárgyalta meg az Állami Számvevőszéknek az önkormányzat gazdálkodásáról készült vizsgálati jelentésében foglaltakat sem, s ezzel összefüggésben intézkedési tervet sem fogadott el.

d.) Nem alkotta meg (2011. évre vonatkozóan) az önkormányzati rendeletet a költségvetés végrehajtása (zárszámadás) tárgyában sem, s emiatt ezt a Kormányhivatal vezetőjének kellett megtennie a képviselő-testület nevében.

e.) Nem alkotott önkormányzati rendeletet az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviseletről szóló 1982. évi 17. törvényerejű rendelet alapján az egyes házasságkötésekkel és bejegyzett élettársi kapcsolatok létesítésével összefüggő díjazás tárgyában sem.

f.) Több jogsértő rendelkezéssel alkotta meg a helyi szervezeti és működési szabályzatot is, amelyet a Kormányhivatal felhívása ellenére sem módosított, s emiatt e rendelkezéseket meg kellett semmisíteni.

g.) A képviselő-testületi ülések mintegy ötöde határozatképtelen volt; a megtartott üléseken is parttalan vita folyt, ám a település szempontjából fontos és szükséges döntéseket nem hozták meg.

Mindezekre tekintettel a Kormány (mint indítványozó) úgy ítélte meg, hogy a képviselő-testület bemutatott működésképtelensége sérti az Alaptörvény 32. cikk (1) bekezdés a), d) és l) pontját.

2. A döntés alapját képező jogi háttér

Az Alkotmánybíróság az elvi véleményének megformálásához leginkább az alábbi rendelkezéseket vette alapul:¹

2.1. Az alaptörvény indítvánnyal érintett rendelkezései. „31. cikk (1) Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek.”

„32. cikk (1) A helyi önkormányzat a helyi közügyek intézése körében törvény keretei között

a) rendeletet alkot;

b) határozatot hoz;

c) önállóan igazgat;

d) meghatározza szervezeti és működési rendjét;

e) gyakorolja az önkormányzati tulajdon tekintetében a tulajdonost megillető jogokat;

f) meghatározza költségvetését, annak alapján önállóan gazdálkodik;

... (2) Feladatkörében eljárva a helyi önkormányzati törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.”

¹ Csak a legfontosabb rendelkezéseket idézem szöveg szerint.

„(5) A fővárosi és a megyei kormányhivatal kezdeményezheti a bíróságnál a helyi önkormányzat törvényen alapuló rendeletalkotási vagy határozathozatali kötelezettsége elmulasztásának megállapítását...”

„(6) A helyi önkormányzatok tulajdona köztulajdon, amely feladataik ellátását szolgálja.”

„33. cikk (1) A helyi önkormányzat feladat- és hatásköreit a képviselő-testület gyakorolja.”

„35. cikk (5) Az Országgyűlés a Kormány – az Alkotmánybíróság véleményének kikérését követően előterjesztett – indítványára felosztatja az alaptörvényellenesen működő képviselő-testületet.”

2.2. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) érintett rendelkezése. „34. § Az Alkotmánybíróság a helyi önkormányzat és a nemzetiségi önkormányzat képviselő-testületének alaptörvény-ellenes működésére vonatkozóan a Kormány indítványa alapján elvi véleményt nyilvánít.”

2.3. A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.) indítvánnyal érintett fontosabb rendelkezései. „... (4) A választópolgárok választott képviselőik útján és a helyi népszavazáson történő részvételükkel gyakorolják az önkormányzathoz való közösségi jogokat.”

„10. § (1) A helyi önkormányzat ellátja a törvényben meghatározott kötelező és az általa vállalt feladat- és hatásköröket.”

„43. § (3) A képviselő-testület az alakuló vagy az azt követő ülésen e törvény szabályai szerint megalkotja vagy felülvizsgálja szervezeti és működési szabályzatáról szóló rendeletét...”

„44. § A képviselő-testület szükség szerint, a szervezeti és működési szabályzatban meghatározott számú, de évente legalább hat ülést tart...”

„111. § (2) A helyi önkormányzat gazdálkodásának alapja az éves költségvetése...”

„125. § (2) Az Országgyűlés az alaptörvényellenesen működő képviselő-testület felosztatásáról a Kormány javaslatával az Országgyűlésben való benyújtását követő soron következő ülésén határoz.”

„129. § A helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős miniszter:

b) kezdeményezi a Kormánytól az alaptörvényellenesen működő helyi képviselő-testület felosztatására vonatkozó országgyűlési előterjesztés benyújtását.”

„132. § (1) A kormányhivatal...

[...]

g) javasolhatja a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős miniszternek, hogy kezdeményezze a Kormánytól az Alaptörvénnyel ellentétesen működő képviselő-testület felosztatását.”

3. Az elvi vélemény fontosabb argumentumai

Az Alkotmánybíróság – korábbi következetes gyakorlatát követve [vö. 1220/H/1992. AB határozat, ABH 1992. 630; 24/2000. (VII.6.) AB határozat, ABH 2000, 141; 771/H/2004. AB határozat, ABH 2004, 1851.] a mostani ügyben is elvi tételként állapította meg, hogy az Abtv. 34. §-ában meghatározott elvi véleménynyilvánításban kifejezésre jutó feladatát alkotmányos jogállásával és rendeltetésével összhangban láthatja el. Ezért a Kormány által előadott tényállításokat most sem vizsgálta felül, és nem tekintette feladatának azt sem, hogy saját ténymegállapításokat tegyen. Az Alkotmánybíróság elvi véleménye tehát ezúttal is „mindössze” elvont, elvi megállapításokat és követelményeket tartalmazott. Nézzük közülük a fontosabbakat:

a) Az Alkotmánybíróság megállapította: az Alaptörvény 31. cikk (1) bekezdése alapján Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek... Ebből következik az, hogy ha a törvény önkormányzati feladatról, hatásköréről rendelkezik, ez a helyi önkormányzat képviselő-testületét illeti meg akkor is, ha ezt törvény külön, kifejezetten nem is mondja ki.

b) Az önkormányzati alapjogok folyamatos, törvényeknek és szervezeti és működési szabályzatáról szóló rendeletének [Alaptörvény 32. cikk (1) bekezdés d) pontja, Mötv. 42. §. 2. pontja és 43. § (3) bekezdése] megfelelő gyakorlásához alkotmányossági szempontból is értékelendő érdek kapcsolódik; ezek érvényesítése, garntálása kényszerítőleg kötelezi az Országgyűlést, mint a legfőbb népképviselési szervet [Alaptörvény 1. cikk (1) bekezdés] arra, hogy az önkormányzati hatásköröket gyakorló és folyamatosan ellátó képviselő-testület az önkormányzati alapjogok érvényesítése érdekében fenntartsa mindaddig, míg a helyi önkormányzat működésében oly mértékű tartós zavar nem keletkezik, amelyek e jogok érvényesítését ellehetetlenítik, a helyi önkormányzat képviselő-testülete tartósan nem működik és működőképességének helyreállítása, illetve működésének folytatása a továbbiakban nem várható, és ezért egy alkotmányos intézmény működése válik lehetetlenné.

c) A helyi önkormányzat működése – figyelemmel az Alaptörvény 33. cikk (1) bekezdésében foglaltakra – alkotmányosnak tekinthető mindaddig, amíg képes biztosítani a Mötv. 44. §-ában meghatározottak szerint a képviselő-testület üléseinek jogszerű összehívását, vezetését és működését; azaz amíg a képviselő-testület rendszeresen, folyamatosan gyakorolja az Alaptörvény 32. cikk (1) és (2) bekezdésében, a Mötv.-ben, valamint a számára hatásköröket megállapító törvényekből, a szervezeti és működési szabályzatáról szóló rendeletéből és a helyi önkormányzat rendeleteiből fakadó kötelező és önként vállalt feladatait és hatásköreit. E rendszeres, folyamatos és jogszerű működés keretében működő helyi önkormányzat szabályszerűen elfogadott költségvetéssel rendelkezik, a helyi önkormányzat képviselő-testülete önkormányzati rendeletet alkot, határozatot hoz, bizottságait folyamatosan működteti, kötelezettséget vállal, folyamatosan gyakorolja intézményirányítási hatáskörét kinevezési jogkörével, rendszeresen és

folyamatosan meghozza a településüzemeltetéssel és településfejlesztéssel kapcsolatos döntéseket.

A képviselő-testület működése azt jelenti, hogy a feladat- és hatásköröit a képviselő-testület az ülésein gyakorolja. Ez következik az Alaptörvény 33. cikk (1) bekezdéséből, valamint az Alaptörvény 31. cikk (3) bekezdésében meghatározott sarkalatos törvény, a Mötv. 41. § (2) bekezdése és a 42. §-a rendelkezéséből is. A Mötv. 42. §-ában meghatározott hatásköröit a képviselő-testület kizárólag az ülésein hozott döntéseivel gyakorolhatja. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, ha a helyi önkormányzat képviselő-testülete hosszú időn keresztül nem tart képviselő-testületi üléseket, vagy azokat kizárólag a fővárosi és megyei kormányhivatal összehívása alapján tartja meg; a képviselő-testület nem hoz ülésein döntéseket, így többek között nem alkotja meg a költségvetési és zárszámadási rendeletét, jogszabálysértő módon alkotja meg vagy nem vizsgálja felül a szervezeti és működési szabályzatáról szóló rendeletét, és a törvénysértést nem szünteti meg a fővárosi és megyei kormányhivatal törvényességi felhívása ellenére sem; a helyi önkormányzat a képviselő-testület döntésének hiányában az önkormányzati tulajdon tekintetében a tulajdonost megillető jogokat nem tudja gyakorolni, akkor a képviselő-testület az Alaptörvénynek az Alaptörvény 31. cikk (3) bekezdése alapján megalkotott sarkalatos törvény keretei között önkormányzati rendelettel szabályozott szervezeti és működési szabályzatának meg nem felelő módon működik, folyamatos működése nem biztosított.

A képviselő-testület folyamatos működésének hiánya pedig sérti a választópolgárok közösségének azt a jogát, hogy a helyi önkormányzást a választópolgárok alapvetően az általuk választott képviselő-testület útján üléseiken gyakorolják.

d) Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, ha a helyi önkormányzat képviselő-testülete hosszú időn keresztül nem tart képviselő-testületi üléseket, vagy azokat kizárólag a fővárosi és megyei kormányhivatal összehívása alapján tartja meg, a képviselő-testület nem hoz ülésein döntéseket, akkor a képviselő-testület döntése meghozatalának elmulasztása más helyi önkormányzatok és önkormányzati társulások működését is hátrányosan befolyásolja, és ezzel sérti más helyi önkormányzatok választópolgárai közösségének helyi önkormányzathoz való jogát és a társulásban ellátott feladatkörök, hatáskörök által érintetteknek az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésben biztosított azon jogát is, hogy ügyeiket ésszerű határidőn belül intézzék.

e) Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá: A helyi önkormányzás zavartalanságának folyamatos fenntartása, feltételeinek biztosítása a helyi önkormányzat képviselő-testületének és a polgármesternek egyaránt alkotmányos kötelessége. A helyi önkormányzat képviselő-testülete és a polgármester közötti viszony tartós megromlása azonban konfliktushelyzetet eredményez, amely megzavarja a helyi önkormányzás folyamatos fenntartását, feltételeinek biztosítását. A helyi önkormányzás gyakorlásának zavartalansága megkívánja, hogy ne terheljék szükségtelen konfliktusok a képviselő-testület és a polgármester kapcsolatát. Erre tekintettel a képviselő-testületnek – külön erre való kötelezése nélkül is – az Alaptörvény 31. cikk (1) bekezdésére és 32. cikk (1) bekezdésében

foglalt rendelkezéseire, valamint a Mötv. 2. § (1) bekezdésére és a 3. § (1) bekezdésére figyelemmel – meg kell indítania (és ésszerű időben le is kell zárnia) azokat az eljárásokat, amelyek alkalmasak a konfliktusok kezelésére és megszüntetésére. Ebből következően alaptörvényellenes helyzetet eredményez, ha a képviselő-testület és a polgármester között kialakult tartós bizalmatlanság és együttműködési képtelenség ellenére a képviselő-testület nem kezdi meg a konfliktus feloldására alkalmas eljárásokat, és a konfliktus feloldására saját hatáskörben a képviselő-testület a feloszlásról sem dönt.

f) Az Alaptörvény 35. cikk (5) bekezdése alapján az Országgyűlést illeti meg a képviselő-testület jogkörei alaptörvény-ellenes, önkényes gyakorlásának, az alaptörvény-ellenes működés egyedi, esetenkénti megállapításának a joga. Az Országgyűlésnek mint a legfőbb népképviselési szervnek azonban ezzel a – végső soron akár a helyi önkormányzat képviselő-testületének feloszlását eredményező, politikai felelősségével terhelt – döntési jogával mindaddig nem indokolt élnie, amíg a konfliktuskezelésre rendelt más jogintézmények is rendelkezésre állnak. Ugyanis valamely helyi önkormányzat képviselő-testülete feloszlásának a rendeltetése az, hogy az önkormányzati működés egészének lehetetlenné vállalása esetén a legfelsőbb népképviselési szerv beavatkozása révén a helyi önkormányzat ismételten működésképpé váljon.

Az Alkotmánybíróság az Abtv. 34. §-ában meghatározott hatáskörében eljárva a Kormány által előterjesztett konkrét ügy által felvetett absztrakt jogi kérdést megválaszolva megállapította, hogy a következő feltételek együttes fennállása esetén az Alaptörvény 33. cikk (1) bekezdése alapján alaptörvény-ellenes helyzetet eredményez, ha 1) a helyi önkormányzat képviselő-testülete tartósan nem működik, és 2) a képviselő-testület – polgármester között kialakult tartós bizalmatlanság, együttműködési képtelenség ellenére a képviselő-testület nem kezdi meg a konfliktus feloldására alkalmas eljárásokat, és 3) a képviselő-testület a feloszlásáról sem dönt, és 4) ennek következtében működésképpességének helyreállítása, illetve működésének folytatása nem várható. Amennyiben a helyi önkormányzat képviselő-testülete a konfliktusok kezelésére és megszüntetésére alkalmas eljárásokat nem indítja meg és ésszerű időben nem zárja le, valamint ha a fővárosi és megyei kormányhivatal által a helyi önkormányzatok törvényességi felügyelete körében alkalmazott felügyeleti, valamint koordinációs eszközökkel sincs előreláthatóan lehetőség a törvényes működés helyreállítására, akkor az Alaptörvény 35. cikke alapján az Országgyűlés felelőssége, hogy a Kormány kezdeményezésére megtegye a szükséges intézkedést a választópolgárok közösségének a helyi önkormányzathoz való jogát sértő, alaptörvény-ellenesen működő önkormányzat jogszerű működőképességének helyreállítása érdekében. Az Országgyűlés intézkedése megfelelő és szükséges jellegének bizonyításához az szükséges, hogy ezen intézkedés ne tűnjön ésszerűtlennek az elérni kívánt cél szempontjából, továbbá olyan körülményeken kell alapulnia, amelyek bizonyító erejének értékelése a Kormány és az Országgyűlés feladata.

Nagy megtiszteltetésnek tartom, hogy felköszönhettem Bragyova András professzor urat 70. születésnapja alkalmából. Alkotmánybíróként is volt szerencsém vele együtt dolgozni, veretes, míves határozatait, párhuzamos indoklásait, különvéleményeit olvasni, azok jónémelyikéhez csatlakozni. András itt is nagy „felületet” kínált az érdeklődőnek: alkotmánybíróként 231 határozatot jegyzett, 19 párhuzamos indoklást és 60 különvéleményt írt. Valamennyi becses darabja a közjog tudományának, amelyekre még nagyon sokáig hivatkozni fognak a jogász generációk.

Tisztelt Professzor Úr! Kedves András! Éltesse az Isten!

Az Emberi Jogok Európai Bíróságára és más nemzetközi intézményekre való hivatkozás az Alkotmánybíróságon és a Nemzetközi Büntetőbíróságon: hasonlóságok és különbségek

Kovács Péter*

1. Bevezetés

Bragyova András és közöttem számos különbség van, ezek közül az egyik legjellemzőbb a jubilánst közismerten jellemző elvont gondolkodás, és különösen a jogi-logikai absztrakciók iránti fogékonyság és azok továbbfonásának kedvtelése és művelése, amihez – bevallom – én sohasem tudtam igazán közel kerülni. Az én terrénomom mindig is a „gyakorlati nemzetközi jog” (*droit international appliqué / international law in practice*) volt, ami viszont – megítélésem szerint – ötöle esett távol.

Ezt nyilvánvalóan a jelen kötet szerkesztői is tudják, és ennek tudatában, sőt ennek dacára invitáltak arra, hogy a *Liber Amicorum* egyik tanulmányának szerzőjeként köszöntsem az ünnepeltet, Bragyova Andrást.

Így kellett egy olyan témát találni, ami bizonyos szempontból mégiscsak közös metszete pályafutásunknak, ez pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságára és más nemzetközi intézményekre való hivatkozás értelme.

2. A strasbourgi joggyakorlatra való hivatkozás értelme, előnyei és nehézségei az Alkotmánybíróságon

A megkerülhetetlen kiindulópont mi is lehetne más, mint a rendszerváltozással megújított Alkotmány 7. cikke¹ és a jelenlegi Alaptörvény Q. cikke². Bár a

* A Nemzetközi Büntetőbíróság bírója, egyetemi tanár, kutatóprofesszor, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar. A tanulmányt a szerző kutatói minőségében készítette, és az nem tekinthető a Nemzetközi Büntetőbíróság hivatalos álláspontjának.

¹ Alkotmány 7. § (1) bek: „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan

nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatára nézve ez csak olyan fogódzót nyújtott, illetve nyújt, amely voltaképpen az Alkotmánybíróság számtalan döntése nyomán nyerte el tényleges tartalmát, ugyanakkor a nemzetközi bírói döntések figyelembevételét illetően talán mégsem ad mindenki számára egyből látható segítséget.³

Az alkotmányjogászok jelentős része, az Alkotmánybíróság első tizenöt évének gyakorlata alapján szeretett abból kiindulni, hogy mivel a nemzetközi szerződések úgymond a legkisebb közös nevező elve alapján kerülnek elfogadásra (azaz mi az a minimum, amit a szuverenitásukra többnyire féltékenyen őrködő államok még éppen el tudnak fogadni), ezért a nemzetközi szabályozás szerintük szükségképpen alatta marad annak, amit a rendszerváltozás hazai alkotmánya tartalmazott, és amit az Alkotmánybíróság az ún. morális értelmezéssel vagy közismertebb elnevezéssel az aktivista korszakában kibontott az írott szabályokból.

A jubilánssal egyszerre történt alkotmánybíróvá választásom után meglehetősen hamar megkaptam az alkotmánybíróági blogirodalom egyik művelőjétől⁴ azt a kritikát, hogy úgymond látható, hogy határozottan *hígítanám* az alkotmánybíróági joggyakorlatát a strasbourgi joggyakorlatra való gyakori hivatkozásaimmal, és ezt az illető aggodalomra okot adónak tekintette.

Valóban hígítás volt ez? Ez volt a veszély?

Mindazok számára, akik a nemzetközi bíróságok ún. evolutív joggyakorlatát közelebből vagy távolabbról követik, azok látják, hogy elméletileg sem igazolható, és immár tapasztalatilag sem áll, hogy a nemzeti alkotmánybíróági gyakorlat mindig és szükségképpen magasabb alapjogi védelmi szintet garantálna, mint amit az Emberi Jogok Európai Bírósága megkövetel az Emberi jogok európai egyezménye alapján, aminek, mint ránézésre is nyilvánvaló, számos cikke csaknem szó szerint azonos a hazai alkotmányéval.

Magam is több tanulmányt szenteltem e kérdésnek⁵, felfogásom talán tükröződött több, előadó bíróként jegyzett alkotmánybíróági határozatban⁶, de itt

elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”

² Alaptörvény Q) cikk (1) bek.: „Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával. (2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”

³ A nemzetközi jog és a belső jog igen terjedelmes hazai irodalmából lásd erre a legfrissebbek közül: Molnár Tamás: *A nemzetközi jog és a magyar jog viszonya*, <https://ijoten.hu/szocikk/a-nemzetkozi-jog-es-a-magyar-jog-viszonya>

⁴ Emlékezetem szerint ez Hanák András volt vagy az Élet- és Irodalomban vagy a Galamuson közölt írásában. (Sajnos, most már nem sikerült internetes kereséssel ezt beazonosítanom.)

⁵ Kovács Péter: A strasbourgi joggyakorlat fordulatai és az alkotmánybíróóság: a meglepetés ritka, de bevállalható és bevállalandó kockázata, in: *Suum cuique: Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére.* (szerk.: Fejes Zsuzsanna – Török Bernát), Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2016, 549–571. o.; Uő.: A nemzetközi jog és a belső jog szimbiózisa az új Büntető Törvénykönyvben? in: *Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára.* (szerk.: Blutman László – Homoki-Nagy Mária), Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2014, 337–356. o.; Uő.: International Law in the Recent Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court:

most jóval fontosabb azt áttekinteni, hogy magának a jubilánsnak ugyanerről a kérdésről milyenek a nézetei.

A jubiláns erről a kérdésről vallott elvi álláspontját legösszefüggőbben talán az általam előadóbíróként jegyzett az ún. „bíróági ügyáthelyezések ügyében” hozott egyik alkotmánybíróági határozathoz csatolt párhuzamos indoklásában fejtette ki, amelynek legfontosabb eleme – szerintem – az első és a másodfokú alkotmányellenesség fogalmának bevezetési kísérlete a magyar alkotmánybíróági szóhasználatba.

A fejtegetések elválaszthatatlanok attól, hogy a határozat, részben követve az indítványozó, Baka András akkori legfelső bíróági elnök indítványában foglaltakat, részben az előadó bíró saját meggyőződése okán is, a büntetőeljárásjogi reformcsomagot alkotmányba és nemzetközi jogi kötelezettségbe ütközőnek minősítette.

Bragyova András párhuzamos indoklása erre a következő formában tért vissza:

„A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata az Alkotmánybíróság különleges hatásköre. Különleges egyrészt, mert indítványozására csak szűk privilegizált kör jogosult [az Abtv. 21. § (3) bekezdése alapján]. Másrészt, mert nem közvetlenül az Alkotmányon alapul — ilyen hatáskört az Alkotmány 32/A. §-a külön nem ismer, ezért a törvény által az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalt egyéb kérdésnek tekintendő —, de különleges azért is, mert a nemzetközi szerződésbe ütközés másodfokú alkotmányellenesség: a nemzetközi szerződéssel ellentétes norma magában véve nem alkotmányellenes. Alkotmányellenessé az teszi, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében foglalt pacta sunt servanda alkotmányos szabályát sérti, amely előírja a nemzetközi szerződések tiszteletben tartását. Itt tehát nincs materiális alkotmányellenesség: az alkotmányellenesség oka, hogy az Alkotmány tilalma ellenére egy norma ellentétes valamely érvényes nemzetközi szerződéssel (vagyis a szerződés normájával), de nincs tartalmi ellentétben az Alkotmánnyal. Az alkotmányellenesség tehát másodfokú, abban az értelemben, hogy két tartalmában nem alkotmányellenes norma összeütközése vezet az alkotmányellenességhez. Ilyen eset leggyakrabban a

Opening of a New Tendency? in: *Judgments of the European Court of Human Rights: Effects and Implementation*. (ed.: Anja, Seibert-Föhr– Mark, E Villiger), Nomos, Baden-Baden, 2014, 251–266. pp.; UÓ.: Les références à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans la pratique de la Cour Constitutionnelle hongroise, in: *Annuaire International de Justice Constitutionnelle : XXIX*. (éd.: Philippe, Xavier), 2013. Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 2014. 313–325.; UÓ.: Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletére való hivatkozás újabb formulái és technikái a magyar Alkotmánybíróság, valamint néhány más európai alkotmánybíróóság mai gyakorlatában, *Alkotmánybíróági Szemle*, 2013/2., 73–85. o.; UÓ.: La collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle hongroise, *Miskolc Journal of International Law*, 2010. 7/1., 14–23.; La collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle hongroise, *Jahrbuch für Ostrecht*, 2009. 50/2., 329–337.; UÓ.: *Valami ketyeg alattunk...: Nemzetközi jogi kötelezettségeink és belső jogi szabályozásunk egyes kirívó ellentmondásairól*, in: *Ünnepi tanulmányok Holló András 60. születésnapjára*. (szerk.: Bragyova András), Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003, 245–277. o.

⁶ Ezek közül a legfontosabbak az ún. „bíróági ügyáthelyezések” ügyében született határozatok, azaz a 166/2011. (XII. 20.) AB határozat és a 36/2013. (XII. 5.) AB határozat.

jogforrási hierarchia megsértésekor fordul elő [12/2011. (III. 23.) AB határozat, ABK 2011. március, 187, 190.; 37/2006. (IX. 20.) AB határozat, ABH 2006, 480, 485.].

(....)

Az Egyezmény több szempontból is sajátos nemzetközi szerződés, elsősorban azért, mert anyagi jogi szabályai nagyrészt alkotmányjogi tárgyúak [pl.: 1/2011. (I. 14.) AB határozat ABK 2011. január, 3, 7.; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 41, 48-54.]. Az Egyezménybe ütköző normák tipikusan emiatt közvetlenül — tehát nem másodfokúan — is alkotmányellenesek. Ha egy norma alkotmányellenes, legtöbbször az Egyezménybe is ütközik és megfordítva: az Egyezménybe ütköző norma egyben alkotmányellenes. Az Alkotmánybíróságnak tehát el kell döntenie, a kétféle alkotmányjogi mérce közül melyikre alapozza érvelését. Ez esetünkben annál inkább szükséges, mert az indítványok — különösen a Legfelsőbb Bíróság elnökéé — egyszerre állítják a kifogásolt normák elsőfokú alkotmányellenességét és az Egyezménybe ütközését (utóbbit a Bíróság gyakorlatával bőven megerősítve). Az Alkotmánybíróság pedig kétszeres alkotmányellenességet nem ismerhet.

(...)

Ezekben az esetekben az Egyezmény alkotmányos státusa az alkotmányon alapul; ráadásul a Bíróság értelmezése ugyan fontos az Egyezmény, mint alkotmányos szabály értelmezésében és alkalmazásában, de szigorúan véve nem kötelező. Egyébként is, könnyen előfordulhat, hogy a nemzeti bíróságoknak a Bíróság által még el nem döntött értelmezési kérdésben kell állást foglalniuk.

Ennek következtében az Egyezmény tartalmi alkotmányjogi kérdésekben (az elsőfokú alkotmányellenesség kérdésében) nem köti az Alkotmánybíróságot. Ebből következik, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezését és érvelését nem alapíthatja a Bíróság gyakorlatára; ez utóbbi fontos inspiráció az Alkotmány értelmezésében, de a Bíróság gyakorlata nem kötelező az Alkotmánybíróságra és nincs olyan döntés-meghatározó ereje, mint saját precedenseinek és alkotmányjogi érvkészletének. Az előbbi állítás nem tagadja az Egyezmény, és kivált a Bíróság joggyakorlatának kimagasló jelentőségét az Alkotmány értelmezésében. A Bíróság gyakorlatának figyelembevétele mindenképpen szükséges az alkotmányértelmezés helyességének ellenőrzéséhez. Ha az Alkotmánybíróság az Egyezményben szabályozott kérdésben a Bíróság értelmezési gyakorlatától eltérő alkotmányjogi következtetésre jut, feltétlenül újra meg kell fontolnia értelmezése eredményét (de nem kell feltétlenül mindenben követnie a Bíróság gyakorlatát). Az Egyezménytől és még inkább a Bíróság gyakorlatától különböző értelmezési eredmény tehát további kontrollt és ismételt megerősítést kíván, de követése alkotmányjogilag nem kötelező.”¹⁷

E hosszas idézet – az elsőfokú és másodfokú alkotmányellenesség doktrinális megkülönböztetésén túl – mindazonáltal egyértelműen állást foglal amellest, hogy

¹⁷ Bragyova András párhuzamos indoklása a 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz.

<http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/C89E70BD4E261A16C1257ADA00524D2F?OpenDocument>

az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélezési gyakorlatának nyomon követése nem mellőzhető az alkotmánybírósági határozatok készítése során.

Ugyanakkor megkerülhetetlen kérdés az, hogy ez a nyomon követés a külvilág számára látható módon történjék-e (azaz legyen-e nevesített hivatkozás a vonatkozó strasbourgi jogesetekre), vagy pedig hallgatólagosan, ahogyan az például a francia *Conseil Constitutionnel* joggyakorlatában sokáig érvényesült.

Azt hiszem, a jubiláns nézetei ezen a területen bizonyos változáson mentek keresztül, és ezt jól tükrözi a *Fundamentum* c. folyóiratban vele készített két interjú ugyanarra a kérdésre adott válaszainak érzékelhető különbsége: míg 2009-ben inkább szkeptikus volt a nevesített hivatkozásokat illetően, 2014-ben már egyértelműen kiállt e technika mellett.

2009-ben Sulyok Gábor kérdésére, ti. „*A strasbourgi döntésekre való túl gyakori hivatkozás véleménye szerint mivel magyarázható? Felesleges legitimálási kényszerrel, vagy egyéb megfontolásokkal?*”, azt válaszolta, hogy „Bár az ilyen hivatkozások funkcióját sem látom egészen világosan, nem jelenteném ki, hogy semmi értelmük nincs. Jelentőségük vélhetően abban áll, mint bármilyen összehasonlító elemzés vagy nemzetközi kitekintés jelentősége: érdekesebbé teszik az érvelést, és azzal, hogy támpontot nyújtanak az adott álláspont helyességének megítéléséhez, minimális mértékben kontrollfunkciókat is ellátnak. Mindez természetesen nem változtat azon, hogy a döntés felelősségét az eljáró bírónak vagy bíróságnak kell viselnie. E felelősség viselésébe azonban a rendelkezésre álló nemzetközi tapasztalatok megismerése és mérlegelése is beletartozik.”⁸

2014-ben viszont Halmi Gábor kérdésére, ti. „*Minek tudja be, hogy a 2012 előtti határozatokra, illetve a nemzetközi esetjogra, mindenekelőtt a strasbourgi gyakorlatra való hivatkozás, úgy tűnik, még mindig többséget élvez a testületben? (...)*” a válasz már a következő volt: „A korábbi határozatokra és a strasbourgi gyakorlatra hivatkozást következetesen két alkotmánybíró ellenzi, azzal, hogy a határozatokból el kell hagyni a hivatkozást (amúgy tanulmányozni szabad, sőt talán kell). Ez az álláspont szerintem önellentmondó: ha egy bíróság valamit figyelembe vett, ami valamiképpen befolyásolta a döntését, jól teszi, ha nem titkolja el. Az Alkotmánybíróság határozatainak indoklási kötelezettségét csak így teljesíti. Ráadásul nem kell szégyellnie, hogy tájékozódik. Azzal én is egyetértek, hogy a strasbourgi gyakorlat a magyar alkotmányjog értelmezésében nem lehet kötelező mérce, de fontos és nélkülözhetetlen forrás, főleg pedig az önkontroll része (mint ahogyan a külföldi alkotmánybíróságok állásfoglalásai is.) Az önkontrollon azt értem, hogy ha az Alkotmánybíróság el akar térni a strasbourgi gyakorlattól, alaposan meg kell indokolnia, miért tartja saját eltérő értelmezését jobbnak. A strasbourgi bírósággal szembeni ellenszenv forrása különben eszmei: az alkotmányos jogok univerzális igényének elvetése.”⁹

⁸ „Az emberi jogok nemzetközi védelmére ott lenne a legnagyobb szükség, ahol erre nincs lehetőség”, Bragyova András alkotmánybíróval Sulyok Gábor beszélget, *Fundamentum*, 1 (2009), 45. o. <http://fundamentum.hu/sites/default/files/09-1-04.pdf>

⁹ „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt.” – Bragyova András alkotmánybíróval Halmi Gábor beszélget, *Fundamentum*, 1-2 (2014), 71. o. http://epa.oszk.hu/02300/02334/00064/pdf/EPA02334_fundamentum_14-1-2-4.pdf

Ez utóbbi tétellel teljes mértékben egyetértek. A végeredmény tekintetében pedig érdemi különbség¹⁰ már nem igazán van a jubiláns álláspontja és az én nézeteim között, ahogyan azok több alkotmánybíróági határozatban is megjelentek.¹¹

3. A más nemzetközi bíróságok ítéleteire való hivatkozás értelme, előnyei és nehézségei a Nemzetközi Büntetőbíróságon

Talán természetes, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróságon is menetrendszerűen felmerül a más nemzetközi bíróságok joggyakorlatára való hivatkozás kérdése. Úgy a bírók döntéseiben, mint a főügyészség, a védelem vagy az áldozati képviselők beadványaiban gyakran hívják fel a különböző emberi jogi bíróságok (azaz az Emberi Jogok Európai Bírósága, az Emberi Jogok Amerikai Bírósága, az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Bírósága), a különböző nemzetközi büntetőtörvényszékek (a Volt Jugoszláv Területeken Elkövetett Bűncselekmények Nemzetközi Törvényszéke, a Ruandai Nemzetközi Törvényszék, utóduk, a Nemzetközi Büntető Ügyek Mechanizmusa) vagy vegyes büntető törvényszékek (a Sierra Leone-i Különleges Törvényszék, a Kambodzsai Bíróságok Különleges Kamarái stb.) és természetesen a Nemzetközi Bíróság különböző ítéleteit vagy egyéb döntéseit.

A hivatkozásokat megkönnyíti a Római Statútumnak az alkalmazandó jogot leíró cikke,¹² továbbá a büntetőeljárás garanciákat felsoroló cikke.¹³ Mindkettőnek a

¹⁰ Hiszen „*ha az Alkotmánybíróság el akar térni a strasbourgi gyakorlattól, alaposan meg kell indokolnia, miért tartja saját eltérő értelmezését jobbnak*” tételle inkább elvont zsinórmérték, egyfajta kategorikus imperatívusz, mintsem bátorítás vagy közvetlen fogódzó az eltéréshez.

¹¹ „Egyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és politikai jogok egyezségokmánya és az Emberi jogok európai egyezménye). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen sem lehet alacsonyabb, mint a nemzetközi (jellemzően a strasbourgi Emberi Jogok Bírósága által kibontott) jogvédelem szintje. A *pacta sunt servanda* elvéből [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q) cikk (2)–(3) bekezdés] következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző, »precedens-határozataiból« ez kényszerűen nem következne.” 61/2011. (VII. 13.) AB határozat.

„Abban az esetben, ha egy adott hazai jogszabály azonos tartalmú az Egyezményben, vagy annak valamelyik kiegészítő jegyzőkönyvében foglalt joggal, vagy ha e jog biztosítására irányuló kötelezettség teljesítését szolgálja, az Alaptörvény Q) cikkéből az is következik, hogy az Alkotmánybíróságnak tartózkodnia kell az adott jogszabály (vagy jogszabályi rendelkezés) olyan értelmezéséről, amelynek elkerülhetetlen következménye a vállalt nemzetközi jogi kötelezettség megsértése és Magyarország sorozatos elmarasztalása lenne a Bíróság előtt.” 36/2013. (XII. 5.) AB határozat.

¹² ICC 21. cikk, Alkalmazandó jog

1. A Bíróság a következőket alkalmazza:

(a) Elsősorban a jelen Statútumot, a Bűncselekmények Tényállási Elemeit, továbbá az Eljárási és Bizonyítási Szabályokat;

(b) Másodsorban, adott esetben, az ügyben alkalmazandó egyezményeket és a nemzetközi jog alapelveit és szabályait, ideértve a nemzetközi jognak a fegyveres konfliktusokra vonatkozó, általánosan elismert alapelveit;

(c) Ha az előbbiek nem lehetségesek, a Bíróság által a világ jogrendszereinek nemzeti szabályaiból

magyar szövegét a Római Statútum kihirdetésére irányuló törvényjavaslathoz (a 2016-ban a sikeres általános részi vita után – érthetetlen okból megállított¹⁴ – ún. Trócsányi-javaslathoz) mellékelt fordítás alapján közlöm).

levezetett általános jogelveket, ideértve, adott esetben, azoknak az Államoknak a nemzeti jogát, amelyek egyébként általában joghatósággal rendelkeznének a bűncselekmény tekintetében, ha ezek a jogelvek nem ellentétesek a jelen Statútummal, a nemzetközi joggal, továbbá a nemzetközileg elismert normákkal és követelményekkel.

2. A jogi alapelveket és más szabályokat a Bíróság úgy alkalmazhatja, ahogyan azokat korábbi döntéseiben értelmezte.

3. A jog jelen cikknek megfelelő alkalmazásának és értelmezésének összhangban kell állnia a nemzetközileg elismert emberi jogokkal, és nem lehet hátrányosan megkülönböztető a nemek 7. cikk 3. bekezdésében meghatározott szempontja, életkor, faj, bőrszín, nyelv, vallás vagy vallásos meggyőződés, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti, etnikai vagy társadalmi származás, vagyon, születés vagy egyéb helyzet szerint.”

¹³ ICC 66. cikk Az ártatlanság véelme

1. Mindenki ártatlannak tekintendő mindaddig, amíg bűnösségét a Bíróság előtt az alkalmazandó jogszabályok szerint nem állapítják meg.

2. A vádlott bűnösségének bizonyítása a főügyész terheli.

3. A vádlott elítéléséhez a Bíróságnak a vádlott bűnösségéről minden ésszerű kétséget kizáróan kell meggyőződnie.

67. cikk A vádlott jogai

1. A terhére rótt vádpontok vizsgálata során a vádlottnak joga van ahhoz, hogy ügyét a jelen Statútum rendelkezéseinek megfelelően, tisztességesen és pártatlanul, nyilvánosan tárgyalják, és a teljes fegyveregyenlőség elve alapján a következő minimális garanciákra jogosult:

(a) Haladéktalanul és részletesen ismertessék vele a terhére rótt vád jellegét, okát és tartalmát, olyan nyelven, amelyet tökéletesen ért és beszél;

(b) Rendelkezzék a védelme előkészítéséhez szükséges megfelelő idővel és lehetőségekkel, és szabadon, bizalmas körülmények között érintkezhesen választott védőjével;

(c) Indokolatlan késedelem nélkül hozzanak ítéletet;

(d) A 63. cikk 2. bekezdésének fenntartásával, jelen lehessen a tárgyaláson, védelmét személyesen, vagy az általa választott védő útján elláthassa, ha nincs jogi képviselője, oktassák ki az ehhez való jogáról, és mindenkor, amikor az igazságszolgáltatás érdeke azt kívánja, a Bíróság hivatalból rendeljen ki számára védőt, ingyenesen, ha nem rendelkezik megfelelő anyagi eszközökkel a védő megfizetéséhez;

(e) Kihallgassa vagy kihallgathassa a vád tanúit, és biztosítsa, hogy a védelem tanúi megjelenhessenek, és a vád tanúival azonos feltételek mellett kihallgassák őket. A vádlott jogosult továbbá mentő körülményeket felhozni, és a jelen Statútum szerint elfogadható más bizonyítékokat előterjeszteni;

(f) Ellenszolgáltatás nélkül képesített tolmács segítségét vehesse igénybe, és megkapja mindazon fordításokat, amelyeket a tisztességes eljárás követelményei szükségessé tesznek, ha a Bíróság eljárása, vagy a Bíróság előtt bemutatott dokumentumok olyan nyelvűek, amelyet a vádlott nem ért, és nem beszél tökéletesen;

(g) Ne kényszerítsék saját személye elleni vallomástételre vagy bűnösségének beismerésére, és megtagadhassa a vallomástételt, anélkül, hogy azt a bűnösség vagy ártatlanság megállapítása során figyelembe vennék;

(h) Védelmében – nem eskü alatti – szóbeli vagy írásbeli nyilatkozatot tegyen; és

(i) Ne alkalmazzák vele szemben a bizonyítás, és a bizonyítékok cáfolata terhének megfordítását.

2. A jelen Statútumban meghatározott minden más közlésen kívül, a főügyész, amint lehetséges, a védelem számára betekintést nyújt minden olyan bizonyítékba, amely a főügyész birtokában van, vagy rendelkezésére áll, és amely a főügyész szerint ártatlanságát bizonyítja vagy bizonyíthatja, bűnösségét enyhíti, illetve a vád bizonyítékainak hitelességét befolyásolhatja. A jelen bekezdés alkalmazása tekintetében felmerülő kétség esetén a Bíróság dönt.

¹⁴ Lásd erről a kérdésről: Kovács Péter: Miért nincs még kihirdetve a Római Statútum? Gondolatok a Római Statútum és az Alaptörvény összeegyeztethetőségének egyszerűségéről. *Állam- és Jogtudomány*, 2019, 60/1., 69–90. o.

A 21. cikk 3. bekezdésének „*a nemzetközileg elismert emberi jogok*”-ra történő utalása lett az, ami a római diplomáciai konferencia vitáinak e tekintetben tükröződő ellentmondásai ellenére¹⁵ segítséget nyújtott a nemzetközi emberi jogi bírósági joggyakorlat azon elemeinek átvételére, amelyek illeszkedtek a Római Statútumhoz.

Itt érdemes viszont felhívni a figyelmet arra, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútumának 21. cikke – eltérően a Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikkétől – az „alkalmazandó jogot” nem mint a legfontosabb normákat exemplifikatíven kiemelve, hanem taxatíven, ráadásul hierarchikus rendszerben elhelyezve mutatja be.

A 21. cikk 3. bekezdésére támaszkodva a Nemzetközi Büntetőbíróságon az Emberi Jogok Európai Bíróságának, az Emberi Jogok Amerikai Bíróságának (és Bizottságának) és az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Bíróságának (és Bizottságának) joggyakorlatára történt meglehetősen nagyszámú hivatkozás, úgy a vád, mint a védelem és az eljárás egyéb szereplői (az áldozati képviselők vagy az áldozatok kárpótlásával foglalkozó *Trust Fund for Victims*) részéről, és a bíróság kamarái vagy ezekre reagálva vagy *proprio motu* hivatkoztak e testületek joggyakorlatára – amennyiben azt szükségesnek tartották. A hivatkozások az esetek túlnyomó többségében az ügyek szerint nevesített formában történtek.¹⁶

Első ránézésre kézenfekvő lenne azt állítani, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróságon a bíró arra a nemzetközi emberi jogi bírósági gyakorlatra hivatkozik leginkább, amelyet legjobban ismer, azaz amelyben dolgozott, vagy amelynek gyakorlatát korábbi pályafutása során alkalmaznia kellett.

Valójában azonban nem a bíró vagy a kislétszámú jogi tanácsadói apparátus regionális háttere a meghatározó, hanem a kérdéses jog, illetve az adott jogi probléma jellege.¹⁷ Így bár az emberi jogi bírósági ítéletek képletes versenyében a strasbourgi hivatkozások valószínűleg egyértelműen aranyérmesek, de gyakran kiegészülnek ezek az amerikai és ahol van, az afrikai joggyakorlati hivatkozásokkal.

¹⁵ Lásd erről Kovács Péter: A Nemzetközi Büntetőbíróság hivatkozásai az Emberi Jogok Európai és Amerikai Bírósága joggyakorlatára, in: *Sapiens in sapientia. Ünnepi kötet Vókó György 70. születésnapja alkalmából.* (szerk.: Barabás A. Tünde – Belovics Ervin), Pázmány Press, Budapest, 2016., 63–76. o., különösen 66. o.

¹⁶ Kovács Péter: *A Nemzetközi Büntetőbíróság hivatkozásai (...)* 68–74. o.

¹⁷ Ezt a Vókó György emlékkönyvben írt tanulmányomban – ott konkrét példákat is bemutatva – a következőképpen próbáltam összefoglalni: „A hivatkozás mellett szól, ha 1) a szöveg azonos vagy nagyon közeli; vagy 2) ha még elegendő saját jogeset híján, kívánatosnak tűnik a másik bíróság gyakorlatának importálása; vagy 3) ha egy nagy spektrumú összehasonlító jogi áttekintés nem árthat; vagy 4) ha az áttekintés az ügy bonyolultságának megértéséhez szükséges; vagy 5) amikor indokoltan vagy indokolatlanul, a peres felek hivatkoznak a strasbourgi vagy az amerikai joggyakorlatra, ily módon feladva a labdát az ICC adott kamarájának.

A visszafogottság irányába mutat 1) ha tulajdonképpen nincs is szükség a hivatkozásra; vagy 2) ha eleve annyira különbözik a római statútum és az emberi jogi egyezmények cikkeinek a szövege, hogy a hivatkozás racionálisan fel sem merül; vagy 3) ha a római statútum és az emberi jogi egyezmények alapkonceptiója, belső logikája és funkciója merőben eltér; vagy 4) ha a hivatkozható ügy egyedi, elszigetelt vagy egy későbbi stabilizálódott joggyakorlat által túlhaladott.

Az más kérdés, hogy a hivatkozás vagy az arról való lemondás motivációja mennyire van explicit módon kifejtve magában a bírói döntésben.” Kovács Péter: *A Nemzetközi Büntetőbíróság hivatkozásai (...)* 67–68. o.

Egyes területeken pedig – mint amilyen az ún. kollektív kárpótlás kérdése – az amerikai emberi jogi bírósági joggyakorlat eleve jóval izmosabb, mint európai társa.

Az együttes, avagy párhuzamos hivatkozások rendszere azért *is* kívánatos, mivel így a Nemzetközi Büntetőbíróság univerzális elhivatottsága – amely elhivatottságot a tényleges részesi mívolt még nem érte el – a felületes olvasó előtt is jobban tükröződik, mintha csak a strasbourgi joggyakorlatra lennének hivatkozások. Az más kérdés, hogy a büntetőeljárás garanciákat illetően valójában nincsenek markáns különbségek sem a három regionális egyezmény, sem pedig a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya között.

Az emberi jogi bíróságok gyakorlatára való hivatkozások azonban – megítélésem szerint, mivel erről nincs hivatalos statisztika – volumenükben jelentősen elmaradnak a nemzetközi büntetőtörvényszékek gyakorlatára¹⁸ és természetesen a saját ICC „precedensekre” való hivatkozások mögött.

4. Zárás gyanánt...

Mint fentebb idéztem a jubilánstól, „a strasbourgi bírósággal szembeni ellenszenv forrása (...) eszmei: az alkotmányos jogok univerzális igényének elvetése”.

Ezt némileg átfogalmazva úgy is mondhatjuk, hogy a *regionális emberi jogi bíróságok jórészt egybevágó gyakorlatának követése és minimum standardként való felfogása az emberi jogok univerzális igényének felel meg.*

A regionális emberi jogi bírósági gyakorlat fokozott figyelembevétele az alkotmánybíróságokon, illetve az ilyen funkciót betöltő testületekben bevett gyakorlat, és az arra történő nevesített hivatkozás nem ritkaság. A nemzetközi bíróságokon és törvényszékeken, valamint a Nemzetközi Büntetőbíróságon ez hol a jog természetéből, hol az adott státútum rendelkezéseiből fakad. Miközben a Nemzetközi Büntetőbíróság – akárcsak a többi nemzetközi büntetőtörvényszék – a saját státútuma szerint jár el, arra törekszik, hogy ez a joggyakorlati autonómia az emberi jogok fényében is megállja a helyét.

Kedves András!

Bár már jóval korábbról ismertük egymást, sőt a Miskolci Egyetemen együtt tanítottunk nemzetközi jogot, de az Alkotmánybíróságon együtt eltöltött kilenc év végére, nem kis meglepetésre – már csak az akkori sajátos körülmények és a különös hangulat okán is –, azt hiszem, hogy viszonylag közel is kerültünk egymáshoz, és addigra nemcsak megszoktam, de értékeltém is stílusodat, fanyar humorodat és az olvasottságodat. Örülök, hogy olyan jól beszélgethettem Édesapáddal megválasztásunkkor. Boldog születésnapot!

¹⁸ Lásd erről Kovács Péter: *Jurisprudential Interactions in the First Judgements of the International Criminal Court, Iustum, Aequum, Salutare*, 1 (2014), 97–110. o.

Ment-e előre a kötelező bíraskodás ügye? - Megjegyzések a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságáról

Lamm Vanda^{*}

Ajánlom ezt az írást a régi barátnak és pályatársnak, Bragyova András professzornak, a kortárs hazai jogtudósok egyik legkiválóbbjának.

1.

Az államok felett a belső jogokból ismert bírói hatalomhoz hasonló nem érvényesül, s a nemzetközi állandó és választottbíróságok mindenkor csak a vitában álló államok hozzájárulása alapján járhatnak el; egyetlen állam sem kötelezhető arra, hogy egyetértése nélkül valamely másik állammal fennálló vitáját választottbíróság vagy állandó nemzetközi bírói fórum elé terjessze. Ezt a tételt az Állandó Nemzetközi Bíróság a két világháború között a Kelet-karéliai tanácsadó véleményezési ügyben a következőképpen fogalmazta meg: „A nemzetközi jogban jól megszilárdult elv, hogy egyetlen állam sem kényszeríthető arra, hogy – hozzájárulása nélkül valamely másik állammal fennálló vitáját közvetítés, választottbíráskodás, vagy bármiféle más békés rendezésnek vesse alá.”¹

Az elmúlt évszázadok során számos naiv és kevésbé naiv elképzelés látott napvilágot, amelyek szerint az államoknak vitáikat háborúk helyett bírói úton kellene rendezniük. E javaslatok nem kis mértékben azon alapultak, hogy az államközi viták harmadik fél közbeiktatásával történő rendezése igen régtől fogva ismert, és – különösen a XIX. században – több meglehetősen elmérgesedett nemzetközi vitát terjesztettek választottbíróságok elé és e fórumok döntéseit a felek elfogadták.²

A XIX. század utolsó évében megtartott első hágai békekonferencia volt a korabeli nagyhatalmak részvételével megrendezett első olyan jelentős nemzetközi

^{*} Akadémikus, professzor em., ELKH Jogtudományi Intézet, Széchenyi István Egyetem.

¹ Status of Eastern Carelia. Advisory Opinion of 23 July 1923, PCIJ Series B., no.05. 27.

² A XIX. századból a két legismertebb választottbírói jogeset a Jay szerződés és az Alabama ügy néven ismert az Egyesült Államok és Nagy-Britannia közötti jogviták voltak, amelyeknek sikeres rendezése nyomán egyre több államközi vitával fordultak választottbíróságokhoz.

tanácskozás,³ amelynek részvevői komolyan foglalkoztak az államközi viták kötelező bírói rendezésével. Az 1899-es első és az 1907-es második hágai békekonferencián javaslatok hangzottak el arra vonatkozóan, hogy meg kell határozni a nemzetközi szerződéseknek azt a körét, amelyekkel kapcsolatos vitáikat az államok kötelesek lennének egy felállítandó nemzetközi bírói fórum elé terjeszteni. Vagyis, lenne egy nemzetközi bíróság, amely kötelező joghatósággal rendelkezne meghatározott szerződésekkel kapcsolatos viták eldöntésére, s a vitában álló államok minden további nélkül, egyoldalú keresettel – vagyis, bármiféle további aktus, elfogadó nyilatkozat, az alperes állam hozzájárulása stb. nélkül – fordulhatnának ehhez a bírósághoz.

Ismeretes, hogy ilyen jellegű kötelező joghatóságról az államoknak nem sikerült megegyezniük sem a két hágai békekonferencián, sem pedig az első világháború után az Állandó Nemzetközi Bíróság létrehozásával kapcsolatos tárgyalásokon.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság Statútuma 36. cikkének 2. bekezdésébe azonban beiktatásra került a fakultatív klauzula néven ismert rendelkezés, amely lehetővé teszi, hogy az államok kötelezőnek ismerjék el a Bíróság joghatóságát a hasonló nyilatkozatot tevő államok közötti viszonylatban. A nyilatkozó államok között tehát megvalósul a kötelező joghatóságnak egy sajátos rendszere, amely mind a mai napig működik, és amelynek köszönhetően a nemzetközi viták hosszú sora került az Állandó Nemzetközi Bíróság, illetve annak utóda, az ENSZ Nemzetközi Bírósága elé.⁴ Kétségtelen ezt a kötelező joghatóságot az államok – a Statútum 36. cikkének 2. bekezdése szerinti nyilatkozataikhoz fűzött óriási találmányossággal és jogászai furfanggal megfogalmazott fenntartások útján – megpróbálják korlátozni, ettől függetlenül azonban a rendszer közel egy évszázada létezik és működik, s jelenleg is 73 állam közötti viszonylatban érvényesül.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság Statútumának hatályba lépése óta valamely nemzetközi választottbírói bíróság vagy állandó bíróság kötelező joghatósága alapulhat egyfelől nemzetközi szerződésen (ezt javasolták a hágai békekonferenciákon), másfelől pedig létrejöhet az államoknak valamely nemzetközi bírói fórum joghatóságát elfogadó egyoldalú nyilatkozatainak rendszerén. Nemzetközi szerződésből származó kötelező joghatóságról akkor van szó, ha egy szerződésben való részességükből következően az államok kötelesek elfogadni egy adott bírói fórum joghatóságát, s e kötelezettségük alól fenntartások, különféle nyilatkozatok stb. útján nem bújhatnak ki. Mint már említettük, bizonyos szerződések vonatkozásában ilyen kötelező joghatóság bevezetésére törekedtek a hágai békekonferenciákon. Az egyoldalú nyilatkozatok rendszere a hasonló nyilatkozatot tett államok között teremti meg egy adott bírói fórum kötelező joghatóságát, a nyilatkozatoknak azonban minden tekintetben át kell fedniük egymást, vagyis az ilyen nyilatkozatok rendszerénél a viszonyosság meghatározó elem.

³ Sohn utal arra, hogy az Amerikai Államok 1890-ben Washingtonban megtartott konferenciáján felvetették azt, hogy kötelező választottbíráskodás útján rendezzenek minden olyan vitát, amely szerződések érvényességére, végrehajtására stb. vonatkozik. Ld. Louis B. Sohn: *Settlement of Disputes Arising Out of the Law of the Sea Convention*, 12 *San Diego L. Rev.* (1975). p. 496.

⁴ Ezzel kapcsolatban ld. Vanda Lamm: *Compulsory Jurisdiction in International Law*. Edward Elgar, Cheltenham UK, Northampton, MA, USA, 2014.

2.

A XX. század közepétől különböző nemzetközi tárgyalásokon többször felmerült bizonyos bírói fórumok kötelező joghatósággal való felruházása, eredmény azonban csak az 1980-1990-es években következett be, amikor létrejött három olyan okmány, amelyek kétségtelen egyfajta kötelező joghatóság bevezetéséről rendelkeznek.

A sort az 1982-ben aláírt ENSZ Tengerjogi Egyezménye nyitja, majd pedig 1993-ban elfogadásra került az EBESZ Békéltetési és Választottbíróóságáról szóló szerződés, 1995-ben pedig a Kereskedelmi Világszervezet új vitarendezési mechanizmusáról szóló megállapodás; e két utóbbi szerződés szerinti vitarendezési fórumokkal jelen írásunkban nem foglalkozunk.⁵

Az ENSZ 1973 és 1982 között megtartott harmadik tengerjogi konferenciájának nagy eredménye volt nemcsak az ENSZ Tengerjogi Egyezményének az elfogadása, hanem a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszék létrehozása.⁶ Meg kell jegyezni, hogy annak idején több jeles nemzetközi jogász igen csak ellenezte egy új állandó nemzetközi bíróság megalakítását.⁷

A Tengerjogi Törvényszék életre hívásának jelentőségét aláhúzza az, hogy az 1958-as genfi tengerjogi egyezmények kidolgozásakor nem sikerült elérni, hogy e szerződésekbe bekerüljenek a viták rendezésére vonatkozó szakaszok. Annak idején, a tárgyalások során felmerült bizonyos kötelező vitarendezési megoldásoknak a kidolgozás alatt lévő tengerjogi egyezményekbe történő beiktatása, ez azonban nem nyert általános támogatottságot. E helyett a viták rendezésére vonatkozó fakultatív jegyzőkönyv elfogadására került sor, amely az

⁵ Az EBESZ Békéltetési és Választottbíróósága nem egy állandóan működő intézmény, s – hasonlóan az Állandó Választott Bírósághoz – a békéltetők és választottbírák jegyzékéből áll, akik közül kikerülnek a vitákat rendező békéltetők, ill. választottbírók; az EBESZ Békéltetési és Választottbíróóságát létrejötte óta még egyetlen vitával sem keresték meg. A Kereskedelmi Világszervezet vitarendezési mechanizmusa két elemből áll; egyfelől a felek közötti konzultációkból, másfelől pedig az ún. panelek és a Fellebbezési Testület döntéseiből; a panelek és a Fellebbezési Testület – számos ok miatt – nem tekinthetők bírói fórumnak.

⁶ Egy nemzetközi tengerjogi bíróság megalakítására vonatkozó javaslat először 1971-ben a Málta által benyújtott a tengeri térségekre vonatkozó szerződéssel kapcsolatos tervezetben jelent meg. A későbbi tárgyalások alapját az Egyesült Államok által 1973 augusztusában a Tengerfenék Bizottság utolsó ülésének utolsó napján beterjesztett dokumentum képezte. Ebben az okmányban Washington a létrehozandó szerződésbe egy külön fejezet beiktatását javasolta, amely a tengerjogi vitákat rendező tengerjogi törvényszék megalakítására vonatkozna.

A Tengerjogi Törvényszék megalakításával kapcsolatos javaslatok tekintetében ld. Jean-Pierre Quéneudec: Coup d'oeil rétrospectif sur les origines du Tribunal International de Droit de la Mer. In: Liber Amicorum Judge Shigeru Oda. Eds. Nisuke Ando, Edward McWhinney, Rüdiger Wolfrum, Kuwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pp. 621-628. valamint Jillaine Seymour: The International Tribunal of the Law of the Sea: A Grate Mistake? (The Earl Snyder Lecture in International Law) Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 13. Issue 1, 2006. Article 1.

⁷ Az ellenzők között található a Nemzetközi Bíróság két korábbi elnöke, Oda és Guillaume bírók, továbbá Elihu Lauterpacht angol professzor és más neves szakemberek. Vö. Alan E. Boyle: Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, No. 1 (1997), p. 37.

1958-as genfi tengerjogi egyezmények értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákat a Nemzetközi Bíróság joghatóságába utalta.⁸

A tengerjogi viták rendezése tekintetében az 1982-es Tengerjogi Egyezmény 279. cikke alapvető szabályként rögzíti, hogy a részes államok kötelesek az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitáikat békés eszközökkel rendezni; a rendezési eljárások vonatkozásában viszont meg lehetős szabadságot élveznek az államok, és – döntésüktől függően – az lehet tárgyalás, közvetítés, illetve korábban megkötött általános, regionális, vagy bilaterális megállapodások szerinti más eljárás.⁹

A Tengerjogi Egyezmény a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszéket meghatározott esetekben kötelező joghatósággal ruházza fel, ami a nemzetközi viták békés és bírói úton történő rendezése terén óriási előrelépést jelent.¹⁰

A létrehozandó tengerjogi bíróság kötelező joghatósága egyébként már a tárgyalások korai szakaszában felmerült, s az erre vonatkozó javaslat először az Egyesült Államok által 1973 augusztusában benyújtott dokumentumban került megfogalmazásra.¹¹ A közel egy évtizeden át tartott tárgyalások során az eredeti javaslat sokat változott, bizonyos elemei azonban bekerültek a Tengerjogi Egyezménybe.

A sok-sok kompromisszum eredményeképpen a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága végül is vegyes rendszernek tekinthető, abban az értelemben, hogy a Törvényszék kötelező joghatósága bizonyos feltételek megléte esetén a szerződő államok egyoldalú nyilatkozatain, más esetekben pedig magán a Tengerjogi Egyezményen alapul. A Tengerjogi Törvényszékhez az államok értelem szerűen kompromisszum útján is fordulhatnak, s vannak olyan a tengerekkel összefüggő kérdéseket szabályozó szerződések, amelyek bizonyos viták kapcsán vitarendezési fórumként a Tengerjogi Törvényszéket említik.¹² Hangsúlyozni kell azonban, hogy ezekben a szerződésekben szó nincs a Törvényszék kötelező joghatóságáról.

A Tengerjogi Egyezményben található kötelező vitarendezési rendszer nagy „hibája”, hogy a 281. cikk 1. bekezdése értelmében a szerződés értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos viták esetében a szerződés szerinti vitarendezési eljárások csak akkor kerülnek alkalmazásra, ha felek nem állapodtak meg más

⁸ A Fakultatív Jegyzőkönyvnek a Nemzetközi Bíróság joghatóságára vonatkozó rendelkezései alapján egyetlen vita sem került a hágai fórum elé.

⁹ Vö. a Tengerjogi Egyezmény 280-284. cikkeivel.

¹⁰ Boyle a Tengerjogi Egyezmény 1994. november 17-én történt hatálybalépését az ENSZ Alapokmányának és a Nemzetközi Bíróság Statútumának elfogadása óta a viták békés rendezése terén elért legnagyobb eredménynek nevezte. Boyle: i.m. p. 37.

¹¹ Hugo Caminos: *The Creation of Specialised Courts: The Case of the International Tribunal for the Law of the Sea*. In: *Liber Amicorum Shigeru Oda*. i.m. p. 571.

¹² Jelenleg tizenöt ilyen szerződés ismert. Ezek legtöbbje a világ különböző tengeri térségeiben való halászattal, illetve a tenger élővilágának megőrzésével foglalkozik, de van köztük a hajóroncsokról, a víz alatti kulturális javak védelméről, illetve a tengerek szennyeződésének megakadályozásáról szóló szerződés is. Néhány bilaterális egyezmény szintén a Tengerjogi Bíróság joghatóságát rögzíti.

békés rendezésben és ezek nem vezettek eredményre, illetve ha eleve nem zártak ki más eljárásokat, köztük a szerződés szerinti kötelezőket.¹³

A Tengerjogi Törvényszék egyoldalú nyilatkozatokon alapuló kötelező joghatósága erősen emlékeztet a Nemzetközi Bíróság Statútumában található fakultatív klauzula rendszerére. Itt is – az Egyezmény 287. cikke 1. bekezdésének a) pontja alapján – a részes államok az ENSZ főtítkárhoz eljuttatott egyoldalú írásbeli nyilatkozataikban kötelezőnek ismerhetik el a Tengerjogi Törvényszék joghatóságát, mégpedig az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákra.¹⁴

Ez a kötelező joghatóság azonban valójában jóval korlátozottabb, mint ami a fakultatív klauzula alapján a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatóságát elfogadó államok közötti viszonylatban érvényesül. A Tengerjogi Törvényszék korlátozottabb joghatósága nemcsak abból adódik, hogy míg a Nemzetközi Bíróság egy általános hatáskörű nemzetközi bírói fórum, a Nemzetközi Tengerjogi Törvényszék pedig egy speciális nemzetközi bíróság, hanem abból is, hogy az államok a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságát kizárólag csak a Tengerjogi Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákra ismerhetik el.

A Tengerjogi Törvényszéknek az egyoldalú nyilatkozatokon alapuló kötelező joghatóságát még az is korlátozza, hogy a Tengerjogi Törvényszék csak az *egyik lehetséges bírói fórum*, amelynek kötelező joghatóságát a Tengerjogi Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos viták tekintetében a részes államok kötelezőnek fogadhatják el. Az Egyezmény 287. cikkének 1. bekezdése szerint a részes államok választhatnak, hogy az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákra e bekezdés a)-d) pontjaiban felsorolt fórumok közül melyik kötelező joghatóságát fogadják el, s így választhatnak a Tengerjogi Törvényszék, a Nemzetközi Bíróság, az Egyezmény VII. Mellékletében említett választott bíróság, valamint az Egyezmény VII. melléklete szerinti speciális választottbíró között.¹⁵

Kétségtelen a Tengerjogi Egyezményben részes államok többsége, több mint 100 állam nyilatkozatában a Tengerjogi Törvényszéket választotta, s így ezen államok között elvileg érvényesül a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága, hasonlóan a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatóságához. Míg azonban a Nemzetközi Bíróság esetében a fakultatív klauzula rendszerében részes államok a rendszerben részes valamely másik állammal fennálló vitájukat minden további nélkül, egyoldalú keresettel a Nemzetközi Bíróság elé terjeszthetik, a Tengerjogi Törvényszék esetében még további feltételek megléte szükséges ahhoz, hogy

¹³ Vö. Tulio Treves: The Settlement of Disputes under the Law of the Sea Convention—Questions in Light of the United States Position. EURAMERICA, vol. 36, No. 3 (2006), p. 401.

¹⁴ Ezzel kapcsolatban ld. M. Kawano: 'Compulsory Jurisdiction under the Law of the Sea Convention: Its Achievements and Limits' in: J. Crawford, - A. G. Koroma - S. Mahmoudi - A. Pellet (eds): The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz. Brill Nijhoff 2017. pp. 421-439.

¹⁵ Ez az ún. Montreux-i formula, amelyet az új tengerjogi szerződéssel kapcsolatos Montreux-i megbeszéléseken a holland Riphagen professzor terjesztett elő, javasolva, hogy az államoknak választási lehetőségük legyen, mely fórum joghatóságát fogadják el. Vö. Quéneudec: i.m. p. 625.

egyoldalú keresettel kérhessék a Törvényszéktől valamely az Egyezmény értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos vita eldöntését.

Az Egyezmény 286. cikke értelmében a 287. cikk 1. bekezdésének a)-d) pontjaiban felsorolt fórumokhoz ugyanis csak akkor lehet fordulni, ha az Egyezményben rögzített más vitarendezési eljárások (tárgyalás, közvetítés stb.) nem vezettek eredményre, tehát ekkor kerülhet sor a felsorolt négy fórum valamelyikének az igénybevételére, s adott esetben a vitának a Tengerjogi Törvényszék elé terjesztésére.

A Tengerjogi Törvényszék egyoldalú nyilatkozatokon alapuló kötelező joghatóságának érvényesülését más tényezők is korlátozhatják. Előállhat ugyanis az a helyzet, hogy a vitában álló államok a 287. cikk 1. bekezdése szerinti nyilatkozataikban nem ugyanannak a fórumnak a kötelező joghatóságát fogadták el, s ennek következtében a vita egyoldalú keresettel nem vihető a Tengerjogi Törvényszék elé. Ezeket az ügyeket a Tengerjogi Egyezmény VII. Melléklete szerinti választottbíróóság dönti el, feltéve, hogy a felek másképpen nem állapodtak meg.

Mint említettük, az államok többsége nyilatkozatában a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságát választotta. Miután azonban négy fórum közül lehet választani, így az összkép meglehetősen vegyes. Van olyan állam, amely az Egyezmény 287. cikkének 1. bekezdésében szereplő négy fórum egyikét sem választotta, más államok mind a Tengerjogi Törvényszéket, mind pedig a Nemzetközi Bíróságot egyformán preferálták, s van olyan állam is, amely a különböző bírói fórumok között egyfajta sorrendiséget is felállított. Mindezek következtében előfordulhat, hogy egy konkrét vita kapcsán nem is olyan egyszerű megállapítani azt, hogy melyik fórum joghatósága áll fenn.

A Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága az Egyezmény 297-298. cikkeiben további kivételeknek és korlátozásoknak van alávetve. A 297. cikkben ugyanis az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos bizonyos vitákat eleve kivesznek a fentebb említett kötelező vitarendezési eljárások alól, így kizárják a parti állam szuverenitási jogaival és joghatóságával kapcsolatos egyes vitákat, a parti államnak a kizárólagos gazdasági övezetében, valamint a hozzá tartozó kontinentális talapzaton végzett kutatások szabályozásával kapcsolatos jogait érintő egyes kérdéseket, valamint a kizárólagos gazdasági övezetben a tenger élővilágának kiaknázásával és megőrzésével összefüggő vitákat.¹⁶ Ezen túlmenően, az államok – akaratuktól függően a 298. cikk 1. bekezdésében meghatározott – további vitákat is kivonhatnak a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága alól.

Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságát elismerő nyilatkozatok alapján nem sok ügy került a testület elé, s a 2019 őszéig a Törvényszék által tárgyalta 28

¹⁶ A 297. cikke kapcsolatban ld. Stephen Allen: Article 297 of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Scope of Mandatory Jurisdiction. *Journal of Ocean Development and International Law*, Vol. 48, Issue 3-4. (2017), pp. 313-330.

ügy közül mindössze három olyan jogeset volt, amikor a Bíróság joghatósága a vitában álló államok nyilatkozatainak alapult.¹⁷

Mint már említettük, a Tengerjogi Törvényszék szerződésen alapuló kötelező joghatósággal is rendelkezik. Ez a kötelező joghatóság magában a Tengerjogi Egyezményben került rögzítésre, s az egyfelől nem függ az államok bármiféle további elfogadó nyilatkozatától, hozzájárulásától stb.; másfelől pedig a szerződésben meghatározottakon kívüli további fenntartás, nyilatkozat stb. révén nem korlátozható, illetve zárható ki.¹⁸ Így ezekben az esetekben tényleg megvalósul az, hogy a Törvényszék kötelező joghatósága valamely állam vonatkozásában annak következtében áll fenn, hogy az állam részese a Tengerjogi Egyezménynek.

A Tengerjogi Törvényszéknek az Egyezményen alapuló kötelező joghatósága két ügycsoportot ölel fel; mégpedig a parti állam által visszatartott hajók és azok legénységének elengedésével kapcsolatos vitákat, valamint bizonyos ideiglenes intézkedések elrendelésével összefüggő ügyeket.

A Tengerjogi Egyezmény 292. cikke értelmében a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága fennáll azon vitákra, amelyek abból erednek, hogy a parti állam visszatartja egy másik részes állam lobogója alatt hajózó hajót és legénységét, annak ellenére, hogy megfizették az általa kiszabott ésszerű összeget, vagy letették a szükséges pénzügyi garanciát. Ezekben az esetekben is csak további feltételek fennállása esetén lehet a Tengerjogi Törvényszékhez fordulni, így akkor, ha a felek másképpen nem állapodtak meg, a feleknek a visszatartástól számított 10 napon belül nem sikerül megegyezniük abban, hogy az elengedés ügyét valamely másik bíróság elé terjesszék.¹⁹ A hajók és a legénység azonnali elengedésével kapcsolatos ügyekkel összefüggésben hangsúlyozni kell, hogy a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága csak azokra az azonnali elengedési ügyekre terjed ki, amelyeknél gyanítható, hogy a visszatartó állam az azonnali elengedésekre vonatkozóan nem a Tengerjogi Egyezményben foglaltak szerint jár el.²⁰

A visszatartott hajók és a legénység azonnali elengedésére vonatkozó rendelkezések arra tekintettel kerültek megfogalmazásra, hogy a Tengerjogi Egyezmény a parti állam jogait jelentős mértékben kiterjesztette a partjai melletti tengeri térségekben a tenger élővilágának megőrzésével és kitermelésével, a környezetvédelemmel, valamint a tudományos kutatásokkal kapcsolatban, aminek következtében megnövekedhet azoknak a vitáknak a veszélye, amelyek abból erednek, hogy a parti állam akadályozza az idegen lobogó alatt hajózó hajóknak e térségekben való mozgását.²¹

¹⁷ Ezek voltak a Panama és Olaszország közötti az M/V „Norstar” ügy, a Saint Vincent és Grenadines és Nagy-Britannia közötti az M/V „Louisa” ügy.

¹⁸ A Tengerjogi Egyezmény 309. cikke értelmében a szerződéshez nem fűzhető fenntartás.

¹⁹ A hajók és a legénység elengedésével kapcsolatban ld. Bernard H. Oxman, Observations on Vessel Release under the United Nations Convention on the Law of the Sea. 11 International Journal of Marine and Coastal Law, 11. (1996), pp. 201-215.

²⁰ 292. cikk 1. bekezdés.

²¹ Vö. Seymour: i. m. p. 13.

A Tengerjogi Egyezményen alapuló kötelező joghatósági ügyek másik csoportjába bizonyos ideiglenes intézkedések tartoznak.²² Meg kell jegyezni, hogy itt olyan ügyekben való ideiglenes intézkedésekről van szó, amelyekben a Tengerjogi Törvényszék egyébként nem rendelkezik joghatósággal. Az Egyezmény 290. cikkének 5. bekezdése szerint olyan esetekben, amikor a vitában álló felek megállapodtak abban, hogy vitájukat választottbírótság elé terjesztik, a választottbírótság létrejöttéig a Tengerjogi Törvényszék jogosult ideiglenes intézkedéseket elrendelni, a már elrendelt intézkedéseket módosítani, illetve visszavonni; feltéve, hogy a létrehozandó választottbírótság *prima facie* rendelkezik joghatósággal és az ideiglenes intézkedések elrendelésére sürgős szükség van.

Világosan látszik, hogy mind a hajók és a tengerészek elengedésével, mind pedig az ideiglenes intézkedések elrendelésével kapcsolatos esetekben olyan ügyekről van szó, amelyek azonnali intézkedést igényelnek. A viták további eszkalálódásának megelőzése érdekében az Egyezmény a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságát írja elő, lehetővé téve, hogy a felek rendelkezésére álljon egy állandóan működő bíróság, amelyhez egyoldalú keresettel szinte azonnal, illetve a Tengerjogi Egyezmény által pontosan meghatározott rövid határidőn belül fordulhatnak.

A Tengerjogi Törvényszék fennállása óta a legtöbb ügy a hajók és a legénység azonnali elengedésével függött össze,²³ úgy tűnik tehát, hogy a Törvényszéknek ilyen ügyekben kötelező joghatósággal való felruházása bevált a gyakorlatban.

3.

A Tengerjogi Egyezménynek a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságával kapcsolatos rendelkezései mindenképpen mérföldkövet jelentenek a nemzetközi jog fejlődésében, hiszen e szakaszoknak köszönhetően – a Nemzetközi Bíróság mellett – most már létezik még egy univerzális nemzetközi bírói fórum, amely bizonyos esetekben kötelező joghatósággal rendelkezik.

A Tengerjogi Egyezménynek a viták rendezésére vonatkozó szakaszai mindennél jobban bizonyítják azt, hogy a szerződés kidolgozása során kompromisszumos megoldásokra törekedtek, annak érdekében, hogy az okmány minél több állam számára elfogadható legyen.

A kompromisszumra törekvés jegyében azonban a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatósága alóli kivételek és korlátozások sokasága került be az Egyezménybe, ami rendkívül bonyolult szabályozást eredményezett.

Az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos viták esetében a szerződésben megállapított kötelező vitarendezési eljárások – beleértve a

²² Az ideiglenes intézkedésekkel összefüggő joghatósággal kapcsolatban ld. Thomas A. Mensah: *Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2002. pp. 43-54.

²³ Ezekkel az ügyekkel kapcsolatban ld. Seline Trevisanut: *Twenty Years of Prompt Release of Vessels: Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends*, *Ocean Development & International Law*, 3-4. (2017), pp. 300-312.

Törvényszék kötelező joghatóságát is – reziduálisak abban az értelemben, hogy ezekre csak akkor kerülhet sor, ha a felek által az ilyen vitákra korábban megállapított más békés rendezési eljárások nem vezettek eredményre és az Egyezmény szerinti vitarendezési eljárásokat nem zárták ki.²⁴ Egyértelműen kompromisszumos megoldás tükröződik abban is, hogy az államok a Tengerjogi Egyezményhez való csatlakozásukkor választhatnak, hogy az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos jövőbeli vitákat a szerződésben említett négy fórum közül melyik döntse el, ami vitathatatlanul egyfajta *forum shopping*-t jelent. Nyilvánvalóan ez volt az ára annak, hogy az Egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos viták rendezését bírói útra terelhessék.

A Tengerjogi Törvényszék egyoldalú nyilatkozatokon alapuló kötelező joghatóságával kapcsolatos szakaszok kidolgozásakor értelemszerűen a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatóságára vonatkozó rendelkezések szolgáltak mintául, ugyanakkor azonban – tanulva a fakultatív klauzula rendszerével kapcsolatos közel egy évszázados tapasztalatokból – megpróbálták gátat vetni bizonyos káros jelenségeknek, így a Bíróság kötelező joghatóságát elfogadó nyilatkozatokhoz fűzött destruktív fenntartásoknak, a nyilatkozatok azonnali megszüntethetőségének stb.²⁵ Összességében azonban a Tengerjogi Törvényszéknek egyoldalú nyilatkozatokon alapuló kötelező joghatósága lényegesen korlátozottabb, mint a Nemzetközi Bíróságnak a fakultatív klauzulára épülő kötelező joghatósága.

Az igazi újdonságot a Tengerjogi Egyezménynek azok a rendelkezései képezik, amelyek a parti állam által visszatartott hajók és azok legénységének azonnali elengedésével és bizonyos ideiglenes intézkedések tekintetében a Tengerjogi Törvényszék kötelező joghatóságát írják elő. Ezekben az esetekben nemcsak arról van szó, hogy a kötelező joghatóság közvetlenül magán a Tengerjogi Egyezményen alapul, hanem arról is, hogy sikerült olyan rendelkezéseket a szerződésbe beiktatni, amelyek biztosítják azok esetén a sürgős, bírói döntést. Tény, ez a vitáknak meglehetősen szűk körére vonatkozik; ezek azonban olyan ügyek, amelyeknek gyors megoldását mind humanitárius, mind pedig gazdasági okok indokolják, és amelyeknek rendezetlensége a konfliktusok további eskalálódását eredményezheti.

²⁴ Vö. Treves: i.m. p. 401.

²⁵ A Nemzetközi Bíróság gyakorlatától eltérően a Tengerjogi Egyezmény 287. cikkének 6. bekezdése értelmében a nyilatkozatok csak három hónapos határidő eltelte után vonhatók vissza.

A szavazat-maximalizáló büntetőpolitikáról*

Lévay Miklós**

1. Új büntetőpolitikai fejlemények

A modern democráciákban a büntetőpolitika az 1980-as évek végéig alapvetően szakpolitikát jelentett. Ez a bűnözéssel, büntető igazságszolgáltatással kapcsolatos szakpolitika jellemzően a parlamenti pártok bizonyos mértékű konszenzusán, továbbá gyakorlati és elméleti szakemberek közreműködésén alapult.

Az 1980-as évek végétől azonban részben változott a büntetőpolitika, részben pedig bizonyos társadalmi jelenségekre (pl. terrorizmus, kábítószer-probléma, hátrányos társadalmi helyzet egyes megnyilvánulásai, migráció) a hagyományostól eltérő tartalmú és jellegű büntetőpolitikával válaszoltak az egyes államok. Az új típusú büntetőpolitika egyaránt jelenti a büntetőjog hatókörének kiterjesztését, annak ultima ratio jellegének halványulását, a büntetőeljárás hatékonyságát szolgáló intézmények bevezetését, ezzel párhuzamosan az alkotmányos garanciák lazítását, a gyakorlati, de különösen az elméleti szakemberek háttérbe szorítását úgy a büntetőpolitika kialakításában, mint a büntető-jogalkotásban, a szakmai szempontok helyett a „szavazókra-orientáló”¹, a bűnözési félelemre alapozó büntetőpolitikát.

A szavazókra orientáló, új büntetőpolitikai fejleményeknek egyaránt van kriminológiai, büntetőjog-tudományi, alkotmányossági, politika-tudományi és szociológiai vetülete. Tanulmányomban kriminológiai és büntetőjog-tudományi megközelítésben foglalkozom az új fejleményekkel.

* Az Európai Kriminológiai Társaság 2019. szeptember 18-21. közötti, Gentben tartott „Criminal Law-Making Policy for Maximizing Voting in Elections: the Features in Hungary” c. előadásnak a kötet számára írt bővített, magyar nyelvű változata.

** Tanszékvezető egyetemi tanár, kandidátus, Eötvös Lóránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Kriminológiai Tanszék.

¹ Ulrich Sieber: The paradigm shift in the global risk society: from criminal law to global security law – an analysis of the changing limits of crime control, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 1 (2016), 27. o.

2. Büntetőpolitika és kriminológia

2.1. A kriminalizálás új fejleményeiről. A büntetőpolitika és ennek eszközeit jelentő büntetőjog-alkotás egyik alapvető területe a bűncselekménnyé nyilvánítás, a kriminalizálás. A felvilágosodás nyomán kialakult modern büntetőjogban ez meghatározóan a társadalom alapértékeit, az alapvető jogokat sértő, veszélyeztető, különösen súlyos cselekmények törvényhozás útján való bűncselekménnyé nyilvánítását jelenti. Az utóbbi évtizedekben azonban a kriminalizálás hatóköre jelentős mértékben kiterjedt.

„A büntetőjog bűnözőket szül, de ez a szerepköre a kriminológiában sokáig nem vált vitatottá. Ennek a fő oka az volt - írja Annika Snare – hogy a dolgot egyszerűen figyelmen kívül hagyták.”²

Annak ellenére maradt figyelmen kívül a bűnözés kérdéskörének ez a vetülete, hogy Edwin Sutherland kriminológia tárgykörére vonatkozó 1934-es, a későbbiekben széles körben elfogadott meghatározásában egyik tárgykörként már szerepel a „jog képződésének folyamata”³

A kriminológia figyelme a *címkézéseméletek*⁴ hatására fordult a büntetőjogi norma keletkezése, ezen belül a kriminalizáció felé. A címkézési megközelítés képviselői már nem adott, megkérdőjelezhetetlen társadalmi tényként, definícióként tekintettek az egyes büntetőjogi tényállásokra. A kriminalizációval kapcsolatos címkézéseméleti megközelítést hűen tükrözi Stanley Cohen felfogása, aki a következőképpen írta le egy tényállás mint „erkölcsi vállalatoknál” létrejött társadalmilag termék megszületésének „gyártási folyamatát”: „fellép egy bizonyos jelenség; ráterelődik a köz figyelme; a hatalmon lévők úgy érzik, érdekükben áll intézkedni; kidolgozzák a politikai intézkedési tervet; a jelenséget végül kriminalizálják.”⁵

A fejlett nyugati államokban az 1990-es évek elejétől jelentkező *kriminalizációs hullám* következtében már jóval nagyobb mértékben foglalkoztak a kriminológusok – és nem csupán címkézéseméleti alapon – a büntetőjogi norma keletkezésének kérdéskörével, mint korábban.

² Annika Snare: Hangsúlyeltolódások a kriminológiában, in: *A társadalmi-politikai változások és a bűnözés. A 21. század kihívása. Válogatás a 11. Nemzetközi Kriminológiai Kongresszus előadásából* (szerk.: Gönczöl Katalin), Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, 1993, 61. o.

³ A *Principles of Criminology* (Lippincot, Philadelphia, 1934.) c. műben szereplő meghatározás szerint a kriminológia „a bűnözésre mint társadalmi jelenségre vonatkozó tudásanyag. Tárgyköre felöleli a jog képződésének folyamatát, a jog megsértésének folyamatát, illetve a jogsértésekre adott reakciókat. A kriminológia célja a jogalkotásra, a bűnözésre, illetve a bűnözés kezelésére vonatkozó általános és bizonyított alapelvek és egyéb tudományos ismeretek kidolgozása.” A fogalmat idézi: Borbíró Andrea: Problémafelvetés: mivel foglalkozik a kriminológia? in: *Kriminológia* (szerk.: Borbíró Andrea - Gönczöl Katalin - Kerezi Klára - Lévy Miklós), Budapest, Wolters Kluwer, 2016, 30. o. Több mint 50 évvel később, Stanley Cohen frappáns megfogalmazása azonos tartalmú: „a kriminológia tárgya három kérdéssel fogalmazható meg: Miért hoznak törvényt? Miért szegik meg azt? Mit teszünk vagy mit kellene tennünk emiatt?” Cohen megfogalmazását idézi: Snare: i.m. 61. o.

⁴ A címkézéseméletekről lásd többek között: Győry Csaba: Címkézéseméletek, in: *Kriminológia* i.m. 167-176. o.

⁵ Stanley Cohen: *Against Criminology* (Transaction Books, New Jersey, New Brunswick, 1988.) c. művében szereplő leírást idézi: Snare: i.m. 61. o.

Lawrence W. Sherman amerikai kriminológus például a következőkre hívta fel a figyelmet: „Az, hogy valamely cselekmény kriminalizálása ésszerű-e, két fő kritériumtól függ: létezik-e a cselekmény elítélésére vonatkozó széles társadalmi konszenzus és azt mutatja-e az empirikus kutatás, hogy a büntető szankció hatékony a kérdéses szabály követésének fokozásában. Ez utóbbi pontot nem lehet eléggé erősen hangsúlyozni. A demokratikus társadalmak már túl hosszú ideje abban a feltevésben élnek, hogy mindenfajta büntetésnek van generális elrettentő vagy preventív hatása. A kriminológia azonban egyre jobban cáfolja e feltevést. Tudományunk, különösen a véletlenszerűen ellenőrzött kísérleteink azt mutatják, hogy a büntetőjog egy illékony és potenciálisan veszélyes kábítószer, amit nem szabad gondos előzetes vizsgálatok nélkül alkalmazni”⁶

A vázolt kriminológiai felismerések nyomán terjedtek el alapvetően a nyugati országokban a hatékonysági vizsgálatok, amelyek létrehívták a *bizonyítékon alapuló kriminálpolitikát* („evidence-based crime policy”). A büntető populizmus megjelenésével és terjedésével azonban ez a büntetőpolitika nem minden területén, nem mindenfajta cselekmény kriminalizálása esetében érvényesült, illetve érvényesül.

2.2. Büntetőpolitikai változások és kriminológia. A büntetőpolitika bevezetőben jelzett új fejleményeit avagy Fleck Zoltán kifejezésével a „büntetőhatalom megváltozott természetét”⁷ a kriminológiai, illetve pönológiai szakirodalom jellemzően a *büntető populizmus* megjelenésével és terjedésével hozza összefüggésbe.

Tim Newburn szerint a büntető populizmus mint „fogalom (és a hozzá közelálló populista punitivitás) a bűnözéssel kapcsolatosan az 1990-es évektől kezdődően felmerülő politikára utal. Így különösen a bűnözéskontroll növekvő politikálódására vonatkozik, és a politikusok kézzelfogható vágyára, hogy meghajoljanak a közvélemény (vagy a közvélemény bizonyos megjelenési formái) előtt, amikor kriminálpolitikai döntéseket hoznak. Ez a populizmus egybeesik a büntetőpolitika növekvő punitivásával, így olyan kifejezésekkel, mint a »börtön hat« vagy a »keményen a bűnözéssel szemben«.”⁸

A hazai szakirodalomban Borbíró Andrea Newburn idézett fogalmának megfelelő jelenséget „punitív populizmusnak” nevezi. Borbíró értelmezésében a punitív populizmus a „kriminálpolitika érzelmileg motivált erődemonstrációja...”, „politikai haszonszerzésre – szavazatmaximalizálásra irányul, tekintet nélkül mind a kriminálpolitika hatékonyságára, mind pedig következményeire...”⁹

⁶ Lawrence W. Sherman: Kriminológia és kriminalizálás: Dac és a büntető szankcionálás tudománya, in: *A társadalmi-politikai változások és a bűnözés. A 21. század kihívása. Válogatás a 11. Nemzetközi Kriminológiai Kongresszus előadásából* (szerk.: Gönczöl Katalin), Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, 1993, 38. o.

⁷ Lásd: Fleck Zoltán: Civilizációs válság és büntető populizmus, in: *A büntető hatalom korlátainak megtartása. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére* (szerk.: Borbíró Andrea – Inzelt Éva – Kerecsi Klára – Lévay Miklós – Podoletz Léna), Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 151. o.

⁸ Tim Newburn: *Criminology*, Willan, Portland, Oregon, 2007., 950. o.

⁹ Borbíró Andrea: *Kriminálpolitika és bűnmegelőzés a késő modernitásban*. PhD disszertáció, Budapest, 2011, Kézirat, 42. o.

Gönczöl Katalin pedig a jelenség politikai folyamat jellegét hangsúlyozza, álláspontja szerint büntető populizmusról akkor beszélhetünk „ha az uralkodó elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre – különösen a bűnözésre és más ön-és közveszélyes deviáns magatartásokra – folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál. Ez az elit a súlyos társadalmi konfliktusok enyhítésének érdemi kezelése helyett hatalomtechnikai megoldásként, szavazatszerzési célból nyúl a társadalmi kontroll kiterjesztéshez.”¹⁰

A jelenségre irányuló hazai kutatások azt jelzik, hogy „a politikai szereplők sokkal inkább felelősek a büntető populizmus terjesztéséért, mint a média;...”¹¹

Egy értékvizsgálat következtetéseit ismertetve Fleck Zoltán utal arra, hogy „a kormányzó párt és a kormányzati politikusok maguk a büntető populizmus érveinek előállítói. Ezzel hozzájárulnak az intézmények iránt megnyilvánuló egyébként is magas bizalmatlansághoz. Ezzel pusztán választási előnyöket remélnék, és öngerjesztő folyamatokat indítanak el.”¹²

3. Büntetőpolitika és büntetőjog-tudomány

A büntetőjog hatókörének kiterjesztését szolgáló büntetőpolitikai változásokra a büntetőjog-tudomány is reagált. A büntetőanyagi-jogtudomány reagálásából témánk szempontjából a „szimbolikus büntetőjog” kategóriáját, illetve problémakörét indokolt kiemelni. A német jogirodalomban megszületett kategória hazánkban Nagy Ferenc munkássága révén vált ismertté.

Nagy Ferenc a szimbolikus büntetőjogot a jogág speciális fejlődési irányának tekinti, „amely – egyebek mellett azzal jellemezhető, hogy egyrészt a büntetőjog hatókörének kiterjesztése valósul meg, másrészt a büntetőjog által elérhető magatartás-irányító hatás és eredmény túlértékelése következik be. A két faktor együttthatása jelentős deficithez vezet a tényleges jogtárgyvédelem tekintetében anélkül, hogy a jogalkotó ezt a védelmi deficitet tudomásul venné. Vagyis a törvényhozó a valódi problémát meg sem próbálja orvosolni, a problémakezelés kimerül az eszközlődő punitivitás és szigor kíséretében a szimbolikus jellegű büntetőjogi szankció(k) előírásában.”¹³

„A szimbolikus büntetőjog – írja Nagy Ferenc – általában erősen absztrahált jogtárgyakkal dolgozik, amelyeknek konkrét célszerű és tényleges védelme alig realizálható. A jogtárgy-csorbitásoknak nem több és nem jobb védelméről van szó, hanem a társadalomban meglévő szubjektív bizonytalanság védelméről.”¹⁴

Ugyanakkor arra is rámutat a szerző, hogy ha a „büntetőjog egyáltalán büntetőjog akar maradni, úgy arról nem mondhat le, hogy a fundamentális

¹⁰ Gönczöl Katalin: A punitív kriminálpolitika és a büntető populizmus – egymást fedő fogalmak?, *Jogtudományi Közöny* (2014) 11., 542-543. o.

¹¹ Fleck: i.m. 157. o.

¹² Fleck: i.m. 157. o.

¹³ Nagy Ferenc: Reflexiók a jogállami büntetőjog helyzetéről, *Magyar Jog* (2019) 5., 262-269. o., 265. o.

¹⁴ Nagy: i.m. 266. o.

értékeket, érdekeket, azaz a jogi tárgyakat büntetőjogilag védetté ne nyilvánítsa, mindezt akkor is, ha a büntetőjogi norma alig érvényesíthető. Ez valójában a szimbolikus funkció.”¹⁵ A hangsúly persze, az ultima ratio elv szempontjából, a fundamentális értékek, érdekek védelmében van.

Magyarországon jellemzően 2010-től érhető tetten az új büntetőpolitika, a büntető populizmus. Ennek egyes megnyilvánulásait foglalkozom – a területi korlátokat figyelembe véve – a következő részben.

4. Az új büntetőpolitika és a büntető populizmus Magyarországon

4.1. Az új büntetőpolitika narratívájáról, valamint a büntetőjogi kodifikáció és büntetőjog-alkotás megváltozott rendjéről. Magyarországon a büntetőpolitika 2010-ig jellemzően a pártok bizonyos mértékű konszenzusán alapult, a büntetőjog-alkotásban közreműködtek gyakorlati és elméleti szakemberek. A büntetőpolitika alapvetően szakpolitika volt.

Ezek a jellemzők radikálisan megváltoztak a 2010-es parlamenti választásokat követően.

A választási kampány során a FIDESZ a gazdaság mellett a közbiztonságra koncentrált. Különösen így volt ez a választások 2010. áprilisi 25-i második fordulójára, amikorra ténylegesen már csak a kétharmados győzelem volt a tét a FIDESZ-KDNP pártszövetség számára. Ebben az időszakban a FIDESZ elnöke, Orbán Viktor egy interjúban megígérte a közbiztonság kapcsán, hogy kormányra kerülve „(K)ét nap alatt fogunk rendet tenni az ország olyan pontjain, amelyek ma még reménytelennek tűnnek.”¹⁶

A 2010-es választásokon végül a FIDESZ-KDNP 2/3-os győzelmet aratott, megszerezve a parlamenti képviselőhelyek 68,13 %-át. Az Orbán Viktor miniszterelnök vezetésével megalakult kormány tevékenységében kiemelkedő helyen szerepelt a közbiztonság kérdésköre. A Nemzeti Együttműködés Programja című, az Országgyűlésnek 2010. május 22-én benyújtott kormányprogram „Itt az idő, hogy újra rend legyen az országban!” c. részében a követendő büntetőpolitikáról többek között a következők szerepelnek: „Az emberek a szocialisták (Lévay M.: azaz az előző nyolc év kormányai) idején úgy érezték, a törvények nem védik meg a jogkövető állampolgárokat, nem tartják vissza a bűnök elkövetésétől a bűnösöket, nem az áldozatok, hanem az elkövetők pártján állnak. A szocialisták törvényei miatt 2002 után egyre kevesebben kerültek börtönbe és egyre többen garázdálkodhatnak következmények nélkül...A választások utáni első lépések egyikeként szigorítani fogjuk a büntető törvénykönyvet...Az emberi élet és a tulajdon elleni bűncselekmények elkövetőit szigorúan fogjuk büntetni. Sokkal több esetben kell alkalmazni a tényleges életfogytig tartó börtönbüntetés intézményét...A több országban már bevezetett „Három csapás” törvény maga lesz a visszatartó erő. A jogszabály szigora, a büntetési tételek növelése, az életfogytig

¹⁵ Nagy: i.m. 266. o.

¹⁶ InfoRádió/MTI: <http://tv2.hu/tenyek/video/orban-viktor-a-kozbiztonsagrol-tenyek-riport>, (letöltve:2010. április 12.)

tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom tagjai számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma¹⁷

Az idézett szövegek a bűnözésre való reagálás új kormányzati narratíváját tükrözik, egyúttal jelzik a büntető populizmus hazai térnyerését.

2010-et követően a büntetőpolitika tekintetében a parlamenti pártok konszenzusáról nem beszélhetünk. Megváltozott a büntetőjog-alkotás, kodifikáció korábbi rendje, a büntetőjog-alkotásból lényegében kimaradt az egyetemi, kutatói szféra, a *büntetőpolitika jelentős mértékben veszített szakmai jellegéből*.¹⁸

A büntetőjog hatókörének kiterjesztését jelentő, a szakmai szempontokat háttérbe szorító és inkább a *szavazatmaximalizálást szolgáló büntetőjog-alkotással* alapvetően a választók számára különösen érzékeny kérdéskörök területén találkozunk. Ilyen például a büntetőjogi felelősség alsó korhatárának szektorális leszállítása és a hajléktalanság kriminalizálása.

4.2. A büntetőjogi felelősség alsó korhatárának szektorális leszállítása. A 2012. évi Büntető Törvénykönyvben (a továbbiakban: Btk.) a büntetőjogi felelősség alsó korhatára bizonyos bűncselekmények esetében az elkövetéskori 12. életév. Ezek a bűncselekmények a Btk. eredeti változata szerint: emberölés, erős felindulásban elkövetett emberölés, életveszélyt vagy halált okozó testi sértés, a rablás, valamint a kifosztás minősített esetei. A felsorolt bűncselekmények 2016-ban kiegészültek a Btk. 314. § (1)-(4) bekezdései szerinti „terrorcselekmény” bűncselekményével.¹⁹ A 12-14. év közötti fiatalkorú a felsorolt bűncselekmények bármelyikének elkövetése miatt akkor büntethető, ha az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.²⁰

Az 1978. évi Btk. gyermekkorra vonatkozó szabályához képest az előzőek újdonságot jelentenek, az idézett bűncselekmények esetében a büntetőjogi felelősség alsó korhatárának, a gyermekkor felső határának 14 évről 12 évre való leszállítását.

Erről az újdonságról, a korhatár leszállításról, illetve annak megoldásáról a Btk. törvényhozói indokolása a következőt tartalmazza: „A tizenkét-tizenéves év közötti gyermekek körében is egyre nagyobb mértékben elterjedt az erőszakos érdekérvényesítés, ezért szükséges a büntethetőségi korhatár módosítása, a kirívóan agresszív, élet elleni bűncselekményt megvalósító gyermekkorúak büntetőjogi felelősségre vonása és egyes súlyos bűncselekményeknél a büntethetőség korhatárának leszállítása tizenkét évre. Az ilyen bűncselekményt megvalósító gyermekkorú magatartásából ugyanis arra lehet következtetni, hogy megfelelő segítség hiányában nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való

¹⁷ www.kormany.hu/download/c/27/1000, 45-46. o. (letöltve: 2011.november 20.)

¹⁸ A 2012. évi Btk. kapcsán lásd erről: Lévy Miklós: A büntetőpolitika alakító tényezői Magyarországon a 2010-es években, különös tekintettel a 2012. évi Büntető Törvénykönyv létrejöttére, in: *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara. A jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai*. I. kötet. (szerk.: Menyhárd Attila – Varga István), Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018., 387-402. o.

¹⁹ Lásd: 2016. évi LXIX. tv. 6. §.

²⁰ Btk. 16. §.

beilleszkedésre és a törvénytisztelő életmódra, ezért a speciális prevencióhoz mindenképpen szükséges a büntetőjog eszközeinek igénybevétele.”²¹

A *kriminálstatisztikai adatok csak részben támasztják alá*, hogy a Btk. előkészítését megelőző években intenzíven nőtt a 12-14 évesek által elkövetett legsúlyosabb erőszakos büntetendő cselekmények száma, azt, hogy egyre nagyobb mértékben terjedt a 12-14. évesek körében az „erőszakos érdekérvényesítés”. Így például a gyermekkorú elkövetők száma 2009-ben 2 573 volt, arányuk a gyermekkorú lakónépességben 0,19 %, 2011-ben pedig ezek az adatok: 2 714, illetve 0,20 %. 2009-ben az ismertté vált szándékos emberöléseknek nem volt gyermekkorú elkövetője, 2010-ben 1 szándékos emberölést elkövetett gyermekkorú szerepel az elkövetői statisztikában, 2011-ben szintén nem volt gyermekkorú elkövetője ennek a bűncselekménynek. A szándékos testi sértéseknek 2009-ben 212, 2011-ben 230 gyermekkorú elkövetője volt. Az erőszakos közösülés elkövetői közül 2009-ben 7, 2011-ben 10 volt gyermekkorú. A rablás elkövetőiből 2009-ben 140, 2011-ben 102 a gyermekkorú elkövetők száma.²²

Az előzőek kapcsán érdemes még megemlíteni, hogy egy 2005 és 2007 között végzett, 31 országra – köztük Magyarországra - kiterjedő, a gyermek-és fiatalkori bűnözés látenciájára irányuló kutatás (ISRD-2) szerint a „megkérdezettek 7-9. osztályos diákok körében az első jogsértő magatartások általában a 12-14. életévre estek, ugyanakkor az erőszakos cselekmények jellemző életkora a 15-16. életév.”²³

Annak, hogy a korhatár leszállítást megelőzte volna a gyermekkorúak kriminalitására vonatkozó kriminálstatisztikai adatok elemzése, értékelése, nincs fellelhető dokumentuma.

Arra vonatkozó vizsgálatról sem tudunk, amely a gyermekkorú elkövetőkkel foglalkozó gyermekvédelmi intézményrendszer működésére, annak előnyeire, hátrányaira, hatékonyságára irányult volna. Nincs nyoma annak sem, hogy a korhatár szektorális leszállításának kérdéskörét előzetesen vizsgálták-e a 2012. évi Btk. előkészítői abból a szempontból, hogy az mennyiben felel meg a Gyermek jogairól szóló ENSZ Egyezmény 3. cikkében szereplő „a gyermek mindenek felett álló érdekének”, figyelemmel az Egyezmény 18. éven aluli elkövetőkkel kapcsolatos 37. és 40. cikkében foglaltakra.²⁴

Az előzőekben említett elemzések, vizsgálatok elmaradása nem meglepő annak ismeretében, *hogyan született meg a Btk. megalkotása során a korhatár leszállítása*, a gyermekkorra vonatkozó új szabályozás.

Erről Belovics Ervin egy 2012. május 4-i konferencián a következőket mondta: „A törvénytervezet voltaképpen az utolsó pillanatig a jelenleg hatályos törvény szövegével egyező normát tartalmazott, vagyis, hogy nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a 14. életévét betöltötte. A törvényjavaslat (*a Büntető Törvénykönyvről szóló törvényjavaslatot a Kormány 2012. április 27-én nyújtotta be az Országgyűlésnek. L.M.*) azonban mára kiegészült azzal a

²¹ Wolters Kluwer Jogtár: Btk. 16. § indokolása.

²² Az adatok forrása: Tájékoztató a gyermekkorúak és a fiatalkorúak bűnözésével összefüggő egyes kérdésekről. Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály, 2012., 13. o., 15. o.

²³ Csemáné Várad Erika: A gyermek-és fiatalkori kriminalitás, in: *Kriminológia* i.m. 636. o.

²⁴ Az Egyezményt Magyarország az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdette ki.

szövegrésszel, hogy az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés és a testi sértés legsúlyosabb eseteinek megvalósítóját terhelheti büntetőjogi felelősség, amennyiben a bűncselekmény elkövetésekor a 12. életévét betöltötte és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.”²⁵ A meglehetősen gyors törvényalkotás mellett is meglepő, ami történt. A büntetőpolitikai, gyermekvédelmi, gyermekjogi és a gyermekekkel kapcsolatos kulturális felfogás szempontjából is jelentős változtatás szükségessége 18 hónap alatt nem merült fel – 2010. novemberében kezdődött el a „kodifikáció” - , de gyakorlatilag egy hét alatt igen, sőt még a normaszöveg is elkészült.

Mindez azt jelenti, hogy a büntethetőség kiterjesztése a büntetőjogi felelősség alsó korhatárának szektorális leszállítása révén nem büntetőpolitikai, hanem *tisztán politikai döntésen alapult*.

4.3. A hajléktalanság kriminalizálása. Az Alaptörvény hetedik módosításával (2018. június 28.) a következő rendelkezések léptek 2018. október 15-i hatállyal a XXII. cikk (2) és (3) bekezdései helyébe:

„(2) Az emberhez méltó lakhatás feltételeinek a megteremtését, továbbá a közterület közcélú használatának a védelmét az állam és a helyi önkormányzatok azzal is segítik, hogy törekszenek valamennyi hajlék nélkül élő személy számára szállást biztosítani.

(3) Tilos az életvitelszerű közterületen tartózkodás.”²⁶

A módosítás indokolása szerint „[a] módosítás a XXII. cikkben az otthon fizikai védelmére vonatkozó szabályokat kívánja hangsúlyozni. Továbbra is államcél, hogy az emberhez méltó lakhatás feltételeit és a közszolgáltatáshoz való hozzáférést mindenki számára biztosítsa. Az életvitelszerűen megvalósuló közterületi tartózkodás sérti a közterületek közcélú használatát, ami ellen indokolt fellépni.”

Az Alaptörvény hetedik módosítását követően iktatta a jogalkotó a *Szabálysértési törvénybe*²⁷ (a továbbiakban: *Szabs.tv.*) a 178/B. §-t, amelynek (1) bekezdése kimondja:

„Aki életvitelszerűen közterületen tartózkodik, az szabálysértést követ el”.

Az (5) bekezdés szerint pedig: „Az (1) bekezdés alkalmazásában életvitelszerű tartózkodásnak tekinthető minden olyan magatartás, amely alapján megállapítható, hogy a közterületen való életvitelszerű tartózkodás a lakó-és tartózkodási hely, valamint egyéb szállásra való visszatérés szándéka nélkül, a közterületen való huzamos tartózkodás érdekében valósul meg, és a közterületen való tartózkodás körülményeiből, vagy a magatartásból arra lehet következtetni, hogy a jellemzően lakóhelyül szolgáló közterületen végzett tevékenységet – így különösen alvás, tisztálkodás, étkezés, öltözködés, állattartás – az elkövető a közterületen rövid

²⁵ Belovics Ervin előadása a Károli Gáspár Egyetem Állam-és Jogtudományi Kara által szervezett 2012. május 4-i konferencián, in: Magyarország Új Büntető Törvénykönyve (szerk.: Antalóczy Péter – Deres Petronella), *Acta Caroliensia Conventorium Scientiarum Iuridico-Politicarum III*. Budapest, 2012, 30 – 31. o.

²⁶ Alaptörvény: <https://net.jogtar.hu>. (letöltve: 2019. október 30.)

²⁷ A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény.

időnként visszatérően és rendszeresen végzi.”²⁸

A tényállás kriminológiai és büntetőjog-tudományi megítélése szempontjából²⁹ *indokolt idézni a Szabs. tv. bevezetőjét és néhány rendelkezését.*

A Szabs. tv. bevezetője szerint „[A] társadalmi együttélés általánosan elfogadott szabályait sértő vagy veszélyeztető, a bűncselekményként történő büntetni rendeléshez szükséges kockázatokkal és veszélyességgel azonban nem rendelkező kriminális cselekmények elleni hatékony fellépés érdekében az Országgyűlés a következő törvényt alkotja ...”³⁰

1. § (1) bek. Szabálysértés az az e törvény által büntetni rendelt tevékenység vagy mulasztás, amely veszélyes a társadalomra.

(2) E törvény alkalmazásában az a tevékenység vagy mulasztás veszélyes a társadalomra, amely a bűncselekményként történő büntetni rendeléshez szükségesnél kisebb fokban sérti vagy a gazdasági rendet, a természetes és jogi személyek, valamint a jogi személyiség nélküli szervezetek személyét vagy jogait.

2. § (1) Szabálysértés miatt az vonható felelősségre, akinek a cselekménye szándékos vagy gondatlan, kivéve, ha a szabálysértést meghatározó jogszabály csak a szándékos elkövetést bünteti.”

Tehát aki az Alaptörvény XXII. cikk (3) bekezdésében írtaknak megfelelően tiltott módon életvitelszerűen tartózkodik közterületen, az a Szabs.tv. értelmében:

- a) a társadalmi együttélés általános elfogadott szabályait sértő vagy veszélyeztető cselekményt követ el;
- b) minthogy a tilalmazott cselekmény szabálysértés, így e rendelkezésre is igaz az, hogy az „büntetni rendelt tevékenység vagy mulasztás”, amely
- c) veszélyes a társadalomra;
- d) sérti vagy veszélyezteti az Alaptörvény szerinti állami, társadalmi vagy gazdasági rendet, a természetes és jogi személyiség nélküli szervezetek személyét vagy jogait, és
- e) cselekményét szándékosan követi el.

Ez pedig azt jelenti, hogy a jog (itt: a törvényalkotó) lényegében egy élethelyzetet, pusztán az utcán való élést, azaz *magát a hajléktalanságot minősítette büntetendőnek*. A közterületen való életvitelszerű tartózkodás ténye – de lege lata – önmagában elegendő a támadott szabályozás szerint ahhoz, hogy a Szabs. tv. 178/B. § (1) bekezdése szerinti szabálysértési tényállás megvalósuljon. Kriminológiai szempontból *egy szociális probléma, a hajléktalanság kriminalizálásáról van szó*, amelyet az államnak a szociális igazgatás, a szociális ellátás eszközével és nem büntetéssel, a szabálysértési jog hatókörének kiterjesztésével kellene kezelni. Sem az Alaptörvény vonatkozó módosítását (kétségtelen, hogy egyéni képviselői indítványra történt a módosítás), sem a Szabs.tv. 178/B. § beiktatását nem előzte meg hatékonysági vizsgálat, a hajléktalan ellátásnak és jogszabályi környezetének átfogó elemzése, értékelése.

²⁸ A 178/B. §-t a 2018. évi XLIV. törvény 6. § (2) bekezdése iktatta be a Szabs. tv-be.

²⁹ Az alkotmányossági vonatkozásokra itt nem térek ki. Lásd erről: Kiss László - Lévay Miklós: Amicus Curiae az Alkotmánybírósághoz. www.public.mkab.hu-III/01628/2018-Egyeb_mellekletek_-_III_1628_2018_14_amicus_Kiss_Laszlo_Levay_Miklos.pdf.

³⁰ Szabs. tv. bevezető rendelkezése: net.jogtar.hu, (letöltve:2019. október 30.)

Ebben az esetben sem beszélhetünk büntetőpolitikai, hanem csupán *tisztán politikai döntésről*, a tényállás pedig nem több mint egy a *szimbolikus büntetőjog funkciójának megfelelő szabálysértési tényállás*.³¹

5. Összegzés

A büntető populizmus megjelenése a modern democráciákban egyaránt átformálta a büntetőpolitika tartalmát és a büntetőjog-alkotást. A büntetőpolitikának halványul a szakmapolitikai jellege, bizonyos, a társadalmilag különösen érzékeny területen a *bűnözéskontrollt sokkal inkább a szavazat-maximalizálás vezérli, nem pedig szakmai szempontok befolyásolják. Magyarországon ezek a jellemzők alapvetően 2010 óta, a FIDESZ-KDNP kormányzása óta vannak jelen.*

Ahogy azt egy korábbi tanulmányomban³² már jeleztem, tisztában vagyok azzal, hogy a demokrácia attribútuma a választók elvárásaihoz való politikai, politikusi igazodás. Az elvárások lehetnek reálisak, irreálisak vagy manipuláltak, azonban a politikai döntéseknek, így a büntetőpolitikaiaknak is legitimitási forrásai, illetve hivatkozási alapjai. A büntetőpolitika legitimitását azonban megkérdőjelezi, ha annak alakítói a közvélemény elvárásaira való hivatkozással mellőzik a bűnözés realitásainak és a szakértői tudásnak a figyelembevételét.

³¹ Az Alkotmánybíróság nem találta alaptörvény-ellenesnek a Szabs. tv. 178/B. §-át. Az alkalmazásra vonatkozóan azonban lényegében az ultima ratio elv érvényesülését szolgáló alkotmányos követelményt állapított meg. Lásd: a 19/2019. (VI.18.) AB határozatot. Magyar Közlöny, 2019/102., 3619-3647. o.

³² Lévay Miklós: Kriminálpolitikai fejlemények Magyarországon, in: *Válogatás a 2013-ban és 2014-ben tartott tudományos rendezvények előadásaiból* (szerk.: Kiss Valéria), Kriminológiai Közlemények 74. Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, 2014., 124-125. o.

Szemelvények a 3312/2017. (XI.30.) AB határozatból, avagy felhasználhatók-e a személyiségi jogot sértő bizonyítékok a polgári perben?

Nagy Adrienn*

Bevezető gondolatok

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: 1952-es Pp.) több mint 60 évig¹ volt a polgári per jog elsődleges jogforrása. Novelláris módosításainak száma meghaladta a tízet, ennek ellenére normatív szinten – a digitális kor beköszöntéje, a digitális eszközök elterjedése és rohamos fejlődése, sőt az elektronikus kapcsolattartás kötelezővé válása ellenére sem – nem szabályozta a bizonyítás egyik lényeges területét: nevezetesen, hogy a jogsértő, így különösen a személyiségi jogot sértő bizonyítékok felhasználhatók-e a polgári perben a vitatott tényállítások alátámasztásául, és ha igen, akkor milyen esetleges jogkövetkezményekkel.

A szabályozás hiánya miatt élénk diskurzus folyt a per jogászok között arról, hogy a jogsértő bizonyítási eszközök felhasználhatók-e a polgári perben. *Farkas József* álláspontja szerint a bíróság az igazság kiderítése érdekében a szabad bizonyítás rendszerének megfelelően szabadon felhasználhat minden bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas, kivéve, ha törvény valamely bizonyíték felhasználhatóságát kifejezetten megtiltja. Mivel az 1952-es Pp. csak a titoktartási kötelezettség, illetve a vallomás-megtagadási jog ellenére kihallgatott tanúk vallomásának felhasználását tilalmazta, a többi jogellenesen szerzett bizonyíték a perben felhasználható, akár a személyiségi jog megsértésével, akár másként jogellenesen, sőt bűncselekmény folytán álltak elő. Ezzel a felfogással ellentétes *Székely László* álláspontja, amely a nyolcvanas évek végén a személyiségi jogok felértékelődése nyomán kategorikusan elutasította a jogellenesen szerzett bizonyítékok perbeli felhasználhatóságát. Álláspontja szerint a legalitás elvének a

* Intézetigazgató egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Európai és Nemzetközi Jogi Intézet, Polgári Eljárásjogi és Nemzetközi Jogi Intézeti Tanszék.

¹ Az 1952-es Pp. 1953. január 1-én lépett hatályba és 2017. december 31-ei dátummal helyezték hatályon kívül.

polgári perben is érvényesülnie kell, mely megköveteli, hogy a bíróság számára is kötelező legyen a jogrendszer egészének, tehát a jogrend teljességét alkotó jogszabályoknak a betartása. Ekként az 1952-es Pp.-ben rögzített szabad bizonyítás elve nem értelmezhető úgy, hogy más jogszabályok betartását mellőzni lehetne. *Kengyel Miklós* véleménye szerint a jogellenes bizonyítási eszközök perbeli felhasználhatósága körében a viszonylagossági (vagy viszonyossági) elvet kell követni. Ez azt jelenti, hogy a konkrét jogvitában a bíróságnak mérlegeléssel kell eldöntenie azt, hogy a bizonyíték megszerzésében megnyilvánuló jogellenesség összemérhető-e az ellenérdekű fél esetleges jogsértő magatartásával. Meglátása szerint ezt a mérlegelést pontos, egzakt szabályokkal körülírni nem lehet, de a mérlegelés köréből ki kell zárni a bűncselekmények elkövetését, valamint a személyiségi jogok megsértését, az ily módon szerzett bizonyítékok semmilyen körülmények között nem használhatók fel.²

A kérdés nemcsak az elméleti szakembereket, de a jogalkalmazó bírákat is foglalkoztatta: a kapcsolódó bírósági joggyakorlat elsődlegesen a személyiségi jogot sértő bizonyítékok perbeli felhasználhatósága tárgyában alakult ki és fejlődött tovább. Az 1980-as években a hangsúly a perbeli igazság kiderítésén volt, a jogellenesen készített hang- vagy képfelvételeket a bíróság a bizonyítás körében befogadta, a befogadhatóság megítélése szempontjából pedig közömbös volt, ha az sértette a személyiségi jogokat.³ A későbbi joggyakorlatban azonban már megjelenik a viszonyossági elv alkalmazása (BH1993. 365.), a személyiségi jogok védelme hangsúlyosabbá válik. A BH2000. 485. sz. döntésében a Legfelsőbb Bíróság már hangsúlyozta, hogy a jogellenesen készített hangfelvétel csak akkor használható fel a perben bizonyítékként, ha kizárólag ezzel a bizonyítási eszközzel állapítható meg a valós tényállás és biztosítható az igazság kiderítése. A BH2008. 266. sz. döntésében a bíróság kijelentette, hogy a jogsértőre hárul annak bizonyítása, hogy a hangfelvétel elkészítése nem volt visszaélészerű.

A legújabb bírósági gyakorlat (BDT2014. 3076) már hivatkozik az Alkotmánybíróság gyakorlatára is, mely szerint a személyiségi jogot sértő bizonyítékok felhasználhatóságánál meghatározott esetekben a bíróságnak figyelembe kell vennie, hogy alapjogok összeütközése valósul meg: a tisztességes eljáráshoz való jog alapján a perbeli tényállást a valóságnak megfelelően fel kell tárni, míg az emberi méltósághoz való jog részét képezi a személyiségi jogok védelme. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint⁴ alapjogi kollízió esetén az egyik alapvető jog védelme és érvényesülése akkor teheti jogszerűvé egy másik alapvető jog megsértését, illetve korlátozását, ha ez feltétlenül szükséges, azaz az adott alapjog érvényesülése és védelme más módon nem érhető el, továbbá ha a korlátozás, illetve az okozott sérelem arányban áll annak a hasznával, az elérni kívánt cél fontosságával. Ennek megfelelően nem minősül visszaélésnek a képmás vagy hangfelvétel készítése vagy felhasználása, amennyiben arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében közérdekből

² Farkas József – Kengyel Miklós: *Bizonyítás a polgári perben*; Bp., KJK-KERSZÖV Kiadó, 2005, 143-144. o.

³ BH1985. 57.; EBH2000. 296.

⁴ 30/1992. (V. 26.) AB határozat; 39/2007. (VI. 20.) AB határozat.

vagy jogos magánérdekből kerül sor, feltéve hogy a képmás vagy hangfelvétel készítése vagy felhasználása a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalan sérelmet.⁵

Az 1952-es Pp. szabályozatlanságához kapcsolódóan született meg a 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, melynek tárgya a személyiségi jogot sértő okirati bizonyíték perbeli felhasználásának jogkövetkezménye tárgyában indított személyiségi jogi perben született bírósági ítéletek alkotmányosságának vizsgálata volt. A taláros testület döntése azért tekinthető mérföldkönek, mert az 1952-es Pp.-t felváltó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.)⁶ már kihirdetésre került, melynek a polgári perbeli bizonyítás szabályozása körében jelentős újítása, hogy a Pp. 269. §-a normatív módon rendelkezik a jogsértő bizonyítási eszközökről és azok felhasználhatóságáról. Jelen tanulmány célja annak rövid bemutatása, hogy a legújabb határozatában milyen jelentős megállapításokat tett az Alkotmánybíróság a személyiségi jogot sértő bizonyítékok perbeli felhasználhatóságáról.

1. Az alkotmánybírói határozat alapját képező tényállás

A felperes és az alperes a házasságkötését követően két gyermeket fogadott örökbe, majd a kettős állampolgár felperes anya pár év elteltével rokonlátogatás céljából külföldre szándékozott távozni a kiskorú gyermekekkel, amelyhez az alperes apa hozzájárulását kérte, és az alperes apa ezt megadta. A felperes anya utazási szándéka kapcsán az alperes apában kétely fogalmazódott meg a külföldi tartózkodás időtartamát (esetleges véglegességét) illetően, így az anya távollétében a szülők közös használatú számítógépébe unokaöccse által megsegítve belépett, majd a felperes anya dokumentumaihoz, illetve teljes Outlook elektronikus levelezéséhez hozzáfért, leveleit elolvasta. A levelezés tartalmából az alperes számára kiderült, hogy az indítványozó már 2008-ban szeretett volna a gyermekekkel együtt hosszabb időre Kanadába utazni, és ennek előkészítése érdekében több konkrét lépést is tett.

Ezen ismeretek birtokában az alperes 2010 februárjában telefonon számon kérte az indítványozót, majd eljárást kezdeményezett a Gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés kihirdetéséről szóló 1986. évi 14. törvényerejű rendelet, és a Gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt, az 1984. évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett szerződés végrehajtásáról szóló 7/1988. (VIII. 1.) IM rendelet alapján. Ezen eljárás során az alperes az általa megismert levelezést az iratok részévé tette, ám a hiánypótlási kötelezettségének nem tett eleget, mivel időközben az indítványozó a gyermekekkel Magyarországra hazatért, így az eljárás nem indult meg.

⁵ Lásd még a BDT2011. 2442. sz. határozatot.

⁶ Hatályos 2018. január 1-jétől.

Ezen előzményeket követően a felek – egyező akarattal – házassági tanácsadó előtt kísérletet tettek megromlott életközösségük helyreállítására, de az alperes apa ezen eljárásban a felperes magánszférájának megsértésével megszerzett magántitkokat tartalmazó levelekből idézett. Mivel a házassági tanácsadás sikertelenül zárult, a felperes anya kezdeményezte a bíróságnál alperessel fennálló házasságának felbontását, és a bíróság döntését kérte a gyermekek elhelyezése tárgyában is. Az alperes apa a felperes anya elektronikus magánlevelezésének jogellenesen megismert tartalmát bizonyítékként a házassági bontóperben illetékes eljáró bíróság rendelkezésére bocsátotta, ezzel felhasználta azokat számos, az anya külföldre távozásával és viselkedésével kapcsolatos tény bizonyítása szándékával. Erre figyelemmel a felperes anya az alperes apa ellen – a házasság felbontására irányuló keresettel párhuzamosan – személyhez fűződő jog (magántitok és levéltitok) megsértésének megállapítása iránti keresetet, valamint magántitok jogosulatlan megismerése miatti büntetőeljárást indított. (Ez utóbbit a nyomozóhatóság bűncselekmény hiányában megszüntette.)

Az elsőfokú bíróság a felperes anya keresetét a személyhez fűződő jog megsértésének megállapítására elutasította. Az elsőfokú bíróság döntésével szemben a felperes anya fellebbezést terjesztett elő, kérve a határozat megváltoztatását. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokon rendelkezésre álló bizonyítékok alapján helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét. A felperes anya az Ítéltábla döntésével szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be, a Kúria azonban a jogerős határozatot hatályában fenntartotta.⁷

Az alkotmánybírósági eljárásban az indítványozó tehát a személyiségi jogi perben hozott másodfokú ítéletet sérelmezte alkotmányjogi panaszában az alábbiak szerint.

2. Az alkotmányjogi panasz tartalma

Az indítványozó a jogerős másodfokú ítélettel szemben előterjesztett alkotmányjogi panaszában a kifogásolt bírói döntést az alábbiak miatt támadta.⁸

Az indítványozó szerint a személyhez fűződő jog megsértése miatt indított polgári perben meghozott jogerős bírói döntés az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében biztosított magánszféra védelméhez való jogát, ezen belül a magántitok, illetve a levéltitok védelméhez való jogát és kapcsolattartásának tiszteletben tartását azzal sértette meg, hogy azt az alapvető jog lényeges tartalma tiszteletben tartásának követelményét figyelmen kívül hagyva, a szükséges mértéket meghaladóan, és az elérni kívánt célhoz képest aránytalanul – vagyis az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütköző módon – korlátozta. A bírói döntés

⁷ Az ügy részletesebb leírását lásd Sulyok Márton: Egy indítvány nyomában... Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések a polgári eljárásjogi magánszférvédelem köréből; *Arsboni*, 1-2. (2018), 8-9. o.; valamint 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [4]-[13] pontjai.

⁸ Fontos hangsúlyozni, hogy az alkotmányjogi panasz teljes tartalmának ismertetése meghaladná jelen tanulmány terjedelmi kereteit, ezért a jogsértő bizonyítási eszköz perbeli felhasználásával szorosan összefüggő érveléseket ismertetjük ehelyütt.

ezzel megtagadta a bírósági jogvédelmet az indítványozótól. Az indítványozó kifejtette, hogy elektronikus levelezését az alapügy alperese törvénybe ütköző módon szerezte meg, majd harmadik személyek előtt, illetve bírósági és hatósági eljárásban azt nyilvánosságra hozta. Az alapügyben a bírósági eljárás fő kérdése az volt, hogy az indítványozó Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében biztosított alapjogának korlátozása feltétlenül szükséges és arányos-e az igazságszolgáltatás rendes működését biztosító bizonyíték-szolgáltatási kötelezettség érdekében. Ennek eldöntése során mérlegelni kellett, hogy az alapjogsérelem (magánszféra-sértés) útján megszerzett és felhasznált bizonyítékokat milyen módon lehet figyelembe venni bírósági és hatósági eljárás során, a „bizonyításhoz való jog” gyakorlása keretei között. Az alkotmányjogi panasz rámutat, hogy a magánszféra megsértésével szerzett bizonyítékok vonatkozásában a polgári eljárásjogi és anyagi jogi szabályozás hiányos, sok tekintetben – a bírói gyakorlattal együtt – nem alkalmas a magánszféra megfelelő védelmére. A kapcsolódó magyar bírói gyakorlat sajátossága, hogy az alapjogsérelemmel megszerzett hang- és képfelvételek felhasználását, ha az alapjog jogosultja által az alapjogot megsértővel szemben elkövetett jogsértés bizonyítására kívánják használni, minden további alkotmányos előfeltétel nélkül megengedi. Nem kívánja meg a bírói gyakorlat pl. azt, hogy az egyik fél bizonyítási szükséglete az átlagos bizonyításhoz fűződő érdeken túlmenő, különös jelentőséggel bírjon. Ráadásul ez a bizonyítékként történő felhasználási lehetőség – a joggal való visszaélés jogintézményén keresztül – ki is zárja azt, hogy a magánszférájában megsértett fél alapjogvédelmet kaphasson. Nem differenciál a bírói gyakorlat aszerint sem, hogy az alapjogsértéssel megszerzett bizonyítékon kívül más bizonyítékok alapján az adott ügy elbíráható lenne-e, vagyis fennáll-e olyan bizonyítási szükséghelyzet, amikor csak és kizárólag az alapjogsértéssel megszerzett bizonyíték áll rendelkezésre, vagy pedig az csak egy a bizonyítékok közül. (Utóbbi esetben az alapjogkorlátozás szükségessége kérdéses.) Az alkotmányjogi panaszban foglaltak szerint a bírói gyakorlat – amint ezt a támadott döntés is példázza – abba a sematikus irányba halad, amely szerint önmagában a bizonyítékként való felhasználás ténye elegendő arra, hogy közérdekre és méltányolható magánérdekre hivatkozással az alapjogsértés jogkövetkezmények nélkül maradjon. Ez nem felel meg az alapjogok védelméről szóló alaptörvényi szabályozásnak [I. cikk (3) bekezdés]. Az indítványozó alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek tartja, hogy a polgári igazságszolgáltatásba vetett közbizalom mint alkotmányos érték védendő-e, és ha igen, mennyiben a magánszférához való alapvető joggal szemben, amelyet az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése tartalmaz. A tisztességes eljáráshoz való jog részeként felfogott „bizonyításhoz való jog” és a magánszféra, a magántitok védelméhez való jog ütközése felveti az alapjog horizontális hatályának kérdését is. A határok kijelöléséhez az indítványozó véleménye szerint alkotmányos követelmény kimondása jelenthetne viszonyítási pontot; mert a polgári eljárás bizonyításra vonatkozó szabályai nem tartalmaznak tételes jogi korlátozást a magánszférához való jog megsértésével szerzett bizonyítékok felhasználhatóságára nézve.⁹

⁹ 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [14]-[15] pontjai.

3. Az Alkotmánybíróság főbb megállapításai az alkotmányjogi panasz elutasításával összefüggésben

Az Alkotmánybíróság összegzése szerint az indítványozó alkotmányjogi panaszában a konkrét jogerős bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességként azt kifogásolta, hogy az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdésében foglalt, és az emberi méltósághoz való jogból következő, magánélethez és kapcsolattartáshoz való jogát a kifogásolt bírói döntés – az igazságszolgáltatás rendes működését biztosító bizonyíték-szolgáltatási kötelezettség mint alkotmányos érték védelme érdekében – szükségtelenül és az elérni kívánt célhoz képest aránytalanul korlátozta.

Az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasszal összefüggésben jelen ügyben a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességként – a bírói döntés tartalma alapján – azonban csupán azt vizsgálhatta, hogy alaptörvény-ellenességet eredményez-e a bírói döntés önmagában arra figyelemmel, hogy a személyiségi jogsérelem korlátozását lehetővé teszi, amennyiben úgy ítéli meg, hogy egyéb bíróság előtt indokolt lehet a megszerzett magántitok felhasználhatósága.¹⁰

Az eljáró bíróságok döntései egybehangzóak voltak abban, hogy az indítványozó magánlevelezése beletartozik a magántitok fogalmába. Az alapügyben született jogerős ítélet szerint a régi Ptk. 81. § (1) bekezdése értelmében a levéltitok megsértése megállapításának elégséges feltétele a levél jogosulatlan megszerzése, nem szükséges a jogsértés megvalósulásához annak nyilvánosságra hozatala is. E jogértelmezéssel a Kúria felülvizsgálati eljárásban meghozott ítélete is egyetértett, és helyeselte, hogy a bíróságok azt vizsgálták, hogy az alapügy alperese a birtokába jutott magántitokkal visszaélt-e, vagy sem.

Az Alkotmánybíróságnak – többek között - azt kellett megvizsgálnia, hogy a másodfokú jogerős ítélet, amely a személyiségi jogi jogsérelemet nem állapította meg és nem tiltotta el általános jelleggel az alperes által megszerzett levelezésnek a bírósági és más hatósági eljárásokban bizonyítékként történő felhasználását, valamennyi releváns alkotmányossági szempontra figyelemmel volt-e. Az alkotmányjogi panasz elbírálásakor az Alkotmánybíróságnak tehát arról kellett döntenie, hogy az indítványozó magántitokhoz való jogával szemben kellő súlyú alkotmányos indok-e az alperest mint szülőt megillető kapcsolattartáshoz való jogának, valamint szülői felügyeleti és nevelési jogának [az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése, illetve a XVI. cikk (1) bekezdése] védelme, amely igazolhatja a magántitok korlátozását.

Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Alaptörvény-ellenes a korlátozás, ha nem elkerülhetetlen, vagyis ha kényszerítő ok nélkül történik, továbbá, ha a korlátozás súlya a korlátozással elérni kívánt célhoz képest aránytalan {erre nézve lásd például: 32/2015. (XI. 19.) AB határozat, Indokolás [101]}, v.ö.:

¹⁰ 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [24]-[25] pontjai.

879/B/1992. AB határozat, ABH 1996, 397, 401.).¹¹

Megállapítható, hogy az indítványozó elektronikus levelezése tartalmának felhasználása kapcsán a Fővárosi Ítéltábla ítélete rögzítette: „a felperesi tagadás mellett az alperesnek nem volt más lehetősége, mint hogy állításai alátámasztásaként a felperesi levelezés anyagát felhasználja”. A Kúria ítélete pedig ezt megerősítve rámutatott: „Az összes körülmény mérlegelésével az eljáró bíróságok a Kúria szerint helytállóan jutottak arra a következtetésre, hogy a kérdéses levelek tartalmának felhasználása az adott eljárásokban nem volt visszaélészerű, adekvát bizonyítási eszközzől volt szó”. Az indítványozó levéltitka megszerzésének mozzanata összefüggésében az ügyben eljáró bíróságok tehát arra a következtetésre jutottak, hogy bár a magántitok felfedezése megtörtént, ez mégsem értékelhető jogszerűtlennek, egyrészt, mert „[a]z irányadónak tekintett bírói gyakorlat (BH1985.57.) alapján hivatalos eljárásban az esetlegesen nem jogszerűen megszerzett bizonyíték is felhasználható”, másrészt, mert „[a] bíróság előtt folyamatban lévő polgári perben a jogvita elbírálásához szükséges bizonyítékok rendelkezésre bocsátása a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a bizonyító fél kötelezettsége”.¹²

Az indítványozó alapjogát, mint ezt a fenti bírósági döntések is megállapítják, sérti az alperes férj magatartása. Ugyanakkor – a fenti bíróságok megállapításai szerint – az alperes szülőnek más lehetősége nem volt a szülői felügyeleti jogának, illetve nevelési jogának védelmére, és legfőképp felügyeleti kötelezettségének biztosítására. Míg ezzel szemben az indítványozó szülő gyermekeik sorsáról egyedül hozott fontos döntést, vagy legalábbis hozhatott volna a másik szülő beleegyezése nélkül. A gyermekek sorsáról, neveléséről való döntés mindkét szülő egységes akarat-elhatározása alapján jöhet létre, azaz ahhoz nem elegendő az indítványozó szülő döntése, hanem a másik szülő erre vonatkozó beleegyezése – a másik szülő nevelési és felügyeleti, illetve kapcsolattartásra vonatkozó jogának megnyilvánulásaként – is lényeges eleme. Az Alkotmánybíróság az alapjogkorlátozásának szükségességével összefüggésben vizsgálata során figyelembe vette, hogy a közös gyermekek sorsa nem kizárólag az egyik szülő magánügye, és ennél fogva magántitka. A szülői felügyeleti jog általános szabályként és az adott esetben is (lévén házastársak) mindkét szülőt egyenlően illeti meg. Ez pedig jogellenessé teszi azt, ha ezen közös jogot az egyik szülő kizárólag egyedül kívánja gyakorolni a gyermekek életében alapvető fontosságú kérdések tekintetében. Mindezek alapján megállapítható, hogy a jogerős másodfokú bírósági döntés alkotmányos cél, a szülő felügyeleti joga és kötelezettsége biztosításának, továbbá kapcsolattartáshoz való jogának védelmére [Alaptörvény VI. cikk (1) és XVI. cikk (2) bekezdései] érdekében történt, mely végső soron a gyermekek védelméhez és gondoskodáshoz való jogán alapul [az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése].

Az arányosság körében – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – az vizsgálendő, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással. Azaz a bíróság döntése meghozatala során figyelemmel volt-e arra, hogy a korlátozás során

¹¹ 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [33]-[35] pontjai.

¹² 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [38]-[39] pontjai.

köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni, azaz a korlátozás nem haladja-e meg azt a szintet, mint amit az alkotmányosan igazolható cél elérése feltétlenül megkíván. Az arányosság kérdésében az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozó levelezésének a bíróságok, és más hatóságok előtti bizonyítékként történő felhasználása során a levelezés tartalma továbbra is rejtve marad a nyilvánosság előtt, ugyanis a bíróság elé tárt levelezéshez – a bíróság nyilvánossága ellenére – csak iratbetekintés révén lehet hozzájutni, amely viszont korlátozott [lásd: az 1952-es Pp. 191. § (4) bekezdését, a bírósági ügyvitel szabályairól szóló 14/2002. (VIII. 1.) IM rendelet 13. § (1) bekezdését].

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozó által kifogásolt másodfokú jogerős bírósági ítélet az indítványozó magántitkát szükségesesen és arányosan korlátozta, így az nem tekinthető alaptörvény-ellenesnek; ezért az alkotmányjogi panaszt elutasította.¹³

Záró gondolatok

Az alkotmányjogi panaszban, illetve az Alkotmánybíróság határozatának indokolásában rögzített érvelés és okfejtés kapcsán néhány záró gondolatot emelünk ki.

Az alkotmányjogi panaszban sérelmezett helyzetet, nevezetesen az eljárásjogi törvény hallgatását a jogsértő bizonyítási eszközök perbeli felhasználhatóságát illetően az új Pp. orvosolta: a Pp. 269. §-a rögzíti azokat a normatív rendelkezéseket, melyek mentén kivételesen befogadhatók a személyiségi jogot sértő módon megszerzett bizonyítékok. A Pp.-ben rögzített szabályozás alapvetően követi az Alkotmánybíróság határozatának indokolásában foglaltakat: a jogsértő bizonyítási eszközöket a bíróság csak kivételesen veheti figyelembe döntése meghozatalakor, és a mérlegelési szempontok közül az is kiolvasható, hogy elsődlegesen csak akkor, ha az adott tény más módon nem bizonyítható.¹⁴

Az Alkotmányjogi panasz kapcsán fontos arra is rámutatni, hogy az indítványozó ebben az ügyben nem a házasság felbontása és járulékai iránt indított pert tette a vizsgálat tárgyává, amely polgári perben a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása megtörtént az alperes részéről. Az indítvány tárgya a párhuzamosan indított személyiségi jogi perekben hozott, a felperes kereseti kérelmét elutasító bírósági döntések voltak, mely azt jelenti, hogy alapvetően a sérelmes helyzetet az jelentette, hogy a személyiségi jogsértés ellenére a Ptk.-ban rögzített jogvédelem elmaradt. Ez pedig valamelyest túlmutat a jogellenesen megszerzett elektronikus levelezésnek a házassági bontóperben való felhasználhatósága problémáján. A Pp. 269. §-ához fűzött miniszteri indokolás is rögzíti: *Természetesen a jogsértő bizonyítási eszköz befogadása a felet nem mentesíti a jogsértő magatartással összefüggésben felmerült felelőssége alól, tehát a bizonyító félnek erre tekintettel*

¹³ 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat [41]-[46] pontjai.

¹⁴ vö. Pomeisl András: Jogsértő bizonyítási eszközök; in: Wopera Zsuzsa (szerk.): *Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez*, Bp., Magyar Közlönykiadó, 2017, 496-497. o.

is kell döntenie abban a kérdésben, hogy kéri-e a jogsértő bizonyítási eszköz perbeli befogadását.

A Pp. kodifikációja során 2016. április 11-én közzétett A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete még tartalmazott törvényi rendelkezést arra, hogy a jogsértő bizonyítási eszköz befogadásának milyen hatása lehet más eljárásokra.¹⁵ A törvény végleges szövegéből ez a szakasz mellőzésre került, evidenciarendelkezéseket normatív szinten nem szükséges rendezni. Itt érdemes rámutatni arra az érdekes kérdésre is, hogy a személyiségi jogi perben előterjeszhető-e egyáltalán olyan kereseti kérelem, mely szerint a bíróság tiltsa el az alperest általános jelleggel a jogellenesen megszerzett levelezésnek más bírósági és más hatósági eljárásokban bizonyítékként történő felhasználásától. Álláspontunk szerint egy ilyen döntés az önkéntes teljesítés hiányában végrehajthatatlan lenne: abban a perben, ahol a bizonyíték rendelkezésre bocsátása már megtörtént, a peranyag részét képezi az okirati bizonyíték, a személyiségi jogi perben eljáró bíróság pedig nem hozhat olyan határozatot, mellyel eltiltja a házassági per bíróságát az okirat bizonyítékok körében való mérlegelésétől.

¹⁵ 276. § [A jogellenes bizonyítási eszköz befogadásának hatása más eljárásra].

- (1) A jogellenes bizonyítási eszköz perben való felhasználása a bizonyítási eszköz készítése, jogosulatlan megszerzése, illetve felhasználása miatt a felet terhelő büntetőjogi, szabálysértési, illetve polgári jogi felelősséget – a (2) bekezdésben foglalt kivétellel – nem érinti; erre a bizonyító felet figyelmeztetni kell.
- (2) A képmáshoz, illetve hangfelvételhez való jogot sértő bizonyítási eszköz befogadása esetén a képmás, illetve hangfelvétel kizárólag ezen bíróság előtti felhasználása miatt nem indítható a személyiségi jog védelme iránti per.

Választási kampányfeliratok Pompeiiben

Nótari Tamás*

1. A *dipinti* főbb jellemzői

A választási feliratok (*dipinti*) ekként készültek:¹ a *dealbator* (szó szerint „fehérre festő”) lealapozta a falfelületet, majd a *scriba* (írnok) felfestette a szöveget. (Olykor ugyanaz a *dealbator* és *scriba* készítette az egymással rivalizáló jelöltek „plakátjait” is.) Egy átlagos felirat a jelölt és az ajánló(k) nevét, a pályázó által elérni kívánt tisztséget, a szavazásra vonatkozó felhívást, illetve ajánlást tartalmazta, és esetleg a jelölt kiválóságára (*dignus, vir bonus* stb.) vonatkozó klisészerű utalást.² A *dipinti* a mai plakát-standardhoz közelített: a jelöltek nevének betűi olykor a 60 cm-es magasságot is elérték, ám nem egy felirat betűmérete 20 cm körüli.³ A *dipinti* bő fele a Vezúv kitérésének évéből, i. sz. 79-ből származik, vagyis Pompeii utolsó nagy választási küzdelmét dokumentálja – ezek az ún. *tituli recentiores*. Ugyanakkor számos felirat a köztársaság utolsó századában keletkezett – az ún. *programmata antiqua*.⁴

Bizonyos esetekben maga a felirat tájékoztat az annak készítésében résztvevőkről. Így példának okáért a *scribák* közül így név szerint ismerjük Florillust, Papiliót, Hinnulust, Porcellust, Luciust egy-egy, valamint Infantiót két „plakátról”.⁵ A Paquius Proculust *duumvirek* ajánló feliraton az írnok (Ossius) neve mellett olvashatjuk a falat fehérre festő mesterember (*dealbator Onesimus*) nevét is; s egy másik feliratból megtudhatjuk, hogy a *dealbator* Victornak, segédjét („*adstante*”,

* Az MTA doktora, egyetemi tanár, Sapientia EMTE, Kolozsvári Kar

¹ Az itt idézett *dipinti* a *Corpus Inscriptionum Latinarum* IV. kötetében kerültek kiadásra (Berlin, 1871.), tehát az egyes feliratok előtti számok a CIL IV.-re utalnak.

² Németh György: Választások a köztársaságkori Rómában, in: Németh György – Nótari Tamás: *Hogyan nyerjük meg a választásokat? Quintus Tullius Cicero: A hivatalra pályázók kis kézikönyve*, Lectum Kiadó, Szeged, 2014, 143. o. sk.; Nótari Tamás: *Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero védőbeszédeiben*, Lectum Kiadó, Szeged, 2010. 77. o. skk.; Nótari Tamás: *Római jog*, Lectum Kiadó, Szeged, 2014, 51. o. skk.

³ Weeber, Karl-Wilhelm: *Wahlkampf im alten Rom*, Düsseldorf, Patmos, 2007, 11. o.

⁴ Weeber: i.m.12. o.

⁵ 803. M Cerrinium aed(ilem) ovf scr(ibit) Florillus; 7418. L Popidium Secundum aed(ilem) ovf Lollius Synhodus cliens rog(at) scr(ibit) Papilio; 9851. Q Postum(ium) M Cerrinium aed(iles) ovf Euxinus rog(at) nec sine Iusto scr(ibit) Hinnulus; 9925. Q Postumium Proculum aed(ilem) drp ovf scr(ibit) Porcellus; 7535. Lucius pinxit; 709. Popidium Secundum aed(ilem) ovf dignus est scr(ibit) Inf(antio); 7343. (Popidio Rufo feliciter dign)us est omnibus Pompeianis feliciter scripsit Inf(antio).

vagyis „*aki mellette állt*”) Vesbinusnak hívták.⁶ A *duumvir* tisztségére pályázó Lucius Staius Receptust szomszédja, Aemilius Celer ajánlotta a többi szomszéd figyelmébe, s a „plakátot” is maga festette – vagy a jelölt állhatott közel hozzá, vagy munkájára lehetett igen büszke, mert arra, aki a feliratot letörli, illetve tönkreteszi, az átokformulák bevett kifejezésével betegséget kíván („*qui deles aegrotet*”).⁷

A választási feliratok (*dipinti*) száma 2800. Ezek – hozzávetőleges százalékos arányokkal számolva – 72%-a nem tartalmaz ajánlót (*rogator*). A fennmaradó 28%-ot nézve a következő kép bontakozik ki: 5% *collegium*októl vagy foglalkozási ágak képviselőitől származik, illetve ezeket nevezi meg ajánlóként; 21% név szerint említi ajánlókat (*rogatores*, vagyis férfiakat); 2%-nál azonban nők jelennek meg név szerinti ajánlóként (a szóképzés szabályai szerint *rogatrices*, bár e szó a klasszikus latin *thesaurus*ában nem bukkan fel), akik szavazati joggal bíró férfi polgártársaikat buzdítják a választható férfi jelölt melletti voksolásra.⁸

A kampányfeliratok az alábbi három tisztségre ajánlják a jelöltek: *duumvir (iure dicundo)*, *aedilis*, *duumvir quinquennalis*. Pompeii legfőbb testülete, a száztagú városi tanács (*ordo decurionum*, *ordo sanctus*) vidéki viszonylatban a római szenátust mintázta, a tagság adott *honorarium* fejében is megszerezhető volt, ami jól mutatta a rómaiak azon alapállását, hogy az adott város / közösség vezetését azok lássák el, akik egyfelől vállalkozásaik, vagyonuk, beruházásaik révén a legnagyobb *contributiót* teljesítik a köz felé, másfelől pedig akiknek a fennálló rend felborulásával a legtöbb a vesztenivalójuk, mivel ezektől várható el a legfelelősségteljesebb vezetés. Akik nem a *honorarium* segítségével kerültek a *decurio*k sorába, azokat a városi *populus* választotta be a testületbe. A *professio petentium*, vagyis a jelöltek – a passzív választójogot Augustus korában harmincról huszonöt évre csökkentették – listájának összeállítása után vette kezdetét a választási kampány, amely márciustól márciusig, az új hivatali év kezdetéig tartott. (Az annuitás elve, amely szerint a *magistratus* egy évig töltheti be hivatalát, a helyi tisztségek szintjén is érvényesült, akárcsak a kollegialitás, valamint az *intercessio* elve, hatalommegosztás nem lévén megakadályozva a túlzott hatalomkoncentrációt.)

A városi hierarchia is a birodalmi igazgatás rendjét mintázta. A *duumviri (dioviri) iure dicundo* irányították a jogszolgáltatást a magánjogi perekben, elnököltek a városi szenátusban, és gondoskodtak az ott született (az ő hivatali évük szerint datálódó) határozatok végrehajtásáról, valamint *intercessiót* gyakorolhattak egymás és az alacsonyabb rangú *magistratus*ok intézkedéseivel szemben – vagyis hatáskörük helyi szinten a *consulok* és a *praetorok* jogkörét fedte. A városi *aedilisek (aediles viis aedibus sacris publicis procurandis)* az utakat, a vallási és középületeket, a vásárokat és a gabonaellátást felügyelték, valamint a *ludi*

⁶ 222. Paquium Proculum IIvir(um) virum b(onum) d(ignum) r(ei) p(ublicae) ovf A Vettium (Caprasi)um Felicem IIvir(um) v(irum) b(onum) d(ignum) r(ei) p(ublicae) ovf digni sunt Q Marium (Rufum) M Lepidum Sabinum aediles v(iis) a(edibus) s(acris) p(ublicis) p(rocurandis) digni sunt s(crip) sit (Os?)sius dealbatore Onesimo; 1190. ...scripsit Secundus dealbante Victore adstante Vesbino.

⁷ 3775. L Statium Receptum IIvir(um) i(ure) d(icundo) ovf vicini dig(nus est) scr(ibat) Aemilius Celer vic(inus) invidiose qui deles aegrotet.

⁸ Weeber: i.m. 34. o.

megrendezéséért feleltek – hatáskörük a városban nagyjából a római *aedilisek*ével volt azonos. Az ötévenként megválasztott *duumviri quinquennales* a polgárok listáját állították össze, elvégezték a polgárság vagyoni besorolását, felülvizsgálták az *ordo decurionum* tagjainak listáját, és ellátták az erkölcsfelügyeletet – tehát helyi *censorok*ként működtek.

2. Az ajánlók

A kampány során szerephez jutottak a pályázó szomszédjai (*vicini*), akik ajánlásokat fogalmaztak meg a jelölt mellett. E véleménynyilvánítás jelentősége nyilván abban állt, hogy azok, akik mindennapos kapcsolatban álltak a pályázóval, vagyis bőven volt alkalmuk megtapasztalni viselkedését, emberi kvalitásait a hétköznapiakban, kedvező összképet alakítottak ki róla. A legegyszerűbb „plakátok” itt pusztán a támogatás tényét rögzítik a *rogant* igével, illetve az *ovf (orant vos faciatis)* rövidítéssel, így például az *aedilisi* tisztségre pályázó Vatia, Lucius Ceius, Casellinus és Gavius esetében.⁹ Előfordul a szövegekben a pozitív minősítés is, nevezetesen a *derék polgár (civis bonus)*,¹⁰ valamint a *drp (dignus rei publicae)*, vagyis a *méltó a közügyek intézésére / politikai tisztségre*¹¹ fordulat, illetve a támogatás határozott voltára való utalás (*cupidi*), mint a *duumviré* választandó Publius Paquius Proculus¹² esetében. A szomszédokon kívül értelemszerűen a *patronus*uktól társadalmi függőségben lévő *cliensek*¹³ és egykori rabszolgák (*libertini*, szabadosok) is igyekeztek a hivatalra pályázó mellett kampányolni.¹⁴

Olykor a választási körzet egésze nevében fogalmazódik meg a szöveg, így például a Porta Saliniensis és a Porta Campaniensis körzetének lakosai esetében, akik Marcus Cerriniust, illetve Marcus Epidius Sabinust¹⁵ támogatják, valamint a Porta Urbanensis körzetének lakosai Lucius Amplianust támogatandó hangsúlyozzák, hogy a jelölt *derék férfiú (vir bonus)* és *méltó a tisztségre (rei publicae dignus)*.¹⁶ Érdekes a szomszédok ajánlásainak földrajzi eloszlása is: Vatia és Ceius ajánlásai lakhelyük közvetlen közelében is nagy számban olvashatók, ezzel szemben Lollius Fuscus és Popidius Ampliatus szomszédjai csak a távolabbi kerületekben ajánlják a jelöltet – eszerint az utóbbi két pályázó nem ápolhatott

⁹ 443. Vatiam aed(ilem) vicini; 7195. L Ceium aed(ilem) vicini rogant; 3666. Casellinum aed(ilem) vicini rogant; 3460. Gavium aed(ilem) ovf vicini rogant.

¹⁰ 7925. Polybium aed(ilem) vicini civem bonum fac(iunt).

¹¹ 7927. Trebium et Gavium aed(iles) d(ignos) r(ei) p(ublicae) ovf vicini; 193. (Hyp?)saeum quinq(uennalem) d(ignum) r(ei) p(ublicae) vicini volunt.

¹² 7197. P Paquium Proculum (du)umvirum i(ure) d(icundo) vicini cupidi faciunt.

¹³ 7279. C Iulium Polybium aed(ilem) ovf Placidus cliens rog(at); 7685. Holconium Priscum d(uumvirum) i(ure) d(icundo) ovf Polites cliens; L Ceium Secundum rogant clientes. 7490

¹⁴ 7542. L Ceium Secundum aed(ilem) Ampliatus r(ogat) verecund(issimum cum) libertis Ampliatus; 1041. L Popidium Secundum aed(ilem) Dionysius l(ibertus) rog(at); 117. Cuspium Pansam aed(ilem) Fabius Eupor princeps libeninorum.

¹⁵ 128. M Cerrinium aed(ilem) Salinienses rog(ant); 470. M Epidium Sabinum aed(ilem) Campanienses rog(ant).

¹⁶ 7706 L Popinium L(uci) f(ilium) Ampliatum v(irum) b(onum) aed(ilem) d(ignum) r(ei) p(ublicae) ovf Urbanenses rogamus.

igazán jó viszonyt szomszédjaival, s tarthatott attól, hogy a közelben elhelyezett feliratok ellenkampányt, a szomszédok részéről dehonesztáló falfirkákat eredményezhettek.¹⁷

Az egyes foglalkozási ágak, szakmák képviselői olykor egyesületekbe (*collegium*) tömörülhettek. Jól tudjuk Marcellus regulaszerű mondatából, hogy a *collegium* megalapításához és működéséhez legalább három tagra volt szükség, vagyis: *tres faciunt collegium*.¹⁸ Tehát e *collegiumok* önkéntes alapon szerveződtek, vagyis az adott szakma műveléséhez nem szükségeltetett kötelező *collegiumi* tagság, s így az egyesület a szakma összes művelőjének érdekképviselőjét sem láthatta el. A választási kampányban viszont erőteljesen megjelennek a foglalkozási ágak, méghozzá kétféleképpen. Az egyik lehetőség: az ajánló neve mellett szerepel a foglalkozása is – alighanem szakmája város-, vagy legalábbis kerületszerte ismert képviselőjéről lehetett ilyenkor szó, hiszen másként nevének foglalkozásával együttes említése súlytalan maradt volna –, ilyen például Felix gyümölcskereskedő (*pomarius*)¹⁹ és Felicio farkasbab-árus²⁰ (*lupinarius, lupinipolus*)²¹ „plakátja”. A másik esetben a szakma megnevezése szerepelt a feliraton, így pl. a Cerriniust támogató *pomarii* (*gyümölcskereskedők/gyümölcsárosok*)²² – ám a latinban nem lévén határozott és határozatlan névelő, nem tudhatjuk, hogy Cerriniust „gyümölcskereskedők támogatják”, vagy „a gyümölcskereskedők támogatják”, ami korántsem árnyalatnyi különbség. Tény azonban, hogy amennyiben egy szakma teljessége kívánt – akár ténylegesen, akár a „plakát” megrendelője szerint (hiszen nem lévén szakmai érdekképviselő, a teljeskörű felmérés lehetetlen volt) – a jelölt mögé állni, akkor az *universi* kitétel is megjelenik a feliraton, így például a Caius Cuspinus Pansát támogató összes ökörhajcsár (*muliones universi*).²³

Milyen szakmák, illetve mely szakmák képviselői nyilvánultak meg a „plakátokon” a kampány során? A gyümölcskereskedőkről (akik Marcus Holonius Priscust hol *aedilis*nek,²⁴ hol *universi pomariként duumvirek*²⁵ akarták megválasztatni) és az öszvérhajcsárokról²⁶ már volt szó. Hallatták azonban a hangjukat a kenőcsárosok (*unguentarii*),²⁷ a földművesek (*agricolae*),²⁸ a vincellérek (*vindemitores*),²⁹ a tyukászok (*gallinarii*),³⁰ a zsákhordók (*saccarii*),³¹ a

¹⁷ Weeber: i.m. 18. o. sk.

¹⁸ Marcellus D. 50, 16, 85.

¹⁹ 7261. Duos fra(tres). Felix pomar(ius) rog(at).

²⁰ A *lupinum* már az ókorban is kedvelt csemege volt, rendszerint az utcán árulták, tehát a *lupinarius* ajánlása olyasféle volt, mintha ma a tökmagáros bízthatná voksolásra a járókelőket.

²¹ 3483. L C S IIvir(um) Felicio lupinarius rog(at). 3423; Porculum aed(ilem) Felicio lupinipolus rog(at).

²² 149. M Cerrinium pomari(i) rog(at).

²³ 97. C Cuspinum Pansam aed(ilem) muliones universi.

²⁴ 206. M Holconium Priscum aed(ilem) pomari(i) rog(at).

²⁵ 202. M Holconium Priscum IIvir(um) i(ure) d(icundo) pomari(i) universi cum Helvio Vestale rog(at).

²⁶ 113. C Iulium Polybium IIvir(um) muliones rog(at).

²⁷ 601. Nerum aed(ilem) ovf unguentari(i) facite rog(at).

²⁸ 490. M Casellium Marcellum aed(ilem) agricolae rog(at).

²⁹ 6672. Casellium vindemitores aed(ilem) rog(at).

³⁰ 241. Cn Helvium aed(ilem) Hermes Colo cum gallinariis rog(at).

³¹ 274. M Cerrinium Vatiam aed(ilem) saccari(i) rog(at); 497. Vettium aed(ilem) saccari(i) rog(at).

ványolók / ruhatisztítók (*fullones*), méghozzá név szerint és mint *universi* is,³² a gyékényszövőök (*tegetarii*),³³ a filckészítők (*quactilarii*),³⁴ a kelmefestők (*infectores*),³⁵ az ácsok (*lignarii*),³⁶ a borbélyok (*tonsores*),³⁷ a pécek (*clibanarii*),³⁸ a molnárok (*pistores*), karöltve a jelölt szomszédjaival,³⁹ a halászok (*piscicapi*)⁴⁰ és a konyhai személyzet tagjai (*culinarii*)⁴¹ is. Kifejezetten szellemes a színházi jegyszedő (*dissignator*), Sabinus felirata, aki nemcsak ajánlásával, de tapssal is támogatja Marcus Epidius Sabinus *duumviré* választását.⁴² Poebus, a boltos vásárlóival együtt – a bolt igazi agóra lehetett – kampányol két *duumvir*-jelölt mellett.⁴³ Kifejezetten a kocsmárosokat (*caupones*) szólítja fel az ajánló – vajon egy vendéglátós vagy egy lelkes törzsvendég? – Sallustius Capito *aedilisszé* választására.⁴⁴ A kocsmák kétségkívül szintén a politikai véleményformálás színterei voltak, hiszen a kocsmáros (*copo / caupo*) Sabinus szintén egy, a közügyek ellátására méltó *aedilis*-jelölt mellett foglal állást.⁴⁵

Bizonyos, a kampányban „plakátjaikkal” részt vevő ajánlók esetében nem is annyira foglalkozásuk, hanem az abból fakadó társadalmi állás lehetett mérvadó, hiszen az előbbi felsorolás csupán kisembereket, kétkezi munkásokat tartalmazott. Más esetekben nem a foglalkozás, hanem valamely egyéb tevékenység vagy vallás kapcsolhatta őket együvé. Néhány ajánló ezek közül: egy jeles sportoló (Pyramus Calvos olimpiai bajnok⁴⁶), pap (Amandus),⁴⁷ csoportként Isis papjai (vagy hívei?),⁴⁸ Venus templomának szolgálói,⁴⁹ egy adott amfiteátrum nézőközönsége / törzsközönsége,⁵⁰ városi tanácsstag⁵¹ és bíró.⁵²

Figyelmet érdemelnek a tanárok / tanítók ajánlásait tartalmazó feliratok: nem magukban, hanem tanítványaik nevében is szólva lépnek fel az adott jelölt

³² 3478. L Ceium (Secund)um IIVirum i(ure) d(icundo) Primus fullo ro(gat); 7164. Holconium Priscum IIVir(um) fullones universi ro(gant).

³³ 7473. Lolium aed(ilem) ovf tegetari(i) (rogant).

³⁴ 7809. Herennium et Suetium aed(iles) quactilari(i) ro(gant). d(igni) r(ei) p(ublicae).

³⁵ 7812. Calventium IIVir(um) i(ure) d(icundo) infectores ro(gant).

³⁶ 951. C Holconium IIVir(um) i(ure) d(icundo) lignari(i).

³⁷ 743. I(?) Trebium aed(ilem) tonsores.

³⁸ 677. Trebium aed(ilem) ovf clibanari(i) ro(gant).

³⁹ 886. C Iulium Polybium IIVir(um) ovf multum pistores ro(gant); 7273. Cn Helvium Sabinum aed(ilem) pistores ro(gant) et cupiunt cum vicinis.

⁴⁰ 826. Popidium Rufum aed(ilem) piscicapi fac(iunt).

⁴¹ 373. (Epid?)ium ... Suetium IIVir(um) ... culinari(i) ro(gant).

⁴² 6438. M Epidium Sabinum d(uumvirum) i(ure) d(icundo) ovf Sabinus dissignator cum plausu facit.

⁴³ 103. M Holconium Priscum C Gavius Rufum IIVir(os) Phoebus cum emptoribus suis ro(gat).

⁴⁴ 336. Sallustium Capitonem aed(ilem) ovf caupones facite.

⁴⁵ 1048. Q PP iuvenem aed(ilem) ovf d(ignum) r(ei) p(ublicae). Sabinus ro(gat) copo.

⁴⁶ 3674. M C M aed(ilem) Pyramus Olympionica Calvos ro(gat).

⁴⁷ 7231. Fuscum aed(ilem) Amandus sacerdos; 7900. Pansam aed(ilem) Amandus sacerdos ro(gat).

⁴⁸ 787. Cn Helvium Sabinum aed(ilem) Isiaci universi ro(gant).

⁴⁹ 1146. Paquium d(uumvirum) i(ure) d(icundo) Veneri(i) ro(gant).

⁵⁰ 7585. Holconium Priscum IIVir(um) i(ure) d(icundo) spectaculi spectantes ro(gant).

⁵¹ 7576. M Epidium Sabinum IIVir(um) d(ignum) r(ei) p(ublicae) ordo sanctus facit; 7584. Sabinum IIVir(um) i(ure) d(icundo) sanctus ordo consensu populi facit; 7579. M Epidium Sabinum IIVir(um) i(ure) d(icundo) ovf dignissimum iuvene(m) sanctus ordo facit Clementi sancto iudici fel(iciter).

⁵² 1059. M Epidium Sabinum IIVir(um) iur(e) dic(undo) ovf dignum iuvenem Suedius Clemens sacrissimus iudex facit vicinis ro(gantibus).

mellett.⁵³ Eldönthetetlen marad, hogy a véletlen, a tudatlan plakátmázoló, vagy pedig a jelöltet (vagy épp akár a tanár / iskolát / tanulóit) lejárató ellenkampány műve-e a két feliratban⁵⁴ is felbukkanó hiba: a tanárok nem *ablativusban* „*cum discentibus*”, hanem *accusativusban* „*cum discentes*” (vagyis kb. „díjájkaikkal[!] együtt”) kéri a jelöltet támogatni.

Róma mint birodalom egyértelműen férfijogú társadalom volt, a nőket sem aktív, sem passzív választójog nem illette meg. Érdekes jelenség ugyanakkor, hogy 52 „kampányplakáton” női neve(ke)t olvashatunk, akik ajánlásaikkal támogatják és ajánlják a választási küzdelemben részt vevő jelölteket szavazati joggal bíró férfi polgártársaik figyelmébe.

A nők ajánlásai nem sokban különböznek a férfiak nevéhez köthetőktől, ugyanúgy a jelölt és az ajánló nevét, a tisztséget, a szavazásra vonatkozó felhívást, illetve ajánlást tartalmazzák, és esetleg a jelölt kiválóságára (*dignus, vir bonus* stb.) vonatkozó klisészerű utalást.⁵⁵ Érdekes módon azon esetekben, amikor az adott nő nem egyedül szerepel ajánlóként a feliraton, hanem vagy egy férfinév (például „*Epidia nec sine Cosmo*”),⁵⁶ vagy a szomszédok és rokonok⁵⁷ társaságában, akkor a nő neve szerepel első helyen. (Hasonlóképp Sutoria Primigenia ajánlásában, amely külön kitélet is tartalmaz a politikailag alighanem inaktív Astylus felé „*Astylos, alszol!*” (*Astyle, dormis!*) formában.⁵⁸ Bár erre ellenpélda is akad, vagyis olykor a férfi (férj) neve áll első helyen: Aulus Trebius Valens *aedilisi* jelöltségét Cerialis Acratopinon és Cassia is támogatja.⁵⁹ (Eldönthetetlen, hogy az ajánlást komolyan lehet-e venni, hiszen a férj neve, Acratopinon beszélő név, a rómaiak szemében szalonképtelen szokásnak hódol, vegyítés nélküli, vagyis „színbort ivó”). A személyes kötődés egy esetben derül ki az ajánlásból: Lucius Popidius Secundus *aedilisszé* választását nagyanyja – alighanem a város egyik tekintélyes matrónája –, Taedia Secunda is lelkesen (*cupiens*) támogatja.⁶⁰

A foglalkozási ágak is megjelennek a női ajánlóknál. Statia és Petronia, két pékné⁶¹ Marcus Caselliust és Lucius Albuciuat ajánlotta *aedilisnek*,⁶² hozzátevé:

⁵³ 694. Capellam d(uum)v(irum) i(ure) d(icundo) ovf Verna cum discent(ibus) rogat.

⁵⁴ 275. C Cuspium Pansam aed(ilem) d(ignum) r(ei) p(ublicae) ovf Saturninus cum discentes suos rog(at); 698. Sabinum et Rufum aed(iles) d(ignos) r(ei) p(ublicae) Valentinus cum discentes suos rog(at).

⁵⁵ 368. M Cerrinium aed(ilem) Pollia rog; 457. Fuscum aed(ilem) Ipbigenia facit; 7749. Popidium Secundum aed(ilem) Pherusa rog(at); 9860. Trebium et Gavium aed(iles) ovf Siccia rog(at); 7189. C Iulium IIVir(um) Fabia rog(at) ovf dignus est; 343. Casellium aed(ilem) rog(at) Secunde Ozomene ubiq(ue); 7288. Veientonem aed(ilem) Ascla rog(at); 7291. Vibium Severum IIVir(um) i(ure) d(icundo) ovf Ascla rog(at); 7295. C CS M IIVir(um) Ascla rog(at).

⁵⁶ 6610. M Samellium Modestum aed(ilem) Epidia nec sine Cosmo (?) rogat; 1083. Cn Helvium Sabinum aed(ilem) ovf L Ceium Secundum IIVir(um) ovf Recepta nec sine Thalamo.

⁵⁷ 1053. Polybium IIVir(um) Lollia cum suis; 3527. Pupium IIVir(um) i(ure) d(icundo) ovf Appuleia cum Mustio vicino et Narcissus vos roga(ant); 171. A Vettium Firmum aed(ilem) ovf dignus est Caprasia cum Nymphio rog(at) una et vicini.

⁵⁸ 7464. Ceium Secundum IIVir(um) ovf Sutoria Primigenia cum suis rog(at) Astyle dormis.

⁵⁹ 7669. A Trebium Valentem aed(ilem) Cerialis Acratopinon cum Cassia rog(at).

⁶⁰ 7469. L Popi(dium) S(ecun)dum aed(ilem) ovf Taedia Secunda cupiens avia rog(at) et fecit.

⁶¹ Németh: i.m. 145. o.

⁶² 3678. M Casellium et L Albucium aed(iles) ovf Statia et Petronia rog(ant) tales cives in colonia in perpetuo.

„Ilyen polgárok kellenek a mi közösségünk élére!” Nemcsak a kocsmárosok, a kocsmárosnék is támogattak bizonyos jelölteket, így például a vendéglátóipari egység tulajdonosnője, Asellina *duumvimek* ajánlja Ceius Secundust,⁶³ illetve Caius Lollius Fuscust,⁶⁴ s ezen utóbbi ajánláshoz a Zmyrina is csatlakozott, aki pincérlányként tevékenykedett az intézményben. Zmyrina egy másik feliraton Caius Iulius Polybiust ajánlja *aedilisnek*, és egy külön „plakáton” Cuculla is e jelöltet támogatja.⁶⁵ E két feliraton azonban – amint ez az ásatások során kiderült – röviddel felfestésük után, vagyis még a választási kampány idején fehérrel lemázolták, vagyis kitöröltek két női nevet; ennek magyarázata alighanem abban keresendő, hogy a jelölt számára kínos lehetett a lelkes honleányok igyekezete és közeli ismeretsége (vagy azoknak a szándéka, akik e két névvel akarták őt „érdemesíteni” az *aedilisi* tisztségre), mivel más feliratokból tudható: a két nő nemcsak pincérnőként, hanem a város közismert prostituáltjaként is működött.⁶⁶

3. Politikai program a feliratokon

A pályázók és „kampánystábjuk” nyilvánvaló érdeke volt a választásra jogosult szavazótábor mobilizálása. Hogyan nyilvánult meg mindez a szűkszavú választási feliratokban? A megfogalmazást tekintve értelemszerűen elsősorban az *imperativus*nak a tisztség *accusativus*ával történő összekapcsolásával (pl. *fac / facite aedilem*;⁶⁷ sőt: *fac facias*⁶⁸) és olykor a választók adott csoportjának megszólításával, ami jelenthette akár a gyümölcskereskedőket, a szomszédokat, vagy akár a labdajátékosokat.⁶⁹ Nem egy feliraton olvashatjuk a *dormire* ige adott, legtöbbször *singularis* 2. személyű (*dormis*) alakját, ami – hiszen a latin folyóírás sem, a feliratok pedig végképp nem ismerték a mondatközi és -végi írásjeleket – akár „alszol”, akár „alszol!?” jelentésben is érthető. Ekként a felirat akár általában a *cliensekre*, akár név szerint a szomszéd Loreiusra, Graphicusra vagy Proculusra is mintegy ráírvall,⁷⁰ s ezt az értelmet más feliratokon a megszólítottéhoz intézett „*surge!*”⁷¹ illetve „*vigila! / vigula!*” (*ébredj! serkenj! talpra!*) csak erősíti.⁷² Ezen

⁶³ 7873. Ceium Secundum IIv(irum) i(ure) d(icundo) Asellina rogat.

⁶⁴ 7863. C Lollium Fuscum IIvir(um) ... Asellinas rogant nec sine Zmyrina.

⁶⁵ 7864. CI P IIvir(um) i(ure) d(icundo) Zmyrina rog(at); 7841. C Iulium Polybium IIvir(um) Cuculla rog(at).

⁶⁶ Weeber: i.m. 36. o.

⁶⁷ 1068. Cuspi fac Fadum aed(ilem) d(ignum) r(ei) p(ublicae); 7636. Priscum aed(ilem) ovf Lutati fac.

⁶⁸ 1071. Modestum aed(ilem) Pansa fac facias. 1071

⁶⁹ 183. Vettium Firm um aed(ilem) dignus est pomari facite; 7819. Caprasium et Paquium vicini facite; 1147. A Vettium Firm um aed(ilem) ... pilicrepi facite.

⁷⁰ 822. M Holconium Priscum ovf Menecrates cliens B ... (?) dormis; 7517. Ampliatum aed(ilem) oro vos faciatis Lorei vicinae vis et dormis; 7650. Ampliatum aed(ilem) dignus est Graphicae dormis et cupis; 7578. Capellam d(uum)v(irum) i(ure) d(icundo) ovf Proc(ule) dorm(is).

⁷¹ 7619. Ampliatum aed(ilem) Trebi surge fac aed(ilem) Lollium Fuscum adulescentem probum; 7668. L(ollium) F(uscum) aed(ilem) cliens surge fac.

⁷² 2974. Suettium ... Maci vigila; 7703. Veientonem aed(ilem) Police vigila; 858. C Calventium Sittium IIvir(um) i(ure) d(icundo) Uboni vigula; 7649. Popidium IIvir(um) Graphice vigula; 7632. L Popidium L f(ilium) Ampliatum aed(ilem) o(ro) te fac(ias) Trebi et Soteriche et vigilate.

imperativusokhoz képest szinte már behízalgó a „cupis” (akarod) és a „scio te cupere” (tudom, hogy akarod) kifejezés mint szavazásra serkentő fordulat.⁷³

A feliratokat végignézve alig akad köztük néhány, amely érdemi „politikai programot” fogalmazott volna meg. Számtalanszor látjuk visszatérni a klisészerű „*virum bonum*” fordulatot, vagyis, hogy a jelölt „*derék polgár*”,⁷⁴ olykor ezt helyettesíti a nyomatékosabb és szintén a jelölt kiváló jellemét dicséző „*probum*”, „*verecundum*”, „*frugi*” (kiváló, tisztességes, jóra való), illetve felsőfokú „*optimum*”, „*verecundissimum*” jelző, vagy esetleg a *makulátlan* karakterre utaló „*innocentia*” és „*innocens*”, „*utilis*”, „*sanctissimus*” és „*benemerens*” attribútum.⁷⁵ Ezek a „*bonum virum*” fordulathoz képest stílusosan mindenképp színesítik a „plakátokat”, de valós képet a jelöltek személyiségéről aligha adnak, legfeljebb arra engednek következtetni, hogy a pályázók politikai program helyett túlnyomórészt személyiségük valós vagy elhitetni vágyott integritásával kampányoltak.

A kampányból a becsmérő hang, az ellenpropaganda sem hiányozhatott. Ilyenkor azonban nem magát a jelöltet támadták, hanem az ajánlók hitelességét kezdték ki, ami természetesen minősíteni (leminősíteni) volt hivatott a pályázót is. Ennek megfelelően Vatiát Macerius és az összes álomszuszék (*dormientes*), gazember (*furunculi*) és borissza (*seribibi*, szó szerint: későig ivó / dorbézoló) támogatta;⁷⁶ alighanem szintén Vatiát ajánlhatták a köz bizalmába Colepsius és az orgyilkosok;⁷⁷ egy töredékesen fennmaradt felirat szerint pedig a szökött rabszolgáknak is megvolt a maguk jelöltje.⁷⁸

Visszatérve a „pozitív” kampányhoz: találni néhány, már-már programnak is beillő kijelentést a „plakátokon”, amelyek ily módon összegzik a választók által még befogadható, semmiképpen sem túlcizellált tartalmakat. Caius Iulius Polybius *aedilis* működése jó kenyeret ígér.⁷⁹ Lucius Sextilis, a reménybeli *duumvir* viszont már bizonyított, hiszen sokak megtapasztalhatták bőkezűségét⁸⁰ – bármit is jelentsen ez. Munatius Caesernius nagylelkűsége már jobban tetten érhető, hiszen a felirat szerint a választók az általa rendezett (fizetett) ökölvívómérkőzést

⁷³ 7694. *Alipe cupis*; 7910. *Popidium iuvenem aed(ilem) Crescens scio te cupere*.

⁷⁴ 123. *Trebiium aed(ilem) v(irum) b(onum) ovf*; 174. *A Vettium Firmum aed(ilem) v(irum) b(onum) ovf Felix cupit*; 3516. *Trebiium Valente(m) et Gavium Rufum viros bon(os)*.

⁷⁵ 7974. *L Ceium Secundum iuvenem optimum d(uum)v(irum) i(ure) d(icundo) ovf Sex Ceius facit*; 290. *Samillum Modestum iuvenem probum aed(ilem)*; 968. *PopidiumSecundum verecundum adulescentem aed(ilem) ovf*; 309. *Holconium Priscum verecundissimum d(ignum) r(ei) p(ublicae) aed(ilem) ovf dignissimum*; 943. *Holconium Priscum d(ignum) r(ei) p(ublicae) Iiv(irum) iuvenem frugi*; 1012. *Popidium Secundum egregium adulescentem aed(ilem) ovf*; 597. *Sueticos Certurn Ilvir(um) i(ure) d(icundo) Verum aed(ilem) Celsum collegam rog(at) Elainus dissign(ator) rog(at) quorum innocentiam probastis*; 720. *L Popidium Secundum aed(ilem) iuvenem innocuae aetatis d(ignum) r(ei) p(ublicae) ... umus cupit*; 7684. *Pansam aed(ilem) iuvenem sanctissimum d(ignum) r(ei) p(ublicae) ovf*; 3471. *C Gavium Rufum Iivir(um) ovf utilem r(ei) p(ublicae) Vesonius Primus rog(at)*; 9832. *Vatiam et Postumium d(ignos) r(ei) p(ublicae) benemerentes*.

⁷⁶ 575. *Vatiam aed(ilem) rogant Macerio dormientes universi*; 576. *Vatiam aed(ilem) furunculi rog(ant)*; 581. *M Cerrinium Vatiam aed(ilem) ovf seribibi universi rogant scr Florus cum Fructu*.

⁷⁷ 246. *M C V v(irum) b(onum) aed(ilem) ovf Colepsius rog(at) sicari o(vf.?)*.

⁷⁸ 7389. *...drapetae omnes*.

⁷⁹ 429. *C Iulium Polybium aed(ilem) ovf panem bonum fert*.

⁸⁰ 7178. *L Sextilem Iivir(um) i(ure) d(icundo) multis fecit benigne*.

(*pugiles*) láthatták.⁸¹ Bruttius Balbus, akit Genialis ajánl *duumvimek*, megkíméli – vagyis nem dézsmálja meg – a közpénzt.⁸² A választás a kölcsönös szívességek ideje is, amit a „plakátok” világosan ki is mondanak: Proculust és Loreiust Sabinus megválasztására buzdítják, aki cserében majd rájuk adja a voksát,⁸³ Popidius Secundus *aedilisi* tisztsége kapcsán hasonló felszólítás olvasható Rufinusnak címezve.⁸⁴ Nyilvánvaló tehát, hogy a jelöltek – feltehetőleg nem az *auctort* követve, bár ezt már Quintus Cicero a *Commentariolum petitionis*ban megfogalmazta tanácsként,⁸⁵ hanem a római politikai hagyomány talaján állva – óvakodtak konkrétan megfogható, illetve számonkérhető programmal a választók elé állni.

⁸¹ 9939. L Munatium Caeserninum quinq(uennalem) Nucerni (pu?)giles spectastis.

⁸² 3702. Bruttium Balbum IIvir(um) Gen(ialis) rog(at) hic aerarium conservabit.

⁸³ 635. Sabinum aed(ilem) Procule fac et ille te faciet Proculus; 7733. Cn Helvium Sabinum aed(ilem) v(irum) p(robum) Lorei fac et ille te faciet.

⁸⁴ 3409. Popidium Secundum aed(ilem) d(ignum) r(ei) p(ublicae) probissimum iuvenem ovf Rufine fave et ille te faciet.

⁸⁵ Quintus Tullius Cicero, *Commentariolum petitionis* 53. (Szövegkiadását lásd Laser, Günter: *Quintus Tullius Cicero, Commentariolum petitionis*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2001.)

A rendőri intézkedések általános elveinek és szabályainak kritikai vizsgálata *

Nyitrai Péter**

Bragyova András egyetemi tanár hetven éves. Amikor a megtisztelő felkérést megkaptam, hogy a köszöntése céljából megjelenő kötetbe írjak egy rövid tanulmányt, az első gondolatom a megírandó cikk témájához kapcsolódott. Szerettem volna olyan témát választani, ami érdekli az Ünnepeletet, és ami valamilyen módon kapcsolódik is az eddigi munkásságához. Aztán rövid gondolkodás után arra a következtetésre jutottam, hogy teljesen mindegy, hogy miről írok... Bragyova András ugyanis minden iránt érdeklődik, mindenhez hozzá tud szólni (és nem is akármilyen szinten!), egyszerűen mindenhez ért. Írhatnám azt is, hogy sőt, mindenhez is! Aki egy kicsit közelebbről is ismeri, az tudja, hogy az Ünnepelet manapság már ritkaságszámba menően sokoldalú műveltséggel rendelkező, több idegen nyelvet ismerő, színes egyéniség. A színes egyéniségekkel pedig – mint tudjuk – a hétköznapi dolgok sem hétköznapi módon szoktak megtörténni. Az ilyen személyiségekhez számtalan olyan sztori kapcsolódik, ami éveken át kering az ismerősei körében. Én is egy ilyen, az Ünnepelthez kapcsolódó történettel szeretném felvezetni a tanulmány gondolatait.

Történt egyszer, hogy alkotmánybíró korában, Bragyova András Budapesten közlekedett az Alkotmánybíróságtól kapott „szolgálati autójával”, az MKA-014 forgalmi rendszámú, S 60 típusú Volvoval. A közlekedési szabályok betartására kényszerítve vezetett, de ennek ellenére két unatkozó rendőr úgy döntött, hogy a feléjük közeledő Volvo pusztán látványa már önmagában gyanús, ami elegendő alapot szolgáltat egy rendőri intézkedés foganatosítására, és annak ellenére, hogy az Ünnepelet nem követett el semmilyen közlekedési szabálysértést, mégis azt tették, amit az adott helyzetben nem feltétlenül kellett volna. Megállították. Ezzel kezdetét vette egy teljesen szokványos rendőri intézkedés. Az egyik rendőr az elkért iratok kibetűzésébe kezdett, míg a másik rögtön egy alkoholszondás

* Ez a tanulmány a Bragyova András 70. születésnapja alkalmából készülő kötetben történő megjelenés céljából íródott. Az ilyen kötetekben megjelenő írásművek stílusa érthető módon el szokott térni az egyébként megszokott, szigorúan tudományos céllal készült tanulmányok stílusától, hiszen elsődleges célja a tisztelgés. Jelen tanulmányban erre a szokásjogra hivatkozva fessegetem én is egy kicsit a kereteket mind formai, mind pedig tartalmi szempontból egyaránt.

** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Közigazgatási Jogi Intézeti Tanszék.

ellenőrzéssel érzékeltette a rend szigorú őreinek az állampolgárokkal szembeni, a gyakorlatban megnyilvánuló határtalan bizalmát. Meg kell jegyeznünk, hogy Bragyova Andrással az addigi élete során viszonylag ritkán fújattak alkoholszondát. Az egyetemen nem szokás, és az Alkotmánybíróság elnöke sem ilyen módon szokott meggyőződni a teljes ülések előtt a testület tagjainak józan ítélőképességéről, de hát – mint azt a következőkben látni fogjuk - az AB elnökének az intézkedési jogosultságai csak „jelenthetnek” egy átlag rendőr jogosultságainak. Nem volt tehát mit tenni, meg kellett fújni azt a fránya szondát. Ez az a pont a történetben, amikor indokoltnak látszik egy kitérőt tenni és röviden áttekinteni a rendőri intézkedések általános elveinek és szabályainak egy részét.

1. Bevezető gondolatok

A közigazgatási szervek hatósági intézkedéseinek iskolapéldáját jelentik az egyes rendőri intézkedések, ugyanis magukon hordozzák az ilyen közigazgatási cselekvések összes ismérveit: többnyire szóban rendelik el, azonnal végre kell hajtani, az intézkedés alá vont személynek valamilyen jogát korlátozzák, továbbá nincs lehetőség halasztó hatályú jogorvoslatra sem. A jog korlátozása és az azonnali végrehajtás ténye már önmagában is elegendő ok arra, hogy az intézkedés során a komfortzónájából kikököntetett polgár, a rendőri intézkedés során elszenvedett - vagy elszenvedni vélt - sérelme miatt éljen valamilyen utólagos jogorvoslat lehetőségével. Ha mindehhez hozzávesszük azt is, hogy a mindennapok során milyen nagy számban fordulnak elő rendőri intézkedések, akkor láthatjuk, hogy az érdekek ütközése miatt (állami akaratot érvényre juttató rendőr vs. viszonylag kiszolgáltatott helyzetben lévő, intézkedés alá vont polgár) egy olyan szakterületről van szó, ahol különösen fontos az egyértelműen, körültekintően és a kellő alapossgal megfogalmazott jogszabályi környezet, valamint annak maradéktalan betartása, hiszen a jogbiztonság elve ezt követeli meg. E kérdéskörben a legteljesebb mértékben egyet tudunk érteni Balla Zoltán gondolataival, aki szerint „...jogállamban az alapjogoknak a közérdekből történő sérelme csak alkotmányos keretek között, a vonatkozó anyagi és eljárásjogi jogszabályok szigorú betartásával valósulhat meg.”¹

A rendőri intézkedésekkel szemben benyújtott panaszok kivizsgálása során a Független Rendőri Panasztestület számos esetben mutatott már rá az intézkedő rendőrök eljárásának anomáliáira. A jelen tanulmánynak az a célja, hogy egy olyan nézőpontból irányítsa a figyelmet a rendőri intézkedés szabályozásának hiányosságaira, amely az eddigiek során talán még nem kapott elég figyelmet. Az egyes – a rendőri intézkedés folyamánként indult - eljárásokban, a bizonyítási eljárás során gondot okozhat az a körülmény, hogy a rendőri intézkedések egyes eljárási szabályai nem „csereszabatosak” más jogágak eljárási szabályaival. Az alábbiakban röviden tekintsük át, hogy a különböző eljárásokban milyen problémákat okozhatnak a működés elveinek és szabályainak, valamint az egyes

¹ Balla Zoltán: A rendészet mint a közigazgatás része, in: *A rendészet alapjai és egyes ágazatai*, Budapest, Dialóg Campus, 2017, 25-35. o.

konkrét rendőri intézkedések jogszabályi környezetének hiányosságai, illetve melyek azok a rendőri intézkedések, amelyek megnehezíthetik a későbbiekben eljáró hatóságok dolgát azon egyszerű oknál fogva, hogy más hatóságok más jogszabályok által rendezett eljárási feltételek között végzik a hatósági tevékenységüket.

A különböző rendőri intézkedések során, az ott észlelt és tapasztalt tények és körülmények miatt számtalan esetben kerül sor valamilyen eljárás megindítására. Azok az eljárások különböző jogágakba tartoznak, ennek megfelelően az egyes eljárási szabályokat nem teljes mértékben azonos alapelvek alapján határozta meg a jogalkotó, ami teljesen természetes, hiszen az egyes eljárásoknak más és más a rendeltetése és a célja. Az egyes eljárási szabályok megalkotása során nyilvánvalóan voltak/vannak olyan sarokpontok, amelyekről eltérni nem lehet (például az Alaptörvényben rögzített szabályok ilyenek), de az eljárási szabályok legapróbb részleteinek megalkotása során már volt némi mozgásteret a jogalkotónak, és mint azt jól tudjuk, az ördög többnyire a részletekben rejlik.

A rendőri intézkedésekre vonatkozó szabályokat két jogszabályban, a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvényben (a továbbiakban: Rtv.), valamint a rendőrség szolgálati szabályzatáról szóló 30/2011. (IX. 22.) BM rendeletben (a továbbiakban: Szolg.szab.) találhatjuk. A továbbiakban a működés általános elveit és szabályait vetjük alá részletes elemzésnek, amelyeknek a szabályozása valamilyen oknál fogva eltér a hatósági intézkedések szabályozásának általános gyakorlatától, illetve ütközik más eljárásjogok szabályaival.

2. Az utasítás teljesítésének kötelezettsége

A rendőrség működésének általános elvei és szabályai az Rtv. IV. fejezetében található. Rögtön az elején találunk egy elgondolkodtató jogalkotói megoldást. Az Rtv. 12.§ (1) és (2) bekezdéseiben foglalt rendelkezések a szolgálati előjáró utasításának megtagadását írják elő arra az esetre, ha annak végrehajtásával a rendőr bűncselekményt követne el. A hatályos szabályozás szerint egy cselekmény csak akkor minősül bűncselekménynek, ha arra a Büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény büntetés kiszabását rendeli el. Az Rtv. és a Btk. rendelkezéseinek összevetéséből egyenesen következik az, hogy a Btk.-n kívüli teljes hatályos magyar joganyag bármely más jogszabályába ütköző utasítás esetén az utasítást kapó rendőr a végrehajtást nem tagadhatja meg, viszont köteles az előjáró figyelmét felhívni az utasítás jogszabálysértő jellegére, de ezt is csak akkor, ha az a számára felismerhető. Az Rtv.-nek ezzel a rendelkezésével kapcsolatban, más megközelítésekéből, már másoknak is merültek fel aggályaik. Szikinger István találó megjegyzése szerint ezzel a rendelkezéssel a jogalkotó gyakorlatilag megteremtette és egyben ki is jelölte a rendőri jogszabálysértés törvényes kereteit.²

² Szikinger István ezzel kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy a magyar szabályozás a „cél szentesíti az eszközt” felfogás alapján törvényi rangra emelte az eljárási szabályoknak az eredményesség érdekében történő áthágását. Lásd bővebben: Szikinger István: A rendészeti eljárásról. *Rendészet és*

3. Az intézkedési kötelezettség

Szintén az általános elvek és szabályok között találjuk azokat a rendelkezéseket, amelyek a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülését lennének hivatottak szolgálni. A fair eljáráshoz való jogot az Alaptörvény is rögzíti.³ Ezt az általános jellegű megfogalmazást az egyes eljárásjogok – az általuk szabályozott jogági specifikumokra tekintettel – részletesebben fejtik ki, különbséget téve például az abszolút és a relatív kizárási okok között.⁴ Az Rtv. ehhez képest – és az egyéb eljárásjogokhoz képest is – meglehetősen nagyvonalúsággal (vagy ha úgy tetszik: indokolatlan lazasággal) intézi el a kizárás jogintézményét akkor, amikor úgy rendelkezik, hogy: „A rendőr köteles a törvény rendelkezéseinek megfelelően, részrehajlás nélkül intézkedni.”⁵ Álláspontunk szerint „a törvény rendelkezéseinek megfelelően” szövegrész részint fölösleges megismétlése a más jogszabályokban már közzétett rendelkezéseknek,⁶ részint pedig indokolatlanul szűkíti le a jogszabályok körét a törvényre, de a hangsúly jelen esetben a részrehajlás nélküli intézkedési kötelezettségen van. A rendőri intézkedéseknek túlnyomó része abba a kategóriába tartozik, ahol egy esetleges diszkriminatív intézkedés során súlyosan sérülhetnek az intézkedés alá vont személy jogai, de vannak olyan rendőri intézkedések is, amelyeknél ebből a szempontból teljesen közömbös lehet az eljáró rendőr személye. A jelenlegi szabályozás nem zárja ki, hogy egy rendőr egy közeli hozzátartozójával szemben intézkedjen. Más jogágban ez nehezen lenne elképzelhető, de a rendőri intézkedések speciális jellege miatt, néhány esetben közömbös lehet az intézkedő rendőr személye. A példa kedvéért vizsgáljunk meg két intézkedés-típust. Ha a mérleg egyik oldalára egy magánlakásban egy végrehajtási eljárás során történő intézkedés [Rtv. 39.§ (1) bek. e) pont alapján] kerül, míg a másik oldalra egy jelzőlámpa meghibásodása miatti közúti forgalomirányítás [az Rtv. 44.§ (1) bek. a) pont alapján], akkor rögtön láthatjuk, hogy elviekben létezik olyan eset, amikor az első példánál nem érvényesül a tisztességes eljárásnak még a látszata sem, míg a másodiknál pedig viszonylag nehéz olyan élethelyzetet modellezni (de elviekben természetesen van rá mód), ahol az intézkedő rendőr személye miatt ilyen jellegű probléma egyáltalán felmerülhet. Az lenne a kívánatos, ha a jogalkotó distinkciót alkalmazna az egyes intézkedések között, és egyes esetekben a szabályozás szigorításával kizárná az intézkedés lehetőségét, mert a jelenleg hatályos szabályok alapján sérülhet a jogbiztonság elvéből levezethető tisztességes eljáráshoz való jog. A mostani szabályok alapján elviekben nem zárható ki, hogy egy szolgálaton kívüli rendőr - egy őt (mint magánembert) érő valós vagy vélt sérelem miatt - szolgálatba helyezze magát, intézkedjen, és a közhatalmi jogosítványait a saját,

emberi jogok 2 (2011) 29-35. o.

³ Az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése értelmében „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék.”

⁴ A részletes szabályokat például az Ákr. 22.§ -24.§, a Szabstv. 46.§ - 51.§, a Be. 14.§ - 18.§, a 27.§ - 28.§, a 32.§ - 33.§ és a 43.§ tartalmazzák.

⁵ Lásd az Rtv. 13.§ (2) bekezdését.

⁶ Az Alaptörvény például az R) cikk (2) bekezdésében fogalmazza meg, hogy „Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.”

magánérdekében használja fel.

Elgondolkoztató az is, amit az Rtv. 13.§-hoz tartozó miniszteri indokolásában olvashatunk. Ott csak a fajra, nemre, vallásra, politikai meggyőződésre tekintettel történő megkülönböztetés tilalma kap hangsúlyt, a részrehajlás egyéb eseteire vonatkozó rendelkezéseket arra hivatkozva nem emelték be a törvény szövegébe, hogy azokat a különböző eljárásjogok megfelelően szabályozzák. Ez utóbbival (a más eljárásjogok megfelelő szabályozásával) még egyet is lehet érteni, de ez a jogalkotói megoldás azt feltételezi, hogy egy rendőr a munkájának végzése során, annak minden egyes mozzanatában tökéletesen tisztában van – vagy legalábbis elvben tisztában kellene lennie - azzal, hogy az adott pillanatban melyik eljárási jogszabály alapján kell eljárnia. Azt, hogy ez a jogalkotói megoldás garanciális szempontból nem a legszerencsésebb, egy példán keresztül szeretném bemutatni. Az Rtv. 44.§ alapján a rendőr közlekedésrendészeti intézkedés keretében ellenőrizheti a közlekedési rendszabályok megtartását. A Szolgszab. 9.§ (1) bek. alapján, ha egy ilyen ellenőrzés során szabálysértést észlel, feljelentést tesz, helyszíni bírságot szab ki, vagy – ha a Szabstv.-ben megállapított feltételek fennállnak – szóbeli figyelmeztetést alkalmaz. Adódik a kérdés, hogy mit kell tennie a rendőrnek, ha egy közeli hozzátartozójánál észleli a szabálysértést, ugyanis a Szabstv. kizárási szabályai alapján helyszíni bírságot nem szabhatna ki, és figyelmeztetést sem alkalmazhatna egy ilyen szabálysértési ügyben, de az Rtv. és a Szolgszab. előírásai szerint ezeket az intézkedéseket minden korlátozás nélkül megtehetné.

A fentiek alapján láthatjuk, hogy a jelenleg hatályos szabályok alapján a pártatlan eljárás garanciáival kapcsolatban kételyek merülhetnek fel, és talán nem is alopaltanul.

4. A szolgálati fellépés módja

A közhatalmat gyakorló szervek képviselőire általában igaz az a megállapítás, hogy az eljárásuk során valamilyen módon kapcsolatba kerülnek azzal a személlyel, akivel szemben/akinek az érdekében intézkednek. Az Rtv. és a Szolgszab. alapján eljáró rendőrök helyzete ebből a szempontból speciális, ugyanis léteznek olyan intézkedés-típusok, ahol nemhogy elmarad a személyes kontaktus, hanem egyenesen az a kívánatos, hogy az intézkedéssel érintett személy lehetőleg ne is szerezzen tudomást az eljárási cselekményről (ilyen intézkedés például a rejtett ellenőrzés elrendelése). A Szolgszab 4. alcímében találhatóak a rendőri fellépés, kapcsolatteremtés részletes szabályai, amit az Rtv. 20.§ csak általános jelleggel rögzít. A jogalkotó – nagyon helyesen – hangsúlyt helyez arra, hogy az intézkedő rendőr a formai követelményeket betartva kezdje meg az intézkedést. Ez azonban csak a főszabály, nyilvánvalóan lehetnek – és vannak is - olyan élethelyzetek, amikor az intézkedés eredményességének a veszélyeztetése miatt mellőzhetők ezek a rendelkezések. Más eljárásjogokban sem ismeretlenek az ehhez hasonló

megoldások.⁷ A hivatalból induló hatósági eljárásoknál azonban az az általános, hogy az intézkedéssel érintett személy az első eljárási cselekménynél tájékoztatást kap az intézkedő személy kilétéről a beosztásáról, az intézkedés típusáról, tárgyról, a várható időtartamáról stb. A Szolgszab. 5.§ (6) bek.-ben foglaltak kötelező jelleggel írják elő a rendőr részére az intézkedésével szembeni panasz lehetőségéről és az előterjesztésének a határidejéről való tájékoztatást. Ez garanciális szempontból érthető, de indokolt lenne különbséget tenni az egyes intézkedés-típusok között. Az államhatár forgalmának ellenőrzése során az útlevélkezelői fülkében szolgálatot teljesítő, az úti okmányokat ellenőrző rendőrnek - ha az okmányokkal kapcsolatban mindent rendben talált és semmi akadálya nincs, hogy az ellenőrzött személy átlépje az államhatárt - álláspontunk szerint indokolatlanul kell a panasztételi lehetőségről és annak határidejéről tájékoztatást adni. Ha mindehhez hozzávesszük, hogy ez a tájékoztatás az esetek jelentős részében olyan személy részére történik, aki nem is ismeri a magyar nyelvet, akkor beláthatjuk, hogy a jogalkotónak célszerű volna kivenni egyes intézkedés-típusokat az általános szabályozás hatálya alól.

5. A rendőrség segítségnyújtási kötelezettsége

Általános alapelv az egyes eljárásjogokban, hogy a hatóságot tájékoztatási és felvilágosítás-adási kötelezettség terheli, azaz tájékoztatni kell az eljárás során a hatósági intézkedéssel érintett személyt a jogairól és kötelezettségeiről.⁸ Az intézkedő rendőr ilyen jellegű tájékoztatási kötelezettségére vonatkozó szabályok nem egy külön alcímben vagy szakaszban találhatóak meg az Rtv.-ben és a Szolgszab.-ban, hanem szétszórtnak és ott sem általánosan kötelező jelleggel.⁹ A felvilágosítás-adási kötelezettség általános jellegét gyengítik azok a szűkítő rendelkezések, amelyek szerint a rendőr a „rászorulóknak”, a „hozzáfordulónak”, vagy „kérésre” ad felvilágosítást és segítséget, tájékoztatást pedig csak az utólagos panasz lehetőségéről kell adni. A kérésre, illetve a hozzáforduló személy részére adandó felvilágosításnál egyértelmű, hogy a jogalkotó a felvilágosítás-adás feltételül szabja meg az intézkedés alá vont személy erre vonatkozó, kifejezett kérelmét, de a rászorultság kérdésénél már nem ennyire egyértelmű a helyzet. Nem ad egyértelmű utalást a jogalkotó arra nézve, hogy mik a rászorultság ismérvei. Összevetve ezt a megoldást az egyéb eljárásjogok e tárgykörre vonatkozó szabályozási megoldásaival, azt kell megállapítanunk, hogy a jelenlegi szabályozás meglehetősen hiányos, nem nyújt kellő garanciát arra, hogy adott helyzetben az intézkedés alá vont személyek tisztában lehessenek a jogaikkal.¹⁰

⁷ Példa erre az adóhatóság jogkövetési vizsgálata fel nem fedett próbavásárlás esetén. Az ilyen cselekményeknél létrejön a személyes kontaktus, de a vizsgált személynek nincs tudomása az ellenőrzés tényéről, és ha az adóhatóság nem állapít meg jogsértést, az ellenőrzést végző személyek nem is fedik fel a kilétüket, továbbá az ellenőrzés megállapításait sem közlik. Lásd erről bővebben az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló 465/2017. (XII. 28.) Korm. rendeletet.

⁸ Ilyen jellegű rendelkezést tartalmaz pl. az Ákr. 5.§, a Be. 39.§ (1) bek. c), a Szabstv. 71.§ (2) bek.

⁹ Lásd az Rtv. 2.§ (1) bek. a 20.§ (2) bek. a 24.§ (1) bek. és a Szolgszab. 8.§ (2) bek. rendelkezéseit.

¹⁰ Az Rtv. miniszteri indokolása sem ad támpontot erre vonatkozóan, ugyanis csak a felvilágosítás-adás

Természetesen ezt sem lehet minden egyes intézkedés-típusra kiterjedő érvényességgel kijelenteni (fogalmilag is kizárt például a rejtett ellenőrzés elrendelésénél). A felvilágosítás kérés esetén például hangsúlyozottan elvárható lenne az intézkedő rendőr részéről annak a közlése, hogy az információk közlésének milyen törvényi következményei lehetnek, ugyanakkor egy közlekedésrendészeti intézkedés – például a forgalom elterelése – esetén egyenesen értelmetlen, amellet életszerűtlen is lenne a jogokról való tájékoztatás. Az intézkedési kötelezettségnél fentebb már írtakhoz hasonlóan itt is indokolt lenne a jogalkotó részéről a különbségtétel az egyes intézkedések között.

6. Záró gondolatok

Terjedelmi okok miatt csak az általános elvek és szabályok egy részének elemzésére kerülhetett most sor, de talán ennyiből is nyilvánvalóvá vált, hogy indokolt lenne az érintett jogszabályok tartalmi felülvizsgálata. Tudjuk, hogy a rendőri intézkedések legapróbb részletekig terjedő szabályozása fogalmilag kizárt, hiszen a legnagyobb képzelőerővel megáldott jogalkotó sem képes előre látni és modellezni azokat az élethelyzeteket, amelyeknél szükségessé válhat egy rendőri intézkedés a közrend fenntartása és/vagy a közrend megzavarásának megelőzése céljából, de a mindennapokban tucatjával előforduló esetekre nézve mindenképp kívánatos volna olyan szabályok kidolgozása, amelyek kiszámíthatóvá és a jelenleginél jobban kontrollálhatóvá (dokumentálhatóvá) teszik a közhatalmat gyakorló személyek magatartását. Ennek érdekében célszerű volna különbséget tenni az egyes rendőri intézkedések között, és egyes intézkedés-típusokat kivonni az általános elvek és szabályok hatálya alól, mert indokolatlan a jelenlegi állapot szerinti célszerűtlen és életszerűtlen rendelkezések fenntartása, mint arra fentebb is rámutattunk.

A cikk elején éppen egy alkotmánybíró alkoholszondás ellenőrzésénél tartottunk, amikor – a rendőri intézkedések szabályainak vizsgálata céljából – egy „rövid” kitérőt tettünk. A tisztesség úgy kívánja, hogy most fejezzem be a történetet. Terjedelmi okok miatt azonban, most erre nincs mód, de ígérem, hogy a Bragyova András nyolcvanadik születésnapjára kiadandó kötetben meg fogom tenni. Feltéve, hogy felkérést kapok rá.

Addig is: Éltesen az Isten, Andris!

Az Emberi Jogok Európai Bírósága mint európai alkotmánybíróság?

Paczolay Péter*

1. Az értelmezés hatalma

Bragyova András munkássága a nemzetközi jog és az alkotmányjog területén egyaránt kiemelkedő, és miután sokat foglalkozott az alkotmánybíráskodás elméletével is, nem meglepő, hogy egyik érdekes előadásának témája az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban EJEB vagy Bíróság) mint befolyásos nemzetközi bíróság és az alkotmánybíróságok kapcsolata.¹ A két joghatóság viszonyát tárgyaló, sokszor bizonytalan körvonalú megközelítésektől eltérően éles szemmel mutatott rá, hogy „lényegi különbség van az *Egyezmény és az alkotmánybíróságok* kapcsolata, illetve a *Bíróság és az alkotmánybíróságok* kapcsolata között.”² Míg az alkotmánybíróságok alapjában elfogadják az Egyezmény kötelező jellegét, a Bíróság ítéletei és általában az esetjoga vonatkozásában ezt nem ismerik el. Másként: a végső értelmezés jogát vagy hatalmát a nemzeti alkotmánybíróságok maguknak tartják fenn. Mindez logikusan következik – mutat rá Bragyova András – az Egyezmény és a Bíróság nemzetközi jogi helyzete közötti különbségtételből. Amint az is, hogy a Bíróság nemzetközi jogi bírói fórum, és nem nemzetközi alkotmánybíróság.³

Érdemes itt megállni, és körbejárni ezt a tételt. Tudjuk, hogy több szerző is írt „európai alkotmánybíróságról”, s bár sokan az Európai Unió bíróságában látják vagy képzelik el az európai alkotmánybíróság lehetőségét, ezeket a felvetéseket itt most nem tárgyalom. Megjelent az irodalomban az a nézet is, amely szerint az EJEB lenne az európai alkotmánybíróság. Röviden bemutatom először a strasbourgi bíróság európai alkotmánybírósági szerepét óvatosan felvetők álláspontját. Utána bemutatom az EJEB európai alkotmánybírósági szerepét már valóságként kezelők érveit. Végül kifejtem saját álláspontomat a kérdésben, ezzel lehetőséget adva a további együttgondolkodásra.

* Egyetemi tanár, kandidátus, az Emberi Jogok Európai Bíróságának bírója.

¹ Az előadás magyar fordítása: Bragyova András: Az értelmezés hatalma. Az alkotmánybíráskodás és az Emberi Jogok Európai Bíróságának kapcsolata, különös tekintettel Magyarországra, *Alkotmánybírósági Szemle* (2011) 1., 83-92. o.

² Bragyova: i. m. 83. o.

³ Bragyova: i. m. 84. o.

Bragyova szerint a bírói felülvizsgálat abban dönt, hogy egy jogi norma vagy bírói döntés megfelel-e egy alapvető jog tartalmának.⁴ A normakontroll – teljes alkotmánybírósági hatáskör esetében – magában foglalja a jogi norma megsemmisítésének lehetőségét, sőt kötelességét. Az EJEB ugyanakkor nem semmisít meg egyetlen jogi normát sem.

2. Az EJEB mint európai alkotmánybíróság: a kérdés (óvatos) felvetése

Az itt tárgyalt téma megnyitása három, viszonylag hosszabb ideig hivatalban levő elnök nevéhez köthető.⁵ Rolv Ryssdal, az EJEB hetedik, és a „régí” Bíróság 1985 és 1998 között utolsó elnöke beszédeiben többször tett utalást arra, hogy az EJEB Európa alkotmánybírósága lehetne. Ez ihlette E. A. Alkema leydeni professzort arra, hogy a Ryssdal emlékének szentelt kötetben számba vegye, valóban lehet-e az Egyezmény egy európai alkotmány része, a Bíróság pedig annak egyik szerve.⁶ Ryssdal a Bíróság elé kerülő ügyeket sokban hasonlónak találta ahhoz az alapjogi bírászkodáshoz, amelyet a politikai demokráciák alkotmánybíróságai vagy legfelsőbb bíróságai végeznek. Ugyanakkor ő maga figyelmeztetett, hogy az analógiát nem szabad túl messzire vinni.⁷ Ryssdal tételének alapját a 9. kiegészítő jegyzőkönyv hatálybalépése adta (1994 októberében), mely megnyitotta a lehetőséget az egyéni kérelmek benyújtására, amelyet aztán a 11. jegyzőkönyv függetlenített a tagállamok kormányainak beleegyezésétől. Az Egyezmény alkotmányos jellegére maga a Bíróság (és a Bizottság) is tett utalást az azóta gyakran idézett Loizidou ügyben: „A Bíróságnak szem előtt kell tartania az Egyezménynek, mint az európai közrend (*ordre public*) eszközének sajátos jellegét”⁸, mely az egyének védelmében és az államok által vállalt kötelezettségeik teljesítésének biztosításában ölt testet. Alkema az Egyezmény és egy alkotmány közötti analógiát problémásnak és kényesnek tartja, mert szerinte az Egyezményben csak töredékesen jelennek meg az alkotmány jellemzői, az Egyezmény keretrendszere nem alkotmány.⁹ Az EJEB pedig nem annyira alkotmánybíróság, mint inkább *sui generis* bíróság.¹⁰

⁴ Bragyova: i. m. 87. o.

⁵ Az EJEB működése kapcsán az egyik kritika, hogy nem igazán dolgoz ki elméleteket. Szerintem ennek egyik oka, hogy a 47 országból érkező bírók folyamatosan cserélődnek, és többnyire az elnökök is rövidebb ideig vannak hivatalban. Elveket ebben a helyzetben a Bíróság csak ítéleteiben tud kidolgozni.

⁶ E. A. Alkema: *The European Convention as a constitution and its court as a constitutional court*, in: *Protection des droits de l'homme, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal* (Paul Mahoney et al., eds.), Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, 541-563. o. Ryssdal vonatkozó beszédeit és írásait a tanulmány 1. lábjegyzete tartalmazza, 41. o.

⁷ Alkema: i. m. 44. o.

⁸ *Loizidou kontra Törökország (1996)*

⁹ Alkema: i. m. 62. o.

¹⁰ Alkema: i. m. 46. o.

A kérdést jó pár évvel később Jean-Paul Costa, a Bíróság akkori elnöke vetette fel újra.¹¹ Costa szerint, ha az alkotmánybíráskodás lényege az, hogy a legfelsőbb bírói szerv ellenőrzi a törvények alkotmánnyal való összhangját, akkor az EJEB nem alkotmánybíróság. Összeveti az EJEB és az alkotmánybíróságok hasonlóságát-különbségét az indítványozás, az ítéletek joghatása, az érvelés, a felülvizsgálat szempontjaiból. Véggkövetkeztetése, hogy az EJEB nem alkotmánybíróság a szó szoros és klasszikus értelmében.¹² Mindenekelőtt nincs európai alkotmány (az Európai Unió keretei között sem). Az EJEB-nek nincs joga megsemmisíteni a nemzeti jogrendszer normáit, hanem főszabályként a jogszabály alkalmazásának Egyezményvel való egyezését vizsgálja. Ugyanakkor az egyének indítványozási lehetősége Strasbourgban szélesebb, mint azon alkotmánybíróságok előtt, melyeknél nincs alkotmányjogi panasz. Az EJEB „politikai szerepvállalása” jóval kevésbé aktivista, mint a nemzeti alkotmánybíróságoké, hiszen komolyan vesz olyan, a nemzeti jogokban nem szereplő elveket, mint a *margin of appreciation* és a szubszidiaritás.¹³

De mindezek ellenére olyan jelenségeket észlel, amelyek alkotmánybírói, vagy legalábbis kvázi alkotmánybírói szerepet adnak a strasbourgi bíróságnak.¹⁴ Costa szerint a Bíróságnak közvetve, de többé-kevésbé világosan kifejtett álláspontja, hogy az Egyezménynek elsőbbsége van a nemzeti alkotmányokkal szemben.¹⁵ Az EJEB mint végső jogorvoslati fórum egyfajta „európai felülvizsgálatot” végez, aminek tételes alapja az Egyezmény 19. cikke, mely szerint az Emberi Jogok Európai Bírósága „a Magas Szerződő Felek által az Egyezményben és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben vállalt kötelezettségek tiszteletben tartásának biztosítása céljából megalakul”.¹⁶ A Bíróság ítélete a 46. cikk alapján közvetlenül az érintett államot kötelezi, de hatása kiterjed a többire is. Végül megemlíti, hogy Törökország és Görögország a Bíróság ítéletének hatására módosította alkotmányát.¹⁷ A véggkövetkeztetést – miszerint az EJEB nem alkotmánybíróság, a szó szoros értelmében – azzal finomítja, hogy adott a 47 országra érvényes európai emberi jogi rendszer, európai „felülvizsgálat”, mely az egyezményi eljárási követelmények tiszteletben tartásához, és az anyagi jogi értelmezés harmonizációjához vezet, és ez a felülvizsgálat nyilvánvalóan egy alkotmánybírói jogot illet.¹⁸

Steven Greer bristoli professzor és Luzius Wildhaber, az EJEB korábbi elnöke közös tanulmányukban szélesebb összefüggésbe helyezték a Bíróság

¹¹ Jean-Paul Costa: La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une cour constitutionnelle?, in: *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l’honneur de Jean Gicquet*, Montchrestien, Paris, 2008, 145-156.

¹² Costa: i. m. 155. o.

¹³ Costa: i. m. 148. o.

¹⁴ Costa: i. m. 150. o.

¹⁵ Álláspontja igazolására az *Open Door kontra Írország* (1992) és a *Zielinski kontra Franciaország* (1999) ügyeket hozza fel, ahol a kérdéses rendelkezéseket a nemzeti bíróságok alkotmányosnak találták, a Bíróság azonban egyezményesértést állapított meg.

¹⁶ Costa: i. m. 144. o.

¹⁷ *Inçal kontra Törökország* (1998), *Hornsby kontra Görögország* (1997)

¹⁸ Costa: i. m. 156. o.

„alkotmányosításának” kérdését.¹⁹ Az Egyezmény és az EJEB szerintük a következő alkotmányos jellegzetességeket mutatja: 1, az Egyezmény „alkotmányos eszköz”; 2, az emberi jogi bírászkodás az államokon belül alkotmányon alapuló eljárás; 3, az EJEB a tagállamokon belül, ha eltérő mértékben is, alkotmányos jelentőségre tesz szert; 4, az EJEB hasonló kérdéseket bírál el és hasonló eljárással, mint a nemzeti alkotmánybíróságok, lényegében alkotmányos elvek alapján; 5, implicit módon, de szakadatlanul folyik a nemzetközi emberi jogi rendszer, sőt a nemzetközi jog alkotmányosítása.²⁰ Közelebbről magát az alkotmánybírósági jelleget vizsgálva kiemelik, hogy az utóbbi időben 1, egy ítélettel dönthetők el az azonos tartalmú indítványok; 2, meghatározzák az elsőbbséget élvező ügyeket; 3, új elfogadhatósági kritériumok kerültek bevezetésre a 35. cikkben; 4, megszületett a *pilot judgment* eljárás, amit maga a Bíróság dolgozott ki.²¹ A szerzők az „alkotmányos pluralizmus” álláspontját fogadják el²², amit Alec Stone Sweet dolgozott ki, aki egyértelmű álláspontot képvisel arról, hogy az EJEB európai alkotmánybíróság.

3. Akiknek az EJEB az európai alkotmánybíróság

Alec Stone Sweet az európai alkotmánybíróság mellett érvelők markáns képviselője²³ láthatóan átlépi a definíciós nehézségeket, amikor kijelenti, hogy az EJEB transznacionális alkotmánybíróság, mert hatásköre, joggyakorlata, képessége arra, hogy meghatározza, mi a jog, és a politikai és jogrendszerekre gyakorolt hatása a legnagyobb hatású alkotmánybíróságokéhoz mérhető. Ugyancsak állítja, hogy az Egyezmény egyre inkább alkotmánnyá válik, mert sok állam közvetlen hatást és törvényhozás feletti rangot biztosít neki. Nem vitatom, hogy számos jelenség mutat ebbe az irányba, de ez nem jelenti azt, hogy ez a fejlődés átlépte a Rubicont. Az alkotmányos pluralizmus az államokon belül is megjelenik, főleg a felsőbbbíróságok fragmentált, töredezett rendszerében, de ettől nem lesz a felsőbbbíróságok mindegyike alkotmánybíróság.

Az EJEB portugál bírójára, Paulo Pinto de Albuquerque több alkalommal is kifejtette egyértelműen, hogy az EJEB az európai alkotmánybíróság. Érvelése szerint az alkotmánybírósági jelleget igazolja az egyéni indítványozási jog, az államok kötelezettsége a Bíróság döntéseinek való engedelmességre (46. cikk 3.), továbbá az, hogy a bírósági ítéletek nem pusztán deklaratívák, hanem előírók, végül pedig a Bíróság – a *pilot judgment* és a 46. cikk szerinti kvázi *pilot judgment* formájában – általános érvényű intézkedéseket is hoz.²⁴

¹⁹ Steven Greer - Luzius Wildhaber: Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Volume 12, Issue 4, December 2012, 655–687. o.

²⁰ Greer – Wildhaber: i. m. 667-670. o.

²¹ Greer – Wildhaber: i. m. 671. o.

²² Greer – Wildhaber: i. m. kül. 684. o.

²³ PI Alec Stone Sweet: On the Constitutionalization of the Convention: The European Court of Human Right as a Constitutional Court (Faculty scholarship series, paper 71, 2009) .

²⁴ Paulo Pinto de Albuquerque: The European Court of Human Right as the European Constitutional Court. in: Dário Moura Vicente: *Towards a Universal Justice? Putting International Courts and*

Az álláspont, mely szerint az EJEB Európa alkotmánybírósága, a jelenre vonatkoztatva nem indokolható az összehasonlító alkotmányjog fogalomrendszerén belül. Amennyiben ez egy jövőre vonatkozó óhaj, akkor ideológiai programmal van dolgunk. Ugyanakkor a vonatkozó vitában megjelent szépszámú érv azt jelzi legalábbis, hogy a merev és következetes tagadó álláspont finomításra szorul.

4. A köztes álláspont

Azt, hogy az itt tárgyalt kérdés nyitott, érzékelteti a Bíróság 2019-ben leköszönt elnöke, Guido Raimondi tiszteletére összeállított kötet egyik tanulmánya. Ebben Rosario Sapienza, a cataniai egyetem professzora vetette fel a kérdést: alkotmánybíróság-e az EJEB?²⁵ Sapienza okfejtésében új elem, hogy szerinte a 15. és a 16. kiegészítő jegyzőkönyvek alapvetően újítják meg az EJEB szerepét. A 15. kiegészítő jegyzőkönyv a preambulumba illeszteni a *margin of appreciation*²⁶ és a szubszidiaritás elveit. A 16. jegyzőkönyv bevezette a részes államok legmagasabb szintű bíróságai által kezdeményezhető tanácsadó vélemény intézményét. Az Egyezmény e két módosításából azt szűri le, hogy a két kiegészítésből világos, hogy az EJEB mélyen és teljesen beépült a tagállamok felsőbbbíróságainak rendszerébe, és új alkotmányos szerepet kapott. Összességében Sapienza következtetése, hogy az Egyezmény sajátos természetű, de egyértelműen nemzetközi egyezmény. A tagállamok kötelezettségeinek objektív jellege miatt alkotmányos természetűnek is látható, mert az egyének jogainak védelmét biztosítja az államok jogsértésével szemben, és nem az államok kölcsönös jogainak az elismerését. De az alkotmánybíráskodás kelsen-i értelmében (az alkotmány a jogrendszer csúcán elhelyezkedő normarendszer, amely a többi norma érvényességének a mércéje) egyértelmű, hogy a strasbourgi bíróság nem vizsgálhatja a nemzeti jogalkotás érvényességét. Ugyanakkor, némely egyedi esetben, a Bíróság kimondhatja az egyezményt sértő nemzeti jog alkalmazhatatlanságát közvetve *erga omnes* hatállyal. Ebben az értelemben

Jurisdictions into Perspective, Brill Nijhoff, Leiden, 2016, 89-97.o., kül. 89 – 93. o. A *Baka kontra Magyarország* ügyhöz írt csatlakozó véleményében egyenesen azt fejtegette, hogy az Egyezmény képviseli az európai *ius constitutionale commune*-t, az európai földrész legfőbb jogszabálya, és a tagállamok hazai jogával szemben elsőbbséget élvez, mint az európai közrend alkotmányos eszköze. Ezért a *Baka* ügyben például Magyarországnak semmissé kell nyilvánítania minden olyan hazai jogszabályt, rendeletet vagy közigazgatási intézkedést, amely ellentétes az Egyezménnyel (§ 23-25).

²⁵ Rosario Sapienza: The European Court of Human Rights as a European Constitutional Court: the Margin of Appreciation Doctrine and Beyond? in: *Liber Amicorum Guido Raimondi*. Wolf Legal Publishers, Tilburg, 2019., 813-821. o.

²⁶ Magyarul Bán Tamás diszkrecionális mozgástérnek, Masenkó Mavi Viktor mérlegelési hatalomnak, Szemesi Sándor mérlegelési jogkörnek, Lattmann Tamás „értékelési mozgástérnek” nevezi. Legszerencsésebbnek Polgári Eszter «magyarítását» tartom, aki a *margin of appreciation* doktrínáját tagállami mérlegelési szabadságként definiálja. Polgári Eszter: A tagállamoknak biztosított mérlegelési szabadság doktrínája az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. *Állam- és Jogtudomány* (4) 2017, 43. o.

tekinthető az EJEB *lato sensu* alkotmánybíróságnak; a Bíróság úgy viselkedik mintha alkotmánybíróság lenne, az Egyezmény pedig alkotmány.²⁷

A hasonlóan köztes álláspontot képviselő, itt most nem tárgyalt szerzők sokszor bizonytalan, néha ellentmondásos, egymással is versengő érveket sorakoztatnak fel.²⁸ Lényegében a sajátos nemzetközi bíróság, és a mögötte álló egyezmény „alkotmányosítása” jelenségét írják le, azt, hogy milyen jelek mutatják az ebbe az irányba történő elmozdulást. Álláspontjukat lehetséges aszerint is megkülönböztetni, hogy mennyire tartják kívánatosnak ezt az irányt, vagy éppen, hogy mennyire kéne gyorsítani az elmozdulást.

5. Következtetések

Egyetérttek Bragyova András (és mások) különbségtételével az Egyezmény és a Bíróság között. E distinkció szerintem eleve gyengíti az EJEB alkotmánybírósági szerepe melletti érveket. Az Egyezmény nemzetközi jogi kötelező jellegét elismerik a részes államok, de az Egyezmény nem európai alkotmány, hanem jogokat biztosít az államok joghatósága alatt lévő személyeknek. Ráadásul a védett jogok katalógusa is részleges, még más nemzetközi egyezményekhez képest is. Az EJEB így már logikailag sem lehet alkotmánybíróság, mert nem áll mögötte alkotmány. Vagy Kelsent kiforgatva: az EJEB nem lehet negatív törvényhozó, mert az Európa Tanács rendszerén belül nincs törvényhozó hatalom. Ettől még adhatna az Egyezmény normamegsemmisítési jogot, de egy ilyen irányú kiegészítő jegyzőkönyv elfogadását teljesen kizártnak tartom. Olyan rendelkezések már születtek, melyek ilyen irányba mutatnak, továbbá a Bíróság önmaga is létrehozott ilyen eszközöket, de normamegsemmisítés jogkörével rendelkező, valódi alkotmánybírósággá nem fog átalakulni az EJEB.

Továbbá: az EJEB ítéletei kötelező jellegének megítélése igen bonyolult és ellentmondásos. A Bíróság ítéletei a 46. cikk alapján kötelezőek a félként részt vett államra. A megszővegezés az *erga omnes* hatály kizárását sugallja, de a kép itt is igen összetett. Főleg a Nagykamara esetében az ítéletek hatása túlterjed az érintett államon. Az ítéletek végrehajtásának hatékonysága és „kultúrája” országonként eltérő. Láthatunk szélsőséges eseteket, mint az angol jogásztársadalom „lázdása” a *Hirst* ítélet ellen, vagy azt az orosz törvényt, mely felhatalmazza a kormányt, hogy az orosz szövetségi alkotmánybíróság előtt kezdeményezze annak kimondását, hogy az EJEB valamely ítélete ellentétes az orosz alkotmánnyal. Eltérő az államok felsőbíróságainak és alkotmánybíróságainak álláspontja arra nézve, hogy mennyiben tartják magukra nézve kötelezőnek az EJEB egyes ítéleteit. Ugyanakkor a nemzeti jogrendszerekre és joggyakorlatra gyakorolt, fentebb példákon illusztrált hatás jelentősége nem kisebbíthető.

²⁷ Sapienza: i. m. 821. o.

²⁸ Nico Krisch: The Open Architecture of European Human Rights Law, *Modern Law Review* 71 (2008); Geir Ulfstein: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? *PluriCourts Research Paper* No. 14-08, Oslo, 2014.

Az alkotmányosítás, a többszintű alkotmányosság, az alkotmányos pluralizmus utóbbi évtizedekben egyre népszerűbb teóriáinak az EJEB vonatkozásában történő alkalmazása viszont nem nevezhető érdektelennek vagy indokolatlannak. Valóban számos közös vagy legalábbis hasonló elem van az EJEB és a nemzeti alkotmánybíróságok működésében: a védett alapjogok, az eljárások, az érvelési módszerek és technikák, a kidolgozott alapelvek. Joggal mondható, hogy a Bíróság érvelése kevésbé a nemzetközi jogban, sokkal inkább az alkotmányjogban gyökerezik.

Végül nem elhanyagolhatók a normakontroll irányába mutató jelek. A 46. cikk (4) bekezdése arra reagált, hogy az Európa Tanács jelentős bővülése és az egyéni panaszjog korlátlaná tétele tömegével eredményezett hasonló vagy azonos tartalmú indítványokat. A rendszerszintű problémák megoldását kimondó vagy előíró ítéletek orvoslására főszabályként jogalkotással kerülhet sor, ami közvetve a hatályos és a tömeges problémákat okozó szabályozás kritikája, ha úgy tetszik kontrollja. A *pilot judgment* eljárás, mint sajátos eljárás az Egyezményben nem szerepel, a Bíróság saját eljárási szabályzatában intézményesítette (Rule 61). Akkor kerülhet sor ezen eljárás alkalmazására, amennyiben egy kérelemben foglalt tények alapján a bepanaszolt tagállam jogrendjének valamilyen strukturális vagy rendszerszintű hiányossága fedezhető fel, és ebből a hiányosságból számos további hasonló panasz benyújtására kerülhet sor. A Bíróságnak egyfelől azonosítania kell a nemzeti jog azon hibáját vagy hiányosságát, mely a tömeges jogsértést okozhatja, a sérelem orvoslására pedig meg kell jelölnie, hogy a bepanaszolt államnak milyen jogorvoslati lehetőséget kell nemzeti szinten biztosítania.²⁹ Tehát itt sem normakontrollról van szó, hanem az Államnak kell meghatároznia azokat a megelőző vagy kártérítési jogorvoslatokat, melyekkel eleget tesz a Bíróság által lefektetett kritériumoknak.

Megítélésem szerint tehát bár az EJEB nem alkotmánybíróság, de valóban mutat alkotmánybírósági szerepre utaló jegyeket. Ennek a fejlődésnek az iránya és mértéke rendszeres tudományos elemzést igényel, illetve része kell, hogy legyen annak a párbeszédnek, amely a nemzeti és a nemzetközi bíróságok között folyik. A Bíróság hatásköre, eljárása, a szűrési mechanizmusok, legfőképp az egyéni indítványozási jog mind változtak és változnak az idővel, és ebben a történeti dinamikában kell értékelni a testület döntéseinek normatív hatását is.

²⁹ Szemesi Sándor: Az emberi jogok európai öréke új fegyvere: a pilot judgment eljárás a strasbourgi bíróság gyakorlatában, *Jog Állam Politika: Jog és Politikatudományi Folyóirat* 4(2013), 52. o.

Alkotmányos identitás Izraelben: a 2018-as nemzetállami törvény

Pap András László*

1. A kontextus

Jelen írás a 2018. július 19-én 62 igen és 55 nem szavazattal elfogadott izraeli nemzetállamról szóló alkotmányerejű (alap)törvényt mutatja be. A jogszabályt éles szakmai és politikai vita övezi; egy felmérés szerint¹ a lakosság 58 százaléka egyetért a törvénnyel, amely a jobboldali támogatói között 92 százalék, ugyanakkor a baloldali szavazók 85 százaléka, valamint a palesztin és drúz közösség egyöntetűen ellenzi. Az arab képviselők nyilvánosan összetépték a törvény egy példányát, apartheidként jellemezték, és fekete zászlót tűzve a demokrácia végéről beszéltek.² Noha az izraeli közjog és társadalom számos unikus jegyet mutat, a jogszabály mégis hasznos lehet az összehasonlító (alkotmány)jogi és társadalomtudományi gondolkodás szempontjából.

Ezen rövid elemzés értelmezési kereteit az alkotmányban meghatározott identitárius jellegű deklarációkat általában érintő alábbi szempontok jelölik ki: Egyrészt az identitáspolitikák közjogi leképződése során általában kiemelt jelentőséget kap az (i) az identitás alapjául szolgáló csoportok meghatározásának kérdése; (ii) különösen az, hogy az alkotmányos szinten elismert identitás a többségre vagy kisebbségekre vonatkozik-e, illetve mennyiben aszimmetrikus az állam/nemzetalkotó többség és a kisebbség konceptualizálása; valamint, hogy (iii) a közösség meghatározása mennyiben teremt lehetőséget a visszaélészerű jogalkalmazásra. További fontos kérdés az, hogy az identitáspolitikai elköteleződés praktikusán az alkotmányos közösségépítés és integráció eszköze (és ezt célozza-e), vagy a társadalom egyes tagjainak kirekesztése, a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos megalapozása-e a cél. (Az identitás kifejezésre juttatása szükségszerűen elhatárolja a csoport, jelen esetben az alkotmányos közösség tagjait a „másoktól.”) Az alkotmányos identitás-kifejezés harmadik lényeges

* Az MTA doktora, egyetemi tanár, tudományos tanácsadó (volt MTA) Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Közép-európai Egyetem.

¹ <https://news.walla.co.il/item/3177175>, idézi Pulitzer Maymon.

² David M. Halbfinger and Isabel Kershner, Israeli Law Declares the Country the 'Nation-State of the Jewish People' The New York Times July 19, 2018.

aspektusa annak következményeit érinti: mely alkotmányos (vagy egyéb) kötelezettségek forrása lehet; illetve mely jog- vagy közpolitikai intézmények alapját teremti meg a honvédelmi kötelezettségtől a kötelező eskütételen, integrációs tanfolyamok előírásán át büntetőjogi vagy családjogi szabályok megalkotásáig, de adott esetben kultúrpolitikai programok végrehajtásáig.

Az izraeli esetben a fogalom-meghatározás az állam megalakulása óta politikai és közjogi viták központi kérdése, egyrészt, hogy „ki/mi a zsidó”, másrészt, hogy mi Izrael: a faji/etnikai értelemben vett zsidó nép (és egyúttal a diaszpóra) szekuláris nemzetállama; a zsidó vallásra épülő teokrácia; a zsidó palesztin, drúz, keresztény stb. népesség multikulturális demokráciája; vagy ezek valamilyen összetételű elegye-e? Ben Gurion miniszterelnök 1958-ban egy ötven tudósból álló testületet hozott létre annak a kérdésnek a megvizsgálására, hogy „ki a zsidó.”³

Mindemellett Izrael a többségi nemzetet alkotó (politikai) közösséget merev, etnikai alapokon határozza meg. (Hasonlóan pl. a Szíriai Arab Köztársasághoz). Az izraeli állampolgárság megszerzésére mindazonáltal nem csak az „etnikai zsidóknak” van lehetőségük, ugyanis annak négy útja létezik: születés; honosítás; megfelelő idejű jogszerű tartózkodás; illetve a „hazatérés törvénye” alapján. Az Izrael létrehozásáról szóló törvényben az alapító atyák kijelentették, hogy „*az új zsidó állam Izrael földjén történő létrehozása kaput nyit valamennyi zsidó hazatéréséhez*”. A hazatérés jogáról szóló 1950-es törvény valamennyi zsidó számára megteremti az oleh (izraeli bevándorolt) státusszerzés alanyi jogát. A törvény 4/B. pontja szerint „*ezen törvény értelmében »zsidó« azon személy, aki zsidó anyától született vagy áttért a zsidó vallásra, és más felekezetnek nem tagja*”.

A hivatalos izraeli iratok (például a személyi igazolvány) a hivatalosan „nemzetiségként” kategorizált, lényegében etnikai közösség-hovatartozást is tartalmaznak, amely lehet: zsidó, muzulmán, keresztény és drúz. Amennyiben a bevándorolt nem tudja bizonyítani zsidó származását, az útlevele szerinti nemzetiségét írják be. Az állam és egyház szétválasztását nem követő izraeli jogban ugyanis ez a bejegyzett nemzetiség-etnicitás-vallás függvényében alakul.

A hivatalos, a belügyminisztérium által végzett nemzetiségi-etnikai-vallási besorolásnak tehát fontos jogállást érintő következményei lesznek; arról nem is beszélve, hogy a diaszpórából érkező, a jogi klasszifikációnak megfelelő „zsidó” a hazatérés törvénye alapján említett módon állampolgárságot (és sokrétű letelepedési támogatást) is kap. Az elmúlt évtizedekben számos, a „ki a zsidó”-kérdést tárgyaló, a legfelsőbb bíróságot is megjárta döntés született.

Az első fontos ügy felperese Oswald Rufeisen,⁴ a cionista mozgalomban betöltött szerepe miatt a Gestapo által bebörtönzött lengyel zsidó volt, aki később a karmelita rendhez csatlakozván szerzetesként kapott izraeli bevándorolt státust. A hatóságok ugyanakkor megtagadták a „zsidó” etnicitás bejegyzését, és a Legfelsőbb Bíróság is fenntartotta az elutasító határozatot, kimondva, hogy (például az ateistákéhoz hasonlóan) az etnikai csoporthoz való tartozásra vonatkozó rovatot üresen kell hagyni. Az eset érdekessége, hogy konkrét jogforrás

³ Stern, Yedidia: *Religion, state, and the Jewish identity crisis in Israel*, Brookings Center for Middle East Policy, 2017, 12. o.

⁴ HCJ 72/62 Rufeisen v. Minister of the Interior, 16 PD 2428 [1962].

nem állt a bíróság rendelkezésére, mert a fent említett klauzula csak egy 1970-es törvénymódosítás során került beiktatásra. Ennek előzménye egy haifai zsidó Binyamin Shalit⁵ által kezdeményezett ügy volt. A felperes Edinburgh-ben házasságot kötött egy nem zsidó skót nővel, akitől két gyermeke született. Az eljárás során a felperes az izraeli haditengerészet tisztje volt, és gyermekei regisztrálása során azt a választ adta, hogy azok vallás nélküli zsidó nemzetiségűek, ami alapján a belügyi hatóság megtagadta a zsidó státus bejegyzését. A legfelsőbb bíróság szerint elfogadhatatlan az etnikai zsidóságnak olyan definíciója, amely ne követelné meg a zsidó vallást is. Ellenkező esetben ugyanis keresztények és muszlimok is zsidónak mondhatnák magukat.

Ehhez kapcsolódóan viszont általánosan felmerülő kérdés lett, hogy mely vallási irányzat általi áttérések fogadhatóak el. A halachikus és a szekuláris zsidófogalom közötti ellentmondás konkrét problémát az említett, a hazatérés joga alapján bevándorolt zsidók és leszármazottjaik esetében jelent, akiket a halachikus hagyomány nem fogad el zsidónak, így például a rabbinikus fórumok előtt nem köthetnek házasságot. (Ilyenek például a nem zsidó anyától születettek vagy a reformmegyházak szerint áttértek.)

Tipikusnak mondható például a Shoshana Miller-ügy. A felperes a reformista hagyományban, az Egyesült Államokban tért át a zsidó vallásra, és a hazatérés jogán bevándorolt státust szerzett. A belügyminisztérium azonban nem jegyezte be zsidó nemzetiségűnek, és bár átírányították a rabbinikus bírósághoz, azt a tanácsot kapta, hogy vagy keresztényt írasson be, vagy üresen fog maradni az etnicitásvonat. A Bíróság végül az (áttért) kitétel nélküli *zsidó* bejegyzést írta elő.

A magát kezdettől fogva zsidó államként meghatározó Izrael tehát a fundamentalista vallásos és szekuláris alkotmányosság elemeit sajátosan ötvöző jogrendet alakított ki. Az Izrael területe felett 1917-ig felügyeletet gyakorló török (ottomán) birodalom jogából származó, de a brit fennhatóság alatt is fenntartott millet-rendszert követve, említett módon számos (elsősorban családjogi, így házassági jogi, örökbefogadási, áttérési) kérdésben vallási bíróságok járnak el; a keresztények, a muszlimok és a drúzok esetében a saját bíróságaik, a zsidók ügyeiben (a szekuláris zsidók esetében is) pedig az ortodox irányultságú Rabbinikus Vallási Bíróság rendelkezik hatáskörrel, amely például nem ismeri el sem a konzervatív, sem a reformista irányzatot. Ilyenformán, míg a személyek jogát illetően a „ki a zsidó” kérdésre az ortodox álláspont lesz az irányadó, a bevándorlási és honosítási ügyekben az ettől eltérő, szekuláris, lényegében a nürnbergi törvényekre is tekintettel megalkotott kodifikált jogot alkalmazzák, amelyben viszont a konzervatív- és a reformfelekezet által követett, kevésbé szigorú szabályok is érvényesülnek.

Az 1988 óta csak Oroszországból érkezett több mint 700 ezer (jelentős részben magát etnikai és nem vallási alapon zsidóként identifikáló) bevándorló, bár a honosítási szabályok szerint zsidó lett, az ortodox irányzat nem ismeri el őket annak, így például zsidó bíróság előtt házasságot nem köthetnek, nem kerülhetnek zsidó temetőbe stb. Ráadásul az egyházi jog sokszor ellentétes az alapvető emberi

⁵ Binyamin Shalit, Petitioner v. 1. Minister of Interior, 2. Haifa Registration Officer, Respondents (H. C. 58/58).

jogi standardokkal: koheniták például nem köthetnek házasságot elvált személyekkel; zsidók nem-zsidókkal egyáltalán nem házasodhatnak; a házasságban a nők és a férfiak nem egyenjogúak: a férfi bejegyzése hiányában bizonyos esetekben a feleség nem válhat el.⁶

Évente több száz házasodni kívánó, magát zsidónak gondoló és tudó (sokszor született) izraeli állampolgárról mondja ki a rabbinikus hatóság, hogy nem felel meg a „zsidósággal” szemben támasztott feltételeknek.⁷ Az érintett szekuláris zsidók a leggyakrabban a közeli Ciprusra mennek házasodni. Noha a Legfelsőbb Bíróság kimondta e családjogi aktusok érvényességét,⁸ de a kollíziós jog alkalmazása sosem teljesen problémamentes. Julia Lerner⁹ rámutat, hogy a zsidó államban a személyes identitásképzés és –megélés sokszor a bürokratikus kategorizáció dinamikájában alakul: többnyire 16 vagy 18 éves korukban, első személyi igazolványuk igénylésekor vagy a katonai szolgálatra történő jelentkezéskor derül ki (megint csak: magukat zsidónak tudó) izraeli állampolgárok számára, hogy az etnibiológiai és a halachikus kategóriák metszetében nem megfelelő helyen vannak. Újabban a nemzetiség rubrikát üresen is hagyhatják, ami valamennyire tágítja a „köztes” származású azon etnikailag zsidó állampolgárok lehetőségeit, akik korábban legfeljebb az „áttért” vagy, ha bevándoroltak, korábbi állampolgárságukat jelölhették meg „nemzetiségként.” (Nem-zsidók esetében más a helyzet: egy „arab” nemzetiségű lehet katolikus, görög-ortodox keresztény vagy muzulmán, de palesztin már nem....) 2011-ben az ismert izraeli író, Yoram Kaniuk¹⁰ számára a bíróság engedélyezte a „vallás nélküli” megjelölés regisztrálását; igaz, ez csak korábban ‘rendes’ zsidóként regisztrált személyek tekintetében releváns, bevándorlók, vegyes házasságból származók stb. esetében nem.¹¹

A kérdést nem egyszerűsítette a biotechnológia és az orvostudomány fejlődése (különösen egy olyan országban, mint Izrael, amely – részben demográfiai megfontolásokból – nyitott a különböző humán reprodukciós eljárásokra, beleértve a bérnyaságot), így a „zsidó gén” különböző fogalmaira építve már DNS-vizsgálatokkal is bővül az „eljárás zsidó” fogalma. Egyes volt-szovjet államokat érintő Taglit-Birthright Israel programokban például megkövetelik a DNS-vizsátot.

A „ki a zsidó” kérdésre tehát az önbevallás helyett a hazatérés törvénye alapján történő állampolgárság-szerzéshez leginkább a nürnbergi törvényeket követő etnikai klasszifikáció; a személyes jogot meghatározó „nemzetiség” eldöntéséhez pedig az ortodox zsidó egyház által követett és verifikált halachikus értelmezés lesz irányadó, de több különböző rabbinikus állásfoglalás született a genetikai

⁶ Stern: i.m. 18-19.o Ld még Kranz, Dani: *Quasi-ethnic capital vs. quasi-citizenship capital: Access to Israeli citizenship Migration Letters*, Volume: 13, No: 1, 64 – 83. o.

⁷ Staff, Toi: In first, Israeli judge recognizes conversion to Judaism by private court, *The Times of Israel*, 13 September 2018.

⁸ HCJ 143/62 Funk-Schlesinger v. Minister of Interior [1963] HC 58/68. Ld Cohen, Yitshak: Recognition or non-recognition of foreign civil marriages in Israel, *Yearbook of Private International Law*, 18 (2016/2017), 321-340. o.

⁹ Julia Lerner: “Mixed Jew - it's like being half pregnant”: Russian-Jewish mixedness in the bureaucratic encounter with the Jewish State¹, *Journal of Israeli History*, 36:2, (2017), 271-289.

¹⁰ Zarchin, Tomer: *Israel Court Grants Author's Request to Register Without Religion*, The Haaretz, Oct 02, 2011.

¹¹ Lerner: i.m. 279. o.

markerekkel meghatározott „zsidóság” kapcsán is.¹² A biopolitika eszköztára sokrétű és meglehetősen ellentmondásos, ugyanis a különböző fogalmak között csak részleges az átfedés. A kedvezményes honosítás alapjául szolgáló etnikai kritériumrendszer¹³ szükséges, de nem elégséges feltételei a személyes jogot érintő „nemzetiségként” történő elismeréshez.

Az államalkotó közösség meghatározása tehát intrinzikusan kapcsolódik az állam jellegének meghatározásához, ráadásul egy többszörösen összetett biopolitikai környezetben, mert egyfelől Izrael a világon élő összes zsidó potenciális otthonaként határozza meg magát, másrészt pedig valamilyen formában tisztázni kénytelen azon izraeli állampolgárokhoz vett viszonyát, akik nemcsak, hogy nem tartoznak az etnokulturális (és/vagy vallási) alapon meghatározott többséghez, de a többségből sokan úgy gondolják, hogy a kb. 20 százaléknyi kisebbség jelentős része nem felel meg az állammal (és az etnokulturális többséggel) szembeni lojalitás minimális elvárásainak.

2. A(z alap)törvény

Tekintsük át a jogszabály fontosabb rendelkezéseit!¹⁴ Előjáróban szükséges rögzíteni, hogy Izraelnek nincs alkotmánya, ám a Legfelsőbb Bíróság (az amerikai *Marbury v. Madison*-döntéséhez¹⁵ hasonló), úttörőnek számító 1995-ös *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village*-ítéletében¹⁶ kimondta, hogy az „alaptörvény”-elnevezésű jogszabályok magasabb rendű, alkotmányerejű törvénynek tekintendők, amelynek alapján a testület alkotmányellenességet állapíthat meg, és megsemmisítheti az azokkal ellentétes jogszabályokat.¹⁷

A nemzetállami alaptörvény legfontosabb az „Alapelveket” lefektető 1. cikke, amelynek A pontja szerint „*Izrael országa a zsidó nép történelmi hazája, ahol megalakult Izrael Állama.*” Ez lényegében megismétli az 1948-as Függetlenségi Nyilatkozatban¹⁸ foglaltakat. A B pont, összhangban az (alap)törvény címével rögzíti, hogy „*Izrael Állama a zsidó nép nemzetállama, ahol az önrendelkezéshez való természetes, kulturális, vallási és történelmi jogát gyakorolja.*”, ezt konkretizálja a C pont, amely szerint „*A nemzeti önrendelkezési jog gyakorlása Izrael Államában egyedül a zsidó népet illeti meg.*” Az (alap)törvény tehát egyrészt

¹² McGonigle, Ian V.—Herman, Lauren W: Genetic citizenship: DNA testing and the Israeli Law of Return, *Journal of Law and the Biosciences*, 2 (2015), 469–478. o.

¹³ Amely alapján a 8,5 millió lakosú Izraelben (ahol 1,5 millió arab él) 14 millióra becsülik a világ zsidó népességét, és 23 millióra a hazatérés törvénye alapján állampolgárságra jogosultakét. Uo.

¹⁴ A fordítás alapjául ld. Politzer Maymon Krisztina: *Nemzetállami törvény – szóról szóra*, <https://izraelinfo.com/2018/08/04/nemzetallami-torveny-szorol-szora/>, <https://www.timesofisrael.com/final-text-of-jewish-nation-state-bill-set-to-become-law/>, <https://knesset.gov.il/laws/special/eng/BasicLawNationState.pdf>

¹⁵ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹⁶ CA 6821/93.

¹⁷ Navot, Suzie: A new chapter in Israel's "constitution": Israel as the Nation State of the Jewish People, *VerfBlog*, 2018/7/27, <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20180727-124823-0>.

¹⁸ https://www.knesset.gov.il/lexicon/eng/DeclarationIndependence_eng.htm

összekapcsolja a vallást az önrendelkezési joggal, másrészt a nemzeti önrendelkezési jog letéteményeseként a zsidó népet (és nem például az etnokulturálisan semleges izraeli nemzetet) határozza meg. Az ezt követő passzusok az állam elnevezéséről, zászlajáról, (kizárólag zsidó) jelképeiről, himnuszáról, naptáráról, (vallási alapon meghatározott szombati) pihenő- és ünnepnapjairól, fővárosáról (az 'egy és oszthatatlan Jeruzsálemről'), hivatalos nyelvről (amely a héber/ivrit, de különleges státuszt kap az – eddig egyenjogú -- arab az állami intézményekben) rendelkeznek. A jogszabály rögzíti, hogy az állam nyitva áll a zsidók bevándorlására és a diaszpóra befogadására, és *„mindent megtesz, hogy megóvja a zsidó nép és az ország állampolgárainak biztonságát és segítse azokat, akik zsidóságuk vagy izraeli állampolgárságuk miatt fogságba vagy veszélybe kerülnek”*, kifejezi továbbá valamennyi zsidó iránt érzett erkölcsi és aktív felelősségét, és elkötelezi magát a diaszpórában élő zsidó közösségek és Izrael kapcsolatának erősítése, továbbá a diaszpórában élő zsidók kulturális, történelmi és vallási örökségének megóvása mellett. Kimondja továbbá, hogy a zsidó letelepülés fejlesztését nemzeti értéknek tekinti.

3. Kritikai megjegyzések

Terjedelmi keretekre tekintettel ezen írás kizárólag az első cikk elemzésére szorítkozik, már csak azért is, mert a következő bekezdésekben foglaltak azzal szerves egységet képeznek, lényegében abból fakadó részletszabályokat állapítanak meg, illetve al-alapelveket rögzítenek.

A nemzetállami törvény két dolgot deklarálnak: egyrészt, hogy Izrael a zsidóké (nem az izraelieké), másrészt pedig azt, hogy e nemzet a zsidó néppel azonos, amely kulturális és vallási „jogon” gyakorolja önrendelkezési jogát. A megfogalmazásból nem következik egyértelműen, hogy ez mit is jelent, azaz kulturális („civic”) vagy vallási alapon meghatározott-e e nép.

Az (alap)törvény, védelmezői szerint lényegében semmi újat nem hoz. Kritikusai szerint azonban a legfontosabb hiányossága az, ami kimaradt belőle: az állampolgári (csoportokat érintő) alkotmányos jogegyenlőség és az állam demokratikus jellegének deklarálása; egy integráló és nem pedig egy megosztó identitás kifejezése.¹⁹ A nemzetállami deklaráció mellett a Függetlenségi Nyilatkozat ugyanis a jelenlegi dokumentumnál lényegesen több gesztust tett: *„Izrael állama ... fejleszti az országot minden lakosának javára ... a szabadság, jog és béke ideáljait tekinti léte alapjának és egyenlő társadalmi és politikai jogokat biztosít minden polgárának, vallásra, fajra és nemre való tekintet nélkül. Gondoskodik a vallási, lelkiismereti, nyelvi, nevelési és művelődési szabadság fenntartásáról. Védelemben részesíti valamennyi vallás szent helyeit ... felhívással fordulunk az Izraelben élő arab nép fiaihoz, hogy ... vegyenek részt az államépítésben mint teljes és egyenjogú állampolgárok, akik megfelelő képviselőket*

¹⁹ Navot, Suzie: A new chapter in Israel's "constitution": Israel as the Nation State of the Jewish People, VerfBlog, 2018/7/27, <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20180727-124823-0>.

*kapnak az állam ideiglenes és állandó szerveiben.*²⁰ Az új törvény ehelyett a kisebbségek kirekesztéséről, az egyenlőtlenség (például a nyelv státusát illető) deklarálásában, az állam demokratikus karakterének ignorálásáról szól.

Hostovsky-Brandes szerint a törvény három okból aggályos: megteremti a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos alapjait; sérti és korlátozza a palesztin állampolgárok Izrael államon belüli kisebbségi önrendelkezési jogát; és megakadályozza egy széleskörű társadalmi szolidaritás kialakulását. Ráadásul a „zsidó letelepedés nemzeti érték”-ként történő elismerése a Legfelsőbb Bíróság Qua’adan-döntésével²¹ a kizárólag zsidók számára létesített település-fejlesztések eddig alkotmányosan megkérdőjelezett jogalapját is megteremtheti.²²

A törvény fontos pontja tehát az, hogy a világ valamennyi zsidó részvételével hoz létre egyfajta szolidaritási közösséget, ám ezen kívül maradnak a nem-zsidó izraeli állampolgárok. Az alkotmányosan elismert nemzeti közösségnek tehát nem részesei a kisebbségek. Ha nem is öltötte explicit közjogi deklaráció formáját, ez sem tekinthető teljesen újdonságnak:²³ az 1972-es Tamarin v. State of Israel-döntésben²⁴ a Legfelsőbb Bíróság fenntartotta a belügyminisztérium azon döntését, amely elutasította egy a nemzetiségként „izraeli” kategória megjelölésére vonatkozó kérelmet, kimondván, hogy ‘a nemzeti egység tagjai sorsközösségben, közös kultúra által meghatározott kölcsönös egymásraultaltságban élnek’, és nincs arra empirikus bizonyíték, hogy ilyen létezne „izraeli” dimenzióban, már csak azért sem, mert az ilyen jellegű kötelekek a „zsidó nemzet” rovására tudnának csak kialakulni. A zsidó és izraeli nemzeti identitás, a Bíróság szerint tehát egyfajta zéró összegű játékreklációban értelmezhető. Ezt megerősítette a hasonló alapon indított eljárásban született 2013-as Ornan v. Ministry of the Interior-döntés²⁵, amely kimondta, hogy a ‘nemzetiség több, mint az állampolgárság, egyfajta egység és közösség a nemzettagok között, amely közös felelősségre is épül’.

Az állampolgársági lojalitásról szóló hangsúlyozza a hűség és szolidaritás kapcsolata vizsgálatának központi jellegét.²⁶ Loevy a szolidaritás három különböző alkotmányos narratíváját különíti el: az etnikai homogenitásra épülő nacionalista alkotmányét; a szabadság és az emberi jogok egyetemes elveire épülő liberális cionista alkotmányét; és a polgári-demokratikus alkotmányét, és rámutat, hogy a

²⁰ A fordításra ld. http://www.multesjovo.hu/hu/aitdownloadablefiles/download/aitfile/aitfile_id/1614/

²¹ H.C. 6698/95, Aadel Ka’adan v. Israel Lands Administration, 54(1) P.D. 258.

²² Hostovsky Brandes, Tamar: Israel’s Nation-State Law – What Now for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity?, VerfBlog, 2018/11/09, <https://verfassungsblog.de/israels-nation-state-law-what-now-for-equality-self-determination-and-social-solidarity/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20181111-122613-0>.

²³ Hostovsky Brandes, Tamar: Israel’s Nation-State Law – What Now for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity?, VerfBlog, 2018/11/09, <https://verfassungsblog.de/israels-nation-state-law-what-now-for-equality-self-determination-and-social-solidarity/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20181111-122613-0>.

²⁴ CA 630/70.

²⁵ CA 8573/08.

²⁶ Hostovsky Brandes, Tamar, Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People: Implications for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity (October 1, 2018). *Minnesota Journal of International Law*, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3270476> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3270476>

törvény egyértelműen az első mellett kötelezte el magát.²⁷ Fady Khoury felveti, hogy ha az állam e fontos közjogi aktusban különbséget tesz állampolgárok között, nem nagyon lehet megakadályozni azt, hogy a szolgáltatásnyújtás vagy a munkaerőpiacon magánszemélyek ugyanezt ne tegyék.²⁸ Alon Harel²⁹ bemutatja, hogy a többségi politikával és az állammal mindezidáig lojális (és az arabokkal ellentétben a hadseregben is szolgálatot teljesítő) drúz lakosság egyöntetűen határolódott el a törvénytől és legalább az állam „zsidó és drúz” karakterét kimondó módosítást követelték. Ronald Lauder,³⁰ a Zsidó Világkongresszus elnöke felhívta figyelmet arra, hogy ezidáig a zsidó nacionalizmus és az egyetemes humanizmus eszméi összeforrtak, ahogyan a judaizmus és a felvilágosodás eszmeisége is.

Az mindenestre egy fontos, a jövőben eldőlni képződő kérdés, hogy (és ez általános jellemzője az alkotmányos identitás-passzusoknak), a deklaratív karakter átváltozik-e normatívvá. Például néhány héttel a törvény elfogadását követően, már annak 'valamennyi zsidó védelmét' kimondó állami kötelezettsége alapján a Masciach v. the Palestinian Authority-döntésben³¹ egy bíróság egy 1998-as bombázás során egy lottózóban dolgozó és a pusztítást szemtanúként megélt polgárt (és családját, másodlagos viktimizációja okán) ért trauma és az azt követő PTSD alapján benyújtott kereset alapján másfél millió dollárnyi büntetőkártérítést ítélt meg a Hamas ellen.³²

Az alkotmányos identitás izraeli esettanulmánya azért is érdekes lehet, mert rámutat a hűség/lojalitás, szolidaritás, alkotmányos kötelezettségek triászára. A téma irodalma könyvtárnyi,³³ Hostovsky-Brandes,³⁴ Blackstone-t³⁵ és Locke-ot³⁶

²⁷ Loevy, Karin: Responding to the Nation-State Law: Norms and Narratives of Solidarity in Israeli Constitutional Law, *VerfBlog*, 2018/11/10, <https://verfassungsblog.de/responding-to-the-nation-state-law-norms-and-narratives-of-solidarity-in-israeli-constitutional-law/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20181111-122701-0>.

²⁸ Khoury, Fady: Reinforcing Ethnic Hegemony: The Social and Expressive Harms of the Jewish Nation-State Basic Law, *Palestine-Israel Journal*, 4 (2018).

²⁹ Harel, Alon: Shifting towards a democratic-authoritarian state: Israel's new Nation-State Law, *VerfBlog*, 2018/7/31, <https://verfassungsblog.de/shifting-towards-a-democratic-authoritarian-state-israels-new-nation-state-law/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20180731-091004-0>

³⁰ Lauder, Ronald S: Israel, This is not who we are, *The New York Times*, Aug 13, 2018 https://www.haaretz.co.il/embeds/pdf_upload/2018/20180917-212814.pdf

³¹ Hovel, Revital: In Unprecedented Move, Judge Bases Verdict on Controversial Nation-state Law, *Haaretz*, Sep 18, 2018, <https://www.haaretz.com/israel-news/.premium-in-unprecedented-move-judge-bases-verdict-on-controversial-nation-state-law-1.6489705>. Ld még Haim Abraham: Discrimination in the Fight Against Terror: Israeli Court Applies Jewish Nation-State Law, <https://www.justsecurity.org/60803/discrimination-fight-terror/>

³² Ld. pl Aleinikoff, T. Alexander: . "Symposium on Law and Community: Theories of Loss of Citizenship." *Michigan Law Review* 84: (1986), 1471–1503. o., Gert, Bernard: "Loyalty and Morality." In *Loyalty, Nomos LIV*, edited by Sanford Levinson, Joel Parker, and Paul Woodruff, 3–22. New York: New York University Press, 2013.; Kleinig, John: . On Loyalty and Loyalties: The Contours of a Problematic Virtue. Oxford: Oxford University Press. 2014., Spiro, Peter: "Dual Nationality and the Meaning of Citizenship." *Emory Law Journal* 46: (1997), 1411–1485. o.

³⁴ Hostovsky Brandes, Tamar: Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People: Implications for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity (October 1, 2018). *Minnesota Journal of International Law*, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3270476> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3270476>

³⁵ Blackstone, William. 1765–69. *Blackstone's Commentaries on the Laws of England*. Book the First:

követve rámutat:³⁷ a hűség vagy az állam (a korona) által biztosított védelmi szolgáltatás/kötelezettség ellenszolgáltatása, vagy (az ugyancsak valamilyen érdek alapján meghozott) társadalmi szerződésben foglalt bejegyzésen alapul (ami persze épülhet közös értékeken, kulturális kötelékeken), de Fletcher³⁸ alapján nem a házastársi hűséghez, hanem valamilyen közösséghez hasonlítható. Ritkán jár konkrét aktív tevési kötelezettségekkel: a legtöbb alkotmányos kötelezettség (adófizetés, a jog betartásának kötelezettsége, a családtagokról történő gondoskodás) a nem-állampolgárokra is kiterjed, azokban az esetekben viszont, amelyek csak az állampolgárokat érintik, például a kötelező szavazás vagy az esküdtszék munkájában való részvétel, illetve a honvédelmi kötelezettség (az utóbbitól eltekintve) nem a lojalitás a hűség hangsúlyos eleme. Kifejti: a lojalitási klauzulák többnyire szimbolikus, a beszédaktuson túl nem mutató jellegzetessége a meghatározó például az eskük kapcsán. Ezáltal a legfontosabb hatásuk a társadalmi szolidaritás, a közösségi kohézió erősítése. Felteszi ugyanakkor a kérdést: hogyan lehet egy arab állampolgár lojális és szolidáris az őt el nem ismerő izraeli zsidó állammal, ahol még a (szocializáció folyamatában – és a későbbi állami támogatások, közpolitikai intézkedések tekintetében is lényeges – kiemelt szerepet játszó,) társadalom különböző rétegei közötti integrációt mélyítő katonai szolgálatban sem vehetnek részt.

4. Záró gondolatok

Az izraeli alkotmányos vitákban központi szerepet játszó „ki a zsidó kérdés” azért is érdekes, mert a diaszpóra számára is közvetett hatással lehet. Ugyanis a második világháborút követő antiszemitizmus egyik megjelenése a „lezsídzás.” A zsidóság esetében ugyanis létezik a faji-etnikai érzékenységsértésnek a legtöbb más kisebbség esetében ismeretlen formája; az, amikor maga a zsidóként történő meghatározás önmagában kirekesztő hatást vált ki. A „zsidókérdés” egyik fontos pontja ugyanis éppen az asszimiláció-disszimiláció történelmi harca, amely egy, a befogadó nemzetekkel kötött társadalmi szerződést jelent, ahol még a sikeres integráció is együtt járt a menekülés és rejtőzködés – azaz a kívülről erőltetett identitás traumatikus élményével. A zsidóságélmény és a reaktív-reflektív zsidó identitás sarkköve tehát a másság, amely, ahogy Sartre³⁹ is írja, mindig egy kívülről, az antiszemiták által meghatározott személyi kört foglal magában. Karády

Chapter the Tenth: Of People, Whether Aliens, Denizens or Natives. http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk1ch10.asp.

³⁶ Locke, John: *Two Treatise of Government*: Essay I, Chapter 1: The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and his Followers, Are Detected and Overthrown, 1680–90.

³⁷ Tamar Hostovsky Brandes: Law, citizenship and social solidarity: Israel's "Loyalty-Citizenship" Laws as a test case, *Politics, Groups, and Identities*, 6:1(2018), 39-58, DOI: 10.1080/21565503.2017.1318758

³⁸ Fletcher, George P.: *Loyalty: An Essay on the Morality of Relationships*. New York, Oxford University Press, 1993.

³⁹ Jean-Paul Sartre: *Anti-Semite and Jew: an exploration of the etiology of hate*. New York, Schocken Books, Pantheon Books, 1995. Fichtének tulajdonítják pl. azt a megjegyzést, hogy „egy zsidó olvashat németül, írhat németül, de sosem lehet német”. Lásd pl. Richard H. Popkin: *The Columbia History of Western Philosophy*. New York, Columbia Press, MJF Books, 1999, 514. o.

Viktor⁴⁰ szerint pedig a holokauszt örökre lerombolta a tökéletes asszimiláció illúzióját, a „lemoshatatlan másság” radikális stigmáját ráhelyezvén az egyébiránt igencsak sokrétű zsidóság egészére.

⁴⁰ Lásd S. Woolf (szerk.): *Regional and National Identities in Europe in the XIXth and XXth Centuries*. The Hague–London–Boston, Kluwer Law International Publishers, 1998.

Észrevételek Bibó István akadémiai székfoglaló beszédéhez Locke és Montesquieu hatalommegosztási elméletéről

Pap Gábor*

1. Bevezetés

1 947. január 13-án hangzott el Bibó István akadémiai székfoglaló beszéde „Az államhatalmak elválasztása egykor és most” címmel.¹ Bibó nagyívű eszmefuttatása bemutatja az államhatalmi ágak elválasztásának történetét, az elmélet kialakulását és változását az ókortól – nevezetesen Arisztotelésztől – a XX. század közepéig.

Bibó tanulmányának érdemi vizsgálata előtt néhány terminológiai kérdést tisztázni kell. Bibó az „államhatalmi ágak elválasztása” vagy rövidebben a „hatalmi ágak elválasztása”, néhol az „államhatalmi funkciók felosztása”, egyszer pedig a „hatalmak elválasztása” kifejezéseket használja. Tanulmányában sehol sem írja le a „hatalommegosztás” kifejezést. Más szerzőknél az államhatalmi ágak elválasztása és a hatalommegosztás szinonimák. Nem ide tartozik annak kimutatása, hogy van-e különbség az államhatalmi ágak elválasztása és a hatalommegosztás között, és ha van, mi a különbség. Ezért a továbbiakban itt is szinonima a két kifejezés. Bibó szinonimaként használja a „bírói hatalom” és az „igazságszolgáltatás” kifejezést. Habár a kettő különbözik, ezen különbségtől is érdemes eltekinteni. Szintén messzire vezetne annak taglalása, hogy melyik szerző mit ért „alkotmány” alatt, ezért az alkotmány kifejezés jogi értelmétől eltérő használata sem lesz vizsgálatunk tárgya.

Nagyon nehéz cáfolni az olyan állítást, amely a nemlétezőről mondja, hogy van. Két állítás áll egymással szemben: az egyik szerint valami van, a másik szerint az nincsen. A két állítás kioltja egymást, de a létezik és a nem létezik kérdése eldöntetlen marad. Kivált nehéz a nem létező nemlétét bizonyítani. A bizonyítás helyett a valószínűsítés cáfolhatja a hamis vagy téves állítást olyan idézetekkel, amelyekből kiviláglik, hogy mást állítottak. A tagadásnak vagy cáfolatnak ez a

* Egyetemi adjunktus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Intézeti Tanszék.

¹ Bibó István: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most*. in: Válogatott tanulmányok. 2. köt. 1945–1949. (Válogatta és az utószót írta: Huszár Tibor; szerk. Vida István), Budapest, Magvető, 1986. 367–397. o.

módszere legalább is kétséget ébreszthet a nemlétező léte felől. Legalább ennyire nehéz azt bizonyítani, hogy a hamis vagy téves állítás helyett az elhallgatott vagy mellőzött tények a helytállóak. Márpedig Bibó Istvánnak az államhatalmi ágak elválasztását taglaló tanulmányában az elkövetkező bíráló elemzés éppen ezeket a tévedéseket és mellőzött tényeket igyekszik feltárni.

2. Az államhatalmak elválasztása egykor és most

Bibó tanulmánya politikaelméleti és morálfilozófiai. „Az államhatalmak elválasztásának elvében, mint a politika tudományának minden elvében, két elem keveredik egymással: az egyik az államélet jelenségeinek leírására, kategorizálására, tipizálására, rendszerezésére és megértésére irányuló törekvés, a másik az államélet jó irányba való terelésére, a moralisták szavával élve *erkölcsös*, az utilitaristák szavával *célszerű*, az evolucionisták szavával *haladó*, egyszóval *helyes* berendezésre irányuló törekvés.”²

A legnagyobb gond Bibó politikai-erkölcsi szemlélete. Az államhatalmi ágak elválasztása kétség kívül politikai kérdés is, és erkölcsi tartalma sem vitatható. Az államhatalmi ágak elválasztásának erkölcsi tartalmát mégis megelőzi és háttérbe szorítja annak közjogi, alkotmányjogi, államszervezési stb. tartalma. Tévútra visz az erkölcsi tartalom olyan módon történő beleerőltetése az államhatalmi ágak elválasztásának elméletébe és alkotmányos gyakorlatába, amely elhomályosítja a jogi és állambölcseleti tartalmat. Márpedig Bibó kijelenti, hogy „...Locke és Montesquieu elméleteiben Arisztotelész tipizáló felosztása mint az államhatalmak megosztásának politikai-etikai, *normatív* követelménye lép újból élénk...”³

Itt és Bibó tanulmányának más helyein is azt olvassuk, hogy az államhatalmi ágak elválasztásának kimunkálása John Locke és Charles-Louis Montesquieu érdeme. Bibó gondolatmenetének helyességét az bizonyíthatja, hogy Locke és Montesquieu politikai-erkölcsi kérdésként tekintett a hatalmi ágak elválasztására.

Bibó az állítja, hogy a hatalom demoralizál: „...az európai államelmélet fordulata (...) kezdődik azzal a tétellel, hogy minden hatalom, minden uralom a bűnbeesésnek, a bűnnek következménye, s csakis annyiban menthető és igazolható, ha célja a bűnbeesés következményeinek a csökkentése. Mai szekularizált szóval ezt a tételt úgy fejezhetnénk ki: a hatalom demoralizál, a hatalom igazolásra szorul, a hatalomgyakorlás csak valamilyen morális célja révén kaphat igazolást, nyerhet felmentést.”⁴ Innentől fogva Bibó tanulmánya hosszan foglalkozik a keresztény állambölcselettel. Ennek bemutatása most mellőzhető, mert Bibó egyetlen olyan szerzőt sem nevez meg, akinél felvetődne a hatalmi ágak elválasztása. A zsarnokság annál gyakrabban kerül elő. A zsarnokság erkölcsi és politikai elítélése nem csak a keresztény államtan sajátja. Az ókorban, pl. éppen Arisztotelész írásaiban gyakran előfordul a zsarnokság erkölcsi és politikai helytelenítése. Bibó rámutat arra a különbségre, amely a zsarnokságnál az ókori

² Bibó: i. m. 369. o.

³ Bibó: i. m. 370. o.

⁴ Bibó: i. m. 371. o.

szerzők és Szent Ágoston tanai között fennáll. A keresztény államtant valló „értelmiségi rétegnek a politikai és erkölcsi kultúrája egy olyan eszmerendszeren alapult, mely a hatalomnak súlyos morális fogyatkozással való eredendő megterheltségét vallotta. Ez Szent Ágoston világtörténeti jelentősége, s ezért számíthatjuk az ő államelméletétől azt, hogy az európai politikai fejlődés a hatalom szüntelen önigazolásának és moralizálódásának a története.”⁵

Locke és Montesquieu az államhatalmi ágak elválasztásnak kidolgozásakor sokszor és mindig elítélően emlegeti a zsarnokságot és az önkényuralmat, és céljuk ennek minél teljesebb kiküszöbölése. Közismert Locke híres mondása: „Ahol véget ér a törvény, ott kezdődik a zsarnokság...”⁶ Senkis sem állíthatja, hogy Locke csupán tényt szögez le, közömbösen viszonyulva a zsarnoksághoz. Károsnak és helytelennek tartja a zsarnokságot, miként Montesquieu, és helytelenítésüknek nyilvánvalóan vannak erkölcsi alapjai. A helyes és a helytelen az ő államelméletükben és politikai tanaikban mégsem a keresztény tanokon nyugszik. Számukra az a helyes, ami ésszerű. A cselekedet helyességét ésszerűsége igazolja. Minden emberi cselekvés, a hatalom gyakorlása is csak akkor helyes, ha ésszerű. Ezen a téren nincs különbség Locke és Montesquieu között.

Az ésszerű, a *recta ratio* mindkettejüknél öröklött szellemi táptalaj és az emberi cselekedetek megítélésének egyedüli zsinórmértéke. Politikai tanaikban is az ésszerűség tesz különbséget a helyes és a helytelen között. Ha elfogadjuk Bibó gondolatmenetét az angol polgári forradalomig és Hobbes abszolút hatalmat tételező állambölcseletéig, tovább mégsem mellőzhető az a kínos hiány, nevezetesen, hogy Bibó meg sem említi a természetjogot, holott éppen ez volt az a szellemi irányzat, amely ebben az időben teljesen megváltoztatta a politikai és állambölcseleti tanokat. Locke és Montesquieu tanait a természetjogi szemlélet teljes mértékben áthatalta. A természetjogot valló szerzők pedig nem a keresztény vagy valamely más vallás tanait alkalmazták a politikai és állambölcseleti munkáikban, hanem a *recta ratió*t.⁷

Locke egyértelműen fogalmazza meg az összefüggést szabadság és ész között: „... az ember *szabadsága* és az a lehetősége, hogy a saját akaratának megfelelően cselekedjék, *azon alapul*, hogy van *esze*, amely tájékoztatni tudja a törvényről, amelyhez igazodva irányítania kell magát, és tudatja vele, hogy mennyire hagyatkozhat saját akaratának szabadságára.”⁸

Locke és Montesquieu szellemi elődje Benedictus Spinoza volt, aki politikai tanainak alapjául az ésszerűséget tette meg. Ezt írta *Politikai tanulmány* c. művében: „...aki azt hiszi, hogy a sokaság vagy az államügyekkel foglalkozó ember

⁵ Bibó: i. m. 373. o.

⁶ John Locke: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. (A továbbiakban: Locke: *A polgári kormányzat*). (ford. Endrefy Zoltán. A fordítást az eredetivel egybevetette Kis János), Budapest, Gondolat, 1986. 183. o.

⁷ Locke latinul először 1659. október 20-án kelt levelében írta le: Letter to Tom (20 October 1659) „We are all centaurs, and 'tis the beast that carries us, and everyone's *recta ratio* is but the traverses of his own steps.” John Locke: *Political writings*. Edited and with the introduction by David Wootton. Mentor Books 1993, New York–London–Victoria–Toronto–Auckland, 140. p. *A polgári kormányzat* lapjain olyan gyakran írja le Locke, hogy számbavenni is nehéz.

⁸ Locke: *A polgári kormányzat* 81. o.

rávehető arra, hogy csakis az ész előírásai szerint éljen, az a költők aranykoráról vagy meséről álmodik.⁹ Spinoza következtetése: „(Az állam) közügyeit úgy kell elrendezni, hogy intézőik, akár az ész, akár az indulat vezeti őket, ne is juthassanak abba a helyzetbe, hogy lelkiismeretlenek legyenek, vagy rosszul cselekedjenek. (...) Mert az elfogulatlanság vagy lelkierő: magánerény, de az állam erénye: a biztonság.”¹⁰

Locke ugyanezt mondja: „(Az állam) nem szolgálhat más célt, mint az emberek békéjét, biztonságát és a közjót.”¹¹ „Az a nagy és fő cél tehát, amiért az emberek államokká egyesülnek, és a kormánzatnak vetik alá magukat, a tulajdonuk megvédése.”¹² Nem feledhetjük, hogy amit Locke *tulajdonnak* nevez, nem más, mint az emberek élete, szabadsága és vagyona.¹³ A zsarnoki uralom az emberek ilyen értemben felfogott tulajdonát veszi el.

Montesquieu pedig szinte Spinoza gondolatát fogalmazza újra, amikor ezt írja: „Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.”¹⁴

Locke és Montesquieu a szabadságot védte a zsarnoksággal szemben. Náluk nem a hatalom erkölcsi megítélése az állambölcselet célja.

Bibó helyesen látja, hogy a felvilágosodás korában a hatalom kérdéseinek tárgyalása levetkőzte az előző korok vallási köntösét. „Az a történeti, politikai helyzet, melyből ez az elv (ti. az államhatalmak elválasztása) kinőhetett, Angliában valósult meg, a Stuart-uralmat végleg lezáró második, óvatos dicsőséges forradalomban, mely végleg biztosította a parlament túlsúlyát a királyi hatalom felett, anélkül hogy az első forradalom módjára új zsarnoki hatalmat juttatott volna uralomra, hanem egy bizonyos egyensúlyi állapotot hozott létre. Ez az egyensúly király, parlament s azon belül felső- és alsóház között végeredményben annak az egyensúlynak volt a modernizált formája, mely a középkor egész folyamán egész Európában a monarchia és az egyes rendek között fennállott. Ez az alapján véve középkorias egyensúly kerül a dicsőséges forradalom után egy, a puritanizmusból kinövő, de már teljességgel modern és szekularizált jellegű publicisztika értelmezése alá, s ezen az úton kerül kapcsolatba az ember személyes szabadságának és méltóságának az elveivel. Ennek a politikai-ideológiai

⁹ Benedictus de Spinoza: *Politikai tanulmány és levelezés*. 2. kiad. (ford. Szemere Samu), Budapest, Akadémiai, 1980. 20. o.

¹⁰ Uo. A *Politikai tanulmány* Spinoza bejezetlen műve, amely önállóan nem jelent meg, az *Opera posthuma* részeként látott napvilágot 1677-ben, de egy év sem telt el, és betiltották. Lásd. Theun de Vries: *Spinoza*. (ford. Várady-Brenner Mária), Budapest, Európa, 1987. 211. o.

Ennek ellenére szinte biztosra vehető, hogy Locke és Montesquieu ismerte Spinoza művét. Locke öt évet töltött Hollandiában, ahol megismerte Spinoza munkáit. Lásd. Rebecca Newberger Goldstein: *Betraying Spinoza: The Renegade Jew Who Gave Us Modernity*. Schocken Books, New York, 2006. 260–61. o.

Montesquieu idejére pedig a *Politikai tanulmány* francia fordításban is megjelent.

¹¹ Locke: *A polgári kormányzat* 129. o.

¹² Locke: *A polgári kormányzat* 126. o.

¹³ Uo.

¹⁴ Charles-Louis de Secondat Montesquieu: *A törvények szelleméről*. I. köt. (ford. Csécsy Imre és Sebestyén Pál) (A továbbiakban Montesquieu: *A törvények szelleméről*), Budapest, Akadémiai, 1962. 313. o.

konstellációnak a legelőkelőbb publicistája Locke.”¹⁵

Bibó kétszer téved, amikor Locke elméletét ismerteti. Az első tévedése, hogy nem tesz különbséget Arisztotelész és Locke „joguralmi” gondolata között. Igaz, hogy Arisztotelész nyomán teszi fel Locke azt a kérdést, hogy mi jobb: emberek uralma vagy a törvények uralma alatt állni. Bibó szerint „Locke ugyanezt a kérdést nem mint célszerűségi kérdést, hanem mint az emberi méltóság kérdését veti fel és válaszolja meg, magától értetődően abban az értelemben, hogy az embernek nem ember, hanem a törvények uralma alatt kell állnia.”¹⁶ Bibó az emberi méltóság előtérbe állításával Locke-nál itt is az erkölcsi tartalmat mutatja ki, holott az emberi méltóságot Locke nem említi. Ellenben a jog uralma Locke-nál a törvény előtti egyenlőséget is magában foglalja, míg Arisztotelésznél a törvény előtti egyenlőség fel sem merül.

Bibó második tévedése kifejezetten Locke hatalmi ágai felosztásának a magyarázata: „Locke az államhatalmi funkciók felosztásában, kategorizálásában nem követi Arisztotelészt, nyilván annak a logikai meggondolásnak az alapján, hogy a törvényhozás és végrehajtás a világon minden államvezetési funkciót metsző alapvető ellentétek, melyek mellett a bírászkodás az állam működésének csupán egyik ágazata.”¹⁷ A mondat nehezen értelmezhető: ha a bírászkodás az állam működésének (csupán) egyik ágazata, akkor hatalmi ág, olyan, mint a törvényhozó és a végrehajtó hatalom, amelyek szintúgy az állam működésének ágazatai. Ha nem hatalmi ág, akkor félreérthető Bibó terminológiája.

Bibó – a hatalommegosztással foglalkozó más szerzőkhöz hasonlóan – nem vizsgálja azt a kérdést, hogy a bírászkodás miért nem önálló hatalmi ág Locke-nál, pedig Locke több helyütt említi a bírászkodást. A bírói hatalom mellőzésére sok magyarázat lehet, de a leginkább kézenfekvő, hogy Locke saját korának angol államszervezetéből indult ki, amikor a hatalmi ágakat elkülönítette és viszonyukat megállapította. Locke idejében és még nagyon sokáig a törvényhozó hatalmat gyakorló parlament és néhány királyi tisztségviselő bírászkodott. „E rendkívüli bíróság [ti. a parlament] hatalma kiterjed mindazon visszaélésekre és sérelmekre, míveletekre és jogorvoslatokra, melyek a rendes bírói eljárás körét meghaladják” – írja Dicey.¹⁸ A lordkancellár a törvény erejénél fogva tagja a kormánynak, 2005-ig elnöke volt a Lordok Házának és Anglia és Wales Legfelsőbb Bíróságának és hivatalból bírója a Court of Appealnek. Mindezt a hatalmi és személyi összefonódást csak a 2005-ben elfogadott alkotmányreform szüntette meg.¹⁹ Locke azt látta a XVII. század második felének Angliájában, hogy a bírói funkció megvan a törvényhozó hatalmat gyakorló testületben, a parlamentben, és a végrehajtó hatalmat gyakorló kormánynak is tagja bíró.

Bibó ekként vélekedik Locke hatalmi ágairól, azok felosztásáról: „A hármas számot azonban Locke is megtartja, s három államhatalmi ágat különböztet meg:

¹⁵ Bibó: i. m. 377. o.

¹⁶ Bibó: i. m. 378. o.

¹⁷ Uo.

¹⁸ Albert Venn Dicey: *Bevezetés az angol alkotmányjogba.* (ford. Tarnai János), Budapest, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása, 1902. 37. o.

¹⁹ Constitutional Reform Act 2005: Elizabeth II. 2005. Chapter 4

törvényhozó hatalmat, belső végrehajtó hatalmat és az állam külső viszonyaival kapcsolatos végrehajtó hatalmat, melyet ő föderális hatalomnak nevez. Az egész probléma itt kerül kapcsolatba – Arisztotelész nyomán – az általános (törvényhozás) és különös (végrehajtás) logikai ellentétével, s ebből mind a mai napig nem szabadult meg.”²⁰

Szinte képtelenség bizonyítani, hogy Arisztotelészt követve különböztette meg Locke három hatalmi ágat, miként azt is, hogy nem. Elfogadva, hogy Arisztotelész hármias felosztása miatt van Locke-nál is három hatalmi ág, rögvest arra kell figyelmeznünk, hogy ebből kettőt, a végrehajtó hatalmat és a föderatív hatalmat nem választotta el egymástól Locke, mert mind a kettőt azonos testület vagy személy kezébe helyezi. „Habár a végrehajtó és a föderatív hatalom ... önmagában véve valójában minden közösségben különbözik egymástól, mégis nehezen választható szét, és aligha lehetséges, hogy egyidejűleg különböző emberek kezében legyen letéve.”²¹

Bizonyítható, hogy Locke-nál a hatalmi ágak hármias felosztása nem azért igazodik Arisztotelészhez, mert az általános, a különös és az egyes tetszetős logikai hármásának óhajtana megfelelni. Ez első ellenérv magától Arisztotelésztől ered. Arisztotelész a *Politika* c. művében pusztán felsorolja, mintegy osztályozza a három állami funkciót, de nem illeszti ezeket logikai sémába.²² A törvényhozást az általános logikai kategóriájával a *Nikomakhoszi etikában* azonosítja Arisztotelész, az egyes logikai kategóriáját a népgyűlésnek a törvényt pótló határozatára alkalmazza, a különös kategóriáját nem is említi.²³

Locke-nál az ésszerűség nem engedte meg, hogy az általános–különös–egyes elegáns logikai hármásával írja le az általa megkülönböztetett hatalmi ágakat. Ellenkezőleg, amint láttuk, a három hatalomból kettőt összevont, hogy minél hatékonyabban lehessen ezekkel élni.

Az előzőekben bebizonyosodott, hogy Montesquieu-t sem morális megfontolások vagy ellenérzések vezettek el a hatalommegosztás elméletéhez, hanem a zsarnokság, az önkényuralom kiküszöbölése, ahogy ezt a tőle idézett mondat félreérthetetlenül bizonyítja. Legfőbb célja a szabadság biztosítása volt: „Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak. Az alkotmány olyan is lehet, hogy senki se legyen kényszeríthető olyan dologra, amelyre törvény nem kötelezi, és hogy senki se legyen kénytelen megtenni mindazt, amit a törvény megenged neki.”²⁴

Bibó tömören vázolja Montesquieu-nek az angol alkotmányra hivatkozva kifejtett elméletét a hatalommegosztásról,²⁵ ám közben megjegyzi: „Kétszáz év óta csodálkozunk, hogyan érthette Montesquieu annyira félre az angol alkotmányt, hogy benne a hatalmak megosztásának ilyen elvét vélte felfedezni, holott az angol

²⁰ Bibó: i. m. 378. o.

²¹ Locke: *A polgári kormányzat* 145. o.

²² Arisztotelész: *Politika*. (A szöveget Szabó Miklós fordítása alapján az eredetivel egybevetette Horváth Henrik). 1297b–1298a.

²³ Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. (ford. Szabó Miklós), Bp., Európa Kiadó, 1997, 1135/a és 1137/b.

²⁴ Montesquieu: *A törvények szelleméről* 313. o.

²⁵ Bibó: i. m. 380–381. o.

alkotmány szerint a törvényhozó testület befolyást gyakorolt a végrehajtó hatalomra a kormánybuktatáson keresztül, viszont a végrehajtó hatalom élén álló király belefolyik a szentesítési jog folytán a törvényhozó hatalomba, nem is beszélve arról, hogy a bíráskodás és közigazgatás akkor alig voltak elválasztva, és a törvényhozó testület egyik része bizonyos kérdésekben ma is egyben legfelsőbb bíróság is.²⁶

Bibó kritikai megjegyzése többek véleményét visszhangozza. Egyetért azokkal, akik szerint Montesquieu nem értette vagy félreértette az angol alkotmányt. Holott a helyzet fordított. Akik Montesquieu-t ezért bírálják, éppen Montesquieu-t nem értik. Elfelejtik, hogy szintén Montesquieu műve a *Perzsa levelek*.²⁷ Amikor Montesquieu *A törvények szelleméről* c. művében az *Anglia alkotmánya* címet adta a hatalommegosztásról szóló fejezetnek, ugyanazzal a rá oly jellemző eszközzel élt, mint a *Perzsa levelek*ben. Álcázta magát, és mondjuk ki nyíltan, becsapta az olvasót. Erről az írói fogásról és hatásáról sokan írtak már, de Montesquieu-nek ezt s szépírói módszerét nem szokás összefüggésbe hozni tudományos munkájával. Holott a hasonlóság kézenfekvő. Először is mindkét munkáját név nélkül jelentette meg Montesquieu, tartva a cenzúrától és a hatóságok fellépésétől: a *Perzsa leveleket* Amszterdamban,²⁸ *A törvények szellemét* Genfben.

Másodszor Montesquieu az *Anglia alkotmányának* soraiban sokszor elárulja, hogy valójában Franciaországról ír, nem Angliáról. Montesquieu két évet töltött Angliában, ezért képtelenség azt feltételezni, hogy ne tudta volna, az angol parlament felhőházában lordok foglalnak helyet, nemesek (nobles) az alsóház tagjai között is vannak. Mégis nála a felsőház kizárólag a nemesek háza. További példák nélkül is kijelentető, hogy Montesquieu soraiból a korabeli olvasó megértette, nem Angliáról, annak alkotmányos viszonyairól, hanem Franciaországról, annak kívánatos átalakításáról szól Montesquieu, aki három elemet kapcsol össze: a politikai szabadságot mint célt, a hatalommegosztást mint módszert, és az alkotmányt mint az előző kettő megvalósításának jogi eszközét. Állambölcseletében ily módon alkot elválaszthatatlan egységet e három kategória.

²⁶ Bibó: i. m. 381. o.

²⁷ Legutóbbi teljes magyar fordítása: *Perzsa levelek*. (ford. Rónay György, bev. Szigeti József), in.: *A világirodalom klasszikusai*, Budapest, Új Magyar, 1955.

²⁸ *Lettres persanes*. Tome I. P. Brunel. 1721. *De l'Esprit des loix*. Tome I. Amsterdam; Barrillot & Fils. Geneva, 1748. o.

Az eljárási kódex átfogó módosítása: az 1981.

évi I. törvény

Paulovics Anita*

Bevezetés

Jelen tanulmány Prof. Dr. Bragyova András hetvenedik születésnapja alkalmából megjelenésre kerülő ünnepi kötetbe készült. A téma választását elsősorban az indokolta, hogy mintegy 10 évvel ezelőtt Bragyova Professzorral folytatott beszélgetésem során vetődött fel a közigazgatási jogerő rendkívül érdekes kérdése, és tanácsára kezdtem a témát kutatni éveken keresztül. Ennek során Professor Úrtól számos ötletet, tanácsot kaptam, amelyek gyakran egy-egy kérdés újragondolására vagy továbbgondolására sarkalltak. Bízom benne, hogy mind a jelen kötetben választott témában, mind sok más kérdésben a továbbiakban is számíthatok Bragyova Professzor tanácsaira. Ezzel a tanulmánnyal – mely a jogerőkérdés csekély szeletét érinti – kívánok boldog születésnapot, jó egészséget, további sikereket! Kedves András! Kívánom, hogy még hosszú ideig tevékenyen folytasd kiemelkedő színvonalú kutatómunkádat, továbbgazdagítva vele a hazai közjog-tudományt!

E sorok írója korábban foglalkozott az 1957. évi IV. törvény jogerőről szóló rendelkezéseivel.¹ Ennek folytatása a jelen tanulmány, mely a terjedelem adta korlátok között mutatja be a jogerő kérdését az 1981-es régi-új eljárási törvényben.

1. Az 1972. évi alkotmánymódosítás

Az 1972-ben történt alkotmánymódosítás² a közigazgatás jogorvoslati rendszerét és a közigazgatási határozatok jogerejének kérdését közvetlenül nem érintette,

* Dékánhelyettes, intézetigazgató egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet Alkotmányjogi Intézeti Tanszék.

¹ Lásd részletesen: Paulovics Anita: Jogorvoslat és jogerő az 1957-es évi Áe.-ben. *Miskolci Jogi Szemle*, 2. különszám (2017), 418-426. o.

² 1972. évi I. törvény az 1949. évi XX. törvény módosításáról és a Magyar Népköztársaság Alkotmányának egységes szövegéről.

néhány rendelkezése azonban közvetett módon összefüggésben áll a közigazgatási eljárási joggal, és az eljárási törvény 1981-ben történt – lentebb részletesen elemzett – átfogó módosítására is hatást gyakorolt.

Az 1972. évi alkotmánymódosítás eredményeként az Elnöki Tanács jogkörét az Alkotmány egyfajta „alkotmányvédő” funkcióval egészítette ki, amikor úgy rendelkezett, hogy az Elnöki Tanács őrökdi az alkotmány végrehajtásán. E jogkörében minden olyan jogszabályt, államigazgatási határozatot vagy intézkedést, amely az alkotmányba ütközik, megsemmisít, illetőleg megváltoztat.³ Témánk szempontjából kiemelendő az egyedi államigazgatási határozatok megsemmisítésére irányuló jogosítvány. Ez által ugyanis egy - a hatalommegosztás elmélete szerinti - másik hatalmi ág (Országgyűlés, illetőleg az azt helyettesítő Elnöki Tanács) kapta meg a jogosultságot arra, hogy a végrehajtó hatalmi ág nevében döntést hozók egyedi határozatait megsemmisíthesse. Persze igaz az is, hogy a szocialista jogban nem érvényesült a hatalmi ágak elválasztásának elve. Az Elnöki Tanácsot az Alkotmány értelmében megillette a tanácsok feletti alkotmányossági felügyelet joga.

Az már más kérdés, hogy az Elnöki Tanácshoz telepített alkotmányvédő funkció nem jelentett a mai értelemben vett jogi alkotmányvédelmet, különösen nem az állampolgárok számára.

Az államigazgatás legfőbb szerve a Minisztertanács maradt, amely jogosult volt az Alkotmány alapján az alárendelt szervek által hozott minden olyan határozatot megsemmisíteni, illetve megváltoztatni, amely törvénybe ütközött vagy közérdeket sértett. Ez rendkívül széles körben biztosított aktus-felülvizsgálati jogot a Minisztertanácsnak, mivel annak eldöntése, hogy egy államigazgatási határozat közérdeket sért vagy nem, kizárólag a testület mérlegelésén múltott. A közérdek ugyanis határozatlan jogfogalom, amit a jogalkalmazó szerv (szervek) tölthetnek meg tartalommal mérlegelési jogkörük keretében. A korábbi szabályozáshoz képest mégis előrelépést jelentett az, hogy a törvényt sértő határozatok megsemmisítésének, illetve megváltoztatásának joga bekerült az Alkotmányba, a „dolgozó nép érdekeit sértő” döntések helyett pedig a „közérdek” sérelme alapozhatta meg a Minisztertanács intézkedését. A megsemmisítési jog megillette a Minisztertanácsot a tanácsok olyan határozataira nézve is, amelyek a társadalom érdekét sértették. A „társadalom érdeke” határozatlan jogfogalom, így a Minisztertanács bármely konkrét tanácsi döntésről szabad mérlegelés alapján dönthette el, hogy sérti-e a társadalom érdekét, illetve azt is, hogy konkrét esetben mi minősül a társadalom érdekének.

A közigazgatási határozatok megsemmisítésének jogát az Alkotmány nem kötötte határidőhöz sem az Elnöki Tanács, sem a Minisztertanács esetén, ami azt eredményezte, hogy az államigazgatási döntések anyagi értelemben nem válhattak jogerőssé, hiszen időbeli korlát nélkül volt lehetőség megsemmisítésükre. Ez ugyanakkor nem jelentette azt, hogy az ügyfelek számára egyes esetekben - például az Áe.-ben szereplő semmisség korlátainak fennállása esetén - ne lett volna jogerővel rendelkező hatása.

³ 30. § (2) bekezdés.

Az Alkotmány értelmében a Minisztertanácsot továbbra sem terhelte a hatáskörelvonás tilalma az államigazgatási szervezeti rendszeren belül, mivel az Alkotmányban változatlanul maradt az a rendelkezés, amely szerint az államigazgatás körébe tartozó bármely ügyben közvetlenül, vagy valamely tagja által intézkedhetett.⁴ Ez a jogerő kérdését abból a szempontból érintette, hogy ha a Minisztertanács magához vonta az alsóbb szintű államigazgatási szervek döntési lehetőségét, akkor – lévén az államigazgatási szervezeti rendszeren belül a legmagasabb szintű szerv – határozata ellen fellebbezési jogorvoslatnak nem volt helye. A Minisztertanács döntésével tehát beállt az alaki jogerő, mivel a határozat ellen közigazgatási úton jogorvoslattal nem lehetett élni.

A jogorvoslatához való jog alkotmányos deklarálására azonban a módosítás eredményeként sem került sor.

2. Az eljárási kódex átfogó reformja

Az eljárási kódex átfogó reformjára hosszas előkészítő munkát követően *1981. évi I. törvénnyel* (a továbbiakban: *Áe.*) került sor.⁵ A kodifikációval egyidejűleg került sor egy, az új eljárási törvényről szóló kézikönyv megírására, melynek célja a változások, az új jogintézmények ismertetése volt.⁶ A jogorvoslati rendszert érintő jogszabályváltozásokat a munka bemutatta, ugyanakkor a jogerő kérdésének elemzésére nem tért ki.⁷

A jogorvoslatokra és a jogerőre vonatkozó részletszabályok elemzése előtt fontosnak tartom kiemelni, hogy az 1981. évi I. törvény – eltérően a korábbi államigazgatási eljárási törvenytől - már tartalmazott alapelveket.⁸ Az alapelvek között szerepelt a jogorvoslatához való jog. Az *Áe.* 2. § (6) bekezdése kimondta, hogy az ügyfelet az államigazgatási eljárásban megilleti a nyilatkozattétel és a jogorvoslat joga, továbbá azt is, hogy annak érdekében, hogy az ügyfél jogait gyakorolni tudja, az eljáró szervnek a felet jogairól és kötelezettségeiről tájékoztatni kell. A jogorvoslatához való jognak az alapelvek körében történő elhelyezése garanciális jelentőségű. Az államigazgatási eljárási jogban ugyan közvetlenül alapelvre hivatkozva nem lehet konkrét ügyben döntést hozni, de az alapelvek az eljárás egészét áthatják, és a jogalkalmazó értelmezési kétség esetén visszanyúlhat az alapelvekhez.

Az *Áe.*-ben – kizárólag a hivatalból érvényesíthető – jogorvoslatok egyik fontos korlátja lett a *jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok védelme*, ezért ez utóbbi

⁴ 40. § (2) bekezdés.

⁵ 1981. évi I. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről.

⁶ Fonyó Gyula – Kilényi Géza – Vida István – Zsuffa István: *Az eljárási törvényről*. Budapest, Táncsics Könyvkiadó, 1981.

⁷ Kiemelendő ugyanakkor, hogy az 1957-ben megjelent eljárási törvény vonatkozásában Szamel Lajos részletes tudományos elemzést adott a jogerő kérdéséről. Lásd részletesen: Szamel Lajos: *Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1957.

⁸ Az alapelvekről lásd részletesen: Kilényi Géza: *Az államigazgatási eljárás alapelvei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. című munkáját.

jogintézmény értelmezése – ha nem is a teljesség igényével – nélkülözhetetlen volt. A jogintézmény a közigazgatás jogorvoslati rendszerében azóta is fontos szerepet játszik a jogerő kérdésével kapcsolatban elsősorban azért, mert a hivatalbóli jogorvoslatok egyik fontos korlátja, és mint ilyen, a döntés megváltoztathatósága elé állít korlátot, erősítve ezáltal az anyagi jogerő beálltának lehetőségét.

A jogi szakirodalom az Áe. megalkotásának időszakában a jogerő kérdésének tudományos vizsgálatára nem fordított kiemelt figyelmet⁹, a jogerő alatt az eljárási törvény rendelkezései által megfogalmazott jogintézményt értették. A határozat jogerejét a végrehajtás előfeltételének tekintették, ami alól kivételt az azonnali végrehajtás jelentett. Ezt csak kivételesen lehetett elrendelni, de akkor a határozat jogerőre emelkedésére tekintet nélkül. A kortárs szakirodalom megfogalmazása szerint az azonnali végrehajtás kimondása a végrehajtás szempontjából éppen olyan jogkövetkezményekkel járt, mintha a határozat jogerős lett volna.¹⁰ Az Áe. több helyen – a jogorvoslati és a végrehajtási eljárásban – használta a „jogerő” fogalmát. Kérdés viszont az: milyen jogerőről rendelkezett az Áe., alaki vagy anyagi jogerőről? A kérdésre a választ a törvény vonatkozó rendelkezésének értelmezésével adhatjuk meg. Ehhez először a jogorvoslati eljárás, majd a végrehajtási szakasz kapcsolódó szabályait tekintjük át, hangsúlyozva azt, hogy az egyes jogorvoslatok, illetve a végrehajtás részletes szabályainak elemzésétől eltekintünk, és a vizsgálatot csak azokra a kérdésekre terjesztjük ki, melyek a jogerőhöz kapcsolódnak.

A jogorvoslati szakaszban az eljárási törvény több helyen is említette a jogerő intézményét. Az elsőfokú határozattal szemben igénybe vehető rendes jogorvoslati eszköz a fellebbezés maradt. A fellebbezés alapján lefolytatott eljárás eredményeként meghozott másodfokú határozat bírósági felülvizsgálatát az Áe. meghatározott feltételekkel – minisztertanácsi rendeletben¹¹ pozitív taxációval meghatározott ügyfajtákban – lehetővé tette. A bírósági felülvizsgálatra csak akkor kerülhetett sor, ha az ügyfél fellebbezési jogát kimerítette, vagy az ügyben nem volt helye fellebbezésnek. A másodfokú államigazgatási határozatról – a fellebbezésről és a bírósági felülvizsgáltról szóló szabályok között - nem mondta ki a törvény, hogy jogerős. A bírósági felülvizsgálat eredményeként meghozott döntésről ugyanakkor az Áe. kifejezetten kimondta, hogy az jogerős, sőt azt is, hogy ha a bíróság az ügy érdemében határozott, akkor az államigazgatási szervnél ugyanabban az ügyben azonos tényállás mellett nincs helye új eljárásnak. A *res judicata* csak akkor kötötte az államigazgatási szervet, ha a bíróság az államigazgatási határozatot – egyébként kivételesnek tekinthető hatáskörében – megváltoztatta. A bíróság főszabály szerint a jogszabálysértő határozatot hatályon kívül helyezte és – szükség esetén – az államigazgatási szervet új eljárásra

⁹ A jogerőtan vizsgálata a 20. század elején váltott ki nagyobb tudományos érdeklődést. Elsőként Boér Elek, majd Krisztics Sándor, Baumgarten Nándor készített átfogó elemzést a témáról. Lásd részletesen: Boér Elek: *A közigazgatási intézkedések jogereje*. Budapest, Grill Kiadó, 1910.; Krisztics Sándor: *A jogerő hatása és érvényesülésének korlátai a közigazgatásban*. Budapest, Pfeifer Fernidánd Kiadó, 1915.; Baumgarten Nándor: *Jogerő a közigazgatási eljárásban*. Budapest, Grill Kiadó, 1917.

¹⁰ Fonyó Gyula – Kilényi Géza – Vida István – Zsuffa István: i. m. 120. o.

¹¹ 63/1981. (XII. 5.) MT számú rendelet.

kötelezte. A bíróság jogerős határozata az államigazgatási szervet kötelezte, és annak megfelelően kellett intézkednie. A bírósági felülvizsgálatot követően az érdekeltnek további jogorvoslat kezdeményezésére – vagyis az aktus további megtámadására – nem volt lehetősége, amiből következik, hogy a döntés alaki értelemben jogerőssé vált.

Az első- illetve másodfokú államigazgatási határozat jogerejéről az Áe. a végrehajtható határozatokról szóló szabályok között rendelkezett. Itt kimondta, hogy az államigazgatási szerv első fokú határozata jogerős és végrehajtható, ha a határozat ellen nem fellebbeztek, a fellebbezésről lemondtak, vagy a fellebbezést maga az Áe. zárta ki. Ezekben az esetekben a jogerő alatt alaki jogerőt érthetünk, mivel ezek a döntés további megtámadását zárták ki, ami azonban nem jelentette a döntés megváltoztathatatlanságát. A másodfokú határozat a közléssel minden esetben jogerőssé és végrehajthatóvá vált. A jogerő ebben az esetben is alaki jogerőt jelent, méghozzá abban az értelemben, hogy az államigazgatási döntés rendes jogorvoslattal nem támadható meg.

Miközben az államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata csak taxatív felsorolt ügyekben – folyamatosan bővülő, de korlátozott körben -- volt megengedett, az Áe. további jogorvoslati formát biztosított államigazgatási úton az ügyfél számára: a felülvizsgálati kérelmet, amely egészen az 1991. évi XXVI. törvény hatálybalépéséig fennmaradt. Ez az új jogorvoslat megszüntette az 1957-es törvény szerinti panasz eljárás¹² informálisan döntően jogorvoslati jellegét. A panasz eljárás ezzel megszűnt hatósági eljárás lenni, rá a közérdekű bejelentésekről, javaslatokról és panaszokról szóló törvény vonatkozott.¹³

Felülvizsgálati kérelemmel az ügy érdemében hozott jogerős határozat ellen élhetett az ügyfél. Nem volt helye felülvizsgálati kérelemnek akkor, ha jogszabály az ügyben a határozat bírósági felülvizsgálatát tette lehetővé. A felülvizsgálati kérelem – hasonlóan a bírósági felülvizsgálathoz – a rendes jogorvoslattal megtámadhatatlan, alaki jogerős határozattal szemben volt igénybe vehető. Anyagi jogerőről azonban itt sem beszélhetünk, sőt az anyagi jogerő hiánya ebben az esetben önmagában a felülvizsgálati kérelemre vonatkozó szabályokból is következett. Az Áe. ugyanis kimondta, hogy az államigazgatási szerv a felülvizsgálati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasíthatja, ha a határozat jogerőre emelkedésétől számítva egy év eltelt. E tétel megfordításából következik, hogy ha a felülvizsgálati kérelmet az egy éves határidőn belül nyújtották be, akkor a hatóságnak érdemben vizsgálnia kellett, aminek eredményeként a támadott határozatot megváltoztathatta, vagy megsemmisítette. A felülvizsgálati kérelem korlátját képezte a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok védelme. A törvény ugyanis kimondta azt is, hogy felülvizsgálati kérelem alapján a határozat nem változtatható meg és nem semmisíthető meg, ha a határozat megváltoztatása vagy megsemmisítése jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sértene. Ez a rendelkezés az anyagi jogerő irányába hatott, ugyanakkor a hivatalból igénybe vehető jogorvoslatok – sőt végső soron a semmisség szabályainak - elemzése nélkül anyagi jogerőről nem beszélhetünk.

¹² Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény 64. § – 66. §.

¹³ 1977. évi I. törvény A közérdekű bejelentésekről, javaslatokról és panaszokról.

Ahhoz, hogy a határozat megváltoztathatatlanságáról, vagyis az anyagi jogerő érvényesüléséről – vagy annak hiányáról - az Áe.-ben állást foglalhassunk, a hivatalból igénybe vehető jogorvoslatok – a téma szempontjából érdekes – szabályait is át kell tekinteni.

A határozatot hozó államigazgatási szerv – a felettes szerv vagy a bíróság által el nem bírált – határozatát hivatalból módosíthatta vagy visszavonhatta, amennyiben észlelte, hogy a határozat jogszabályt sért. Erre sor kerülhetett alakilag jogerős határozat vonatkozásában is, például, ha az elsőfokú határozat jogerőre emelkedett, mert az ellen határidőn belül nem fellebbeztek. A felügyeleti intézkedéssel a felettes szerv élhetett akkor, ha az államigazgatási szerv határozata jogszabályt sértett. Ilyenkor a felettes szerv a jogszabálysértő határozatot megváltoztathatta vagy megsemmisíthette, és az ügyben eljáró államigazgatási szervet új eljárásra utasíthatta. Erre is sor kerülhetett alakilag jogerős határozatok esetén. A fenti két hivatalbóli jogorvoslat időbeli korláthoz volt kötve, mindkét esetben az intézkedésre a határozat jogerőre emelkedésétől számított egy éven belül kerülhetett sor. Egy év elteltével módosítás, visszavonás, illetve felügyeleti intézkedés keretében nem lehetett a határozatot megváltoztatni, vagyis a jogerőre emelkedéstől számított egy év elteltével e két jogorvoslat szempontjából beállt az anyagi jogerő. A jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok ezekben az esetekben is védelemben részesültek, mert a fenti jogorvoslatok egyike alapján tett intézkedés sem sérthette az ilyen jogokat. Ha tehát a hivatalból eszközölhető jogorvoslatok keretében szükséges intézkedés jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jog sérelmét idézte volna elő, akkor a határozat jogerőre emelkedésétől számított egy évnél rövidebb időtartamon belül beállhatott az anyagi jogerő.

A hivatalból indult, de külső szerv által kezdeményezett döntés-felülvizsgálat körébe tartoztak az ügyészi intézkedések, melyek közül az *ügyészi óvás*nak volt kiemelkedő szerepe. Az ügyészi intézkedéseket az Áe. nem szabályozta részletesen, hanem deklarálta, hogy ezekre az ügyészségi törvény (a továbbiakban: Ütv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.¹⁴ Az Ütv. értelmében az ügyész óvást a szervek jogerős, illetőleg végrehajtható rendelkezéseivel szemben nyújthatott be, ha azokban törvénysértést állapított meg. Az ügyészi óvás benyújtása nem volt határidőhöz kötve, vagyis az ügyész akár évekkal a határozat jogerőre emelkedését követően benyújthatta az óvást. A jogbiztonság érdekében azonban az ügyészi óvás alapján tett intézkedés korlátozva volt. Ha ugyanis az ügyész az óvást egyedi ügyben hozott jogerős rendelkezés ellen, annak közlését követő egy éven túl nyújtotta be, akkor az Ütv. értelmében az óvás alapján tett intézkedés jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokat nem sérthetett. A két feltétel fennállása esetén az ügyészi óvás alapján tehető intézkedés vonatkozásában beállt a megváltoztathatatlanság, vagyis az anyagi jogerő. Ha az ügyészi óvás alapján szükséges intézkedés nem sért jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokat, akkor annak egy éven túl is helye van. Ilyen esetben egy év elteltével sem állt be az anyagi jogerő. Ha tehát az óvás alapján tett intézkedés nem érintett jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokat, akkor az intézkedésnek – ugyanúgy, mint az óvás

¹⁴ 1972. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság ügyészségéről.

benyújtásának – határidő nélkül helye lehetett. Az óvás benyújtása és az óvás alapján elrendelt intézkedés az anyagi jogerő beálltát tartósan gátolhatta, sőt akár lehetetlenné tehetette.

Végül a semmisségről kell szólni, mert a *semmisség szabályai* bármely jogorvoslatnál lehetővé tették a hibás határozat megsemmisítését, tekintet nélkül a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokra. A semmisségi szabályoknál a jogalkotó tehát a jogorvoslatoknál tágabb körben teszi lehetővé a határozat megsemmisítését. A közigazgatás-tudomány már jóval az Áe. megjelenése előtt ismerte a semmis határozatok fogalmát¹⁵, és azokat a határozatokat sorolta ebbe a körbe, amelyek esetén az elkövetett jogszabálysértés más módon nem volt orvosolható, ezért feltétlenül szükség volt a határozat megsemmisítésére.¹⁶

Az eljárási törvény 1981. évi módosítása során a törvény szabályozási köre kiegészült a semmisségre vonatkozó rendelkezésekkel. A semmisség szabályozásánál „ütközik egymással a törvényességhez és a jogbiztonsághoz fűződő érdek.”¹⁷ A törvényesség azt követelné meg, hogy minél több semmisségi ok legyen, és ezek fennállása esetén a határozat megsemmisítése időbeli korlátozás nélkül kötelező – vagy legalábbis lehetséges – legyen. A jogbiztonság követelménye ezzel szemben azt kívánja meg, hogy az államigazgatási szervek által elkövetett jogszabálysértések hátrányos következményeit ne lehessen az ügyfelekre hárítani, másrészt azt, hogy ne legyen lehetőség a hosszabb ideje kialakult és stabilizálódott életviszonyok megbolygatására. Nyilván ezeket együttesen figyelembe véve az Áe. viszonylag szűk körben állapította meg a semmis határozatok körét, és a semmisség jogintézményét időbeli korláthoz köthette.

Az Áe. a semmisség két esetét különböztette meg. Egyrészt a határozat akkor minősült semmisnek, ha az ügy nem államigazgatási szerv hatáskörébe tartozott. Ezzel kapcsolatban fontos hangsúlyozni, hogy itt nem egyszerűen a hatáskör hiányáról volt szó, hanem a hatáskör-hiány minősített esetéről, vagyis arról, hogy a döntés egyáltalán nem államigazgatási útra tartozott, hanem az államigazgatási szervezeten kívüli szerv (például bíróság) hatáskörébe, illetve esetleg egyáltalán nem tartozott a magyar állam joghatóságába, például nemzetközi ügyekben vagy diplomáciai mentesség sérelme miatt. Ez egyben azt is jelentette, hogy nem minősült a határozat semmisnek olyan esetben, ha az egyik államigazgatási szerv (például a felettes) a másik államigazgatási szerv hatáskörét vonta el. A második semmisségi ok az Áe. szerint két feltétel együttes fennállása esetén volt figyelembe vehető: ha bűncselekménynek minősülő kötelességszegés az államigazgatási szerv határozatát befolyásolta és a bűncselekmény elkövetését jogerős ítélet megállapította, vagy ilyen ítélet meghozatalát nem a bizonyítottság hiánya zárta ki.

¹⁵ Lásd részletesen: Tomcsányi: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1926.; Valló József: *Közigazgatási eljárás*. Budapest, Magyar Közigazgatás-tudományi Intézet, 1937.

¹⁶ Kilényi Géza – Vida István – Zsuffa István: *Az államigazgatási eljárási törvény magyarázata.*, Budapest, KJK, 1986, 358. o.

¹⁷ Kilényi Géza – Vida István – Zsuffa István: i. m. 358. o.

Ilyen büntető törvénybe ütköző kötelességszegésnek minősült például a vesztegetés vagy a hivatali visszaélés.

A jogbiztonság érdekében azonban a törvény a semmisséget *időbeli korláthoz* köthette. Eszerint semmisségi ok esetén sincs helye a határozat megsemmisítésének, ha a határozat jogerőre emelkedésétől számított három év eltelt. A jogerő szempontjából ez azt jelenti, hogy a határozat alaki jogerőre emelkedésétől számított három év elteltét követően még a törvényhozó által leg súlyosabbnak minősített jogszabálysértés esetén is megváltoztathatatlanná vált a határozat, beállt az anyagi jogerő.

Az Áe. nem rendelkezett kifejezetten a *részjogerőről*¹⁸, a törvény rendelkezéseit értelmezve ugyanakkor megállapítható, hogy az Áe. a megtámadott határozat egy részének – a jogorvoslattal nem érintett részének – az önálló jogerőre emelkedését nem kívánta lehetővé tenni. Ez abból következik, hogy fellebbezés esetén a felettes szervnek a megtámadott határozat és az azt megelőző eljárás egészének vizsgálatát írta elő a törvény.¹⁹ Így az államigazgatási eljárásban a részleges jogerő nem érvényesült, vagyis az érdemi döntés ellen irányuló fellebbezés esetén a határozatnak a fellebbezéssel nem érintett rendelkezései, illetve a fellebbezéssel nem élő ügyfelekre vonatkozó rendelkezései sem emelkedtek jogerőre. Igaz ugyanakkor az, amire a szakirodalom is felhívta a figyelmet, hogy az érdemi döntést megelőző határozat elleni fellebbezés (például bírságoló határozat elleni fellebbezés) nem érintette az elsőfokú érdemi határozat jogerejét. A részjogerő hiányára vonatkozó szabály alóli kivételnek tekintették azt az esetet, amikor az ügyféltől nem érkezett fellebbezés, hanem csupán ügyfélnek nem tekinthető személy élt fellebbezéssel a határozat rá vonatkozó rendelkezése ellen (például a szakértő sérelmezte a szakértői díj megállapítását). Mivel az ilyen járulékos döntések elkülönültek az ügy érdemére vonatkozó döntéstől és „csupán az eljárás egyszerűsítése, meggyorsítása érdekében kerültek az érdemi döntéssel egy határozatba, az említett esetben a tulajdonképpeni érdemi döntés jogerőre emelkedett, és csak a határozat fellebbezéssel megtámadott rendelkezését kellett felülvizsgálni.”²⁰

Zárszó

A tanulmányban bemutatott – 1981-ben elfogadott – Áe. a rendszerváltást követően számos helyen került módosításra, más szempontból a rendszerváltással együttjáró alkotmánymódosítás több – egyébként változatlan szabálynak – új értelmezést adott. Részben ez volt az indoka annak, hogy új eljárási törvény megalkotására csak 2004-ben került sor, melyet a jelenleg hatályos, 2016-ban elfogadott általános közigazgatási rendtartás váltott fel. A terjedelmi korlátok miatt

¹⁸ Ahogyan az 1957. évi IV. törvény sem. Lásd részletesen: Kilényi Géza – Mészáros József – Mihály Lajos – Toldi Ferenc – Vágó László: *Az államigazgatási eljárási törvény magyarázata*. Budapest, KJK, 1976.

¹⁹ Áe. 66. § (2) bekezdés.

²⁰ Kilényi Géza – Vida István – Zsuffa István: i. m. 291. o.

jelen tanulmány végén csak jelezni kívánom, hogy mindezek a változások a közigazgatás fórumrendszerét, jogorvoslati rendszerét és a közigazgatási jogerő kérdését is érintették. Ennek részletes elemzése további kutatás tárgyát képezheti.

A kormány általános politikájának meghatározásáról

Petrétei József*

Az Alaptörvény azzal a rendelkezéssel, hogy a miniszterelnök határozza meg a Kormány általános politikáját,¹ *jelentős változást* hajtott végre a miniszterelnöki elvű magyar parlamentáris kormányzati rendszerben: megerősítette a kormányfőnek a Kormányon belüli helyzetét, valamint a kormányzati politika alakítására gyakorolt hatását, és így a kormányzás irányainak kijelölését.² A meglehetősen generális és lapidáris alkotmányi rendelkezésből már a szó szerinti értelmezés alapján is megállapítható, hogy a miniszterelnök a Kormány általános politikáját megállapító *hatáskört* kapott, ami egyfelől szükségessé teszi a közelebbi fogalmi meghatározást, másfelől azonban tág értelmezési tartományt jelöl ki az alkotmányinterpretáció számára, így ennek az előírásnak az alkotmányjogi konkretizálása meglehetősen komplikált. Az erre tett rövid kísérlet az alábbiakban foglalható össze.

1. Első megközelítésben ez az alaptörvényi rendelkezés azt a *jogot* adja a miniszterelnöknek, hogy a Kormány politikájának keretét, céljait és meghatározott prioritásait megállapítsa, a Kormány közös központi politikájának irányát megszabja. Az alaptörvényi előírás ezt a funkciót *egyedül és kizárólag a miniszterelnöknek* adja meg, vagyis e rendelkezés hatásköri norma, amelynek a tartalma azonban jogilag – pontosabban jogdogmatikailag – alig írható körül.³ A szabályozás alkotmányjogilag azonban azt is jelenti, hogy a miniszterelnöknek biztosított kizárólagos jog a Kormány vagy az egyes miniszterek bármilyen kötelező közreműködését, de más alkotmányos szervek – különösen a parlament – általi közvetlen befolyást is elhárítja. Az *általános politika meghatározásán* lényegében az alapvető jelentőségű, a kitűzött politikai célok érvényesítése szempontjából *fontos, érdemi, irányító jellegű döntést* kell érteni, amely mindig lényeges, jelentősnek tartott ügyeket ölel fel. Ehhez azonban bizonyos körülmények között egyedi

* Egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ Lásd az Alaptörvény 18. cikk (1) bekezdését.

² A magyar alkotmányos rendszerben a közjogi szabályok (döntési jogkörök, politikai felelősségi alakzatok) a miniszterelnököt az államvezetés központi szereplőjévé teszik. Vö. Stumpf István: A kormány alkotmányos jogállása, *Új Magyar Közigazgatás* (2) 2015, 10. o.

³ Az erre irányuló szándék maga is meglehetősen általánosra sikeredett. Vö. a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ktrf.) 2. §-ával.

intézkedések is tartozhatnak akkor, ha ezeknek alapvető politikai jelentőségük van. A miniszterelnök az általános politika meghatározásának keretében a kormányzati politikának azonban legtöbbször csak az irányait, elveit adja meg, ami rendszerint önálló alakító jellegű megvalósítást és konkretizálást igényel, és amelyet az illetékes miniszterek végeznek el. A szabályozás jellegéből adódóan a miniszterelnöknek jelentős *politikai mozgáster*e van abban, hogy mely kérdésekre milyen módon gyakorol befolyást. Az ő feladata és egyben kötelessége az az értékelés, hogy vajon adott kérdést olyan jelentősnek tart-e, hogy ezt a Kormány általános politikájának szintjére emelje. Így például olyan ügyeket, amelyeknek nagy politikai jelentőséget tulajdonít, ide vonhat, más kérdéseket viszont, amelyeknek számára nincs vagy még nincs jelentősége, legfeljebb reszortügyeknek tekint és az egyes minisztereknek enged át.

2. Az Alaptörvény nem magyarázza meg, hogy *tartalmilag* mit kell érteni a Kormány általános politikáján. A Kormány általános politikájának meghatározása jogilag szinte lehetetlen, ennek legfeljebb a normatív határai jelölhetők ki, tartalma azonban az adott, követett politika jellegéből adódik. Az általános kormányzati politika rendszerint azokat az ügyeket jelöli, amelyek az állam és a társadalom alapvető intézményeit és irányítását egészében érintik. Az általános kormányzati politika minden olyan feladatot, problémát és kérdést átfog, amely – mind a bel-, mind a külpolitika értelmében – a kormányzati politika lényeges tartalmát, ennek főbb elemeit jelenti, beleértve a fenntartás mellett a megváltoztatás és a továbbfejlesztés lehetőségét is, tehát a kormányzati politika meghatározásába beleértendő ennek az esetleges vagy szükséges korrekciója is. Ebből következően az *általános politika meghatározása* – a politikai folyamatok sajátosságai miatt – *dinamikus és részben folyamatos* jellegű, és bármikor változtatható, vagy a már közölt politika megszüntethető és új általános politikával váltható fel. Nem öleli fel viszont a Kormány politikájának minden részletét, hanem csak azt az általános politikai irányultságot,⁴ azt a *politikai keretet*, amelyen belül a Kormány és az egyes miniszterek tevékenykednek. A Kormány általános politikája tehát ebben az értelemben nem az ágazati vagy szakpolitikák összessége, hanem ezek irányának meghatározására vonatkozó főbb elképzelések, célok és feladatok köre. A Kormány miniszterelnök által meghatározott általános politikája egyrészt *folyamatos cselekvési irányt* jelent a Kormány (és a miniszterek) számára, másrészt *viszonyítási pontként* funkcionál annak megítélésében, amit a Kormány, illetve a miniszterek tesznek vagy tenni szándékoznak. Ezért a Kormány általános politikájának elfogadása a kormánytagság (miniszterség) politikai előfeltétele.⁵ Az általános kormányzati politika meghatározása nyilván bizonyosan magában foglal összehangoló tevékenységet is, ami lehetővé teszi a miniszterelnöknek, hogy a miniszterek számára konkrét feladatokat határozzon meg.⁶ Nyilvánvaló az is, hogy a Kormány általános politikájának meghatározása felöleli a végrehajtásának

⁴ Természetesen a politikai irányultság számára egyedi ügyek és kérdések is lényegesek lehetnek, ezért ezek az általános politikában is megjelenhetnek.

⁵ Vö. Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1995, 94. o.

⁶ Lásd a Ktr. 3. § (2) bek. c) és d) pontját.

irányítását is.⁷

3. *Funkcionális* megközelítésben az általános politika meghatározása nem jelentheti azt, hogy egyfelől a miniszterelnök az egyes miniszterek reszortirányítását csorbíthatná, vagy tőlük konkrét feladat- és hatásköröket vonhatna el, másfelől pedig a kormányzati döntéshozatalban a miniszterek közötti véleménykülönbségek számára még lehetőséget kell teremtenie. Ellenkező esetben a miniszterelnök egyedül hozhatna döntést a Kormány hatáskörébe tartozó kérdésekben. A miniszterelnök az önálló reszortvezetésre vonatkozó hatáskört csak akkor lépi át, ha az általános politika meghatározása olyan részletességgel történik, hogy e politika közigazgatási végrehajtására konkrét egyedi utasításokat tartalmaz. A miniszterelnök általános politikát meghatározó döntéseinek tehát a miniszterek számára a lényeges politikai súlyú területeken még annyi *alakítási mozgásteret* kell hagyniuk, hogy ezt ők saját elhatározásuk alapján tölthessék ki tartalommal, és ez akár még véleménykülönbségeket is eredményezhet. Az általános politika meghatározása tehát a miniszterek önálló irányítási jogát⁸ nem szüntetheti meg, és erre nem telepedhet rá. Ugyanabban az ügyben tehát az általános politika meghatározásával a reszortfelelősség egyetlen esetben sem száll át a miniszterelnökre.

4. Az Alaptörvény arról sem rendelkezik, hogy az általános kormányzati politika meghatározása *mikor, milyen módon és milyen formában* történik, vagyis erre nem ír elő sem időpontot (pl. a miniszterelnök megválasztásának időpontját), sem pedig formakényszert (pl. miniszterelnöki rendeleti vagy normatív utasítási formát). Ahhoz azonban, hogy a Kormány általános politikája megismerhető legyen, a miniszterelnöknek nyilatkoznia kell az elképzeléseiről, a kormányzati politika fő céljairól és irányáról. Az ugyanis nyilvánvaló, hogy a Kormány általános politikája meghatározásának valamilyen formát kell öltenie, mert e nélkül bizonytalanná válik, hogy a miniszter milyen keretek között irányítsa önállóan a tárcáját, illetve lássa el feladatát.⁹ Az általános politika meghatározásának hatáskör-gyakorlásánál az egyértelműséget és ennek kifejezett megnevezését már csak azért is meg kell követelni, mert az erre vonatkozó miniszterelnöki döntés mind a Kormánnyal, mind a miniszterekkel szemben alkotmányjogilag kötelező hatást fejt ki.¹⁰ Ezért az általános politika meghatározása valamiféle aktust feltételez, amin keresztül az államirányítást – az egységes kormányzati munka érdekében – a kormányon belül az egyes reszortokkal szemben érvényesíteni kell. Természete szerint az általános politika meghatározása kormányzati aktus, *államirányítási rendelkezés*, amely a miniszterelnök politikai mérlegelési körébe tartozik. Ez a mérlegelés nemcsak az

⁷ Ezt a Ktfr. 2. § (1) bekezdése is tartalmazza. A 2. § (2) bekezdés a) pontja szerint a miniszterelnök „közvetlenül irányítja a Miniszterelnökséget vezető miniszter, a miniszterelnök kabinetfőnöke, valamint a Miniszterelnöki Kormányiroda közigazgatási államtitkára tevékenységét.”

⁸ Alaptörvény 18. cikk (2) bek.

⁹ Az Alaptörvény 18. cikk (2) bekezdése szerint „[a] miniszter a Kormány általános politikájának keretei között önállóan irányítja az államigazgatásnak a feladatkörébe tartozó ágazatait és az alárendelt szerveket, valamint ellátja a Kormány vagy a miniszterelnök által meghatározott feladatokat.”

¹⁰ Ezért célszerű volna legalább a Kormány ügyrendjében bizonyos minimális feltételeket előírni arra, hogy a Kormány általános politikáját meghatározó miniszterelnöki döntésnek milyen formai elemekkel kell rendelkeznie, továbbá elég-e szóban közölni vagy írásba kell-e foglalni.

általános politika tartalmának meghatározására terjed ki, hanem arra is, hogy melyik rendelkezésének akar ilyen minőséget adni. Mivel az általános politika meghatározása nincs alávetve formai előírásoknak, ezért ez történhet szóban vagy írásban, és nincs szükség az ilyenként történő megjelölésre sem. Előkészítése sem tekinthető formalizáltnak. A miniszterelnöknek azonban erről ajánlott informálnia a tematikailag illetékes minisztert, jóllehet ez jogilag nem kötelező a számára, viszont politikai szempontból a meglepetések elkerülése érdekében mindenképpen ajánlott. A legitimitás erősítése azt is igényli, hogy a főbb tartalmi elemekkel a közvélemény is tisztában legyen. Az általános politika meghatározására sor kerülhet miniszterelnöki nyilatkozat formájában, amelyek lehetnek miniszterelnöki rendelkezések, utasítások, akár pusztán akarati, cél- és szándéknyilatkozatba foglalva. Megfogalmazhatók az Országgyűlésben napirend előtti felszólaláskor, de a miniszterelnök a megválasztásakor tematikusan átfogó programbeszédet is tarthat, amelyben vázolja a politikai elképzeléseit, törekvéseit, a kormányzás során megvalósítandó, elérendő célokat és terveket. Erről azonban az Országgyűlésben nem tartható szavazás, mert az Alaptörvény szerint az általános politika meghatározására kizárólag a miniszterelnök kapott felhatalmazást.¹¹ Mivel a miniszterelnök az Országgyűlésben felszólalhat, ezért időről időre szintén kinyilváníthatja a Kormány általános politikáját. Erre sor kerülhet kormányúléseken is, illetve a koalíciós partnerrel vagy partnerekkel folytatott megbeszéléseken szintén.

5. A miniszterelnöknek a Kormány általános politikáját meghatározó joga nem jelenti azt, hogy ezt a kormányfő bármiféle kötöttség nélkül gyakorolhatná, illetve ennek a politikának a „meghatározása” ténylegesen pusztán a saját – tetszőleges – döntése lenne. E *kötöttségek egyfelől jogi, másfelől politikai* jellegű szempontokra oszthatók. A *jogiaknál* kiemelendő, hogy a miniszterelnök is alá van rendelve az alkotmányjogi korlátozásoknak: az Alaptörvény rá is kötelező, csakúgy, mint a jogszabályok,¹² vagyis az általános politikát meghatározó döntései alaptörvényellenes és jogellenes rendelkezéseket nem tartalmazhatnak, mert nem áll a jog felett. Ha a politika az alkotmányba vagy a törvényekbe ütközik, akkor ennek jogi kötőereje nincs, és a címzettek ezt az általános politikát nem ültethetik át, különben jogsértést követnének el. Az ellentmondás a hatályos jog és az általános politika meghatározása között azonban csak ritkán fordul elő, mivel az általános politika a programszerű karakterének megfelelően a jövőbeli törvény- vagy jogszabály-módosításokat célozza. Olyan jogpolitikai elképzeléseket tehát, amelyek a hatályos jog változtatására irányulnak, természetesen meg lehet fogalmazni, de ezek is csak jogszerűen valósíthatók meg. A parlamentáris rendszer gyakorlatában a miniszterelnök a jogi korlátozások mellett további, gyakran sokkal hatékonyabb *politikai korlátozásoknak* is alá van vetve. *Koalíciós kormányzásnál*, amelyben több párt szövetkezett, és amelyek közül egyik sem rendelkezik egyedül a parlamentben

¹¹ A korábbi Alkotmány szerint az Országgyűlés a miniszterelnök megválasztásakor egyúttal a Kormány programjának elfogadásáról is döntött. Az új alaptörvényi szabályozás ezt már nem írja elő, mivel „[a]z általános politika kialakítása tehát a miniszterelnök saját terepuma, a minisztereknek, de még a Kormánynak mint testületnek sincsenek »jogai« a miniszterelnökkel szemben. Az általános politika kialakítása terén a miniszterelnök nem szavazható le.” Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*, Budapest, Pázmány Press, 2014, 71. o.

¹² Alaptörvény R) cikk (2) bek.

abszolút többséggel, a miniszterelnök a Kormány általános politikája meghatározásának hatáskörét ténylegesen csak az alapul fekvő koalíciós megállapodás keretében és a koalíciós partner(ek) beleegyezésével gyakorolhatja. A koalíciós megegyezés következménye lehet ugyanis, hogy a kormányzásra vonatkozó politikai elképzeléseket és törekvéseket jelentős mértékben előre meghatározzák, mint a közös kormányzás feltételét. Jóllehet a miniszterelnököt ez a koalíciós megállapodás jogilag nem köti, de a Kormány általános politikájának meghatározásakor erre mégis tekintettel kell lennie, különben a közös, koalíciós kormányzás fennmaradását kockáztatná. A kormányzóképeség megtartása érdekében legtöbbször a legkisebb közös nevező alapján lehet döntést hozni, így az általános politika meghatározásánál erre figyelemmel kell lennie. *Egypárti kormányzás* esetében is a miniszterelnök a gyakorlatban messzemenően függ az őt támogató parlamenti többségtől: a megbízatását ugyanis az országgyűlési képviselők többségétől nyeri, ezért e többségre tekintettel a miniszterelnök hatalmi helyzete korlátozott, és a politika meghatározásában sem járhat el tetszőlegesen, illetve önkényesen. A többség nyilvánvalóan olyan miniszterelnöknek ad bizalmat, aki ennek a többségnek a politikai céljait, törekvéseit, elképzeléseit törekszik megvalósítani, azaz ezekkel összhangban határozza meg a Kormány általános politikáját, illetve a politikai célok megvalósításához gyakran a többség által megszavazott törvényi szabályozásra van szükség, és emiatt a miniszterelnök e többség támogatására van utalva. Ezen túlmenően a megbízatása folyamatosan függ a parlamenttől, mivel őt konstruktív bizalmatlansági indítvány megszervezésével bármikor leválthatják. E függőség azt eredményezi, hogy a miniszterelnök az általános politikát meghatározó döntése előtt mindig meg fogja szerezni magának az őt támogató frakciónak és pártvezetésnek a beleegyezését, már csak azért is, hogy ennek a politikának a megvalósítását ilyen módon is biztosítsa. Így a miniszterelnöknek a Kormány általános politikáját meghatározó döntése a gyakorlatban semmi esetre sem bizonyul „magányos elhatározásnak” vagy spontán aktusnak, vagy akár politikai hatalmi szónak. Ezt ugyanis mindig olyan informális tisztázó és összehangoló folyamat előzi meg, amiben számos (párt- és parlamenti) testület és fórum vesz részt, és amiben egyeztetnie kell a parlamenti többség vezető személyiségeivel. A Kormány általános politikája tehát valójában a parlamenti többség politikája a Kormány számára, olyan kormányzati politika, amelyet azonban az e többségtől függő miniszterelnök határoz meg. Ebből következtetni lehet az „*általános politika*” időtartamára is, amely egyrészt a parlamenti ciklushoz igazodik, másrészt a miniszterelnökhöz kötött: ha a kormányfőnek mennie kell, az általa meghatározott kormányzati politikának is vége, mert az új miniszterelnök új általános kormányzati politika meghatározására jogosult, ami persze szintén az új miniszterelnököt támogató többség politikai elképzeléseihez igazodik. Ennyiben az Alaptörvénynek ez a miniszterelnök számára hatáskört megállapító rendelkezése valójában – a parlamentáris kormányzati rendszer logikája következtében – korlátozott természetű. Ezen túlmenően a miniszterelnök az általános politika meghatározásának gyakorlásakor tanácsért és segítségért fordulhat más intézményekhez és/vagy személyekhez. Ez azonban a saját személyes mérlegelésén múlik, így az előkészítésbe bekapcsolhatja a

Miniszterelnöki Kabinetirodát, a Miniszterelnöki Kormányirodát,¹³ a Miniszterelnökséget vagy más reszortok további anyagait és elképzeléseit kérheti be, illetőleg fordulhat kormánybizottságokhoz, kormánykabinetekhez.

6. A Kormány általános politikájának *címzettjei* a miniszterek és a Kormány, illetve ennek döntés-előkészítő szervei, mint pl. a kabinetek.¹⁴ Más alkotmányos szervekkel szembeni kötöttség azonban jogi értelemben nem áll fenn. A *miniszterek* a saját reszortterületükön *kötve vannak* ehhez a politikához, ennek keretei között kell önállóan irányítaniuk a feladatkörükbe tartozó területeket és szerveket. Ennek következtében a Kormány általános politikája meghatározásának joga *korlátozza a miniszter reszortönállóságát és felelősségét*, és azt eredményezheti, hogy a miniszterek ennyiben a miniszterelnöknek e politika tekintetében alá vannak rendelve, anélkül persze, hogy amúgy jogilag alárendeltségi viszonyban állnának. A miniszterelnök joga és kötelessége, hogy az általános politikát meghatározó döntése érvényesítését figyelemmel kísérrje, és a kormánytagokkal szemben ennek megvalósítását megkövetelje. Ezt támasztja alá a miniszternek a miniszterelnökkel szembeni felelőssége.¹⁵ A kormánytagokkal szembeni eszköztár több elemből tevődik össze: a miniszter beszámoltatása a tevékenységéről, az általános politika végrehajtásának számonkérése, nyilvános kritika megfogalmazása, figyelmeztetés, rosszallás kifejezésre juttatása, végső esetben pedig a miniszter felmentésének kezdeményezése a köztársasági elnöknel.

7. A Kormány általános politikájának a meghatározásáért a *miniszterelnök teljes és egyedüli alkotmányjogi felelősséget visel* az Országgyűléssel szemben.¹⁶ Abban az esetben, ha a miniszterelnök a hivatali feladatai ellátásában akadályoztatva van, a kötelező hatáskörei átszállnak az általa kijelölt helyettesére,¹⁷ így a Kormány általános politikájának a meghatározása is.

8. A miniszterelnöknek egyfelől a Kormány általános politikájának meghatározásából, másfelől a kormányzásért viselt személyes felelősségéből is levezethető hatásköre van arra, hogy a *tárcák politikai szándékait egymással összehangolja*, a célkonfliktusokat az egyes tárcák programjai között feloldja, és a tárcák tevékenységét a Kormány jövőorientált politikai koncepciójának egészébe illessze be, vagyis bizonyos koordinációs és tervezési hatáskört gyakoroljon. Ezt konkretizálja az a rendelkezés, amely szerint a miniszterelnök meghatározza és koordinálja a miniszterek tevékenységét, amelynek keretében iránymutatást adhat a miniszterek részére a tevékenységük végzésével összefüggésben.¹⁸ A reszort-

¹³ Vö. a Ktfr. 6. § (2) bekezdésével.

¹⁴ Közvetlenül a minisztériumi tisztviselők, a kormányzati hivatalnokok nem, de közvetett kötöttség azonban van, mivel a miniszterek felelőssége az ő tevékenységükre is kiterjed, és erre nekik is tekintettel kell lenniük. Konfliktusos esetben, ha a miniszter nem tartja magát az általános politikához, a miniszter utasításait kell követniük.

¹⁵ Alaptörvény 18. cikk (4) bek.

¹⁶ Lásd részletesebben Chronowski Nóra – Petrétei József: Az alkotmányjogi felelősségről, *Jogtudományi Közlemény*, (2012) 7-8., 277–287. o.

¹⁷ Az Alaptörvény 16. cikk (2) bekezdése szerint „[a] miniszterelnök rendeletben a miniszterek közül egy vagy több miniszterelnök-helyettest jelöl ki.” A Ktfr. 2. § (4) bekezdése kimondja, hogy „[a] miniszterelnök a rendeletében kijelölt miniszterelnök-helyettes tekintetében meghatározza a helyettesítése rendjét.”

¹⁸ Ktfr. 2. § (2) bek. b) pont

összehangolás, az egyes szándékok napi politikai koordinálása, továbbá a rövid vagy közepes határidejű program- és céltervezés tehát a miniszterelnök dolga. Ennek a reszortokon átnyúló összehangoló hatáskörnek kell biztosítania a kormánypolitika egységességét és ennek kifelé irányuló végrehajtását. Ez az Alaptörvényből csak közvetetten adódik, de indirekt módon levezethető: eszerint a miniszterelnök a miniszterek számára feladatokat határozhat meg,¹⁹ a feladatmeghatározás pedig érintheti a Kormány politikájának egységessége és végrehajtása biztosítását is.²⁰ Ezen keresztül a miniszterelnöknek tehát alkalma nyílik a kormánypolitika összehangolására, a miniszterek közötti véleménykülönbség esetén valójában ő dönt, még akkor is, ha ez *expressis verbis* nincs szabályozva.²¹ E koordinálási és tervezési tevékenység eredményei természetesen nem kötelező javaslatok, kezdeményezések maradnak mindaddig, amíg ezeket nem ültetik át kabinethatározatokká vagy a miniszterelnök döntésévé. E feladat-meghatározás azonban – ahogyan erről már volt szó – nem vonhat el miniszteri hatáskört, azt nem üresítheti ki, és a feladat-meghatározásnak az adott miniszter hatáskörébe tartozónak kell lennie.²² A miniszterelnök a koordinációs és tervezési funkciók teljesítéséhez igénybe veheti a kormánykabineteket, továbbá a saját kabinetjét, a miniszterelnöki kormányirodát, továbbá a Miniszterelnökséget megfelelő szervezeti struktúrával alakíthatja ki (pl. tervezési csoportok intézményesítése, projektvonatkoztatott munkastábok, keresztreferatúrák alkalmazása stb.).

A miniszterelnök azonban – kiemelkedő és meghatározó szerepe ellenére – nem azonos a Kormánnyal, és a Kormány jogilag nem a miniszterelnök szerve. Ebből az következik, hogy a Kormány hatásköreit nem vonhatja el, helyette egyedül nem gyakorolhatja, továbbá nem vonhatja el a miniszterek Alaptörvényben biztosított hatáskörét sem,²³ mert ez az Alaptörvény megsértését eredményezné.

¹⁹ Alaptörvény 18. cikk (2) bek.

²⁰ A rendeleti konkretizálás szerint biztosítja a kormányzati döntések érvényesülését. Ktfr. 2. § (2) bek. c) pont

²¹ A Kormány ügyrendjéről szóló 1144/2010. (VII. 7.) Korm. határozat (a továbbiakban: Ügyrend) 66. pontja szerint „[a] Kormány ülésén jelen lévők az előterjesztésről, illetve az egyéb döntést igénylő kérdéssről tanácskozást folytatnak, amelyet követően a miniszterelnök összefoglalja a tanácskozás során elhangzottakat, és kimondja a Kormány döntését.” Az Ügyrend 76. pontja rögzíti, hogy „[a] Kormány a Közigazgatási Államtitkári Értekezlet, illetve a kabinet javaslata alapján az előterjesztés elfogadásáról vita nélkül határozhat, ha vitás kérdés nem maradt fenn.” Nyilvánvaló, hogy e rendelkezés betartásához formális – akár konkludens magatartásban megnyilvánuló – szavazást kell tartani.

²² Megjegyzendő azonban, hogy „[a] feladatmegszabás könnyen magába foglalja a teljesítés mikéntjét is, ezzel a miniszteri kompetencia elvonását vagy megsértését, ami még kérdésesebbé teszi a miniszterelnöki kormányban alig értelmezhető miniszteri önállóságot.” Müller György: A második és harmadik Orbán kormány döntési rendjének sajátosságairól, *MTA Law Working Papers*, (62) 2014., 7. o.

²³ Alaptörvény 18. cikk (2) bek.

**A munkával és a pihenéssel töltött idő
arányosításának több szempontú társadalom-,
és jogelméleti problémája közgazdasági,
ergonómiai, szociológiai
és szociálpszichológiai megközelítésben ***

Prugberger Tamás** – Jakab Nóra*** – Mélypataki Gábor****

h a összehasonlítjuk főként a 17. századtól kezdve Európában és Amerikában egyaránt uralkodóvá vált gazdaságfilozófiai rendszereket és ezek alapján kialakult foglalkoztatási viszonyokat, azt látjuk, hogy amíg a manufaktúris, majd pedig az azt felváltó gyáripari termelés nem alakult ki, hanem családi vállalkozási keretek között folyt a termelés és a kereskedelem, a cégtulajdonos családi vállalkozók a teherbírástól függően dolgoztak és voltak benn műhelyekben és/vagy üzleteikben. Ha elfáradt, nemcsak ő, hanem a vele együttdolgozó segédek és inasok is abbahagyták a munkát. Az, hogy mennyi ideig volt egy műhely vagy üzlet nyitva, az részben a település helyhatóságának az elvárásával általában összhangban álló céhszabályzatokban meghatározott időkeretben került meghatározásra. Ez az időszak a megrendelői kör fogadásának, kiszolgálásának a napi időtartamát szabályozta, ami egybe esett a termék előállításával, valamint az árueladáson túlmenően az árubeszerzés és elrendezés napi időkeretével. Ennek megfelelően a megrendelői és a vevői kör kiszolgálása általában a reggeli nyolc vagy kilenc órával kezdődött el és általában egy vagy fél óras ebédszünet beiktatásával a késő délutáni, kora esti órákig, általában a 18-19. óráig tartott. Ennek megfelelően a családi vállalkozási-gazdasági rendszerben általában 11 óra

* A tanulmány Nemzeti Kutatási Fejlesztési és Innovációs hivatal által támogatott „K 120158, K_16 kutatási témapályázat - A kiszolgáltatóbb fél helyzete a munkavégzési jogviszonyokban az európai és a magyar szabályozás tükrében” keretében készült.

** Professor emeritus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

*** Habilitált egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

**** Adjunktus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

volt a kialakult munkaidő.¹ Ezzel szemben a hivatalokban, vagyis a közszolgálatban a tisztviselők munkaideje szintén az ügyfélfogadási idővel összhangban általában reggel 9 órakor kezdődött és tartott délig vagy déli 13 óráig és a két, vagy egy órás ebédszünetet követően délután 14 órától általában 16 óráig, legfeljebb 16.30-ig. Ennek megfelelően az állami és a helyhatósági köztisztviselők napi szolgálati ideje általában hat, vagy hat és fél óra volt. Ez összefüggött a közszolgálat kiváltságos, ún. „pragmatizált” jellegével.² Ezzel a privilégiummal, valamint a státuszbiztonsággal kívánta a központi államszervezet és azt utánozva a helyhatósági szervezet a köztisztviselői szolgálat tekintélyét a polgárság irányában demonstrálni. A családi kisvállalkozói kereteket kinövő egyéni és kialakuló társas cégeknél egyre több irodai-adminisztratív tevékenység ellátására és a pénzügyintézeteknél kifejezetten ilyen munkakörök ellátására kialakuló magántisztviselői munkakörökben a munkaidő valamivel több, általában napi 7-8 óra között mozgott. A munka-, és a hivatalos idő szombatonként a kialakult szokás szerint délig tartott, ami egészen a legutóbbi időig megmaradt, hasonlóképpen, mint az itt leírt teljesen privilegizált köz-, és félig privilegizált magántisztviselői szolgálati jogviszony munkaideje.³

Ez, ahogy a 18. századtól kezdve általánossá kezdett válni előbb a manufaktúrákban, majd az azokból a gépesedéssel kialakult gyáripar és az ezzel összefüggő tömegtermelés, valamint az áruházi tömegértékesítés, a munkaviszony is az egyes gyárakban és áruházakban elszemélytelenedve nagyszámú munkás és eladói felvétellel párosult. A foglalkoztatás elszemélytelenedése és a vállalkozói profitéhség következtében a munkáltatók egyre inkább a haszon növelésére törekedve a tömegmunkást és az áruházi eladói kört alulfizetve a napi munkaidőt a kora reggeli óráktól a késő esti órákig, általában reggel 6 és este 19 vagy 20 óra közötti időben határozták meg. Ez általában napi 12-13 órát tett ki a kontinentális európai államokban, míg Angliában a manchesteri vadkapitalizmusban előfordult a napi 16 órás munkaidő is. A könnyűiparban, főleg a textiliparban részben a szívósságuk és állóképességük, valamint kezűgyességük miatt előnyben részesült a női- és a gyermekmunka, akik szintén a férfiakkal együtt az itt említett

¹ Nikisch, Artur: *Arbeitsrecht*, 2. Aufl. JC.B. Mohr Verlag, Tübingen, I. Band, 12-215. o.; Söllner, Alfred: *Arbeitsrecht*. 12. Aufl. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart—Berlin—Köln—Mainz. § 2. (Das geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts); Prugberger Tamás: A munkavégzéssel összefüggő kapcsolatok jogi szabályozásának fejlődéstörténete. In: *A civilizisztika fejlődéstörténete*. Doktori tankönyvek, 2. Sorozatszerk: Bragyova András.

² V.ö.: F.J. Peine—Fridrich Hennenlein: *Beamtenrecht*. C. F. Müller Verlag, 2. Aufl. 2-8. o.; Balázs István: A közszolgálati jogviszony személyi hatálya a világ főbb közszolgálati rendszereiben. *Magyar Közigazgatás*, 1992/2. sz.; Magyar Zoltán: *Magyar Közigazgatás*. Magyar kir. Egyetemi Nyomda, Bp. 1942. 376. o. sköv. 95. o. s köv. o.

³ A többi munkatárssal ellentétben a vezető magántisztviselőkkel és alkalmazottakkal munka-, és szolgálati szerződés helyett beiktatási szerződést kötnek. Lásd: Dagmal Kayser: Leitende Angestellte. In: *Arbeitsrecht Blatte*, 1996. 22-23. pp.; Elisabet Mayer: *Die arbeitsrechtliche Stellung des cadres superieus in Frankreich*. Inargual Dissertation. Uni Trier, Trier, 1993.; Rolf Birk Die leitende Angestellte – Einige rechtsvergleichend Bemerkungen. *Recht der Arbeit*, 4/1988.; Henry Fayol: *Az ipari és általános vezetés—tervezés—közvetlen irányítás—koordinálás—ellenőrzés*, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1984.

munkaidőkeretben kellett, hogy dolgozzanak, azonban a felnőtt férfiakkhoz képest alacsonyabb munkabérért.⁴

A 19. század harmadik harmadában részben a szakszervezeti szerveződés, részben a sztrájkok büntetőjogi tiltásának hatására kialakult az üzemi tanácsi szerveződések hatására, részben pedig abból eredően, hogy az egészen kiskorú és a felnőttekével azonos munkaidőben meghatározott gyermekmunka, a férfi és a női munkaerő kimerülésgé történő agyonhajszolása és az igen kis fizetések miatti alultápláltság következtében nagy volt a születési elhalálozás. A gyermekek egy jelentős része testi vagy szellemi fogyatékossgal született meg, ahol pedig ilyen nem állt fenn, az egészségtelen gyermekmunka tette olyanná a serdülőt, hogy a sorozáson katonai szolgálatra alkalmatlanná nyilvánították. Erre felfigyelve, maga a liberális állam csökkentette a munkaidőt Angliában, Németországban és Franciaországban egyfelől eleinte napi 12 órában meghatározva a munkaidőt, a gyermekmunkát pedig legfeljebb 9 órában meghatározva, a munkába lépési életkort pedig a 12. életév betöltésében megállapítva.⁵

A tiltás miatt hosszú ideig titkosan, és „búvópataként” megszerveződött üzemi tanácsokkal felvértezve eredményesen működő illegális szakszervezeteket végül is legalizálni kellett és ugyanígy el kellett ismerni a legalitását az eredetileg vadsztrájkoknak minősített és résztvevőit büntetőjogi szankcióval sújtó csoportos munkabeszüntetést, lehetővé téve az „arany formulának” elnevezett jogi előírásokkal rendezett sztrájkot. Ennek és a közben kialakult munkáltatói szövetségeknek, valamint e szövetségek és a szakszervezetek között gyakran állami részvétellel folytatott érdekegyeztetési eljárásoknak az eredményeképpen a 18. század utolsó negyedétől kezdve kialakult a napi 8 órás munkaidő a szombati 4 órára lerövidítettel egybekötve. Mindezt tételes-jogilag Magyarországon az 1860. évi, majd pedig az 1875. évi „gyári törvényhozás” rendezte párhuzamosan a nyugat-európai államokkal.⁶

Ez vezetett végül is Nyugat-Európában a G. M. Keynes által a II. világháború alatt átmenetileg működött „new deal-nek” elnevezett „welfare society”-hez, amely azonban az USA-ban visszarendeződött a háború befejezését követően mérsékelt liberális kapitalizmussá, Nyugat-Európában azonban ez, vagyis a szociális piacgazdasággal egybekötött jóléti államrendszer (welfare state) vált közel félévszázados időtartamra meghatározóvá.⁷ Ennek, és a 89/391. számú EKG minimálistandard-irányelv kihatásaképpen a nyugat-európai államok munkajogi kódexei vagy az egyes munkajogi intézményeket szabályozó munkatörvényei tele voltak a munkavállalók szociális és egzisztenciális, valamint egészségügyi érdekeit

⁴ L. az 1. sz. lánjegyzetet, továbbá: Prugberger Tamás—Nádas György: A munkajogi szabályozás alakulásának főbb csomópontjai a szociális piacgazdaság nyugt-európai és a reálszocialista piacgazdaság rendszerében. in: *Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Iuridica et Politica, Tomus XXXII.*, 2014. 439-453. o.

⁵ Uo.

⁶ 1884: XVII. tc. második ipartörvény; Prugberger Tamás: *A szövetkezetfelügyeleti intézményrendszer fejlődése (az általános gazdaságirányítás és vállalatfelügyeleti modellfejlődés vetületében)*. Szövetkezeti Kutató Intézet (SZKI.) Közlemények, 178., Budapest, 1984. 20-21. o.

⁷ Keynes John Maynard: *A foglalkoztatás, a kamat és a pénz általános elmélete*. KJK. Budapest, 1965.; Samuely László: *A jóléti állam ma*. Gyorsuló Idő sorozat. Magvető, 1985.

védő minimál-standardokkal, ami jellemezte a munkaidő, a pihenőidő szabályozását is.⁸ Ezeket a minimál-standardokat elsődlegesen az első nyugat-német kancellár, Konrad Adenauer a közgazdászprofesszor alkancellárjával Ludwig Erhardtal együtt vezette be⁹ a munka-, és a pihenőidőre vonatkozó jogi szabályozásba is (Arbeitszeitordnung-AZO, majd Gesetz-AZG.). Ez volt a mintája a munkaidőről és a pihenőidőről szóló 93/104. sz. EGK. irányelvnek, aminek alapján az akkori kis létszámú Európai Gazdasági Közösség (EGK) tagállamai, úgy, mint Franciaország (l' loi Aurby), Olaszország (196/97.) és a BENELUX államok, valamint a később belépett országok ehhez a saját törvényeiket igazították

Eme első EGK irányelv és az ezt kiegészítő ajánlás alapján vált általánossá, hogy a heti munkaidő a rendkívüli munkavégzéssel együtt nem haladhatja meg a heti 48 órát, az ajánlás pedig arról szólt, hogy a heti rendes munkaidő 40 óránál ne legyen több. Ha mégis a heti munkanapokon túlmunkára lenne szükség, az a heti 6 órát ne haladhatta meg, ha pedig egymást követő három napon keresztül kell túlórázni, a túlmunka ideje legfeljebb csak napi két óra lehet. A munkaidőre vonatkozó jogszabályok meghatározták a túlmunka heti és havi, valamint éves órakeretét, amit ágazati kollektív szerződésben meghatározott mértékig a munkáltató és a munkavállaló közös megegyezésével maximum 6 hónapi időtartamra meg lehet emelni, ami többszörösen meghosszabbítható, azonban a munkavállaló munkáltatói jogkövetkezmények alkalmazási tilalma mellett bármikor felmondhat. Ezen annyi módosítás történt a későbbi irányelvekben, hogy átmenetileg a törvényileg lehetővé tett heti munkaidő maximális tartamát 52 órára felemelték, amiről azonban a most hatályban lévő 2004/93. sz. EK irányelv szerint vissza kellett állni a túlmunkával egybekötött heti 48 órára. Ennek ellensúlyozására lépett be az előbb ismertetett megállapodáson alapuló túlmunka növelését lehetővé tevő fakultatív szabályozás. Ugyanakkor már az 1993. évi első irányelvet módosító 2000/34. sz. irányelvvel bevezetésre került a legfeljebb hat havi időtartamra szóló referencia időszak, amit a magyar Mt. munkaidőkeretként hasonló időtartamra szabályoz. Ez azt jelenti, hogy a napi és a heti munkaidő meghatározása a napi 4 órára történő leviteli és a 12 órára is történő felemelési lehetőség mellett e kereten belül rugalmasítható, és ha az ez alatt ledolgozott munkaórák száma a heti 40 óra átlagát meghaladja, akkor kell csak a referencia időszak, vagyis a munkaidőkeret végén a rendkívüli munkavégzésért járó pótlékot kifizetni. A referencia időszakkal, vagyis a munkaidőkerettel el lehet kerülni a túlórapótlékok havonta történő kifizetését, ami a munkavállalóknak egyáltalán nem kedvező helyzetet idéz elő, mert többhavi késéssel jut hozzá a túlmunkáért járó bérpótlékaihoz.

A rendszerváltásig, pontosabban az EK-nak a rendszerváltást követő közép-, és kelet-európai volt kommunista államokkal történt bővítéséig ilyen hosszú

⁸ Kiss György (szerk.): *Az európai unió munkajoga*. Osiris Kiadó, Budapest, 362. o. és 367-374. o.; *Jura Europae (Droit du travail—Arbeitsrecht)*, I-3. Vol. – Band. Edition technique juris chasseurs, Paris – C. H. Beck Verlag, München 9 tagállam munkajogánál Arbeitzeit, Ruhezeit & Urlaub címszó alatt; Hennsler/Braun (Hrsg.): *Arbeitsrecht in Europa*. Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011. Valamennyi európai ország munkajogánál Arbeitzeit & Urlaub címszavaknál.

⁹ Bővebben lásd: Prugberger: Munkavállalói biztonság a globalizációban. *Valóság*, 2 (2008), 41-43. o.

munkaidőkeret nem létezett. A régi tagállamok ma is hagyományosan pár hetes, legfeljebb egyhónapos munkaidőkeretet alkalmaznak. A tapasztalat az, hogy a rendszerváltással, vagyis a Szovjetunió és a Varsói szerződés felbomlásával megszűnt a kétpólusú hatalmi rendszer és a transzatlanti globális nagyhatalom, az Amerikai Egyesült Államok (USA) egyeduralkodói hatalmi pozícióba került, és ezt kihasználva, most már globálissá tenni törekedve kemény neoliberalizmust alakított ki.¹⁰ Ezt kihasználva elkezdte lépésről-lépésre erodálni a nyugat-európai államok és az EK-ból a 2000 márciusában megtartott Lisszaboni Csúcson megalkotott uniós alkotmányt helyettesítő Szerződést. Az Európai Unió (EU) úgy módosította a munkajogi irányelveket, hogy azokban egyre szűkültek a korábban irányelvekkel a munkajogba beépített szociális minimálstandardok. Az eddig már ismertettekből kitűnve ez vonatkozik a munkaidő és a pihenőidő időtartamára is.

A jelenlegi 2003/88. sz. EK irányelv szerint a heti munkaidő maximuma főszabályként heti 48 óra. Nem, vagy csak nagyon árnyaltan lehet kivenni az irányelvből, hogy ebből a rendkívüli munkára eső rész a heti 40 és 48 óra közötti időtartam. Arra még egy szerény utalás sincs, hogy a túl-, illetve a rendkívüli munkavégzést indokolt bérpótlékkal honorálni.¹¹ Csupán a kontinentális európai államokban alakult ki szokásjogilag és került be a munkaidőt érintő tételes-jogi előírások közé, hogy a heti 40 és az ennek megfelelő havi és éves rendes munkaidőt meghaladó túlmunkaórákat honorálni kell, mégpedig a hétköznapon végzett túlmunkát 50, a heti pihenőnapokon és a munkaszüneti napokon végzett pedig 100 %-os pótlékkal. A munkavállaló a hétköznap végzett túlmunkapótlék helyett a túlórákkal arányos szabadidőt kérhet, ha pedig a szabadidő iránti kérés heti pihenőnapi vagy munkaszüneti napra vonatkozó túlmunkára vonatkozik, akkor az arányos szabadidő mellett 50 %-os mértékű túlmunkapótlék jár. Minderről az irányelvben azért nem esik szó, mert az Egyesült Királyságban a rendes munkaidő heti 48 óra. Pótlék csak az ezen felül végzett munka után jár, amelyre az irányelv lehetőséget ad kivételesen olyan esetben, amikor ezt az adott vállalatnál folyó munkavégzés, illetve technológia vagy pedig a gazdasági helyzet kivételesen indokolja. Ilyen esetben a heti munkavégzés ex lege a kontinentális európai államokban pótlékfizetés mellett, az Egyesült Királyságban pedig a nélkül heti 52 óra lehet.¹² Ezt meghaladón azonban a már említett ágazati kollektív szerződés melletti felhatalmazással bármikor felmondható külön megállapodással ez, és heti 60 órás munkavégzést kötnék ki.

A munkaidő növelésére és rugalmas meghatározására irányuló ezen tendencia a Zell am See-ben tartott, „menekülés a munkajogból” témájú munkajogi konferencián vette kezdetét.¹³ Ekkor vetődött fel, hogy irányelvileg is lehetővé kellene tenni, hogy ügyelet, folyamatos üzemelés, több műszak, idény-, és családi munka esetén a munkaidő heti 60, a két munkanap közötti pihenőidő pedig a

¹⁰ Ennek ideológiai alapját megteremtette a chicagói közgazdasági iskola Friedrich Hayek: *Piac és szabadság*, KJK. Budapest, 1995. és Milton Friedman: *Kapitalizmus és szabadság*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1996.

¹¹ Lásd a 6. cikkely b.) pontját.

¹² Adrien Hart—Andrew Tgart: *Arbeitsrecht in Grossbritannien*. Rz. 28. In Hensler—Braun (Hrsg.): 500. p.

¹³ L. a 9. lábjegyzetet.

főszabályként meghatározott 11 óra helyett 8 óra lehessen. Az 1992. évi korábbi magyar Mt. ennek az irányelvjavaslatnak megfelelően módosította a munkaidőre és a pihenőidőre vonatkozó előírásait, amit csak az után módosított vissza úgy, hogy a heti 48 órát meghaladó munkavégzés csak ügyelet és készenléti jellegű valamint idény-, és családi munkavégzés esetén lehetséges, viszont a két munkanap közötti 8 órára lerövidíthető pihenőidő az előbb megjelölt esetekben továbbra is megmaradt.¹⁴ Ezt a megoldást az új, 2012. évi Mt. is változtatás nélkül átvette és a korábbihoz képest készenlét esetében csak az alpbér 20 %-át, ügyelet esetében pedig csak a 40 %-át fizeti. Teszi ezt annak ellenére, hogy az Európai Törvényszék Spanyolországot és Németországot érintő három ügyben kimondta, hogy az ügyeletet rendes munkaidőnek kell tekinteni, aminek alapján és az USA-ban érvényes „Ot portal to portal act” figyelembevételével a munkahelyen készenlétben vagy ügyeletben való tartózkodást is rendes munkaidőnek kell tekinteni teljes bérfizetés mellett.¹⁵ Sőt, a készenlétre vonatkozóan az Európai Curia azt is nemrégiben kimondta, hogy a munkavállalók lakóhelyén lévő vállalati kirendeltség megszüntetése miatt a munkakezdéshez szükséges útbaigazításért és adatokért a korábbi kirendeltség helyett a központba kell utazni, azt is teljes fizetéssel járó készenlétnek kell tekinteni.¹⁶ Mindezt a magyar jog a készenlét és az ügyelet tekintetében sem a rendes munkaidő, sem az annak megfelelő bérfizetés tekintetében most sem veszi figyelembe, holott a nyugat-európai államok a készenlétre és az ügyeletre vonatkozó rendes és rendkívüli munkaidőre vonatkozóan az irányelv alapján kialakított szabályokat alkalmazzák teljes bérfizetés mellett.¹⁷

A magyar jogi szabályozás a munkaidő tekintetében hátrányosabb, mint az uniós jogi rendezés. Ez megmutatkozik abban is, hogy míg nyugaton – miként már jeleztük – főszabály a túlmunka esetén a bérpótlék, ami a munkavállaló kívánságára váltató át szabadidőre, addig a 2012. évi Mt. első tervezete szerint a munkáltató határozta volna meg, hogy a túl-, illetve a rendkívüli munkát szabadidővel, vagy bérpótlékkal honorálja.¹⁸ A szakszervezeti tiltakozások miatt végül ez úgy módosult, hogy e kérdésben a munkáltató és a munkavállaló közösen állapodik meg. Annál fogva azonban, hogy a munkáltató az erősebb fél e

¹⁴ L. az 1992. évi Mt. 2001. évi módosítását, amely a 118/A. §-al a munkaidőkeretet bevezette; Kiss Gy.(szerk.): 383. s köv. o.; Prugberger: A Munka Törvénykönyvének jogharmonizációs célú módosítása. *Napi Jogász*, 2 (2001), 12. o.

¹⁵ Információ Prof. Marley S. Weisstől, University of Maryland (USA).

¹⁶ Az ide vonatkozó irodalom: Zaccaria Márton Leó: Fogalmi változások a munkaidő kapcsán az új Munka Törvénykönyvben. *Miskolci Jogi Szemle*, 1 (2013), 130-142. o.; Fodor T. Gábor: A Munka Törvénykönyve munka-, és pihenőidő szabályozásának jogi megfelelőségéről. *Magyar Munkajog*. 2 (2016), 21-36. o.; Sipka Péter-Zaccaria Márton Leó: Dolgozik, pihen? A munkaidő fogalmának bővítése az Európai Bíróság újabb ítélete nyomán, tekintettel a magyar bírói gyakorlatra. *Jogtudományi Közöny*, 9 (2016), 449-457. o.; Prugberger: A munkaidő, pihenőidő és a szabadság új hazai szabályozásának megítélése a munkavállalói érdekek szempontjából. *Pro Futuro*, 2 (2017), 31-47. o.

¹⁷ E. C. 2000. 10. 3. ítélete a valenciai mentőállomás ügyelete tekintetében. in: *Neue Zeitschrift für Arbeits-, und Sozialrecht*. 2003. 1019. o. További két ítélet, német korházi ügyelet vonatkozásában in: *Neuen Juristischen Wochenschrift*, 2003. 2971. o.

¹⁸ L. Prugberger: *Magyar munka- és közszolgálati jogi reform európai kitekintéssel*, Novotni Alapítvány K. Miskolc, 2013., 174. o.

„megállapodásban”, és ezért az ő akarata fog érvényesülni. Látszatra a hétvégi pihenőidő kedvezőbb, mint az irányelvben előírt, mert az irányelvben másfél nap, míg a magyar Mt.-ben két nap, azonban a nyugati tagállamok esetében munkavégzés nincs, csak ügylet, amelyet a cég alkalmazottai hetenként egymást felváltva látnak el. Ugyanakkor viszont annál fogva, hogy e régi tagállamokban a szombat is hivatalos munkanapnak számít, a négyhetes minimális alapszabadság nem 20 nap, mint nálunk, hanem 24 és 30 nap között mozog.¹⁹

Úgy tűnik, hogy részben a német autóipar, részben pedig a németországi demográfiai deficitből adódó munkaerőhiány miatt, és mivel a magyar ipar túlnyomóan a hazánkba telepített kihelyezett német autógyártáson nyugszik, és a nálunk is a németekéhez hasonló eddigi demográfiai deficit miatti munkaerőhiány következtében a magyar kormány teljesítette a német autógyártás ama igényét, hogy a munkaidő és a túlmunka lehetősége, valamint a referencia időszak, vagyis a munkaidőkeret jelentősen növekedjen. Ennek figyelembe vételével lépett hatályba 2019. január 1-vel többek között a munkaidő szervezésével összefüggő korábbi jogi szabályozás módosításáról szóló 2018. évi CXVI. törvény, amely a rendkívüli munkavégzés korábbi 250, kollektív szerződéssel 300 órára emelhető éves mértékét 400 órára emelte fel. Egyúttal lehetővé tette azt is, hogy a referencia időszak, vagyis a munkaidőkeretnek az Mt.-ben főszabályként 4 hónapban, kollektív szerződéssel pedig 6 hónapban megállapítható hossza három éves időtartamra kitágítható legyen. Jól lehet a tv. előírása szerint e hosszabbításra csak a munkáltató és a munkavállaló között létesülő megállapodás alapján kerülhet sor, azonban ennek ellenére mégis durván sértheti a munkavállalók érdekeit, mivel az erősebb felet jelentő munkáltató ki tudja kényszeríteni a gyengébb pozícióval rendelkező munkavállalótól. A munkavállaló kiszolgáltatott helyzetét tovább növeli, hogy e megállapodás lehetősége a magyar szabályozásban -- a külföldi szabályozással ellentétben -- nincsen országos ágazati kollektív szerződésben rögzített felhatalmazáshoz kötve, és nem áll fenn a munkavállaló számára a megállapodásnak a fentiekben már bemutatott a nyugati tagállamokban alkalmazott bármikori felmondási lehetősége. A három évre hosszabbítható munkaidőkeret pedig teljesen kiszolgáltatja a munkavállalót, mivel ilyen hosszú idő alatt csődbejutással vagy önfelszámolással a cég megszűnhet úgy, hogy a munkavállalóknak a több hónapra, sőt több évre esedékes felgyülemlett túlmunkapótlékot nem tudja kifizetni, a bérgarancia-alap pedig a kifizethető összegkorlát miatt erre nem nyújt fedezetet. A szerzőtársak egyike (P.T.) egy korábbi tanulmányban összehasonlítva eme új szabályozást a hasonló nyugat-, és közép-európai államokéval, kimutatta, hogy azok a munkavállalók érdekeit jobban védik, mint ez a mostani magyar szabályozás.²⁰ Ami pedig a már kialakított gyakorlatot illeti, az állásidőre nem alpmunkadíjat fizetnek, hanem kifizetik az átlagkeresetet, azonban annak ellenére díjazásmentesen túlóráként le kell dolgozniuk az állásidővel kiesett időt. Ha pedig a munkavállaló a

¹⁹ Lásd a 7. lábjegyzetben megjelölt Jura Europae és Hennsler/Braun (Hrsg.) országszabályok közlésénél az Arbetzeit, Ruhezeit és Urlaub címszavakat.

²⁰ Prugberger Tamás—Tóth Hilda: A 2012. évi Munka Törvénykönyvének egy újabb módosítása a rendkívüli munkavégzés korlátainak tágítása érdekében. *Jogtudományi Közöny*, 1 (2019), 27-30. o.

munkaviszonyának korábbi megszűnése miatt ezt teljesíteni nem tudja, visszakövetelik tőle az állásidőre kifizetett átlagkeresetet. Ennek jogossága azért kérdőjelezhető meg, mert az állásidő alatt is a munkavállalónak a munkahelyen kell tartózkodnia, ezért a túlóra után járó pótlék ki nem fizetése a győri Audi Autógyár részéről jogalap nélküli gazdagodás. Ennek ellenére a Győri Törvényszék másodfokon hajlamos ez irányú kereseti követelést megítélni.²¹

Ami a kormányzati tisztviselőket illeti, a szintén 2018 decemberében a parlament által elfogadott kormányzati igazgatásról szóló CXXV. törvénynek a munka-, pihenőidőt és szabadságot érintő XVIII. fejezete a korábban rájuk is vonatkozott közszolgálati köztisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. tv.-hez hatálya alatt maradt kormánytól független országos, valamint a területi és a helyi önkormányzati szervek köztisztviselőihez viszonyítva munkaidejük hosszát megnövelte, szabadságukat viszont megrövidítette. A két lényeges szigorítás, illetve jogelvonás közül konkrétan az egyik a munkaközi szünettel függ össze, mivelhogy korábban a köztisztviselő a munkaközi szünettel maga rendelkezett, most viszont a munkáltató bármikor azt megszakíthatja és munkavégzésre kötelezheti a kormánytisztviselőt. Ez komoly sérelem a kormánytisztviselők számára, mivel korábban a kormánytisztviselő a munkaközi szünettel maga rendelkezett, és el is hagyhatta a munkahelyét. Most viszont erre nincs lehetősége a bármikori rendelkezésre állási kötelezés miatt. Sőt a 2018. évi CXXV. törvény hatályba lépését megelőzően a kormánytisztviselő a többi köztisztviselőhöz hasonlóan, ha munkahelyén maradt, és az ottani étteremben vagy büfében ebédelt, az beszámított a munkaidejébe, és nem kellett az ún. munkaközi szünetet külön ledolgoznia, most viszont igen, mégpedig annak ellenére, hogy a munkahelyen kell a munkaközi szünet alatt is maradnia, illetve olyan helyen kell tartózkodnia rendelkezésre állva, ahol főnöke bármikor elérheti. Eme új szabály értelmében azért, hogy továbbra is pénteken 14 órakor haza tudjanak menni a kormánytisztviselők hétfőtől csütörtökig minden nap átlag 9 órát kell dolgozniuk. Ugyanis korábban rájuk is főszabályként az érvényesült, hogy a munkaidő napi 8 óra, kivéve a pénteket, amikor reggel 8 órai kezdéssel a munkaidő 14 órakor befejeződik. Ezt viszont a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény nem mondja ki, csak azt, hogy a munkaidő a kormányzati tisztviselők esetében is napi 8 és heti 40 óra, ami főszabályként túlmunkával napi 12, heti 48 órára mehet fel, mint e tv. megalkotása előtt is. Ebben, sem a készenlét, sem az ügyelet, sem pedig a munkaidőkert esetében a Kttv.-hez képest nincsen változás. Negatív változás csupán a munkaidő-meghatározással összefüggő munkaközi szünet új szabályozásából eredő hétfő és csütörtök közötti átlag 9 óra időtartamú munkaidő, hogy pénteken a munka 14 órakor befejezhető legyen. Az is egy korlátozás a rendszeresen rendkívüli munkaidőben dolgozók számára, hogy míg a Kttv. alapján évi 25 munkanap szabadidő átalány járt a részükre, addig most eme új tv. XVIII. fejezete alapján csak 24 munkanap.

²¹ napi.hu 2019. február 4-iki hírközlése az AUDI győri vállalatától. Feldolgozva Prugberger: A többletmunkavégzés korlátainak liberalizálásával összefüggő jogi, ergonómiai, család-, és népesépolitikai problémák. *Új Magyar Közigazgatás*, 2 (2019), 115. o.

Már lényegesebb és egyértelmű korlátozások jelentkeznek a szabadság esetében. Míg korábban a főiskolai végzettségű köztisztviselők alapszabadsága 25 nap volt, eme új tv. alapján csak 20 nap, ami szolgálati idejünkkel összefüggő besorolási fokozatuk növekedésével arányosan az alapot jelentő 3 nap maximálisan 9 napra emelkedik, míg korábban részükre a pótszabadság ugyancsak 3 nappal kezdve 11 napra ment fel. A vezetők esetében korábban a Kttv. alapján 25 munkanap alapszabadságon felül főosztályvezetőnek 13, főosztályvezető helyettesnek 12, osztályvezetőnek 11 munkanap pótszabadság járt, addig e törvény szerint a 20 munkanap alapszabadságon felül főosztályvezetőnek csak 10, osztályvezetőnek pedig csak 5 munkanap pótszabadság jár. Ez már egy komoly sérelmet okozó radikális csökkentés.

Érthető, hogy mindez a kormánytisztviselők körében komoly elégedetlenséget váltott ki, és ezért azoknak a kormánytisztviselőknek a többsége, akik elérték a nyugdíjba menetelhez szükséges szolgálati éveiket, a 65 éves kor betöltése előtt nyugdíjba vonultak. Új embereket azonban helyükre nem vettek fel, viszont fizetésük megemelésre került. Ez azonban olyan munkaterhet jelent a megmaradt kormánytisztviselőknek, hogy fennáll a veszélye annak, hogy idő előtt kiégnek. Ezért antihumánus és nem családbarát ez a jogpolitikai megoldás, ami a szellemi és testi kifáradás okán a közsférában nem fogja elősegíteni a demográfia kedvező irányba fordulását.

Ugyanakkor a kormányzati igazgatásról szóló e törvény jogrendszerbeli és jogdogmatikai zavart is okozott. Jogrendszerbelit azzal, hogy kivette a munkaidő és a szabadág szabályozása tekintetében a kormánytisztviselőket a Kttv.-ből. Ez elkerülhető lett volna azzal, ha a Kttv.-be ülteti át e módosításokat. Jogdogmatikai zavart és ellentmondást pedig azzal okozott, hogy a többi köztisztviselő esetében azt mondja a Kttv. 226. §-a, hogy ahol a köztisztviselőkre nincs külön szabályozás, úgy a Kttv.-nek a kormánytisztviselőkre vonatkozó szabályait kell alkalmazni. Reájuk tehát továbbra is a Kttv. vonatkozik, mivel személyükre nem hat ki a kormányzati igazgatásról szóló tv. Ennél fogva viszont a kormányzati igazgatásról szóló törvénynek a kormánytisztviselők munkaidejének és szabadságának a köztisztviselőkhöz viszonyított szigorúbb rendezései az egyenlő bánásmódról szóló 2003. évi CXXV. törvénybe is ütköznek. Ezen kívül pedig szerzett jogokat sértenek. Ennél fogva a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXXV. törvény XVII. fejezete alkotmányossági szempontból sem állja meg a helyét. Ezért indokolt volna hatályon kívül helyezni.

A fentiek tehát egy nagyon fontos problémára hívják fel a figyelmet, nevezetesen a munkahelyen a munkavégzőt érő pszichoszociális kockázatokra és azok következményeire. A pszichoszociális kockázatok és a munkahelyi stressz a munkahelyi biztonság és egészségvédelem legnagyobb kihívásai közé tartoznak. Jelentősen befolyásolják az egyének, szervezetek és nemzeti gazdaságok egészségét.²²

²² A munkahelyi stressz mellett fontos beszélni a motiválatlanság következményeiről is. A szervezeti biztonságról szóló irodalom kizárólag a szervezetet körülvevő fenyegetésekre összpontosított, és a szervezet „golyóálló” védelmére irányult, mint növény, műszaki vagy informatikai architektúra, nem pedig komplexumként, egy társadalmi-műszaki egység. A holisztikus szervezeti megközelítések

Az európai munkavállalók mintegy fele véli úgy, hogy a stressz gyakori a munkahelyén, és az elveszített munkanapok megközelítőleg fele a stressznek tudható be. A mentális egészséghez kapcsolódó számos egyéb problémához hasonlóan a stresszt is hajlamosak vagyunk félreérteni vagy egyfajta stigmaként értelmezni. Ha azonban emberi hiba helyett inkább szervezeti problémaként kezeljük, a pszichoszociális kockázatok és a stressz éppúgy kezelhetők, mint bármely más munkahelyi biztonsági és egészségvédelmi kockázat. A pszichoszociális kockázatok a nem megfelelő munkatervezésből, -szervezésből és -irányításból, valamint a rossz munkahelyi szociális közegből fakadnak, és negatív pszichológiai, fizikai és szociális következményekhez, például munkahelyi stresszhez, kiégéshez vagy depresszióhoz vezethetnek. Néhány példa a pszichoszociális kockázatokhoz vezető munkakörülményekre: túlterheltség, egymásnak ellentmondó elvárások és tisztázatlan feladatkör; a munkavállaló nem vesz részt az őt érintő döntések meghozatalában és nincs befolyása a munkavégzés módjára; rosszul irányított szervezeti átalakítás, munkahelyi bizonytalanság; nem hatékony kommunikáció, a támogatás hiánya a vezetők és a kollégák részéről; pszichológiai és szexuális zaklatás, harmadik fél által elkövetett erőszak. Fontos, hogy a munkaköri követelmények mérlegelésekor a pszichoszociális kockázatokat – például a túlterheltséget – ne tévesszük össze az olyan stimuláló és időnként kihívásokkal teli helyzetekkel, ahol a munkavállalót támogató munkakörnyezet veszi körül, és megfelelő képzésben és ösztönzésben részesül annak érdekében, hogy a legjobb tudása szerinti teljesítményt nyújthassa. A jó pszichoszociális környezet jó teljesítményre és egyéni fejlődésre ösztönöz, és hozzájárul a munkavállalók mentális és fizikai jóllétéhez. A szervezet vonatkozásában a negatív hatások közé tartozik az általánosan gyenge üzleti teljesítmény, a munkahelyről való gyakoribb hiányzás, a beteg állapotban és emiatt nem hatékonyan végzett munka („presenteeism”), illetve a több baleset és sérülés előfordulása. A hiányzások időtartama általában hosszabb, mint más kiváltó okok esetében, és a munkával kapcsolatos stressz hozzájárulhat az előrehozott nyugdíjazások arányának növekedéséhez. A vállalkozások és a társadalom becsült költségei jelentősek, nemzeti szinten több milliárd euróra rúgnak.²³

Magyarországon²⁴ a Munka Törvénykönyve (Mt.) és a Munkavédelmi törvény (Mvt.) is előírja, hogy a munkát végzőknek joguk van a biztonságos és egészséges

elterjedésével teret nyert a szervezeti biztonság belső hangsúlya - hangsúlyozva az egyének és csoportok szervezeten belüli szerepét - a 100% -os biztonság célja azonban továbbra is fennmaradt. A szervezeti biztonság legújabb koncepciója - a biztonsági kultúra - arra törekszik, hogy kiküszöbölje a biztonsági veszélyeket a szervezetek életéből. Több tanulmány - a stresszről és annak hatásairól szóló nemzetközi irodalom alapján - rámutat arra, hogy a szervezeti biztonság ezen megközelítése nem vesz figyelembe egy fontos tényezőt, nevezetesen a stressz hiányát, és ebből következően a motiváció, az éberségi szándék és az energia sokféleségét. Lásd erről: Lazányi Kornélia: *A Szervezeti biztonság és a Munkahelyi Stressz Kapcsolata*, in: TAYLOR 5 (2016), 24-31. o. <http://www.analecta.hu/index.php/taylor/article/view/13053> (2019. október 30.)

²³ <https://osha.europa.eu/hu/themes/psychosocial-risks-and-stress> (2019. október 30.)

²⁴ A Semmelweis Egyetem Magatartás-tudományi Intézete által szervezett országos reprezentatív népegészségügyi felmérések (Hungarostudy, 1995, 2002) nyomán külön kiképzett kérdezőbiztosok, 1995-ben 12.370 személyt, és 2002-ben 12.668 személyt kerestek fel lakásukon. 1995-ben 1308 férfi és 1701 nő, 2002-ben 2355 aktív munkavállaló férfi és 2175 nő vett részt ezekben a felmérésekben. A

munkafeltételekhez. Ennek biztosítása elsődlegesen a munkáltató feladata. A pszichoszociális kockázatok fogalmát a munkavédelmi törvény 2008. január 1-jétől hatályos módosítása vezette be (87. paragrafus 1/H.). Szintén a munkavállalók egészségvédelmét szolgálja az Mvt. 44. paragrafusának 2008. január 1-től hatályos kiegészítése, amely szerint a munkát csak olyan munkakörülmények között és időtartamban lehet végezni, hogy az a munkavállaló egészségét, testi épségét ne károsítsa. A jogalkotás is elismeri, hogy a munkavégzés túl hosszú időtartama és a nem megfelelő munkakörülmények növelik az egészségkárosodás kockázatát. A vizsgálat eredményei, hogy a munkahelyi stressz káros egészségügyi következményei az elmúlt évek során egyre több munkavállalót fenyeget a hazai munkaerőpiacon. Ezért is sürgető a munkahelyi stressz csökkentésére vonatkozó jogszabályi előírások betartása és a munkahelyi mentálhigiéné fejlesztését célzó intervenciók bevezetése.²⁵

munkahelyi feszültség Jakab Ernő és Lázár Imre modellében a munkahelyi bizonytalanság, a munkával való elégedetlenség, a munkatársi támasz hiánya és a munkahelyi kontroll hiányából származtatható. 1995-ben a krónikus munkafeszültség a magyar aktív munkavállalók 17,05%-ára volt jellemző, 2002-ben ez az arány 25,47% volt. A magas munkafeszültséggel jellemzett férfiak és nők körében 1995-ben és 2002-ben is szignifikánsan nagyobb mértékben volt jelen a klinikai mértékű depresszív tünetegyüttes az alacsonyabb munkafeszültséggel jellemezhető alkalmazottakkal való összevetésben. 2002-ben a krónikusan fokozott munkafeszültség a férfiaknál négyszeresére, míg a nőknél kétszeresére emelte a klinikai mértékű depresszió rizikóját. A magas munkafeszültség mindkét nemnél szignifikáns mértékben növelte a betegség nélküli munkaképesség-csökkenés esélyét. Míg a munkafeszültséggel jellemzett férfiak esetében a betegállományban eltöltött napok számával nem találtak szignifikáns összefüggést, a nőknél igen. Férfiaknál a munkafeszültség elemeinek kombinált hatásai a munkahelyi kontroll hiányával, a munkahelyi bizonytalansággal és a munkával kapcsolatos. Lásd erről: Jakab, Ernő és Lázár, Imre: Munkahelyi pszichoszomatika. *Magyar Pszichológiai Szemle*, 3 (2007). 313-343. o. ISSN 0025-0279.

²⁵ Lásd erről Salavecz Gyöngyvér: Munkahelyi stressz és egészségi állapot összefüggése a Hungarostudy 2013-as felmérése alapján. In: *Magyar Lelekiállapot 2013*. Semmelweis Kiadó és Multimédia Stúdió, Budapest, 89-105. o. A tanulmány a 2013-as Hungarostudy adatok alapján a magyar aktív dolgozók körében, a munkahelyi stressz és az egészségi állapot közti kapcsolatot vizsgálta. A Hungarostudy A 2013 magyar munkavállalók mintáján végzett vizsgálat igazolta, hogy az Erőfeszítés-jutalom egyensúlytalanság (EJE) modell keretein belül vizsgált munkahelyi stressz előrejelzője a hazai munkavállalók egészségének és jóllétének. A modell összetevői, az EJE és a túlvállaló magatartás meghatározója a depresszióknak, a szubjektív jóllétnek, a szomatikus tünetek súlyosságának, a kockázatos alkoholfogyasztásnak és a dohányzásnak. A magyar munkavállalók körében kapott eredmények az egyéb pszichoszociális kockázatok felmérésére, illetve ezeknek a kockázatoknak a megelőzésére, illetve csökkentésére kötelezi a munkáltatót. Erre a célra bizonyítottan hatékony stresszkezelési módszerek alkalmazására van szükség, amelyek növelik a stressztűrő képességét a munkavállalóknak, illetve olyan szervezeti szintű beavatkozások tervezése szükséges, amely a munkahelyi pszichoszociális környezetet azon tényezőinek módosítására képes, amely ténylegesen hat a munkavállaló jóllétére, egészségi állapotára.

Léteznek-e a munkahelyi stressz kezelésének jogi keretei? – Jó gyakorlatok

A munkáltatók egyik legfontosabb feladata a klasszikus munkajogi kötelezettségek rendszerében azon hatások felismerése és csökkentése, mely a munkahelyi stressz generálását idézi elő. A jog eszközeivel a stressz jelensége komplexitása okán nehezebben megfogható, mint a munkavállaló testi épségét érintő munkavédelmi szabályok kezelése. Az egészséget nem veszélyeztető biztonságos munkavégzés keretében a munkahelyi balesetek és üzemi balesetek elkerülésére kialakult formulák régebb óta fennállnak, illetve jelentős részük objektív körülményeken alapszik. A stressz azonban lelki-pszichikai a munkavállaló bensőjében kialakuló feszültség érzet, mely az adott személyiségének függvénye – szubjektív érzet. Az egyes munkavállalók stresszfaktorokra való reagálása személyenként eltérő. Azonban egy munkahelyi közösségben a fent vázolt körülmények hatására tömegjelenséggé válhat, éppen ezért kezelése is egységes és kétfázisú kell legyen. Az egyik fázis a munkáltató általános intézkedéseivel függ össze, mely a kollektíva minden egyes tagját egyformán érintő munkáltatói döntése. Ezt a munkáltatói döntést kell kiegészíteni az egyénekre szabott stresszkezeléssel. Az első döntés elsősorban a munkajog által értékelhető munkaszervezési döntésekből fakad. A második kissé túllépve a kereteken a cégek társadalmi felelősségvállalásának a keretében valósulhat meg szorosan kapcsolódva az első intézkedéshez. Az első és második lépcső teljesen nem választható el egymástól, mivel az általános munkáltatói döntések is a társadalmi felelősségvállalás keretébe tartoznak.

A társadalmi felelősségvállalás (továbbiakban CSR-ként is említjük) esetében a munkáltató a kötelező jogszabályi kötelezettségein túli gondoskodó hozzáállását emelhetjük ki. Egyfajta magasabb szociális érzékenységet, mely nem jótékonyságból történő és döntő részben nem PR tevékenységen alapuló szociális jellegű intézkedések formájában ölt testet. A mai magyar gazdaságban leginkább a külső CSR ismeretes, amikor egy cég dolgozói valamilyen szociális és/vagy közösségi programban segítséget nyújtanak a környezetükben élőknek. Azonban a CSR-nak van egy kevésbé ismert a munkavállalókat célzó belső oldala²⁶, mely nem függetleníthető a munkáltató-munkavállaló kapcsolatrendszerétől, de bizonyos szinten túl is mutat azon. Itt elsősorban nem feltétlenül személyi kapcsolatok elmélyüléséről beszélünk, hanem a bizalmi jellegű jogviszony bizonyos fokú továbbfejlesztéséről szociális kérdések mentén. Legáltalánosabban a cafetéria kérdések is idesorolhatók, mely bevett gyakorlat sok helyen, és ugyan jogszabály által meghatározottan adható. Azonban az, hogy egyáltalán egy adott cégnél van erre lehetőség, illetve, hogy mivel kerül kitöltésre a keret az már a CSR területére is tartozik. Ugyanez a helyzet a stresszel. A cikkben korábban felhívott munkajogi és munkavédelmi szabályok adnak egy általános keretet, amelyen belül akár a munkahelyi stressz is kezelhető. Azonban mindenképpen érdemes azt is kiemelni, hogy a munkahely az egyik fő stresszfaktor lehet, de nem az egyetlen. A magánéletből hozott stressz azonban kihatással lehet a munkavállaló

²⁶ Lásd bővebben: Csapóné Riskó Tünde – Tóth Eszter: Vállalati felelősség – alkalmazottakat célzó belső CSR programok, in: *Jelenkori társadalmi és gazdasági folyamatok*, 4 (2017), 207-218. o.

teljesítményére vagy éppen munkahelyi közérzetére. Annak érdekében, hogy a munkáltató kezelni tudja a helyzeteket, valamennyire alkalmazkodnia kell a munkavállalóihoz. Véleményem szerint ebben a kontextusban az Mt. 51. § (5) bekezdésben megfogalmazott ésszerű alkalmazkodás követelménye kiterjed a fogyatékossgal nem rendelkező munkavállalók helyzetére is. Nem kell feltétlenül nagy szervezeti változással járó döntésekre gondolni. Sokszor elég egy apró rugalmasítás a munkafeltételekben, legfőképpen a munkaidőben.

A jó gyakorlatok egy köre a munkaidőszervezés átalakításával van összefüggésben. A munkaidőkeret alkalmazása ugyanis nem csak arra ad lehetőséget, hogy a munkáltató érdekei mentén történjen a munkaszervezés, hanem a munkavállalói érdekek maximális figyelembevételére is alkalmas lehet. Erre jó példa az a Borsod megyei cég, mely a megszokott heti 5 munkanapos napi 8 órás munkaidő helyett heti 4 nap és napi 10 órás munkaidőt vezetett be.²⁷ A munkáltató indoklása szerint a munkaidő átszervezésének egyik hozadéka, hogy a munkavállalói kevésbé stresszesek, mivel a hétvégén kívül a pénteki napjuk is szabad, így azokat a dolgokat, ügyeket el tudják intézni, ami miatt korábban szabadságot kellett kivenniük. Másrészt a munkavállaló összességében többet lehet a családjával is, így ez az intézkedés segíti a munka és családi élet egyensúlyának megteremtését. Mindezekon felül a cég hatékonyabb is lett, és az intézkedések bevezetése óta több profitot is termel. Hasonló, azonban mégis kissé más megoldással próbálkozik egy német cég. A cég próbaképpen bevezette a magyar Mt. által is ismert rövidebb teljes munkaidőt. A cégvezető szerint amúgy is a munkavégzés első öt óráját kell aktívan kihasználni. A 8 órás munkavégzés többi része nem eredményez produktumot. Ezek az ún. szünetek véleménye szerint nem eredményeznek feltöltődést. További szabály, hogy a munkavállalók a telefonjukat a táskájukban kell hagyni, és csak a céges e-mailt nézhetik meg kétszer. Azonban az 5 óra elteltével a munkavállalók mehetnek haza, illetve intézhetik a mindennapi dolgaikat.²⁸ A munkavállalók többsége pozitívan fogadta az új munkarendet, van, akinek új hobbija lett, van, aki aktívabb szociális életről számolt be.

A munkaidőn túl a munkahelyi stresszkezelésnek számos egyéb formája létezik még. Ezek közül kiemelkednek a szabadidős vagy sportprogramok, illetve sportolási lehetőségek biztosítása. Egy a Humanpolitika.com szakmai portál által elvégzett 2013-as kutatás kimutatta, hogy a mindennapos mozgás és rekreáció a munkatársak számára javítja a munkavállalók egészségét, fejleszti a stresszkezelést, fokozza a dolgozók teljesítményét, valamint csökkenti a betegség miatti távollét arányát.²⁹ A 2015-ben megismételt Kutatás is hasonló eredményekre

²⁷ Máté Dávid Adrián: A munkaidő szervezése és a munkamorál összefüggései, *Miskolci Jogtudó*, 1 (2018), 4. o.

²⁸ Eric Morath: The 5-Hour Workday Gets Put to the Test - To be more efficient, consulting firm tries limiting office email use and banning social media on the job, in: *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/the-5-hour-workday-gets-put-to-the-test-11571876563>, (Letöltés: 2019. november 2.).

²⁹ A 2013-as Kutatásról bővebben Csapóné Riskó Tünde – Tóth Eszter: im. 212. o.; A 2015-ben megismételt kutatás eredményei: <http://humanpolitika.com/hir/a-rendszeres-sport-es-a-gazdasag-kapcsolata-magyarorszagon-a-humanpolitika-com-kutatan-keresztuel-bemutatva> (Letöltés: 2019. november 2.).

jutott, mivel a négy kérdőív alapján elmondható, hogy a válaszadók összességére nézve, 44 %-uk jobban érzi magát, 28%-uk egészségesebbnek érzi magát, szintén 28 % pedig a sporttal vezeti le a napi feszültséget, úgy érzi, stresszoldó hatással van rá a rendszeres sport. Ennek kapcsán érdemes elgondolkodni azokon a lehetőségeken, melyek lehetővé teszik a munkahelyi vagy a munkahelyen kívüli, de munkahely által biztosított sportolási lehetőségeket. Ezek közül szerencsére mára számtalan jógyakorlat emelhető ki. Ezek egy gyűjteményét adja a már korábbiakban is idézett Riskó Tünde – Tóth Eszter szerzőpáros cikke. Ebből a tanulmányból kiderül, hogy a munkáltató egyetlen apró gesztusa is sokat segíthet. De nem csak a sporthoz kapcsolódó juttatások és lehetőségek segíthetnek a munkahelyi stressz kezelésében, hanem az egészségmegőrző programok és egészségnapok, egészséghetek szervezése is.³⁰

A fentiekből is adódóan az mondható el, hogy a munkahelyi stressz kezelésének jogi keretei nem térnek el a klasszikus munkajogi keretektől. A különbséget a keretek kitöltésének a módja adja. Ez fakad abból, hogy a stressz olyan kórkép, mely a jog fogalmi rendszerével (lévén nem jogi fogalom) nehezen megfogható. A jogon kívüli eszközök segítségével a jog számára is megfoghatóvá tehető.

Összegzés

A stressz jelenség természetesen szektorsemleges. Ugyanúgy jelentkezik az állami és a magánszektor munkavállalói esetében is. Éppen ezért a munkahelyi stressz kezeléséhez általános stratégiára és munkajogi szabályozásra is szükség lehet. A történeti kontextusban vizsgált kapcsolatrendszerek vizsgálata is rávilágított arra, hogy a munkavállalót védő akár munkajogi, akár munkavédelmi intézkedések nem csak a fizikai sérülésektől kell, hogy megóvjanak, hanem az olyan lelki megterhelésektől is, mint például a stressz. A kialakított vagy módosított jogi környezet, ahogy ezt a cikk elején bemutatott közszolgáltatásban megvalósuló foglalkoztatás esetében is, képes kiváltani a munkahelyi stresszt, főleg, ha a munkafeltételek romlásával jár együtt. Mivel a jogi és szabályozási környezet is jelentős mértékben hozzájárul a stresszhez, éppen ezért a megfelelő jogi keretek között, de azokon túlnyúlva szükséges a probléma kezelése. Elsősorban a munkaidő-pihenőidő arányának szabályozásával és a munkaszervezéssel lehet direkt módon a jog eszközeivel hatni az olyan pszichoszociális tényezőkre, mint a stressz.

A jogi eszközök és jogon kívüli eszközök közösen együttesen tudnak segíteni a helyzeten. Erre lehet példa az is, ha ugyan a szabályozási környezet többnyire megfelelő, de a munkáltatói gyakorlat mégis egy nyomasztó ellenséges munkahelyi légkört alakít ki. Azonban arra is szükséges figyelni, hogy a jogon kívüli eszközök nem kikényszeríthető magatartások. A rossz munkahelyi légkör jogilag nem szankcionálható, de egyéb jogon kívüli eszközökkel orvosolható, melyhez nem

³⁰ Lázár Tímea – Bene Ágnes: (Pro)aktivitás egy nemzetközi nagyvállalat magyar leányvállalatának társadalmi felelősségvállalásában. *Különleges Bánásmód*, 4 (2017), 87. o., DOI 10.18458/KB.2017.4.77.

szankció, hanem jutalmazás kötése lenne szükséges. A jogon kívüli CSR eszközök alkalmazása lehet az egyik megoldás. A mai magyar vállalati kultúra is kezdi elfogadni ezt a jelenséget, de sok idő kell ahhoz, hogy teljes körűen bevett gyakorlat legyen ennek az általános, vagy még inkább a munkahelyi stressz kezelésében való alkalmazása.

A telekommunikációs eszköz használatának gyakorlati kérdései a büntetőeljárásban*

Róth Erika**

Az Országos Bírósági Hivatal elnöke 2018 szeptemberében egy belső projektet indított, amely – többek között – az ún. „távmeghallgatás”¹ széleskörű alkalmazásához szükséges technikai feltételek kialakítását is lehetővé teszi. Ennek „célja, hogy a bíróságok munkáját a XXI. századi követelményeknek megfelelő technikai eszközökkel segítse és megvalósuljon a bírósági tárgyalótermek távmeghallgatásra alkalmas összekötése a nemzetközi szervezetekkel, belföldi társintézményekkel és más bíróságokkal.”² A büntetőeljárás során a távmeghallgatás korábbinál gyakoribb alkalmazásának jogszabályi alapját a 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) rendelkezései teremtették meg.

Kiemelkedő jelentőséggel bír, hogy a projektnek köszönhetően valóban olyan technikai eszközökkel lehetett és lehet a bíróságokat felszerelni, amelyek megfelelnek a kor követelményeinek és a kép- és hangtovábbításon kívül számos más feladat ellátásában is segítséget tudnak nyújtani.

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénybe (a továbbiakban: régi Be.) a hatálybalépése előtti módosítással³ beillesztett rendelkezések alapján ugyan egyes, a törvényben meghatározott esetekben már lehetőség volt a zárcélú távközlő

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

** Intézeti tanszékvezető egyetemi tanár, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Intézeti Tanszék.

¹ A régi és a jelenleg hatályos Be.-ben is hiába keresnénk a jogintézményt ilyen elnevezéssel. A régi Be. zárcélú távközlő hálózat útján tartott tárgyalásról/ülésről rendelkezett, míg a 2017. évi XC. törvény telekommunikációs eszköz használatáról. A távmeghallgatás a gyakorlatban használt és a szakirodalomban is megjelenő kifejezés.

² <https://birosag.hu/video-projekt>, 2019. augusztus 24. A belföldi társszervek közé a következők tartoznak: büntetés-végrehajtás, bevándorlási hivatalok, rendőrkapitányságok, miniszterelnökség, kormányhivatalok, járási hivatalok.

³ Tárgyalás tartása zárcélú távközlő hálózat útján címmel beiktatta a 2002. évi I. törvény 146. §-a, a nyomozási bíró eljárására vonatkozó rendelkezések körébe pedig ugyanezen törvény 124. §-a, rendelkezve az ülés zárcélú távközlő hálózat útján való megtartásának lehetőségéről. Az 1998. évi XIX. törvény vonatkozó rendelkezéseinek tartalma az új Be. hatálybalépéséig többször változott.

hálózat útján a tanú és – szűkebb körben – a terhelt kihallgatására, de ez meglehetősen nehézkesen működő és kivételes megoldást jelentett.⁴ Alkalmazása a bírósági eljárásra – a nyomozási bíró által tartott ülést is beleértve – korlátozódott és a tárgyalás során csak a kihallgatásra biztosított lehetőséget a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén. Ezzel ellentétben a jelenlegi korszerű technikai megoldásokon alapuló rendszer az eljárási cselekményen történtek rögzítésére is alkalmas, ezáltal a jegyzőkönyvnél is pontosabban, valóság híven tudja dokumentálni az elhangzottakat. A lehetséges további kiegészítő funkciók – mint például a jegyzetekkel ellátás – tovább könnyíthetik, segíthetik az eljáró hatóságok munkáját.

A módszer költséghatékony és garantálja az eljárásban résztvevők biztonságát, amennyiben arra akár a tanú, akár az eljárásban részt vevő más személyek védelme érdekében szükség van.

Fontos megjegyezni, hogy az összeköttetés nem csak bíróságok között épült ki, hanem más szervezetek keretében is hasonló fejlesztés történt, és további bővítésre is lehetőség van. Ennek eredményeként nem a Be. területére tartozó, de kétségtelenül a korszerű kommunikáció lehetőségét biztosító és a költségekkel, valamint a humánerőforrással való takarékoskodást is eredményező megoldásokról már ma is olvashatunk a szakirodalomban és hallhatunk nem csak a szakmai rendezvényeken, de a napi híradásokban is. Csak néhány példát kiemelve: a büntetés-végrehajtási szervezeten belül a kapcsolattartás (beszélők) kivitelezése⁵, vagy akár a gyorsabb egészségügyi segítségnyújtás⁶ is lebonyolítható a hálózat segítségével.

Számos előnye mellett azonban a bírósági szervezet szereplői számára esetleges kedvezőtlen hatását sem hallgathatjuk el. E körben említhető, hogy – mivel a klasszikus jegyzőkönyvvezési feladatok a kommunikációs eszköz használata esetén fölöslegessé válnak – széleskörű alkalmazása esetén kevesebb jegyzőkönyvvezetőre lesz szükség. Ennek a humánerőforrás gazdálkodásban felmerülő problémának a megoldása lehet az, hogy a felszabaduló munkaerőt más feladatok ellátására csoportosítják át. Tekintettel arra, hogy más adminisztratív területeken is megfigyelhető a technikai fejlődés hatása⁷, ez a lehetőség valószínűleg erősen korlátozott.

A másik következmény – amelyről Anglia és Wales vonatkozásában már Nicola Padfield is beszámolt –, hogy akár a bíróságok számának csökkentésére is sor

⁴ „A »táv meghallgatás« múltja és jelene a büntetőeljárásban” címmel erről bővebben írtam. A tanulmány az Erdei Árpád professor emeritus 80. születésnapja alkalmából készülő kötetben fog megjelenni.

⁵ Bogotyán Róbert: Telekommunikációs eszközök alkalmazása a büntetés-végrehajtásban, az igazságszolgáltatás és a jogérvényesítés hatékonyságának növelése céljából. *Börtönügyi Szemle*, (2018) 4., 15-25. o.

⁶ Juhász Zsuzsanna: Videokommunikáció alkalmazása a börtönügyben. Tanulmányok Farkas Ákos 65. születésnapja alkalmából. *Miskolci Jogi Szemle*, 2019. 2. különszám, 428-437. o.

⁷ Az elektronikus ügyintézés, az időbeli és térbeli határok nélkül az iratokba betekintési lehetőséget biztosító e-akta, a másolatkészítési feladatok erősen csökkenő volumene, stb. ugyancsak az adminisztratív és kisegítő feladatokat ellátók létszámának csökkenését eredményezheti hosszabb távon.

kerülhet.⁸

Ezúttal elsősorban az eredményeket ismertető bírósági beszámolókra alapozva tekintjük át a rendszer egyéves működését.

1. Az eredmények

A büntetőeljáráshoz kapcsolódóan a következő eljárási cselekmények elvégzése során van lehetőség távmeghallgatásra:

- „különleges bánásmódot igénylő személy részvételével zajló eljárási cselekmény
- fogva lévő személy kihallgatása
- személyi védelem alatt álló vagy Védelmi Programban részt vevő tanú, terhelt jelenlétét igénylő eljárási cselekmény
- nyomozási bíró eljárása (személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések fenntartása és meghosszabbítása tárgyában tartott ülés)
- büntetés-végrehajtási bíró általi eljárások”.⁹

A 2018 szeptemberétől eltelt egyéves időszakban a bíróságok „3163 alkalommal tartottak eddig távmeghallgatást, a rendszert több mint 1100 bíró alkalmazta az eljárási cselekmények során, leggyakrabban a büntetőeljárásokban.”¹⁰ A jelen tanulmány keretei között a büntetőeljárás során foganatosított távmeghallgatásokat vizsgáljuk, így a szabálysértési eljárás alá vont és a polgári eljárás keretében meghallgatott személyekkel, valamint a telekommunikációs eszköz felhasználásával zajló oktatásban érintettekkel nem foglalkozunk a továbbiakban.

Egy-egy új jogintézmény kapcsán nagy jelentőséggel bír a kommunikáció, az, hogy milyen széles körben értesülhet a szakma és a társadalom egy új lehetőség, módszer megjelenéséről. A távmeghallgatással kapcsolatban elmondhatjuk, hogy mind az elektronikus (hír)csatornákon – beleértve a birosag.hu oldal híreit is –, mind az írott sajtóban rendszeresen és nagy gyakorisággal olvashatunk újabb sikertörténetekről és kaphatunk számszerű adatokkal alátámasztott tájékoztatást.

Ezek közül a fejlesztés volumenét jelzi, hogy már 2018 végén 72 tárgyalóterem volt alkalmas a telekommunikációs eszköz útján történő meghallgatásra Magyarországon. Ahogy azt már kb. egy évvel ezelőtt is közzétette az Országos Bírósági Hivatal, ez a fejlesztésnek első ütemét jelenti csupán. A terv az, hogy 2019. év végére 184 bírósági tárgyalóteremben legyen alkalmazható ez a technikai megoldás¹¹, ami a mostani 2,5-szerese. „A bővítés eredményeként a Kúrián,

⁸ Nicola Padfield: Even More Court Closures (Editorial). *Criminal Law Review*, (2018) 5., 351. o.

⁹ Via Video. Távmeghallgatás, kép- és hangrögzítés.

https://birosag.hu/sites/default/files/users/via_video_2018_fuzet_v1_jav3.pdf, 2019. augusztus 24.

¹⁰ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/hamarosan-184-birosagi-targyaloteremben-tarthato-tavmeghallgatás?fbclid=IwAR3wryzID21yOd9V9oDGZ3IHSISDGN9wi1rwRI2zUNdmkZacL5BKEMiirCE>, 2019. augusztus 28.

¹¹ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/hamarosan-184-birosagi-targyaloteremben-tarthato-tavmeghallgatás?fbclid=IwAR3wryzID21yOd9V9oDGZ3IHSISDGN9wi1rwRI2zUNdmkZacL5BKEMiirCE>, 2019. augusztus 28.

minden ítélőtáblán, törvényszéken és járásbírószágon lesz erre alkalmas tárgyalóterem.”¹² Amint korábban már írtuk, ez nem csupán a távmeghallgatást, de a tárgyalótermi kép- és hangrögzítést is lehetővé teszi. A társintézményeknél megvalósuló fejlesztések eredményeként a rendszer használatával 2019. év végére „akár 215 távmeghallgatást és konferenciát lehet egy időben megtartani”.¹³

1.1. A tanúk kihallgatása. Több esetben a tanú néhány perces kihallgatás érdekében nagy távolságról, hosszú időt igénybe vevő utazásra kényszerült, ha az eljáró bíróság nem tartotta megfelelő megoldásnak a megkeresett bíróság útján történő kihallgatását. A távmeghallgatás alkalmazásával a tanú megkímélhető az eljárási szerepével arányban nem álló idő- és költségárfordítástól¹⁴. Így például egy, a Budapest Környéki Törvényszék előtt folyamatban volt eljárásban a rossz anyagi körülmények között élő, ezért az utazás költségeit megelőlegezni sem tudó sértett tanúkenti meghallgatására a Miskolci Törvényszék megfelelő technikai eszközökkel felszerelt tárgyalóterméből került sor.¹⁵

Hasznos lehet a telekommunikációs rendszer útján történő kihallgatás akkor is, ha a tanút büntetés-végrehajtási intézetben tartják fogva. Ez esetben a szállítás megszervezése és esetenként a különleges biztonsági intézkedések miatt felmerülő költségek megtakaríthatók. Ekként egy, a Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézetben fogva tartott tanú kihallgatására is távmeghallgatás keretében került sor a Debreceni Törvényszék előtt folyamatban lévő ügyben.¹⁶

A költséghatékonyság leginkább akkor kerül előtérbe, ha külföldi bíróság megkeresése alapján hallgatják ki a tanút telekommunikációs eszköz útján a hazai bíróságokon, illetve, ha a külföldön tartózkodó tanúnak nem kell Magyarországra utaznia azért, hogy a magyar bíróság előtt folyamatban lévő büntetőügyben vallomást tegyen. Így került sor például az Amszterdami Bíróság megkeresése alapján egy emberkereskedelem miatt folyamatban lévő ügyben tanú kihallgatására a Miskolci Törvényszéken.¹⁷

Lehetőséget biztosított a rendszer már olyan meghallgatásra is, amikor három hatóság összehangolt együttműködésének köszönhetően sikerült pénzt és időt megtakarítani a távmeghallgatási rendszer használatával. A Marosvásárhelyi Bíróság egy, a Pálhalmi Büntetés-végrehajtási Intézetben fogva tartott vádlottat kívánt kihallgatni, amelyre a Szolnoki Járásbíróság közreműködésével került sor.

¹² <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/hamarosan-184-birosagi-targyaloteremben-tarthato-tavmeghallgatas?fbclid=IwAR3wryzID21yOd9V9oDGZ3IHSiSDGN9wi1rwRI2zUNdmkZacL5BKEMiirCE>, 2019. augusztus 28.

¹³ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/tavmeghallgatas-ujabb-elismeresben-reszesult-az-oroszagos-birosagi>, 2019. október 24.

¹⁴ Természetesen a tanú útiköltségét az eljáró hatóságok megelőlegezik, de minderre csak a megjelenése után kerül sor. Így az utazás „előfinanszírozása” a tanút terheli.

¹⁵ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/nem-volt-penze-sertettek-hogy-budapestre-felutazzon-tavmeghallgatas>, 2019. augusztus 24.

¹⁶ „A férfi egy másik ügyből kifolyólag már szabadságvesztés büntetését tölti. Az elítéltek pedig fokozott ellenőrzés alatt állnak a büntetés-végrehajtási intézetben, így szállításuk megszervezése és lebonyolítása szintén magas kockázattal jár.” <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/tobb-szaz-kilometert-sporolt-birosag-jol-vizsgazik-hetkoznapokban>, 2019. augusztus 24.

¹⁷ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/miskolcon-hallgatta-ki-tanut-holland-birosag-0>, 2019. augusztus 25.

Ezzel a megoldással „Majdnem 1 nap úton töltött időt, tetemes útiköltséget és jelentős biztonsági kockázatot »takarított meg« 2019. január 21-én a bírósági távmeghallgatás [...]”.¹⁸

Hasonlóan „többszereplős” távmeghallgatást folytattak le egy, a Nyíregyházi Járásbíróság előtt folyamatban lévő büntetőügyben, amikor az egyik tanú és a vádlott két különböző büntetés-végrehajtási intézetben (Állampisztai Országos Büntetés-végrehajtási Intézet és Sátoraljaújhelyi Fegyház és Börtön) tartózkodott.¹⁹

1.2. A terheltek kihallgatása. A rendelkezésre álló adatok alapján kiemelendő, hogy a 2018. szeptember – 2019. január közötti időszakban a vádlottak meghallgatására került sor a legnagyobb számban, a tanúk gyakoriság szerint csak a második helyen szerepelnek.²⁰

A büntetés-végrehajtási rendszerben több szempontból is hasznosnak minősíthető a távmeghallgatás. Ahogy a birosag.hu honlapon Veszeli Dániel bv. alezredes nyilatkozatában olvashatjuk, „a végpontoknak köszönhetően az összes intézményben munkaerőt és pénzt tudnak megtakarítani, ugyanis egy előállítás során korábban hetente több száz embert szállítottak. Az új rendszer biztonsági szempontból is sokkal előnyösebb, sőt, a reintegrációt is támogatja, hiszen a fogvatartott nem esik ki sem a munkából, sem az oktatásból, illetve a rendszer kapcsolattartásra is használható.”²¹

2. Néhány külföldi példa

Külföldön a videotechnika alkalmazásával zajló kihallgatások elsősorban a tanú védelme érdekében kaptak helyet a büntetőeljárás keretében, de a fogva tartott terheltek meghallgatásában is egyre nagyobb a szerepet játszanak a telekommunikációs eszközök.

2.1. Anglia – Wales. Eddig az őrizetben lévők meghallgatására, büntetékiszabási szakban történő meghallgatásra használták a videokapcsolatot, amely a rendőrállomásokkal és büntetés-végrehajtási intézetekkel kötötte össze a bíróságokat. A terheltek tárgyalás előtti meghallgatására az 1998. évi Crime and Disorder Act 57. szakasza, míg a büntetékiszabási szakban a videokapcsolat alkalmazására a 2006. évi Police and Justice Act 45. szakasza adott lehetőséget.²²

Úgy tűnik, a szigetországban nem áll rendelkezésre pontos kimutatás a videokapcsolat terheltek bíróság előtti meghallgatása céljára történő alkalmazásáról

¹⁸ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/harmas-videokonferencia-beszelgetesen-hallgattak-ki-vadlottat>, 2019. augusztus 25.

¹⁹ <https://nyiregyhazitorvenyszek.birosag.hu/hirek/20190531/ket-helyszinnel-osszekapcsolva-jol-mukodott-tavmeghallgatás>, 2019. augusztus 25.

²⁰ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/tavmeghallgatasi-rendszer-hasznalata>, 2019. augusztus 25.

²¹ <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/kitunoen-vizsgazik-tavmeghallgatás>, 2019. augusztus 25.

²² Nicola Padfield – Tom Hawker: Sentencing via Video Link (Editorial). *Criminal Law Review*, (2017) 8., 585. o.

a büntetés kiszabási szakaszban. A courtserve.net-en elérhető lista alapján 74 koronabíróságon (Crown Court) egy adott napon a büntetés kiszabásra váró vádlottak 8,5%-át hallgatták meg videokapcsolaton keresztül.²³ Más forrás szerint 2016/17-ben a videokapcsolatot 137 000 esetben használták Angliában és Walesben, ami az előző évhez képest 10%-os növekedést jelent. A magisztrátusi és a koronabíróságokon 500 (a magyar terminológia szerint) végpont volt.²⁴

Az őrizetbe vett terheltek első bíróság előtti meghallgatásának videokapcsolat útján történő lefolytatása az előállítással járó jelentős költség- és időmegtakarítást eredményezett. Emellett flexibilisebbé is vált az eljárás, ami azt jelenti, hogy a bíróságok akár későbbi napszakban is lebonyolíthatják a meghallgatást, így az őrizetbe vétel és a bíróság előtti meghallgatás közötti idő csökkent, továbbá kevesebb fogva tartottnak kellett az éjszakát a rendőrségi fogdában töltenie.²⁵

Amellett, hogy a távmeghallgatás számos haszonnal is járhat, amelyek között a szükségtelen (pontosabban talán azt mondhatnánk, hogy nem feltétlenül szükséges) személyes megjelenések számának redukálását és az eljárási költségek csökkenését említhetjük elsősorban, többen kritikát is megfogalmaztak a videokapcsolat útján történő – elsősorban vádlotti – meghallgatásokkal szemben.

Kétségtelen, hogy olcsóbb lehet a virtuális tárgyalóterem, de veszélyeztetheti a vádlottak tisztességes tárgyaláshoz való jogát.²⁶ Így nehézségekkel járhat a vádlott bizalmas beszélgetése a védőjével, és az, hogy nincs személyesen jelen, hátrányt jelenthet a büntetés kiszabás során is.²⁷ Más forrás is alátámasztja, hogy azok a vádlottak, akikkel szemben videokapcsolat alkalmazásával szabtak ki büntetést, súlyosabb szankciókra számíthatnak. Az eltérés viszonylag csekély, de kimutatható azon vádlottakkal összehasonlítva, akik személyesen jelentek meg a bíróságokon. Így a videokapcsolat alkalmazásával „jelen lévők” 3%-kal nagyobb valószínűséggel kapnak szabadságelvonással járó (custodial) büntetést és 3%-kal kevésbé valószínű, hogy közösségi büntetést (community penalty) szabnak ki velük szemben.²⁸ További hátrányt jelent a terhelt szempontjából, hogy egy felmérés szerint az igazságszolgáltatás különböző szereplőinek (bírók, ügyvédek, pártfogó felügyelők, vádlottak) 58%-a úgy gondolja, hogy a terhelt számára nehezebb megérteni, mi történik és részt venni az eljárásban, ha videokapcsolatot vesznek

²³ Nicola Padfield – Tom Hawker: i.m. 585. o.

²⁴ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29.

²⁵ <https://www.gov.uk/government/news/how-video-hearings-are-speeding-up-court-cases>, 2019. augusztus 29.

²⁶ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29.

²⁷ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29.

²⁸ Hivatkozik M. Terry – S. Johnson – P. Thompson: Virtual Court Pilot Outcome Evaluation (Ministry of Justice, December, 2010) értékelésére Nicola Padfield – Tom Hawker: i.m. 585. o. A teljes anyag elérhető a https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/193633/virtual-courts-pilot-outcome-evaluation.pdf címen. A terhelti jogok érvényesülése és az eljárási garanciák szempontjából a kutatás későbbi szakaszában még vizsgáljuk a távmeghallgatást.

igénybe.²⁹ Nem hagyható figyelmen kívül az a vélemény sem, hogy a videokapcsolat alkalmazása csökkenti a terheltek büntető igazságszolgáltatási rendszer iránti tiszteletét.³⁰

A videokapcsolat felhasználásának következő lépését jelentheti, hogy a program következő szakaszában megvalósulhat a távoli meghallgatás azon formája, amikor a védő az irodájából beszél a büntetés-végrehajtási intézetben lévő ügyfelével és a bíróságon tartózkodó bíróval.³¹

2.2. Németország. Németországban – miként számos más országban – elsősorban a tanú védelme érdekében vált szükségessé a videotechnika alkalmazása. Az audiovizuális eszközök használatát az 1998.IV.30-i tanúvédelmi törvény tette lehetővé 1998. december 1. napjától.³² Ezt megelőzően azonban már alkalmazták a videotechnikát. Amint arról Ábrahám Márta is beszámol, a Mainzi Törvényszék 1995 májusában gyermekkorú tanúkat már hallgatott ki ilyen módon. A szomszédos helyiségeket telefonon kapcsolták össze és a tárgyalóteremben kivetítették a másik helyiségben folyó kihallgatást. Ez a megoldás azonban vitát váltott ki, amelynek főbb pontjait a következőkben lehet röviden összefoglalni:

- megengedhető-e a kihallgatás ilyen formája?
- nem sérti-e a közvetlenség elvét?
- a tanács elnöke helyettesíthető-e a tárgyalóteremben, míg a szomszédos helyiségben a tanút kihallgatja?³³

Bármennyire is vitás volt a Mainzi Törvényszéken alkalmazott eljárás, az kétségtelen, hogy megindította azt a folyamatot, amelynek eredményeként az említett tanúvédelmi törvény rendelkezései szerint a tanú vallomásának audiovizuális eszközzel történő rögzítésére és a tanú videokapcsolat útján történő kihallgatására egyaránt lehetőség van. A szabályozás célja az volt, hogy megkíméljék a tanút az ismételt kihallgatástól vagy attól, hogy találkozzon a terhelttel.³⁴ A német büntetőeljárás törvény (StPO) ma már nem csak a tanú védelme érdekében, de számos más okból is lehetőséget biztosít a tanú és a terhelt kihallgatására vagy a szakértő meghallgatására audiovizuális kapcsolat igénybevételével.³⁵

²⁹ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29. A megkérdezettek további, a terhelt szempontjából jelentős hátrányokat is említettek.

³⁰ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29.

³¹ <https://www.theguardian.com/law/2017/oct/23/videolinks-in-court-trials-undermine-justice-system-says-report>, 2019. augusztus 29.

³² Ábrahám Márta: A német tanúvédelmi törvény, különös tekintettel a videotechnika alkalmazására a büntetőeljárásban. *Jogtudományi Közöny*, 2001. július-augusztus, 321. o.

³³ Ábrahám Márta: i.m. 321. o.

³⁴ Sylvia Frey: Victim Protection in Criminal Proceedings. The Victim's Rights to Information, Participation and Protection in Criminal Proceedings. In: *123rd International Senior Seminar Visiting Experts' Papers*. 65. o. https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No63/No63_11VE_Frey1.pdf, 2019. október 24.

³⁵ Lásd többek között: StPo. Section 58b., 118a., 168e., 233., 247a., 462.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, 2019. október 24.

2.3. Amerikai Egyesült Államok. A tanúvédelem körében az USA-ban is elsőként a gyermek tanúk kímélete érdekében vált lehetővé a „kétoldalú, zárt televíziós lánc segítségével”³⁶ történő kihallgatás. Emellett akkor is „televíziós kihallgatásra kerül sor, ha a bíróság attól tart, hogy a sértett nem fog tudni vallomást tenni, akár félelmében, akár mert a terhelt vagy védője olyan magatartást tanúsít, amelyik megzavarná.”³⁷ Ez esetben még szintén a bíróság épületében, de más helyiségben foglal helyet a tanú és az érdekében eljáró kijelölt személy és kölcsönösen látják egymást a tárgyalóteremben és az elkülönített helyiségben helyet foglaló eljárási szereplők.³⁸ Az USA-ban, mint az angolszász jogrendszeren alapuló más eljárási rendszerekben is, fontos követelmény, hogy a vádlottnak joga van ahhoz, hogy a vád tanúival szembesüljön (confrontation rule), így a zártláncú televízió útján történő kihallgatás is felvetett alkotmányossági aggályokat.³⁹ A módszert először 1983-ban, Texas államban alkalmazták, majd egyre több állam – eltérő feltételekkel – adott lehetőséget a tanúknak, elsősorban az áldozatok ilyen módon történő kihallgatására.⁴⁰

Ugyanakkor már korábban alkalmaztak zártláncú televíziós eszközöket a kisebb súlyú bűncselekmények⁴¹ miatt indult eljárások fogva tartott terheltjeinek tárgyalás előtti bírósági meghallgatása során.⁴² Ezen a meghallgatáson a vád közlésére kerül sor és a terhelt dönthet, hogy bűnösnek vallja-e magát. Ha igen, a bíró nyomban kiszabja a büntetést. Amennyiben tagadja a bűnösségét, akkor vagy fenntartják a letartóztatását vagy óvadék ellenében – néha enélkül – szabadlábra helyezik.⁴³ Az eljárás szereplői – szerepüktől függően – eltérően értékelték a módszer hasznosságát.⁴⁴

A bemutatott amerikai modell kapcsán említést érdemel, hogy az előzetes letartóztatásról való döntés bírósági hatáskörbe utalása folytán a rendőrségi szállítási feladatok megszaporodásából adódó problémák egy részének megoldására hazánkban is felmerült egy hasonló szabályozás kialakításának igénye.⁴⁵

3. A jövő

Az Országos Bírósági Hivatal távlati terveiben szerepel „minden tárgyalóterem távmeghallgatásra, valamint tárgyalótermi kép- és hangrögzítésre alkalmas

³⁶ Kertész Imre: A tanú védelemre szorul. *Magyar Jog*, (1993) 4., 196. o.

³⁷ Kertész Imre: i.m. 196. o.

³⁸ Kertész Imre: i.m. 196. o.

³⁹ Ábrahám Márta: i.m. 322. o.

⁴⁰ Ábrahám Márta: i.m. 322. o.

⁴¹ Többségében a hazai terminológia szerinti szabálysértéseknek megfelelő súlyú cselekmények.

⁴² Kertész Imre – Bócz Endre: A letartóztatási meghallgatás zártláncú televíziós rendszer segítségével. *Rendészeti Szemle*, (1991) 9., 12. o.

⁴³ Részletesebben lásd Kertész Imre – Bócz Endre: i.m. 12. o.

⁴⁴ Lásd erről Kertész Imre – Bócz Endre: i.m. 13. o.

⁴⁵ „Ezeknek az adatoknak a birtokában vetődött fel az a gondolat, hogy egy zártláncú televíziós kapcsolat kiépítése Budapesten, a BRFK vizsgálati osztálya és a Pesti Központi Kerületi Bíróság között a jelenlegi eljárási rend rengeteg hátrányát küszöbölne ki.” Kertész Imre – Bócz Endre: i.m. 14. o.

eszközzel való felszerelése.”⁴⁶

A további fejlesztések alkalmat adnak arra, hogy bővüljön a tanúnak nem csupán védelmét, de kíméletét is jelentő meghallgatások száma, s a fogva lévő terheltek és tanúk szállításának lebonyolításával járó költség és idő is megtakaríthatóvá válik. A távmeghallgatás szerepe már ma is jelentős a büntetés-végrehajtási bíró előtt folyó eljárásban is.⁴⁷

Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagynunk a távmeghallgatás terén hosszabb időre visszanyúló tapasztalatokkal rendelkező országokban felmerült kritikákat sem, s ha lehet, mások kárán tanulva meg kell előzni, hogy hasonló problémák hazánkban is felmerüljenek.

⁴⁶ <https://birosag.hu/video-projekt>, 2019. augusztus 24.

⁴⁷ „A bíróságokon a távmeghallgatási eszközök legjelentősebb felhasználási területe a büntetőeljárások, azon belül is a nyomozási bírói, valamint a büntetés-végrehajtási ügyek.” <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/birosagok-mintegy-2700-alkalommal-hasznaltak-video-rendszert>, 2019. november 13.

A visszaható hatályú jogalkotás kérdése az ókori Rómában

Sáry Pál*

A római jog fejlődésének minden korszakában találhatunk példákat visszaható hatályú törvényhozásra. Nem alaptalanul állapította meg tehát Angyal Pál, hogy „a büntetőjogszabályok visszahatásának tilalma sohasem emelkedett elvi magaslatra a rómaiaknál, vagy legalább is nem hatott oly erővel, mely megakadályozhatta volna az új törvényeknek alkalmazhatóságát a régi tényállásokra.”¹ Karl Loewenstein szintén arra a következtetésre jutott, hogy a rómaiak a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát soha sem fogadták el.² Ugyanakkor olyan forrásokkal is rendelkezünk, melyek alapján számos szerző világosan kimutatta az említett tilalom római jogi gyökereit.³ Az eltérő nézetek miatt érdemes közelebbről is megvizsgálunk e kérdéskört.⁴

* Intézetigazgató egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet.

¹ Angyal Pál: *A visszaható erő az anyagi büntetőjogban*, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1916, 16–17. o.

² Karl Loewenstein: *The governance of Rome*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1973, 297. o.

³ Gerhard Dannecker: *Das Intertemporale Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1993, 32–35. o. ; Witold Wołodkiewicz: Retroaktivité Nel Diritto Romano E Nei Diritti Odierni, *Ius Antiquum* 8 (2001), 137–143. o.; Tomislav Karlović: Retroactivity In Preclassical Roman Law, in: *Turning Points And Breaklines* (szerk.: Szabolcs Hornyák – Botond Juhász – Krisztina Korsós né Delacasse, Zsuzsanna Peres), Martin Meidenbauer Verlag, München, 2009, 256–269. o.; Jacek Wiewiorowski: Prohibition Of Retroactive Law – A Historical Key To Intertemporary Law, in: *The Intertemporal Problems In Law* (Szerk.: Jarosław Mikołajewicz – Wojciech Szafrąnski – Andżelika Godek), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań, 2017, 25–54. o.

⁴ A téma korábbi szakirodalmából a következő művek emelhetők még ki: Hermann Seeger: *Ueber Die Rückwirkende Kraft Neuer Strafgesetze*, Verlag Der Lauppischen Buchhandlung, Tübingen, 1862, 3–49. o.; Carlo Francesco Gabba: *Teoria Della Retroattività Delle Leggi I.*, Nistri, Pisa, 1868, 38–42. o.; Friedrich Xaver Affolter: *Geschichte Des Intertemporalen Privatrechts*, Von Veit, Leipzig, 1902, 19–114. o.; Donato Donati: *Il Contenuto Del Principio Della Irretroattività Della Legge*, Athenaeum, Roma, 1915; Heinrich Siber: *Analogie, Amtsrecht Und Rückwirkung Im Strafrechte Des Römischen Freistaates*, Verlag Von S. Hirzel, Leipzig, 1936, 46–53. o.; Thomas Marky: Appunti Sul Problema Della Retroattività Delle Norme Giuridiche Nel Diritto Romano, *Bullettino Dell'istituto Di Diritto Romano* 12–13 (1948), 241–271. o. ; Adolf Berger: Ex Post Facto In Roman Sources And A Post Facto Laws In Modern Juristic Terminology, *Seminar* 7 (1949), 65–68. o.; Paul Roubier: *Le Droit Transitoire (Conflicts Des Lois Dans Le Temps)*, Dalloz Et Sirey, Paris, 1960, 30–40. o.; Gerardo Broggin: La Retroattività Delle Legge Nella Prospettiva Romanistica, *Studia Et Documenta Historiae Et Iuris* 32

A források vizsgálata során egyértelműen megállapítható, hogy a római törvények általában nem rendelkeztek visszaható hatállyal. A Kr. e. 164-ben hozott *lex Voconia* megtiltotta, hogy az első vagyoni osztályba (tehát a legvagyonosabb rétegekhez) tartozó férfiak után végrendeleti úton nők örököljenek. Cicero a Verres elleni perbeszédében rámutat arra, hogy e törvénynek nem volt visszaható hatálya: Voconius „egyetlen leánytól vagy asszonytól sem vette el örökségét, hanem csak a jövőre nézve tiltotta meg”, hogy bizonyos személyek „leányt vagy asszonyt nevezzenek meg örökösükül.”⁵

Egy másik perbeszédében Cicero idézi a törvények szokásos bevezető szavait: „*Quicumque post hanc legem*”, vagyis, „Bárki, aki e törvény (meghozatala) után”.⁶ Ez is azt jelzi számunkra, hogy a római törvények rendszerint nem bírtak visszaható hatállyal: a jövőre nézve tartalmaztak rendelkezéseket.

A Kr. e. 40-ben hozott *lex Falcidia* úgy rendelkezett, hogy az örökösnek a tiszta hagyaték egynegyed részét hagyományoktól mentesen kell megkapnia. Paulus szerint a törvény első fejezete e szavakkal kezdődött: „Bármely római polgár, aki e törvény meghozatala után végrendeletet kíván készíteni...”⁷ A törvény második fejezete, mely a hagyományrendelést korlátozta, szintén így kezdődött: „Bármely római polgár, aki e törvény meghozatala után végrendeletet készít...”⁸ A törvény tehát a kihirdetése előtt készített végrendeletekre nem vonatkozott.

Az Augustus nevéhez fűződő, Kr. e. 17-ben hozott *lex Iulia de adulteriis coercendis* részletesen szabályozta a házasságtörés (és néhány egyéb nemi erkölcs elleni bűncselekmény) jogkövetkezményeit. Ulpianus szó szerint idézi a törvény szövegének következő részletét: „ezek után tudva és gonosz szándékkal senki ne kövessen el fajtalanságot vagy házasságtörést”.⁹ E megfogalmazás egyértelműen jelzi, hogy a törvénynek nem volt visszaható hatálya.

A Kr. e. 9-ben hozott *lex Quinctia de aquaeductibus* azt, aki az állami vízvezetékét szándékosan megfúrta, megrongálta, százezer sestertius összegű pénzbüntetéssel rendelte büntetni, s a rongálónak emellett az eredeti állapotot is helyre kellett állítania. A törvény szövege Frontinus közlése szerint így kezdődött: „Bárki, aki e törvény meghozatala után a város felé vezetett közvizek medrét, a fedett vízfolyásokat, boltíveket, csöveket, medencéket és tavakat tudva, gonosz szándékkal megfúrja, megrongálja...”¹⁰ E törvényt sem lehetett tehát a kihirdetése előtt elkövetett cselekményekre alkalmazni.

A császárok többnyire tartózkodtak a visszaható hatályú rendeletek alkotásától. 393 februárjában I. (Nagy) Theodosius a következőkre figyelmeztette Aurelianuszt,

(1966), 1–62. o., Uő.: Retroactivity Of Laws In The Roman Perspective, *The Irish Jurist* 1 (1966), 151–170. o.

⁵ Cicero: *In Verrem* 2,1,42,107 (Nótári Tamás ford.).

⁶ Cicero: *Pro Rabirio Postumo* 6,14.

⁷ D. 35,2,1 pr.: „*qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet...*”

⁸ Uo.: „*quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet...*”

⁹ D. 48,5,13: „*ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo*’.

¹⁰ Frontinus: *De aquaeductibus urbis Romae* 129: „*Quicumque post hanc legem rogatam rivos, specus, fornices, fistulas, tubulos, castella, lacus aquarum publicarum, quae ad urbem ducuntur, sciens dolo malo foraverit, ruperit...*”

Konstantinápoly *praefectus*át: „Egyetlen rendelet sem ítél el múltbeli cselekményeket, a rendeletek a jövőre nézve állapítanak meg szabályokat.”¹¹ A későbbiekben látni fogjuk, hogy ezt maga Theodosius sem tekintette olyan általános alapelvnek, melytől nem lehet eltérni, e forráshely mégis fontos bizonyítéka annak, hogy a római törvényhozás rendszerint *ex nunc* hatályú volt.

Ez a iustinianusi korra is igaz. 528-ban Iustinianus kamatkorlátozó rendelkezéseket bocsátott ki. A császár az ügyleti kamat mértékét főszabályként évi 6 %-ban állapította meg; az *illustris*, és az attól magasabb rangú személyek maximum évi 4, a kereskedők maximum évi 8 % kamatra tarthattak igényt. A császár a tengeri kölcsön után járó kamat mértékét is korlátozta, évi 12 %-ban határozva meg a maximális kamatlábat.¹² A gyakorlatban rövidesen kérdésként merült fel, hogy a rendelet hatálya kiterjed-e a korábban kötött ügyletekre. A császárnak ezért 529 áprilisában egy újabb rendeletet kellett alkotnia, mely a következő szabályokat tartalmazta: abban az esetben, ha a kamatkorlátozó rendelet kibocsátása előtt a felek magasabb kamatot kötöttek ki, akkor az ügyletkötés és a törvény kibocsátása közötti időszakra a *stipulatio*ban kikötött kamat követelhető, a törvény kibocsátása utáni időszakra azonban már csak a törvényben meghatározott kamatmaximum jár a hitelezőnek.¹³ Igaz tehát, hogy a kamatkorlátozó rendelkezések így a függő ügyekre is kiterjedtek, a korábbi jogviszonyokat azonban a császár csupán *ex nunc* hatállyal módosította.

531-ben Iustinianus elrendelte, hogy a végrendelező személyek a saját kezükkel írják bele a végrendeletükbe az örökösük vagy örököseik nevét, vagy ha nem tudnak írni, akkor tanúk előtt mondják ki azok nevét. Ennek elmulasztása a végrendelet semmisségét vonta maga után. A császár külön felhívta a figyelmet arra, hogy a rendeletet csak azon végrendeletek vonatkozásában kell alkalmazni, melyeket a rendelet kibocsátása után készítenek.¹⁴

535-ben Iustinianus a vérfertőző házasságot (*incestae nuptiae*) kötő feleket vagyonelkobzással, továbbá előkelő személyek esetében hivatalvesztéssel és száműzéssel, alacsonyrendűek esetében pedig testi fenyítéssel rendelte büntetni.¹⁵ A novella első fejezetének kezdő szavai („Elrendeljük tehát, hogy az, aki ezek után...”) egyértelműen jelzik, hogy e büntetéseket csak azokra lehetett kiszabni, akik a rendelet kibocsátása után kötöttek vérfertőző házasságot.

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a visszaható hatályú törvényhozás teljesen idegen lett volna a római gondolkodásmódtól. A Kr. e. 197-ben vagy 149-ben hozott *lex Atinia* értelmében lopott dolgon senki sem szerezhetett tulajdont elbirtoklás útján. Gelliustól tudjuk, hogy a rendelkezés időbeli hatálya nem volt egyértelmű, a törvény szavait („*subruptum erit*”) ugyanis nyelvtanilag kétféleképpen is lehetett értelmezni: nem volt világos, hogy a törvény a meghozatala előtt elkövetett lopásokra is vonatkozik, vagy csak a későbbiekre.¹⁶ E

¹¹ CTh 1,1,3: „*Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt.*”

¹² C. 4,32,26.

¹³ C. 4,32,27 Pr.

¹⁴ C. 6,23,29.

¹⁵ Nov. 12.

¹⁶ Gellius: *Noctes Atticae* 17,7. Vö. Aránzazu Calzada: A Propósito De La Retroactividad De La Lex Atinia De Rebus Subreptis, *Revue Internationale Des Droits De l'Antiquité* 57 (2010), 75–92. o.

kétség arra utal, hogy a jogászi gondolkodásmód nem zárta ki a visszaható hatály érvényesülését.

A köztársaság válságának időszakában a jog sok esetben a politika játékszerévé vált. A különböző politikai erők visszaható hatályú büntetőtörvények megalkotásával léptek fel egymás ellen. Jó példa erre a Gaius Gracchus nevéhez fűződő, Kr. e. 123-ban hozott *lex Sempronia de capite civium Romanorum*. Plutarkhosznál olvashatjuk, hogy Gracchus, miután felizgatta a népet, törvényjavaslatot terjesztett elő arról, hogy „ha egy tisztviselő egy polgárt bírói ítélet nélkül száműzetésbe küld, tetteért a nép ítéletével vonják felelősségre.” A javaslat nyilvánvalóan „Popilius ellen irányult, aki mint praetor Tiberius barátait száműzte.” A történetíró hozzáteszi ehhez, hogy – miután a javaslatot elfogadták és a visszaható hatályú törvény alapján megindultak a perek – „Popilius az ítéletet meg sem várva elmenekült Itáliából...”¹⁷

Még jobb példa a büntető jogalkotás politikai játékszerré válására a *lex Varia de maiestate* megalkotása és alkalmazása. Appianosz tudósítása szerint „a lovagok ... Quintus Varius néptribunusszal javaslatot nyújtattak be arról, hogy mindenkit bíróság elé kell állítani, aki az *italicus*okkal politikai jogaik érdekében nyíltan vagy titokban összejátszik. Azt remélték, hogy az *optimatá*kat ezzel sorra gyűlöletes vád alá tudják helyzetetni, és majd maguk ítélkeznek felettük. Ha pedig ezektől megszabadultak, még korlátlanabb uralmat gyakorolhatnak a város felett. Bár a többi néptribunus ellenezte e javaslat megszavazását, a lovagok kivont karddal rontottak rájuk, és keresztülhajsolták elfogadását. Mihelyt a törvény életbe lépett, megindult a vádak sorozata a legtekintélyesebb *senátorok* ellen.”¹⁸ A Kr. e. 90-ben hozott törvény tehát egyértelműen visszaható hatállyal nyilvánította felségsértéssé (ti. a római nép méltóságának megsértésévé) a római polgárjog megszerzéséért küzdő itáliai szövetségesek támogatását.

Plutarkhosz egy helyen a következőket írja az ifjabb Catoról: „amikor Pompeius olyan törvényjavaslatot terjesztett elő, hogy új büntetéseket és súlyos bírságokat szabjanak ki a nép korábbi megvesztegetőire, arra biztatta Pompeiust, hogy ne törődjék a múlttal, hanem fordítsa figyelmét a jövőre. Véleménye szerint, mondotta, nehéz lesz határt szabni, hol szűnjék meg a régebben elkövetett visszaélések kivizsgálása, és ha a vétségekre újabb büntetéseket szabnak ki, igazságtalanság volna olyan törvény erejénél fogva szabni ki büntetéseket, amelyet a megbüntetett személy nem sértett meg, sem meg nem szegett.”¹⁹ Az ifjabb Cato természetes és egészséges jogérzékeléssel tehát ellentétes volt a visszaható hatályú büntető jogalkotás. Ugyanakkor azt is bizonyítják e sorok, hogy az ilyen jogalkotásnak nem volt törvényi akadálya.

Alapvetően Cicero is elutasította a visszaható hatályú büntető jogalkotást, de felhívta a figyelmet egy igen fontos kivételre: „egyetlen törvény sem helyez a múltra nézve hátrányt kilátásba, kivéve olyan dolog kapcsán, amely már magában

¹⁷ Plutarkhosz: *Gaius Gracchus* 4 (Máthé Elek Ford.). Vö. James Leigh Strachan-Davidson: *Problems Of The Roman Criminal Law*, Oxford, Clarendon Press, 1912, I. 240. o.

¹⁸ Appianosz: *De bella civilia* 1,37, 165–166. o.

¹⁹ Plutarkhosz: *Cato minor* 48 (Máthé Elek Ford.). Vö. Richard A. Bauman: *Crime And Punishment In Ancient Rome*, Routledge, London – New York, 1996, 30. o.

is olyan bűnös és elvetemült, hogy még akkor is komolyan kerülni kellene, ha nem tiltaná törvény.”²⁰ Vagyis abban az esetben, ha a jogalkotók olyan korábban elkövetett cselekményt rendeltek büntetni, mely a természeti törvény szerint mindig is súlyos bűnnek minősült, Cicero erkölcsileg helyénvalónak tekintette a visszaható hatályú törvényhozást.

Az embernek ugyanis Cicero szerint akkor is kerülnie kell a természeti törvény örök (isteni eredetű) parancsainak megszegését, ha azt a pozitív jog nem tiltja. Ezt a nézetét világosan kifejti a törvényekről írott művében: „ha L. Tarquinius uralkodása idején Rómában nem is volt olyan törvény, amely büntette volna a házasságtörést, azért még nem mondhatjuk, hogy Sex. Tarquinius nem az említett örök törvénynek a megsértése árán követett el erőszakot Lucretián, Tricipitinus leányán. Akkor is megvolt ugyanis a dolgok természetéből fakadó ésszerűség, amely a helyes cselekedetekre sarkall, a bűntől pedig visszatart, s amely végeredményben nem akkor válik törvénné, amikor írásba foglalják, hanem akkor, amikor megszületik. Megszületése pedig egyszerre történt az isteni értelemmel.”²¹

A császári rendeletgyűjteményekben igen sok példát találhatunk visszaható hatályú jogszabályokra. I. (Nagy) Constantinus 315-ben úgy rendelkezett, hogy a gyermekrablókat a korábban előírt bányamunkára ítéelés helyett büntessék halállal: azokat az elkövetőket, akik rabszolgák vagy felszabadított rabszolgák, vessék a vadállatok elé, azokat pedig, akik szabadnak születtek, karddal végezzék ki a gladiátori játékok során. A büntetés e súlyosítását visszamenőleges hatállyal rendelte el a császár. E súlyosítás csak azokra nem vonatkozott, akikre már kiszabták a bányamunka-büntetést.²²

Constantinus egyik (326-ban vagy 329-ben kiadott) rendeletéből jól kitűnik, hogy egyes szabad nők a saját rabszolgájukkal létesítettek házasságszerű kapcsolatot. A császár ilyen esetekben szigorúan büntetni rendelte mindkét felet (mind a szabad nőt, mind a rabszolgaférfit). A rendelet szerint azokra is büntetést kellett kiszabni, akik a rendelet kibocsátása előtt létesítettek ilyen kapcsolatot.²³

Constantinus a magánjog terén is alkotott visszaható hatályú rendeleteket. Amikor például 320-ban megtiltotta, hogy a záloghitelezők az adósuk nemteljesítése esetén megtartsák a zálogtárgyat, a zálogszerződésekben szereplő, ilyen irányú jogvesztő záradékokat (*leges commissoriae*) visszamenőleges hatállyal semmisnek nyilvánította.²⁴

A IV. században számos olyan rendelet született, mely azoknak a városi tanácsosi szolgálattal tartozó személyeknek a helyzetét kívánta rendezni, akik egyházi szolgálatba léptek. E rendeletek egy része visszaható hatályú volt. Valens császár például, amikor 364-ben elrendelte, hogy az a tanácsos, aki az egyház szolgálatába kíván állni, a vagyonát ruházza át vagy egy közeli rokonára, aki helyette tanácsosként szolgál, vagy közvetlenül a városi tanácsra, hozzátette ehhez, hogy az a tanácsos, aki ezek egyikét sem tette, amikor klerikus lett,

²⁰ Cicero: *In Verrem* 2,1,42,108 (Nótári Tamás ford.).

²¹ Cicero: *De legibus* 2,4,10 (Simon Attila ford.).

²² Cth 9,18,1 = C. 9,20,16.

²³ Cth 9,9,1 = C. 9,11,1.

²⁴ Cth 3,2,1 = C. 8,34,3.

szükség esetén visszahívható a városi tanácsba.²⁵ I. Valentinianus pedig 371-ben a – súlyos anyagi terhekkel járó – tanácsosi szolgálatra kötelezhető személyek közül azokat, akiket trónra lépése (364. február 26.) előtt felvettek a klérusba, mentesítette a *curialis* terhek alól, a többieket azonban a városi *curiájuk* tagjai közé való visszatérésre utasította.²⁶

I. (Nagy) Theodosius vallásügyi rendeletei között is több visszaható hatályú *constitutio* található. A császár 381 májusában visszaható hatállyal semmisnek nyilvánította azoknak a végrendeletét, akik a keresztény hitüket elhagyva pogányokká váltak.²⁷ Pár nappal később Theodosius egy korábbi (I. Valentinianus által 372-ben alkotott) rendelet kibocsátásának időpontjáig visszaható hatállyal megfosztotta a manicheusokat a végrendeletkezési és a végrendeleti öröklési, valamint az ajándékozási és az ajándék útján való vagyonszerzési képességüktől. Azokat a javakat, melyeket a semmissé nyilvánított jogügyletek útján ruháztak át, el kellett kobozni a kincstár javára. A császár a rendeletében elismerte, hogy nem szokás visszaható hatállyal rendelkezni, ezt most mégis indokoltnak látta, mivel a manicheusok nem tartották be a korábbi rendeletet, mely megtiltotta számukra, hogy összegyűljenek.²⁸ Két hónappal később a császár elrendelte azoknak a házaknak az elkobzását, melyekbe (a rendelet kibocsátása előtt) befogadták az ariánus és egyéb eretnek tanok terjesztőit.²⁹

Theodosius nyugati kollégájától, II. Valentinianustól sem volt idegen a visszaható hatályú jogalkotás. Valentinianus 389-ben az eretnek eunomiánusokat megfosztotta végrendeleti és végrendeleti öröklési képességüktől azzal, hogy a még élők korábban készített végrendeletei semmisnek minősülnek, s azokat a javakat, melyeket a még élő eunomiánusok végrendeleti úton örököltek, el kell kobozni a kincstár javára.³⁰

II. Theodosius 439-ben a következő rendeletet küldte Cyrus *praefectus praetoriának*: „Bizonyos, hogy a törvényeket és a rendeleteket a teendők mintájaként hozzák, s nem azért, hogy a múltbeli tényekre visszahassanak, kivéve, ha külön rendelkeznek a múltra nézve a függő ügyek vonatkozásában.”³¹ A császár tehát nem zárta ki a visszaható hatályú törvényhozás lehetőségét, de úgy foglalt állást, hogy a törvényeknek ellenkező rendelkezés hiányában nincs visszaható hatályuk.

A visszaható hatályú császári rendeletekben legtöbbször valóban található külön rendelkezés a retroaktivitás vonatkozásában. 396 körül Arcadius császár megváltoztatta a vérfertőző házasságot kötő felek büntetését. A száműzetést és a vagyonelkobzást eltörölte, de kimondta, hogy a felek házassága érvénytelen, az elkövetők nem ajándékozhatnak semmit egymásnak és nem is örökölhetnek egymás után, a vérfertőző kapcsolatukból született gyermekeiknek sem adhatnak

²⁵ Cth 12,1,59.

²⁶ Cth 16,2,21.

²⁷ Cth 16,7,1. Vö. Philip Tilden: *Religious intolerance in the Later Roman Empire. The Evidence of the Theodosian Code*, University Of Exeter, Exeter, 2006, 259. o.

²⁸ Cth 16,5,7. Valentinianus rendeletét ld. Cth 16,5,3. Vö. Tilden: *i. m.* 216–220. o.

²⁹ Cth 16,5,8. Vö. Tilden: *i. m.* 220–221. o.

³⁰ Cth 16,5,17. Vö. Tilden: *i. m.* 237–240. o.

³¹ C. 1,14,7.

ajándékot és azok sem örökölhetnek utánuk, s ha a nő hozományt adott vagy ígért bűntársának, azt el kell kobozni a kincstár javára. A császár parancsa értelmében e szankciók azokra is vonatkoztak, akik a rendelet kibocsátása előtt kötöttek vérfertőző házasságot, de természetesen csak akkor, ha még nem vonták őket felelősségre e bűntettük miatt.³²

Iustinianus is alkotott visszaható hatályú rendeleteket. Érdemes kiemelni, hogy a császár 533 decemberében a Digestát hatályba léptető *constitutió*ában úgy rendelkezett, hogy a törvénykönyvet (az Institutiókkal és a korábban elkészült Codexszel együtt) a folyamatban lévő (ítélettel vagy egyezséggel még le nem zárt) ügyekben is alkalmazni kell.³³

Iustinianus 530-ban a helyi egyházak és egyházi intézmények által indítható keresetek elévülésének határidejét 100 évre emelte.³⁴ 535-ben, Itália elfoglalása után, Iustinianus egy novellája által – melyet II. János pápának címzett – a barbároktól visszafoglalt területeken is biztosította az egyház számára a százéves elévülési idő privilégiumát. Ezt az új szabályt a császár erre vonatkozó külön parancsára a már folyamatban lévő perekben is alkalmazni kellett.³⁵

A nőrablást Iustinianus 533-ban halállal rendelte büntetni. Ha az elrabolt nő szabadnak született, igényt tarthatott elrablója vagyonára. A császár megtiltotta, hogy a nő feleségül menjen elrablójához. Ilyen házasság megkötéséhez a nő szülei sem járulhattak hozzá, ha ezt mégis megtették, száműzetéssel kellett büntetni őket.³⁶ A gyakorlatban kérdésként merült fel, hogy az a nő is igényt tarthat-e elrablója vagyonára, aki – a tilalmat megszegve – hozzáment elrablójához. A császár e kérdés tisztázása végett 563-ban újabb rendeletet bocsátott ki, melyet ő maga az előző rendelet interpretációjának nevezett. Iustinianus e novellája a korábbi rendeletet azzal egészítette ki, hogy ha a nő a tilalom ellenére hozzámegy elrablójához, nem részesülhet annak vagyonából. A nőrabló vagyonára ilyenkor a nő szülei tarthattak igényt, de csak akkor, ha nem járultak hozzá a házasságkötéshez. Ha a nő szülei már nem éltek, vagy a házasságkötéshez hozzájárultak, a nőrabló vagyonát a kincstár követelhetette. E kiegészítő szabályokhoz a császár azt a parancsot fűzte, hogy azok nemcsak a későbbi, hanem a korábbi esetekre is alkalmazandók.³⁷

Mindezek alapján a következő megállapításokra juthatunk. A rómaiak az *ex nunc* hatályú törvényhozást tartották ésszerűnek és természetesnek. Erre utal a római törvényekben gyakran szereplő megfogalmazás, mellyel a rendelkező rész kezdődött: „bárki, aki e törvény (meghozatala) után...” A retroaktív jogalkotást többen (így pl. az ifjabb Cato és Cicero, a későbbi időkben Nagy Theodosius) helytelenítették. A visszaható hatályú jogalkotás modern tilalmának tehát kétségtelenül vannak római eszmei gyökerei. E tilalom azonban a római jogban mégsem létezett. Minden további nélkül lehetett hozni retroaktív törvényt, bár

³² Cth 3,12,3.

³³ Const. Tanta 23.

³⁴ C. 1,2,23.

³⁵ Nov. 9.

³⁶ C. 1,3,53 = 9,13,1.

³⁷ Nov. 143. Vö. O. F. Robinson: *Penal practice and penal policy in Ancient Rome*, Routledge, London – New York, 2007.

az ilyen törvényeket kivételesnek, a megszokottól eltérőnek tekintették (amikor pl. Nagy Theodosius visszaható hatállyal rendelt el szankciókat a manicheusokkal szemben, maga is elismerte, hogy eltér a szokásoktól). Fontos kiemelnünk, hogy Cicero szerint a büntetőtörvénynek lehet visszaható hatálya, de csak akkor, ha olyan magatartást rendel büntetni, mely mindig is ellentétes volt a természeti törvénnyel. Végül azt is kiemelhetjük, hogy a császári rendeleteket csak akkor lehetett visszaható hatállyal alkalmazni, ha erre vonatkozóan külön rendelkezést tartalmaztak.

Közjogi viták a vármegyék rendeletfélretételi (vis inertiae) jogáról*

Stipta István**

A rendi kori vármegyék hatáskörét – a jogforrási háttérüket és legitimitási alapjukat tekintve – négy csoportra oszthatjuk. Voltak olyan jogosítványaik, melyeket *törvények* rögzítettek, melyek érvényesülését az országgyűlés és az uralkodó megegyezése biztosította. A második kategóriába tartozó hatásköri csoport más tárgyú törvények kiterjesztő *értelmezésén*, vagy az egyedi törvényi rendelkezések általánosító interpretációja révén vált közjogi gyakorlattá. Ebbe a körbe mindenek előtt a *vármegyék törvényhozói* jogkörét sorolhatjuk. A harmadik hatásköri csoport jogforrási alapja a gyakorlat által *szentesített közjogi szokás* volt. Erre hivatkozva gyakorolták a vármegyék a követek *visszahívásának* és a törvények *kihirdetésének* jogát.

A rendi kori vármegyék negyedik, legvitatottabb hatásköri csoportja mögött nem állt jogi norma vagy normatív erejű szentesített szokás. Ezek tartalmáról, terjedelméről, gyakran meglétéről a rendi kor végén, majd a vármegyék 1870-es polgárosítása során érdemi alkotmányjogi viták folytak. A rövid tanulmány a tanulságos közjogi vita főbb tanulságait összegzi. Az 1848-as szabályozás tartalmának értelmezéséhez a – kevéssé ismert – provizórium-kori sajtóvita anyagaira hivatkozunk.

1. Az áprilisi törvények és a vis inertiae

A történeti irodalomban van olyan felfogás, miszerint az utolsó rendi országgyűlés csupán a régi vármegyék törvényhozási jogait szüntette meg. Lényegében ezt az álláspontot képviselte később a megyei javaslat előterjesztője, Kossuth Lajos is. Az 1848. évi XVI. tc. alsótáblai vitájában hitet tett amellett, hogy a jól működő, szabályozott hatáskörű önkormányzatokra szükség van parlamentáris viszonyok között is. A tiszta centralizáció – érvelt – veszélyes még az azt alkalmazó hatalomra is, hiszen így a kiadott célszerűtlen központi utasítások nem a megyék, hanem a

* A tanulmányt Bragyova András tiszteletére készítettem. Hálásan emlékezem tartalmas beszélgetéseinkre, a doktori iskolai közös munkánkra és a miskolci egyetemi jogászképzés érdemdús időszakára.

** Egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

„barricadok” ellenállásán törnének meg.¹ Az emigrációból Szemere Miklóshoz írt levelében megerősítette, hogy a korabeli törvényhozásnak „esze ágában sem volt a megyék hatóságát egy hajszálnyira is csonkítani. Világos ez abból, hogy éppen azon t.-czikkben (1848: III.), mellyel a független magyar felelős minisztérium megalkottatott, a 26. §. szóról szóra ekként szól: az ország minden törvényhatóságainak eddig is törvényes hatósága ezentúl is teljes épségben fenntartandó”. A törvény szövegében szereplő „ezentúl” kifejezés kossuthi értelmezésben a parlamentáris kormányzati időszakra is érvényes. A megyéket alkotmányőri szerepre, benne a végrehajtó hatalom normáinak kontrolljára – az általános választójogra épülő önkormányzati szervvé való átalakításuk után – az 1851-es alkotmánytervében is alkalmasnak tartotta.

Liberális kortársai – ide értve Deák Ferencet is – úgy érveltek, hogy a megyék a polgári államban nem lehetnek önálló, szeparatív részei az államnak, kötelesek végrehajtani a miniszterek törvényes rendelkezéseit. Kossuth szerint viszont a megyék korábbi végrehajtási autonómiájának nem szabott korlátot a miniszteri felelősségről szóló szabályozás. Igazolásként egyrészt a törvény szóhasználatára, a „védbástya” jelzőre utalt. Másodszor azzal érvelt, hogy az áprilisi törvények nem az alkotmányos szervek hatásköréről, hanem csupán azok eljárásáról szóltak. Végül – elemezve a miniszteri felelősség törvényben meghatározott három esetét –, azt a következtetést vonta le, hogy a miniszter azért felelős, amit tesz, vagy elmulaszt, nem pedig azért, amit a megyék tesznek, vagy mulasztottak. Az 1848-as szabályozás érvényesítette a miniszteri felelősséget, de csak a miniszteri onnipotenciát zárta ki. Csak erre törekedett a 48-as törvényhozás, „mert »önkormányzatot« akart a nemzetnek adni s nem álcázott absolutismust”.

A korábbi centralista irányzat képviselői szerint az áprilisi törvények a vármegyék korábbi végrehajtási joga terén is elvi változást eredményeztek. Míg a megye a rendi korszak végére saját területén a törvények végrehajtásának egyedüli alkotmányos szerve volt, az 1848. évi III. tc. 6. §-a elvi éllel szögezte le, hogy a király a végrehajtó hatalmat ezentúl „kizárólag a magyar minisztérium útján fogja gyakorolni.” A rendi korszakban az udvari és magyar központi kormányzások rendeleteinek végrehajtása is vármegyei hatáskörbe tartozott; e szerveket azonban az 1848. évi III. tc. felszámolta. Álláspontjuk szerint a vis inertiae joga e törvény 32. § c. pontjába ütközött. A törvény félre nem érthető módon szögezte le, hogy a miniszter a törvények végrehajtásában elkövetett mulasztásért felelősségre vonható, ezzel a rendelkezéssel már nem fért össze a rendeletek végrehajtásának mérlegelési joga.

A provizórium időszakában *municipalisták* egy csoportja a nemzeti múlt féltett intézményét, a vármegyét változatlan alakban kívánta fenntartani. Számukra a külföldi polgári helyhatóságok nem szolgálnak mintaként. *Bodnár István* arról írt,² hogy a felelős kormány eszméje idegen a magyar szellemtől és a feltétlenül megtartandó megyei rendszerrel már ezért is összeférhetetlen. A párt publicistái a

¹ Kossuth Lajos Iratai. XI. köt. Kossuth Lajos beszédei. Sajtó alá rendezte Kossuth Ferenc. Budapest, 1906. I. köt. 161-162. o.

² Bodnár István: Kiegyenlítési javaslat a dualizmus alapján különös tekintettel az önkormányzati rendszerre. Pest 1865. 10. o.

megyék sérthetetlen jogának tartották a törvénytelennek ítélt rendeletek félretételi jogát, a vis inertiae-t is. Álláspontjuk szerint ez a vármegye legfontosabb hatásköre, amit csak a „zsarnokság nyers erőszaka” képes letörni.³

Az alkotmány nélküli időszakban véleményt nyilvánító *liberálisok* közös alapja az 1848-as alkotmány követelése volt, de a vármegyék alkotmányos helyzetéről eltérő álláspontot képviseltek. Ivánka Imre a megyék rendelet-félretételi jogát összeférhetetlennek tartotta a felelős miniszteri elvvel. *Nézetek a parlamentáris kormányforma, megyei rendszer és a nemzetiségi kérdés felett* című cikksorozatában⁴ már az 1870. évi XLII. tc. megoldásait vetítette elő. Eszerint sérelmi helyzetben, tehát ha egy megye a miniszteri rendeletet törvénytelennek tartja, a törvényhatósági bizottságot egyszeri felirati jog illetné meg. Ha a miniszter a végrehajtáshoz továbbra is ragaszkodik, a megye köteles azt végrehajtani; engedetlensége esetén katonai erőszakot szenvedne. A politikai publicisztikában ő vetette fel leghatározottabban a bizottsági tagok felelősségét. A terv szerint a félretételi jog gyakorlását elrendelő közgyűlési döntéseikért a testületi tagok személy szerint is felelősek lennének. A megye és a minisztérium ilyen természetű „összeütközése” esetén az országgyűlés döntene, megállapítva a törvényt sértő miniszter vagy az engedelmességet alap nélkül megtagadó bizottsági tagok felelősségét.

A neves jogász, Tóth Lőrincz a vármegye néhány régi jogát szintén átmenthetőnek tartotta.⁵ A kérdés fontos elvi és gyakorlati jelentősége miatt részletesen szólt a félretételi jogról. Ez a jogosultság álláspontja szerint a korszerű államrendszerben is fenntartható. Szerinte ugyanis a minisztérium kétféle rendeletet adhat ki; az egyik típusa törvények végrehajtására születik, a másik kisebb jelentőségű ügyekben intézkedik. Az első esetben a megyék 1848 előtt sem mérlegelhették a rendelet végrehajtását; a másodikban pedig a legszigorúbb polgári államfelfogás szerint is szükség van félretételi jogra. A megyék számára több jogot engedélyezne, mint elvbarátja, a helyi szervekkel szembeni kényszervégrehajtás lehetőségét elvetette. Ha a megye halasztást nem tűrő tárgyban hozott miniszteri rendelet törvényességét vitatná, az országgyűlés rendkívüli ülését kellene az ügyben összehívni. *Kovács Lajos* ellentmondásos visszhangot kiváltó röpiratában⁶ már több jogot biztosítana a felelős kormánynak; a vis inertia-ét a modern államszervezetben elképzelhetetlennek tartotta.

Eötvös József a reformkori államszervezési viták vezéralakja 1865 végén – hosszú idő után – újra visszatért a kormány és vármegye szabályozásának kérdésére. A Politikai Hetilap 1865. augusztus 21-i számában „A kormány felelőssége és a megyék” című cikkében az országgyűlés összehívása előtt nem tartotta indokoltnak a megyék visszaállítását. Az alkotmány fő garanciáját továbbra

³ Pesti Hírnök 1863. febr. 7. A Pesti Hírnök 1863. jan. 14-i száma közli, hogy „Helyzetünkről” címmel egy anonim röpirat jelent meg. Ennek 30. oldalán olvasható: „A felelősség eszméjét nem kell a franciáktól átvenni, benne van már az a magyar törvényekben.”

⁴ Magyar Sajtó 1862. ápr. 11., 12., 14., 16., 17. május 27., 29., 31-i számai.

⁵ „Felelős minisztérium és megyei autonómia.” Magyar Sajtó 1862. június 11.

⁶ Kovács Lajos: Kísérlet a rendezési kérdések megoldása tárgyában. Pest, 1862. 3. p. A visszhangról a Politikai Újdonságok 1863. febr. 25-i és a Magyar Sajtó 1862. dec. 17-i száma, Kovács Lajos programját a Pesti Hírnök megtámadta, a Sürögönyben Kecskeméthy Aurél vitatta.

is a kormány felelősségében látta, de elismerte, hogy 1848-ig a „megyei rendszerünk képezte alkotmányosságunknak, habár hiányos, de egyedül biztosítékát.” A vármegyéket a reform során alkalmassá kell tenni törvények és a központi rendeletek végrehajtására is. Álláspontja ekkor megengedőbb volt reformkori nézeteinél: eszerint a helyhatóságok a végrehajtás előtt egyszer felírhatnának a kormány rendelete ellen, de ha az a „nézeténél marad”, a helyi tisztviselők kötelesek a rendelkezést végrehajtani.⁷

Már a kiegyezés előtt megjelent a liberális „megyementő”, a közjogi intézményeink kontinuitásának szükségességét hangoztató álláspont is. Ezt legmarkánsabban *Tisza Kálmán* képviselte, aki a „célszerűtlen” központi intézkedések ellen is ajánlotta a végrehajtó szerv jogorvoslati lehetőségét, így biztosította volna a vis inertiae jogát.⁸

2. A vis inertiae-ből felirati jog

Az egykori törvényhatóságok *alkotmányvédő* funkciójáról 1870-ben a törvényhozásban is heves viták zajlottak. Az országgyűlési képviselők között két alapvető kérdésben volt nézeteltérés. Az első e tevékenységi kör terjedelme volt, ahol egy szűkítő és egy tágabban értelmező felfogás ütközött egymással. Voltak, akik úgy vélekedtek, hogy ez a jogkör az alkotmánysértő, a törvényellenes vagy a célszerűtlen rendeletekkel szembeni *félretételi jogot* jelentette. A kibővítő értelmezés szerint ez a jogosultság tartalmazta a vármegyék *felirati, levelezési jogát* és azt a közjogi lehetőséget is, hogy a törvényhatóságok szabadon „szövetkezettek”, így politikai jellegű fellépéseiket szervezetileg is összehangolhatták.⁹

Igazán komoly alkotmányos nézeteltérés azonban a másik kérdésben, a félretételi jog tartalmában, és különösen – az 1848. évi III. tc. elfogadása után – a kormányfelelősséghez való viszonyában alakult ki. Ebben a kérdésben ütközött legélesebben a centralisták és megyepártiak felfogása 1848-ban is. Kossuth kezdeményezésére az 1848. évi XVI. tc. preambulumba bekerült ugyan az „alkotmány védbástyája” kifejezés, de ennek tartalmáról, főleg a megyék polgári államszervezeten belüli közjogi-politikai szerepéről 1870-es években újra komoly viták alakultak ki.

⁷ Eötvös elképzelése „Helyhatósági szervezetünk” címmel öt részletben jelent meg a Politikai Hetilap 1865. szept. 11., 18., okt. 16., 17., 25-i számaiban. Az utasítási jog történetével kapcsolatos álláspontja egyébként egyezik Deák Ferenc híres közjogi munkájának: Adalék a magyar közjoghoz, „Észrevételek Lustkandl Venczel munkájára: „Das ungarisch-österreichische Staatsrecht”, A magyar közjog történelmének szempontjából. (Budapesti Szemle Új folyam 1. kötet Pest 1865) 12-15. oldalain kifejtett nézetekkel.

⁸ Magyar Sajtó 1862. okt. 26., 28., 29., 30., 31-i és nov. 1. és 4-i számaiban. A cikksorozat címe: „Felelős parlamenti kormány és megyei rendszer”.

⁹ Az utóbbi álláspontot vallotta Kerkapoly Károly miniszter is az 1870. évi XLII. tc. parlamenti vitájában. Ezeket a jogokat a felelős kormány meg kívánja hagyni, hogy a törvényhatóság öröködjön „ne quid detrimenti respublica capiat”. Az 1869-dik évi ápril 20-dikára hirdettet Országgyűlés Nyomtatványai. Képviselőházi Napló.(a továbbiakban: KN. 1869.) X. köt. 156. o.

Az alkotmányvédő funkció *védelmezői* 1870-ben elismerték, hogy ez a hatáskör egyetlen törvényben sincs világosan leírva, de vannak a magyar Corpus Iurisban olyan sarkalatos törvények, melyekből erre következtetni lehet. A legtöbb hivatkozás az I. világi Aranybulla 31. §-ára történt, amely a privilégiumsértő hatalommal szembeni aktív ellenállás jogát biztosította. A hagyománymentés hívei azzal érveltek, hogy az 1687. évi IV. tc. csak az aktív, fegyveres ellenállás jogát törölte el, a megyék továbbra is gyakorolhatták a törvénytelen rendeletekkel szembeni félretételi jogukat. Erre szükség is volt, hiszen amikor az országgyűlés nem ülésezett, az alkotmányt egyedül ez a jog védte. A Habsburgok jogtipró terjeszkedésének időszakában a nemzet alkotmányos jogain számos sérelem esett, amely a vármegyéket „önvédelmi állásra és kölcsönös segélyezésre kényszerítette”. Országunkat, hangzott az érvelés, az abszolutizmus időszakában a megyék 52 alkotmánybíróága védte a kormányhatalom visszaéléseitől.¹⁰

A „védbástya” szerep hirdetői szerint a megyéknek döntő részük volt történelmi alkotmányunk megtartásában. Kritikus történelmi időszakban (I. Lipót, majd II. József idején) a külső ellenséggel, az abszolutizmussal szemben ez volt egyetlen jogszerű fegyverünk. Eszerint II. József 1790-ben a megyék ellenállása miatt vonta vissza rendeleteit, az 1825-27-i országgyűlés összehívását is annak köszönhetjük, hogy a rendeleti kormányzás megghiúsult a jogvédő municipiumok ellenállása nyomán.¹¹

Az önkormányzatok alkotmányvédő hatásköréhez ragaszkodók *másik csoportja* a belső alkotmányos rend fenntartását is fontosnak tartotta. Hivatkoztak Deák Ferenc 1835-i híres beszédére, miszerint a megyék az *egyéni jogokat* is védelmezik a központi kormánnyal szemben. Többen vélekedtek úgy, hogy helyhatóságaink *nemzetiségünk* védelmében is kulcsszerepet játszottak. Fontos alkotmányvédő tevékenységet látott el a rendi megye azért is, mert a „nyers tömeget” kizárta a politikai színtérről.¹²

A történelmi kontinuitás híveinek többsége persze tisztában volt azzal, hogy e funkciót régi formában nem lehet megtartani. Változatlanul hangsúlyozták azonban, hogy a felelős kormány mellett is szükség van a végrehajtott hatalom ellenőrzésére. Az ellenzéki politikusok egy része 1870-ben azt hirdette, hogy a kiegyezés miatt alkotmányunk sérülékeny, a kormányunk nem független, az osztrák befolyástól változatlanul tartanunk kell. Ezt a védelmi funkciót a megyékbe szervezett közvélemény a politikai jogok fenntartásával biztosítani tudná. Voltak olyan képviselők, akik pusztán célszerűségi okból látták indokoltnak a megyei ellenállási jog fenntartását. Szerintük változatlanul szükség van arra, hogy a kormány rendeletei a helyi körülményekhez igazodjanak, a területi érdekek a

¹⁰ Simonyi Ernő KN. 1869. IX. 228. o.; Várady Gábor KN. 1869. IX. 278. o.; Dietrich Ignác, KN. 1869. X. köt. 12. o.

¹¹ Szalay Sándor felszólalása KN. 1869. X. köt. 53. o.

¹² Deák Ferenc beszédei. 1868-1873. VI. köt. Összegyűjtötte: Kónyi Manó. II. kiad. Budapest, 1903. (a továbbiakban: Kónyi 1903.) 163. o.; Török Sándor felszólalása KN. 1869. X. köt. 275. o. A 48-as párt képviselője, László Imre szerint „az volna a legfőbb, legmagasztosabb hivatása a megyéknek, mint az alkotmányosság őreinek, hogy a törvény fölött előkészítsék a közvéleményt. Azon jog, mely fölírás képében a törvényjavaslatban meg van engedve, soha sem teheti a megyéket azon helyzetbe, hogy alkotmányvédelmi kötelezettségeiket teljesíthessék.” KN. 1869. X. köt. 42. o.

végrehajtásban is szerepet kapjanak. Az 1870. évi XLII. tc. parlamenti tárgyalásakor elhangzott az a javaslat is, hogy a felsőház alakuljon a megyék követeiből, és e testület a sarkalatos törvények tárgyalásánál vétőjogot kapjon.¹³

A polgári kori államreformot előkészítő és végrehajtó politikusok *másik csoportja* eltérően vélekedett a megyék alkotmányos szerepének múltbeli jelentőségéről és jövőendő szerepéről. *Zsedényi Ede* szerint 1848-ban a megyék megszűntek az alkotmány védbástyái lenni, ezt a funkciót a honvédsereg vette át. *Eötvös József* szerint az 1848-as közjogi változások után ez a hatáskör eredeti formában nem tartható fenn. „Míg korábban az alkotmányunk garantiája azon befolyásban kerestetett, melyet az egyes törvényhatóságok a kormányrendeletek végrehajtására gyakoroltak, az un. vis inertiaeben: az 1848-ki törvények az alkotmánynak főbiztosítékát a felelős kormányban és a parlamentáris rendszerben gondolták föltalálhatni.” Ennek szükségképpen következménye, hogy „módosítanunk kell mindazt, mi által a kormánynak törvényes hatásköre annyira megszoríttatnék, hogy az által a felelősség elveinek alkalmazása illusioriuszá válnék: miután világos, hogy a kormánynak felelőssége, mint minden felelősség nem terjedhet semmivel tovább, mint a kormánynak hatalma.” *Pulszky Ferenc* szerint „Korszakunkban már nagy csaták döntenek el országok sorsát, a bástyák kora a középkorba valók, azzal együtt eltűntek.” Az alkotmányosságot nem a megyékben, hanem a parlamentben kell megvédeni.¹⁴

Deák Ferenc vitatta, hogy a megyéket a törvénytelen rendeletek félretételének joga bármikor megillette volna. Nézete szerint a megyék csak a törvénytelennek vélt felsőbb rendelet elleni felírási joggal élhettek. Ha az uralkodó vagy a kormányzó ragaszkodott az elhatározásához, a megye köteles volt azt végrehajtani. Ennek megtagadása estén legtöbbször királyi biztost küldtek ki. Ha a megyék sérelmezték az eljárást, a legközelebbi országgyűlés előtt panasszal élhettek.

A leggyakrabban idézett 1823-25-ös közjogi konfliktus kapcsán valóban meg kell jegyezni, hogy ekkor az uralkodó és a rendek közötti ellentét oka nem végrehajtási kérdés volt. A magyar politikusok azt sérelmezték, hogy az uralkodó az újoncokról és az adóról országgyűlési döntés nélkül akart határozni. A félretételi jog kérdésében egy jogértelmezési tévedésre is rá kell mutatni. Két törvény (1563. évi LXXVIII., 1655. évi LIII. tc.) is rendelkezett arról, hogy a törvénytelen felső

¹³ Dóry János szerint a kormány a kiegyezés miatt nem független. A „felelős kormányzat és alkotmányosság eszméje megköveteli a kormány ellenőrzését: erre pedig csakis a nép által szabadon választott megyei tisztviselők és a megyebizottmányi tagok alkalmazhatók. Ezek pedig együttesen képezik a megyei önhatóságot, ezért csakis a megyei önhatóságok útján lehet parlamentáris felelős kormányunkat ellenőrizni.” KN. 1869. X. 92. o. Az államtanács felállításának ötlete Dietrich Ignácztól származik. KN. 1869. XI. 14. o.

¹⁴ Zsedényi Ede: KN. 1869. X. 293. o., Eötvös József: KN. 1869. X. 233. o., Pulszky Ferenc beszéde KN. 1869. X. 246. o. Az 1870. évi XLII. tc. vitájában Tisza Kálmán akkori ellenzéki képviselő is akarta, hogy a „rendeletek végrehajtassanak”, ezért a törvényhatóságokat nem szabad felruházni azzal a jogkörrel, hogy a „rendeletek törvényességébe kötve azt határtalanul visszautasíthassák, és ne teljesítsék.” Azonban a törvénytelen gyanúja esetén „rögtön egy független, semmi előléptetést bármely pártkormánytól nem várható, párton fölüli bírói hatóság ítéljen” KN. 1869. X. köt. 33. o. Ez nyílt kiállítás volt az általános hatáskörű közigazgatási bíróság mellett, melynek bevezetését miniszterelnökként később ő hiúsította meg.

parancsokat büntetés terhe mellett félre kell tenni. Ez azonban csupán az ítélezésre, tehát a bírói parancsokra vonatkozott, nem terjedt ki a közigazgatási rendeletekre.¹⁵

Az 1867-ben kormányra került Deák-párti elit az önkormányzatoknak nem kívánt alkotmányos szerepet juttatni. Mértékadó politikusai úgy vélték, egyedül a kormány felelős a rendeletek törvényességéért és alkotmányosságáért. Ennek ellenére úgy gondolták, hogy a vármegyék *felirati* joga nem sérti a miniszteri felelősség elvét. Az 1870. évi XLII. tc. ezt az álláspontot érvényesítette: a törvényhatósági bizottság egy ízben felírhatott a törvénytelennek vagy célszerűtlennek tartott rendeletek ellen. Abban az esetben azonban, ha a miniszter ragaszkodott a végrehajtáshoz, azt teljesíteni kellett. A végrehajtás után a vármegye a képviselőházhoz fordulhatott jogorvoslatért.

Az 1870. évi XLII. tc. és a szabályozást átvevő 1886. évi XXI. tc. a vármegyék alkotmányvédő funkcióját Deák Ferenc 1868-as álláspontja alapján szabályozta, korlátozta felirati joggá. Azonban a haza bölcse sem kívánta azt, hogy a közjogi konfliktusok egyedüli bírója a törvényhozás legyen. Már 1867-ben javasolta egy állambíróság felállítását, amely az alkotmányos természetű közjogi viták esetén független tényezőként dönthetne. Nem rajta múlt, hogy egy ilyen jellegű szerv, a Közigazgatási Bíróság megszervezésére csupán 1896-ban került sor.

A vármegyei törvényhatóságok a rendelet-félretételi jogot a 1905-ben a Fejérváry-kormány alkotmányellenes kinevezése idején széles körben gyakorolták. Ez volt az utolsó szervezett közjogi ellenállás, a *vis inertiae* hazai történetének záró fejezete.

¹⁵ Kónyi 1903. 407-419. o.

Az Alkotmánybíróság és az Országgyűlés viszonya a közjogi érvénytelenség tükrében *

Stumpf István **

1. A közjogi érvénytelenség fogalmi körülhatárolása, az Alkotmánybíróság gyakorlata

a rendszerváltozás után megszületett magyar parlamentáris demokráciában az Alkotmánybíróság fontos szerepet játszott az alkotmányos jogállam létrejöttében. Számos esetben „aktivista” alapjogvédő szerepet vállalva védte az alkotmányos értékeket és közreműködött a jogállam intézményrendszerének kiépítésében.¹ Az AB rendszerváltozásban betöltött szerepét, különösen az önkorlátozás nélküli aktivizmusát és az igazságtételi törvények parlamenti megtorpedózását a kezdetek óta erős kritikával illették.² Az AB alkotmányvédelmi filozófiáját az jellemezte, hogy az alapjogvédelmi döntéseiben nagyobb teret engedett az aktivizmusnak, míg az államhatalmi kérdésekben önkorlátozó módon járt el. Mindezek ellenére az Alkotmánybíróság karakterét jelentős mértékben meghatározta az elmúlt évtizedekben a jogalkotó hatalom aktusainak alkotmányos felülvizsgálata. Egy alkotmányos demokráciában alapkövetelmény, hogy nem születhet a jogalkotás folyamatában olyan törvény vagy egyéb jogszabály, amelynek megalkotása során nem tartották be az alkotmányos szabályokat. Az alkotmányellenes eljárás során keletkezett norma „közjogilag érvénytelen”. A közjogi érvénytelenséggel kapcsolatban az Alkotmánybíróság számos

* A szerző ezzel az írással tiszteleg Bragyova András professzor és volt alkotmánybíró munkássága előtt.

** Egyetemi tanár, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi és Politológiai Tanszék.

¹ Az Alkotmánybíróság első kilenc évének összefoglaló értékelésének átfogó kifejtését a bíróság első elnökének könyvében találhatjuk. Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.

² Pokol Béla: *Bírói hatalom*. Budapest, Századvég Kiadó, 2003. és Varga Csaba: *Jogállami átmenetünk. Paradoxonok, dilemmák, feloldatlan kérdések*. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Karának könyvei.5. Budapest, AKA Print1, 1998. A problémakör rövid összefoglalását és a 2010 óta bekövetkezett változások áttekintését lásd: Stumpf István: () *Jogállam, hatalommegosztás, alkotmányosság* in: Stumpf István: *Erős állam, alkotmányos korlátok*. Budapest, Századvég Kiadó, 2014, 229-259. o. valamint Stumpf István: *Az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság viszonyának változásai 2010-től. Parlamenti Szemle, 2019. 1., 5-31.o.*

határozatában megállapította, hogy a jogalkotás eljárási garanciái a jogállamiság és a jogbiztonság elvéből fakadnak, így csak a formalizált eljárás szabályainak betartásával jöhet létre érvényes jogszabály. A formai hibás törvényhozási eljárás alapot ad a törvénynek a kihirdetés napjára történő, visszamenőleges hatályú (ex tunc) megsemmisítésre, tehát a jogalkotás folyamán elkövetett alkotmány sértés önmagában megalapozza a törvény megsemmisíthetőségét. A közjogi érvénytelenségben szenvedő jogszabályok semmisek, vagyis úgy kell tekinteni őket mintha létre sem jöttek volna. A törvényalkotás közjogi érvénytelenségére vonatkozó megállapításait az Alkotmánybíróság az egyes alkotmányi rendelkezésekre és azok módosításaira is kiterjesztette, megállapítva, hogy nem zárható ki az Alkotmánybíróság hatásköre az alkotmányi vagy az alkotmányt módosító rendelkezéseknek a közjogi érvénytelenség³ szempontjából való felülvizsgálatára. Az alkotmánymódosító törvény közjogi érvényességének kritériumaként az Alaptörvényben lefektetett eljárási szabályok érvényesülését határozta meg úgy mint: az Alaptörvényt módosító törvényjavaslatot az arra jogosult nyújtotta be, a törvényjavaslatot az Országgyűlés bizottsági és plenáris ülésein – a Házzsabály előírásainak megfelelően – megvitatták, az Országgyűlés megfelelő, kétharmados többséggel fogadta el és a kihirdetésére az eljárási szabályoknak megfelelően került sor. Valójában az AB korábbi gyakorlatára is figyelemmel született meg az Alaptörvény 24. (5) bekezdése, amely szerint az Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és annak módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények betartása tekintetében vizsgálhatja felül. Az Alaptörvény negyedik módosítása ezáltal explicit módon eltiltotta az Alkotmánybíróságot az Alaptörvény módosításainak tartalmi felülvizsgálatától, ugyanakkor normatív módon lehetővé tette az eljárási szempontú felülvizsgálatot. Az Alkotmánybíróságnak következetesen az volt az álláspontja, hogy a hatalommegosztásban elfoglalt helye csupán az alkotmány értelmezését teszi lehetővé, nem léphet túl az alkotmány írott szövegén és értékrendjén.⁴ Tehát a testület nem terjesztheti ki hatáskörét az alkotmány illetve az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára, az AB nem alkothatja és nem is változtathatja meg az alkotmányt, amelyet védeni hivatott, és amelynek mércéül kell szolgálnia a jogszabályok alkotmányos felülvizsgálata során. Demokratikus jogállamban az Alkotmánybíróságnak erős alkotmányvédő szervként kell működnie az állampolgárok alkotmányos jogainak védelme érdekében. Az AB-nak mint az Alaptörvény legfőbb védelmezőjének alkotmányos kötelezettsége, hogy fellépjen a jogszabályi hierarchia csúcsán álló norma érvényesülésének

³ Pokol Béla alkotmánybíró az Alaptörvény negyedik módosításával kapcsolatos AB döntéshez írt párhuzamos indoklásában erősen kritizálta a többségi határozat „közjogi érvénytelenséggel” kapcsolatos szóhasználatát, mondván hogy szerinte ezt eljárási érvénytelenségnek kellene nevezni. Ugyanis az alapjogi biztos éppen a fogalom kitágítása révén létrejött fogalmi homályosságot használta fel arra, hogy a szűkebb formai érvénytelenség mellett a közjogi érvénytelenség tágabb fogalmát megalkossa, és ebbe burkolja bele az érvelést az Alaptörvény illetve a módosítás tartalmi felülvizsgálatának lehetőségéről.

⁴ Kétségtelen, hogy az Alaptörvény átmenti rendelkezéseinek megsemmisítésekor az AB elment a Rubiconig, de nem lépte át azt, bár sokan túlzott aktivizmussal illetve „társ-alkotmányozói” szerepre való törekvéssel vádolták.

korlátozásával és tartalmának kiüresítésével szemben. Az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata ugyanakkor magától értetődően nem eredményezheti az alkotmányozói jogkör átvételét, az AB mindig köteles az Alaptörvény rendelkezéseit tiszteletben tartani.⁵

2. A közjogi érvénytelenség kimondásának új gyakorlata – zárószavazás előtti módosító javaslat

Mint láthattuk a közjogi érvénytelenség több okból is fennállhat. Jogalkotási perspektívából fontos, hogy a megalkotandó normát érvényes jogalkotói felhatalmazással rendelkező szerv alkossa meg; a megállapított felhatalmazás kereteit ne lépje túl; hogy, a jogszabályi hierarchiában megfelelő szinten álló normát alkosson;⁶ hogy a törvényalkotási eljárás szabályait tartsa be; és végül, hogy a jogszabályt megfelelően hirdesse ki.

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően az újraszabályozott első egyházügyi törvény alkotmányossági felülvizsgálatáról szóló 164/2011. (XII. 20.) AB határozatban (Abh.1.) foglalta össze a közjogi érvénytelenségre vonatkozó álláspontját.

Ennek alapján az Alkotmánybíróság töretlen gyakorlata, hogy a jogalkotási eljárás garanciális szabályainak betartását is vizsgálhatja, s ennek révén a súlyos formai hibás törvényhozási eljárásban született törvényt közjogi érvénytelenség címén megsemmisítheti. Az Alkotmánybíróság már a 11/1992. (III. 5.) AB határozatában kifejtette: „*A jogállamiság és a jogbiztonság elvéből fakadnak az eljárási garanciák. (...) Csak a formalizált eljárás szabályainak követésével keletkezhet érvényes jogszabály (...).*” (ABH 1992, 77, 85.) Az Alkotmánybíróság egy 1997-es ügyben mondta ki általános érvénnyel, hogy a „*formai hibás törvényhozási eljárás — megfelelő indítvány alapján — a jövőben alapot ad a törvény kihirdetése napjára történő visszamenőleges hatályú megsemmisítésére.*” [29/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 122.] Az Alkotmánybíróság a 39/1999. (XII. 21.) AB határozatában — a hivatkozott határozatokra utalva — leszögezte azt is, hogy „*a törvényalkotási folyamat egyes eljárási szabályainak betartása a törvény érvényességének az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből levezethető jogállami követelménye.*” (ABH 1999, 325, 349.) Az Alkotmánybíróság 8/2003. (III. 14.) AB határozatában már alkotmányos követelményként azt is meghatározta, hogy „*jogalkotásra csak a jogbiztonság alkotmányos elvének megfelelően kerülhet sor. A jogbiztonság elve megköveteli, hogy a jogalkotás (...) ésszerű rendben történjék (...).*” (ABK 2003. március, 90.) A közjogi érvénytelenséggel kapcsolatos ügyek tekintetében egy újabb mérföldkövet jelentett, a „*kórháztörvény*” elfogadásának alkotmányossági felülvizsgálata. Ebben az ügyben a 63/2003. (XII. 15.) AB

⁵ Bővebben lásd Stumpf István alkotmánybírói különvéleménye az Alaptörvény negyedik módosításával kapcsolatban. in: *Különvéleményen a jogállamért. Stumpf István alkotmánybírói különvéleményei.*12/2013.(IV.24.) AB határozat, Budapest, Gondolat Kiadó, 2017, 63-69.o.

⁶ Lásd.: Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés: „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg.”

határozatával ugyanis azért semmisítette meg az Alkotmánybíróság a törvényt, mert az Országgyűlés ülésének összehívására az irányadó eljárási szabályokkal ellentétesen került sor (az ülés összehívásáról és az ülés javasolt napirendjéről nem értesítették valamennyi országgyűlési képviselőt, illetve a képviselőknek a napirendi javaslatot nem megfelelő időben küldték meg), s ennek következtében a köztársasági elnök által megfontolás végett az Országgyűlésnek visszaküldött törvényt a képviselők érdemben nem tárgyalhatták újra. (ABH 2003, 676, 685-689.) Végül, meg kell említeni a Házsabály megsértése kérdésében született azon AB határozatot [109/2008. (IX. 26.) AB határozat], amely kimondta, hogy a Házsabály bármely rendelkezésének megsértése nem eredményezi automatikusan az Alkotmány 2. § (1) bekezdésének sérelmét, s ezáltal a hibásan megalkotott törvény alkotmányellenességét.

Az új egyháztörvénnyel kapcsolatban benyújtott első alkotmánybírósági indítványban⁷ elsősorban azt az aggályt fogalmazták meg, hogy a törvényalkotási eljárás súlyos sérelmét jelentette, hogy a T/3507/98. számon *zárószavazás előtti módosító javaslat* benyújtására a Házsabály 107. § (1) bekezdésével ellentétesen került sor. A Házsabály 107. § (1) bekezdése szerint a zárószavazás megkezdése előtt módosító javaslatot lehet benyújtani bármely — korábban megszavazott — rendelkezéshez kapcsolódóan, ha a megszavazott rendelkezés nincs összhangban [A] az Alkotmánnyal vagy [B] más törvénnyel, [C] a törvényjavaslat már megszavazott rendelkezésével, vagy [D] a törvényjavaslat módosítással nem érintett valamely rendelkezésével.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Házsabály által előírt eljárási rend az országgyűlési képviselőknek az országgyűlési döntéshozatali eljárásban történő megfontolt és szakmailag megalapozott részvételét hivatott biztosítani, vagyis a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység olyan garanciáit jelenti, amely a demokratikus hatalomgyakorlás alkotmányi követelményeként szoros kapcsolatban áll az Alkotmány 2. § (1) és (2) bekezdésével, valamint 20. § (2) bekezdésével.⁸ Ezek alapján az Alkotmánybíróság tehát intézményesítette a kapcsolatot a törvényalkotási eljárás garanciái és a népszuverenitás, valamint azon követelmény között, hogy az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében kötelesek végezni.

A konkrét problémával összefüggésben kimondta, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtási lehetőségének a koherenciavárossá korlátozása a törvényhozási eljárás észszerűsége szempontjából jelentős szabály, mert enélkül — illetve figyelmen kívül hagyása esetén — a törvényhozási eljárás legvégső szakaszában is sor kerülhetne a törvényjavaslat koncepcionális, átfogó módosítására, amely azonban a korábban lefolytatott viták, illetve azzal a megfontolt és *minőségi törvényalkotást szolgáló biztosítékok kiüresedését eredményezheti*. E szabályok megsértése pedig olyan súlyos eljárási

⁷ AB ügyszám: 1279/B/2011

⁸ Alkotmány 2. § (1) A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.

2. § (2) A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja.

20. § (2) Az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik.

szabálytalanságnak tekintendő, amely a törvény részének vagy egészének közjogi érvénytelenségét idézi elő.

Az Alkotmánybíróság a 164/2011. (XII. 20.) AB határozatban megállapította, hogy a szóban forgó zárószavazás előtti módosító javaslat a törvényjavaslat alapvető jelentőségű szabályozási kérdéseit érintő koncepcionális változást eredményezett és elfogadása túllépett a Házsabály 107. §-ában foglalt koherenciazavar⁹ keretein. A Házsabály e rendelkezésén keresztül pedig egyúttal sérült az Alkotmány 2. § (1) és (2) bekezdése, valamint 20. § (2) bekezdése, a demokratikus hatalomgyakorlás és köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciáját képező eljárási szabály.

Fontos megállapításának tartom e határozat azon kijelentését is, miszerint „a demokratikus hatalomgyakorlás legitimitása védelmében — végső soron az *Alkotmánybíróságnak a feladata*, hogy a közügyek érdemi megvitatásának és a megfontolt képviselői mérlegelésnek keretet adó, a jogalkotás ésszerű rendjét biztosító alapvető szabályok betartását kikényszerítse.” Az Alkotmánybíróság a fentiekben részletezett súlyos eljárási szabálysértés miatt az Ehtv1. egészét a közzétételt követő nappal (ex nunc) megsemmisítette.

3. A kivételes szabályok győzelme – az Ehtv. második körben

Az Országgyűlés ezt követően megalkotta az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvényt (Ehtv2.).¹⁰ Ezzel szemben az Alkotmánybírósághoz tizenhét egyház alkotmányjogi panaszt, valamint az alapvető jogok biztosa utólagos absztrakt normakontroll indítványt nyújtott be. Az indítványozók többsége tartalmi szempontból támadta az Ehtv2.-t, de volt olyan indítvány is, amely újból súlyos eljárási szabálysértéseket vetett fel, s közjogi érvénytelenség miatt az Ehtv2. egészének megsemmisítését kérte.

Eszerint jogellenes volt a törvényjavaslat általános vitájának a napirendre tűzése, a bizottsági ajánlások hiányoztak vagy formálisak voltak. A képviselőknek csak pár óra állt rendelkezésre ahhoz, hogy a jogszabálysöveget megismerjék, áttanulmányozzák, és megalapozott vélemény alakuljon ki bennük mind a törvény koncepciójával, mind egyes konkrét rendelkezéseivel kapcsolatban.

Az Alkotmánybíróságnak ezúttal először kellett az *új Alaptörvény alapján* kibontania a közjogi érvénytelenség, a népszuverenitás, a képviselői jogok és a közérdek összefüggéseit. Az Alkotmánybíróság az Ehtv2. alkotmányossági felülvizsgálata kérdésében hozott 6/2013. (III.1.) AB határozatban (Abh2.) megerősítette, hogy „a Házsabály garanciális rendelkezéseit mellőző, megsértő törvényhozási eljárás alkalmas arra, hogy az egyébként törvényesen kialakult

⁹ A normavilágosság követelményét sértő koherenciazavar az Alkotmánybíróság álláspontja szerint akkor jön létre, ha az egyes, egymással összefüggő jogszabályi rendelkezések normatartalmának megállapítása több szempontú jogértelmező tevékenység segítségével is súlyos bizonytalanságba ütközik. Ebben az esetben a koherenciazavart nem csak lehetőség, hanem kötelesség is kijavítani.

¹⁰ Az Abh1.-ről szóló közlemény 2011. december 19-én került közzétételre, a Magyar Közlönyben másnap, 2011. december 20-án hirdették ki. Az Ehtv2. javaslatát az Országgyűlés Emberi jogi bizottsága 2011. december 21-én nyújtotta be.

országgyűlési többség döntésének a legitimitását is aláássa; sőt, rendszeres előfordulása magának a parlamentarizmusnak az intézményét is leértékeli. Ezért a Hárszabály lényeges rendelkezésével ellentétesen megalkotott törvény sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését,¹¹ 4. cikk (1) bekezdését¹² és 5. cikk (7) bekezdését,¹³ közjogilag érvénytelen, ami alapot ad a törvény – ha ez a jogbiztonság súlyos sérelmét nem okozza, akár a kihirdetése napjára történő visszamenőleges hatályú – megsemmisítésére.” Az Alkotmánybíróság e határozatában is megerősítette a korábbi Alkotmány alapján a közjogi érvénytelenség ügyében hozott határozatait.

Az Ehtv2. közjogi érvényességének vizsgálatakor a legnagyobb dilemmát a rendkívüli ülés során érvényesülő hárszabályi rendelkezések értékelése, de leginkább a Hárszabály megsértése és az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek sérelme közötti összefüggés igazolhatósága jelentette.

Az Alkotmánybíróság a 63/2003. (XII. 15.) AB határozatával azért semmisítette meg a kórháztörvényt, mert az Országgyűlés ülésének összehívására az irányadó eljárási szabályokkal ellentétesen került sor (az ülés összehívásáról és az ülés javasolt napirendjéről nem értesítették valamennyi országgyűlési képviselőt, illetve a képviselőknak a napirendi javaslatot nem megfelelő időben küldték meg), melynek következtében a köztársasági elnök által megfontolás végett az Országgyűlésnek visszaküldött törvényt a képviselők érdemben nem tárgyalhatták újra. E döntésében az AB kimondta, hogy „az ülés szabályszerű összehívása, a napirendi javaslat megfelelő időben történő továbbítása az Alkotmány 2. § (2) bekezdése szerinti képviséleti hatalomgyakorlásnak is lényeges feltétele. A képviséleti hatalomgyakorlás nem érvényesülhet, ha az Országgyűlés üléséről, annak napirendjéről a képviselőket nem értesítik, vagy nem valamennyi képviselőt, illetve nem a megfelelő időben értesítenek, s ennek következtében ellehetetlenül a képviselői jogaik gyakorlása, kötelezettségeik teljesítése. Az ülés összehívására vonatkozó előzetes értesítés garantálja, hogy egyetlen képviselőt se mellőzzenek az Országgyűlés tevékenységében.” (ABH 2003, 676, 685–689.)

Az Abh1.-ben foglaltakhoz hasonlóan az AB ebben az ügyben is megállapította, hogy a Hárszabálynak a szóban forgó rendelkezései, vagyis az országgyűlési ülés napirendjére – így a napirendjére tett javaslat előzetes megküldésére – vonatkozó szabályai is a demokratikus hatalomgyakorlás és a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciáinak minősülnek, ezért megsértésük olyan súlyos eljárási szabálytalanságnak tekintendő, amely a törvény közjogi érvénytelenségét idézi elő.

¹¹ Magyarország független, demokratikus jogállam.

¹² Az országgyűlési képviselők jogai és kötelezettségei egyenlők, tevékenységüket a köz érdekében végzik, e tekintetben nem utasíthatók.

¹³ Az Országgyűlés a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott Hárszabályban állapítja meg működésének szabályait és tárgyalási rendjét.

A kérdés az volt, hogy a rendkívüli ülészak¹⁴ ideje alatt hogyan kötelesek betartani e szabályokat, illetve azok megsértése milyen következményekkel jár. Az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben a következőket állapította meg:

1. a *rendes ülészakon való tárgyalására vonatkozó rendelkezések főszabály szerint továbbra is alkalmazandóak*, kivéve amelyektől a rendkívüli ülészakra vonatkozó szabály kifejezetten vagy logikailag eltér.
2. ha már az országgyűlési képviselők számára a benyújtott törvényjavaslat megismeréséhez biztosított minimális idő rendelkezésre állt, de az Országgyűlés a törvényjavaslat sürgős tárgyalását nem rendeli el, akkor *ugyanazon ülésnapon (amelyen ilyenről elvileg legkorábban dönthetett volna) annak tárgyalása nem kezdhető meg*.

Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy az Ehtv2.-ről szóló törvényjavaslat napirendre tűzése nem felelt meg a Házsabály biztosította garanciáknak. A vizsgált esetben ugyanis egyetlen nap sem (csak néhány óra) telt el a törvényjavaslat benyújtása, bizottsági megtárgyalása és ajánlása, valamint az Országgyűlés plenumán történő tárgyalás között. Ez önmagában alkalmas volt arra, hogy az országgyűlési képviselőket megfossza annak lehetőségétől, hogy a képviselői jogaik felelős gyakorlásához szükséges mértékben megismerhessék a szabályozást.

Az Alkotmánybíróság azonban ennek következményeképp egyrészt kimondta, hogy a törvényjavaslat benyújtásának, bizottsági előkészítésének és napirendre tűzésének ütemezése mellőzte az érdemi tárgyalás feltételeinek biztosítását, másrészt megállapította, hogy a tényállásra közvetlenül vonatkozó konkrét szabály hiányzik, a Házsabállyal való összhang hiánya csak többlépcsős rendszertani és logikai értelmezés útján mutatható ki. Ebből kifolyólag az Alkotmánybíróság nem állapította meg közjogi érvénytelenséget, és az erre vonatkozó indítványokat elutasította.¹⁵

Ugyanakkor alkotmányos követelményként – kizárólag az indokolásban – mondta ki, hogy a törvényhozási eljárásnak eleget kell tennie a Házsabályban lefektetett rendelkezéseknek, továbbá, hogy a Házsabály rendelkezéseivel – így a

¹⁴ 2011. december 14-én kelt levelében a közigazgatási és igazságügyi miniszter a Kormány nevében az Országgyűlés rendkívüli ülészakának összehívását indítványozta a 2011. december 16-tól 2011. december 23-ig terjedő időszakra. Az indítvány szerint a rendkívüli ülészak megtartására elsősorban a T/4365. számú, Magyarország 2012. évi költségvetéséről szóló törvényjavaslat elfogadása érdekében volt szükség. A levél melléklete az előbbi mellett hús másik törvényjavaslatot is megjelölt, amelyek tekintetében a miniszter szerint a szavazások vagy a részletes vita februárra történő halasztása esetén a javasolt jogi szabályozás későbbi időpontban léphetne csak hatályba, ami – különös tekintettel az Alaptörvény 2012. január 1-jei hatálybalépésére – számos problémát okozhat a jogalkalmazásban, egyben fontos kormányzati célkitűzések késedelmes megvalósítását eredményezné. A miniszter végül jelezte, hogy ha ez elengedhetetlenül szükséges, a Kormány később más előterjesztéseknek a rendkívüli ülészakon történő megtárgyalását is kezdeményezheti, kiegészítve az indítványban megjelölt napirendet [ld. XVI-Á/KIM/31/1/2011. számú ügyirat]

¹⁵ Karsai Dániel úgy vélte, hogy az jogalkotás alkotmányosságának súlyos sérelme valósult meg, és az AB ezzel a döntésével ellehetlenítette a közjogi érvénytelenség alkotmányos megállapításának a jövőbeni lehetőségét. (mint tapasztalhattuk, tévedett). Karsai Dániel: *Rekviem a közjogi érvénytelenségért. Fundamentum. 2013.1.szám. 84-89.* Drinóczi Tímea szerint is az AB ezzel a határozattal igen szűkre szabta a közjogi érvénytelenség megállapításának lehetőségét. in: Drinóczi Tímea: *Az alkotmányos párbeszéd. A többszintű alkotmányosság alkotmánytana és gyakorlata a 21.században.* MTA TK JTI elektronikus monográfia sorozata, 1. Budapest, 2017, 287-290.o.

rendkívüli ülésekre vonatkozó kivételes szabályokkal – kapcsolatos értelmezési bizonytalanság esetén is – a képviselői jogok gyakorlásának feltételeként – megfelelő időt kell biztosítani a törvényjavaslatok alapos megismerésére, valamint bizottsági és plenáris ülésen történő megvitatására.

Az Abh2. indoklásából jól érzékelhető, hogy az Alkotmánybíróság az Ehtv2. alkotmányossági felülvizsgálatánál is *közel állt ahhoz*, hogy közjogi érvénytelenséget állapítson meg. Az Alkotmánybíróság azonban végső soron a Házzsabály rendelkezéseinek sérelméhez, a fenti rendkívüli ülészsakra vonatkozó bizonytalan szabályok miatt tartózkodott a közjogi érvénytelenség súlyos jogkövetkezményeinek kimondásától, és csupán alkotmányos követelmény formájában utalt az Ehtv2. elfogadásának aggályaira. A súlyos dilemma mögött azonban nem csupán elméleti jellegű félelmek állnak. A mélyebben meghúzóó kérdés, hogy a törvényhozási eljárásra vonatkozó szabályok lehetőséget adnak-e arra, hogy a mindenkorl Országgyűlés eljárásl szabálysértésl következmények nélkül maradjanak vagy sem. Akár a rendkívl ülészsak, akár más kivételes jellegű szabály alapot adhat-e arra, hogy az országgyűlésben lefolytatott vita kikerülése vagy ellehetetlenítése révén a legitimáció forrásaként is műköő képviselől jogok kiüresedjenek?

4. Átmeneti rendelkezések alkotmányellenessége – kitágított közjogi érvénytelenség

Az Alaptörvény negyedik módosításának¹⁶ 4. cikke úgy módosította az Alaptörvény VII. cikke (2) és (3) bekezdéseit, hogy kimondja „*az Országgyűlés sarkalatos törvényben egyházként ismerhet el egyes vallásl tevékenységet végző szervezeteket, amelyekkel az állam a közösségi célok érdekében együttműködik.*”, illetve, hogy „*az állam és az egyházak, illetve a vallásl tevékenységet végző más szervezetek különváltan működnek. Az egyházak és a vallásl tevékenységet végző más szervezetek önállóak.*” Ezen kívül a VII. cikk kiegészült egy (4) bekezdéssel, az alábbiak szerint. „*Az egyházakra vonatkozó részletes szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. A vallásl tevékenységet végző szervezetek egyházként való elismerésének feltételeként sarkalatos törvény huzamosabb idejű működést és társadalmi támogatottságot írhat elő.*”

Az Alkotmánybíróság még a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban – az Alkotmánybíróság határlkörének korlátozását és a visszamenőleges hatályú adóztatást kimondó alkotmánymódosítások vizsgálata kapcsán – rögzítette, hogy az alkotmánymódosítások formail alapon vizsgálhatók. Ez azt jelenti, hogy amennyiben az alkotmánymódosításra vonatkozó eljárásban súlyos szabálysértésre kerülne sor, az az alkotmánymódosítás közjogi érvénytelenségét eredményezi, és az Alkotmánybíróság azt megsemmisítheti. Ennek megállapítására azonban ebben az esetben még nem került sor.

¹⁶Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (2013. március 25.)

„Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem zárható ki az Alkotmánybíróság hatásköre az alkotmányi rendelkezéseknek a közjogi érvénytelenség szempontjából való felülvizsgálatára, hiszen a törvény- vagy akár alkotmányellenesen létrejött, a közjogi érvénytelenségben szenvedő jogszabályok semmisnek, vagyis olyannak tekintendők, mintha azok létre sem jöttek volna.” (ABH 2011, 290, 317.)

Az Alaptörvényhez kapcsolódó Átmeneti rendelkezések (Ár.) vizsgálatát az alapvető jogok biztosának kezdeményezésére az Alkotmánybíróság alkotmányossági vizsgálatnak vetette alá. A 45/2012. (XII. 29.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a korábbi alkotmánybírósági gyakorlatba illeszkedő döntést hozott – hiszen közjogi érvénytelenség címén vizsgálta az Ár. rendelkezéseit –, ugyanakkor forradalmi lépésnek tekinthető, hogy érvényt szerzett e hatáskörének és visszamenőleges hatállyal megsemmisítette azokat. E döntés leginkább emblematisztikus elemei a következők:

1. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Ár. sem formailag, sem a tartalma alapján nem tekinthető az Alaptörvény módosításának, mégpedig azért nem, mert függetlenül attól, hogy a parlamenti képviselők kétharmadának a szavazatával fogadták el, az elfogadására nem az Alaptörvény módosítására vonatkozó szabályok alapján került sor. [Az Országgyűlés az Ár.-t nem az Alaptörvény S) cikke, hanem a Záró rendelkezések 2. pontja alapján fogadta el.] Ezen kívül az Ár. megjelölése formailag nem felel meg az Alaptörvény módosításának megjelölésére vonatkozó alaptörvényi rendelkezésnek sem [Alaptörvény S) cikk (4) bekezdés]. (..) Az Alkotmánybíróság szerint az Ár. tartalmilag és időben is túllépett ezen a felhatalmazáson, mivel olyan „vegyes tárgyú” jogszabály, amely nem átmeneti rendelkezéseket is tartalmaz. Ez utóbbi rendelkezések az alaptörvényi felhatalmazás kereteinek a túllépésével kerültek megalkotásra, és nem inkorporálódtak az Alaptörvénybe, ezért nem tekinthetők az Alaptörvény módosításának. A felhatalmazás keretein belül maradó átmeneti rendelkezések szintén nem az Alaptörvényt módosító szabályok, mivel ezek a felhatalmazásnak megfelelően „átmeneti”, és nem az Alaptörvénybe inkorporálódott rendelkezések, nem az Alaptörvény módosítását vagy kiegészítését, hanem annak végrehajtását, az Alkotmányból az Alaptörvénybe történő átmenetet biztosítják. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Ár. nem tekinthető az Alaptörvény módosításának illetve kiegészítésének. (Indokolás [68])
2. Alkotmányos jogállamban követelmény, hogy az alkotmányozó hatalom az alkotmányban (Alaptörvényben) fogalmazza meg akaratát, s az az alkotmány szövegében jelenjen meg. Az alkotmány szövegébe beépülő alkotmánymódosítások ugyancsak az alkotmányozó akaratát fejezik ki. Az alkotmányozói akarat nem jelenhet meg vegyes tárgyú, bizonytalan jogforrási szintű jogszabályban. (Indokolás [75])
3. Az Alkotmánybíróság rámutat arra, hogy jogállami követelmény az, hogy bármely időpontban egyértelműen meghatározható legyen a hatályos Alaptörvény terjedelme és tartalma. Ezt a jogállami követelményt az alkotmányozó hatalom is köteles tiszteletben tartani. (..) Súlyos alkotmányos

jogbizonytalanságot okozhat az, ha a hatályos Alaptörvény tartalma, terjedelme bizonytalan, vagy többféleképpen is meghatározható. (Indokolás [76],[78]) (ez az ún. „alkotmányos egyértelműség”)

4. Az Alaptörvény alkotmánybírói védelmének a kötelezettségéből, de a hatásköri szabály céljából és alaptörvényi rendeltetéséből is következik, hogy az Alkotmánybíróság köteles megakadályozni azt, hogy az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabályok működjenek a jogrendszerben. Az Alaptörvény, ezen keresztül a demokratikus jogállam védelme és ennek részeként a jogrendszer belső egységének a megőrzése az Alaptörvényből levezethető kötelezettsége az Alkotmánybíróságnak. Az Alkotmánybíróságnak alaptörvényi kötelezettsége vizsgálni mindazon jogszabályokat, amelyek megbontják a jogrendszer belső egységét, kiemelten is azokat, amelyek magának az Alaptörvénynek az egységét sértik meg. Az Alkotmánybíróságnak tehát nem csak joga, hanem alaptörvényi kötelessége is az, hogy megvédje az Alaptörvényt minden olyan jogalkotói döntéssel szemben – eredjen az akár az Országgyűlés kétharmados többségétől –, amely akadályozná, lerontaná az Alaptörvényben foglalt rendelkezések érvényesítését, bizonytalanná tenné az Alaptörvény jogi tartalmát és terjedelmét, a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét, valamint az Alaptörvény mint alkotmányossági mérce tartalmát. Az Alkotmánybíróság alaptörvény-védelmi szerepe magában foglalja azt a kötelességet, hogy az Alaptörvényt egyetlen és egységes dokumentumként védje; azzal a normatartalommal és struktúrában, ahogyan azt az alkotmányozó megalkotta: egyetlen és egységes jogi dokumentumként, hogy vitathatatlan és stabil legyen mindenki számára. (Indokolás [82])
5. Alkotmányos követelmény, hogy az Alaptörvény módosítására és kiegészítésére kizárólag az Alaptörvény S) cikke alapján kerülhet sor. Az Alaptörvény normaszövegét kiegészítő vagy azt módosító rendelkezéseknek be kell épülniük az Alaptörvény normaszövegébe („beépülési parancs”). (..) A beépülési parancs mint alkotmányos követelmény levezethető az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből, a jogállamiság követelményéből, továbbá az Alaptörvény S) cikkéből és az Alaptörvény posztambulumból. Az alkotmányozó hatalom ugyanakkor kizárólag az Alaptörvény szabályozási tárgykörébe tartozó, alkotmányos jelentőségű tárgyakat emelhet be az Alaptörvénybe. Az Alaptörvény módosításaival, kiegészítéseivel az Alaptörvény részévé váló rendelkezéseknek koherens módon kell beépülniük az Alaptörvény szerkezeti rendjébe. Az Alaptörvény módosításai tehát nem eredményezhetnek feloldhatatlan ellentmondást az Alaptörvényben. A tartalmi és szerkezeti koherencia az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből fakadó jogállami követelmény, amelyet az alkotmányozónak kell biztosítania. (Indokolás [84],[86])

A 45/2012. (XII. 29.) AB határozat tehát a fentieknek megfelelően az alkotmánymódosítások közjogi érvénytelenségével összefüggésben olyan tartalmi követelményeket is megállapított az alkotmánymódosításokra nézve, amelyeknek az Alaptörvény módosítása során meg kell felelnie az Országgyűlésnek. Mindezt

pedig a közjogi érvénytelenség követelményeinek keretei között mondta ki.

E határozathoz csatolt egyik párhuzamos indoklás¹⁷ bemutatja, hogy a beépülési parancs követelménye a korábbi alkotmánybírósági határozatokból is következik, csupán eddig nem volt szükség annak kifejezett kimunkálására, illetve érvényesítésére. A párhuzamos indokolás amellet érvel, hogy – ahogy annak alapjai a többségi indokolásban is bemutatásra kerültek – az alkotmánymódosítások nem okozhatnak feloldhatatlan ellentmondást az Alaptörvény szövegében.

A párhuzamos indoklás érvelése szerint különösen abban az esetben kellene megállapítani e feloldhatatlan ellentmondást, ha az Alkotmánybíróság által egyszer már alaptörvény-ellenesnek mondott rendelkezést kívánnának az Alaptörvény részévé tenni és az az Alaptörvény rendszerében feloldhatatlan ellentmondást okozna (abusing constitutionalism). Ezekben az esetekben ugyanis az Alkotmánybíróság korábban az Alaptörvény alapján már megállapította, hogy az adott rendelkezések az Alaptörvény valamely részének sérelmét jelentik; ezeknek az Alaptörvény rendelkezései közé iktatása pusztán a beépülés formai kritériumait tudnák kielégíteni, de képtelenek lennének tartalmi értelemben véve az Alaptörvény integráns részévé válni. A feloldhatatlan ellentét kimondása ilyen esetekben nem kívánná meg az adott rendelkezés Alaptörvénnyel való újbóli összevetését, hiszen az Alkotmánybíróság azt egyszer már alávettette az alkotmányossági felülvizsgálatnak. Ily módon abból, hogy a beépítendő normát az Alkotmánybíróság korábban már alaptörvény-ellenesnek ítélte, egyúttal annak az Alaptörvénnyel való feloldhatatlan ellentmondásban állása is következik. (Indokolás [181])

Tisztába kell lenni ugyanakkor ennek a követelménynek a veszélyeivel is. Nyilvánvaló, hogy egy ilyen követelmény kimondásának, megteremtésének nem az a célja, hogy az Alkotmánybíróság kezébe önkényesen alkalmazható olyan hatalmat adjon, amellyel az alkotmánymódosító hatalom legitim és Alaptörvénnyel összeegyeztethető céljainak elérését megakadályozza. Az Országgyűlésben kétharmados többséggel rendelkező alkotmánymódosító hatalom önkényéhez hasonló alkotmánybírósági önkényt senki sem kívánhat.

Egy demokratikus jogállamban azonban nem létezhet korlátozhatatlan hatalom. Ennek megfelelően az alkotmánymódosító hatalom sem bírhat korlátlan hatalommal, sem eljárási, sem tartalmi szempontból. A közjogi érvénytelenség imént bemutatott esetein jól látható, hogy a mindenkori kétharmados törvényhozás szükségszerűen kitölti a rendelkezésére álló jogosítványokat, sőt, még néha ezen túl is megy. Mind az első, mind a második egyházügyi AB határozatban az Alkotmánybíróság ezen határok átlépésével szembesült. A negyedik Alaptörvény módosítás rendelkezései között olyan szabály is található, amely alapot adhat az Abh2.-ben kimondottak felülírására. Kérdés, hogy az Ár. közjogi érvénytelenségét kimondó határozat összefüggéseiben az Alkotmánybíróság milyen irányba megy tovább a közjogi érvénytelenség útján.

¹⁷ Dr. Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indoklása in: *Dr. Stumpf István alkotmánybíró. Válogatott határozatok (2010-2019.)* Budapest, Alkotmánybíróság, 2019. 244-252.o.

5. A negyedik Alaptörvény módosítás

Az Alaptörvény negyedik módosítása minden kétséget kizáróan lezárta az alkotmánymódosítások alkotmányosságával kapcsolatos alkotmányos viták időszakát. Az alkotmánymódosító hatalom – mint azt már a tanulmány korábbi részében kiemeltem – egyértelművé tette, hogy az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja az alkotmánymódosítások tartalmát, ugyanakkor egyértelmű felhatalmazást adott az eljárási szempontú alkotmánymódosítás kontrolljára. Mérföldkő volt abból a szempontból is, hogy hatályon kívül helyezte a 2012. január 1 előtt született alkotmánybírói határozatokat, bár joghatályukat fenntartotta. Megítélésem szerint a politikai és jogi konstitucionalisták¹⁸ közötti küzdelem eldőlt, a parlamenti szupremácia hívei triumfáltak, a végső szót az alkotmányos vitákban a népszuverenitás első számú letéteményese, az alkotmányozó hatalommal rendelkező parlamenti többség mondja ki. A negyedik Alaptörvény módosítás mind itthon mind pedig külföldön a kritikák kereszttüzebe került. Az alapvető jogok biztosa fordult az Alkotmánybírósághoz azzal a kéréssel, hogy mondja ki a negyedik módosítás számos rendelkezésének közjogi érvénytelenségét és semmisítse meg azokat. Az indítványozó a közjogi érvénytelenség megállapítást és a támadott rendelkezések megsemmisítését az Alaptörvényen belüli belső koherenciazavar miatt és az Alaptörvény egységességének sérelmére hivatkozással kérte. Az Alkotmánybíróság a 12/2013.(V.24.) AB határozatában a közjogi érvénytelenség megállapítására nem látott módot, e tekintetben az indítványt elutasította, egyebekben pedig visszautasította. A többségi határozathoz négy alkotmánybíró párhuzamos indoklást, másik négy pedig különvéleményt csatolt, azt is mondhatjuk, hogy valójában a határozatnak nem volt többségi indoklása. Az Alkotmánybíróság többsége módosította a 61/2011. (VII.13.) AB határozatában elfoglalt álláspontját az alkotmánymódosítások esetleges tartalmi vizsgálatát illetően, mondván hogy szemben a korábbi Alkotmánnyal, amely nem tartalmazott erre vonatkozó rendelkezést, az Alaptörvény viszont egyértelműen állást foglal a kérdésben (igaz, hogy éppen a felülvizsgálat tárgyát képező módosításban!). Miután az Alkotmánybíróság többsége úgy értékelte az ombudsmani beadványt, hogy az tulajdonképpen az Alaptörvény módosításának tartalmi felülvizsgálatára irányul, ezért elutasította az indítványt arra hivatkozással, hogy erre nem terjed ki a hatásköre.

A határozathoz írt markáns különvélemények lényegi kritikai eleme volt, hogy az Alaptörvény módosításainak jogi érvényessége csak az elfogadáskor érvényes és hatályos szabályok alapján bírálható el. A módosítás alaptörvény-ellenességét nem az éppen napirenden lévő módosítás által meghatározott szempontok alapján kellett volna vizsgálni, mert egy alaptörvény módosítás nem határozhatja meg,

¹⁸ A témával foglalkozó kutatók közül többen vitatják azt, hogy a jogi és politikai konstitucionalizmus alkalmas értelmezési keret-e a magyar alkotmányos folyamatok leírására. Lásd pl Kovács Ágnes: A passzív nem puha, avagy miért nem igazolható az Alkotmánybíróság gyakorlata a politikai konstitucionalizmus alapján? in: Gárdos-Orosz Fruzsina-Szente Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*. Budapest, HVGORAC- MTATK, 2015, 213-261. o.

hogy saját magának az Alaptörvénnyel való összhangját milyen alapon lehet felülvizsgálni, ez csakis az Alaptörvény korábban hatályos rendelkezései alapján történhet. Ellenkező esetben bármely alaptörvény-módosítás kizárhatná saját felülvizsgálatának a lehetőségét, sőt az Alaptörvény által meghatározott tartalmi módosítási korlátokat egy alaptörvény-módosítással semlegesíteni lehetne¹⁹. Kétségtelen, hogy az Alaptörvény negyedik módosításának alkotmányos felülvizsgálata során, a korábbi határozataihoz képest az AB önkorlátozóan járt el, a testület megosztottságát a különvélemények és a párhuzamos indoklások nagy száma jól tükrözi.

6. Összegzés

Az AB az alkotmányos hatalomgyakorlás rendszerében elfoglalt helyénél fogva kitüntetett szerepet játszik a törvényhozó és végrehajtó hatalom jogalkotási tevékenységének alkotmányos ellenőrzésében. Ez az alkotmányos felelősség különösen jelentőségre tesz szert olyan helyzetekben, amikor valamely kormányzó erőnek, kétharmados, alkotmánymódosító többsége van a parlamentben. A kormányzati döntéshozók (válságjogalkotás, nemzetközi nyomás, szavazatmaximalizáló követelmények) gyakran idézhetnek elő olyan helyzeteket, ahol a rövidtávú célok elérése érdekében zárójelbe kerülhetnek az alapvető alkotmányos jogok és értékek. A hatalommegosztás alaptörvényi normatív előírása mellett a hatalmi ágak együttműködésének alkotmányos követelménye is érvényre kell, hogy jusson. Mindez nem jelenheti azt, hogy a bírói hatalmi ág ne érvényesítse a közigazgatás feletti bírói kontrollt, és az AB ne gyakorolja a másik hatalmi ág feletti alkotmányos felügyeletet.

A közjogi érvénytelenséggel kapcsolatos kutatások a tudományos érdeklődés mostoha gyerekének tekinthetők. Kevés olyan munka áll rendelkezésre, amely komplex, alkotmányjogi, politológiai, közigazgatás-tudományi megközelítést alkalmazva feldolgozza a jogalkotás alkotmányos ellenőrzésének témáját. A magyar Alkotmánybíróság a kezdetekben a jogállamiság tartalmi kibontása során vezette be a közjogi érvénytelenség fogalmát. Több határozatában kifejtette, hogy jogalkotásra csak a jogbiztonság alkotmányos elvének megfelelően és a jogalkotás ésszerű rendjének betartásával kerülhet sor. A mindenkor törvényhozó és végrehajtó hatalom nehezen fogadja el, ha a bírói hatalmi ág törvényességi illetve alkotmányos deficiteket állapít meg a jogalkotás folyamatával kapcsolatban. Nem igazolódtak azok a szakmai félelmek, amelyek attól tartottak, hogy az AB a jövőben tartózkodni fog a közjogi érvénytelenség vizsgálatától. Egyik, a parlamenti képviselők által beadott utólagos normakontrollra irányuló legutóbbi határozatában²⁰ megerősítette korábbi álláspontját: „a törvényhozási eljárás

¹⁹ Az AB határozatot és a különvéleményeket részletesen bemutatja: Vincze Attila: Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény negyedik módosításáról. Az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrollja. *JeMa*, 2013. 3. szám, 3-12. o.

²⁰ 3001/2019. (I.7.) AB határozat a jogszabály alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványról

ésszerű rendjét biztosítja a törvényjavaslat vitájának általános, részletes és záró vitára tagolása, amelynek során először a törvényjavaslat szükségessége, szabályozási elvei, jogrendszerbe illeszthetősége és egésze, másodsor a módosító javaslatokkal érintett részek és a bizottsági ajánlások, végül az – a módosításokról történő szavazás alapján előkészített – egységes javaslattal kapcsolatban előállt koherenciazavar feloldása és a törvényjavaslat végleges szövegének elfogadhatósága kerül megvitatásra; továbbá, hogy a Házzsabály mindegyik vitzszakasz esetén sajátos – az adott vitzszakasz rendeltetésének megfelelően egyre szigorúbb – feltételeket ír elő a módosító javaslat benyújtására; figyelembe véve különösen azt a körülményt is, hogy az eljárás mindegyik szakasza előtt a megfelelő bizottságok állást foglalnak a törvényjavaslatról, illetve a módosítókról. Ezek a rendelkezések lehetővé teszik az országgyűlési képviselőknek az országgyűlési döntéshozatali eljárásában történő megfontolt és szakmailag megalapozott részvételét, így a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység olyan garanciái, amelyek az Alkotmánybíróság gyakorlatára tekintettel, mint a demokratikus hatalomgyakorlás alkotmányi követelményei, szoros kapcsolatban állnak az Alkotmány 2. § (1) és (2) bekezdéseivel, valamint 20. § (2) bekezdésével is.” A fentiekre tekintettel úgy ítélte meg, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtási lehetőségének a koherenciazavarra korlátozása a törvényhozási eljárás ésszerűsége szempontjából azért is jelentős, mert figyelmen kívül hagyása esetén a törvényhozási eljárás legvégső szakaszában is sor kerülhet a törvényjavaslat koncepcionális, átfogó módosítására, amely gyakorlat a törvényhozási eljárás ezt megelőző szakaszainak részét képező, a megfontolt és minőségi törvényalkotást szolgáló biztosítékainak kiüresedését eredményezheti. Mind ezek alapján megállapította, hogy a Határozati Házzsabálynak a zárószavazás előtti módosító javaslatok benyújtására vonatkozó rendelkezése a demokratikus hatalomgyakorlás és a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciájának minősül, ezért megsértése olyan súlyos eljárási szabálytalanság, amely a törvény közjogi érvénytelenségét idézi elő.”²¹

A törvények „sarkalatoságának” megítélése is komoly alkotmányos viták tárgya lesz a jövőben, így a közjogi érvénytelenség vizsgálatát a tudományos közösség sem hanyagolhatja el.

²¹ 3001/2019. (I.7.) AB határozat indokolása

Esetmódszer és alkotmányjog

Szabó Miklós*

bár az esetekkel való foglalatosság nyilvánvalóan végigkíséri az emberi kultúrát, kötött, definiált módszerre utaló *terminus technicus*ként az 'esetmódszer' nem túl régen, s akkor is a jogászat területéről indult ki és terjedt el. Valójában egy konkrét személyhez is köthető a kimunkálása, aki pedig Christopher Columbus Langdell, a Harvard Law School dékánja 1870 és 1895 között, s éppen ezért „Langdell-módszerként” is ismeretes a metódusa. Ha felidézzük az *ars poetica*-nak is beillő tételét, amellyel a Harvard Egyetem alapításának 250. évfordulóját köszöntő beszédét nyitotta 1886-ban: „A jog: tudomány!” [„*Law is a science!*”],¹ akkor némileg meghökkentően cseng – egyrészt az, hogy e szavak nem Európában, hanem Észak-Amerikában hangzottak el, másrészt az, hogy ha már egy *common law* jogrendszerben, akkor miért nem Nagy-Britanniában.

A jelszó ugyanis szembeötlően egybecseng Kelsen jogtudomány-felfogásával. A kontinentális Európában meghatározó pozitivista tudományeszménytől némileg eltérően az angol-amerikai tudományfilozófiában inkább a tudományos realizmus (*scientific realism*) mutatkozott népszerűnek (aminek – lévén tudományfilozófiai metaelmélet – nem sok köze van a jogi realizmushoz).² Közös elem a két felfogásban,³ hogy ontológiailag a tudományok legfőbb feladatát megfigyelőtől független, objektíve létező természeti vagy társadalmi valóságra vonatkozó *igaz* deskriptív és prediktív állítások megfogalmazásában (igazololásában vagy cáfolásában) látják – amely a tudományos realizmus esetén a filozófiai naturalizmus formáját is öltheti. Szemantikailag az állítások mindkét felfogásban a valóságra referálnak (szemantikai realizmus); a tudományos realizmus az igazság megfelelési elméletét követve elmegy egészen a megfigyelési és elméleti nyelv

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Intézeti Tanszék.

¹ Felidézi John H. Wigmore: *Nova Methodus Discendae Docendaeque Juris-prudentiae*, 30 *Harvard Law Review* (1916-1917) 817. o.

² A tudományos realizmushoz általában lásd pl. Stathis Psillos: *Scientific Realism: How Science Tracks Truth*, Routledge, London, 1999; Hilary Putnam: *Three Kinds of Scientific Realism*, 32 *Philosophical Quarterly* (1982) 195–200. o.

³ A tudományos realizmus és a pozitívizmus egybevetéséhez lásd pl. Volkan Doğan: *Analysis of Scientific Realism in the Dichotomy between Positivism and Anti-Positivism: An Implication for Social Sciences*, 4 *International Journal of Business and Social Science*, 6 (2013) 248–256. o.

azonosításáig, míg a pozitívizmus fenntartja ezek megkülönböztetését és megengedheti az elméleti nyelv (az *a priori* fogalmak) elsődlegességét is. Mindebből következik az episztemológiai tétel: a tudomány alkalmas arra, hogy lehetővé tegye a valóság megismerését, igaz tényeket közvetítsen a világról, ahogyan az tőlünk függetlenül létezik.

Amiben Amerika megelőzte Angliát, az a szervezett jogászképzés megindítása. Míg az Egyesült Államokban az első, 1817 óta máig működő jogi kar a *Harvard Law School* volt, addig Angliában – jogi kar hiányában ekkor még – két módon lehetett jogi ismeretekre szert tenni. Az egyik az egyetemi oktatás, ahol professzionális jogászképzés nem lévén, reménytelen volt érdemi tudásra szert tenni.⁴ A másik az *Inn*-ekben folyó hagyományos gyakorlati képzés, vagy inkább „képzés”.⁵ A *House of Commons* csak 1846-ban állított fel egy bizottságot a jogászképzés megvizsgálására (nyilván nem függetlenül az ekkorra már sikereket is elért jogi reform-mozgalomtól), s az *Inns of Court* 1855-ben egy hasonló bizottságot. Ezek tettek javaslatot egy jogi egyetem felállítására. A kínosan elnyúló előkészületek részeként 1871-ben – éppen Langdell dékánként első hivatali évében – a Bryce-bizottság érkezett az Egyesült Államokba megismerkedni a *law school*-okkal. 1872-ben önállósodott az első Honour School of Jurisprudence Oxfordban, amely már *bachelor* végzettséget is kínált. 1885-ben Gerard Brown Finch és Sir Frederick Pollock Cambridge-ből is meglátogatta a Harvardot, s hírt adott Langdell módszeréről. Ezzel teljesedett be az a reform az angol jogászképzésben, amely egyetemi professzorokkal cserélte le a londoni *barristereket*, és bevezette az esetmódszert az oktatásba.⁶

Langdell tudomány-fogalmának hátterét is a tudományos racionalizmus kínálta⁷ – amely erre több szempontból is alkalmasnak mutatkozott. Először is a társadalomtudományok számára, amennyiben a megismerő tudattól független létet tulajdonít a társadalmi valóságnak is; a tudományos tárgyak közül nem zárja ki az empirikusan nem vizsgálható, metafizikai tényeket (azaz nem empiricista); továbbá nem tart igényt az elméletek bizonyosság-igényű igazolására (azaz fallibilista).⁸ Másodszor, módszerét tekintve helyt ad az elméletnek a megismerésben – még ha

⁴ „Humbugnak nem nevezném, de valami nagyon hasonló volt – idézi Lord Brougham szavait Wigmore. – Amikor polgári jogi előadásokat hallgattam Edinburgh-ban, minden latinul ment. Az előadás végén kérdéseket intéztek a hallgatókhoz latinul. Néhányuk megválaszolása valóban igen bonyolult lett volna, ha érdemi választ várnak rá; azonban nem kellett egyebet tennünk, mint »Etiam«-mal válaszolni, ha a kérdés kezdőszava »Nonne« volt, s »Non« választ adni, ha »An«-nal kezdődött.” J. H. Wigmore: *i.m.* 814. o.

⁵ A gyakornokok életéről is rendelkezünk beszámolóval, amelyet Chief Baron Pollock mesélt unokájának, Sir Frederick Pollocknak: „Méglegelősen búskomor állapot. Nem létezett semmi olyan oktatás, mint ma [a XIX. sz. végén] a hallgatók számára. Amikor Mr. Tindal irodájában szolgáltam, ritkán, inkább soha nem láttuk a főnökünket; azt mondták: »Másold le, amit találsz!«, és ezzel az instrukcióval magunkra lettünk hagyva.” *Uo.*

⁶ Lásd *uo.* 815–816. o.

⁷ *Uo.* 816. o. – utalva Darwinra, Comte-ra, Spencerre.

⁸ A (pl. Ch. S. Peirce által hirdetett) *fallibilizmus* szerint a tudományos állítások nem igazolhatók teljes bizonyossággal, tehát azok igazsága utóbb megdőlhet, s ezért be kell érniük a nem teljes bizonyossággal (vagy ilyen igénnyel) igazolt, tehát később tévesnek, hibásnak bizonyulható elméletekkel is. Vö. Anjan Chakravartty: *Scientific Realism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 1.3.

ezt nem *a priori* kategóriák bevezetésével teszi is, hanem modellek mint hipotetikus (rész)elméletek felállításával és ezek hipotetikus falszifikálásával.⁹ Végül az indukció és dedukció párosa helyett az *abdukció* igazolási eljárása, mint a legjobb magyarázatra való következtetés kínálkozik számára hasznos magyarázó eljárásként a társadalom világában. Ezzel nincs kidobva az ablakon a kauzalitás, viszont be van bocsátva a közvetlenül nem vizsgálható metafizikai mozzanat a kauzalitás mélyébe ezeken a modelleken és elméleteken keresztül.¹⁰ A „tudomány” tehát, amelyre Langdell utalhatott, sajátlagosan társadalomtudomány lehetett, amely tárgyánál – az embernél és emberi társadalomnál – fogva közelebb állt az antipozitivistá, mint a pozitivistá tudomány-felfogáshoz.¹¹

Langdellnek tehát ezen a tudományfilozófiai alapálláson nem kellett azonosulnia az európai kontinentális pozitívizmussal (s a jogot „ha van A, akkor lennie kell B-nek” sémájú hipotetikus ítéletként felfognia) ahhoz, hogy a tudományosság igényével lépjen fel. Ugyanakkor az Egyesült Államokban – a brit uralommal együtt megszabadulva a kényszeres brit tradicionalizmustól is – nemcsak elfogadott volt az esetektől való általánosító eltávolodás, hanem a szervezett jogászképzés igénye ezt meg is kívánta. Nyilván ugyanebben az irányban hatott az USA föderális politikai és jogrendszere is, 50-es szorzóval + egy föderális szinttel látva el „a” precedensrendszert. Ami ebből Langdell – és tanítványai – számára következett:

„A jog, tudományként felfogva, bizonyos elvekből vagy tanokból [*doctrines*] áll. Az igazi jogászt az teszi, hogy képes legyen ezeket oly mértékben uralni, hogy egyforma könnyedséggel és bizonyossággal tudja alkalmazni az emberi ügyek mindig kusza gyarlóságaira; s ezért ennek a képességnek a megszerzése minden buzgó joghallgató kötelessége kell, hogy legyen. Ezen tanok mindegyike csak fokozatosan jutott el mai állapotába, századokon át bontakozva ki. Ezt a fejlődést főleg esetek során át követhetjük nyomon; s e tanok eredményes uralásának a legrövidebb és legjobb, ha nem az egyetlen módja is azon esetek tanulmányozása, amelyekben testet öltenek. Azonban azok az esetek, amelyek ma hasznosak és szükségesek e cél eléréséhez, csak elenyészően kis részét teszik ki az összes közzétett esetnek. Ez utóbbiak nagy része haszontalan, sőt, rosszabb, mint haszontalan bármely rendszeres tanulmányozás számára. Mi több, az alapvető jogi tanok száma sokkal kisebb, mint azt feltételezni szokás; e téves meggyőződés oka pedig az a sokféle öltözet, amelyet ugyanaz a tan magára ölthet, s az a mérték, amelyben a jogi fejtegetések egymást ismétlik. Ha ezeket a tanokat sikerül úgy osztályozni és elrendezni, hogy mindegyik a saját helyén legyen fellelhető, és sehol máshol, nem tűnnek többé olyan félelmetesen nagyszámúnak.”¹²

⁹ Vö. V. Doğan: *i.m.* 250. o.

¹⁰ *Uo.* 251. o.

¹¹ E tudományfelfogás legismertebb igazolása H. Putnam „nem csoda”-érve [*no miracle argument*]. Eszerint egyedül a tudományos realizmus nem tekinti csodának a tudományos megismerés sikereit. Egy kifejlett tudomány elméletei jellegzetesen megközelítően igazak – az állításaira nem úgy tekint, mint szükségszerű igazságokra, hanem mint egy egyedül tudományos magyarázat elemeire, s mint egy tudomány és a tárgya közötti viszony bármely adekvát leírásának elemeire. H. Putnam: *What is Mathematical Truth?* In uő: *Philosophical Papers*, vol. 1., 73. o.

¹² Ch. C. Langdell: *A Selection of Cases on the Law of with References and Citations*, Little, Brown & Co., Boston, 1871, VI-VII.

Az így felfogott módszer közvetlen gyökerei – mint arra Wigmore már idézett írásán kívül Hoeflich tanulmányának címe¹³ is utal – Leibnizig nyúlnak vissza. A *more geometrico* kísérletek alapja – az euklidészi *Elemek* mintájára – egyrészt (bizonyítást nem kívánó) *elvek (principia)* bevezetése,¹⁴ másrészt az ezekből levezetett (és ezért az elvekből való levezethetőséggel történő bizonyítást igénylő) *tételek (theóré mák)*, vagyis állítások (propozíciók) felállítása. Az elvek bizonyít(hat)atlansága (matematikai, logikai, illetve – esetünkben – normatív) rendszeren kívüliséget, rendszer-előttiséget jelent. Az, hogy melyek a (jogi) rendszert megalapozó elvek, az a jogképző autoritás működésének függvénye (ennek szokásos megnevezése a *voluntas*), a tételek (a jogi proposíciók) felállítása és igazolása a jogot konkrét esetre alkalmazó bíró (a *ratio* hordozója) feladata. Langdell esetmódszere ehhez annyit tesz hozzá, hogy – mivel az elvek nincsenek kanonikus formára hozva a jogképző autoritás által – azok explicitté tétele is a bíró feladata. Ezt azzal egészíthetjük még ki, hogy itt a jogképző autoritás sem más, mint a bírói gyakorlat: nem egy individuális bíró esetleges akarata, hanem tételezéseik sokaságából történetileg formálódó konzisztens rendszer: *doktrína*. A tételek (jogi proposíciók) igazolhatóságának kritériuma az ellentmondásmentesség; s ha az igazoló normarendszer ellentmondásokkal terhelt, akkor – az *ex contradictione quodlibet* logikai elvéből következően – bármiféle igazolásra, azaz semmiféle igazolásra sem alkalmas. Az esetjogi jogképződés körülményei között tehát az egymáshoz igazodó praxis konzisztenciája teszi egyáltalán lehetővé a konkrét esetekben megfogalmazott proposíciók igazolhatóságát: levezethetőségét.¹⁵

Langdell azt hirdette, hogy éppen ez a – geometriai – módszer az, amelynek alkalmazása képes biztosítani a jog tudományosságát.¹⁶ A módszer lényege a jogban az, hogy a múltbeli esetek (indokolt eldöntésének) – mint elsődleges tapasztalati anyagnak – a tanulmányozása révén kinyert elvek lesznek alkalmazandók deduktív módon a (hasonló) jövőbeni esetekre.¹⁷ Ennek háttérében Francis Bacon *Novum organum*-ban kifejtett tudomány-eszménye sejlik fel:

¹³ Michael H. Hoeflich: *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, 30 *The American Journal of Legal History* (1986) 95–121.o.

¹⁴ Euklidésznél a princípiumok: a definíciók, a posztulátumok és az axiómák.

¹⁵ Végző soron hasonló megfontolás rejlik R. Dworkin „a jog mint integritás” elmélete mögött. Ez azt kívánja meg, hogy a jog alkalmazói egy politikai közösség mint entitás által az igazságosságról és tisztességes eljárásról vallott koherens elveket tételezzen fel a jog alapjaként. Jogi proposícióik akkor minősülnek igaznak, ha benne foglaltatnak az elvekben vagy levezethetők azokból. Az „integritás” Dworkinnál tehát nem pusztán logikai konzisztenciát jelent (a formális igazságosság érvényesülését), hanem erkölcsi koherenciát is (annak morális igazolhatóságát – igazságosságát –, ami érvényesül). Vö. R. Dworkin: *Law's Empire*, Harvard U. P., Cambridge, Mass., főleg a 6. és 7. fejezetben. „Két elve van a politikai integritásnak: a jogalkotás elve, amely azt kívánja meg a jogalkotóktól, hogy próbálják meg morálisan koherens egészé formálni a törvények összességét, s a jogalkalmazás elve, amely azt írja elő, hogy amennyire csak lehetséges, a jogot ugyanilyen koherensnek lássák.” *Uo.* 176. o.

¹⁶ Ez az eszme Leibniz kortársaitól – pl. B. Spinoza: *Etika geometriai módon bizonyítva* – napjainkig tartja magát; pl.: „Egyfajta erkölcsi geometriára kell törekednünk, mégpedig azzal a szigorral, amire e kifejezés utal.” J. Rawls: *Az igazságosság elmélete*, Osiris, Budapest, 1997, 155. o.

¹⁷ „Legalább két dolgot meg kell állapítani: azt hogy a jog tudomány, s azt, hogy e tudomány számára minden elérhető anyag a nyomtatott könyvekben lelhető fel.” Ch. C. Langdell: *Harvard Celebration Speech*, in Martin L. Levine (ed.): *Legal Education*, New York University Press, 1993, 30. o.

kizárólag a tapasztalatból kiinduló, a tapasztalati adatokat általánosító, az általános tételeket koherens rendszerbe foglaló, s az így kapott gondolati rendszert a valósággal ütköztető „méh” szorgos munkája hozhatja meg az eredményt. A tapasztalati anyagot – mint már Cicero szerint is – a jogélet valósága, azaz a joggyakorlat kínálja; ebből párolhatók le az elvek vagy doktrínák; és ezek zárt logikai rendszeréből dedukálható a megoldás az új esetekre – illetve: az új esetek mikénti eldöntése szolgál a leszűrt elvek helyességének (tapasztalati) tesztelésére.

Nem érdektelen körülmény, hogy Langdell a módszerét pedagógiai céllal, a jogi oktatás reformjavaslataként munkálta ki, és ilyenként is terjedt el.¹⁸ A jog oktatása azonban mindig is jelentős hatást gyakorolt a jog megformálására és fejlődésére. Az, hogy Langdell „szókratikus módszernek” is nevezte a reformját, arra a pedagógiai „újításra” utal, amely a jogi ismeretek frontális előadása helyett a hallgatók bevonását tartotta kívánatosnak egyes, jól kiválasztott, példaértékű esetek megvitatásába¹⁹ – s ennek révén olyan gondolkodási és érvelési technikák elsajátíttatását, amelyek a saját jogász praxisukra is felvértezik a diákokat. S valóban, Szókratész dialektikája az igazság (a helyes válasz) elérésének lehetőségét kereste olyan kérdésekben, amelyekben bizonyosság nem, csupán vélekedések állnak rendelkezésünkre. De nemcsak a filozófiai tudás, hanem specifikusan a jogi tudás átadásának a jogfejlődésre gyakorolt hatását példázzák még Gaius Intitúciói, a *responsum-jogtudomány*, a glosszátorok és kommentátorok működése a középkori egyetemeken, a pandektisztika Németföldön stb.

S ha a jog: tudomány – nem pedig egyszerű mesterség –, érvelt Langdell, akkor az oktatásának az egyetemen van a helye, s nem gyakorló jogászok, hanem főállású professzorok gondjaira kell bízni. Sikeressége folytán a XX. század elejére a módszer meghatározóvá (bár nem kizárólagossá) vált Államok-szerte. Miközben e század 20-as–30-as éveire – elsősorban a jogi realista mozgalom hatására²⁰ – „A jog: tudomány” jelszó hitelét veszítette,²¹ az annak jegyében bevezetett esetmódszer mint képzési technika népszerűsége megmaradt. Tovább kíséri azonban a kritika is: az érvekből és indokokból kibontott szabályokból és elvekből dedukált döntések/indokolások elvágják az eseteket a társadalmi kontextusuktól, s

¹⁸ Átfogó elemzésként a modern amerikai jogászképzésről lásd William LaPiana: *Logic & Experience. The Origin of Modern American Legal Education*, Oxford U. P., New York – Oxford, 1994.

¹⁹ A hallgatók feladata volt 1. az eset tényeinek azonosítása; 2. a perbeli álláspontok rekonstruálása; 3. a jogkérdés megfogalmazása; 4. a bírói döntés összefoglalása és 5. a döntés indokolásának feltárása.

²⁰ Jerome Frank pl. „briliáns neurotikusnak” (A Plea for Lawyer-Schools, 56 *The Yale Law Journal* (1947) 1303.o.); John Henry Schlegel „bolondnak” (*American Legal Realism and Empirical Social Science*, U. of North Carolina Press, Chapel Hill, 1994, 25. o.); Oliver W. Holmes egy 1880-as recenziójában „a legnagyobb élő teológusnak” nevezte Langdellt.

²¹ Ne feledjük persze, hogy saját korában és viszonyrendszerében e jelszó kétélű taktikai fegyverként szolgált egy kétfrontos harcban: egyrészt az egyetemi elit ellen a jog, mint egyenrangú diszciplína befogadása érdekében az egyetemek falai közé; s a professzionális elit – a „bar” – ellen a jogászképzésnek a gyakornoki rendszerből való kiragadása és egyetemi útra terelése érdekében. (A visszaszoruló gyakornoki rendszer a XX. század közepéig tartotta állásait.) Eddigre pedig ez az áttörés megtörtént. A tudományosságra való (metaforikus) hivatkozás akkoriban általában egyfajta naiv szcientizmus jegyében a gondolkodás és kifejtés tárgyyszerűségére, ésszerűségére és függetlenségére utalt. Vö. W. B. Carter: *Reconstructing Langdell*, 32 *Georgia Law Review*. 1 (1997).

a módszer azt sugallja, hogy minden esetre levezethető az „egyetlen helyes válasz” – ami pedig nem felel meg a jogélet valóságának.

Az, hogy Langdell ezzel a tudomány-felfogással a *jogi formalizmus* megtestesítőjévé, sőt „pofozózsájkjává” vált, az amerikai jogi realistáknak tudható be, miként maga az elnevezés is – amihez szükséges volt a ‘formalizmus’ kaucsuk-fogalomként való használata. Kontinentális gondolkodásunk számára ez a szó a szigorú jog kanonikus formára hozott előírásainak diszfunkcionálisan merev alkalmazását idézi fel – valahogy úgy, mint ahogy az archaikus Róma jogára gondolunk. Ettől mi sem áll távolabb, mint a joggyakorlatból absztrahált elvek kiterjesztése a hasonló esetekre. Az előbbi (törvény-)pozitivizmussal szemben áll az utóbbi (dworkiniánus) anti-pozitivizmusa. Az amerikai formalizmust – amelynek dominanciája a polgárháborútól a realizmus előretöréséig figyelhető meg – szintén *textualizmus* jellemezte a törvényi jog értelmezése és alkalmazása területén, a *common law* területén viszont a bevett *doktrína (established doctrine)* alkalmazására való törekvés. Ez utóbbi hordozta azt a természetjogias mozzanatot, amely – kanonikus normaszöveg hiányában – feltételezte egy olyan, nem alkotott jog létezését, amelyet a bírók is csak feltárnak és kinyilvánítanak. Feltételezés szerint ez a jog hordozza a formalizmus alapértékeit: a biztonságot, a stabilitást és a logikai rendezettséget, amelyhez a ragaszkodás a bírók elsődleges kötelessége, tartózkodva e jog matériájába való bármiféle beavatkozástól. E formalizmus tehát egy nem definiált, de a fennálló (mondhatnánk: „régijó”) jogra hivatkozó, s a posztulált alapértékek logikai következményeként levezetett normatív elméletként azonosítható. Ennek minuciózus kibontására vállalkozott Langdell (legismertebben a szerződési jog területén).

Az esetmódszer alkalmazhatósága és alkalmazása azonban korántsem választható el élesen és állítható szembe a törvényi jog/precedensjog rendszerei mentén. A módszerre ugyanis nem egyszerűen ott van szükség, ahol nincs kanonikus normaszöveg (mint a precedensrendszerekben), hanem ahol a jog *meghatározatlan*: bárha van kanonikus normaszöveg, az nem ad egyértelmű, mechanikus választ egy konkrét eset által felvetett jogkérdésre. Anélkül is, hogy a jog indetermináltságának problémahalmazát megnyitnánk, rögzíthetjük, hogy a meghatározatlanság – éppen a törvények általánossága folytán – éppúgy jellemzi a törvényi jog, mint a precedensjog rendszereit. A különbség nem a meghatározatlanság mértékében, hanem mikéntjében mutatkozik meg, s ezért egyformán szükség van a kezelésének eljárására. Az eljárás pedig ugyanaz: (egyértelmű) normát kell tételezni ott, ahol nincs (egyértelmű) norma, mert a konkrét esetben konkrét (vagyis egyértelmű) döntést kell hozni.

A különbség továbbá nem is annyira a normatétételezés mikéntjében, mint amennyire az igazolásának módjában mutatkozik. A normatétételezés ugyanis nem is lehet más, mint a jog önmagából való kiegészítése – egy olyan (konkrét) normával, amely a megállapítható joggal konzisztens választ ad az esetre. Ennek alapját a dokumentumokkal rögzített joggyakorlat képezheti, kitüntetett módon a bírói ítéletek (legyenek azok akár precedensek, akár döntvények). Az igazolás két fő irányt vehet. Az egyik szerint *nem történik* bírói normatétételezés, mert a meghatározatlan jog mögött vagy fölött (valahol) *létezik* egy teljes jog, s a bíró

csak ezt tárja fel és mondja ki. A másik szerint efféle „teljes” vagy „tökéletes” jog nem létezik és nem is létezhet, a jog a természete szerint nyitott, interpre(ta)tív, ezért állandóan kiegészítésre szorul, ami pedig a jog társadalmi gyakorlatában résztvevők közös teljesítménye. Innen a lehetséges kiáltványok: „a jog élete a logika” (az első szerint); „a jog élete a tapasztalat” (a másodiknál).²²

Az esetmódszernek ez a jogágakon, jogrendszereken, jogcsaládokon és a jog társadalmi kontextusán átívelő és azokat összekötő jellege talán az *alkotmányjog* kapcsán érhető leginkább tetten. Érthető tehát, hogy miközben Langdell is kirándulást tett erre a területre (nem kevesebbre vállalkozva, mint az 'Egyesült Államok' kifejezés – a Konföderáció 13 tagállamán túlmutató – jelentésének megadására),²³ a példáját és mintáját követve James Bradley Thayer 1895-ben két (egyenként is 1.000 oldalt meghaladó) kötetben közzétette saját alkotmányjogi *casebook*-ját.²⁴

„Amerika írott Alkotmányának nyolcezer szava csak elkezdti feltérképezni azokat az alapvető szabályokat, amelyek országunkat ténylegesen kormányozzák” – kezdi könyvét Amar.²⁵ Azután a fejezet-címekben meg is nevezi, hogy az írotton kívül még milyen alkotmányai vannak az USA-nak: implicit, beiktatott, élő, garantált, doktrinális, szimbolikus, feminista, georgiai, intézményes, fanatikus, lelkiismereti, befejezetlen alkotmány. Nem érdemes a felsorolásban elmélyedni, hiszen az esetleges, befejezetlen, s befejezhetetlen is – csupán azt jeleníti meg, hogy egy mégoly nagy gonddal szövegezett, s szöveges változtatásoktól óvott dokumentum esetében is, mint ez, számos (inkább számtalan) olvasat lehetséges, amelyeket a különböző szempontú és indokú alkotmányértelmezések állítanak elő. Szembeállítva tehát – mint oly gyakran megteszik – Anglia valóban íratlan (történeti) és Amerika írott (chartális) alkotmányát, azok alkalmazásának és érvényesülésének esélyeit nem láthatjuk radikálisan különbözőnek: mindkettő a gyakorlatba ágyazódik és az esetmódszerre támaszkodik. Ha rendelkezésre is áll autentikus szöveg, nem lehet eltekinteni az alkalmazás politikai, gazdasági, morális stb. feltételeitől és kihívásaitól: bárhogyan is, de az alkotmánynak a politikai

²² Az első felfogás magyar megfogalmazása Moór Gyula 1928-as írásában olvasható: „A rendszer, mint az ítéletek egy sokaságának logikusan összefüggő egésze, a logikának egyik alapvető fogalma. S hogy a jogrendszer hipotetikus ítéleteinek a sokasága ilyen logikusan összefüggő egészet alkot, az nemigen szorul bizonyításra.” *A logikum a jogban*, Athenaeum, Budapest, 1928, 6. A másik álláspont akkori képviselője Szabó József: *A jogászai gondolkodás bölcselete*, Acta Universitatis Szegediensis, Szeged, 1941.

²³ Ch. C. Langdell: *The Status of Our New Territories*, 12 *Harvard Law Review*, 6 (1899) 365–392. o.

²⁴ J. B. Thayer: *Cases on Constitutional Law. With notes*. Vols. I-II. George H. Kent, Cambridge, 1895. „Semmi más sem hozhatja olyan közel a hallgatóinkhoz e [képlékeny és változékonny alkotmányjogi] folyamatok létét és természetét, az érintett kérdések hatalmas körét, és az ezeket szabályozó elvek valódi korlátait, akár csak hasonló frissességgel, pontossággal, erővel, s – hadd tegyem hozzá – vonzerővel, mint amely e kérdéseknek az eseteken keresztül, rendezetten történő feltérképezését kíséri.” *Uo.* vol. I., VI. Az alkotmányjog változatlanul változó területére figyelmeztet korunkban is L. Tribe: „Az Alkotmány ugyanis történetileg diszkontinuuus kompozíció; egy sor, időben egyáltalán nem koherens kompromisszum produktuma; nem tükröz egyetlen víziót vagy filozófiát sem, hanem sok, néha egymást erősítő, néha konfliktusos eszmére és fogalomra reflektál.” *American Constitutional Law*. Mineola, New York: The Foundation Press, 1988, 10., 102. o.

²⁵ A. R. Amar: *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, New York: Basic Books, 2012.

közösségnek az adott hely és idő teremtette kérdéseire kell konzisztens választ adni.

Közelebb lépve térségünkhöz, az EU politikai közösségéhez, az Európai Alkotmány (akár van efféle dokumentum, akár nincs) és európai alkotmányosság (ami mindenképpen van) kérdésköréhez jutunk el. „A »teleológiai« kifejezést gyakran használják az ECJ által alkalmazott értelmezési stílusra, amelynek révén egy rendelkezést annak *célja* vagy *tárgya* szerint értelmez: e módszert a Bíróság gyakran használja arra, hogy kitöltse a szerződés hézagait. ... Hans Kutscher, a Bíróság korábbi elnöke írta: »Hogyan tudná a Court of Justice betölteni azt a funkciót, amelyet hozzá rendeltek, ha nem a Szerződés céljaihoz igazított közösségi jog értelmezésével, amely úgyszólván dinamikus és teleologikus?« Ez a módszer ismerős a kontinentális jogban, ahol az általánosan szövegezett kódexek gyakran jókora teret hagynak meg a bíróságok hézag-kitöltése számára.”²⁶ A formalizmus és realizmus frontvonalai között ismét felbukkan Langdell ellentmondásos alakja: a bíró Montesquieu-i képe („...csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények...”²⁷) kombinálva a XIX. századi formalizmus Langdell-i változatával (melyben a jog egy távoli, absztrakt világban létezik) adja ki a pozitív jogba zárt passzív bíró vízióját. „Valójában egy ilyen formalizmus alkalmazása lehetetlennek látszik az EK jogában, amelyben a lazán szerkesztett, nyitott szövedékű előírások sok helyet hagynak legalábbis a bírói diszkréciónak.”²⁸

S még eggyel közelebb lépve saját dolgaink felé, két alakban is feltűnni láthatjuk az íratlan alkotmány szellemét: a „láthatatlan alkotmány” és a „történeti alkotmány” alakjában. Az előbbi – sokat vitatott – fogalmat Sólyom László vezette be az első Alkotmánybíróságot vezérlő idea megnevezésére.²⁹ Ez a (jogállami) alkotmányosság tiszta eszméje, amely szemben áll az akkor hatályos „pártállami” vagy „sztálinista” alkotmány szövegével, és – Sólyom értelmezése szerint – azt a kötelezettséget róta az újonnan felállított Alkotmánybíróságra, hogy, egy új Alkotmány megszületéséig is, döntéseiben az eszmét juttassa érvényre a szöveggel szemben, s ennek során formálódó gyakorlatával alapozza meg a leendő alkotmány dogmatikáját. Ha ezt a pandektisztikáéra emlékeztető vállalkozást Langdell szemüvegén keresztül szemléljük, azt láthatjuk, hogy létezhet (és létezik is) láthatatlan alkotmány és az tudományosan vizsgálható is. S ha ez meg is feleltethető Langdell jog- és tudomány-felfogásának, világos, hogy szöges ellentétben áll a Langdell legjobb mai tanítványának tekintett (originalista) Scalia bíró (és az ő legjobb magyar tanítványai) vérmes aktivizmus-ellenességével.

A „történeti alkotmány” az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésében kel új életre: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” Egy chartális alaptörvény mellé helyezett történeti alkotmányt nem lehet másként kezelni, mint

²⁶ S. Douglas-Scott: *Constitutional Law of the European Union*, Pearson Education Ltd., Harlow etc. 2002, 209.o. Az EB a 6/60 *Humblet v. Belgium* [1960] ECR 559 és a 26/62 *Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1 nyilvánította ki a szó szerinti (*literal*) értelmezés meghaladását.

²⁷ Ch-L. Montesquieu: *A törvények szelleméről*, Osiris – Attraktor, Budapest, 2000, 257. o.

²⁸ S. Douglas-Scott: *i.m.* 218. o.

²⁹ Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990 (X. 31.) AB határozathoz.

az alkotmányos gyakorlatra való utalást: valamiféle hagyományos alkotmányos szokások, szabályok, elvek, értékek, intézmények kontinuitásának deklarációját. Kanonikus szövegezés híján ezek kinyilvánítása is az alkotmányos gyakorlatra – különösen pedig az Alkotmánybíróság joggyakorlatára – van (kell, hogy legyen) bízva. Ennek letisztulását nem könnyíti meg az, hogy amint a Nemzeti hitvallás szemezget a történeti korszakok között, egyeseket elfogadva, másokat elvetve, úgy a záró és vegyes rendelkezések 5. pontja is szelektálja az alkotmányos gyakorlatot, mondván: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik.” Nem lévén intézményes lehetőség az alkotmánybírósági határozatok (rendes vagy rendkívüli eljárásban történő) hatályon kívül helyezésére, az Alkotmánybíróságot kell saját gyakorlata urának tekinteni. Ugyanúgy, ahogy a precedensrendszerekben ismeretes az *outruling* – egy bevett precedens „felülírása” ésszerűtlenné vagy igazságtalanná válása okán – az Alkotmánybíróság is alkalmas arra, hogy az alkotmányosság eszményétől esetleg eltávolodó korszakának határozatait, ugyanilyen indokolással, figyelmen kívül hagyja. Az azonban bizonyos, hogy ha ezt az alkotmányozás jogi lehetőségét is megszerző törvényhozó hatalom teszi meg, az az alkotmányosság egyik legelső – írott vagy íratlan – elvét: a hatalommegosztás követelményét sérti. S ha ezt a szöveg fölött rendelkező hatalmi ág követi el, akkor az alkotmányosság magasabb eszménye, elve vagy doktrínája védelme érdekében a gyakorlat során figyelmen kívül kell hagyni.

Alkotmánytörténeti szemvillanások – mi is módosult harminc esztendővel ezelőtt

Szalay Péter*

Bragyova András már a múlt század kilencvenes éveinek elején feltárta, hogy „[a]z alkotmánybíráskodás megjelenése egy jogrendszerben alapvető változásokat hoz létre – pontosabban: az átalakulás a változás maga.”¹ A 'kerek évfordulók' módot nyújtanak arra is, hogy az alkotmánybíráskodás kialakulását közvetlenül megelőző időszak néhány történést is szemügyre vegyünk.

1. Az 1989. évi I. törvény

A XX. század nyolcvanas éveinek derekán az alkotmányjog-tudomány nemzetközi eredményeinek felhasználásával sorra-rendre kezdődtek különféle reformkísérletek, így Magyarországon is jelei mutatkoztak az alkotmányos rendszer korszerűsítése igényének. Ezek az igények még a szocialista rendszer megreformálhatósága ideológiai alapján álltak, de intézményrendszerét tekintve kitekintettek a Nyugaton megvalósuló demokráciákra is.

Ennek jegyében nagyszabású alkotmány-reform koncepciója látott napvilágot, amelyet az Igazságügyi Minisztérium berkein belül külön erre a célra megalakított csapat munkája nyomán dolgoztak ki, majd szakmai vitát követően dolgoztak át.

Január 10-én azonban az Országgyűlés – az 1989. évi I. törvény révén – módosította az Alkotmányt, és II. fejezetébe beiktatta az Alkotmánybíróság intézményét oly módon, hogy annak szervezetéről és működéséről külön törvényben kívánt a továbbiakban intézkedni.

Hasonló sors várt az országos népszavazás, valamint az egyesülési és gyülekezési jog részletes szabályaira, amelyek alapját jelentő rendelkezéseket szintén tartalmazott ez a módosítás.

Ez a sajátos, két- illetve többszintű szabályozási technika az alkotmány-estétikai követelmények mellett arra is módot teremtett, hogy bizonyos politikai elképzelések szerint törekedjék a politikai vezetés egy része az „egy lépés előre, két lépés hátra” lehetséges technikáinak életben tartására. Még nem lehetett

* Alkotmánybíró, Alkotmánybíróság

¹ Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1994, 9. o.

természetesen látni, hogy az év közepe felé haladva a folyamatok milyen fordulatot vesznek. Az Alkotmány módosítását követően előre mutató jelleggel született meg két fontos szabadságjogról, az egyesülési és gyülekezési szabadságról szóló törvény is, de az egyesülési szabadságról szóló törvénybe szintén beépítették az időnyerésre alkalmas klauzult a pártok vonatkozásában: a politikai párt megalakulásának, nyilvántartásba vételének, felügyeletének, gazdálkodásának valamint megszűnésének szabályozását külön törvényre bízták.

A helyzet tehát úgy alakult, hogy volt is alkotmánybíróság, meg nem is volt, szabad is volt pártot létrehozni, meg nem is. A megoldást a jövő tartogatta az alkotmányos fejlődés számára.

Ez az alkotmánymódosítás az országos népszavazás elrendelését szintén az Országgyűlés jogkörébe utalta, s szintén olyan megoldást alkalmazott, hogy a részletes szabályokat, amelyek révén e jogok gyakorolhatóak, külön törvényben kell rendezni. (A kérdéses törvényt az Országgyűlés 1989. június 1-jei ülésén elfogadta.

Figyelemmel arra, hogy a jogalkotás rendje szerint az Alkotmánnyal nem lehet ellentétes egyetlen más jogszabály sem, e jogszabályi változtatásokat megelőzően az Alkotmányban kellett lehetőséget teremteni a kérdéses viszonyok törvényi szabályozhatóságára. Mindeközben folynak az átfogó alkotmányreform munkálatai.

2. Az 1989. évi VIII. törvény

A munkálatok előrehaladtával sem lanyhul az érdeklődés a közbenső alkotmányozás iránt. Az Országgyűlés 1989. május 10-i ülésén elfogadja az Alkotmány újabb módosításáról rendelkező törvényt, visszahozva a korábban a jogtörténet süllyesztőjébe helyezett bizalmatlansági indítvány intézményét.

Még mindig csak ún. intézményadaptációról van szó, de ez is kifejez valamit a kormány és az Országgyűlés viszonyának sajátos módosulása irányába ható szándékok tartalmáról.

A szabály lényege, hogy a képviselők egyötöde írásos formában a kormánnyal – vagyis ahogy akkor hívták, a Minisztertanáccsal –, vagy annak tagjával szemben külön-külön is, bizalmatlansági indítványt nyújthat be, amelyről az Országgyűlés meghatározott időn belül szavazni köteles.

A Minisztertanács elnöke útján bizalmi szavazás is kérhető volt, akár magában, akár valamely az Országgyűlés részére benyújtott előterjesztéshez kötötten.

A bizalmatlansági indítvány a kormány bizonyos függőségét hivatott konkrét jogintézmény révén kifejezni: arról szól, hogy Országgyűlés és kormány egymástól nem teljesen függetlenül létező entitások, a kormány függőségben van a parlamenti többségi-kisebbségi viszonyoknak megfelelően kialakult szavazati arányoktól. Ez a többpárt-rendszerű demokráciában a koalícióalakítási készséget fokozó technika és lehetőség arra, hogy a parlamenti többségét veszített kormány újabb választások okvetlen kiírása nélkül megbuktatható legyen.

Itt azonban még nem tartott a magyar alkotmányos rendszer ekkor. Az Országgyűlésben még nem álltak olyan szervezetségi fokon a politikai

nézetkülönbségek, hogy okkal kellett, vagy lehetett volna tartani egy esetleges kormánybuktató bizalmatlansági indítványtól. A jogkövetkezmények arra korlátozódtak, hogy a bizalom megvonásától számított hatvan napon belül új kormányt kell választani, addig pedig a bizalomvesztett kormány továbbra is hivatalában marad.

Belehelyezve e szabályrendszert az 1989 nyarára előállott helyzetbe, azt mondhatjuk, hogy formáját tekintve adekvát kifejeződése annak, mert szép hagyományokat reinkarnál (ti. a „felelős minisztérium” 1848-ra visszavezethető elvét), de a parlamenti viszonyok és az egypártrendszer körülményei között aligha jelenthetett jelentős kockázatot.

3. Az 1989. évi XXXI. törvény

Az új Alkotmány koncepciójának széleskörű társadalmi vitája új helyzetbe került. Noha a pártalapítás teljes körű szabályozása még nem készült el, sorra-rendre kerültek elő „társadalmi szervezetek”, reaktiválták magukat történelmi pártok, akik saját elképzeléseik szerint, de szervezeten kívántak részesedni a közpolitika mikénti alakításából. Megszületett az Ellenzéki Kerekasztal, amely egységfrontot alkotott az uralkodó állampárttal szemben. Maga az állampárt is kisebb-nagyobb jól vagy kevésbé körvonalazható csoportra tagozódott, amelyek különböző nézeteket vallottak az alkotmányosság alakításának sarokpontjairól.

Míg a „szocialista jogállamiság” megteremtésének igénye és az állampárt, illetve a pártállam belső erjedési folyamatai *alkotmányozási helyzetet* tükröztek, addig az év közepe felé haladva a kiszélesedő társadalmi aktivitás *alkotmányozási kényszerhelyzetbe* torkollott. Ezt azt jelentette, hogy általános és elementáris társadalmi szabályozási igény bontakozott ki egy átfogó alkotmányossági reform iránt az egypártrendszerű, monolitikus hatalmi struktúra meghaladására, a demokratikus állami-hatalmi berendezkedés kialakítása révén.

A helyzet úgy alakult, hogy az Alkotmány módosítására a meglévő állami struktúrában kellett az eminens jogi legitimációs igények alátámasztása végett sort keríteni, ám az 1985-ben megalakult Országgyűlés megválasztására olyan körülmények között került sor, amelyek nem tették lehetővé megfelelő politikai legitimáció elismertetését 1989-ben. A kérdés úgy is feltehető volt, hogy megelőzzék-e általános választások az alkotmányozást, akár olyan formában, hogy a választójogosultak ún. alkotmányozó nemzetgyűlést hoznak létre, akár úgy, hogy az Országgyűlés feloszlattja magát és új Országgyűlés megválasztására kerül sor.

Végül az állampárt és az Ellenzéki Kerekasztal abban állapodott meg, hogy a politikai tárgyalások eredményeképpen előállott kompromisszumos megállapodásokat a funkcióban levő Országgyűlés fogja formálisan szentesíteni. Erre az akkori MSZMP annál is inkább tudott garanciát vállalni, mivel számottevő szavazattöbbségű „képviselőcsoporttal” csak ez a párt rendelkezett a parlamentben.

A tárgyalásokon az MSZMP, az Ellenzéki Kerekasztal, valamint az ún. Harmadik Tárgyaló Fél képviselői, szakértői vettek részt. (Utóbbi az MSZMP-n és az Ellenzéki

Kerekasztalon kívüli társadalmi szervezetek sajátos konglomerátuma volt.) A tárgyaló felek által meghatározott munkarendben szinte pontról pontra, szövegszerű pontossággal állapodtak meg az Alkotmány és más, sarkalatosnak elnevezett törvények rendelkezéseit illetően. Egy-egy tárgyaló félnek csak az abban reprezentált valamennyi társadalmi szervezet egységes álláspontja volt érdemben kifejezésre juttatható, döntés konszenzus esetén alakult ki. A szakértői szintű megállapodásokat politikai megállapodásokba foglalták, majd ezeket a Minisztertanács terjesztette az Országgyűlés elé, amely végül az arra irányadó formában elfogadta a javaslatot, megalkotva az Alkotmány módosításáról, az Alkotmánybírósról, a választójogról szóló és más törvényeket.

Az Országgyűlés a tárgyalások vége előtt rendelkezett a népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló törvényről. Ebben a törvényben előírták, hogy új alkotmányt népszavazással lehet elfogadni, illetőleg kell megerősíteni. Mivel ez túlságosan bonyolultnak tűnt akkor, azt a jogi megoldást követték, hogy a tárgyalások eredményeképpen előállott, tartalmilag teljesen új alkotmányt alkotmánymódosításnak tekintették, amelynek elfogadásához elegendő az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata, de nem kell hozzá a népszavazási procedúra lefolytatása.

Október 18-án végül elfogadást nyert az alkotmánymódosítás, a kihirdetésre ünnepélyes körülmények között, az 1956. évi Forradalom és Szabadságharc évfordulóján, október 23-án került sor. Időközben azonban még rendelkezett az Országgyűlés a munkásárség megszüntetéséről október 20-án, amely törvényt azon melegében, október 21-én ki is hirdettek. A sietség oka minden bizonnyal az a félelem volt, hogy ha a munkásárség még jogi értelemben legitim szervezet az alkotmány kihirdetésekor, akkor esetleg számítani lehetne a vértelen forradalom fegyveres konfliktusba torkollásával, a feloszlott munkásárség azonban már törvényen kívüli szervezet, így tagjainak vélelmezett megmozdulásai a törvény szigorával fenyegethetőkké váltak.

Az 1989. XXXI. törvény fenekestül forgatta fel az addigi alkotmányszöveget, vagy ha úgy tetszik (majdnem teljesen) talpára állította a rendszert.

A bevezető rész szerint, amely szakított a korábbi munkásmozgalmi pátozzsal, „A többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése érdekében az Országgyűlés – hazánk új Alkotmányának elfogadásáig – Magyarország Alkotmányának szövegét a következők szerint állapítja meg”. Már ebből is látszik az a jogalkotói szándék, hogy ezek az alkotmányos szabályok egy átmeneti korszak szabályai legyenek. Az alkotmánymódosítás nem egy hosszan kiérlelt, társadalmilag nyugvópontra jutott helyzet lezárását, összefoglalását jelenti, hanem egy új, jogállaminak nevezett korszak elemei kiépítését célozza időleges jelleggel, alkotmányozási kényszerhelyzetben, rendkívül sajátos körülmények között.

Az Alkotmány szakított a „népköztársaság” tautologikus elnevezéssel, módot nyújtva a köztársaság kikiáltásának is ezzel, I. fejezetét pedig egyszerűen „Általános rendelkezések” címmel illette.

Az ideiglenesség, a kontinuitás és diszkontinuitás az egész szövegre jellemző maradt. Az általános rendelkezések még úgy szólnak, hogy polgári demokrácia és a

demokratikus szocializmus értekeinek egyaránt helye van a köztársaság független, demokratikus jogállamában.

A korábbi Alkotmány deklarálta, hogy a hatalom a „dolgozó népé”, a társadalom „vezető osztálya”-ként a munkásosztályt jelölte meg, amely a hatalmat „a szövetkezetekbe tömörült parasztsággal szövetségben, az értelmiséggel és a társadalom többi dolgozó rétegével együtt gyakorolja”, azt is rögzítette, „A város és a falu dolgozói választott és a népnek felelős küldöttek által gyakorolhatják hatalmukat [...] az állampolgárok munkahelyükön és lakóhelyükön közvetlenül is részt vesznek a közügyek intézésében [...] a munkásosztály marxista-leninista pártja a társadalom vezető ereje.” Ez a deklarációsorozat azt volt hivatva kifejezni, hogy a társadalom osztályokra tagozódik, és az állam ezek szerint preferálja vagy diszpreferálja az egyes „állampolgárokat”, hiszen a „valódi” jogosultak azok, akik dolgozónak mondhatók. Hogy ki mondhatja meg, ki a dolgozó? Nos, mindig a hatalom rendelkezik ilyen distinkciós jogosultsággal, normatív feltételek pedig nincsenek, mert maga az Alkotmány nem normatív.

Az új szöveg az egész avítt deklarációösszességet elhajította, s akként rendelkezett: ebben az államban minden hatalom – egyszerűen – a népé, amely a „népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja”.

A korábbi Alkotmányéval ellentétben az új szöveg kifejezetten tilalmazza a hatalom erőszakos megszerzését vagy gyakorlását csakúgy, mint kizárólagos birtoklását, és ennek garanciáit éppen a pártok – vagyis az eltérő politikai nézetek kifejeződése centrumainak – szabad alakulásában és szabad tevékenységében látva határozta meg. A pártok alakulásának és tevékenységének korlátja csupán az alkotmányos szabályok tiszteletben tartása. Ez azt jelentette, hogy a korábbi egypárti struktúrával szakítva, a pártállami alapelveket elvetve az Alkotmány természetesnek és alkotmányosan védendő értéknek tartja a politikai nézetkülönbségek alapján különféle szervezetek, a hatalom megszerzésére és megtartására orientálódott szervezett erők létrehozását. Nem a hatalom kizárólagos birtoklását tekinti tehát biztosítéknak, hanem éppen annak a bárki által megszerezhetőségét és gyakorolhatóságát. Az új Alkotmány tényként ismeri el, hogy a „népakarat” nem egyszeri és minden vonatkozásban eleve elrendeltetett, nem differenciálatlanul egységes, még kevésbé egy „vezető osztály” által meghatározható. A pártok egyik alapvető szerepét éppen abban határozza meg, hogy azok – különös irányultságuk, szervezetségük és céljaik összefüggésrendszeréből következően – közreműködnek a népakarat kialakításában és kinyilvánításában. A pártok eltérő ideológiai alapállásból eltérő tartalmú társadalom-szervező programokat kínálnak a választópolgároknak, akik a sorra-rendre visszatérő általános választásokon szavazataikkal támogatják egyik vagy másik pártot. A pártok révén képes kikristályosodni a társadalom egy-egy meghatározott csoportjának elképzelése és ezek révén transzformálódik az ún. népakarat politikai döntéshozatallá.

Amennyire nemkívánatos és el nem tűrt fogalom volt a többpártrendszer, annyira támogatott volt az egyetlen valóban létező párt a korábbi fogalmi apparátusban. Ez az egyetlen párt – a munkásosztály marxista-leninista pártja – szinte kifürkészhetetlenül összefonódott az állami struktúrával. Ezért az új szöveg –

a korábbi meghatározások kifejezett tagadásaként – tilalmazza a pártok közvetlen közhatalom-gyakorlását, különösen azt, hogy párt állami szervet irányítson, és külön törvényben rendeli meghatározni azokat a közhivatalokat és tisztségeket, amelyeket párt tagja vagy képviselője nem tölthet be (különösen ilyenek egyes az államiság kontinuitásának fenntartásában érdekelt állami pozíciók a közigazgatásban, az igazságszolgáltatásban, az ellenőrzésben).

A korábbi alkotmányos elképzelések tagadása folytatódik az Alkotmányban, midőn a szakszervezetek és más érdekképviseletek szerepét a munkavállalók, szövetkezeti tagok és a vállalkozók érdekeinek védelmében és képviselésében jelöli meg. Csupa nyilvánvalóság, amely mögött a régebbi meghatározások elvetése húzódik meg, de akkor és ott korszakos jelentőségű ezek egyértelmű rögzítése.

Az Alkotmány kijelöli az állam legfőbb kötelezettségeit: az állam védi a nép szabadságát és hatalmát, védi az ország függetlenségét és területi épségét, határait. Ez voltaképpen a belső és a külső szuverenitás védelmével és biztosításával azonos, részint gyakorlati kötelezettséget, részint ún. államcélokat emel az alkotmányos szabály rangjára.

A korábbi alkotmányos szöveg a megkérdőjelezhetetlen igazságok sorába a „szocializmus felépítését”, a „szocialista világrendszerhez tartozást”, a „kizsákmányolás elleni harcot” emelte a „dolgozó nép hatalmának és szabadságának” érdekében. Az új szöveg elhatárolódik ettől, általános érvennyel kinyilvánítva, hogy az állam elutasítja a nemzetek közötti viták rendezése tekintetében az erőszakos lehetőségeket, különösen a háborút, mint eszközt, de az erőszakkal való fenyegetést is. Ehelyett az Alkotmány a világ népeivel való együttműködést határozza meg célként. Döntő fontosságú momentum az addigi szőnyeg alá seprő gyakorlattal szemben, hogy megjelenik az Alkotmányban az állam felelőssége a határon túl élő magyarok sorsa tekintetében, különös tekintettel arra, hogy ápolni rendeli az anyaországgal való kapcsolattartást is, ismét ledöntve ezzel egy évtizedes tabut.

Az Alkotmány törekszik behelyezni a Magyar Köztársaságot az államok nemzetközi rendszerébe, ezért rendelkezik a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak elfogadásáról, valamint arról, hogy az állam kötelezettsége a vállalt nemzetközi kötelezettségek és a belső jog összhangjának megteremtése is.

Némileg kakukktojás jelleggel, de itt rendelkezik az Alkotmány arról a szintén rendkívüli fontosságú kötelezettségről, hogy a jogalkotás rendjét ún. alkotmányerejű törvényben kell meghatározni. Ez utóbbi rendelkezés kicsiny magyarázatra is szorul.

A korábbi rendszerben a demokratikus berendezkedés struktúra-elemei – mintegy sajátos fügefalevélként – megtalálhatóak voltak az Alkotmányban, de olyan kiegészítő mozzanatokkal tarkítottan, amelyek szinte feltétlenné tették a pártállami struktúra felülről vezényelhetőségét. Volt ugyan választójog és voltak választások is, de a rendszerben ritkán keletkeztek lyukak, a választásokon csak az szerepelhetett, aki elfogadhatónak mutatkozott a hatalom számára is. Az Országgyűlés formálisan létezett, évente 2-4 ülést is tartott, 2-8 törvényt is alkotott, de törvényhozó funkciójában helyettesíthette a szovjet mintára kialakított prezídium, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa, amely törvényerejű rendeleteket

alkotott, azzal törvényt is módosíthatott. A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény hatályba lépéséig a NET az Alkotmány kivételével bármely jogszabály megalkotásában eljárhatott az Országgyűlés helyett, s az sem volt tisztázott, mely körülmények között melyik jogalkotó határozhat meg jogszabály révén magatartásszabályokat. Minderre tekintettel az Alkotmány új szövege garanciális jelleggel rendelkezett a jogalkotás rendjét meghatározó törvényről, egyúttal bevezette az ún. „alkotmány erejű törvény” fogalmát is. Ennek lényege, hogy az ilyen törvények elfogadása azonos rendben kell, hogy történjen az Alkotmányéval, azaz, a képviselők kétharmadának igenlő szavazata szükséges a törvény érvényességéhez. Ez azt jelenti, hogy az Alkotmány magasabb rendű konszenzus kialakítását kívánja meg a politikai döntéshozatal parlamenti részvevőitől annak érdekében, hogy a törvény rendelkezései széles társadalmi legitimitációt élvezzenek.

Újabb kritikus és meghatározó állomása a születendő demokratikus szabályozásnak az emberi jogokhoz való viszony. A nép szabadsága és hatalma az emberi jogok érvényesülésének mechanizmusán keresztül válik élővé vagy halhat el.

A pártállam lételeme volt a társadalmi élet mindennapjaiba történő minduntalan beavatkozás. A jogok léte és gyakorolhatósága alárendelődik a „szocializmus és a nép” érdekeinek.

Az új alkotmányszöveg igyekezett letisztított, egyszerű fogalmakkal dolgozni, ezért az Alkotmány úgy rendelkezett, hogy a Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartását és védelmét pedig az állam elsőrendű kötelességeként határozta meg. Ilyen kitétel a korábbi alkotmányokban még véletlenül sem fordulhatott elő. Forradalmi újdonságként vezeti be a ma már teljesen nyilvánvalót: az állam elsődlegesen azért van, hogy az embereknek jogokat biztosítson, voltaképpen és igazából minden ennek az alapelveknek kell, hogy alá legyen rendelve.

Garanciális okokból a jogok tekintetében is a legszélesebb politikai konszenzust igényeli jogi formába öntve az Alkotmány, mert a jogokra vonatkozó szabályokat csak alkotmányerejű törvény révén engedni megállapítani. Ez esetben is csak olyan korlátozásoknak lehetséges alávetni alapvető jog gyakorlását, amely az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölc vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme érdekében szükséges. Ez utóbbi a nemzetközi egyezmények bevett fordulata, nem mentes a bizonytalan jogfogalmak sajátosságaitól. Hovatovább a kivételesség alól is kiemel az Alkotmány bizonyos jogokat, amiket még rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején sem lehet felfüggeszteni vagy korlátozni.

Az ún. népi demokráciában szükségképpen különbséget tettek a tulajdon különféle formái között, ideológiai okokból az Alkotmány preferálta az ún. társadalmi tulajdont, ennek két fajtájaként az állami és a szövetkezeti tulajdont határozva meg. Az ún. személyi tulajdon is számíthatott némi alkotmányos védelemre, de a magántulajdon már csak a „futottak még” körében létezhetőnek volt minősítve azzal, hogy a magántulajdon és a magánkezdeményezés nem sértheti a köz érdekeit.

Az új alkotmányszöveg szerint – itt sem mentesen a politikai helyzet szülte sajátosságoktól – Magyarország gazdasága a tervezés előnyeit is felhasználó piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül. Ezzel megint ledőlt egy négy évtizedes fal, s garanciaként ideíratott a versenysemlegesség elismerése is, továbbá, hogy erre vonatkozó korlátot, valamint a kizárólagos állami tulajdon körét, illetve azon tevékenységeket, melyeket csak az állam végezhet, ismét csak alkotmányerejű törvény határozhat meg. Annak érdekében pedig, hogy a tulajdonformák egyenjogúságáról szóló rendelkezések ne csupán a levegőben lebegjenek, a törvényhozó kimondotta: tulajdont kisajátítani csak kivételesen, közérdekből, törvényben szabályozott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet. Ez azt jelenti, hogy a kisajátítás nem lehet a mindennapos gyakorlat része, nem kerülhet sor olyan típusú államosításra általában, mint amilyenre példát nyújtott az ország a negyvenes években, de semmilyen módon a tömeges alkalmazásra ellenszolgáltatás nélkül. Jelenti továbbá, hogy az Országgyűlésnek egyfelől rendelkeznie kell azokról a helyzetekről, amelyekben egyáltalán szóba jöhet ez az aktus. Minden ezzel ellentétes állami vagy hatósági lépés alkotmányellenes, amely vonatkozásában jogvédelmet kell biztosítani.

Némileg módosult az öröklés jogának biztosítására, illetve az ifjúság érdekeire, valamint a rászorulóknak védelmére vonatkozó rész, majd beemelődött az Alkotmányba az a rendelkezés, amely szerint az állam elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez, amely a jogok negyedik generációjának megjelenéséről is tanúbizonyságot tesz.

Az Alkotmány II. fejezete már az állami szervek rendszerének átformálásáról szól. Ennek jegyében az Országgyűlés a Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerve, amely azonban a népszuverenitásból eredő azon jogokat gyakorolja, amelyeket számára az Alkotmány meghatároz. A korábbi szöveg szerint valamennyi, a népszuverenitásból eredő jog az Országgyűlés által gyakoroltatott, hiszen a hatalom egységének államszervezési elvébe nem férhetett bele más meghatározás.

Az új szöveg, bár kevesebbet határoz meg, mégis többet tartalmaz: a hatalommegosztás demokratikus államszervezési elvének alapján az Országgyűlés is csak egy az állami szervek bonyolultnak látszó rendszerében, azonban azokat a jogosítványokat, melyekkel az Alkotmány e szervet felruházta, nem lehet elvitatni, helyettesítéséről pedig egyáltalában nem eshet szó.

Az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő, számára a hatalommegosztás elve alapján meghatározott jogok körében elsődlegesen a társadalom alkotmányos rendjét köteles biztosítani, illetőleg meg kell, hogy határozza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit. Az Országgyűlés esetében a jogok csaknem egybeesnek a kötelezettségekkel: amiről joga van dönten, arról időről-időre döntenie is kell. Az Alkotmány kísérletet tesz annak felsorolására, hogy az általános rendelkezések milyen ennél konkrétan nyilvánítható döntésekben nyerhetnek életet.

Az Országgyűlés kizárólagosan jogosult a törvényalkotásra, ezen belül természetesen az Alkotmány megalkotására. Törvényben kell rendelkezni az

államháztartás mérlegének megállapításáról, valamint a tárgyévet követő év költségvetéséről és a tárgyévet megelőző év költségvetésének végrehajtásáról is, amelyet régebben zárszámadási törvénynek is neveztek. Az ún. szocialista tervgazdálkodás múmiájaként maradt a szövegben a társadalmi-gazdasági terv elfogadására vonatkozó előírás. Történetesen a tárgyévet követő év költségvetése nem más, mint az ország társadalmi-gazdasági tervére vonatkozó elképzelések pénzügyi foglalata.

A törvényalkotás révén az Országgyűlés olyan normatív kereteket állít fel, amelyek módot nyújtanak a jogkövető magatartásra, illetőleg végső soron kiszámíthatóvá teszik mind az állami szervek, mind – a szerződéskötés és más kapcsolatok körében – az egymással valamilyen viszonyba kerülő természetes és jogi személyek magatartását.

Az Alkotmány kicsivel később általában is intézkedik arról, hogy az Országgyűlés egyes döntéseinek megalkotásához valamennyi képviselő kétharmadának szavazata szükséges, s mint láttuk, külön-külön is jelentőséget tulajdonít az alkotmányerejű törvény megalkotásában rejlő biztosítékoknak. Itt nem mehetünk el szó nélkül a jogalkotó kicsiny mulasztása, ha úgy tetszik, az alkotmányozási kényszer forradalmi hevületében, jogalkotási lázában ejtett tévedése mellett. Az Alkotmány a 24. § (3) bekezdése ugyanis kétharmados döntést kíván az Alkotmány megváltoztatásához, s más az Alkotmányban meghatározott döntések és alkotmányerejű törvények megalkotásához. Sehol nem rendelkezik viszont e dokumentum magának az Alkotmánynak a megalkotásáról, azaz, pontosabban arról, hogy amennyiben nem az Alkotmány megváltoztatására, módosítására, hanem új Alkotmány megalkotására kerül sor, azt is e konszenzus-kényszer közepette kellene végrehajtani. (Igaz, soha senkiben nem merült fel a realitás szintjén, hogy az új Alkotmányt egyszerű többséggel is elfogadhatnák a képviselők.)

Az Országgyűlés dönt a Kormány programjáról, amely azt jelenti, hogy az egész kollektív, a végrehajtó hatalmat megtestesítő testület megválasztásán kívül még egy, in statu nascendi ellenőrzési lehetősége van a parlamentnek a kormányzás irányainak meghatározása tekintetében. A kormányprogram voltaképpen a választási program szublimátuma vagy esszenciája. Azt foglalják ebbe, amit a kormányok a választásokat követően és eredményének függvényében a politikai hatalom birtokában meg kívánnak valósítani. Természetesen csak olyan kormány megválasztására kerülhetne sor ekkor már, amely bírja a képviselők többségének bizalmát, de a bizalom árába ebben a parlamentáris rendszerben az is benne foglaltatik, hogy a kormány által eltervezettek átmenjenek ezen a parlamentáris szűrőn is.

Az Országgyűlés joga és feladata, hogy azokat a nemzetközi szerződéseket, melyek az ország külkapcsolatai szempontjából kiemelkedő fontosságúak, megkösse. A külkapcsolatok minden ország szempontjából érdekesekek általában. E viszony természetesen többszintű, és ezt a nemzetközi szerződések megkötésének eljárási szabályai, valamint az erre vonatkozó gyakorlat viszonylag pontosan meghatározza.

Külön problematikát jelent a szokásos, békés életre vonatkozó szabályoktól eltérő helyzetekre, állapotokra alkalmazandó előírások rendszere. A szokásostól eltérő helyzet egyfelől, ha idegen hatalom fegyveres támadást indít országunk ellen, avagy ilyen támadás közvetlen veszélye áll fenn, másfelől, ha az országon belüli állapotok – idegen hatalom beavatkozása nélkül is – olyanná válnak, melyek lehetetlenné teszik a nem rendkívüli szabályok alkalmazhatóságát.

A nemzetközi viszonyokban a II. világháborút követően bevett szokássá vált, hogy a nemzetek a terminológia szintjén letegyenek az aktív háborús magatartás tanúsításáról, a háború kezdeményezéséről, mint nemzetközi konfliktus rendezési eszközéről. Szokás lett tehát, hogy a „hadüzenet” joga helyett a „hadiállapot kinyilvánítása” helyzetéről és körülményeiről szóljon a szabályozás.

E körben az új rendelkezések szerint, ha az Országgyűlés döntött a hadiállapot kinyilvánításáról, illetőleg megállapította a háborús veszély létét, ki kell hirdetni a rendkívüli állapotot, valamint Honvédelmi Tanácsot kell létrehozni. A Honvédelmi Tanács a rendkívüli állapot idején ennek megfelelően rendkívüli felhatalmazással rendelkezik: gyakorolja mindazon jogokat, amelyeket az Országgyűlés átruház reá a helyzetre tekintettel, gyakorolja a köztársasági elnök és a Minisztertanács jogait. Figyelemmel arra, hogy mindennek előfeltételei igen komolyak, politikai konszenzus szükséges a Honvédelmi Tanács létrehozásához, melynek konzekvenciáit az Alkotmány a Honvédelmi Tanács összetételének meghatározásával is le kívánta vonni.

A Honvédelmi Tanács működése során sor kerülhet rendeletalkotásra, melynek révén egyes törvények alkalmazását is fel lehet függeszteni vagy el lehet térni egyes törvényi rendelkezésektől, de sor kerülhet más különleges intézkedések meghozatalára is. Lényeges korlátja mindennek, hogy az Alkotmány alkalmazása nem függeszthető fel és az Alkotmánybíróság működése sem korlátozható. A felhatalmazás tehát az okszerű eljárásra szorítkozik, és a demokrácia alapintézményeit tovább védelmezi a szabályozás.

A belső rend sajátos felbomlása, a szükséghelyzet kialakulása eredményezheti a szükségállapot kihirdetését.

A szükségállapot idején – külön erre a célra megalkotott, törvényben meghatározott – rendkívüli intézkedéseket kell bevezetni a törvényes rend helyreállítása érdekében, amelyek tárgyában a köztársasági elnök intézkedik. Az intézkedésekről haladéktalanul tájékoztatnia kell az Országgyűlés elnökét. Annak érdekében, hogy a szükségállapot idején tett intézkedések megfelelő kontroll alatt álljanak, az Alkotmány előírja az Országgyűlés folyamatos ülésezési kötelezettségét, melynek során a köztársasági elnök által bevezetett rendkívüli intézkedések felfüggeszthetők.

Mint láttuk, a Honvédelmi Tanács létrehozásának előfeltétele a rendkívüli állapot kihirdetése, amelyre hadiállapot vagy háborús veszély esetén nyílik lehetőség. Szükségállapot kihirdetésére az idegen hatalom jelenléte vagy fenyegetése nélküli helyzetben kerülhet sor. Az ehhez kapcsolódó döntések meghozatala az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával lehetséges csupán. Ezzel az Alkotmány azt kívánja garantálni, hogy a rendkívüli állapot vagy szükségállapot bevezetése csak valóban indokolt esetben történjék meg és a rendelkezésre álló

eszközök alkalmazása ne vezethessen a célzattal éppen ellenkező eredményre, a demokrácia felszámolására.

Bár az Alkotmány viszonylag részletesen megszabja a különleges helyzetek szabályait, 19/D. §-ában elrendelte, hogy az ezekre vonatkozó egyéb szabályokat alkotmányerejű törvényben kell megállapítani.

Az új szöveg változtatott az Országgyűlés mandátumának időtartamán is, azt öt évről négy évre szállította le. Megmaradt ugyanakkor az a rendelkezés, hogy az Országgyűlés évente két ülészakot tart, de – a korábbi ötletszerűség helyett – kiegészült azzal a lényeges előírással, hogy ezek az ülészakok minden év február elsejétől június tizenötödikéig, illetve szeptember elsejétől december tizenötödikéig tartanak. Ezzel gyakorlatilag a magyar parlament a folyamatosan ülésező európai parlamentek gyakorlatát adaptálta, az állami szervek rendszerében és a politikai rendszerben betöltött szerepe újraértelmezésének megfelelően.

Külön rendelkezések vonatkoztak az Országgyűlés alakuló ülésére, szintén garanciális szempontból: azt a választást követően egy hónapon belül a köztársasági elnök hívja eztán egybe. Egyebekben az ülészakok és ezen belül az egyes ülések összehívásáról az Országgyűlés elnöke lett jogosult és köteles gondoskodni. Ezeknek az aprónak tűnő részletszabályoknak legfőbb jelentősége a gyakorlatiasság szempontjain túlmenően a hatalommegosztás elvének tudatos vállalásában és alkotmányos alkalmazásában rejlik. Jelzik a hatalmi ágak különállóságát, de összekapcsolódási pontjaikat is.

Ebbe a körbe tartozik az a szabály is, mely szerint a köztársasági elnök, a Minisztertanács, vagy a képviselők egyötödének kérelmére – melyben az összehívás indokát, továbbá a javasolt időpontot és napirendet is meg kell jelölni – az Országgyűlést rendkívüli ülészakra vagy rendkívüli ülésre össze kell hívni. Megteremti tehát az alkotmányos szabályozás azt a lehetőséget, hogy az Országgyűlés valamely működési zavara vagy az Országgyűlés elnökének vonakodása esetén akár az adott hatalmi ágon belüli, akár ehhez képest külső mérvadó tényező kísérletet tegyen a zavarok elhárítására.

Az összehívásra vonatkozó kiegészítő szabállyal éppen ellentétes irányú az Alkotmány azon rendelkezése, mely szerint az Országgyűlés ülését egy ülészak alatt egy alkalommal, de ekkor is legfeljebb harminc napra a köztársasági elnök jogosult elnapolni. E szabálynak nem alakult ki gyakorlata, de alappal feltételezhető, a köztársasági elnök azért kapott lehetőséget ilyen jogkör gyakorlására, hogy – amennyiben az országban, illetve a parlamentben kialakult, esetleg elmérgesedett politikai helyzetből való továbblépés érdekében úgy látja – megoldási lehetőséget kínálhasson a működési zavarok felszámolására. Ez a joga már magában sem abszolút jogosultság, hisz időbeli korlátok között járhat el ilyen módon, de ezt is tovább cizellálja, hogy amennyiben az elnapolás tartama alatt a képviselők egyötöde írásban kéri, az Országgyűlés elnöke a kérelem kézhezvételétől számított nyolc napnál nem távolabbi időpontra köteles az Országgyűlést összehívni.

Finom módosításon esett át az Országgyűlés nyilvánosságának szabályozása is. A fő szabály természetesen a nyilvánosság, s ez alól csak abban az esetben lehet kivételt tenni, ha a képviselők kétharmada – a köztársasági elnök, a

Minisztertanács, illetve bármely képviselő kérelmére – szavaz a zárt ülés tartása mellett.

Az Országgyűlés határozatképességéhez a képviselők több mint felének jelenléte szükséges, az egyébként nem minősített többséget igénylő döntések meghozatalához a – természetesen határozatképes számban – jelenlévő képviselők több mint felének szavazata kell.

Amellett, hogy a törvényhozás joga az Országgyűlést illeti meg, rendelkezni szükséges a törvénykezdeményezés jogáról is. Törvényt a köztársasági elnök, a Minisztertanács, az országgyűlési bizottságok és minden képviselő kezdeményezhet. Sem a felsoroltakon kívüli más szervezet, sem pedig parlamenti frakció nem rendelkezik a törvény kezdeményezésének jogával, érvényes törvény csak a jogosultak iniciatívája nyomán keletkezhet.

Az Országgyűlés által elfogadott törvényt az Országgyűlés elnöke írja alá, ezt követően meg kell küldenie a dokumentumokat a köztársasági elnöknek, aki alapesetben tizenöt, az Országgyűlés elnökének sürgősségi kérelme esetén pedig öt napon belül – aláírásával együtt – gondoskodik a törvény kihirdetéséről.

A köztársasági elnök a jelzett határidőkön belül, amennyiben a törvénnyel vagy annak valamely rendelkezésével nem ért egyet, aláírását megelőzően, újabb megfontolás céljából visszaküldheti azt az Országgyűlésnek. Ez esetben észrevételeit is közölnie kell. Mindennek következményeképpen az Országgyűlés a törvényt újratárgyalja, az elfogadásról ismételten határozni szükséges. Az elfogadott törvényt az Országgyűlés elnöke aláírja és megküldi a köztársasági elnöknek, aki immár öt napon belül köteles a törvényt aláírni és kihirdetni. Ez az ún. szuszpenzív politikai vétó ismételten csak a hatalommegosztás és a kiegyensúlyozásra törekvés szolgálatában álló jogintézmény.

Szintén a köztársasági elnök rendelkezésére áll az a lehetőség, hogy az Országgyűlés által elfogadott törvényt véleményezésre megküldje az Alkotmánybíróságnak, amennyiben azt, vagy egyes rendelkezéseit az Alkotmánnyal ellentétesnek tartja. Az Alkotmánybíróság soron kívüli eljárásban határoz arról, hogy az aggályok alaposak-e, vagy sem. Ha az Alkotmánybíróság helyt ad az indítványnak, a törvény visszakerül az Országgyűléshez az alkotmányellenesség kiküszöbölése céljából. Ha az Alkotmánybíróság nem állapít meg alkotmányellenességet, a köztársasági elnök öt napon belül köteles a törvényt aláírni és kihirdettetni.

Láttuk, hogy a dolgok rendes menete szerint az Országgyűlés mandátuma négy évre szól, az alakuló üléstől kezdve és az újabb Országgyűlés alakuló üléséig. Az Országgyűlés azonban – nyilvánvalóan valamely rendkívüli körülmény fennállta esetén, saját elhatározásából – kimondhatja feloszlását a megbízatás lejárta előtt is.

Bizonyos feltételek fennállta esetén a köztársasági elnök is rendelkezik az Országgyűlés feloszlásának jogával. Politikai értelemben ez akkor valósulhat meg, ha a köztársasági elnök észleli a parlamenti működésképtelenség speciális, az Alkotmányban nevesített eseteit. Ehhez az szükséges, hogy az Országgyűlés – ugyanazon Országgyűlés megbízatásának ideje alatt – tizenkét hónapon belül

legalább négy esetben megvonja a bizalmat a Minisztertanácstól, vagy ne szavazzon bizalmat a bemutatkozó Minisztertanácsnak.

Természetesen nem célja a szabályozásnak, hogy parlament nélküli állapotok jöjjenek létre, de az sem lehet elfogadható, hogy valamilyen oknál fogva permanens kormányválság alakuljon ki. Utóbbit az 1989-es helyzetben a tárgyaló felek amúgy is a – nem régen és nem is feltétlenül, egyszer s mindenkorra meghaladott – diktatúra melegágyának tekintették. Egyebekben e szabály a parlamenti politikai erőket a kompromisszumok megkötésére való hajlandóság irányába is tereli, hiszen a felosztatás előfeltételeit maga az Országgyűlés idézheti elő, ahogyan meg is gátolhatja azt.

Lényeges módosuláson mentek át a képviselőkre vonatkozó alkotmányos előírások. Az Alkotmány a plurális, hatalommegosztáson nyugvó demokratikus berendezkedés létrehozásával egy csapásra megváltoztatta a képviselő tartalmát, felszámolt néhány atavisztikus előírást és illő részletességgel meghatározta a képviselők összeférhetetlenségi szabályait, ugyanakkor rendelkezett jogairól is.

Az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében kell, hogy végezzék, de választóikkal nem feltétlenül és nem elsősorban csupán a formális beszámoló révén tartanak kapcsolatot (ennek nyomán megszűnt a képviselők visszahívásának lehetősége is). A mentelmi jog egyetlen betű megváltoztatása nélkül nyert új és valóságos tartalmat, hiszen a többpárti demokráciában a képviselő hatóságok által történő zaklatása elleni védelme elengedhetetlen feltétele a képviselői önállóságnak és függetlenségnek.

Az Alkotmány, mivel a folyamatosan működő törvényhozás alapkonceptióját tette magáévá, a szemérmes elhallgatás helyett a maga szintjén tartotta szükségesnek rendelkezni a képviselők javadalmazásáról is. Kimondotta, hogy a képviselőt a függetlenségét biztosító tiszteletdíj, egyes meghatározott kedvezmények, valamint költségeinek fedezésére költségterítés illeti meg.

A függetlenség másik oldala az összeférhetetlenség az olyan tisztségekkel, amelyek kérdésessé teszik a képviselő önálló döntéshozatali képességét vagy készségét. A képviselő nem lehet köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság tagja, az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, az Allami Számvevőszék elnöke, elnökhelyettese, számvevője, nem lehet bíró, ügyész, államigazgatási szerv dolgozója (lehet viszont a Minisztertanács tagja és politikai államtitkár), valamint a fegyveres erők, a rendőrség és a rendészeti szervek hivatásos állományú tagja.

Az országgyűlési képviselő megbízatása a választások nyomán keletkezik, a megbízatás megszűnéséről az Alkotmány külön rendelkezik. Az Országgyűlés működésének befejeződése és a képviselő halála objektív tények, függetlenek mind a képviselőtől, mind másoktól. Az összeférhetetlenség kérdésében bármely képviselő indítványára maga az Országgyűlés jogosult dönteni, elsősorban garanciális okokból természetesen. A lemondás a képviselő magánügye, ahhoz nem fűződik más szerv vagy személy elfogadásának kötelezettsége. A választójog elvesztése pedig csak jogerős bírósági határozat révén képzelhető el, az arra vonatkozó eljárási biztosítékok, jogorvoslati lehetőség fennállta mellett.

Láttuk, hogy a képviselő törvénykezdeményezési joggal is rendelkezik. Ezen kívül a mindennapos képviselői munka körébe tartozik, hogy – a feladatkörükbe

tartozó minden ügyben – a köztársasági elnökhöz, az állampolgári jogok országgyűlési biztósához, az Állami Számvevőszék elnökéhez és a Magyar Nemzeti Bank elnökéhez kérdést, a Minisztertanács bármely tagjához és a legfőbb ügyészhez kérdést és interpellációt intézhet a képviselő.

Az új szabályozás jelentősen gazdagította a kérdezhető és interpellálható körét, ugyanakkor kiemelte ezek közül a Legfelsőbb Bíróság elnökét – ismét csak a hatalommegosztás alapelveinek a gyakorlatba történő finom átültetésével.

Ezt követően a jogalkotó több új fejezetet iktatott Alkotmányba, először rendelkezve a köztársasági elnökről. Az alkotmányos rendelkezések megszületését az egyeztető tárgyalásokon hatalmas viták előzték meg. A kormányzó hatalom egyes képviselői a hatalomátadás ellenszolgáltatásaként éppen a köztársasági elnöki pozíció megszerzését tekintették megfelelőnek, az Ellenzéki Kerekasztal szervezetei pedig addigi egységes fellépésüket is beszüntették ennek a kérdésnek a kapcsán.

A vita alapja az, hogy rendszerváltozás nyomán születő demokrácia intézményrendszerében melyik elem legyen a meghatározó a többihez képest. A legmegfelelőbb, adekvát rendszer kialakítása azonban több irányba is kereshető természetesen. Kitekintve elsősorban a nyugati demokráciákra, szinte mindenütt más-más sajátosságokra bukkanunk, nagyon is elképzelhető, hogy a demokrácia különféle, egymástól eltérő sajátosságok között érvényesüljön.

Magyarországon 1946 óta érdemben nem igen vetődött fel, hogy a monarchia visszaállításra kerüljön. A kormányforma azonban kérdéses volt, hiszen az Alkotmány rendelkezéseinek meghatározásával arról is dönteni kellett, ki, és – a többi hatalmi tényezőhöz képest – milyen eszközökkel játssza szerepeit a rendszerváltozás folyamatában. A tárgyaló felek nem tudtak koncepcionálisan egységes álláspontra jutni, mert valamennyien attól tartottak, hogy az álláspontjuktól eltérő megoldás nem vezet eredményre, és a folyamatok diktatúrába torkollnak.

Különösen jelentős volt ebből a szempontból az államfő helyének, jogainak és hatásköreinek meghatározása. A kormányon levő hatalom és az Ellenzéki Kerekasztal bizonyos meghatározó tényezői kivihetőnek látták azt a megoldást, hogy a köztársasági elnök megválasztására sor kerüljön a megállapodásokat követően, ennek fejében garanciákat vállalnak a képviselő választások lebonyolítására is. Ebben látták annak biztosítékát, hogy az országban fenn lehet tartani az alkotmányos rendet. Ez az álláspont a prezidenciális kormányformát is elfogadhatónak vélte, vagy inkább annál vélte elfogadhatóbbnak, amit az esetleges zűrzavar eredményezhet.

Az Ellenzéki Kerekasztal más véleményhordozói szerint ez nem volt megfelelő biztosíték az ún. „visszarendeződés” veszélyével szemben, és a megfelelő kormányformának a parlamentarizmust tartották.

Az Alkotmány szövegébe végül gyakorlatilag az 1946-os szabályokat építették be, amely szerint az elnök megválasztása az Országgyűlés joga, de az 1989. évi XXXI. törvény tartalmazott egy olyan szabályt is, mely szerint ha az e törvénnyel visszaállított köztársasági elnöki tisztség betöltésére az új Országgyűlés megválasztása előtt kerül sor, akkor a köztársasági elnököt a választópolgárok az

általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással négy évre választják meg. E rendelkezésekkel összefüggésben az Országgyűlés elfogadta az 1989. évi XXXV. törvényt a köztársasági elnök választásáról, amely tartalmazta a választás részletes szabályait.

Az elnökválasztásra több párt is megnevezte és a nyilvánosság előtt bemutatta jelöltjeit. A versengés lényege az lett volna, hogy a köztársasági elnök vajon honnan és milyen mértékben szerzi legitimitációját. A prezidenciális rendszerben gondolkodók azt vehették számításba, hogy egy széles néptömegek által támogatott elnök alkotmányos jogköreinél fogva igen jelentős politikai tényezőként szerepelhet, nem utolsósorban azért, mert e legitimitáció versengő, azonos értékű a később megválasztandó Országgyűlés legitimitációjával és ez az elnök révén felülről vezérelhetővé teheti a rendszerváltozás folyamatát.

Akik tartottak a felülről vezérelhetőségtől, elleneztek ezt az eljárást, mert az az elnök túlhatalmának kialakulását eredményezhette volna, amely végső soron az Országgyűlés jelentőségének háttérbe szorítását eredményezheti, vagy netán meg is akadályozhatja a választások tiszta, törvényes előkészítését és lebonyolítását. Ennek jegyében az ezen az oldalon állók (hivatalosan a Szabad Demokraták Szövetsége) – kihasználva az 1989. évi XVII. törvény által biztosított lehetőségeket – népszavazási kezdeményezésbe fogtak.² A népszavazási kezdeményezés lényege – egyebek mellett – az volt, hogy ne kerüljön sor köztársasági elnök választására az országgyűlési képviselők választása előtt, hiszen az 1989. évi XXXI. törvény a köztársasági elnök nép általi választását csak erre az esetre tette lehetővé.

A népszavazás kiírását kezdeményező akció nyomán több mint kétszáz ezer aláírást juttattak el az Országgyűlés elnökéhez, amelyből az Országos Választási Elnökség 114.470 aláírást minden vitán felül állónak hitelesnek talált, ezért az Országgyűlésnek el kellett rendelnie a népszavazást. Az erről szóló országgyűlési határozatot a parlament 1989. október 30-án fogadta el, kihirdetésére november 10-én került sor. A népszavazást 1989. november 26-ára, vasárnapra tűzték ki.

A határozat elfogadásának napján – feltételesen – rendelkezett az Országgyűlés a köztársasági elnök választásának kitűzéséről, valamint népszavazást írt ki a Magyar Köztársaság címere kérdésében is. Mindkét eljárásra 1990. január 7-én, vasárnap került sor. 1989. december 21-én döntöttek továbbá a törvényhozók az Országgyűlés 1990. március 16-ával történő feloszlásáról is annak érdekében, hogy az új Országgyűlés megválasztható legyen.

Ugyanezen a napon, december 21-én az Országgyűlés megállapította a november 26-ai népszavazás eredményét is. A népszavazáson a választójogosultak 58,03%-a, 4.541.077 választópolgár vett részt, az eredmények rendkívül érdekesen alakultak. A pártszervezetek munkahelyekről történő kivonulására, az MSZMP elszámoltatására, valamint a Munkásárség megszüntetésére – az írott

² A népszavazásra bocsátandó kérdések az alábbiak voltak:

- Csak az országgyűlési választások után kerüljön-e sor a köztársasági elnök megválasztására?
- Kivonuljanak-e a pártszervek a munkahelyekről?
- Elszámoljon-e az MSZMP a tulajdonában vagy kezelésében lévő vagyonról?
- Feloszlassák-e a Munkásárséget?

sorrendben – az érvényesen szavazók 95,15, 95,37, és 94,94%-a voksolt igennel, azaz, minden esetben négymilliónál többen mondtak igent a feltett kérdésre.

A köztársasági elnök választásának időpontjára, valójában a megválasztás módjára is kiható probléma körében a feltett kérdésre 2.151.926-an válaszoltak igennel (ez 50,07%), és 2.145.825-en pedig nemmel (ez 49,93%). Ezzel a népszavazás eredményes, a népszavazásra bocsátott kérdésekre az érvényesen szavazók többsége igennel szavazott. Köztársasági elnök választására ezt követően nem kerülhetett sor közvetlen formában. Ennek egyik következményeképpen az Országgyűlés a címer tárgyában – saját elhatározásából – elrendelt népszavazás visszavonásáról is döntött.

Az Alkotmány szerint a köztársasági elnök Magyarország államfője, mint ilyen, kifejezi a nemzet egységét, feladata öröködni az államszervezet demokratikus működése felett. Személye sérthetetlen, büntetőjogi védelmét külön törvény biztosítja.

Ő a fegyveres erők főparancsnoka. Az Alkotmánybíróság egy későbbi határozatában³ kimondotta, hogy e rendelkezés „nem hatásköri szabály. Az Alkotmány a köztársasági elnöknek a fegyveres erők irányítására vonatkozó hatáskörén belül nem különít el és nem nevez meg főparancsnoki funkciót kitöltő jogosítványokat. A 29. § (2) bekezdése alkotmányjogi jelentősége annyi, hogy a köztársasági elnököt legalább egy hagyományos főparancsnoki jogosítvánnyal fel kell ruházni... A fegyveres erők főparancsnoka a fegyveres erőkön kívül áll, azoknak irányítója és nem vezetője. A főparancsnok tehát a fegyveres erők egyikének sem szolgálati előljárója.” Ezt az irányítást a köztársasági elnök az Országgyűléssel és a Kormánnyal is megosztja, a vezényelési jog utóbbit illeti.

A köztársasági elnököt az Országgyűlés választja négy esztendőre, legfeljebb egyszer lehet újraválasztani.

Köztársasági elnökké minden olyan magyar állampolgár megválasztható, aki választójogosultsággal rendelkezik és betöltötte harmincötödik életévét.

A szabályok voltaképpen a parlamenti erőviszonyok függvényévé teszik a választást, amelyet jelölés előz meg. Akkor érvényes a jelölés, ha legalább ötven országgyűlési képviselő írásban erre javaslatot tesz a tárgybéli szavazás elrendelése előtt.

Fő szabályként az lesz a köztársasági elnök, aki a szavazás alkalmával a képviselők kétharmadának szavazatát elnyeri.

Ha ez első alkalommal nem sikerül, az ajánlást és a szavazást meg kell ismételni, és ismételten a képviselők kétharmadának szavazata szükséges a győzelemhez.

Ha a kétharmados arány a második fordulóban sem alakul ki, harmadik forduló kell tartani, de ekkor már csak az a két jelölt versenyezhet, aki a második szavazásnál a legtöbb szavazatot kapta. Ez esetben az lesz a köztársasági elnök, aki ezen a szavazáson a legtöbb voksot kapta, tekintet nélkül arra, hogy a szavazásban hányan vettek részt.

³ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat

Az Alkotmány nem szól alelnök vagy helyettes elnök intézményéről, de rendelkezik az elnök átmeneti helyettesítéséről. Ennek két esete képzelhető el: az elnök átmeneti akadályoztatása, valamint a megbízatás idő előtti megszűnése.

Ezekben az esetekben a rendes állapot helyreálltáig a köztársasági elnök jogköreit az Országgyűlés elnöke látja el bizonyos korlátozásokkal: törvényt az Országgyűlésnek megfontolás végett nem küldhet vissza, illetőleg az Alkotmánybíróságnak vizsgálat céljából nem küldhet meg, nem oszlathatja fel az Országgyűlést, kegyelmezési jogával csak jogerős elítélt vonatkozásában élhet.

Szigorú összeférhetlenségi szabályok vonatkoznak a köztársasági elnökre, hiszen ezzel a tisztséggel rendkívüli kötelezettségek járnak együtt. A köztársasági elnöki tisztség az Alkotmány szerint összeegyeztethetetlen minden más állami, társadalmi és politikai tisztséggel vagy megbízatással. Az elnök más kereső foglalkozást nem folytathat, egyéb tevékenységéért díjazást sem fogadhat el, ez alól csak a szerzői jogi védelem alá eső tevékenység jelent kivételt. Ennek megfelelően – külön alkotmányerejű törvényben – kell meghatározni tiszteletdíját, kedvezményeit és az őt megillető költségtérítés összegét.

Az Alkotmány kísérletet tesz az elnök feladat- és hatásköreinek felsorolására ehelyütt, de egyrészt magában az Alkotmányban is találunk ezen kívül ilyeneket, másrészt egyéb törvény is tartalmazhat erre vonatkozó előírást. A feladat- és hatáskörök több szempontból csoportosíthatók, az Alkotmány is megkülönbözteti ezeket, hogy azok érvényességéhez fűződik-e az ellenjegyzés aktusa vagy sem.

Az elnöki megbízatás megszűnésének egyes eseteit az Alkotmány külön rendelkezésekkel részletezi.

Bármely képviselő indítványozhatja az Országgyűlésnek, hogy határozzék az elnök vonatkozásában összeférhetlenség kimondásáról, ha ilyen ok felmerül. Ilyenkor az Országgyűlés titkos szavazásban, a képviselők kétharmadának szavazatával rendelkezhet erről.

A köztársasági elnök – az Országgyűléshez intézett nyilatkozat formájában – lemondhat megbízatásáról. Kifejezett indokolási kötelezettséget az Alkotmány ehhez nem ír elő, de a lemondás érvényességéhez első esetben megkívánja az Országgyűlés elfogadó aktusát is.

Az Alkotmány akkori rendelkezései szerint a köztársasági elnök tisztségétől való megfosztása különbözőképpen alakul aszerint, hogy esetlegesen a köztársasági elnök mi módon követ el törvényt sértést vagy sérti meg az Alkotmány előírásait.

A 31.§ (4) bekezdése szerint, ha ezt a cselekményét a köztársasági elnök szándékosan követné el, a megfosztás a képviselők kétharmadának szavazatával kimondható.

A 31/A.§ (2) bekezdése szerint a tisztsége gyakorlása során az Alkotmányt vagy valamely más törvényt megsértő köztársasági elnökkel szemben az országgyűlési képviselők egyötöde indítványozhatja a felelősségre vonást. Ehhez a továbbiakban az Alkotmány egyéb eljárási rendelkezéseket fűz: a felelősségre vonási eljárás megindításáról titkos szavazással, a képviselők kétharmadának szavazatával kell dönteni. Az Országgyűlés ekkor tagjai sorából tizenkét tagú ún. Ítélező Tanácsot hoz létre, amely elbírálja a cselekményt. Marasztaló döntés esetén indítványozzák, hogy az Országgyűlés az elnököt fossa meg tisztségétől.

A 32.§ (1) bekezdése szerint pedig, ha a köztársasági elnök ellen a felelősségre vonási eljárás hivatali ideje alatt a hivatali tevékenységével összefüggésben elkövetett, büntetőjogilag üldözendő cselekmény miatt indult, az eljárásban a büntetőeljárás alapvető rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell, a vádat a legfőbb ügyész képviseli.

Az Alkotmánynak ezekre a kérdésekre adott szabályrendszere nem mentes a zavarosságtól, és talán keverednek is benne a politikai, valamint jogi felelősség elemei.

Az Alkotmány következő fejezetében az Alkotmánybíróságról rendelkezik, átalakítva az év elején kialakítani szándékozott rendszert. Ezen túl az Alkotmánybíróság nem „ellenőrzi”, hanem felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát a törvénnyel hatáskörébe utal egyéb feladatok ellátása mellett. A felülvizsgálat során – a hatalommegosztás rendjében elfoglalt helyének megfelelően – az alkotmányellenesség megállapítása esetén bármely jogszabályt megsemmisít, ez alól a törvény sem kivétel immár. Az eljárást a törvényben meghatározott esetben bárki kezdeményezheti. Az Alkotmánybíróság létszámát tízről tizenöt főre emelték, azzal, hogy öt főt még 1989-ben, újabb öt főt az első, míg ismét öt főt a második országgyűlési választásokat követően választ az Országgyűlés a testületbe. A megválasztáshoz a képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Az alkotmánybírák nem lehetnek tagjai pártnak, politikai tevékenységet sem folytathatnak azon kívül, amit a törvény az Alkotmánybíróság hatáskörébe utal. Egyebekben az Alkotmánybíróságról alkotmányerejű törvényben kell rendelkezni.

Az Alkotmány elfogadását követő napon az Országgyűlés meghozta az 1989. évi XXXII. törvényt is, amely az Alkotmánybíróságról rendelkezett. Az Alkotmánybíróság működését 1990. január 1-jén kezdte meg.

A következő fejezetben az Alkotmány az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szólt. Ennek a skandináv gyökerekkel rendelkező jogintézménynek a bevezetése összhangban áll az állam azon, az Alkotmány általános rendelkezései között felsorolt és elsőrendűként megjelölt kötelezettségével, hogy tiszteletben kell tartani és védeni kell az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait.

Feladatkörében az országgyűlési biztos – akit a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés választ – kivizsgálja vagy kivizsgáltatja az alkotmányos jogokat érintő eljárásokkal kapcsolatban tudomására jutott visszásságokat, adott esetben általános, illetőleg egyedi intézkedéseket kezdeményezhet.

Lehetőséget biztosított az Alkotmány arra is, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost is válasszon.

Az országgyűlési biztos a tevékenységének tapasztalatairól évente számot kell, hogy adjon a parlament plénuma előtt.

Az egyéb részletes szabályokról alkotmányerejű törvényben kellett rendelkezni. (Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról ehhez képest csak megkésve, az 1993. évi LIX. törvény rendelkezett.)

Az Alkotmány VI. fejezete az Állami Számvevőszékről rendelkezett, annak érdekében, hogy a költségvetési gazdálkodás, az államháztartás alkotmányossága biztosításának szervezeti garanciái kiszélesedjenek.

Az Állami Számvevőszék kifejezetten az Országgyűlés pénzügyi-gazdasági ellenőrző szerve. Az ellenőrzéseket törvényességi, célszerűségi és eredményességi szempontok szerint végzi, az ellenőrzésekről jelentésben tájékoztatja az Országgyűlést, amelyet nyilvánosságra kell hozni.

Az Állami Számvevőszék elnökét és elnökhelyetteseit az Országgyűlés választja, egyebekben szervezetéről és működéséről alkotmányerejű törvény rendelkezik. (Az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. törvényt az Országgyűlés 1989. október 30-ai ülésén fogadta el.)

Az Alkotmány VII. fejezete rendelkezett a Minisztertanácsról, amelyet ettől kezdve Kormányként is említ.

A Kormány megbízása az Országgyűlés által megválasztott új Kormány megválasztásáig tart. Általában, rendes körülmények között ez az országgyűlési választásokhoz kötődik, ezért az Alkotmány úgy rendelkezik, hogy kormányalakításra az országgyűlési képviselőcsoportok vezetőinek és a pártokhoz nem tartozó képviselők megbízottjának meghallgatását követően a köztársasági elnök ad megbízást. A megbízás adása politikai tényezők együttthatásának következménye, a meghallgatás révén a köztársasági elnök arról szerezhet tudomást, hogy miképpen alakul a parlamenti többség és kisebbség problematikája. Nyilvánvalóan az kapja a kormányalakításra szóló megbízást, aki a parlamenti képviselők többségét képes maga mellé állítani. Ezeknek a viszonyoknak a tisztázása után a Minisztertanács egészének, mint testületnek a megválasztásáról, valamint a kormányprogram elfogadásáról az Országgyűlés egyszerre, egy szavazással határoz. Ha ezen túlmenően kerülne sor a kormány egyes tagjainak megválasztására vagy felmentésére, arról az Országgyűlés a Minisztertanács elnökének javaslata alapján határoz.

A kormány tagja a Minisztertanács elnöke, az államminiszterek és a miniszterek. A Minisztertanács elnöke az egész kormány munkáját, a miniszterek az államigazgatás meghatározott ágait, az államminiszterek a kormány által megjelölt feladat- vagy témakört irányítják. A Minisztertanács elnökét az általa kijelölt államminiszter helyettesíti, az Alkotmány nem rendelkezik miniszterelnök-helyettes megbízásáról. A kormány tagjai megválasztásukat követően az Országgyűlés előtt esküt tesznek.

A kormány feladat- és hatásköreinek valamilyen felsorolására az Alkotmány csak kísérletet tesz, taxatív megjelölésre már csak a terjedelmi korlátok miatt sincs lehetőség. Ezért azt mondhatjuk, hogy az Alkotmány exemplifikatív módon a kormány feladat- és hatásköreiről rendelkezett ekkor.

A kormány a maga feladatkörében rendelkezik jogalkotói és az állami irányítás egyéb jogi eszközének kiadására vonatkozó hatáskörrel: rendeleteket és határozatokat ad ki, amelyek azonban nem lehetnek ellentétesek törvénnyel.

Veszélyhelyzetben az Országgyűlés felhatalmazásával a kormány az egyes törvények rendelkezéseitől eltérő rendeleteket és intézkedéseket hozhat.

A kormány rendelkezik korlátozott alkotmány- és jogbiztonság-védelmi hatáskörrel is, így – jogszabály kivételével – megsemmisítheti a neki alárendelt szervek törvénybe ütköző határozatát vagy intézkedését.

Felelősségi körét tekintve a kormány tagjai magának a Minisztertanácsnak és az Országgyűlésnek felelősek, e szerveknek kötelesek tevékenységükről beszámolni is. A Minisztertanács tagjai természetesen jogosultak arra, hogy az Országgyűlés ülésein részt vegyenek, és ott felszólaljanak.

Az új szöveg a bizalmatlansági indítvány feletti vita és szavazás határidőit akként változtatta meg, hogy azt legkorábban a betervezésétől számított három nap után, legkésőbb a betervezésétől számított nyolc napon belül kell megtartani. Az új rendelkezések szerint a bizalom megvonásától számított negyven napon belül kell határozni a minisztertanács megválasztása tárgyában.

Ezek a rendelkezések, bár korszerűsítették a kormányra vonatkozó alkotmányos előírásokat, még jelentős mértékben magukon hordozták a korábbi gyakorlat elemeit. Nem is volt célja a jogalkotónak, hogy ezeket földrengésszerűen alakítsa át, a szabályok megfelelni látszottak a parlamentáris rendszer követelményeinek és a demokráciára történő áttérés egyéb körülményeinek. A kormány szerepének alapvető újraértékelése még tovább váratott magára.

Az Alkotmány VIII. fejezete „A fegyveres erők és a rendőrség” címet kapta. Ilyen fejezet nem volt megtalálható a korábbi alkotmányos szövegben.

Az Alkotmány kimondotta, hogy a fegyveres erők – ide tartoznak: a Magyar Néphadsereg és a Határőrség – alapvető kötelessége a haza katonai védelme, míg a rendőrség alapvető feladatát a közbiztonság és a belső rend védelmében határozták meg (alkotmányerejű törvényben rendelte megállapítani a jogalkotó a fegyveres erők feladatait).

Nem feledhető, hogy ebben az időszakban még az ország területén állomásoztak a szovjet csapatok, Magyarország névleg még a Varsói Szerződés tagja. Ilyen körülmények között óriási jelentőségű az a rendelkezés, mely szerint érvényes nemzetközi szerződés eltérő rendelkezése hiányában idegen fegyveres erők az Országgyűlés előzetes hozzájárulása nélkül az ország területén nem vonulhatnak keresztül, nem használhatók fel és nem állomásozhatnak.

Ezután néhány apróbb rendelkezés következett a tanácsokra, a bíróságokra, valamint az ügyészségre vonatkozóan.

Kimondották, hogy a tanácsok tagjait négy esztendőre választják. Meghatározták, hogy a tanács a lakosság érdekeit képviseli, működési területén a lakosság önkormányzati szerve, amely dönt saját költségvetésének kérdéseiről és anyagi eszközeivel önállóan gazdálkodik. (A tanácsok önkormányzatokká alakulása később következett be.)

Rendelkeztek arról, hogy a Legfelsőbb Bíróság elnökét a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés választja, elnökhelyetteseit a Legfelsőbb Bíróság elnökének javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki, a köztársasági elnök nevezi ki továbbá a törvényben meghatározott módon a bírákat is. Garanciális jelleggel kimondták, hogy a bírákat tisztségükből csak a törvényben meghatározott okból és eljárás keretében lehet elmozdítani, továbbá, hogy a bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve, ugyanakkor nem lehetnek tagjai pártnak, politikai tevékenységet sem folytathatnak. A bíróság feladata az alkotmányos rend, az állampolgárok jogainak és törvényes érdekeinek védelme és biztosítása, a

bűncselekmények elkövetőinek büntetése, valamint a közigazgatási határozatok törvényességének ellenőrzése.

Kimondották, hogy az ügyészség kötelezettsége az állampolgárok jogainak védelme, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény üldözése.

A legfőbb ügyészt a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés választja, helyetteseit – javaslatára – a köztársasági elnök nevezi ki. Az ügyészek – a bírákhoz hasonlóan – nem lehetnek tagjai pártnak és politikai tevékenységet sem folytathatnak.

Ezekkel a rendelkezésekkel az igazságszolgáltatás alkotmányos átrendeződése, a demokrácia követelményeihez igazítása is megalapozódott átmenetileg.

Az Alkotmány új XII. fejezetében szólott az alapvető jogokról és kötelezettségekről, az általános rendelkezések által meghatározott mederben. Fő szabályként az alkotmányos rendelkezések úgy törekedtek meghatározni az egyes jogokat, hogy azok érvényesülésének főbb garanciái is szabályozást nyerjenek ezen a szinten, a további szabályok megállapítását pedig – mint láttuk – csak alkotmányerejű törvényben engedte az Alkotmány. Ettől kezdve érvényesül az az általános szabály is, hogy az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelelességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.

Végül, de nem utolsó sorban, a választások alapelveinek pontosítására, a nemzeti jelképekre vonatkozó rendelkezés neutralizálására, valamint az Alkotmány hatálya meghatározásának helyesbítésére kerül sor ebben a korszakos jelentőségű dokumentumban.

Az alkotmánybíráskodás kialakulása a későbbiek során valóban döntő hatást gyakorolt a jogrendszerre, s ebben a jelen kötettel ünnepelt Bragyova András is meghatározó szerepet játszott – kutatóként és alkotmánybíróként egyaránt.

A közigazgatás fogalmáról – magyar szemmel*

Torma András**

AXVII. században először Európában, majd jóval később - a polgári forradalmak győzelmét követően - más kontinensen is egyre inkább elfogadott lett a hatalmi ágak megosztásának elve. Ennek értelmében az államhatalmat - alkotmányos keretek között – kiegyensúlyozottan kell megosztani a törvényhozás, a végrehajtás (közigazgatás) és a bírászkodás között, oly módon, hogy egyik hatalmi ág se kerekedhessen a másik fölé, megakadályozván az államhatalom koncentrációját. A tanulmány célja a közigazgatás fogalmi elemeinek feltárása, majd az egyes fogalmi elemek összegzéseként a modern, demokratikus jogállam közigazgatás fogalmának definiálása magyar nézőpontból.

1. Bevezető gondolatok

Az 1989/90. évi rendszerváltás nem csak Magyarország társadalmi, gazdasági, politikai és jogi berendezkedését változtatta meg gyökeresen, hanem - természetes módon - *új alapokra helyezte külkapcsolatait is. Elsőrendű prioritássá tette hazánk euro-atlanti integrációját.* Ennek jegyében került sor arra, hogy 1990-ben az Európa Tanács, 1999-ben pedig a NATO tagja lettünk. 1991-ben Társulási Megállapodást kötöttünk az Európai Közösségekkel, 1994-ben felvételünket kértük a Maastrichti Szerződéssel 1992-ben létrehozott Európai Unióba, 1998-ban megkezdtük a csatlakozási tárgyalásokat, majd - kilenc európai országgal egyidejűleg – 2004. május 1-től az Európai Unió tagállama lettünk. A rendszerváltástól eltelt mintegy tizenöt év a tanulás- és az alkalmazkodás jegyében telt el, hiszen erre kényszerültünk, illetve ezt követelte meg jól felfogott nemzeti

* A jelen tanulmány Prof. Dr. Bragyova András egyetemi tanár 70. születésnapja alkalmából összeállított kötetbe készült, tisztelegvén a Professor Úr kimagasló egyetemi oktatói-kutatói munkássága előtt. A témaválasztást alapvetően Bragyova professzor közjogi munkássága határozta meg.

Tisztelt Professor Úr, kedves András!

A Jó Isten éltesen sokáig születésnapod alkalmából! Kívánom, hogy még hosszú évekig jó erőben és egészségben éljél, dolgozzál és szolgálj a magyar közjog-tudományt a magad, kedves családod, kollégáid és tanítványaid legnagyobb örömére!

** Rektor, Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet.

érdekünk. Hogy sikeresek voltunk, azt bizonyítja az a tény, hogy az EU-hoz csatlakozni szándékozó államok között *Magyarország mindvégig az éllovasok között szerepelt.*

A csatlakozás időpontját követő *újabb tizenöt év múltával*, tehát 2019-ben, indokolt föltenni a kérdést: hogyan alakult, esetleg hogyan változott meg magyar nézőpontból a közigazgatás fogalma, különös tekintettel az Európai Unióhoz való csatlakozásra? A jelen tanulmány célja e kérdés vizsgálata, illetve a vizsgálat eredményének a rögzítése. Előrebocsátva, hogy a dolog természeténél fogva lehetőségeim meglehetősen behatároltak: tartalmilag és formailag egyaránt.

2. A közigazgatás lényegi ismérvei a demokratikus jogállamban

Az elmúlt évszázadokban - különösen Európában, de a XX. században már az Egyesült Államokban is - számtalan szerző fejtette ki nézeteit a közigazgatás fogalmát és lényegi ismérveit illetően. Ezek esetenként homlokegyenest ellentmondtak egymásnak, más esetekben pedig kifejezetten hasonló végeredményre jutottak.¹ A jelen tanulmány keretei között nem tartom indokoltnak az egyes álláspontok részletes ismertetését, viszont nélkülözhetetlen annak rögzítése, hogy jómagam mit értek a közigazgatás fogalma alatt, a demokratikus jogállam keretei között.

Álláspontom szerint *a közigazgatás fogalmának legfontosabb öt összetevője, vagyis a fogalom öt eleme* az alábbiak szerint körvonalazható:

A közigazgatás - az államhatalmi ágak megosztására épülő demokratikus jogállamban - a végrehajtó hatalmat jelenti. Azt a hatalmi ágat tehát „...amely gondoskodik a megalkotott... törvények végrehajtásáról”.² Ebben az értelemben *a közigazgatás egy önálló államhatalmi ág a törvényhozó- és bírói hatalom mellett.* Magyarország Alaptörvényének C) cikk (1) bekezdése erről a következő módon fogalmaz: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.” Persze látni kell azt is, hogy az államhatalmi ágak megosztása (elkülönítése, illetve elkülönültsége) a nemzetállamokban meglehetősen viszonylagos. Sőt: valójában nem is az elkülönültségen, hanem a hatalmi ágakat megjelenítő *intézmények közötti kapcsolat milyenségén, a fékek és ellensúlyok olyan rendszerén van a hangsúly, amely révén „...minden hatalmi ág indítva érzi magát és képes arra,*

¹ Az egyes definíciók közötti különbségeknek, illetve ellentmondásoknak nem csak az adott szerzők más-más történelmi korban való működése vagy más-más nézőpontja (volt) az oka, hanem az a tény is, hogy a tartalmilag azonos állami tevékenységet az egyes nyelvek – társadalom-, illetve kultúrtörténeti okok miatt – gyakran nemigen képesek egyetlen szóval, vagy egyetlen kifejezéssel megjelölni. „...az eszkimóknak állítólag huszonöt szavuk létezik a hó fogalmának leírására. Nyilvánvaló, hogy ennek az Arktisz hóval borított tundráin élő népnek ... kifejezetten a fennmaradása múlik azon, ki tudja-e fejezni a nyelve azt a több tucat jelentésárnyalatot, amelyre nekünk egyetlen szavunk van. Ez a helyzet az Amerikában használatos „public administration” kifejezéssel is, amelyre egyetlen magyar szó nem létezik, illetve ...csak több szóval fejezhető ki a tartalma: közigazgatás, állami igazgatás, szakigazgatás, és még folytathatnánk a listát...” Lásd erről bővebben: Richard J. Stillman: Amerikai közigazgatás magyar szemszögből. in: *Közigazgatás* (szerk.: Richard J. Stillman) Budapest, Osiris - Századvég, 1994, 7-15. o.

² John Locke: *Értekezés a polgári kormányzatról.* Budapest, Gondolat, 1986, 143. o.

hogy valamely másik hatalmi ág visszaéléseit, helytelen lépéseit meggátolja". Csak ily módon lehetséges ugyanis „...megakadályozni, hogy minden hatalom - törvényhozási, végrehajtói és bírói hatalom - egy kézben összpontosuljon, amelyben ... (az USA Alkotmányának létrehozói) a zsarnokság lényegét látták”.³

A hatalmi ágak szétválasztásán-, illetve illetén összekapcsolásán alapuló modellben azonban „...a tehetetlenségi erő, az állandóság irányába tolódott el. E gondot az elmúlt évszázadban (értsd: a XIX. században) az Egyesült Államok úgy próbálta megoldani, hogy hatalmas közigazgatási apparátust fejlesztett ki... Ezt a jelenséget az adminisztratív állam térhódítása néven szokták emlegetni, és aligha korlátozódik az Egyesült Államokra. Ebben az országban azonban az a célja, hogy csökkentse a hatalmi ágak szétválasztásán alapuló rendszer tehetetlenségi erejét. *Lényegét tekintve a közigazgatásban mindhárom kormányzati funkció megtalálható.* A közigazgatás tisztviselői rendeletet alkotnak (törvényhozás), végrehajtják és végrehajtatják ezeket (végrehajtó funkció), elbírálják alkalmazásukat és végrehajtásukat (bírói funkció).”⁴

Mit tehetek hozzá én, egy európai közjoggal foglalkozó magyar oktató-kutató? Azt, hogy alapvetően igaza van az amerikai szerzőnek, hiszen a közigazgatás valóban egyesíti mindhárom államhatalmi ág sajátosságait, két korrekcióval persze. Ezek a következők:

a.) a közigazgatás nem alkothat törvényi szintű jogforrást, hanem „csak” rendeletet, amelynek legfontosabb jellemzője éppen a végrehajtási cél, vagyis a törvényhozó hatalom által alkotott törvények végrehajtása. Ez még akkor is igaz, ha jól tudjuk: a magyar jogrendben, a törvényhozó hatalomhoz hasonlóan, két közigazgatási szervnek - a kormánynak és az önkormányzatoknak - is van *elsődleges jogalkotói felhatalmazása* az Alaptörvényben, illetve a jogalkotásról szóló törvényben. Ez azt jelenti, hogy egy adott kormányrendelet, illetve az önkormányzati rendelet megalkotásához nem feltétlenül kell törvényi felhatalmazás.

b.) az államhatalmi szervek közötti munkamegosztás alapján a törvények alkalmazásának és végrehajtásának elbírálása, vagyis *a bírászkodási funkció ellátása*, alapvetően nem a közigazgatás, hanem a bíróság feladata. Kivételesen azonban a magyar jogrend is „megengedi” e funkció közigazgatási szervek által történő ellátását. Példaként említhető az az eset, amikor - a Polgári törvénykönyv felhatalmazása alapján - az ingatlan tényleges használója birtokvédelmet kér a helyi önkormányzat jegyzőjétől.

A közigazgatás fogalmának *második eleme* kapcsán abból kell kiindulni, hogy a törvények előkészítését és végrehajtását biztosító közigazgatás - éppen azért, mert önálló hatalmi ágat jelent - *a közhatalommal rendelkező államszervek elkülönült alrendszeré*. Mint ilyen, szervezetileg is leválik és elkülönül a törvényhozó szervtől és a bíróságtól. Az e jellemzőkkel bíró közigazgatási szerveknek két meghatározó típusa működik a demokratikus jogállamban: az egyik az államigazgatási szervek, a

³ David H. Rosenbloom: A közigazgatás elmélete és a hatalmi ágak szétválasztása. in: Közigazgatás (szerk.: Richard J. Stillman) Budapest, Osiris - Századvég, 1994, 38-39. o.

⁴ Rosenbloom: i.m. 39. o. (kiemelés tőlem: T.A.)

másik pedig a helyi önkormányzatok csoportja.⁵

Az államigazgatási szervek alapvető ismérve a végrehajtó hatalom fejének (Magyarországon a kormánynak) való alá-fölé rendeltség, vagyis e közigazgatási szervek (értsd: államigazgatási szervek) hierarchikus rendben működnek. Ezzel szemben *a helyi önkormányzatok* alapvető ismérve nem a hierarchia, hanem éppen ellenkezőleg: az autonómia, a végrehajtó hatalom fejétől való (relatív) függetlenség. Ezt a szervezeti függőséget, illetve függetlenséget alapvetően a feladatok eltérő jellege motiválja és indokolja. Az államigazgatási szervek az országosan egységes végrehajtást igénylő közigazgatási feladatokat (rendészet, adó, honvédelem, népesség-nyilvántartás, stb.) látják el. Ezzel szemben az önkormányzatok a közigazgatási feladatok közül azokat intézik, amelyek a helyi közügyeket és a helyi közhatalom gyakorlását jelentik (település üzemeltetés és fejlesztés, helyhatósági választások, stb.), megfelelő kormányzati felügyelet mellett, illetve alatt.

Mindezt jogi szempontból közelítve, Magyarország 2011-ben megalkotott Alaptörvényét kell felhívni. Az Alaptörvény 15. cikke szerint „A Kormány a végrehajtó hatalom általános szerve ..., a közigazgatás legfőbb szerve.” A 31.§ (1) bekezdése kimondja: „Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek.” A 34.§ (4) bekezdés szerint pedig „A Kormány biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletét.” Azt már én teszem hozzá, hogy a megyei kormányhivatalok útján.

A közigazgatás azonban nem csak önálló hatalmi ág és elkülönült szervezet-rendszer, hanem *az állami tevékenységnek törvény alá rendelt sajátos területe is. Tágabb értelemben felfogott feladata: a törvényhozó hatalom által - rendszerint - jogi normába foglalt legfontosabb állami (közösségi) célok eléréséhez szükséges gyakorlati lépések megtétele, illetve az ily módon tételezett állami akarat gyakorlati végrehajtásának a megszervezése, mindenekelőtt végrehajtó – rendelkező tevékenység kifejtése útján.*

A végrehajtó tevékenység alatt jogalkalmazást és ún. operatív végrehajtást (irányítást, felügyeletet, egyéb operatív tevékenységet, mint például: tervezést, finanszírozást, stb.), míg rendelkező tevékenység alatt jogalkotást (rendelet alkotásának a jogát) értünk.⁶ Kiemelendő tehát, hogy bár Magyarországon a közigazgatás - a rendelkező tevékenysége keretében - kétség kívül jogszabályt (a

⁵ Megjegyzem, hogy a XIX. és a XX. században - kezdetben az USA-ban, később Európában is - sorra jelentek meg az olyan szervek, amelyeket nem az állam hozott létre, mégis köz(igazgatási) feladatot láttak el, illetve ha az állam hozta is létre- és bízta is meg őket köz(igazgatási) feladat ellátásával, akkor sem tagolhatók be a hagyományos közigazgatási struktúrába. Kétségtelen, hogy a „közvetett közigazgatást” megvalósító szervek (köztestületek, közalapítványok, stb.) súlya és szerepe egyre nagyobb, jelentőségük azonban ma még nem meghatározó. Lásd erről bővebben például: Vadál Ildikó: Az indirekt közigazgatási szervekről de lege lata és de lege ferenda, *Magyar Közigazgatás 3* (1997) és 4 (1997), Horváth M. Tamás: A nem hagyományos közigazgatási megoldásának útján. in: *A brit közigazgatás – Magyar szemmel nézve*. Budapest, Magyar Közigazgatás Intézet, 1994., valamint Balázs István: *A közvetett közigazgatás és az autonóm struktúrák*. Budapest, Magyar Közigazgatási Intézet, 1993.

⁶ Lásd erről bővebben Kalas Tibor: A közigazgatás kialakulása, fogalma, feladatai. in: *Közigazgatási Jog Általános Rész I.* (szerk.: Kalas Tibor) Miskolc, Bíbor, 1999, 19–46. o.

rendelet-alkotás révén „jogot”) alkothat, de ennek szintje nem törvényi, hanem „csak” rendeleti.

Abból következően pedig, hogy a közigazgatás is igazgatás, és az igazgatás nagyfokú racionalitást feltételező emberi együttműködés, a közigazgatásnak is központi eleme kell legyen ez a racionális emberi együttműködés. Csakhogy itt „köz” igazgatásról beszélünk, ezért utalni kell arra is, hogy *a racionális cselekvést közösségi célok megvalósítása érdekében* tervezik és valósítják meg közigazgatási szervek, kvázi közigazgatási szervek, vagy akár magánigazgatási szervek útján.⁷ Az amerikai szakirodalom erről a következő módon fogalmaz: „A közigazgatásban, *mint tevékenységben*, állandóan számolnak azzal, hogy milyen eszközökkel lehet *optimálisan elérni a közösségi célokat*... (A fentiek alapján) a közigazgatás nem más, mint meghatározott közösségi célok elérését célzó, racionális emberi együttműködés, ...amely mint tevékenység, közösségi célok elérésére és elérésük optimalizálására irányul”.⁸

A fentiek szerint körvonalazott közigazgatásnak-, illetve közigazgatási tevékenységnek negyedik eleme az, hogy mindig *meghatározott, sajátos feladatok ellátására irányul*. Indokoltan vetődik fel tehát az a kérdés, hogy a modern államban *konkrétan melyek a közigazgatás feladatai*, tehát melyek az államéletnek azok a területei, amelyeken az állami jelenlétet meghatározó módon a közigazgatás jeleníti meg.⁹

Annak előrebocsátásával, hogy e feladatok *folyamatosan változnak* - hiszen változnak a feladatokat meghatározó körülmények¹⁰ is - a közigazgatási feladatokat a modern államban a következők szerint jelöljük meg: nemzetgazdasági szintű tervezés és szabályozás, állami intézetek irányítása és nem állami intézetek felügyelete, rendészet és belső védelem, külső védelem, külpolitikai és külgazdasági feladatok,¹¹ valamint belső (tehát a közigazgatási szervezetrendszeren belülré irányuló) irányítási, felügyeleti, ellenőrzési és igazgatási feladatok ellátása. Ez utóbbi alatt értjük a közigazgatás egész szervezetrendszerének törvényes és hatékony működtetését.

A közigazgatás fogalmának ötödik eleme a fenti négyből következik. A közigazgatás körülírt sajátosságai ugyanis indokolják azt, hogy a társadalom más dolgozóitól többé-kevésbé elkülönült, *sajátos jogállású személyek, köztisztviselők és kormánytisztviselők* valósítsák meg a végrehajtó-rendelkező tevékenységet,

⁷ Ez utóbbi két kategóriába sorolható szerv-típust a magyar szakirodalom nem egyetlen fogalom alatt definiálja. Helyenként „közvetett” közigazgatási szervekről, helyenként „indirekt” közigazgatási szervekről, helyenként pedig „autonóm struktúrákról” beszél. Lásd erről bővebben a 5. lábjegyzetben feltüntetett irodalmat!

⁸ Lásd Dwight Waldo: Mi a közigazgatás? in: *Közigazgatás* (szerk.: Richard J. Stillman) Budapest, Osiris - Századvég, 1994, 16–27. o. (kiemelés tőlem: T.A.)

⁹ Azért csak „meghatározó módon”, mert látni kell azt is, hogy „...az állami szervek feladatai, tevékenysége, az egyes hatalmi ágak közötti feladatmegosztás tekintetében egyetlen államban sincsenek merev határok”. Berényi Sándor: A közigazgatás rendeltetése, feladatai. in: *Magyar Közigazgatási Jog Általános Rész* Budapest, Osiris, 1998, 42. o.

¹⁰ Például: az adott társadalom gazdasági fejlettsége, a bel- és külpolitikai viszonyok alakulása, a technikai eszközök fejlettsége, stb.

¹¹ Kalas Tibor: A közigazgatás kialakulása, fogalma, feladatai. in: *Közigazgatási Jog Általános Rész I.* (szerk.: Kalas Tibor) Miskolc, Bíbor, 2000, 27–63. o.

illetve gondoskodjanak a feladatok végrehajtásának megszervezéséről, s ezzel a törvényhozó (hatalom) által kitűzött közösségi célok eléréséről.

Berényi Sándor professzor erről a következőket írja: „A parlament, az államfő és a kormány döntéseit a közigazgatás készíti elő, a szakigazgatás keretei között. A közigazgatás mindenekelőtt... funkcionálisan tagolt szakigazgatási szervezet, s egyben egy *koncentrált szakértői apparátus*... Meg kell jegyeznünk, hogy a közigazgatásnak a döntések előkészítésében sincs monopóliuma... A modern társadalomban azonban általában nincs valódi alternatívája a közigazgatás döntés-előkészítő tevékenységének... A közigazgatás a döntés-előkészítés folyamatában nemcsak a szakértői szervezet szerepét tölti be, hanem a társadalmat képviselő különféle szervezetekkel egyezteteti a döntések tervezeteit, feltárja a konfliktusokat... és megkísérli a konszenzus létrehozását. Ilyen értelemben a közigazgatás egy kommunikációs csatorna a társadalom és az állam között.”¹²

A közigazgatás fogalmának fentiekben bemutatott öt elemének áttekintése után *összegzésként* kimondható, hogy a modern állam közigazgatás-fogalmának lényegi ismérvei a következő körülményekkel jellemezhetők. A közigazgatás:

- önálló hatalmi ág, a végrehajtó hatalom megtestesítője,
- közhatalommal rendelkező államszervek elkülönült alrendszere,
- az állami tevékenység törvény alá rendelt sajátos területe: végrehajtás és rendelkezés,
- sajátos feladata van: nemzetgazdasági szintű szervezés, intézetirányítás és felügyelet, rendészet és belső védelem, külső védelem, külpolitikai és külgazdasági feladatok ellátása, továbbá belső irányítási, felügyeleti, ellenőrzési és igazgatási feladatok ellátása,
- sajátos jogállású személyek, köztisztviselők közreműködése, akik e tevékenységük révén mintegy kommunikációs csatornát, hidat képeznek az állam és a társadalom között.

3. Záró gondolatok

A közigazgatás fogalmának definiálása alapján megállapítható, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozásunk lényegében nem érintette a fogalmat, illetve annak elemeit. Ennek indoka abban keresendő, hogy a gazdasági élettel szemben az európai integráció alig-alig érintette a tagállamok közigazgatását, bár kétség kívül hatással volt és van rá. E kérdés részletes vizsgálata azonban már egy másik tanulmány tárgyát képezi.

¹² Berényi Sándor: i.m. 43-44. o. (kiemelés tőlem: T. A.)

Lukács on law

Csaba Varga*

After the fall of Communism in Hungary in 1989, the official imposition of the official version of Marxism, masterminded in and guarded from Moscow as the centre of the Bolshevik orbit, has certainly been shaken and its entire intellectual production devalued. As to George Lukács, one of the main figures of Marxism's worldwide evolution/devolution in the twentieth century also in quality as a go-between intermediating amongst—as an equal representative of—the variety of fractions of Western and Eastern (German and Russian) Marxism, his political role in the overall movement is now critically scrutinised, the interest in his theoretical achievement has transformed from inspirational source to mere noticing in the history of ideas—except to parts of the humanities and social sciences where some of his ontological insights could once take some fermentative ground. The present paper outlines the phases of Lukács' work from the point of view of philosophising on law in order to arrive at his problematising especially on law as a complex of social mediaton, the ontological/epistemological status of so-called juristic world-view, as well as the phenomenality of law and the manipulative character of the technique it is to use, all in a wider frame of reference marked by the Marxian terms of objectivation, reification, and alienation.¹

* Research Professor Emeritus (Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences) & Professor Emeritus (Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law).

¹ The basics have been firstly and tentatively summarised in Varga, Csaba), *The Place of Law in Lukács' World Concept* [1981/1985] 3rd {reprint} ed. with Postface, Budapest: Szent István Társulat, 2012, 218 pp. Available online at <<http://mek.oszk.hu/14200/14249/>>. Once reviewed by Demeter János *A Hét* [Kolozsvár], Vol. XII, (1981), No. 4, p. 8; Percz László, *Világosság*, Vol. XXII, (1981) No. 12, pp. 788–789; Karácsony András, *Magyar Filozófiai Szemle*, Vol. XXVI, (1982) No. 4, pp. 575–580, available online at <http://adt.arcanum.hu/pdf/FilozofiaiSzemle_1982.pdf/slice?pg=592&to=597&hideui=0>; Karpat, Jozef, *Právny Obzor* [Bratislava], Vol. 66, (1983,)No. 2, pp. 164–166; Dérczy Péter, *Hungarológiai Értesítő*, Vol. V, (1983)Nos. 3–4, pp. 226–227; Bragyova, András, *The New Hungarian Quarterly*, Vol. XXV, (1984) No. 93, pp. 157–160; Várady Tibor, „Jogszemlélet Lukács kapcsán”, *Létünk* [Ujvidék], Vol. XV, (1985) No. 6, pp. 961–964, available online at <http://adattar.vmmi.org/cikkek/3098/letunk_1985.06_11_varady_tibor.pdf>; <<http://konyvtar.hu/konyv/23327>>; Atias, Christian, *Revue internationale de Droit comparé*, Vol. XXXVIII, (1986) No. 3, pp. 996–997, available online at <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1986_num_38_3_2538>; *Droit et Société* (1986), No. 4, pp. 474–475; Olgiati, V[ittorio], *Rivista della Sociologia del Diritto*, Vol.

1. Introduction

György Lukács (Budapest, 1885 – Budapest, 1971) had no genuine professional encounter with law, the fact notwithstanding that he received doctorate in *scienciarum politicarum* (1906) under the direction of Felix Somló at Kolozsvár in Hungary (now Cluj-Napoca, Romania) and while at Heidelberg during the Great War, he befriended Max Weber, Gustav Radbruch and Hans Kelsen alike.² Being an aesthete, literary theorist and social philosopher, legal topics could only serve mostly as substitute subjects to him, as structural exemplifications of abstract philosophical theses.

2. History and Class Consciousness (1923)

The first major magisterial work of Lukács in Marxism was the philosophy of revolutionary consciousness. Concluding from the study of history in the revolutionary bouleversement coming in the aftermath of the Great War, he saw the rejection of innate respect for anything established as the number one precondition of whatever intent at revolutionarization. For, as he fought for, all concepts of order have to be rejected for that (with a missionary zeal professed as a quasi “Marxist theology”, as Béla Kun, the leader of the short-lived Hungarian Soviet Republic in 1919, remarked) the prevalent institutional framework can be overthrown. Surpassing the dualism of *legality and morality* — he wrote in his *The Changing Function of Historical Materialism* in 1919 — he could subordinate means to ends. Thereby the conclusion could be reached that nothing but *societal acceptance* gives violence chance to win, so in general not even respect for law

XIV, (1987) No. 1, pp. 175–176; Tay, A[lice], *Current Legal Theory* [Leuven], Vol. V, (1987) No. 1, p. 144; Dannemann, Rüdiger, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. LXXIII, (1987) No. 2, pp. 286–288, available online at <<http://www.jstor.org/stable/23679730>>; Benseler, Frank, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Vol. 8, (1987) No. 2, pp. 302–304; Wróblewski, J[erzy], *Państwo i Prawo*, Vol. XLII, (1987) No. 4, pp. 117–118; Grahn, Werner & Irène Lewtschkenko, *Deutsche Literaturanzeiger* [Berlin-Ost], Vol. 109, (1988) Nos. 1–2, pp. 89–92; Dragone, Alessandra, *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, Vol. LXIII, (1986) No. 2, pp. 304–306; Реферативный Журнал за Рубежом 4: Государство и Право (1986); Kamenka, Eugene, *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy* [Sydney], Vol. 10, (1986) Nos. 38–39, pp. 255–263, available online at <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUSocLegPhilB/1986/22.pdf>> & *Rechtstheorie*, Vol. 18, (1987) No. 4, pp. 516–523 & [as the latter’s reprint] in: Varga, Csaba (ed.), *Marxian Legal Theory*, The International Library of Essays in Law & Legal Theory: Schools 9, Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York: The New York University Press, 1993, pp. 201–208; Carlsson, Bo, *Tidskrift för Rättssociologi* [Lund], Vol. 4, (1987) No. 1, pp. 72–75, available online at <<http://journals.lub.lu.se/ojs/index.php/trs/article/viewFile/8909/8029>>; *Current Legal Theory*, Vol. VI, (1988) Nos. 1–2, p. 292; Browne, Paul, *Science and Society*, Vol. 51, (1987) No. 3, pp. 382–383; Browne, Paul: “Lukacs’ Later Ontology”, *Science and Society*, Vol. 54, (1990) No. 2, pp. 193–218; *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 42, (2001) Nos. 1–2, available online at <http://real-j.mtak.hu/756/1/ACTAJURIDICA_42.pdf>, pp. 127–131, it keeps on to be considered a standard source for the topic.

² Varga, Csaba: Beiträge zu den Beziehungen zwischen Gustav Radbruch und Georg Lukács, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. LXVII, (1981) No. 2, pp. 253–259. Available online at <http://real-j.mtak.hu/772/1/ACTAJURIDICA_24.pdf>.

can be more than the ephemeral function of expediency.³ Before long — opining on the issue of *Legality and Illegality* in 1920 — he arrived at revealing what he had meant by class consciousness: “Where the total, communist, fearlessness with regard to the state and the law is present, the law and its calculable consequences are of no greater (if also of no smaller) importance than any other external fact of life with which it is necessary to reckon when deciding upon any definite course of action. The risk of breaking the law should not be regarded any differently than the risk of missing a train connection when on an important journey.”⁴ This is to say that only an anti-institutional turn, repudiation and contempt of what has ever been established can help a revolutionary cause.

In a vision he partly learned from Weber, the outside world is distorted, because rationalization has *reified* its working. As he explains by reference to the law in his *Reification and the Consciousness of the Proletariat* in 1923,⁵ the breaking of originally unitary complexes into their constituent elements brings about specialization with processes losing their natural-organic unity and becoming calculatively produced syntheses of rationalized subsystems. As a consequence, man, no longer appearing to be the proper vehicle of such processes, gets reduced to become a mere part incorporated into a mechanical system functioning independently of him, his only achievement being that he merely fits into the movement of a system.

Moreover, this whole complex tends to become almost irrational and alienating, as it will necessarily “diverge qualitatively and in principle from the laws regulating the parts”.⁶ For, as Georg Jellinek, Kelsen, and especially Emil Lask already taught, this is a (both historically and technically) necessary *distorting effect* of material conditions abstracted into legal regulation. From this point on he declares that it is such a reified functioning and socially alienating medium that dominates the social and legal terrain, in which “of the tenets of natural law the only one to survive is the idea of the connection without gaps of the formal system of law”.⁷

Especially this period of Lukács’ oeuvre frequently inspires, and remains as most thoroughly commented by, representatives of American and partly Western European social and legal thinkers entering debates on reification/alienation, rationality, or legality/illegality particularly, as part of interwar Marxism thematizing on topics what Weber initiated and cultivated originally.

³ Lukács, George: *History and Class Consciousness: Studies on Marxist Dialectics*, trans. Rodney Livingstone, London: Merlin Press & Cambridge, Mass.: MIT Press, 1971. Available online at <<https://www.marxists.org/archive/lukacs/works/history/ch06.htm>> 223–255. pp.

⁴ *Ibid.*, 263. p.

⁵ *Ibid.*, 83–222. pp.

⁶ *Ibid.*, 102–103.

⁷ *Ibid.*, 108, with the original ‘unbroken continuity’—having stood for ‘lückenloser Zusammenhang’—corrected by Cs.V.

3. Works in the Meantime

In addition to Lukács' greeting Stalin's draft constitution in a Soviet weekly in 1936, only two opuses in diverging directions had turned to exemplification upon the pattern of law until the final, ontological synthesis was formulated.

The first is a Cold War annihilating criticism of philosophies held responsible for all those intellectual driving forces, embodied by irrationality, which lead to the Second World War, *The Destruction of Reason*,⁸ in which Lukács discusses, by touching upon legal problematics, one, economic and state management and the role law plays in them, drawn in analogy through their rationalization, and two, *normality* as a condition of legal validity opposed to the state of emergency, in order to try (remaining doubtful whether successfully or not) proving irrationalism in the stand of Carl Schmitt and the latter's justificatory paper in re of the Hitlerite liquidation of the S.A. in 1934.⁹

The second is already on path towards the first great objective Lukács set, notably the one to outline *The Specificity of the Aesthetic*¹⁰ in an interim book-size study on *Particularity as an Aesthetic Category*,¹¹ in which — touching upon the legality/morality dilemma as well—, based on Hegel's lines in his *Science of Logic*, mainly the dialectics of sublation of generality/particularity in cognition, conceptualization, as well as artistic reflection is described.

From all it an outstanding Hungarian Marxist jurist drew the most. After arguing counter the never held idea that law itself could have an own ontology, in paper and book fora with qualifying titles given as given by Lukács to aesthetics, he contextualized law as well, in quality of a specific reflection of reality, amidst the categories of individual/particular/general, assigning levels of conceptualization, and thereby marked out the place of its theoretical reconstruction within the realm of epistemology by and large, starting searches for the law's parallels and analogies with "mirroring" in cognition and other (including normative) forms of human activity.¹²

⁸ Lukács, George: *The Destruction of Reason*, [Hungarian ed., 1954; original German ed., Georg Lukács, *Die Zerstörung der Vernunft*. Neuwied am Rhein & Berlin-Spandau: Luchterhand, 1962], trans. Peter Palmer, Atlantic Highlands, New Jersey: Humanities Press, 1980.

⁹ Varga: *The Place of Law...*, ch. 2 and ch. 3 para. 1, 2012. Varga, Csaba: "Change of Paradigms in Legal Reconstruction (Carl Schmitt and the Temptation to Finally Reach a Synthesis)", in: *Perspectives on Jurisprudence: Essays in Honor of Jes Bjarup*, ed. Peter Wahlgren, Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. [= *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 48], 2005, pp. 517–529. Available online at <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/48-31.pdf>>.

¹⁰ Lukács, Georg: *Die Eigenart des Ästhetischen*, Vol. 1–2, Neuwied am Rhein & Berlin-Spandau: Luchterhand, 1963.

¹¹ Lukács, Georg: *Über die Besonderheit als Kategorie der Ästhetik*, [Hungarian ed., 1957], Neuwied & Berlin: Luchterhand, 1967.

¹² Peschka, Vilmos: Gedanken über die Eigenart des Rechts, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 71, (1985) No. 4, pp. 452–464. Peschka, Vilmos: Lukács György filozófiájának hatása a jogfilozófiára [The impact of Lukács's philosophy on legal philosophy], *Jogtudományi Közlemény*, Vol. 40, (1985) No. 7, pp. 375–378 as well as Peschka, Vilmos: *Die Eigenart des Rechts*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1989.

4. On the Ontology of Social Being (1964–1971)

The last magisterial work by Lukács, published posthumously, intended just to lay foundations to his Ethics which he dreamed about but never accomplished.

According to its basic tenet, “the social being is a complex of complexes even at its most rudimentary level; a continuous interaction exists between the part-complexes as well as between the total complex and its parts. The reproduction process of the prevailing total complex develops from this, and in such a manner that the part-complexes also reproduce themselves with (only relative) autonomy, but the overriding element in this many-sided system of interactions derives from the reproduction of the whole at any time in all of these processes.”¹³

In the womb of all it, social practice is realized by way of mediations [*Vermittlung*] even in the elementary acts of labor, and this assumes increasingly complex forms in the course of development in every sphere of social reproduction. In such a sense, mediation is the vast process-like medium in which the interaction of complexes takes place. And, within it, socialization [*Vergesellschaftlichung*] is the increasing domination of purely social determinations in social processes, standing for an irreversibly and unbreakably progressing overall process, capable of erecting, through historical accumulations, networks that are complex in themselves. Socialization stands here for the growing weigh by which human artifacts with rationalizing force are built on natural processes, considered in this context — in contrast to Lukács in 1923 — as the sign of the irreversible march of progress.

In *mediations* taking place between the social total complex and its partial complexes, *language* and *law* are the two basic agents of mediation—the one for the very possibility of social interaction and the other for its frameworking regulation—, that is, the ones having the sole function to mediate amongst whatever complexes. This is to mean that language and law are not to assert but to mediate amongst values and interests which themselves are represented by those complexes to be mediated amongst themselves. Accordingly, what language and law may still feature up as own values and interests is *instrumental* of character at the most, intended either to facilitate mediation as such or to enhance its cultural level and demanding character.¹⁴

As known, it is the *ontological* perspective that is primordial vis-à-vis the relevance of any purely *epistemological* approach. Accordingly, everything and

¹³ Lukács, György: *A társadalmi lét ontológiájáról* [Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins / On the ontology of social being], Vol. II: Szisztematikus fejezetek [Die wichtigsten Problemkomplexe / Systematic chapters], Budapest: Magvető. {After the last manuscript [MS] typed with autograph corrections in the Lukács Archives [Library and Documentation Centre of the Hungarian Academy of Sciences], pp. M/120 et seq.}, 1976, p. 140.

¹⁴ It is to be noted that in respect of such relationship between fundamental and instrumental values, the doctrine of the Church teaches the same; as exemplified by the pope JOHN PAUL II's personal philosophy. Cf. Varga, Csaba: „Buts et moyens en droit”, in: *Giovanni Paolo II: Le vie della giustizia; Itinerari per il terzo millennio*, (Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato), a cura di Aldo Loiodice & Massimo Vari, Roma: Bardi Editore & Libreria Editrice Vaticana, 2003, pp. 71–75. Available online at <<http://www.thomasinternational.org/projects/step/conferences/20050712budapest/varga1.htm>>.

anything is an ontic part of the social being that actually exerts an influence in societal processes. In the world of humans, queries into the gist of social being are ontological issues from the very beginning, independently of whether of a mental, institutional or actioning character; epistemology being closed in cognitive reconstructions centered around veracity issues.¹⁵ This means that particularly *ideology* as such is part of the humans' societal existence, not to be regarded as simply an either true or false form of consciousness (in an epistemological perspective) but as one of the organic and necessary components of the ontology of social existence. To be short: the way we think in is part of what we truly are. Therefore our working consciousness is also co-actor in our actions. Accordingly, so-called *juristic worldview* [*juristische Weltanschauung/Weltbild*], taken as the deontology of the legal profession, is not some accidental and/or external complementation to law but — be it, for instance, the case of European continental normativism or the Anglo-Saxon pragmatic casualism of the case-law method (not to extend exemplification here to the world's past and present further legal traditions as well) — it is one of the original components of what can be truly termed as the law's societal existence.

In order to guarantee unequivocal by excluding corruptive questionability, the law formulates the instrumental behavior defined by the legislator as the *target itself* that is to be reached and sanctioned. This is by which it stipulates the *Tatsache*—the aggregate of those facts that may constitute a case in law — so that average social attitudes can be foreplanned and also effectively made to be reached through prescribing/proscribing (i.e., sanctioning in a positive/negative manner) well-selected instrumental behaviors.

Therefore in relationship to reality, from the beginning, law has a deeply *practical* and *teleological* approach. Paradoxically speaking, it is an image that does not portray what it reflects. Its inherent *incongruence* is not an epistemological distortion but an ontic *sine qua non*.¹⁶ And the incongruence of legal reflection grows at each and every higher level of the law's own system, only characterizable as an "abstractly-conceptually homogenizing manipulation" of reality.¹⁷ The basic heterogeneity, amongst them, of cognition and teleological projection (like the one of epistemology and ontology) is best exemplified by the role *conceptuality* and *logic* may play in the latter. For "[l]ogic [...] remains here the mere instrument of conceptual forming: the contents of what, for instance, has to be regarded as identical or non-identical, is not determined by social objectivity in itself, but by how the ruling class (or classes, class compromises) are interested in the regulation and resolution of definite conflicts in a certain manner. In the meantime it can easily happen that elements which belong to each other socially are separated and the heterogeneous ones are reduced to a common denominator.

¹⁵ Varga, Csaba (2012), *The Paradigms of Legal Thinking* [1997/1999/2005] enlarged 2nd ed., Philosophiae Iuris, Budapest: Szent István Társulat, 418 pp. Available online at <<http://mek.oszk.hu/14600/14657/>>.

¹⁶ Karl Marx to Ferdinand Lassalle on July 22, 1861; in Marx, Karl & Friedrich Engels (1964), *Werke*, Vol. 30, Berlin: Dietz Verlag, 614.

¹⁷ Lukács (1976): op.cit. 120–121.

Whether and when this happens and whether and when uniting or separating them is correct are not decided by logical criteria (even though everything appears in a logical form), but by the concrete needs of some concrete socio-historical situation¹⁸ or by the “peculiar socio-historical dialectics” involved.¹⁹ Otherwise expressed, „an epistemological objective identity or convergence can in no way provide the decisive motive for choice or rejection; this motive consists in an actual applicability in concrete present circumstances, from the standpoint of a resultant in the struggle between concrete social interests.”²⁰ This is to say that the factual and normative components named in any legal process are mere means within—or, more exactly, *phenomenal* forms of—actual working. For “subsumption will get a particular shape owing to the fact that some teleological project (the law) is destined to produce another teleological project (its application), and thus the already mentioned dialectic, the conflict of class interests that springs from this becomes the ultimate determining factor, and the logical subsumption is based on this only as a phenomenal form.”²¹

There is a specific duality in the operation of law from the perspective of the social total complex, because its autonomy as a part complex’ one is asserted, on the one hand, while there is a pressing need too for that this *autonomy* can and will in fact run *by and large tendentially in parallel* with the total complex’ total move, on the other. As to the first side, “the more law generally became the normal and prosaic regulator of everyday life, the more the pathos it had acquired in the initial period disappears and the more the manipulatory elements of positivism gain strength in it. It becomes a sphere of social life where the consequences of actions, the changes of success and the risks of losses are calculated in the same way as in the economic world itself. Of course, this happens with the difference that, firstly, the point in questions is mostly a (relatively independent) function of economic activity, where the likely outcome of legally permitted activity and, in case of conflict, lawsuit, are a subject of specific calculation within the main economic target; and, secondly, specialists are needed over and beyond the economic calculation, too, to estimate these additional prospects as exactly as possible.”²²

As to the other side, what is the most sensitive moment of the law’s whole life, seen from its objectivation in books to its enforcement in practical action, called ‘concretization of rules’ by Carl Schmitt in 1912²³ and/or the ‘two stages of the process by which law is produced’ by Kelsen in 1925,²⁴ sharply criticized by Lukács

¹⁸ *Ibid.*, 484.

¹⁹ *Ibid.*, 189.

²⁰ Lukács, George: *The Ontology of Social Being: Marx’s Basic Ontological Principles*, trans. David Fernbach, *The Ontology of Social Being 2*, London, Merlin, 1978,128.

²¹ Lukács (1976): *op.cit.* 220.

²² *Ibid.*, 215.

²³ Cf. Castrucci, Emanuele: *Mechanik der Entscheidung: Rechtsverwirklichung und Entscheidungsrichtigkeit durch die Rechtspraxis in Carl Schmitts Gesetz und Urteil (1912)*, *Carl-Schmitt-Studien*, Vol. 1, (2017) No. 1, pp. 10–25. Available online at <<http://www.carl-schmitt-studien.de/index.php/schmitt/article/view/17/4>>.

²⁴ Varga, Csaba: *Kelsen’s Theory of Law-application: Evolution, Ambiguities, Open Questions* [1986], *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 36, (1994) No. 1–2, pp. 3–27. Available online at <<http://real->

earlier,²⁵ now it is Lukács himself who will qualify it *manipulation* simply, moreover, manipulation in a positive sense, as an unavoidable corollary of any such practice. For, as claimed by him, "the functioning of positive law is based on this method: the mass of contradictions has to be manipulated in such a way that not only a uniform system should develop from it, but one which is able to regulate the contradictory social event practically and optimally and which always moves flexibly along the antinomic poles (for instance, naked force and conviction bordering on the ethical sphere), in order to realize and influence the decisions of social practice (which are currently optimal for society) in the course of shifts of balance that constantly occur within slowly or rapidly changing class rule. Clearly, a wholly specific manipulative technique is necessary for this, and it explains the fact that this complex can reproduce itself only if society always reproduces the »specialists« needed for this purpose (from judges and lawyers to policemen and hangmen)." All this induces new contradictions that Lukács sees as ones characterizing the very nature of law. For "The new fetishization lies in the circumstances that the law [...] is treated as a solid, coherent, »logically« unambiguously defined field, and not only in practice, as a subject of pure manipulation, but also theoretically as an immanently closed, in itself closed complex correctly treatable only with juristic »logic«."²⁶

Accordingly, there is a must to have a particular case of *double talk* in law, necessary if an action pertaining to social *heterogeneity* is to be performed within, as complying with all the added requirements of, a given species of social *homogeneity*. In such a scheme, actual decision making can only be modeled by a *logic of problem solving*, with relatively open chances and within a relatively open referential frame, upon which the law's proper *logic of justification* can only be built as added to and projected onto the former, phase to phase and only posteriorly, as a kind of feedback in test of controlling the genuine fulfillment within the law's own system of fulfillment [*Verfüllungssystem*].²⁷

Once there is 'individual norm' as discretionarily concretized from a 'general norm' (Kelsen) where 'manipulation' (Lukács) adds 'a filling-in of a frame' (Kelsen), provided by the law in books to the law in action, the law's practical operation will necessarily be a kind of *reconventionalization*, sublating [*aufheben*] its own antecedents in endless processes. This equals to saying that any such operation effects in law (in)novations as well, according—as adapted—to timely changing needs. As Lukács held, "Naturally, at certain primitive stages the deviation might be quite minimal, but it is quite certain that the whole of human development depends on such minimal displacements."²⁸

It is the judicial process as particular reality-(re)construction from the analysis

j.mtak.hu/784/1/ACTAJURIDICA_36.pdf>.

²⁵ Lukács (1954): op.cit. 569.

²⁶ Lukács (1976): op.cit. 225–226.

²⁷ Varga, Csaba: *Theory of the Judicial Process: The Establishment of Facts* [1991/1995] 2nd {reprint} ed. with Postfaces I and II, Budapest, Szent István Társulat, 2011. viii + 308 pp. Available online at <<http://mek.oszk.hu/15500/15540>>.

²⁸ Holz, Hans Heinz – Leo Kofler – Wolfgang Abendroth: *Conversations with Lukács*, ed.: Theo Pinkus, transl. David Fernbach, London, Merlin, 1974, 18.

of which one has to arrive — as Benseler did in fact²⁹— at the ontologizing reformulation of *autopoietic* theory. As concluded therefrom, that what is alleged to qualify as following formalized social patterns is reproduction and production at the same time, that is, an individual combination of preservation and (in)novation — up to the point when its standing practice will be recognized as a pattern-following by the given social and/or professional environment. Or, to claim (following an English–American habit) that a given jurisprudence is “within the canon” is hardly else than the timely outcome of self-reconventionalizing practice itself.

All in all, in such a picture a definite *Janus-facedness*, that is, the practice of double talk, will become a necessary corollary of lawyers’ activity. For, what they do is, according to Lukács, firstly, to transfigure real conflicts of interests into conflicts within the law, and then, secondly, to refine even these into apparent or quasi-conflicts, that is, into instances of what application of law truly is—while they show to operate with nothing but facts and norms within the strict control of logic. Otherwise speaking, what they do in actual practice is manipulation with both the selection and interpretation of both so-called “relevant facts” and “pertinent norms”, so that the judicial decision they reach can — as much as possible — eventually imply a responsible and also socially justifiable decision under the facade of mere logics. Or, this is to mean that *logic* is hardly more than *form of expression* in this whole operation here, and by far not a medium mastering the process in which the due decision is reached.

5. Conclusion

Modern formal law is reified a construct the operation of which is *reified and reifying* at the same time. It is to be noted, too, that the normativistic deontology of legal practitioners and legal theories alike are all founded upon *disanthropomorphic* schemes, able to exert disanthropomorphizing effects themselves. This is why the chance of alienation is at the very root of modern formal law.³⁰

Reified law produces just the *ideology* that best suits the law’s operation according to its own postulates, normative and ideological at the same time. One could also add that the reified operation of reified structures needs and simultaneously produces *reified consciousness*. Well, the juristic worldview, taken as the deontology of the legal profession, can indeed be seen as the adequate reflection of a system turned upside-down. Accordingly, an act of unmasking its sheerly ideological character would both precondition, and result in, unmasking the law’s aspirations to acquire autonomy.

²⁹ Benseler, Frank (1987), [review of Varga (2012), *The Place of Law...*], *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Vol. 8, No. 2, pp. 302–304.

³⁰ Varga, Csaba: The Contemporaneity of Lukács’ Ideas with Modern Social Theoretical Thought: The Ontology of Social Being in Social Science Reconstruction with Regards to Constructs like Law, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 99, (2013) No. 1, pp. 42–54. Available online at <http://elib.sfu-kras.ru/bitstream/2311/19820/4/01_Varga.pdf>.

The impact of George Lukács' philosophising is internationally standing indeed. The share of legal philosophising in it is, in contrast, mostly reduced to worldwide political philosophising in general and to legal thought in Hungary³¹ and especially Brasil³² in particular.

³¹ Cf., among others, Szigeti, Péter: A marxista jogelmélet funkcionalitása Magyarországon (1963–1988 között) [The functionality of Marxist legal theory in Hungary (from 1963 to 1988)], *Jogelméleti Szemle*, No. 4, (2003), <<http://jesz.ajk.elte.hu/szigeti16.html>>, in particular para. 4.1; Szigeti, Péter: „Lételemélet és jogi objektiváció” [Ontology and legal objectification], (February 10) in *jtiblog* <<https://jog.tk.mta.hu/blog/2017/02/letelemelet-es-jogi-objektivacio>>, 2017; Szmodis, Jenő: *Lappangó államelmélet Peschka Vilmos jogfilozófiájában* [Potential of a theory of state in Peschka's philosophy of law], *Államtudományi Műhelytanulmányok* [Working papers relating to studies on the state] [Budapest: Nemzeti Közszerzői Egyetem], No. 5 in <https://folyoiratok.uni-nke.hu/document/nkeszolgaltato-uni-nke-hu/WP_2018_5_Szmodis_Jeno.pdf>, 2018, 14 pp.; Szigeti, Péter: „Típusalkotás a jogban és a művészetben: egy marxista közelítés” [Typification in law and in the arts in a Marxist perspective], *Ezredvég*, (2018) Nos. 11–12, <http://ezredveg.vasaros.com/html/2018_11_12/1811122.html>.

³² E.g., Almeida, Silvio Luiz de: *O direito no jovem Lukács: A filosofia do direito em História e consciência de classe*, São Paulo: Alfa-Omega, 2006; Sartori, Vitor Bartoletti (), *Lukács e a crítica ontológica ao direito*. São Paulo: Cortez, 2013; Souza, Marcel Soares de: *György Lukács, o direito e o irracionalismo: Elementos para uma crítica a Carl Schmitt a partir de A destruição da razão*, [Diss.], Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2013. Available online at <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106953/318340.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>; as well as Souza, Marcel Soares de: *György Lukács, o direito e o irracionalismo: Elementos para uma crítica a Carl Schmitt a partir de A destruição da razão*, [Diss.], Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2013. Available online at <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106953/318340.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

In addition to the above, cf., as well, Varga, Csaba: () A atualidade da obra de Lukács para a moderna teoria social: *Para uma ontologia do ser social* na reconstrução das ciências sociais”, [= Introdução], in: *György Lukács e a emancipação humana*, organizador Marcos Del Roio, São Paulo: Boitempo & Marília: Oficina Universitária da Unesp, 2013, pp. 11–24. and Varga, Csaba: Autonomia e instrumentalidade do direito em uma perspectiva superestrutural [1986/1999], *InSURgência: Revista de direitos e movimentos sociais* [Universidade de Brasília], Vol. II, No. 1, [No. 2, »Direito e marxismo«], 2016, pp. 36–65. Available online at <<http://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/23346>>.

A digitalizáció hatása a magyar adóeljárásokra, az EKÁER bemutatása*

Varga Zoltán**

Tisztelettel köszöntöm Prof. Dr. Bragyova András DSc-t hetvenedik születésnapja alkalmából!

Bevezetés

Az elmúlt években annak vagyunk szemtanúi, hogy az állami adóhatóság egyre több területen alkalmazza a digitalizáció eredményeit az adóbevételek minél eredményesebb beszedése érdekében. A hatékonyabb fellépés alapja mindenképp olyan módszerek kialakítása és bevezetése, amellyel a vizsgálatok valós idejűvé válhatnak, és így az ellenőrző hatóság számára az egyes gazdasági események azok tényleges megvalósulásakor követhetővé, elemezhetővé válnak.¹ Ennek támogatására meg kell oldani az árumozgás nyomon követését, amelyet az EKÁER rendszere valósít meg.

1. Az Elektronikus Közúti Árumozgás Ellenőrző Rendszer általános jellemzői

Az árumozgás ellenőrzésében olyan rendszer jelenthet hatékony megoldást, melyben a tagállami ügyletekhez, és a belföldi – nem közvetlenül végfelhasználónak történő – AFA köteles értékesítésekhez kapcsolódó árumozgások

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg. Jelen tanulmány a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Közjogi Kutatóműhely keretében valósult meg.

** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Pénzügyi Jogi Tanszék.

¹ Dr. Kovács Kitti – Dr. Juhász Vanda – Hvizsgyalka Gábor– Mihics Henrik – Gutván Tibor: Az év legjelentősebb újdonsága az Elektronikus Közúti Árumozgás Ellenőrző Rendszer, *VÁM-ZOLL A Nemzeti Adó- és Vámhivatal folyóirata* 2015. május, különszám, 7. o.

adatait elektronikus formában előzetesen kötelező bejelenteni és az árumozgásokat nyomon követni. Az Elektronikus Közúti Áruforgalom Ellenőrző Rendszer² (a továbbiakban: EKÁER) célja, hogy az áru fuvarozást az információ-technológia használatával az állami adó- és vámhatóság valós időben tudja ellenőrizni, ezáltal hatékonyabban kerülhetnek visszaszorításra ÁFA csalások. Az EKÁER ezen bejelentési kötelezettségeket jeleníti meg.

Az EKÁER rendszer főbb szabályozási elemei az alábbiak³:

- Bejelentési kötelezettségek:
 - fuvarozási- és termékadatok előzetes bejelentésének kötelezettsége, az előzetesen bejelentett fuvarozási- és termékadatok módosításának bejelentési kötelezettsége
 - átvételi címre érkezés, vagy a fuvarozás megkezdésének bejelentése
- Kockázati biztosíték nyújtása
- Nyilatkozattételi kötelezettség
- hatósági zár alkalmazása.

A bejelentési kötelezettséggel kapcsolatban az Art. 113. § (1) bekezdése kimondja, hogy *„útdíjköteles gépjárművel, továbbá a 3,5 tonna össztömeget meghaladó gépjárművel végzett, közúti fuvarozással járó, e törvény végrehajtására kiadott miniszteri rendeletben meghatározott termékértékesítést, termékbeszerzést, egyéb célú termékmozgatást kizárólag érvényes EKAER számmal rendelkező adózó folytathat”*. A (2) bekezdés szerint pedig *„az (1) bekezdést alkalmazni kell az e törvényt végrehajtására kiadott miniszteri rendelet által kockázatosnak minősített termékekre vonatkozóan, e törvény végrehajtására kiadott miniszteri rendeletben meghatározott esetben akkor is, ha a terméket olyan gépjárművel fuvarozzák, amely nem útdíjköteles”*.

A részletszabályokat az Elektronikus Közúti Áruforgalom Ellenőrző Rendszer működéséről szóló 5/2015. (II. 27.) NGM rendelet⁴ tartalmazza. A kockázatos termék nem útdíjköteles gépjárművel történő fuvarozása esetén az EKÁER rendelet 3.§ (5) bekezdése értelmében az egy fuvarozás keretében ugyanazon feladótól ugyanazon címzett részére fuvarozott termékek együttes bruttó tömege az 500 kg-ot vagy azok együttes adó nélküli ellenértéke az 1 millió forintot meg kell, hogy haladja.

A gépjármű, és az útdíjköteles jármű fogalmát az értelmező rendelkezések között az Art 7.§ 21. és 50. pontjai határozzák meg.

Fentiek alapján egyrészt a közúti áruforgalom esetében kell alkalmazni a rendszert, további szempont pedig az adott áru kockázatos volta. Az Art. 113. § (1)-(2) bekezdése alá eső árut közúton szállítani az adóhatóság által kiadott EKÁER szám⁵ birtokában lehet. Fontos kiemelni, hogy a bejelentésnek a szállítást

² Az EKÁER-ről lásd: Zoltán Nagy –Beáta Gergely – Balázs Katona: Problems Relating to Tax Avoidance and Possible Solutions in the European Union’s and Hungarian’s Regulation, *Curentul Juridic*, XXI. 74 (2018) 3, 60-67. o.

³ Dr. Kovács Kitti – Dr. Juhász Vanda – Hvizsgyalka Gábor– Mihics Henrik – Gutván Tibor: i.m. 7. o.

⁴ A továbbiakban: EKÁER rendelet

⁵ Art 7.§ 15. pontja:EKÁER szám: az Elektronikus Közúti Áruforgalom Ellenőrző Rendszer által a termék közúti fuvarozásának bejelentését követően automatikusan képzett azonosító szám, amely egy adott

megelőzően meg kell történnie, szállítás csak a kiadásra került EKÁER szám birtokában végezhető. A több fuvarozási módot kombináló intermodális szállítások esetében csak a közúti fuvarozás során kell a bejelentést megtenni.⁶

Ügyféloldalról nézve az EKÁER egy internetböngészővel elérhető webfelület, ahol regisztrációt követően lehet szállítmányokat bejelenteni. A regisztráció lehet

- a bejelentésre kötelezett,
- vagy a szállítmányozó regisztrációja.

A bejelentésre kötelezett első bejelentkezésekor EKÁER számot igényel. Az elsődlegesen regisztrált a törvényes képviselő vagy állandó meghatalmazott lehet, további személyek részére másodlagos regisztráció hozható létre. A képviseleti jogosultságokat a NAV folyamatosan felügyeli azért, hogy ne lehessen bejelentést tenni arra már nem jogosult személy által. Szállítmányozói regisztráció során arról van szó, hogy az elsődleges felhasználó a szállítmányozó regisztrációs számát megadva lehetőséget teremt a szállítmányozó számára arra, hogy bizonyos adatokat kezelhessen a rendszerben az általa fuvarozott árukra vonatkozóan. Az EKÁER ugyanakkor működését tekintve lényegesen több az adóhatóság kezében, mert a fenti kötelezettségeken túl más közreműködők által kívülről támogatott összefüggő rendszer. Együttműködik a rendszer keretében többek között a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatallal, a közúti kamerarendszert üzemeltető szervezettel és más hatóságokkal.⁷

Összefoglalóan „azt mondhatjuk, hogy az EKÁER a magyar Nemzeti Adó- és Vámhivatal által létrehozott és működtetett, az árumozgást figyelő, ellenőrző és regisztráló technikai rendszer, amelynek elsődleges célja az áruk szállításával összefüggő visszaélések számának, az általános forgalmi adóra elkövetett csalások számának csökkentése. A rendszer kiterjed a tagállamok közötti ügyletekre valamint az első belföldi, nem végfelhasználó számára történő értékesítési célú árumozgásokra, valamint ezeknek a jogszabály által kijelölt adatoknak az előzetes elektronikus adóhatósági rögzítésére és a fuvarozás bejelentésére. Ez közvetetten a fekete gazdaság kifehéritését eredményezheti, hiszen a tényleges árumozgás megismerésével a szállított termékek jogi sorsa is ellenőrizhetővé válik a NAV és a HU-GO⁸ együttes alkalmazásával. E két digitális rendszer segítségével elérhető, hogy jelentősen csökkenjen az adózatlanul forgalomba kerülő árutömeg mennyisége, hiszen csak az juthat legálisan forgalomba a közúti szállítás segítségével, amit előzetesen és szabályszerűen bejelentettek. Ez az eszköz közvetett módon védi a tisztességes piaci szereplőket, a jóhiszemű vásárlókat és javítja a közteherviselés egyenlőségét és segíti a kormányzati statisztikák és gazdaságpolitikai tervezés megalapozottságát.”⁹

1.1. Bejelentési kötelezettség az EKÁER-ben. Bejelentésre köteles tevékenység az Európai Unióból Magyarország területére irányuló termékbeszerzés vagy egyéb célú behozatal, Magyarországról az Európai Unió más tagállamába

termékegységet azonosít.

⁶ Dr. Kovács Kitti – Dr. Juhász Vanda – Hvizsgyalka Gábor – Mihics Henrik – Gutván Tibor: i.m. 11. o.

⁷ Dr. Kovács Kitti – Dr. Juhász Vanda – Hvizsgyalka Gábor – Mihics Henrik – Gutván Tibor: i.m. 29. o.

⁸ A megtett úttal arányos útdíjfizetési rendszer.

⁹ Szilovics Csaba: Az adócsalás elleni küzdelem új eszközeiről. *Büntetőjogi Szemle* (2019) 1., 103-104. o.

irányuló termékértékesítés vagy egyéb célú kivitel, valamint a belföldön nem közvetlenül végfelhasználó részére történő első ÁFA köteles termékértékesítés.

Az EKÁER rendelet részletezi a bejelentésre kötelezettek körét, ami a szállítások irányának függvényében változik.

Bejelentésre kötelezett a terméknek az Európai Unió más tagállamából Magyarország (belföld) területére irányuló beszerzését megvalósító általános forgalmi adó alanya, a terméknek az Európai Unió más tagállamából belföldre irányuló beszerzésétől eltérő egyéb célból történő behozatala esetén a terméket a kirakodási (átvételi) helyen átvevő személy, szervezet, kivéve a végfelhasználót, belföldi feladási címről belföldi átvételi címre történő közúti fuvarozással járó termékértékesítés esetén a termék beszerzését megvalósító általános forgalmi adó alanya, a terméknek belföldről az Európai Unió más tagállamába irányuló értékesítése esetén a terméket beszerző személy, szervezet, értékesítéstől eltérő egyéb célból történő kivitel esetén a terméket átvevő személy, szervezet, kockázatos termék belföldre irányuló közúti fuvarozása esetén a kirakodási címen található ingatlant az adott jogügylet kapcsán jogszerűen használó adózó.¹⁰

A felrakodás címe a termékegység közúti fuvarozásához használt gépjárműre történő felrakodás helyének pontos címe, Európai Unió más tagállamában történő felrakodás esetén a feladó által rendelkezésre bocsátott címadat, az Európai Unió más tagállamában található feladási címről belföldi kirakodási (átvételi) címre irányuló kombinált (intermodális) fuvarozás esetén, a közúti fuvarozást végző gépjárműre történő felrakodás helyének címe.¹¹

Bejelentésre kötelezett a feladó a terméknek belföldről az Európai Unió más tagállamába irányuló értékesítését megvalósító általános forgalmi adó alanya vagy az általános forgalmi adó mentesség érvényesítése érdekében a belföldön nyilvántartásba nem vett adózó helyett eljáró közvetett vámjogi képviselő, adóraktár üzemeltetője, a terméknek belföldről az Európai Unió más tagállamában található átvételi címre történő értékesítéstől eltérő egyéb célú kivitel esetén az az általános forgalmi adóalany, akinek (amelynek) az érdekében a termék egyéb célú kivitele megvalósul, a belföldi feladási címről belföldi átvételi címre történő közúti fuvarozással járó termék értékesítését megvalósító általános forgalmi adóalany, a terméknek az Európai Unió más tagállamából belföldre irányuló értékesítését megvalósító általános forgalmi adó alanya, értékesítéstől eltérő egyéb célból történő behozatal esetén az a személy, szervezet, akinek (amelynek) az érdekében a termék belföldre történő továbbítása megvalósul.¹²

A kirakodás (átvétel) címe a termékegység közúti fuvarozásához használt gépjárműről történő kirakodás helyének pontos címe, az Európai Unió más tagállamában történő kirakodás esetén a címzett (átvevő) által rendelkezésre bocsátott címadat, belföldi feladási címről az Európai Unió más tagállamába található kirakodási (átvételi) címre irányuló kombinált (intermodális) fuvarozás esetén, a közúti fuvarozást végző gépjárműről történő kirakodás helyének címe.¹³

¹⁰ EKÁER rendelet 2.§ 4. pontja.

¹¹ EKÁER rendelet 2.§ 7 pontja.

¹² EKÁER rendelet 2.§ 6. pontja.

¹³ EKÁER rendelet 2.§ 8. pontja

Az EKÁER rendelet 3. § (6) bekezdése értelmében a termékértékesítés során a nem kockázatos terméket a címzett fuvarozza vagy fuvaroztatja el, a rendelet alkalmazásában közúti fuvarozással járó tevékenységet végző adózónak kell tekinteni.

Speciális szabály vonatkozik az EKÁER rendelet 3.§ (3) bekezdése szerinti esetre, amikor értékesítési láncolatban csak egy alkalommal történik fuvarozás. *„(3) Ha a terméket egymást követően többször értékesítik úgy, hogy azt csak egy alkalommal fuvarozzák el közúton, az (1) bekezdés c) pontját arra a termékértékesítésre kell alkalmazni, amely során a terméket elfuvarozzák. Amennyiben a terméket olyan adózó fuvarozza vagy fuvaroztatja el, aki (amely) ezen értékesítések láncolatában címzett és egyúttal feladó, úgy kell tekinteni, mint aki (amely) a termék fuvarozását vagy fuvaroztatását feladóként végzi.”*

A bejelentésben szereplő adatok körét az EKÁER rendelet 7. § (1) bekezdése sorolja fel. Eszerint az állami adó- és vámhatóság az alábbi adatokat veszi nyilvántartásba és szerepelteti az EKAER-ben:

- EKAER szám,
- feladó adatai (név, adóazonosító szám),
- felrakodás címe,
- címzett adatai (név, adóazonosító szám),
- kirakodás (átvétel) címe,
- a 2. § 4. pont e) alpontja szerinti címzett adatai (név, adóazonosító szám),
- az EKAER számhoz tartozó termék(ek):
 - általános (kereskedelmi) megnevezése,
 - a vám- és a statisztikai nomenklatúráról, valamint a Közös Vámtarifáról szóló 2658/87/EGK tanácsi rendelet I. számú mellékletének (a Kombinált Nomenklatúrának) a bejelentéskor hatályos szövege szerinti vámtarifaszám (4 számjegyig, kockázatos termék esetén 8 számjegyig),
 - az egyes terméknevezésekhez (tételekhez) tartozó bruttó tömeg kg-ban,
 - veszélyes termék fuvarozása esetén a veszélyes áru azonosító szám (UN szám),
 - az adózó döntésétől függően a termék könnyebb beazonosítása érdekében az adott termék adózónál használt cikkszama,
- a termék közúti fuvarozásának indoka, ami lehet:
 - termékértékesítés,
 - termékbeszerzés,
 - bér munka,
 - egyéb cél,

Az EKÁER rendelet lehetőséget biztosít egyszerűsített adattartalmú bejelentés megtételére a 8. §-ban szabályozott adatokkal. Az EKÁER rendelet 6.§ (2) bekezdése alapján az EKAER szám megállapítása érdekében nem kockázatos termékek esetében jogosult egyszerűsített adattartalommal bejelentést tenni a közúti fuvarozási tevékenységet folytatni kívánó adózó, ha a bejelentés évét megelőző második adóévben az általa összeállított egyedi beszámolóban vagy azon számviteli törvény szerinti konszolidált beszámolóban, amibe bevonták a kimutatott

éves nettó árbevétel az 50 milliárd forintot, saját termelésű készlet értékesítéséből származó nettó árbevétel a 40 milliárd forintot elérte vagy meghaladta, és szerepel az állami adó- és vámhatóság által vezetett köztartozásmentes adózási adatbázisban. Az egyetemes postai szolgáltató szintén egyszerűsített adattartalmú bejelentést tehet. Az egyszerűsített adattartalmú bejelentés esetén az adózónak a

- feladó adatai (név, adóazonosító szám),
- címzett adatai (név, adóazonosító szám),
- a termék közúti fuvarozásához használt gépjármű forgalmi rendszáma, az Európai Unió más tagállamából belföldre irányuló fuvarozás esetén legalább azon gépjármű(vek) forgalmi rendszáma(i), amellyel a belföldi útszakaszon történik a fuvarozás adatokat kell bejelentenie.

1.1.1. Mentességek a bejelentési kötelezettség alól. A mindennapi élet megkívánja, hogy különböző okokból kifolyólag a szabályozás alól mentességek kerüljenek meghatározásra. A mentességek rendszerét az EKÁER rendelet 4.§-a szabályozza. A mentesség alapja lehet személyi kör, vagy tevékenység szerinti mentesség.

Nem tartozik az EKÁER hatálya alá például a Magyar Honvédség, a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat, az Országgyűlési Őrség gépjárművével, valamint a katasztrófa által okozott károk megelőzésében vagy elhárításában részt vevő gépjárművel végzett közúti fuvarozással járó tevékenység.

A mentességek körében végezetül útszakasz-mentesítés formájában az EKÁER rendelet 5. §-a speciális, egyedi mentességet biztosít a 4.§-on kívüli, egyszerűsített adattartalommal bejelentést tenni jogosult gazdálkodó részére annak gyártásszervezési sajátosságaira tekintettel. A mentesség nem automatikus, azt kérelmezni kell. A kérelem alapján dönt az állami adó- és vámhatóság annak megadásáról. Az útszakasz-mentesítésre vonatkozó határozat a jogerőre emelkedésétől számított 1 évig érvényes, megújítását az EKÁER rendelet engedi.

1.2. Kockázatos és nem kockázatos termékek az EKÁER-ben. Az EKÁER szabályozásában nagy szerepet kap az áru, termék kockázatos vagy nem kockázatos minősítése. Megkülönböztetést tesz az Art. a 113.§ (1)-(2) bekezdéseiben a nem útdíjköteles járművel történő szállítás vonatkozásában, a (3) bekezdésében a kockázati biztosíték nyújtása esetére. Az EKÁER rendelet értelmében másként alakul a bejelentésre kötelezett személye kockázatos termék esetében, egyszerűsített adattartalmú bejelentést pedig nem kockázatos termékre lehet tenni.

A kockázatos termékekre vonatkozóan a szabályozást az Elektronikus Közúti Áruforgalom Ellenőrző Rendszer működésével összefüggésben a kockázatos termékek meghatározásáról szóló 51/2014. (XII. 31.) NGM rendelet (továbbiakban: NGM rendelet) tartalmazza. Az NGM rendelet további megkülönböztetést tesz mellékleteiben a kockázatos élelmiszer, illetve a kockázatos egyéb termék között.¹⁴

1.2.1. A kockázati biztosíték rendszere. A kockázati biztosíték az EKÁER szám megállapítása érdekében, az EKÁER rendeletben meghatározott módokon és

¹⁴ NGM rendelet 2.§ és 1. és 2. számú melléklete

mértékben nyújtott biztosíték. Megkülönböztetendő tőle a szankciós jelleggel alkalmazott, az Art. 239.§ – 242. §-ban nevesített biztosítékként történő lefoglalás.

A biztosíték kötelezettjét, mértékét meghatározza az Art. és az EKÁER rendelet is szabályozza. A kockázati biztosíték szabályait az Art.-ben a 113. § (3)-(4) bekezdések tartalmazzák. A (3) bekezdés szerint „*az adózó a (2) bekezdés szerinti esetben, valamint akkor, ha az (1) bekezdés szerinti tevékenységét e törvény végrehajtására kiadott miniszteri rendelet által kockázatosnak minősített termékkel (a továbbiakban: kockázatos termék) végzi, e törvény végrehajtására kiadott miniszteri rendeletben meghatározottak szerinti esetekben kockázati biztosítékot köteles nyújtani.*” A (4) bekezdés szerint továbbá „*kockázati biztosítékot köteles fizetni az új kötelezett – kockázatos termékkel végzett, az e törvény végrehajtására kiadott miniszteri rendeletben meghatározott Közösségen belüli termékbeszerzés, illetve az első belföldi általános forgalmi adóköteles, nem közvetlenül végfelhasználó részére történő termékértékesítés esetén – az első bejelentés alkalmával és az első bejelentéstől számított száznyolcvanadik napig teljesített bejelentések esetén vagy az első tíz bejelentés alkalmával is, ha az első bejelentéstől számított száznyolcvan napon belül legalább tíz bejelentést nem tett.*”

Az EKÁER rendelet 16. § (3) bekezdése szerint „*a biztosíték mértékének folyamatosan el kell érnie a 11. § és 13. § szerinti bejelentés időpontjában a bejelentést megelőző 45 napban (ideértve a bejelentés napját is) teljesített bejelentések során megállapított és átvételi címre érkezés vagy a fuvarozás megkezdésének bejelentésével már rendelkező EKAER számokhoz tartozó kockázatos termékek, valamint a már megállapított és még érvényes EKAER számokhoz tartozó kockázatos termékek együttes adó nélküli értékének 15 százalékát.*” Ha több jogcímen is kellene biztosítékot nyújtani (az EKÁER rendelet 11-13.§-ai szerint), akkor az adózó a magasabb összegű biztosítékot kell nyújtsa.¹⁵ A biztosíték teljesíthető elkülönített letéti számlára történő befizetéssel, vagy pénzügyi intézmény, pénzforgalmi intézmény, befektetési vállalkozás által vállalt, az állami adó- és vámhatóság által nyilvántartásba vett garancia útján.¹⁶ A letétbe helyezett összeg és a garancia kiegészíti egymást, az elkülönített letéti számlára megfizetett összegnek és a garanciaszerződésben szereplő összegnek együttesen kell elérnie a teljesítendő biztosíték összegét az EKÁER rendelet 17.§ (2) bekezdése szerint.

A garanciára vonatkozó részletszabályokat az EKÁER rendelet 18. §-a írja elő. A letétbe helyezett összeget és a garanciát az állami adó- és vámhatóság nyilvántartásba veszi, a kockázati biztosíték összege pedig az internetes honlapon folyamatosan figyelemmel kísérhető az adózó által.

1.2.2. Az elszámolási szabály és az állami adó- és vámhatóság visszatartási joga a biztosítékon. A költségvetési bevételek biztosítása szempontjából kiemelkedően fontos a kockázati biztosítékkal kapcsolatban az EKÁER rendelet 16.§ (10) bekezdésében foglalt elszámolási szabály: „*A biztosíték nyújtását követően az állami adó- és vámhatóság minden hónap végét megelőző 5*

¹⁵ EKÁER rendelet 16.§ (4) bekezdés

¹⁶ EKÁER rendelet 16.§ (7) bekezdés

napon belül felülvizsgálja, hogy a biztosítékot nyújtó adózó rendelkezik-e az állami adóhatóságnál nyilvántartott, nettó módon számított adó tartozással. Tartozás fennállása esetén a biztosíték összegét az állami adó- és vámhatóság a tartozásra elszámolhatja. Ha a rendelkezésre álló biztosíték összege az adózót terhelő tartozás mindegyikére nem nyújt fedezetet, azt az állami adó- és vámhatóság először a magánszemély jövedelemadó előlegére, a levont jövedelemadóra vagy a kifizető által a magánszemélytől levont járulékokra esedékesség sorrendjében, azonos esedékesség esetén a tartozások arányában számolja el. Az ezt követően fennmaradó összeget először az egyéb adó tartozásokra kell elszámolni azok esedékességének sorrendjében, azonos esedékesség esetén a tartozások arányában. A biztosíték elszámolásával a jóváírás napján a tartozás megfizetettnek minősül." Az így csökkenő biztosítékot az adózónak ki kell egészítenie, ha tevékenységét folytatni szeretné. Szintén a bevételek biztosítását, tartozások minél hatékonyabb behajtását szem előtt tartva történhet meg a biztosíték csökkentése, visszautalása is. Az EKÁER rendelet 16. § (13) bekezdése értelmében „az állami adó- és vámhatóság a visszatartási jogát az adózó általa nyilvántartott köztartozása tekintetében gyakorolhatja, illetve a nyilvántartott köztartozást a garanciaszerződés keretében érvényesítheti." A biztosíték összegének visszautalását, valamint csökkentését az EKÁER rendelet adózói kérelemhez és az állami adó- és vámhatóság jóváhagyásához köti.¹⁷

Az EKÁER rendelet 16. § (8) bekezdése lehetővé teszi a *kockázati biztosíték teljesítése alóli mentességet*. Mentessül a biztosítékadási kötelezettség alól az az adózó, aki nem minősül az Art. szerinti új kötelezettnek és

- legalább két éve működik, és szerepel az állami adó- és vámhatóság által vezetett köztartozásmentes adózói adatbázisban, vagy
- stratégiaileg kiemelt jelentőségű gazdálkodó szervezetként csőd-, vagy felszámolási eljárás alatt gazdasági tevékenységet folytat, és egyedi kérelme alapján az állami adó- és vámhatóság vezetője a biztosítékadási kötelezettség alóli mentességét engedélyezte.¹⁸

Az EKÁER rendelet 16. § (9) bekezdése kimondja, hogy a mentesség feltételeinek fennállását az állami adó- és vámhatóság folyamatosan vizsgálja. Ha a mentesség (8) bekezdés szerinti feltételei már nem állnak fenn, úgy az adózó az EKÁER rendelet 16.§ (3)-(4) bekezdései szerint kockázati biztosítékot köteles teljesíteni.

1.3. Bíróságosi tapasztalatok. A NAV tapasztalatai szerint a leggyakrabban előforduló EKÁER hibák egyedi, adminisztratív jellegűek (például: a bejelentési kötelezettség elmulasztása, helytelen adatok szerepeltetése, a bejelentési határidők, vagy az EKÁER szám lezárásának elmulasztása, az áru értékének helytelen meghatározása.) Az adminisztratív problémák hátterében azonban túlnyomórészt emberi mulasztás vagy információhiány áll. Az ilyen adminisztratív hibákkal kapcsolatban jellemzően az adóhatóság is megértőbb. A kisebb,

¹⁷ EKÁER rendelet 16.§ (12)-(13) bekezdései

¹⁸ A stratégiaileg kiemelt jelentőségű gazdálkodó szervezetek minősítés Kormányrendelettel történik a csődeljárásról és felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény 65.§ (1) és (3), 84/A.§ (2) bekezdései alapján.

adminisztratív jellegű, egyszeri vagy ritkán előforduló hibákkal kapcsolatban az adóhatóság – méltányolva az ügy összes körülményét – gyakran az áru értékétől független mértékű alacsony összegű mulasztási bírságot állapít meg. (0-100.000 forint).

A fentiekkel szemben, azokban az esetekben, amikor az EKÁER jelentésekben lévő hibák egy rendszerszinten rosszul kezelt problémára vezethetők vissza, az adóhatóság kevésbé hajlamos eltekinteni a bírság kiszabásától. Ekkor ugyanis a hibák előfordulása jóval magasabb, és a hiba egy rendszerszintű ellenőrzéssel elkerülhető lenne. Ilyen esetekben már jóval magasabb bírságtételek is kerülnek kiszabásra, így érdemes az EKÁER rendszert úgy kialakítani, hogy bár az emberi mulasztást, és információ hiányában történő hibázást soha nem lehet teljes mértékben kikerülni, a vállalkozás tegye lehetővé rendszerszinten az EKÁER számok hiánytalan és hibátlan megigénylését. Ezt az érintett munkavállalók rendszeres képzése, és megfelelő belső szabályzat is elősegítheti, alátámaszthatja. Sajnos ugyanígy magasabb összeggel bünteti a hatóság, ha az emberi mulasztás, vagy az információhiány miatt előforduló hiba fordul elő gyakran, vagy visszatérő jelleggel. Ilyen esetekben az adóhatóság a hibák nagy számossága miatt nem tud eltekinteni a bírság kiszabásától. A több alkalommal vagy rendszerszintű problémákra visszavezethető hibákkal kapcsolatban a maximális 40%-os bírságmérték ritkán kerül kiszabásra, ehelyett az adóhatóság az áru értékének jellemzően 4-5%-ában állapítja meg az EKÁER bírságot. Mindazonáltal ez is nagyon magas összeg lehet, ha az áruk összértéke is magas.

Amennyiben a hibák sorozatosan és visszatérően fordulnak elő, vagy a hibák szándékos, a rendszer kijátszását célzó tevékenységre vezethetők vissza, az adóhatóság az áru értékéhez mérten magasabb, jellemzően akár 15%-os mértékén is megállapíthatja a bírságot. Ugyanakkor a vállalkozások felismerték azt, hogy érdemes az EKÁER rendszert akár külső szakértő bevonásával is átvizsgálni, mert a későbbiekben sokkal többet spórolhatnak azon, ha rendszerszinten kizárják a sorozatosan és visszatérően előforduló hibalehetőségeket, így az ilyen összegű bírságok előfordulása tapasztalataink szerint meglehetősen alacsony.¹⁹

1.4. Jogorvoslati lehetőségek. Az EKÁER rendszer egyik legnagyobb problémája, hogy az azzal kapcsolatos kötelezettségeket nem lehet önellenőrizni. Tehát amennyiben a vállalkozás az EKÁER szám lezárása után veszi észre, hogy valami rosszul került lejelentésre (például a rendszám vagy a feladó adatai), javítani sajnos már nem lehet. Ilyen esetekben viszont érdemes az önellenőrzési jegyzőkönyvhöz hasonló feljegyzést készíteni, amellyel a vállalkozás igazolja, hogy a hibát felismerte, és javította volna, ha erre a rendszer lehetőséget adna. Ezzel a jóhiszemű és jogkövető magatartást támaszthatjuk alá, amelyre később, egy esetleges későbbi jogorvoslati eljárás során is hivatkozhatunk.

A jogorvoslati eljárások az EKÁER ellenőrzések során egyébiránt ugyanúgy zajlanak, mint más adókötelezettségek vizsgálatakor: a jegyzőkönyvre észrevétel tehető, a határozatra fellebbezés nyújtható be.

¹⁹ <https://5percado.hu/ekaer-birsagolasi-tapasztalatok-jogorvoslati-lehetosegek/> (2019. szeptember 30.)

Amennyiben az adóhatóság valamilyen hibát tárt fel az EKÁER rendszer kapcsán, az adózónak érdemes feltárni a hiba okát, és már az észrevételben előadni az adóhatóságnak, hogy az méltányolhassa a bírság kiszabásánál az adózó javára szóló tényeket, körülményeket is. Az észrevételben az adózó bemutathatja, hogy mindent megtett azért, hogy a jogszabályi előírásokat kövesse, és jóhiszeműen járt el az EKÁER számok igénylése során. Amennyiben technikai problémák akadályozták a megfelelő EKÁER szám igénylését, ezt is érdemes lehet előadni az észrevételben, főleg akkor, ha ezeket a technikai problémákat az adózó azóta már elhárította.

Sok esetben a jegyzőkönyvre adott észrevételeket meghallgatja az adóhatóság, és a bírság kiszabásánál figyelembe veszi azokat. Emiatt mindenképp érdemes észrevétellel élni, feltéve, hogy valóban felsorolhatók olyan szempontok, amelyek mentén védhető a Társaság eddigi hibás EKÁER gyakorlata.²⁰

Záró gondolatok

A digitalizáció következő eredményeként értékelhetjük majd az Elektronikus Közúti Szállítmányozási és Menetlevél Okmányt is, amelynek előkészítését a 2028/2017. (XII. 27.) Kormányhatározat rendelte el.²¹ A jövőben a fuvarleveleket az induló állomásnál kell majd rögzíteni az elektronikus rendszerben, így a dokumentumok egyenesen az EKÁER háttéradatbázisába kerülnének. Ezzel gyakorlatilag megszűnne az az egyes termékkörökben bevett gyakorlat, amikor a szállítók a fuvarlevelek manipulálásával próbálják meg leplezni a feketézést. Az EKÁER ugyan csökkentette a feketézést, de a trükkösebb szállítóknak így is sikerült kijátszani a rendszert, például egyszeri lejelentés után többször szállíthattak a lebukás minimális veszélyével ugyanannyit ugyanabból a típusú áruból. Az így eljáró fuvarozók, ha nem kapnak ellenőrzést az adott úton, a célba érve megsemmisítik a fuvarlevelet, és ezt a problémát nem oldja meg kizárólag az EKÁER idén bevezetett kiterjesztése. Hazánkban az egyik leginkább fertőzött termékkör a zöldség-gyümölcs ágazat, itt becslések szerint a 40 százalékot közelíti a feketezés aránya, de az UHT-tej szállításánál is hasonlóan rosszak a számok. Az elektronikus fuvarlevél bevezetése szakértők szerint jelentős előrelépést jelentene a problémás szektorok megtisztításában.²²

²⁰ <https://5percado.hu/ekaer-birsagolasi-tapasztalatok-jogorvoslati-lehetosegek/> (2019.szeptember 30.)

²¹ 2028/2017. (XII. 27.) Korm. határozat az Elektronikus Közúti Szállítási és Menetlevél Okmány bevezetéséhez szükséges infrastruktúra kialakításához kapcsolódó kiegészítő forrás biztosításáról. „A Kormány felhívja a nemzetgazdasági minisztert, hogy gondoskodjon az Elektronikus Közúti Szállítási és Menetlevél Okmány bevezetéséhez szükséges infrastruktúra kialakításához szükséges 2 124 000 000 forint forrás biztosításáról. Felelős: nemzetgazdasági miniszter. Határidő: felmerülés ütemében.”

²² <http://logisztika.com/elektronikus-fuvarlevel-bevezetesevel-egeszitenek-ki-az-ekaert/>, (2019.szeptember 30.)

Az állam szerepe a digitális társadalmi leszakadás kezelésében*

Vinnai Edina**

1. A digitális esélyegyenlőséggel kapcsolatos alapfogalmak

a digitalizáció növekvő szerepe a mindennapi élet szinte valamennyi területén egyre inkább megkerülhetetlenné teszi a digitális eszközök birtoklását és azok készségszintű használatát. A kilencvenes években kezdődik meg ennek a folyamatnak a tudományos igényű kutatása is, melynek során új fogalmak definiálása vált szükségessé.

A digitális írástudás (*digital literacy*)¹ olyan általános fogalomként jelenik meg, ami a megértést, a különböző forrásokból származó információszerzést és feldolgozást, a felhasználást, valamint azt a képességet helyezte előtérbe, amely alkalmassá teszi az információszerzést kezdeményezőt, hogy hozzájusson a számára szükséges információhoz. Olyan fogalmak is definiálására kerültek, melyek a köznyelvben egyébként létező kifejezések voltak, de a digitális írástudás kapcsán más értelmet nyertek (mint például a 'használat' fogalma).² 2008-ban pedig Bawden egyik tanulmányában³ megalkotta a digitális műveltség széles körben elfogadott fogalmi négyesét:

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

A tanulmány a Miskolcon 2017. december 14-én megrendezett, *Digitális közösségek – Digitális kapcsolatok – A digitalizáció hatásai a társadalomra* című konferencián „Digitalizáció és társadalmi leszakadás” címen elhangzott előadás bővített és aktualizált változata.

** Intézeti tanszékvezető, egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék.

¹ Ld. részletesen Paul Glistér: *Digital Literacy*, John Wiley & Sons, Inc., 1997.

² Allan Martin: DigEuLit – A European Framework for Digital Literacy: a Progress Report, *Journal of eLiteracy*, 2. (2005), 130–160. o.; Uő: A European Framework for Digital Literacy, *Digital Kompetanse*, (2006) 2., 151–161. o.; Uő – Jan Gruzicki: DegEuLit: Concept and Tools for Digital Literacy Development, *Innovations in Teaching & Learning in Information & Com*, 5. (2006) 4., 246. o.

³ David Bawden: Origins and Concepts of Digital Literacy, in: Colin Lankshear – Michele Knobel (ed.): *Digital Literacies. Concepts, Policies and Practices*, Peter Lang, 2008, 29. o.

1. *alapk* (hagyományos értelemben vett műveltség, számítógépes műveltség),
2. *háttérismeretek* (ezek azok az ismeretek, amelyekkel a nyomtatott dokumentumok korszakában egy tanult ember rendelkezik),
3. *kiemelt jelentőségű kompetenciák* (digitális és nem digitális olvasás és megértés, digitális információ létrehozása és kommunikációja, információ értékelése, tudásintegráció, információs műveltség, médiaműveltség),
4. *attitűdök és perspektívák* (egyéni tanulás, morális és szociális műveltség).

Ennek a négyesnek az alapköve a hagyományos értelemben vett műveltség, írástudás és a számítógépes írástudás. Napjainkig is nyitott kérdés azonban, hogy a klasszikus műveltségen belül értendő-e a számítógépes írástudás, vagy ez egy olyan készség, amellyel előfeltételként rendelkezni kell ahhoz, hogy egyáltalán beszélni tudjunk digitális írástudásról.⁴

A különféle társadalmi csoportok közötti különbségek, távolságok leírására a szakirodalomban többféle fogalom használatos. Találkozhatunk például a *digitális szakadék* kifejezéssel, melynek kialakulásához többféle okot azonosítanak a kutatók. Egyrészt létrejöhet *demográfiai, életkori alapon*, ilyenkor a generációk közötti szakadék az idősebb generációk kárára alakul ki (ennek kapcsán szokták használni a 'fordított szocializáció' fogalmát is, amikor az évszázados hagyományokkal ellentétben ezen a területen a fiatalok tanítják az időseket). A szakadék létrejöhet továbbá globális, *földrajzi* értelemben is, a hagyományos társadalmi értelemben egyébként is leszakadó térségek, régiók kárára, *társadalmi* értelemben pedig a társadalom esélyegyenlőtlenségi rendszerében a periférián vagy a hierarchia alján élők kárára jön létre a digitális szakadék. Ezt a nézőpontot szokás a stratifikációs modellel leírni, mely szerint a digitalizáció tovább erősíti a társadalomban egyébként is (hagyományos értelemben vett) privilegizált csoportokat, míg ezzel szemben a normalizációs modell úgy látja, hogy a technológiához való hozzáférési esélyek növelése csökkent(het)i a hagyományos társadalmi egyenlőtlenségeket is.

A szakirodalomban azonban a digitális szakadék helyett egyre általánosabbá válik a kicsit árnyaltabb *digitális egyenlőtlenség* kifejezés, ami az internet, és általában véve az információs és kommunikációs technológiák (IKT) használata vagy nem használata mellett az eszközök minőségét, a használat célját, a szükséges készségeket és a tudást is figyelembe veszi. Ennek két formáját különböztetik meg: az *elsődleges* egyenlőtlenség alapvetően az internet-hozzáférést veszi alapul, míg a *másodlagos* egyenlőtlenség az internethasználat jellemzői szerinti különbségeket hangsúlyozza. Végezetül említsük még meg a *digitális választás* fogalmát is, mely arra a helyzetre utal, amikor valakinek módjában állna használni a technológiát, de tudatos választás alapján nem teszi, és ez nem (feltétlenül) jár számára hátránnyal.

⁴ Bujdosó Gyöngyi – Csernoch Mária: Digitális írástudás, digitális nyelvhelyesség, *Tudományos és műszaki tájékoztatás* 61. (2014) 10., 359–377. o.

2. A hagyományos/társadalmi és digitális egyenlőtlenség

A társadalmi egyenlőtlenség fogalma arra a helyzetre utal, hogy az egyének és családok, valamint a különféle ismérvek alapján definiált társadalmi csoportok helyzete a társadalomban nagy különbségeket mutat. A különbségek számos dimenzió mentén létrejöhetnek, mint például a jövedelem, vagyon, munkakörülmények, lakásviszonyok, lakóhely, műveltség, szabadidő, egészségi állapot, stb. A felsoroltak mind a társadalmi pozíciók közötti egyenlőtlenségek alapjai lehetnek. Lehet azonban a társadalmi pozíciókba való bejutás egyenlőtlenségeiről is beszélni: ezt szokták esélyegyenlőtlenségnek nevezni, melynek kiegyenlítése fontos célkitűzése a modern demokráciáknak.

A társadalmi egyenlőtlenségek leírásával és okainak feltárásával a szociológia hosszú ideje foglalkozik. Elsőként a szociológia klasszikusai (Marx, Weber, Durkheim) vizsgálták, hogy az ipari társadalomban a gazdasági viszonyok átalakulása milyen hatást gyakorolt a munkaerőpiac differenciálódására és a magántulajdon változására. Az egyenlőtlenségek kialakulását Karl Marx szerint a magántulajdon és a társadalmi osztályok közötti kibékíthetetlen ellentét okozza, majd Max Weber további szempontokat is bevon a magyarázatba: szerinte a tulajdon mellett a hatalom és a presztízs is formálja egy társadalom egyenlőtlenségi viszonyait.

A posztindusztriális társadalmakban (amit információs, hálózati vagy digitális társadalomnak is szoktak hívni a szakirodalomban) megjelenik és felerősödik a szolgáltatási szektor szerepe, ahol a tudás és az információ birtoklása válik dominánssá. Az információs társadalom kifejezés⁵ is arra utal, hogy az információnak óriási szerepe van a társadalom felépítésében, formálásában. Manapság pedig már a hálózati társadalom⁶ vagy éppen a digitális társadalom kifejezésekkel is egyre gyakrabban találkozhatunk.

A tudás felértékelődését jelzi az is, hogy már a hatvanas évek elején megjelenik a „tudásipar” kifejezés,⁷ ami arra utal, hogy ez az új ágazat is leírható az iparban használatos fogalmakkal. A tudásipart öt fő elem alkotja: (1) az oktatás, (2) a kutatás és fejlesztés, (3) a tömegmédia, (4) az információtechnológiák és (5) az információszolgáltatások. Mivel a hatvanas és hetvenes években a fenntartható gazdasági növekedés feltételévé válik a tudás, így az oktatás- és a kutatásfejlesztés

⁵ A kifejezést először az 1960-as évek elején Japánban használják (*joho shakai, johoka shakai*), írásban pedig egy japán tanulmány címében jelenik meg 1964-ben (Jiro Kamishima: *Az információs társadalmak szociológiája*, de a címet egyébként a szerkesztő, Michiko Igarashi adja a tanulmánynak). Néhány népszerű könyvnek (Yoneji Masuda, Konichi Kohyama: *Bevezetés az információs társadalomba*, 1968.; Yujiro Hayashi: *Információs társadalom: A „keménytől” a „lány” társadalomig*, 1969.) köszönhetően a hatvanas évek végére a szigetországban már elterjedtté válik az információs társadalom szóösszetétel, majd 1971-ben már rendszerező 'szótárt' adnak ki az információs társadalmakról (*Az információs társadalmak szótára*). Vö: Z. Karvalics László: *Információs társadalom – mi az? Egy kifejezés jelentése, története és fogalomkörnyezete*, in: *Információs társadalom. Az elmélettől a politikai gyakorlatig* (szerk.: Pintér Róbert), Gondolat – Új Mandátum, Budapest, 2007, 29–30. o.

⁶ Manuel Castells: *A hálózati társadalom kialakulása*, Budapest, Gondolat–Infonia, 2005.

⁷ Fritz Machlup: *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, Princeton, Princeton University Press, 1962.

nagyobb állami támogatást igényel, az információ és a tudás jelenti minden fejlődés alapelemét.

A francia szociológia talán legmeghatározóbb alakja, Pierre Bourdieu az 1970-es években dolgozta ki híressé vált tőkeelméletét, mely szerint a gazdasági, kulturális és társadalmi tőkének kiemelkedő szerepe van a társadalmi egyenlőtlenségek alakulásában, melyek ráadásul egymásra átválthatóak és átörökíthetőek. A tőkeelmélet továbbgondolásával, a magyar szociológiában találkozhatunk azzal a megállapítással, hogy a kulturális és a társadalmi tőke a posztindusztriális társadalmakban egyre inkább felértékelődik: egyrészt az egyén az iskolázottsága (képzése, műveltsége) révén szerzi meg azokat a tudáselemeket, melyek nélkülözhetetlenek a munkaerőpiacon (ez feleltethető meg a kulturális tőkének), másrészt az infokommunikációs technológiai eszközök fontos szerepet játszanak a kapcsolati hálók létrehozásában és fenntartásában (ez a társadalmi tőke).⁸

Ezzel át is léphetünk a digitális egyenlőtlenségek területére, ahol az ezredforduló óta egyre nagyobb számban végzett kutatásokból és vizsgálatokból körvonalazódnak a legfontosabb kérdések: a digitális egyenlőtlenségek vajon különböznek-e a hagyományos társadalmi egyenlőtlenségektől; más dinamika jellemzi-e őket; másképp kell-e azokat kezelni, orvosolni; megváltoztatják-e, és ha igen, mélyítik, megerősítik (ezt vallja az ún. stratifikációs modell) vagy enyhítik, kiegyenlítik (lásd normalizációs modell) a tradicionális egyenlőtlenségi viszonyokból adódó különbségeket?

Hasonlóan a hagyományos társadalmi egyenlőtlenségek kezeléséhez, a digitális egyenlőtlenségek területén is fontos szerepük van az államoknak az *esélyegyenlőség* megteremtésében a szakpolitikai döntéseik meghozatala során: meg kell találniuk az eszközöket a digitalizációból fakadó további társadalmi kirekesztődés, lemorzsolódás megakadályozására; különféle programok kifejlesztésével el kell tudniuk érni a leghátrányosabb helyzetű társadalmi rétegeket; meg kell találniuk továbbá a hátrányos helyzetűek digitális kompetencia-fejlesztéséhez szükséges innovatív eszközöket és módszereket; és gondoskodniuk kell arról is, hogy lehetőleg ne kerüljenek nagy tömegben veszélybe az alacsony képzettséget igénylő munkahelyek a robotizáció és a számítógépek elterjedése miatt.

3. A digitális egyenlőtlenség és annak kezelése Magyarországon

A fenti definíciók természetesen a magyar kutatásokban is megjelentek az elmúlt évtizedekben, és ezek alapján számos adat rendelkezésre áll a hazai viszonyokról. A digitális szakadék fogalmánál említett (demográfiai, földrajzi, társadalmi) szempontok vizsgálata során egy 2003-as TÁRKI felmérés azt mutatta, hogy a legnagyobb szakadék a romák, az alacsony iskolázottságúak és a 60 év felettek, valamint a községben élők esetén volt detektálható az országos átlaghoz képest.

⁸ Angelusz Róbert – Fábíán Zoltán – Tardos Róbert: Digitális egyenlőtlenségek és az infokommunikációs eszközhasználat válfajai, in: *Társadalmi riport 2004* (szerk.: Kolosi Tamás – Tóth István György – Vukovich György), Budapest, TÁRKI, 2004, 309–331. o.

Az elsődleges egyenlőtlenség kapcsán ugyancsak a TÁRKI felmérése szerint hazánkban a kor, az iskolai végzettség, a gazdasági aktivitás, a lakóhely, a jövedelem, valamint a roma származás befolyásolja leginkább az internet-hozzáférést, míg a másodlagos egyenlőtlenség területén az iskolázottság alapján jelentős a különbség a használatban: a magasan iskolázottak főleg tudásszerzésre használják, míg az alacsonyabb végzettségűek inkább szórakozásra. Végezetül a digitális választás esetében a kutatások szerint Magyarországon inkább a motiválatlanság és a félelem az elutasítás oka, és nem egy tudatos távolmaradásról van szó.⁹

A vizsgálatok azt mutatják továbbá, hogy az internet-hozzáférés, mobilinternet-elérés területén alapvetően regionális különbségek mutathatók ki: Közép-Magyarországhoz képest a három keleti régió van hátrányban. Mind hozzáférésben, mind használatban a legnagyobb eltérések demográfiai alapon mutathatók ki az idősebb generáció kárára. Ugyanakkor nem minden fiatal digitális bennszülött, mert a további társadalmi jellemzők (főként az iskolázottság és a lakóhely) felülírják a demográfiai jellemzőket, és területileg az Észak-Magyarországon és az Észak-Alföldön élő fiatalok vannak a legkedvezőtlenebb helyzetben (ez egyébként egybevág a hagyományos egyenlőtlenségek alakulásával). Iskolázottság szempontjából pedig az alap- és középfokú oktatás a vízválasztó.

A hazai adatok alapján Fehérvári Anikó úgy látja, hogy a digitális különbségek a társadalmi egyenlőtlenségek szokásos mintáit követik, és ezen a területen is különösen az egyén, ill. a szülő iskolázottsága, a lakóhely és a roma származás a meghatározó tényező. A digitális egyenlőtlenségek tehát véleménye szerint a mai Magyarországon a már meglévő társadalmi egyenlőtlenségekhez adódnak hozzá és még jobban mélyítik azokat, ráadásul a digitális írástudás újabb rétegeképző tényező lehet, bár kivételesen újabb egyenlőségek kialakítására is alkalmas lehet.¹⁰

Ha Európai Unió viszonylatban hasonlítjuk össze az adatokat, akkor sajnálatos módon Magyarország minden tekintetben elmarad az európai átlagtól mind a hozzáférés, mind a használat tekintetében. E két tényező mérése mellett az Európai Bizottság 2015 óta a digitális gazdaság és társadalom fejlettségét mérő mutatóról (DESI – *The Digital Economy and Society Index*) szóló jelentésekkel követi nyomon a tagállamok digitális versenyképességét. E komplex mutató öt fő dimenzió mentén vizsgálja az unió országait és digitális gazdasági-társadalmi fejlettségüket: (1) internet-hozzáférés, ezen belül szélessávú hozzáférés, (2) humánerőforrás/humán tőke (a digitális képességek szintje), (3) internethasználat és fajtái, (4) a digitális technológia integráltsága (üzleti szféra), (5) a digitális közszolgáltatások szintje.¹¹ A 2017-es adatokat feldolgozó 2018-as jelentés szerint minden uniós tagállam mutatói javultak az előző évihez képest, Magyarország azonban minden évben a rangsor vége felé, a 2019-es jelentés szerint a 23. helyen áll.

Hazánkban a kilencvenes évek közepéig lehet visszakövetni a különféle kormányzati stratégiákat az információs társadalom által generált kihívások

⁹ Angelusz R. – Fábíán Z. – Tardos R.: *i.m.*

¹⁰ Fehérvári Anikó: Digitális egyenlőtlenségek Magyarországon, *Educatio* 26 (2017) 2., 166. o.

¹¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>, 2018. szeptember 20.

kezelésére.¹² Ezek közül a *Nemzeti Infokommunikációs Stratégia 2014-2020 (NIS 2014)* volt az, amely már határozott cselekvési tervvel és indikátorokkal jelölte ki a fejlesztések irányát, hiányossága volt azonban, hogy az információs társadalom kialakítását nem társadalmi, hanem csupán kormányzati programként kezelte.¹³ Ezt követően a *Digitális Jólét Program (DJP)*¹⁴ már sokkal nagyobb hangsúlyt fektetett a társadalom bevonására, a széles körű párbeszédre, és ennek szellemében a digitális átalakulás középpontjába az embereket állította, a digitalizációt pedig nem célnak, hanem eszköznek tekintette a társadalom anyagi, szellemi és morális jólétének erősítése érdekében.¹⁵ A DJP részeként készült el (más stratégiákkal párhuzamosan) 2016-ban Magyarország *Digitális Oktatási Stratégiája (DOS)*,¹⁶ amiben célként fogalmazódik meg az intézmények ellátottsága, a pedagógusok felkészültségének, valamint a tartalomnak és módszertannak a fejlesztése, valamint az irányítás/vezetés digitalizálása. A köznevelés és a szakképzés átfogó céljaként jelenik meg a társadalom és a munkaerőpiac számára szükséges digitális kompetenciák elsajátítása is.

Ugyancsak a DJP keretében jelent meg az elektronikus hírközlési szolgáltatók kínálatában 2017 nyarától a *Digitális Jólét Alapcsomag*,¹⁷ ami kedvezményes feltételekkel teszi lehetővé az internet-hozzáférést. Ennek részben az volt az oka, hogy a DJP-t megalapozó, az internetről és a digitális fejlesztésekről szóló nemzeti konzultáció adatai szerint Magyarországon az internetet nem használók 14 %-a anyagi okokra hivatkozott, és a szolgáltatók ily módon igyekeznek csökkenteni a vagyoni különbségekből adódó elsődleges egyenlőtlenséget. Másrészt az Európai Bizottság 2015-ös felmérése is azt mutatta, hogy Magyarországon volt a harmadik legdrágább a vezeték nélküli internet-hozzáférés az átlagkeresethez viszonyítva, ráadásul a mobilinternet is kiemelkedően drágának számított. Így hiába volt már néhány évvel ezelőtt is 90% feletti a 4G hálózatok lefedettsége hazánkban, ha az sokak számára nem volt megfizethető.¹⁸ A DJP-nek, a Digitális Jólét Alapcsomagnak, valamint 2017-től kezdődően az internet-szolgáltatás ÁFA-ja mérséklésének köszönhetően jelentősen nőtt az internet előfizetések száma.

A *Digitális Jólét Program 2.0 (DJP 2.0)*¹⁹ a DJP kibővítését jelentette, és a magyar gazdaság, az állami működés és a magyar társadalom digitális fejlesztésének szinte valamennyi területén megfogalmazza a digitalizációt támogató programokat. Célkitűzései között szerepel az internet mindenki számára történő hozzáférhetővé és megfizethetővé tétele, átfogó infrastruktúra-fejlesztések és a teljes magyar oktatási rendszer digitális átalakítása, valamint a digitális kompetencia-fejlesztés hosszú távú, részletes koncepciójának és a digitális kompetenciák részletes mérési rendszerének kidolgozása. A DJP 2.0 az alábbi

¹² Ezek áttekintését lásd: Czékmann Zsolt – Ritó Evelin: Úton az információs társadalom felé – a kormányzati stratégiák tükrében, *Infokommunikáció és jog*, 15 (2018) 71., 54–60. o.

¹³ Uo. 56. o.

¹⁴ 2012/2015. (XII. 29.) Korm. határozat

¹⁵ Czékmann – Ritó: *i.m.*, 57. o.

¹⁶ <http://www.kormany.hu/download/0/cc/d0000/MDO.pdf>, 2019. szeptember 20.

¹⁷ 1189/2017. (IV. 10.) Korm. határozat

¹⁸ Idézi: Czékmann – Ritó: *i.m.*, 55. o.

¹⁹ 1456/2017. (VII. 19.) Korm. határozat

fókuszterületeket nevesítette:

- Digitális Munkaerő Program (DMP): a magyar gazdaság versenyképességének javításához digitálisan képzett munkaerő szükséges;
- Digitális Agrár Stratégia a magyar agrárium fejlesztésére;
- Digitális Egészségipar-fejlesztési Stratégia (DEFS): a digitális eszközök (pl. okos órák, okostelefon applikációk) és szolgáltatások minél nagyobb mértékben járuljanak hozzá az egészségi állapot javításához, az egészség-megőrzéshez, a betegségek megelőzéséhez;
- Digitális Sport Stratégia;
- Digitális állam: digitális közigazgatási képzési- és továbbképzési programok kidolgozása és elindítása;
- információbiztonsági - és kibervédelem-fejlesztések;
- a digitalizáció hatásvizsgálatát (fiziológiai, mentális, környezeti és társadalmi hatások) szolgáló kutatások;
- a határon túl élő magyar nemzeti közösségek bekapcsolódásának lehetővé tétele a Digitális Jólét Programba;
- az Okos városok (Smart City) digitális fejlesztési programja.

Mint látjuk, a DJP 2.0 szerint szükség van „a digitalizáció hatásvizsgálatát (fiziológiai, mentális, környezeti és társadalmi hatások) szolgáló kutatásokra”. Ebbe illeszkedik a Miskolci Egyetem EFOP 3.6.2. kutatás 2. számú Jogtudományi munkacsoportjának (Az állam működésének innovatív vizsgálata) kérdőíves vizsgálata, melynek célja, hogy feltérképezze az egyes veszélyeztetett társadalmi csoportok (idősek és fiatalok, hátrányos helyzetűek és fogyatékkal élők) digitalizációhoz való viszonyát kifejezetten a borsodi régióban. Első körben a 10-19 éves korosztály néhány jellemzőjét sikerült feltérképezni,²⁰ de a kutatás folytatódik az említett csoportok mindegyikének vizsgálatával.

A legfrissebb fejlemény hazánkban e területen az európai uniós digitális kompetencia-keretre (*DigComp 2.1.*) épülő, 2019 júniusában elfogadott kormányhatározat a „Digitális Kompetencia Keretrendszer fejlesztéséről és bevezetésének lépéseiről”.²¹ A *DigKomp* névre keresztelt rendszer kapcsán szintén fontos célokat fogalmaz meg az állam, melyek reflektálnak a kor kihívásaira:

„A digitális kompetencia az egész életen át tartó tanuláshoz, valamint az információs társadalomban való boldoguláshoz szükséges kulcskompetenciák egyike, az állampolgári lét és a munkaerőpiaci alkalmasság meghatározó eleme. Az új technológiák használatához szükséges tudás, készségek és attitűdök meglétét jelenti, amely a feladatok elvégzéséhez, a problémák megoldásához, a hatékony kommunikációhoz, az információk kezeléséhez, az együttműködéshez, valamint a tartalom hatékony, megfelelő, biztonságos és etikus megosztásához segíti hozzá a felhasználót. A 21. század polgárának digitálisan kompetenssé kell válnia, hiszen a technológia értő alkalmazásának készsége a versenyképesség, az innováció és a növekedés

²⁰ Csemáné Váradai Erika – Vinnai Edina – Lengyel Levente: F fiatalok a digitális térben – Egy Borsod megyei kutatás elsődleges eredményei, in: *„Mérleg és Kihívások” XI. Nemzetközi Tudományos Konferencia.* (megjelenés alatt)

²¹ 1341/2019. (VI. 11.) Korm. határozat

előfeltételévé vált. A fejlett gazdaságokban jelenleg minden második munkahely igényel bizonyos mértékű digitális jártasságot, az előrejelzések szerint ezen munkahelyek aránya 2020-ra várhatóan 75 százalék fölé fog emelkedni. A megfelelő szintű digitális jártasság ma már az élet minden területén a boldogulás alapfeltételét jelenti, és nem nélkülözhető egyetlen állampolgár számára sem.”²²

A DigKomp bevezetése a magyar kormány szándéka szerint azt a célt hivatott szolgálni, hogy 2030-ra az állampolgárok digitális kompetenciája tekintetében Magyarország az EU 10 legfejlettebb állama közé tartozzon. Bízunk benne, hogy a következő években e program keretében számos olyan intézkedés történik majd, amely valóban alkalmas lesz a fenti célok elérésére. Ennek monitorozására, nyomon követésére a jelenleg folyamatban lévő EFOP kutatás folytatásaként nyílna lehetőség, összehasonlítva a jelen kutatás keretei között felvett adatokkal a borsodi régióban.

4. Az oktatás szerepe a digitális egyenlőtlenségek kezelésében

A hagyományos társadalmi egyenlőtlenségek kiegyenlítésében is fontos szerepe van az oktatási rendszernek, de az évtizedek óta tartó szociológiai, vagy akár szociolingvisztikai kutatások inkább a nehézségekről és kudarcokról számolnak be.²³ A közelmúlt tapasztalatai pedig azt mutatják, hogy a digitális szövegértés terén még kevésbé képes a magyar iskolarendszer a hátrányok kompenzálására. Különösen megnehezítik a helyzetet az ún. α -generáció (a 2010 után született gyerekek) által támasztott kihívások az oktatási rendszerrel szemben, akik 2016. szeptemberben kerültek először iskolába. Egy 2015-ös kutatás szerint²⁴ ezeknek a gyerekeknek más a tapasztalati bázisuk, mert többet játszanak iskolás koruk előtt klasszikus játékok helyett egyedül is használható digitális játékokkal. Ennek vannak előnyei például a szem-kéz koordinációban és a figyelemmegosztásban, hátrányt jelent viszont, hogy ezzel együtt csökken a kéz izmainak fejlődése, a koncentráció, a figyelemtartás, és extrém módon megnő náluk az azonnali inger-válasz reakció igénye. Ezek az előzmények aztán később problémát okoznak az iskolában például a matematika tanulásában, a szociális kapcsolatok kialakításában, a kudarc-tűrésben, vagy a győzelem/vereség megtapasztalásában. Ezért az iskolában először ezeket a készségeket kellene pótolni, és megfelelő arányban meg kell osztani a hagyományos eszközhasználatot és a digitális tananyagokat.

Jelenleg azonban Magyarországon alapvetően háromféle attitűddel találkozunk az oktatási intézmények és az oktatáspolitikai részéről, melyeket a 'tiltás-tűrés-támogatás' köré csoportosíthatunk. A tiltásra a legfrissebb példát Franciaország

²² <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/digkomp>, 2019. szeptember 20.

²³ Basil Bernstein: Nyelvi szocializáció és oktathatóság (ford.: Pap Mária), in: *Társadalom és nyelv. Szociolingvisztikai írások* (szerk.: Pap Mária – Szépe György), Budapest, Gondolat, 1975.; Pap Mária – Pléh Csaba: A szociális helyzet és a beszéd összefüggései az iskoláskor kezdetén, *Valóság* 15 (1972) 2., 52–58. o.

²⁴ Dancs Gábor – Pintér Marianna: Az alfa generáció tapasztalati háttere matematikai szempontból, *Gondolkodni-más-hogy? Konferencia ELTE TÖK 2016.* június 1.

szolgáltatja, ahol a Parlament alsóháza nemrég elfogadta az ún. 'detox' törvényt, melynek értelmében 2018. szeptembertől a francia diákok az iskola területén nem használhatnak mobil eszközöket, és az indok a gyerekek képernyő-függőségének megakadályozása volt. Macron elnök még a választási kampányában tett arra ígéretet, hogy a 15 év alatti gyerekek telefonhasználatát szabályozni fogják, bár már 2010 óta törvény tiltja Franciaországban, hogy az osztályteremben és a tanítási órán telefont használjanak. A parlamenti vita során Macron pártjának politikusai eredetileg a mintaadásra hivatkozva azt javasolták, hogy a tanárok és iskolai alkalmazottak se használhassák az iskola területén a telefonjaikat, de végül csak a diákokra vonatkozik a szabály, mondván, hogy ezzel létrejött a gyerekek joga ahhoz, hogy iskolaidőben ne legyenek digitális nyomás, stressz alatt (*right to disconnect*). Ez az új emberi jogként definiált jog a felnőttek világában azt jelenti, hogy a munkáltató nem kötelezheti például arra munkavállalóit, hogy munkaidő után elektronikus levelezésüket figyeljék. 2017. január 1-től Franciaországban (ahol egyébként is csak 35 órás a munkahét) a munkavállalók 17 óra után nem kötelesek felvenni a telefonjukat, ha a főnökük hívja őket, és nem kell a hivatali e-mailekre sem válaszolniuk.

A szabályozás mellett és ellen egyaránt felhozhatók érvek. Mellette szól, hogy az internetfüggőség (*Internet Addiction Disorder*/IAD, vagy tágabb értelemben az *addiction to technology*), a viselkedési addikciók legújabb formája, és különösen az iskoláskorú fiatalok és fiatal felnőttek veszélyeztetettek. Az internetfüggőség sokrétű jelenség: egyesek céltalanul szörföznek a neten, mások közösségi portálokon 'élik az életüket', megint mások internetes játékoktól válnak függővé. Jellemzője, hogy a szükségesnél jóval több időt – bizonyos definíciók szerint hat óránál többet – tölt el az illető internetezéssel. Az érintettek saját elhatározásukból képtelenek csökkenteni az internethasználatot, jellemző tünetek a nem evés, éjszakázás, a napi életritmus felborulása. Ha pedig megfosztják őket ettől, elvonási tüneteik lesznek: idegessé, nyugtalanná, ingerlékennyé válnak, hasonlóan más függőségekhez.

Magyarországon is vannak példák a tiltásra, amikor egy iskola házirendje szerint tilos a gyerekeknek az iskolába telefont vinni, vagy reggel le kell adniuk és csak délután kapják vissza. Ahhoz, hogy valóban működjön a tiltás, nagyon következetesen kell eljárnia az iskolának és az egyes tanároknak is. Ezzel szemben a legtöbb iskolában az a gyakorlat, hogy – akár a házirend megsértésével – eltűrik a pedagógusok, hogy a telefonok egész nap a gyerekeknél legyenek, ami aztán számos problémát okoz. Előfordul például, hogy a tanórán vagy a szünetekben videófelvételt készítenek a diákok egymásról vagy a tanárokról, és személyiségi jogi problémákat okozhat, ha azt utána közösségi oldalakon meg is osztják. Gyakran van ugyan komoly szándék az iskola részéről az eszközök használatának korlátozására, de általában ezt a gyerekek könnyen kijátsszák (pl. leadnak egy nem használt telefont, míg egy másik náluk marad, és azt akár dolgozatírás közben is használják, és egy gyors fotózással el tudják egymásnak küldeni a megoldásokat). Ahol tehát nincs következménye a tiltás megszegésének, ott a diákok megtalálják a kiskapukat.

Egészen másfajta szemléletet tükröz az a fajta attitűd, amikor célként fogalmazódik meg a digitális eszközök bevonása az oktatásba. Itt jelenik meg legerősebben az állam felelőssége és szerepvállalása, ami hazánkban a már említett Digitális Jólét Program 2.0, valamint a Digitális Oktatási Stratégia részeként került megfogalmazásra. 2017-ben első alkalommal megrendezték a Digitális Oktatási Konferencia és Kiállítást (DOKK) is, ahol célként fogalmazták meg, hogy senki ne kerülhessen ki az oktatásból úgy, hogy nem rendelkezik az alapvető digitális képességekkel, és attól függetlenül kapjanak egyenlő esélyt a fiatalok, hogy hol és milyen iskolában tanulnak, vagy milyen a szociális háttérük: erre hivatkoztunk úgy korábban, mint digitális esélyegyenlőség. Bár az állam feladata az oktatás területén különösen fontos, a hagyományos egyenlőtlenségek elleni küzdelemhez hasonlóan, a digitális egyenlőtlenségek mérséklésében is szerepet kíván vállalni az állam mellett a civil társadalom is. Kifejezetten az oktatás területére fókuszál például a Digitális Esélyegyenlőség Alapítvány, amit 2006-ban hoztak létre a digitális esélyegyenlőség megteremtése és a hatékony oktatási módszerek kifejlesztése és elterjesztése érdekében.

Összegzés

Ahogyan a hagyományos társadalmi egyenlőtlenségek területén, úgy a digitális egyenlőtlenségek kialakulása és elmélyülése is alapvetően az oktatás és a foglalkoztatás területén megvalósuló esélyegyenlőséggel akadályozható meg. A fiatal generációk digitális írástudásának iskolai keretek közötti fejlesztése mellett a digitális szakadék felszámolásának további fontos eleme lehet az ingyenes oktatási lehetőségek biztosítása a felnőttek részére, amivel biztosítható a munkaerőpiacon egyre inkább nélkülözhetetlen digitális kompetenciák fejlesztése. A Digitális Oktatási Stratégia három évvel ezelőtti elfogadásakor célként fogalmazódott meg, hogy „hazánk 2018-ra eléri, 2020-ra pedig meghaladja az EU átlagát a digitális írástudás és használat, az internet penetráció, a tanárok digitális kompetenciái, illetve az oktatás digitalizáltsága terén”.²⁵ 2019 végén a DESI mutató ismeretében azonban úgy tűnik, hogy ezt az ambiciózus célt nem sikerült elérni, egyedül a szélessávú hozzáférés területén teljesítettünk valamivel az uniós átlag felett, ami a nagy sebességű és szupergyors széles sáv kiépítésének, és az új generációs hozzáférés magas hálózati lefedettségének köszönhető. Ugyanakkor a hozzáférés biztosítása mellett fontos lenne a használat minőségének javítása is, tehát annak előmozdítása, hogy szórakozás mellett egyre többen és egyre többet használják az internetet információk megszerzésére, és képesek legyenek azokat céljaik megvalósítására megfelelően felhasználni.

²⁵ DOS, 6. o.

A felek és a bíróság közötti szereposztás a keresetindítás során

Wopera Zsuzsa*

Magyary Géza már 1911-ben, a magyar perjogi reformmozgalmakról szóló előadásában kiemelte, hogy „Minden perjogi codificatio legnehezebb része a bíró és a felek közötti viszonyt szabályozni.”¹ Nem volt ez másképp a polgári perrendtartástól szóló 2016. évi CXXX. törvényt (a továbbiakban: Pp.) előkészítése során sem, hiszen a felek és a bíróság perbeli szerepeinek meghatározása döntően kihat az eljárás jellegére, egyértelművé teszi a munkamegosztást a peranyag szolgáltatásában, meghatározza, hogy kit terhel a bizonyítás kötelezettsége, kijelöli a másodfokú bíróság felülbírálati jogkörét és a sor még hosszan folytatható lenne.²

A Pp. markánsan a felek rendelkezési jogára épülő szabályozást alakított ki, amely már a Pp. I. fejezetében foglalt alapelvekben is kifejezésre jut. A Pp. 2. § (1) bekezdése nevesíti a *rendelkezési elvet*, mely szerint a felek szabadon rendelkeznek perbe vitt jogaikkal, továbbá a Pp. 4. §-a kimondja a *felek eljárástámogatási, peranyagszolgáltatási és igazmondási kötelezettségét*³ a rendelkezési elv egyenes következményeként.⁴ A felek fokozott eljárási felelősségével párhuzamosan a Pp. a perkoncentráció érvényesülése érdekében meghatározza a bíróság feladatait is a jogvita kereteinek tisztázásában, alapelvi szinten megjelenítve a Pp. 6. §-ában a *bíróság közrehatási tevékenységét*, mely a per folyamán a bíróság anyagi pervezetési tevékenységében nyilvánul meg. A Pp. mind alapelvi szinten, mind a tételes eljárásjogi szabályozás szintjén igyekezett egyértelmű szabályokat adni arra vonatkozóan, hogy a feleknek milyen

* Intézeti tanszékvezető egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi és Nemzetközi Jogi Intézeti Tanszék.

¹ Magyary Géza: *Magyar perjogi reformmozgalmak*. Magyary Géza összegyűjtött dolgozatai a polgári eljárás, a magánjog és a kereskedelmi jog köréből, I. kötet, Budapest, MTA kiadása, 1942, 16. o.

² Kengyel Miklós monográfiát szentelt ennek a témakörnek „A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben” címmel (Osiris Kiadó, Budapest, 2003.).

³ Lásd erről bővebben pl: Wopera, Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás elvi alapjai, *Jogtudományi Közlöny* (2017) 4., 153-161. o. vagy Nagy Adrienn: Kommentár a Pp. 2. §-ához. In: z alapelvekhez. in: Wopera Zsuzsa (szerk.): *Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez*. Magyar Közöny Lap- és Könyvkiadó Budapest, 2017, 23-24. o.

⁴ Lásd erről bővebben: Pribula László: A rendelkezési elv az új polgári perrendtartásban. in: Csáki-Hatalovics Gyula Balázs – Szabó Krisztián (szerk.) *Eljárásjogi kodifikáció - Nemzetközi hatások*, Budapest, Patrocinium Kiadó, 2018, 153-166. o.

kötelezettségei vannak a jogvita kereteinek meghatározásában és mikortól, milyen formában és eljárásjogi eszköztárral léphet be a bíróság a folyamatba a perbeli nyilatkozatok hiányosságainak, ellentmondásainak kiküszöbölése érdekében.

Az utóbbi időszakban a Pp.-t értelmező bírói testületek, köztük a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozása (a továbbiakban: CKOT) több olyan állásfoglalást⁵ is elfogadott, amelyek nincsenek összhangban a felek és bíróság közti szerepfelfogás jogalkotói koncepciójával, és amelyek teljesen félreértelmezik a felek rendelkezési jogának terrénumát és a bírói közrehatás időszakát, módját és eszközeit.⁶ Jelen tanulmány keretei között ezekre az ellentmondásokra kívánok rámutatni.

1. A felperes rendelkezési jogának érvényesülése a keresetindítás során

A Pp. a felek rendelkezési jogára, eljárástámogatási kötelezettségére és a törvényben bevezetett osztott perszerkezetre figyelemmel fokozott elvárásokat támaszt a pert megindító keresetlevéllel szemben, melynek kötelező tartalmát részletesen meghatározza a Pp. 170. §-ában. A szabályozás azt célozza, hogy már a pert megindító alapirat tartalmazza mindazokat az adatokat, amelyek anyagi jogi és eljárásjogi szempontból a legfontosabbak az eljárás sikeres folytatásához, a kereset azonnali tárgyalhatóságához. A Pp. 170. §-ában foglaltak szerint a keresetlevél bevezető és záró részében a felperesnek az eljárásjogi szempontból releváns adatokat, míg a keresetlevél érdemi részében az anyagi jogi szempontból releváns állításait, kérelmeit, indítványait kell előadnia.

A CKOT először a 2017. július 7-i ülésén 10. számú állásfoglalásában foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy ha a keresetlevél valamely kötelező tartalmi elemet hiányosan tartalmaz, úgy a keresetlevél visszautasításának [176. § (1) bekezdés j) pont], hiánypótlási felhívás kiadásának [176. § (2) bekezdés e) pont], vagy az anyagi pervezetés körében közrehatásnak [237. § (1) bekezdés] van-e helye. A CKOT állásfoglalás hivatkozik arra, hogy „a Kúria álláspontja szerint az alábbi értelmezést javasolt elfogadni:

1) Ha a keresetlevél nem tartalmaz valamely a 170. §-ban felsorolt kötelező tartalmi elemet, úgy a keresetlevél visszautasításának van helye [176. § (1) bekezdés j) pont].

2) Ha a keresetlevél a 170. § minden pontjához tartalmaz valamit, de azok nem felelnek meg a törvény követelményének vagy nem teljes körűek, úgy hiánypótlás kiadásának van helye, figyelemmel a 176. § (2) bekezdés e) pontjára.

3) Ha a keresetlevélben előadottak megfelelnek a törvény követelményének és teljes körűek, de inkompatibilisek (a kereset következetlen), mert például a határozott és végrehajtható kereseti kérelem nem következik az érvényesíteni

⁵ Az állásfoglalások a Kúria honlapján az alábbi linken érhetők el: <https://kuria-birosag.hu/hu/ckot-allasfoglalasok>

⁶ Fontos megemlíteni, hogy ezek az ajánlások a bíróságok számára nem kötelezőek, ajánlás jellegűek. A bíróságok azonban rendszerint követik azokat az állásfoglalásokat, amelyek elfogadásában kollégiumvezetőjük a CKOT tagjaként részt vesz.

kívánt jogból, ebben az esetben nincs helye sem hiánypótlásnak, sem visszautasításnak. A keresetlevelet a perfelvételre alkalmasként kell kezelni, így azt az alperessel közölni kell [179. § (1) bekezdés], és – ha az alperes írásbeli ellenkérelmet vagy beszámítást tartalmazó iratot előterjeszt – a perfelvétel során anyagi pervezetéssel [237. §] kell közrehatni abban, hogy a felperes a keresetlevélben feltüntetett nyilatkozatainak hibáit kijavítsa.”⁷

A CKOT állásfoglalásban 1) és 3) sorszám alatt idézett kúriai állásponttal egyetértünk, hiszen, ha a keresetlevél kellékhányos, akkor azt vissza kell utasítani, kivéve, ha olyan jellegű hiányról van szó, ami miatt a Pp. 176. § (2) bek. e) pontja alapján hiánypótlásnak van helye. A Pp. 176. §-ának szóhasználatában a *kötelező tartalmi elemek hiánya* azt jelenti, hogy a felperes nem tett eleget a Pp. 170. §-ában előírt – mind az eljárásjogi szempontból releváns adatokra, mind az anyagi jogi szempontból lényeges előadásokra vonatkozó – előadási kötelezettségének, míg az *alaki kellékhány* azt jelenti, hogy a felperes nem a Pp. 114. §-ában „A beadvány alaki kellékei” cím alatt, a beadványokra vonatkozó rendelkezéseknek megfelelően terjesztette elő keresetlevelét.

Ha a keresetlevélben a felperes rendelkezési jogából következően előadja jogi ismereteinek megfelelően a Pp. 170. §-ában előírtakat, de azok tekintetében, különösen a keresetlevél érdemi részében következetlenség, inkoherencia tapasztalható, akkor sem hiánypótlásnak, sem visszautasításnak nincs helye, hanem a keresetlevelet be kell fogadni, és a perfelvételi szakban kell – szükség esetén – bírói közrehatás mellett ezeket a hibákat korrigálni, a szükséges kiegészítéseket megtenni.

2. A bírói közrehatási tevékenység értelmezési lehetőségei

A CKOT állásfoglalásban idézett 2) számú kúriai megállapítás azt célozza, hogy, ha a keresetlevél minden tartalmi egységében a felperes előad „valamit”, de az nem megfelelő, akkor a Pp. 176. § (2) bek. e) pontja alapján hiánypótlásnak van helye. Vélhetően ez a megállapítás vezette arra a CKOT-ot, hogy további megoldást keressen a bíróság teendőit tekintve arra az esetre, ha a keresetlevél „valamit” tartalmaz, de az a bíróság álláspontja szerint nem megfelelő.

A CKOT 2018 júniusában tartott ülésén arra kereste a választ, hogy a bíróság által a keresetlevélben észlelt, az érvényesíteni kívánt jogra vonatkozó értelmezési probléma esetén lehet-e gyakorolni az anyagi pervezetést, továbbá milyen esetekben rendelhető el hiánypótlás.

A CKOT 2018. június 21-i 11. számú állásfoglalása arra a következtetésre jutott, hogy „a bíróság által a keresetlevélben észlelt értelmezési probléma esetén a Pp. 237. §-a szerinti anyagi pervezetés nem gyakorolható. A bíróság azonban közrehatási kötelezettsége körében (Pp. 6. §) a Pp. 115. § (1) bekezdésben meghatározott esetben hiánypótlást rendel el és a nemteljesítés jogkövetkezményét a Pp. 176. § (2) bekezdés e) pontja alapján vonja le.” (CKOT

⁷ <https://kuria-birosag.hu/hu/ckot-allasfoglalasok?page=9>

2018. június 20–21. 11. számú állásfoglalás).⁸

A CKOT állásfoglalás szerint tehát anyagi pervezetésnek nincs helye a keresetlevél előterjesztését követően, de a bíróságnak már ekkor gyakorolnia kell közrehatási tevékenységét. Az, hogy anyagi pervezetésnek nincs helye közvetlenül a keresetindítást követően, levezethető a Pp. szerkezetéből is. Az anyagi pervezetés módját és eszközeit meghatározó rendelkezéseket a jogalkotó szándékosan a Pp. Harmadik Részének XIV. Fejezetében „A perfelvételi és érdemi tárgyalási szakban alkalmazandó közös rendelkezések” között elhelyezett 237. §-ban „Anyagi pervezetés” cím alatt nevesítette.⁹ A CKOT állásfoglalásnak e megállapítása kivételével azonban határozottan nem értek egyet a vélemény további részeivel és azt több szempontból is aggályosnak tartom. A Pp. 6. §-ához fűzött miniszteri indokolás egyértelművé teszi, hogy az alapelvi szinten nevesített *bírói közrehatási tevékenység az anyagi pervezetésben ölt testet*. A miniszteri indokolás szerint „a Javaslat további szerkezeti egységei pontosan meghatározzák, hogy a bíróság a per előkészítő szakában, illetve a bizonyítási szakban milyen eszközökkel rendelkezik a tényállítások, jogállítások körében a felek előadásának tisztázására, de jelentőségénél fogva a bíróság közrehatási tevékenységét mint az anyagi pervezetés alapelvi szintű megfogalmazását meg kell jeleníteni az alapelvek között.” Nem lehet tehát különbséget tenni a bíróság közrehatási tevékenysége és a bíróság anyagi pervezetési tevékenysége között. Ez egyébként következik a Pp. 237. § (1) bekezdésének szóhasználatából is, mely szerint „ha a fél perfelvételi nyilatkozata – e § alkalmazásában ideértve a keresetlevélben feltüntetett nyilatkozatokat is – hiányos, nem kellően részletezett vagy ellentmondó, a bíróság *közrehat* abban, hogy a fél a perfelvételi nyilatkozatát teljeskörűen előadja, illetve annak hibáit kijavítsa.” A Pp. 6. §-a szerint a bíróság közrehatásának célja, hogy a *felek eljárási kötelezettségeiket teljesíthessék*, mely szóhasználat szintén kétséget kizáróan visszaköszön a Pp. 237. § (4) bekezdésében.

Itt emlékeztetni kell arra, hogy a Pp. 237. § (1) bekezdésében a keresetlevélre utalás arra tekintettel kerül nevesítésre, hogy a *keresetlevél nem minősül perfelvételi nyilatkozatnak* [Pp. 183. § (1) bek.], viszont a bíróságnak a keresetlevél tekintetében is anyagi pervezetnie kell, de ezt a tevékenységét csak a perfelvételi szaktól, az ellenkérelem előadását követően gyakorolhatja a keresetlevél tekintetében is. A szakirodalomban ismert olyan álláspont, mely szerint a bírói közrehatásnak az anyagi pervezetésén kívül egyéb megnyilvánulási formái is vannak. E szerint „a közrehatás válfajának tekintendő az általános hiánypótlási szabály és annak speciális változatai, vagy a kötelező tájékoztatások köre is (például a perorvoslati lehetőségről, a jogi képviseltről) de ilyennek tekintendő az egyezség létrehozásának a megkísérlése is. A közrehatás gyűjtőfogalmába tehát

⁸ <https://kuria-birosag.hu/hu/ckot-allasfoglalasok?page=5>

⁹ Ezzel kapcsolatban említést érdemel, hogy anyagi pervezetésre konkrét felhatalmazást adó rendelkezéseket a Pp. 237. §-án kívül máshol is tartalmaz, az elsőfokú eljárás során pl. további írásbeli perfelvétel elrendelése esetén a válasziratban a bíróság felhívásának megfelelő körben fel kell tüntetni a bíróság anyagi pervezetése szerinti felhívásra vonatkozó nyilatkozatot [Pp. 201. § (1) bek. c) pont] vagy ide sorolandó a szakértői bizonyítással kapcsolatos anyagi pervezetés is (Pp. 317. §). Közös e felhatalmazó rendelkezésekben, hogy valamennyi a perfelvételi szaktól vagy azt követően kerül nevesítésre.

mindazon eljárási szabályok beletartoznak, amelyek közös jellemzője az a bírói attitűd, amelynek célja, hogy a felet a helyes jogérvényesítésben segítse.¹⁰

Elhibázottnak tartom az idézett CKOT állásfoglalás Pp. 115. § (1) bekezdésére történő hivatkozását is a hiánypótlással összefüggésben. A Pp. 115. § (1) bekezdése szerint „Ha a beadvány nem felel meg e törvény rendelkezéseinek, vagy más okból kiegészítésre vagy kijavításra szorul, a bíróság, *e törvény eltérő rendelkezése hiányában*, rövid határidő tűzésével, a hiányok megjelölése mellett – indokolt esetben a beadvány visszaadásával – hiánypótlásra hívja fel a felet.” A Pp. azonban a keresetlevél tekintetében *ad eltérő szabályokat a hiánypótlásra* a Pp. 176. § (2) bekezdése alatt. A Pp. 176. § (2) bek. e) pontja alá olyan esetek tartoznak, amikor nem tartalmi hiányossága van a keresetlevélnek, hanem pl. a csatolt meghatalmazás nem szabályszerű.

Az idézett CKOT állásfoglalással kapcsolatban azonban elsősorban a Pp. alapelveivel való összeegyeztethetlenségre kívánok rámutatni. Az állásfoglalás szerint, ha a bíróság azt tapasztalja, hogy a keresetlevélben a felperes előadta kereseti kérelmét, megtette jogállítást, de a bíróság „értelmezési problémát” észlel ezzel kapcsolatban, akkor a Pp. 6. §-ára hivatkozva hiánypótlásra kell felhívnia a felperest, és, ha a hiányt a felperes nem pótolja a bíróság szerinti helyes értelmezésnek megfelelően, akkor a bíróság a Pp. 176. § (2) bekezdése alapján a keresetlevelét visszautasítja.

Az állásfoglalásnak ez a megállapítása azt sugallja, hogy a bíróságnak a keresetlevél érdemi része tekintetében előértékelést kell végeznie az abban előadottak megfelelősége, alaposága tekintetében. Ez teljes félreértése a Pp. vonatkozó szabályainak, így különösen a Pp. 176. § (1) bek. j) pontjában foglaltaknak. Hangsúlyoznunk kell, hogy a keresetlevél tartalmi követelményeinek teljesítése annyiban *formális*, hogy, ha azokat a fél teljesíti – függetlenül azok tartalmi helyességétől, következetességétől, vagy kompatibilitásától – akkor a keresetlevél visszautasításának helye nincs, a keresetlevelet perfelvételre alkalmasnak kell tekinteni, azt be kell fogadni. Ezt támasztja alá több szakirodalmi álláspont is a keresetlevél hiányossága mint visszautasítási ok értelmezésével összefüggésben. „E körben a bíróság csak azt vizsgálhatja, hogy az adott kérelmekkel a keresetlevél rendelkezik-e, de a tartalmi értékelés nem végezhető el e visszautasítási ok fennállásának vizsgálata körében, mivel ennek a visszautasítási oknak csupán az a célja, hogy a felperest teljes körű nyilatkozatra bírja, és nem az, hogy a felperesi előadást értékelje, minősítse is a bíróság (pl. a felperes megjelöl egy jogalapot, de a bíróság szerint nem a megfelelőt, vagy előadja a tényeket, de hiányosan, vagyis minden olyan kérdésben, amely a bíróság szerint releváns lenne – ezekben az esetekben ez a visszautasítási ok nem alkalmazható).”¹¹

A CKOT idézett állásfoglalásában megtettesülő jogértelmezéssel a bíróság átveszi a felek feladatát a per kereteinek meghatározását illetően, megfosztja az

¹⁰ Kovács Helga Mariann: Kommentár a Pp. 237. §-ához. in: Wopera Zsuzsa (szerk.): *Kommentár a polgári perrendtartáshoz*, Budapest, Wolters Kluwer, 2019, 653. o.

¹¹ Wallacher Lajos: Kommentár a Pp. 176. §-ához. in: Wopera Zsuzsa (szerk.): *Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Budapest, 2017, 365. o.

alperest attól, hogy ellenkérelmében az érdemi védekezés körében pl. rámutathasson a felperesi jogállítás, tényállítás, kereseti kérelem közötti összefüggés hibáira. Legfőképpen azonban megfosztja a felperest a bíróság előtti igényérvényesítés lehetőségétől, hiszen, ha a bíróság felhívására nem adja elő a bíróság jogértelmezése szerint helyesen az érvényesített jogot, akkor a keresetlevélét vissza fogja utasítani a bíróság, úgy, hogy azt még az alperessel sem közölte. Az ilyesfajta jogértelmezés a Pp. jogalkotói célkitűzéseivel teljes mértékben ellentétes, sérti a felek rendelkezési jogát, és a bírói közrehatásnak a Pp. rendelkezéseivel és a törvény miniszteri indokolásával is merőben ellentétes értelmezést ad.¹²

Hangsúlyozni szükséges, hogy a Pp. vonatkozó rendelkezései nem tartalmaznak olyan előírást, amelyek feljogosítanák az eljáró bíróságot a keresetlevél tekintetében tartalmi-mérlegelési jogkör gyakorlására a keresetlevél visszautasításával összefüggésben. A Pp. 170. §-ának ilyen jelleggel történő esetleges értelmezését pedig a Pp. anyagi pervezetést meghatározó 237. §-a eleve ki is zárja.

Utóhang

A gyakorlati visszajelzések alapján a bíróságok jelentős számban utasítják vissza a polgári perben előterjesztett keresetleveleket az érdemi részben előadottak nem megfelelő voltára vagy az abban foglaltak bíróság általi értelmezése szerinti hibákra hivatkozással. Jól példázza ezt a gyakorlatot az a 2019 nyarán előterjesztett alkotmányjogi panasz,¹³ ami arra tekintettel kéri a Pp. 176. § (1) bekezdése j) pontjának megsemmisítését, mert az az indítványozó álláspontja szerint „bírói önkényre” ad lehetőséget. A Pp. jogalkotói koncepciója e visszautasítási ok esetében a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 124. § (2) bekezdését vette alapul, ami szintén lehetővé tette, hogy a bíróság a keresetlevelet – hiánypótlási felhívás kiadását mellőzve – idézés kibocsátása nélkül elutasítsa, ha a jogi képviselővel eljáró fél keresetlevele nem tartalmazza a 121. § (1) bekezdésében foglaltakat. A koncepció tehát nem változott, a gyakorlat igen.

¹² Az idézett állásfoglalás jogértelmezése visszaidézi a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 130. §-ának az Alkotmánybíróság által az 59/1993. (XI. 29.) AB határozattal megsemmisített i) pontját, ami arra tekintettel tette lehetővé a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását, mert a „felperes követelése nyilvánvalóan alaptalan”. Az AB indokolásában rámutatott arra, hogy „a bírósághoz való fordulás alapvető joga nemcsak a beadványok előterjesztésének jogára szorítkozik, hanem a bírósági eljárásban a fél pozícióját biztosítja a személyeknek. A személyek alanyai, alakítói és nem tárgyai, „elszenvedői” a bírósági eljárásnak. Alkotmányban biztosított joguk van arra, hogy a bíróság az eljárásba vitt jogaikat és kötelezettségeiket elbírálja (...). Amíg tehát a többi esetben a bíróság a kereset teljesítésének konkrét eljárásjogi és anyagi jogi előfeltételeiről, az érvényesíthetőség elvi lehetősége felől dönt, addig az i) pont esetén már magának a keresetnek az érdeméről foglal állást (...).”

¹³ Alkotmánybírósági ügyszám: IV/1256/2019. Az indítvány és az indítvány kiegészítés elérhető itt: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/532F572F16EF5C92C125847E005B71A9?OpenDocument>