

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2011. 1. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Berke Gyula dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Balogh Zsolt György, Dr. Chronowski Nóra, Dr. Holló András,
Dr. Kecskés László, Dr. Maczonkai Mihály,
Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet, Dr. Tóth Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/3226, fax: 72/501-599/3226
e-mail: eniko@ajk.pte.hu

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest–Pécs

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók.

TARTALOM

STUDIUM

<i>BÉLYÁ CZ IVÁN:</i>	Cáfolja-e a globális pénzügyi válság a hatékony piac hipotézisét?	7
<i>BORDÁS MÁRIA:</i>	Az állami tulajdon kezelésének és a közpénzek felhasználásának hatékonysága	25
<i>HERKE CSONGOR:</i>	A súlyosítási tilalom elméleti és gyakorlati kérdései	35
<i>KECSKÉS LÁSZLÓ:</i>	A választottbíráskodás történeti alapjai	50
<i>KONDOROSI FERENC:</i>	Vallásszabadság kultúrák keresztútján	68
<i>KOVÁCS ERIKA:</i>	A kollektív szerződés jogi természete	77
<i>ATTILA MOIZS:</i>	The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives	90
<i>PETRÉTEI JÓZSEF:</i>	Az ellenjegyzés intézményéről	99
<i>ATTILA PÓKE CZ KOVÁCS:</i>	Schaffung der Handelsgesetze von 1840 durch die ungarische Nationalversammlung und deren Anwendung bis 1849	117
<i>SZABÓ GÁBOR:</i>	Intellego ut credam, megértem, hogy higgyem – Gondolatok középkori istenbizonyításokról	128
<i>IVANA TUCAK:</i>	Analysis of Freedom of Speech	132
<i>MAREK ZIRK-SADOWSKI:</i>	Court as judges interpretative community	142

COLLOQUIUM

<i>BORBÁS BEATRIX:</i>	Az állam és a köz kárfelelősségéről a vétkességi elvtől való eltávolodás tükrében	151
<i>BORDÁS MÁRIA:</i>	A közszolgáltatások szervezésének (jogi kérdései II.	160
<i>DARAI PÉTER:</i>	A Btk. 30. §-a a bírói gyakorlatban	170
<i>PFEFFER ZSOLT:</i>	A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya – magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)	179

FORUM

<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz	191
<i>ZSOLT HETESY:</i>	Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services	204
<i>JULESZ MÁTÉ:</i>	A gettósodás környezeti jogszociológiája	209
<i>LÁSZLÓ BALÁZS:</i>	Politika – mint az új generációk felelőssége	219

AD HOC

<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	„Heinrich Scholler: Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa”	229
--------------------	---	-----

<i>CSEH BALÁZS:</i>	
Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background	
Jogtörténeti alapintézmények és jogi kultúrtörténeti háttérük	238
<i>ERDŐS ZOLTÁN:</i>	
„Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában”	241
<i>HUBAY DALMA GABRIELLA:</i>	
Beszámoló a „Budapest–Berlin” szemináriumról	243
<i>JUSZTINGER JÁNOS:</i>	
A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2010)	245
<i>POLGÁR MIKLÓS:</i>	
A jogbölcselet és a jog-összehasonlítás aktuális kérdései a XXI. század elején	253
A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke	256

CONTENTS

STUDIUM

<i>IVÁN BÉLYÁ CZ:</i>	Does the Global Financial Crisis Deny the Efficient Market Hypothesis?	7
<i>MÁRIA BORDÁS:</i>	The Attendance of the State Property and the Efficiency of the Usage of Public Money	25
<i>CSONGOR HERKE:</i>	Theoretical and Practical Questions of the Prohibition of Aggravation	35
<i>LÁSZLÓ KECSKÉS:</i>	Historical Bases of Arbitral Jurisdiction	50
<i>FERENC KONDOROSI:</i>	Freedom of Religion in the Cross-road of Cultures	68
<i>ERIKA KOVÁCS:</i>	Legal Nature of the Collective Contract	77
<i>ATTILA MOIZS:</i>	The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives	90
<i>JÓZSEF PETRÉTEI:</i>	On the Institute of Contra-signature	99
<i>ATTILA PÓKECZ KOVÁCS:</i>	Passing Commercial Laws of 1840 by the Hungarian National Assembly and their Application until 1849	117
<i>GÁBOR SZABÓ:</i>	Intellego ut credam, I Understand so that I May Believe – Thoughts on the Arguments for the Existence of God	128
<i>IVANA TUČAK:</i>	Analysis of Freedom of Speech	132
<i>MAREK ZIRK-SADOWSKI:</i>	Court as Judges Interpretative Community	142

COLLOQUIUM

<i>ABEATRIX BORBÁS:</i>	On the Liability for Damages of the State and the Public in the Light of Departing from the Fault Base Principle	151
<i>MÁRIA BORDÁS:</i>	(Legal) Questions of the Organization of Public Services II.	160
<i>PÉTER DARAI:</i>	Paragraph 30 of the Hungarian Penal Code in the Court Jurisdiction	170
<i>ZSOLT PFEFFER:</i>	The Relation of the Act on Public Procurement and the Hungarian Civil Code – Civil Law Institutions and Contracts in Financial Law (Second Part)	179

FORUM

<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	Remarks on the Hungarian Constitution-drafting	191
<i>ZSOLT HETESY:</i>	Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services	204
<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Environmental Legal Sociology of Ghettoization	209
<i>BALÁZS LÁSZLÓ:</i>	Politics – as the Responsibility of New Generations	219

AD HOC

<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	„Heinrich Scholler: Fundamental Rights and Legal Culture on the Way to Europe”	229
--------------------	--	-----

<i>BALÁZS CSEH:</i>	
Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background	238
<i>ZOLTÁN ERDŐS:</i>	
„Márta Korpics – János Wildmann: Religion and Church in the Unified Europe”	241
<i>DALMA GABRIELLA HUBAY:</i>	
Report on the Seminar „Budapest-Berlin”	243
<i>JÁNOS JUSZTINGER:</i>	
Book Display of the Faculty of Law in Pécs (2010)	245
<i>MIKLÓS POLGÁR:</i>	
Topical Questions of Legal Theory and Law Comparison in the Beginning of the 21st Century	253
Contents of the previous volumes of JURA	256

STUDIUM

Bélyácz Iván

egyetemi tanár, akadémikus

PTE Közgazdaságtudományi Kar

Cáfolja-e a globális pénzügyi válság a hatékony piac hipotézisét?

1. Az árfolyamelemzés korai időszakának felismerése

A részvényt piacokon végbemenő árfolyamváltozások kutatásának korai szakaszában (a múlt század 30-as éveitől az 50-es évekig) a kérdések zöme akörül összpontosult, hogy az értékpapírárak *szériálisan korrelálnak-e*, vagy inkább véletlenszerű lefutást követnek-e. Vizsgálódások sora igazolta – Working (1934), Kendall (1953) – hogy az egymást követő napi értékpapír árváltozások döntően *egymástól függetlenek*. Láthatóan nem volt olyan lefutás az árakban, amely előre jelezte volna az ármozgások jövőbeli irányát.¹

Amennyiben a részvényt piaci árak véletlenszerűen alakulnak, akkor ez fontos kihívást jelent ama piaci elemzők felé, akik megkísérlik előre jelezni az értékpapír áralakulás jövőbeli pályáját. Támaszkodva Kendall (1953) és Working (1934) művére, Roberts (1959) demonstrálta, hogy véletlen számok sorozatából generált idősorok megkülönböztethetetlenek voltak az amerikai részvényár tényadatoktól, attól a nyersanyagtól, amelyet a piaci technikai elemzők használtak a jövőbeli árszint előrejelzésére. Roberts azon a véleményen volt, hogy a korábbi elemzések figyelmen kívül hagyták az empirikus eredményeket, pedig azok igazolják a részvényárak *véletlen bekövetkezését és előrejelezhetetlenségét*.²

Mivel az 1960-as évek elején Alexander (1961) arra jutott, hogy létezhet autokorreláció a részvényárak időbeli sorozatában, ez alapot adott a technikai elemzés alapján álló erőfeszítéseknek. A technikai elemzés az értékpapírok kereskedési adatai alapján azt kutatja, hogy *az árfolyamoknak van-e bizonyos mozgási iránya, trendje*. A technikai elemzők azt is gondolják, hogy a befektetők hasonló helyzetekben hasonlóképpen döntenek, ezért tartják fontosnak a részvényárfolyamokban ismétlődések után kutatni. A gond ott van, hogy az értékpapír-lefutások egyes alakzatainak kialakulásához más-más tényezők ve-

zetnek, s lehet, hogy ugyanolyan lefutás történik adott időszakban, mint egy korábbi periódusban, mivel azonban az események és befolyásoló tényezők *mások*, ezért a pontos előrejelzés készítésének esélye nagyon csekély.

2. A hatékony piaci hipotézis megjelenése

A „hatékony piac” elnevezés Fama (1965/a) cikkében tűnik fel először: ő ebben a munkában utal saját korábbi cikkére (Fama, 1965/b), amelyben 30 részvény napi árváltozásainak szériális korrelációjáról azt állapítja meg, hogy a napi árváltozások nagyon kicsi pozitív korrelációt mutatnak, ami gyakorlatilag közelít a zérushoz. A részvényt piac úgy működik, hogy megengedi a múltbeli árakban tükröződő összes információ beépülését a folyó árakba; más szavakkal: a piac hatékonyan feldolgozza a múltbeli árakban foglalt információkat. Fama (1965/b) a következő definíciót adja a hatékony piacra.

„A hatékony piac olyként definiálható, ahol nagy számban aktívan versenyeznek egymással racionális profitmaximalizáló szereplők, akik közül mindegyik megkísérli előre jelezni az egyes értékpapírok jövőbeni piaci értékét, s ahol a fontos, folyó információk csaknem szabadon rendelkezésre állnak az összes résztvevő számára.” (i. m. 38. o.)³

Fama meggyőzően igazolta, hogy aktív piacon, amely sok jól informált befektetőt foglal magában, az értékpapírok korrekten értékelték, s minden rendelkezésre álló információt tükröznek. *Amennyiben a piac hatékony, akkor nincs olyan információ, vagy elemzési mód, amely valamilyen alkalmas mérce szerint elérhetővé tenné a piac túlszámnyalását*. Ahhoz, hogy jobban megérthető legyen a kompetitív piacokon zajló árformálódás, a *véletlen bolyongás modellje* látszott a megfigyelések olyan sorozatának, amely konzisztens lehet a hatékony piac hipotézisével.

A véletlen bolyongás az értékpapír-árváltozások pályáját írja le arra az esetre, ha az árváltozások tisztán *véletlenszerűek*. Tökéletesen hatékony piacon az összes rendelkezésre álló információ tükröződik az értékpapír folyó árában. Ez azt jelenti, hogy az árakban csak az új információk kibocsátása eredményeként történnek változások, amelyek teljességgel előrejelezhetetlenek. Amennyiben a jövőbeni árváltozások előrejelezhetetlenek, akkor az árváltozás által időben követett pálya tisztán véletlen folyamat lesz, ahol az árváltozásoknak nincs előre ismert lefutása. Ez az oka annak, hogy a hatékony piac hipotézis nem egyeztethető össze a technikai analízissel.

A véletlen bolyongás elmélete azt jelzi, hogy az ármozgások nem követnek semmiféle trendet vagy

lefutást, s a múltbeli ármozgások alkalmatlanok arra, hogy azokból következtethessenek a jövőbeli áralakulásra. *Az értékpapírpiacok informált befektetői alul- és túlértékelt értékpapírokat keresnek attól függően, hogy venni vagy eladni akarnak. Minél több a résztvevő, s minél gyorsabb az információ terjedése, annál hatékonyabb lehet a piac.*

A hatékony piaci hipotézis azt mondja, hogy adott időpontban az értékpapírák teljességgel tükrözik a rendelkezésre álló információkat. Az egyének többsége, akik értékpapírokat vásárolnak (vagy eladnak) – különösen részvényeket, ezt olyan feltevés alapján teszik, hogy az általuk vásárolt értékpapír értékesebb, mint az érte fizetett ár nagysága, míg azok az értékpapírok, amelyeket eladnak, kevésbé értékesek, mint az értük kapott ár. Ha viszont a piacok hatékonyak, s a folyó árak teljességgel tükrözik az összes információt, akkor az értékpapírok eladása és vétele olyan kísérlet a piac túlszárnyalására, ami valójában inkább tekinthető játékesélynek, mint szakmai tudásnak.

A véletlen bolyongás elvének pénzügyi piacokra alkalmazása a legteljesebben Samuelson (1965) jóvoltából történt. Szerinte az információs hatékonyságú piacon (amit meg kell különböztetni az allokációs hatékonyságú piactól), az árak előrejelezhetetlenek kell hogy legyenek, ha azok kellően anticipáltak, azaz, ha azok teljességgel beépítik az összes résztvevő várakozásait és információit. Eltérrően a véletlen bolyongás elvének sokféle alkalmazásától, a természet- és élettudományokban, ahol a véletlenszerűségben csaknem mindig valamilyen hiba fejeződik ki, valamilyen természetes alternatíva hiánya miatt, addig Samuelson azt mondja, hogy a véletlenszerűség a nagyobb gazdagságra törekvő, sok befektető aktív részvétele révén jön létre. Képtelennek mutatkozva mohóságuk csökkentésére, befektetők hada agresszíven lecsap a rendelkezésre álló legkisebb információs előnyre is, s így cselekedve beépítik információikat a piaci árakba, és gyorsan felszámolják azokat a profitszerzési lehetőségeket, amelyek agressziójukat előidéztek. Ha ez egy pillanat alatt végbemegy, ahogy az elvárható a „súrlódásmentes” piacok és a költségmentes kereskedés idealizált világában, akkor az árak mindig teljességgel kell hogy tükrözzék a rendelkezésre álló információkat, s profit sem nyerhető az információs alapú kereskedésből (mivel ezt a profitot már megnyerték). A véletlen bolyongás itt leírt mechanizmusa az intuícióval homlokegyenest szemben álló és ellentmondásos: minél hatékonyabb a piac, az ilyen piac még véletlenszerűbben generálja az árváltozások sorozatát, s mindeme piacok közül az a leghatékonyabb, amelyen az árváltozások teljességgel véletlenszerűek és előrejelezhetetlenek.

Sok befektető igyekszik alulértékelt értékpapírokat azonosítani, olyan papírokat, amelyek értéke növekszik a jövőben, különösen olyanokat, amelyek értéke másokénál jobban növekszik. Számos befektető véli úgy – köztük befektetési menedzserek –, hogy képesek a piac túlszárnyalására. Ők előrejelzési és értékelési eljárások sokaságát vehetik igénybe befektetési döntéseikhez. A hatékony piaci hipotézis szerint azonban az ármozgások előrejelzéséből nagyon nehéz, sőt valószínűtlen profitálni. *Az árváltozások mögötti fő mozgató az új információk érkezése.* A piac akkor tekinthető „hatékonynak”, ha az árak korrekciója gyorsan végbemegy, s átlagos értelemben torzításmentes az új információkra adott válasz. Ennek eredményeként, az értékpapírok folyó ára – bármely időpillanatban – tükrözi az összes rendelkezésre álló információt. Következésképpen nincs ok arra, hogy az árakat túl magasnak, vagy túl alacsonynak érezzék. *Az értékpapírák korrekciója még azt megelőzően bekövetkezik, hogy a befektetőnek lenne ideje kereskedni és profitot nyerni az információ új, pótlólagos adagja segítségével.*

A hatékony piac létezésének legfőbb oka a befektetők közötti erős verseny, az új információkból történő profitálás érdekében. Az alul- és túlértékelt részvények azonosításának képessége nagyon értékes befektetői tulajdonság (ez megengedi a befektetőknek némely részvény megszerzését „valós” értéke alatt, vagy eladni másokat többért, mint amennyit „érnek”). Következésképpen sokan sok időt és erőforrást fordítanak arra, hogy helytelenül árazott részvényeket kutassanak fel. Természetesen, amint egyre több elemző verseng egymással, s erőfeszítést tesz annak érdekében, hogy előnyhöz jusson túl- és alulértékelt értékpapírok révén, egyre kisebb annak az esélye, hogy helytelenül árazott értékpapírokat találhatnak és hasznosíthatnak. Egyensúlyi helyzetben viszonylag kevés számú elemző lesz képes profitálni helytelenül árazott értékpapírok felkutatásával, többségük inkább esetlegesen. A befektetők túlnyomó többsége esetében az információelemzéssel nyerhető összegek valószínűleg nem haladják meg a tranzakciós költségeket.

A hatékony piaci hipotézisnek legfontosabb vonzata annak felismerése, hogy bízni kell a piaci árakban. Bármely időpontban, az értékpapírok ára hatékony piacokon tükrözi a befektetők számára rendelkezésre álló, összes ismert információt. Ilyen körülmények között nincs mód a befektetők becsapására, s ennek eredményeként – hatékony piacon – minden befektetés helyesen értékelt, azaz az átlagos befektető pontosan annyit kap, amennyiért fizetett. A helyes árazás az értékpapírok összessége esetében nem azt jelenti, hogy mindegyik ugyanúgy teljesít, vagy, hogy az áremelkedés vagy az áresés ugyan-

olyan valószínűségű mindegyik értékpapír esetében. A tőkepiaci elmélet értelmében az értékpapírokból származó várható megtérülés elsősorban saját kockázatoságának függvénye. Az értékpapír ára tükrözi saját várható jövőbeli pénzáramainak jelenértékét, ami olyan tényezőket foglal magában, mint a volatilitás, likviditás és a csőd kockázata. Ugyanakkor, ha az árak racionálisan megalapozottak, akkor az árváltozások várhatóan véletlenszerűek és előrejelezhetetlenek, mivel az új információk, természetüknek megfelelően, előrejelezhetetlenek. Ezért a részvényárak úgy tekinthetők, mint amelyek véletlen bolyongást követnek.

Az 1960-as évek közepe tehát fordulópontot jelentett a részvényárak véletlen karakterének kutatásában. Ekkor válik széles körben ismertté Bachelier (1900) sok évtizeddel korábban írott munkája⁴, amelyből kiderült, hogy valójában ő fogalmazta meg először a hatékony piac hipotéziséhez vezető legfontosabb feltevéseket. Ezt igazolja a következő idézet.

„A véletlenszerűség annak kijelentésével igazolható, hogy a folyó árak mellett kell lenni olyan sok vevőnek, akik hisznek az árak emelkedésében, mint eladóknak, akik bizonyosak az árak várható esésében. S mivel nincs ok azt gondolni, hogy a szereplők egy csoportja bölcsőbb lenne a másinál, ugyanakkora valószínűségűnek kell gondolni az árak emelkedését és esését. Így az értékpapír-kereskedők zéró profit realizálására számítanak, s ezért a piac méltányos játék lesz.” (Bachelier, 1900. 6. o.)

Bachelier értekezése megvetette a véletlen bolyongás elvének alapjait is, amikor az értékpapírárak időbeli lefutását a Brown-mozgás pályájával azonosította.⁵ Ilyen előzmények után vált a véletlen bolyongás elve a hatékony piac hipotézis szerves alkotóelemévé.

3. Árkiigazítás hatékony piacon

A véletlen bolyongás elvét vallók abból az előfeltevésekből indultak ki, hogy a fontosabb tőzsdék jó példái a „hatékony” piacnak. Ezeknek nagyszámú, racionális, profit-maximalizáló, aktívan versengő befektető szerepel, akik közül mindegyik megkísérli előre jelezni az egyedi értékpapírok jövőbeni értékét, s ahol a fontos, kurrens információk ingyenesen rendelkezésre állnak, minden piaci résztvevő számára.

Hatékony piacon a sok jól informált résztvevő közötti verseny olyan helyzetet idéz elő, amelyben – bármely időpillanatban – az egyedi értékpapírok aktuális ára már tükrözi mindazon információk hatásait, amelyek egyrészt már megtörtént eseményeken alapulnak, másrészt azokon, amelyek jövőbeli bekövetkezését a

piac valószínűsíti. Más szavakkal: hatékony piacon bármely időpontban az értékpapír aktuális ára jó becslése a benső értéknek. A bizonytalanság körülményei között az értékpapír benső értéke pontosan soha nem határozható meg. Emiatt mindig adódik lehetőség a piaci résztvevők közötti egyet nem értésre azt illetően, hogy mekkora is tulajdonképpen az egyedi értékpapír benső értéke; ez az egyet nem értés eltéréshez vezethet az aktuális árak és a benső értékek között.

A piaci hatékonyság burkoltan feltételezi a részvényár és az objektív fundamentális vagy benső érték egyezőségét, vagy ezzel egyenértékűen azt, hogy a piac „mérő mechanizmus”. Ezzel ellentétben Graham és Dodd (1934) és Williams (1938) egyaránt magától értetődőnek gondolta, hogy a piaci árak általában különböznek az objektív vagy racionális benső értéktől, mivel a piac „szavazó mechanizmus”.⁶ A hatékony piac hipotézise a régi tradíciótól nem a benső érték forrásai tekintetében különbözik, hanem a benső érték és a piaci ár közötti kapcsolat tekintetében. Hatékony piacon ugyanakkor a sok versengő résztvevő cselekedetei oda vezetnek, hogy az értékpapír aktuális ára véletlenszerűen ingadozik a benső érték körül. Ha az aktuális árak és a benső értékek közötti eltérések inkább szisztematikusak, mint véletlenszerűek, akkor ennek ismerete segíti az informált piaci résztvevőket annak a pályának az előrejelzésében, amelyen az aktuális árak a benső érték felé mozognak. Amikor sok informált kereskedő megkísérel e tudás révén előnyhöz jutni, akkor ők képesek lehetnek semlegesíteni az ársorozatok ilyen magatartását, lehetetlenné téve az árak előrejelezhetőségét. Bár a benső értékre vonatkozó bizonytalanság megmarad, az értékpapírok mindenkori aktuális ára ingadozni fog saját benső értéke körül.

Természetesen a benső értékek maguk is változnak időben, az új információk megismerése eredményeként. Hatékony piacon – átlagosan – a verseny hatására az új információ tartalma „azonnal” tükröződik az aktuális árakban. A valóságban azonban az új információt körülvevő „azonnali kiigazítás” esetlegessége és bizonytalansága miatt, a folyamatnak van két implikációja. Először, az aktuális árak eredendően ugyanolyan gyakorisággal *túllkorrigálják* a benső érték változásait, mint amennyire *alulkorrigálják*. Másodsor, az aktuális árak teljes korrekciójának késedelme, követve az új benső értékeket, maga is független véletlen változó, az aktuális árak olyan korrekciójával, amely időnként megelőzi annak az eseménynek a bekövetkeztét, amely bázisa a benső érték változásának (azaz, amikor az eseményt a piac annak bekövetkezése előtt anticipálja) és időnként pedig követi azt. Ez azt is jelenti, hogy a hatékony piac „azonnali korrekciós” tulajdonsága azt is maga után

vonja, hogy az egymást követő árváltozások, az egyedi értékpapírok esetében egymástól függetlenek. Az a piac, amelyen az egyedi értékpapírok egymást követő árváltozásai egymástól függetlenek, az – definíció szerint – véletlen bolyongású piac. A véletlen bolyongás elmélete egyszerűen azt vonja maga után, hogy a részvényár-változásoknak nincs emlékezete, azaz az ársorozat múltbeli története nem alkalmas a jövő előrejelzésére, elfogadható pontossággal.

Fama (1965/c) szerint a részvénypiaci kereskedő vagy a befektető számára a kritérium nyilvánvaló: a véletlen bolyongási modell függetlenségi feltevése mindaddig igaz, amíg az árváltozások sorozatának múltbeli viselkedésével kapcsolatos tudás nem használható fel a nyereség növelésére. Még specifikusabban: ha az adott értékpapírra vonatkozó, egymást követő árváltozások egymástól függetlenek, akkor nincs probléma ama értékpapír eladási/vételi lépéseinek időzítésével. Az értékpapír vételi és birtoklási gyakorlatának egyszerű megoldása ugyanolyan jó lehet, mint bármilyen más, komplikáltabb mechanizmus, a vétel és az eladás időzítésével kapcsolatban. Ez azt is magával hozza, hogy befektetési körülmények között, a véletlen bolyongás modell függetlenségi feltevése adekvát leírását adja a valóságnak mindaddig, amíg az árváltozások sorozatának függőségi foka nem elégséges ahhoz, hogy nagyobb várható profitot eredményezzen valamilyen „bonyolultabb” kereskedési mechanizmus szabályai révén, vagy technikai elemzés segítségével, egy naiv „venni és megtartani” kereskedési mód várható profitjához viszonyítva.

Ha a véletlen bolyongás elmélete érvényes, s ha a részvénytőzsdék „hatékony” piacok, akkor a részvényárak – bármely időpontban – jó becslését adják a benső vagy fundamentális értéknek. Eszerint a pótlólagos fundamentális analízisnek csupán akkor van értelme, amikor az elemzőknek új információja van, amit teljességgel nem vettek figyelembe a folyó piaci árak formálódásakor, vagy ha új megfigyeléssel rendelkeznek az általában birtokolt információk hatását illetően, s amelyek még implicit módon nem foglaltatnak benne a folyó árakban.

4. A piaci hatékonyság fokozatai és a hatékonyság abszolútizálásának veszélyei

Néhány évvel később Fama (1970) áttekintést adott a hatékony piac hipotézis gyorsan gyarapodó elméleti eredményeiről, a gyakorlati tesztekéről, finomította a teoretikus alapokat, s definiálta a pénzügyi piaci hatékonyság három fokozatának – gyenge, félerős és erős – tartalmát is. A hatékony piac *gyenge* formája

azt követeli, hogy az árak teljességgel tükrözzék a múltbeli árak sorozatában implicit módon benne rejlő információkat. A hipotézis *félerős* formája biztosítja, hogy az árak tükrözzék az összes nyilvánosan rendelkezésre álló információt, míg a piaci hatékonyság *erős* formája biztosítja, hogy a bármely résztvevő által, bármilyen forrásból nyert információ tükröződik a piaci árakban. A piaci hatékonyság fokozatainak tanulmányozása ezért kezdődhet a gyenge változat bemutatásával.

A hatékony piaci hipotézis *gyenge* formája szerint, a folyó részvényár teljességgel csupán a *múltbeli árakban levő információkat építi be a folyó árakba*. Eszerint senki sem tud felkutatni helytelenül árazott értékpapírokat, s legyőzni a piacot a múltbeli árak elemzésével. A hipotézis *gyenge* formája onnan kapta a nevét, hogy az értékpapírárak tényszerűen a leginkább nyilvános, s a legkönnyebben rendelkezésre bocsátható információ típusnak tekinthetők. Így valaki nem profitálhat olyasvalamiból, amit „mindenki más tud”. Másik oldalról, sok elemző próbál profitot generálni annak a tanulmányozásából, amit a hipotézis alapján értéktelennek vélnek, *ti. a múltbeli részvényár-sorozatokból és a kereskedési volumenadatokból*. A piaci hatékonyság e formájának empirikus igazolása, valamint a technikai analízis értékének megkérdőjelezése egyszerre nagyhatású és egymással konzisztens. Az értékpapírok analízisének és kereskedésének költségét beszámítva, nagyon nehéz profitálni a nyilvánosan rendelkezésre álló információkból, mint például a részvényárak múltbeli sorozatainak ismeretéből.

A *félerős* formájú hatékonyság esetén a részvényárak gyorsan korrigálódnak a nyilvánosan rendelkezésre álló információk hatására torzítatlan módon úgy, hogy többlet megtérülés nem realizálható eme információkra alapozott kereskedéssel. A *félerős* formájú hatékonyság értelmében sem a fundamentális, sem a technikai analízis nem képes elfogadható többlet megtérülés előállítására. A *félerős* hatékonyság teszteléséhez *az előzőleg ismeretlen információk szerinti kiigazításoknak megokolható méretűnek kell lenni*. A teszteléshez a kezdeti változást követően, egymással összhangban levő felfelé és lefelé irányuló korrekciókat szükséges keresni.

Az *erős* formájú hatékonyság esetén a részvényárak tükrözik az összes – nyilvános és privát – információt, és senki nem realizálhat többlet megtérülést. Amennyiben vannak jogi korlátai a privát információk nyilvánossá válásának, mint például a bennfentes kereskedés tiltó szabályai esetében, akkor az *erős* formájú hatékonyság érvényesülése lehetetlen, kivéve azt az esetet, amikor a törvényeket általánosan figyelmen kívül hagyják. E hatékonysági fokozat teszteléséhez olyan piac létezésére van szükség, ame-

lyen a befektetők konzisztens módon, hosszabb időn keresztül többlet megtérülést realizálhatnak.

Az 1960-as 1970-es évek során felhalmozódott bizonyítékok arra mutattak, hogy a részvénytörzsek teljességgel nem hatékonyak az erős forma értelmében, másik oldalról viszont feltűnő támogatottsága volt a gyenge és félerős formájú hatékonyságnak, valamint az erős formájú hatékonyság ama verziójának, amely a professzionális befektetési menedzserek teljesítményére vonatkozik. Már a hatékony piac hipotézis megfogalmazásakor érzékelhető a követelmény abszolutizálására való törekvés, a hatékonyság-hiányok elutasítására való hajlam. A hipotézis túl merev értelmezésének veszélyeire hívják fel a figyelmet a következő rugalmasító kitételek:

1) A hatékony piac hipotézis azt követeli, hogy *a befektetők nem győzhetnek le a piacot*. Az tapasztaljuk, hogy bizonyos befektetőknek és elemzőknek helyenként és időnként ez sikerül. A hatékony piac hipotézise nem tartalmazza azt, hogy a befektetők soha nem képesek a piac túlszárnyalására. Tudjuk, hogy az információk folyamatos beáramlása árfolyamfluktuációt okoz, s az újonnan felfedezett információ lényeges emelkedést idézhet elő a befektető által birtokolt értékpapír árában. Amit a hatékony piac hipotézis megkövetel az az, hogy bizonyos befektető nem remélheti *a piac előre jelezhető és konzisztens túlszárnyalását*.

2) A hatékony piac hipotézise szerint a pénzügyi elemzés felesleges, s a befektetők, akik az értékpapírárak kutatására vállalkoznak, csak az időt pazarolják. E vélemény szerint a véletlenszerűen kiválasztott portfólió várhatóan ugyanúgy teljesít, mint a professzionális értékpapír-elemzők által menedzselt befektetés. Két ellenvetés lehet a kiválasztási és menedzselési stratégiák egyenértékűségét illetően. A befektető – a megtérülés és kockázat, számára legvonzóbb kombinációja alapján – választ, egy véletlenül kiválasztott portfólió ezt a célt aligha teljesíti. A befektetők közötti verseny, amelynek során aktívan törekszenek az új információk megszerzésére és elemzésére abból a célból, hogy azonosítsanak helytelenül árazott részvényeket, s azokat saját előnyükre kihasználják, valóban fontos a hatékony tőkepiacok létezése szempontjából. A pénzügyi elemzés a bejövő információkat képessé teszi az értékpapírárakban történő gyors tükröződésre. Mégsem találja minden befektető vonzónak, profithoz jutni pénzügyi analízis révén. Ennek az a magyarázata, hogy *a pénzügyi elemzés nagyon költséges*. A pénzügyi elemzőknek képesnek kell lenni összegyűjteni, feldolgozni, értékelni vállalati információk nagy tömegét, valamint ágazati, makrogazdasági adatok áttekintésére. Azok az elemzők, akik gyakran kereskednek értékpapírokkal, számukra különböző tranzakciós költségek merülnek fel, ide értve a brókeri

költségeket, a vételi-eladási árkülönbséget és a piaci költségeket. Ezért az elemzőknek *a helytelenül árazott értékpapírokkal kereskedésből nyert profitot csökkenteni kell a pénzügyi elemzés költségeivel, valamint a benne foglalt tranzakciós kiadásokkal*.

3) A hatékony piaci hipotézis megköveteli, hogy *az új információ mindig teljességgel tükröződjön a piaci árakban*. Ugyanakkor megfigyelhető az árak napenkénti, óránkénti, percenkénti, időnként drámai mértékű fluktuációja. A piaci árak állandó volatilitása olyan jelzésként is tekinthető, ami a piacok hatékonyságára utal. Az értékpapírok piaci értékét befolyásoló információk *folyamatosan* érkeznek, ami az árak *állandó* kiigazításával jár, az új információk tartalmának megfelelően.

4) A hatékony piaci hipotézis előfeltételezi, hogy az összes befektetőnek *informáltnak* kell lenni, ugyanígy képzettnak is, s képesnek lenni az új információk folyamatos elemzésére. Mégis a közönséges befektetők többsége nem képzett pénzügyi szakértő. A piaci hatékonyság eléréséhez nem minden befektetőnek kell informáltnak lenni. Elfogadható, hogy az informált és képzett befektetők viszonylag szűk magja kereskedik a piacon, míg *a befektetők többsége soha nem követi az általa forgalmazott értékpapírokat*.

A hatékony piaci hipotézisnek *abszolút* vagy *rugalmas* felfogása fontos szerepet játszik az aktív és passzív befektetési stratégia közötti választásban is. Az aktív menedzserek úgy vélik, hogy a kevésbé hatékony piacok megteremtik a túlszárnyalás lehetőségét a nagy tudású menedzserek számára. Mindazonáltal fontos felismerni, hogy az aktív menedzserek többsége, adott piacon, alulteljesít egy alkalmas mércéhez viszonyítva – legalábbis hosszú távon – függetlenül attól, hogy a piacok hatékonyak vagy nem. Ez amiatt van, mert az aktív menedzselés zérus összegű játék, amelyben adott résztvevő csak akkor szerezhet profitot, ha egy másik, kevésbé szerencsés aktív résztvevő veszít. Ugyanakkor, ha a költségeket is figyelembe vesszük, akkor még a marginálisan sikeres aktív menedzser is alulteljesíthet.

Sokak meggyőződése az, hogy a piac egy vagy több résztvevő általi legyőzése nem hatékony piacra utal, ugyanakkor fontos felismerni, hogy a sikeres aktív menedzsert az összes résztvevő kontextusában szükséges értékelni. Sok esetben nehéz eldönteni, hogy a piac legyőzése a befektetői felkészültségnek, vagy éppen ellentétesen a szerencsének köszönhető-e. Például aktív menedzserek százai, sőt ezrei között valóban előfordulhat, hogy közülük egy vagy több elérhet jelentős és fenntartható piaclegyőzést. Mindazonáltal *az igazi kihívás még a tény bekövetkezése előtt azonosítani a legyőzött, az utólagos előrelátás konstatálása helyett*. Továbbá – sok más esetben – az egyik periódusban még nagyon jól teljesítők átfordulnak

gyengén teljesítőkké, az azt követő periódusokban. Nagyon sok vizsgálat talált gyenge korrelációt, vagy a kapcsolat teljes hiányát arra vonatkozóan, hogy a kiemelkedően teljesítők egyik periódusról a másikra is nagyon jók maradnának. A teljesítmény-fenntartás konzisztens érvényesülésének hiánya – aktív menedzserek körében – egyértelmű bizonyíték a hatékony piac hipotézisének érvényesülésére.

Bizonyítékok sokasága azt jelzi, hogy a részvénypiacok hatékonyak, s ennek következményeképpen a befektetőknek kicsi esélye van arra, hogy *szisztematikusan* módon *abnormális profit*hoz jussanak, aktív menedzselési stratégiák segítségével. A piac legyőzésére irányuló kísérlet nem csupán terméketlen vállalkozás, hanem még a normál megtérülés is csökkenhet a felmerülő költségek miatt (menedzselés, tranzakciós kiadás, adó). A befektetőknek passzív befektetési stratégiát célszerű követni, s nem tenni kísérletet a piac legyőzésére. Ez nem jelenti azt, hogy a portfólió menedzsereknek nincs semmilyen szerepe. A megtérülés optimalizálható diverzifikáció és eszközallokáció segítségével, a befektetési költségek és adók minimalizálása révén.

5. A piaci anomáliák feltárásának kezdetei

Az 1970-es évek elejére-közepére a hatékony piaci hipotézis és a véletlen bolyongás elmélet a részvénypiaci működés vizsgálatának főáramú közelítése lett. Fama (1970) arra jutott, hogy a bizonyítékok többsége a hipotézis és az elmélet érvényességét támasztja alá, s az ellentmondó bizonyítékok súlya viszonylag csekély. Malkiel (1973) műve a véletlen bolyongás elméletét paradigmává emelte, kijelentve, hogy a befektetők sem technikai elemzéssel, sem fundamentális elemzéssel nem lehetnek képesek extra megtérülés elérésére. Kutatásai alapján arra következtetett, hogy a vonatkozó elemzési módok alkalmazása azért felesleges, mert *a részvényekkel kapcsolatos piaci információk véletlenszerűen jelennek meg, így azok előrejelezhetetlenek.* Ennek folyományaként a részvénypiaci árfolyamok is kiszámíthatatlanul mozognak, s ha egy vagy több befektető ilyen körülmények között képes extra megtérülés elérésére, az csak a szerencse következménye lehet. Malkiel véleménye szerint a befektetők többsége csak a piaci átlagot meg nem haladó megtérülés elérésére képes, s egyetlen megoldásként a passzív stratégia kínálkozik, vagyis a „vedd meg és birtokold” elv alkalmazása.⁷

Lehman (1991) két évtizeddel később írt áttekintő munkájában nagyon fontos megállapítást tesz, annak feltételezésével, hogy valójában viszonylag sokat tudunk a hatékony piac hipotézisének néhány as-

pektusáról, s kevesebbet a többről. Tudjuk, hogy *az értékpapírárok gyorsan mozognak* arra a szintre, amely úgy azonosítható, ahol a befektetők úgy érzik, hogy semmit nem tudnak eme árszintek racionális fundamentumok általi meghatározottságáról. Tudjuk, hogy a *benső érték* elfogadható indikátorai segítenek magyarázni a várható megtérülési értékeket, ám keveset tudunk azok kapcsolódó kockázati prémiumainak racionalitásáról. Tudjuk, hogy a *kockázati prémiumok* változnak, de nem ismerjük a diszkontráták változásának természetét.⁸ A rövid távú megtérülés analízise potenciálisan tájékoztat az információ érkezéséről, a likviditási kínálatról, s a piaci mikrostruktúra más vonásairól, ám valószínűleg kevés információt ad az ár és érték közötti átfogó relációról. A jelenérték koncepció értelmében a likviditási effektusoknak rendszerint van hatása bizonyos részvények rövid távú diszkontrátáira. Másként kifejezve, az említett likviditási hatások napok, hetek vagy hónapok alatt elenyésznek, jelezve, hogy nagyon csekély hosszú távú hatásuk van a tőke társadalmi allokációjára. Lehman külön hangsúlyozza, hogy *a megtérülési értékek előrejelezhetlensége bár szükséges feltétele a piaci hatékonyságnak, ám nem elégséges feltétele annak, hogy az ár azonos legyen az objektív benső értékkel.* Ezért a likviditási hatások nem világíthatnak rá arra az alapvető kérdésre, hogy vajon az ár azonos-e az objektív benső értékkel, mivel azokat a relációkat az árak esetenkénti szintje alapján mérik, s nem a fundamentális benső értékek alapján.

A továbbiakban a piaci hatékonyság mindenmű tesztelése, a hatékonysághiányok azonosítása és a piaci anomáliák feltárása szükségképpen kötődött a piaci érték-benső érték kapcsolathoz, a kockázati prémium nagyságához, az alkalmas diszkontráta megválasztásához, s a befektetők piaci viselkedéséhez. Ugyanakkor idejekorán szembesülni kellett a piaci hatékonyság tesztelésének legmélyebb ellentmondásával, a kapcsolt hipotézis problémájával. Eszerint a piaci hatékonyság elfogulatlan teszteléséhez szükség lenne olyan mérőszám használatára, amelyhez viszonyítani lehetne az abnormálisnak vélt megtérülési értékeket, hiszen a befektető a piaci hatékonysága esetén sem tudhatja eldönteni, hogy az árazási modell korrekten határozza-e meg a megkövetelt megtérülési rátát. Lehet az eszközárzási modell is pontatlan, de a piac is lehet hatékonysághiányos, ám a befektető nem tudja eldönteni, hogy melyik eset is érvényesül éppen.

A piaci anomáliák azonosítása és analízise olyan közegben kezdődhetett, ahol a részvénypiacokra úgy tekintettek, mint hatékony és egyensúlyi piacokra, amelyeken az értékpapírárok teljességgel tükröznek minden releváns információt, amely rendelkezésre áll az értékpapírok fundamentális értékével kapcsolatban.⁹

A piaci hatékonyság tesztelésében áttörést hozott az „*eseménytanulmány*” metodológiájának megjelenése. Egy eseménytanulmányban az elemzők olyan hasonló események mintáját képezik, amelyek különböző vállalatoknál, különböző időben történnek, s meghatározzák, hogy átlagosan *miként hatnak a részvényárra*. Mit remélhetnek látni az elemzők egy eseménytanulmány kimenetéből? Feltételezve, hogy az elemzők kedvező eseményeket tanulmányoznak, a kimenet attól függ majd, hogy a piac anticipálja-e az eseményt, s természetesen attól, hogy a piac hatékony-e vagy nem. Az elemzők minden esetben azt remélik, hogy a részvényár felfelé megy; a kérdés az, hogy ez mikor következik be. Először tekintsük a piaci reakciót egy nem anticipált kedvező esemény esetében. Ha a piac hatékony, akkor a részvényár gyorsan (egyetlen pillanat alatt) felfelé korrigálódik; ha viszont a piac nem hatékony, akkor az ár az esemény bekövetkeztét – bizonyos idővel – követően, elhúzódva fog felfelé mozogni. Más a helyzet az anticipált piaci események esetében. Amennyiben a piac anticipálta az eseményt, akkor a részvényár már az esemény bekövetkezése előtt elkezd felfelé mozogni, s az esemény bekövetkeztének időpontjában az ár stabilizálódik, hatékony piacon. Ugyanez a folyamat nem hatékony piacon úgy játszódik le, hogy az ár emelkedése az esemény bekövetkeztét követően is folytatódhat.¹⁰

Az 1970-es évek végétől, az 1980-as évek elejétől szaporodtak a *piaci hatékonysághiány* jeleit taglaló munkák és lendületet vett a piaci anomáliák azonosítása. Az első cikkek között Rozeff és Kinney (1976) a részvénypiaci szezonálisról értekezett. Ők úgy találták, hogy a *januári részvénytértékelés* minden más hónapnál magasabb volt. Gibbons és Hess (1981) leírta a *hétfőeffektust*, amely szerint a részvényárak hétfőnként általában lefelé mentek. Mindkét felismerés egyértelműen inkonzisztens volt a gyenge formájú piaci hatékonysággal. Utóbbiak azt is megjegyezték, hogy a hétfőhatás időben érzékelhetően *csökkenő tendenciát* mutatott. Banz (1981) munkája a *kisebb vállalatokba* irányuló befektetések hosszú távú megtérülési rátáival foglalkozott. Ő havi adatokat elemzett az 1931–1975 közötti időszak amerikai tőzsdei adataira támaszkodva. Ebben az időintervallumban az ötven legkisebb vállalat részvénye – kockázattal korrigált bázison – havonta 1%-ponttal túlszárnyalta az ötven legnagyobb vállalatot. Később Dimson (1988) arra jutott, hogy mind a januárhatás, mind a kis részvények viszonylagosan jobb teljesítménye egyrészt piaci hatékonysághiánnyal, másrészt az eszközárak szezonális szezonalitással magyarázható, a rövidebb időszakban megfigyelhető különös jellemzők a piaci mikrostruktúra alapján indokolhatók.

Az empirikus elemzés rendszerszerűen talált problémákat a hatékony piaci hipotézissel kapcsolat-

ban, amelyek közül is kiemelkedett az a tapasztalat, hogy alacsony P/E arányú részvények legyőznek magasabb P/E arányú részvényeket. Basu (1977) a P/E arányoknak a részvénytértékelés előrejelzésére történő alkalmazását dokumentálta. 1400 vállalat átfogó tanulmányában az 1956–1971 közötti időszakra vonatkozóan megfigyelte, hogy az alacsony P/E arányú értékpapírok túlszárnyalták a magas P/E arányú változatokat, évente több mint 7%-kal. Bár az eredmény interpretálható a szerző által alapkritériumként alkalmazott tőkepiaci egyensúlyi árazási modell tökéletlenségeként, maga a szerző saját eredményeit a piaci hatékonysághiány jelzéseként tekintette, a jelenséget úgy magyarázva, hogy különböző P/E arányú értékpapírok forgalmazása során, az árazás egymás viszonylatában helytelenül történt, s a befektetők számára megvolt az abnormális megtérülés realizálásának lehetősége is.¹¹

Az eseménytanulmányok és sok erős formájú teszt azt jelezte, hogy az értékpapírárak *hatékonyan választanak* az új információkra, ugyanakkor ez egyaránt vezethet az értékpapírok folytatólagos *túlértékeléséhez* és *alulértékeléséhez*, hosszabb távon is. A gyakorlatban is bebizonyosodik, hogy sokkal nehezebb tesztelni az árak fundamentális értéknek történő megfelelését, mint azt vizsgálni, hogy vajon az árak megfelelő gyorsasággal reagálnak-e az információkra. A nehézségek ellenére az elméleti vizsgálódás abban az irányban fejlődött, hogy az *értékpapírok árazása korrektnek tekinthető-e*. Ball és Brown (1968) a részvénypiaci válaszaival kapcsolatban és az éves profitbejelentésekkel összefüggésben arra jutott, hogy a piac az éves profitbejelentésekben foglalt *információkat megközelítően azt megelőzően anticipálja, mielőtt a profitbejelentés aktuálisan megtörténne*. Más szavakkal kifejezve: a befektetők jórészt megfosztatnak attól a jövőbeli lehetőségtől, hogy profitálhassanak az új információkból, mivel a részvényárak már beépítették az éves profitkimutatókban közzétett információkat. Mivel a piac még a profitmeglepetésekre is gyorsan reagál, és ez az árak változási irányában is megmutatkozik, így a meglepetés erejével hatottak a részvénypiaci túlreagálásról megjelent tanulmányok.

Shiller (1981) megvizsgálta a részvénypiaci árak változékonyságát, s arra jutott, hogy az *árfluktuációk túl nagyok ahhoz, hogy igazolhatók lennének az osztalékfizetés egymást követő változékonyságával*. Shiller úgy találta, hogy a részvényárak volatilitásának mértéke a megelőző egy évszázadban messze *nagyobb volt* annál – 5-től 13-szoros mértékben –, hogy az a jövőbeli reálosztalékra vonatkozó információknak lett volna tulajdonítható. Ő ennek alapján a hatékony piaci hipotézis *drámai kudarcáról beszélt*, s úgy vélte, hogy ez nem tulajdonítható az adatok hibáinak, az árindex problémának vagy az adótörvények változásának.

Megfogalmazódott olyan vélemény is, hogy a hosszú távon érvényesülő hibás árazás a piaci hatékonyság komolyabb megsértését okozhatja. De Bondt és Thaler (1985) a megtérülési értékeket hosszabb időhorizonton figyelve úgy találta, hogy azok a részvények, amelyek 3-5 éves időszak nagyobb részében *alulteljesítenek, azok a következő periódusban a legmagasabb – piac által korrigált – megtérülést érik el*, és vice versa. Ők arra a következtetésre jutottak, hogy a részvénytulajdonos hajlamos túlreagálni a rossz hírek hosszú sorozatát, s ennek eredményeként a részvényárak eltávolodnak a fundamentális értéktől.¹² A szerzők vesztesékként azokat azonosították, akik alacsony megtérülést realizáltak több múltbeli időszakban, nyerőként pedig azokat, akik ugyanilyen időszakban nagy megtérülést realizáló részvényeket birtokoltak. Tanulmányozásuk fő eredménye az volt, hogy a veszteségek sokkal nagyobb átlagos megtérülést érnek el, mint a győztesek, ugyanolyan hosszúságú elkövetkezendő időszakban.¹³ Állításuk szerint a befektetők ki vannak téve az optimizmus és pesszimizmus hullámainak, ami azzal jár, hogy az árak szisztematikusan el fognak térni saját fundamentális értéküktől, és később az átlaghoz visszatérést mutatnak.

A piaci anomáliák feltárása során olyan – rejtélyes – megfigyelés történt, amely ugyancsak kihívást jelentett a hatékony piaci hipotézissel szemben. Az egyik ilyen jelenség, amelyre nem találtak kielégítő magyarázatot, az az új kibocsátású részvények hosszú távon *negatív teljesítménye*, amit Ritter (1991) tanulmánya dokumentált. A szerző a mintában szereplő 1526 kezdeti nyilvános tőzsdei bevezetés példáján, az 1975–1984 közötti időszakra vonatkozó vizsgálatával arra jutott, hogy az e részvényekbe irányuló kezdeti befektetések a kereskedés első napjának végén, *jelentős alulteljesítést* generáltak, előremutatón a következő három évre, viszonyítva alapkritériumok széles változataihoz, magában foglalva részletes illesztési eljárást, ami irányítja a piaci kapitalizációt minden értékpapírcsoportban.

Figyelmet érdemel Mehra és Prescott (1985) *részvénytőke-prémium rejtélye*. Ők olyan egyszerű modellt vettek alapul, amely a fogyasztói preferenciákon és a gazdasági folyamatot generáló fogyasztáson nyugszik. Feltételezéseik statisztikai karakterisztikáit kalibrálva nem tudták reprodukálni a *piac által generált hosszú távú részvénytőke prémiumot*, adott kamatráták mellett. Kimutatták, hogy modell-verziójukban zérus és négy százalék intervallumban mozgó, kockázatmentes kamatráták feltételezésével, az átlagos prémium nem haladta volna meg a 0,35%-ot. Ezt érdemes összehasonlítani az 1889–1978 közötti időszak 7%-os amerikai részvénykockázati prémiummal. A részvénytőke-prémium rejtély továbbra is megoldásra vár.

Poterba és Summers (1988) azt a kapcsolatot keresték, amely a rövid időhorizont részvénytulajdonosi szériális korrelációja, és a hosszabb időintervallumban érvényesülő negatív korrelációja között van. Ők azt mondják, hogy eredményeik a piaci hatékonysághiány jelzésekként foghatók fel. Hivatkoztak a Black (1986) által korábban bevezetett *likviditási (zaj)kereskedés fogalmára, ami nem információ alapul*. A likviditási kereskedés olyan befektetők által kezdeményezett piaci tranzakció, akiket a részvény iránti keresletben nem a várható megtérülés, hanem más tényezők – például a likviditási kényszer – motiválnak, s ez okszerű magyarázatot szolgáltat a részvényárak átmeneti hatású komponenseire.

A hatékony piaci hipotézisét *váratlan támadás* érte az elméleti közgazdaságtan képviselői részéről. Grossman (1976) olyan modellt írt fel, amely megmutatta, hogy az információsan hatékony árrendszer tökéletesen aggregálja a szétartó információkat, ám eközben eliminálja az *információgyűjtés egyéni ösztönzőit*. Grossman és Stiglitz (1980) továbbment és kimutatta, hogy lehetetlen a piacnak tökéletesen hatékonynak lenni. Ha az összes releváns információ tükröződik a piaci árakban, akkor a piaci szereplőknek nincs motivációja olyan információk megszerzésére, amelyek az árak alapulnak. Mivel az információ megszerzése költséges, ezért *az árak nem tükrözhetik tökéletesen a rendelkezésre álló információkat*, mert ha úgy volna, akkor az információk megszerzésére és analizálására erőforrásokat áldozó befektetők nem kapnának kompenzációt. Eszerint a piaci egyensúly érzékeny modellje kell, hogy hagyjon valamennyi ösztönzést az információgyűjtésre (jó példa erre az értékpapír-elemzés).

Fama (1965/a) a hatékony piacra vonatkozó definíciójában még azt feltételezhette, hogy a fontos folyó információ ingyenesen áll rendelkezésre az összes piaci résztvevő számára. Ez pontos feltevésnek látszik, mindazonáltal ezeknek az információknak mind a feldolgozása, mind az azt követő cselekvéssorozat költséget vonz. Egy intézményi befektető kénytelen alkalmazni értékpapír-elemzőket és portfóliómenedzsereket. Az egyéni befektető használati költséggel szembesül minden portfólió-értékelés esetén. Mindkettő visel tranzakciós költségeket is, s ezen túlmenően a nagy portfóliók ki lehetnek téve a piac hatására jelentkező pótlólagos költségeknek is. A tranzakciós költségmegtérülés arra készítette Jensent (1978), hogy kijelentsse: a hatékony piac az árkiigazítást a kereskedési költségek által alkotott korlátokon belül kell hogy végrehajtsa. A szerző e cikkben emellett érvelt, hogy ha például a tranzakciós költségek 1%-ot tesznek ki, akkor az 1%-os abnormális megtérülést a hatékonyság határain belül levőnek kell tekinteni. Vajon, ha a hatékonysághiány

nem használható ki a költségek fölötti profitszerzésre, akkor a piac valójában nem hatékony? Ez természetesen felvet egy kérdést: a tranzakciós költségeknek mi az a szintje, amelynél a piacot tovább már nem tekinthetjük hatékonynak, annak kivételével, ha az a hatékonyság határain belül van.

Elkerülhetetlen figyelembe venni a befektetői heterogenitást is, ugyanis a befektetők egymástól nagyon is különböznek. Még akkor is, ha pontosan ugyanolyan információk állnak rendelkezésükre, mivel azokat valószínűleg eltérően fogják interpretálni. Ami még fontosabb, hogy hajlamosak azok alapján különbözőképpen cselekedni. Az egyik nyilvánvaló példa az adóstatus. Adózási kivételt és halasztási lehetőséget élvező, továbbá adózó befektetők, racionálisan cselekedve, rendszerint különböző cselekvési módokat választanak, azonos problémák megoldásához. A likviditási szükségletek ugyancsak szerepet játszanak.

Az értékpapírpiazi anomáliák vizsgálatában önálló gondolkodásvonalat a piaci mikrostruktúra elemzése. E terület klasszikus cikke Treynor (1961) nevéhez fűződik, amelyben a szerző azt magyarázta, hogy miért veszítenek a befektetők együttesen a tőkepiaci kereskedésen, s miért nyernek a jól informált befektetők. A kulcs a hivatásos kereskedő (dealer, bróker) szerepének megértése vagy a piacvezető funkciójának azonosítása, aki veszít akkor, ha informált befektetővel kereskedik, ám arra törekszik, hogy visszatérüljenek ezek a veszteségek az alulinformált befektetőkkel folytatott kereskedés során. Grossman és Stiglitz (1980) azt a paradoxont, hogy a költség ellenében megszerzett információk világában a piacoknak lehetetlen információs hatékonyságúnak lenni, úgy oldották meg, hogy támaszkodtak Treynor ama feltevésén nyugvó ideájára, mely szerint: *a piac alulinformált likviditási kereskedőktől származó tranzakciókat is befogad*. Már Bagehot (1971) cikke korai betekintést nyújtott ama módot illetően, ahogyan az információk beépülnek az értékpapírárakba a befektetők tevékenysége révén, valamint annak kapcsán, hogy a piaci struktúrának milyen hatása van a részvénytőkepiaci hatékonyságára. Bagehot intuitív megérzését formalizálta Kyle (1985) az árformálódást leíró modelljében. Ebben az értékpapír-kereskedők három típusa jelent meg: az egyéni informált kereskedő, néhány versengő piacvezető, valamint alulinformált likviditási kereskedők, akik véletlenszerűen bonyolítanak le tranzakciókat. A likviditási kereskedők álcázzák az informált kereskedők tevékenységét, akiknek tranzakciói úgy szerveződnek, hogy az informált kereskedő privát információi fokozatosan tükröződni fognak a piaci árakban. *A piacvezetők versengenek és kiadásait bevételeikkel ellensúlyba hozzák, míg az informált értékpapír-kereskedők profitot érnek el a likviditási kereskedők terhére.*¹⁴

Az 1980-as évektől egyre gyakrabban fogalmazódott meg az a kérdés, hogy vajon a Fama-stílusú racionális, profitmaximalizáló viselkedés-e egyetlen a befektetések világában, vagy lehetnek más modellek is? Ez közvetlenül elvezet a pénzügyi viselkedéstan látványos, új világához.

6. Alternatíva lett-e a viselkedéstani megközelítés?

A befektetők és a kutatók számos kritikát fogalmaztak meg a hatékony piaci hipotézisre vonatkozóan, mind elméleti, mind empirikus alapon. A bírálatok középpontjában azok a piaci anomáliák álltak, amelyek gyengíteni látszottak a hatékony piac paradigmáját. A legfontosabb említett anomáliákat egybe gyűjtve, a következő áttekintés kapható:

- A részvénytőkepiaci árak általában *túlreagálják az új információkat*, amit azután korrekció követ;

- Feltűnő tapasztalat a részvényárak *főlös volatilitása*; eszerint az ármozgások sok esetben sokkal nagyobbak, mint amekkorát a piac megengedhetne. Ball (1994) szerint a fölös volatilitás a befektetői tömegek rendkívüli káprázatának és örületének tulajdonítható;

- A részvénytőkepiaci árak *alulreagálják a negyedéves profitbejelentéseket*, amely önmagában ugyanolyan anomáliának tűnik, mint az áraknak az a tendenciája, hogy hajlamosak túlreagálni az új információkat;

- Az árakhoz kapcsolódó rejtély az *értékpapír-kereskedési volumen* problémája. Ha valaki tudja, hogy mindenki (magukat is beszámítva) racionális, akkor minden kereskedő eltűnődhet azon, hogy mi az az információ, amit az eladó ismer, ám a vevő nem, és fordítva. Pontosán kiszámítani nehéz, hogy milyen kicsi forgalmazás történjék, mivel a piaci szereplőknek vannak likviditási és újraegyensúlyozási igényeik is;

- Az *osztalékhoz kötődő rejtély* arra vonatkozik, hogy a részvényárak történeti varianciája sokkal volatilibb volt, mint amekkora ingadozás igazolható lenne az aktuális osztalékfizetés történeti varianciájával.

- Mindmáig feloldhatatlan rejtély a *részvénytőke-prémium* ügye. Történetileg ez a megtérülési többlet sokkal nagyobb annál, mint amekkora érték csupán a *kockázattal* magyarázható lenne;

- Megmagyarázhatatlan furcsaság a *„kiszállalati hatás”*, amelynek értelmében az alacsony kapitalizációjú részvények magasabb megtérülést szolgáltatnak;

- A részvények megtérülési értékében sajátos *szezonális ingadozások* tapasztalhatók, mint például a már említett *„januári hatás”*, ahol is a részvényárak rend-

szerint szokatlanul magasak január első napjaiban, vagy ugyanúgy a „hétvégi hatás”, ahol is az átlagos részvénytörzs negatív korrelációt mutat a pénteki zárás és a hétfői zárás értékei között;

A pénzügyi viselkedéstan képviselői a pénzügyi piacok tökéletlenségeit olyan *kognitív torzulások* kombinációjaként látatják, mint a *túlzott bizalom*, a *túlreagálás*, a *reprezentativitási és az információs torzulás* és más egyéb előre jelezhető *emberi tévedés* a megokolásban és az információk feldolgozásában. Ezek a gondolatok Kahneman – Tversky (1979) műve nyomán váltak ismertté. Az említett hibák és tévedések a megoldásban arra indítják a befektetők többségét, hogy kerüljék az értékrészvényeket, s inkább növekedési részvényeket vásároljanak magas áron, ami megengedi a pontos számítást végzőknek, profitálni az értékrészvényekkel kapcsolatos alku negligálásával a növekedési részvények túlreagáláson alapuló eladásából.

A pénzügyi viselkedéstan azt posztulálja, hogy a befektetőnek kognitív torzulásai vannak, ami egyszerűen a valóság emberi érzékelésének tökéletlensége. Álljon itt néhány példa a befektetők legáltalánosabb kognitív torzulásairól. Az első ilyen a *mentális elszámolási attitűd*, amely szerint az egyének többsége az osztalékot az elkölthető jövedelem addíciójaként érzékeli, a tőkenyereséget rendszerint nem. A *második a torzult várakozás*, amelynek értelmében az egyének hajlamosak túlzott bizalommal viseltetni, saját, jövőre vonatkozó előrejelzéseik iránt. A *harmadikként* említett *referenciafüggőség* azt jelenti, hogy a befektetési döntéseket érzékelhetően befolyásolja a befektetők referenciapontja. A *negyedik példa a reprezentativitási heurisztika*: a kognitív pszichológiában ez a kifejezés azt jelenti, hogy az egyének hajlamosak bizonyos eseményt valószínűbbnek vélni egy másikkal, ha az előző reprezentatívabbnak mutatkozik. A pénzügyekben a reprezentativitási heurisztika legáltalánosabb esete az, hogy a befektetők *hibásan ítélik* jónak (a jövőre vonatkozóan) a jó vállalatok részvényeit. A jó vállalatok jól ismertek a piaci szereplők előtt, s a legtöbb esetben korrekten is értékelték, ezért a(z) (aktuálisan) jó vállalatoknak lehet, hogy nincs felsőoldali (jövőbe mutató) potenciálja. A kognitív torzulás pénzügyekben egyik legkülönösebb manifesztációja az *ötödikként* említett, *vonakodás a veszteségek/tévedések felismerésétől*. A befektetőknek gyakran problémáik vannak annak beismerésével, hogy hibáztak, s kerültek értékpapírok veszteséggel történő értékesítését még akkor is, ha az ilyen eladásnak lettek volna bizonyos adózási előnyei.

A befektetési viselkedéslélektan megközelítés a részvénytörzsi kereskedésben a hatékony piac hipotézis legígéretesebb alternatívája (s bizonyos befektetési stratégiák éppen a hatékonysághiányo-

kat igyekeznek kihasználni). Kahneman (2003) – e felfogás képviselőjeként – kifejezte abbéli kétségeit, hogy a befektetők legyőzhetik a piacot, s ő éppen úgy véli, hogy a befektetők ezt nem tehetik meg. A hatékony piac hipotézisének védelmezői eközben fenntartják, hogy a pénzügyi viselkedéstan megerősíti a hatékony piaci hipotézist, mivel ez az új nézetrendszer hangsúlyozza az *egyének, a testületek és a nem kompetitív piacok torzulásait*.

Kahneman és Tversky kilátásméleti munkássága fontos bizonyítékot szolgáltat arra, hogy a többség által elfogadott várható hasznosság standard feltételezése nem ad pontos reprezentációt az egyéni viselkedésről. A kilátásmélet állítása szerint, az egyének jobban reprezentálhatók a hasznosságok súlyozott összegének maximalizálásával, amit a tényleges valószínűségüktől függőség határoz meg: ez zéró súlyt ad a szélsőségesen alacsony valószínűségeknek, és egységnyi súlyt a szélsőségesen magas valószínűségeknek.

A viselkedési tudományok az értékpapírpiacon döntések megértésére és előrejelzésére fókuszálva fogalmazzák meg kérdéseket a piaci hatékonyságra vonatkozóan, (ami egyaránt jelenti a racionalitást és a rendelkezésre álló információk legjobb felhasználását), s így kétségeket ébreszthetnek a gazdasági elmélet előrejelző képességével kapcsolatban. Például a viszontbefektetési alapok azon a feltevésen alapulnak, hogy a befektetők döntései több tényezőre alapozódnak, ide értve azonosítható *emocionális és pszichológiai torzulások széles sorozatát*. Ez olyan piaci mechanizmushoz vezet, amely se nem konform, se nem kompatibilis a fundamentális teóriával, s ezért olyan profitlehetőségeket teremt, amelyek a befektetők által alkalmasan kihasználhatók. Az emocionális/pszichológiai tényezők száma nagy. *A befektetői hibák nem az információk hiányának tulajdoníthatók, hanem ama mentális hiányoknak, amelyek benne foglaltnak az egyéni döntéshozatalban, s amelyek időnként elvakítják a befektetőket*. Például a befektetők *túlbecsülhetik a változások előrejelzésére való képességüket, valamint előfordulhat, hogy nem hatékonyan dolgozzák fel az új információkat*. A befektetők ugyancsak hajlamosak a rossz pozíciók fenntartására, a hibák beismerése helyett. Továbbá a vállalati imázs torzulása meggarthatja a befektetőt egy részvény mellett akkor is, amikor a lojalitás alábbhagy a mérlegfundamentumok tényeivel szembeesülve. A hírek túlreagálása a befektetőket arra vezetheti, hogy áron alul eladják a részvényeket, amikor pedig ennek nem lenne racionális oka. Az alulreagálás annak a következménye, hogy az egyének általában képtelenek hibáik beismerésére. Ez olyan jellemző vonás, amely egyaránt vonatkozik az elemzőkre, az alapkezelő menedzserekre, de az egyéni befektetőkre is. Ezek a tényezők különösen fontosak, mivel a pia-

ci szereplők számára megalapozzák a részvénypiaci döntéshozatalt, s amelyeket egyaránt igénybe vesznek mind az elméleti konstrukciók felépítésében, mind az egyéni és kollektív (piaci) pszichológiában is. Eszerint a döntéshozatal racionális megközelítéséhez csupán azt igényelhetjük, hogy cselekedjünk legjobb tudásunk szerint, és ismerjük fel, hogy bármily alapos is keresésünk, mégis szükségképpen korlátozott eredményességű lehet.

Ezek alapján Ball (1994) arra jut, hogy *a piaci anomáliákra a pénzügyi viselkedéstan sem ad teljes választ*, ugyanakkor elismeri azt, hogy indokolt és használható kérdéseket fogalmaz meg. A pénzügyi viselkedéstan fontossága és szerepe a professzionális döntéshozatali folyamatban magától értetődőnek tűnik. Bár nem növeli a befektetők kapacitását a piac legyőzésére, mégis segít megérteni a szereplők érzelmeit és motivációit, s javítani a piac által kínált szolgáltatásokat. Így vagy úgy, a befektetők rendszerint racionálisan viselkednek, azaz így vagy úgy a befektetők maximalizálják a várható hasznosságot, s ez fontos feltétele a hatékony piac hipotézisének, s ha van is eltérés ettől a paradigmától, akkor is magyarázható a pénzügyi viselkedéstan alapján, hogy miért is keletkeznek anomáliák.

A döntő kérdés az, hogy áthidalhatók-e a tradicionális pénzügyi elmélet és a pénzügyi viselkedéstan elvei közötti differenciák. Ebben a tekintetben figyelemre méltó Statman (1999) véleménye:

„A piaci hatékonyságnak két jelentése van. Egyrészt a piaci hatékonyság azt jelenti, hogy nincs szisztematikus módja a piac legyőzésének. Másik oldalról az a jelentése, hogy az értékpapírárak racionálisak, azaz csupán „fundamentális” vagy „utilitárius” karakterisztikákat tükröznek, mint például a kockázat, ám nem tükröznek „pszichológiai” vagy érték kifejező karakterisztikákat, mint például az érzelem. Véleményem szerint a pénzügyi elmélet képviselői és a professzionális befektetők akkor cselekszenek helyesen, ha elfogadják a piaci hatékonyságot a piac szisztematikus legyőzhetetlenségének értelmében, ám elutasítják azt a racionális árazás értelmében.” (i. m. 14. o.)

7. A pénzügyi válság viszonya a hatékony piaci hipotézishez

A hatékony piaci hipotézis elvileg egyszerű, ám *nehezen megfogható* princípium maradt. Kifejlődve a részvényárak véletlen karakterének eredeti megfigyelési rejtélyéből, e hipotézis az 1970-es évektől a pénzügyi döntések *domináns paradigmájává* vált. E gondolat virágzásának tetőfokán a hatékony piaci hipotézis jelentős támogatást kapott az empirikus kutatások szaporodó eredményeitől, demonstrálva

a piac legyőzhetőségének lehetetlenségét, vagy legalábbis nehézségeit, arra nyilvánosan rendelkezésre álló információk analízisével, vagy professzionális befektetési elemzők alkalmazásával. Az utóbbi két évtizedben mindazonáltal számos – támadó élű – kritika fogalmazódott meg a hipotézissel szemben, ahogy ezt a korábbiakban áttekintettük. Ugyanakkor mértékadó vélemények sora a hatékony piaci hipotézis érvényességét támasztotta alá. Roll (1994) véleménye szerint rendkívül nehéz profitálni a piaci hatékonyság még legszélsőségeiből is. *Szerinte a részvénypiaci anomáliák túl gyakran idéznek elő olyan eredményeket, amelyek a jövőben nem érvényesülnek ismétlődően, azaz hatásuk egyszeri marad.* E vélemény szerint, a hatékony piaci hipotézisnek fontosságát az a tény is demonstrálja, hogy még a nyilvánvalóan profitábilis befektetési lehetőségek is tekinthetők „anomáliának”. Malkiel (2003) megvizsgálta a hatékony piaci hipotézisét ért támadásokat és arra a következtetésre jutott, hogy a részvénypiacok messze hatékonyabbak és sokkal kevésbé előre jelezhetőek, mint azt sok elméleti munka elhithetnie akarja. Beechey et al. (2000) úgy véli: habár a hatékony piaci hipotézis ellentmondásossá vált a lényeges és marandó hatékonysághiányok miatt, mindezek ellenére *vonatkoztatási kiindulópont maradt.*

A spekuláció eredményeként kialakuló *buborékok* nyilvánvaló anomáliának tekinthetők, s rendszerint a pénzügyi válság okozójaként tűnnek fel. Ezek fényében a piac gyakran úgy látszik, mint *ahol olyan vevők irányítanak, akiknek működését az irracionális túlláradás mozgatja, s akiket kevésbé érdekelt az alapvető (benső) érték.* Az ilyen buborékokat rendszerint izgatót eladási túlreagálás követi, lehetővé téve az eszes befektetőknek részvényt vásárolni, kialakított áron. Amikor egy bizonyos befektetési változat (vagy befektetések bizonyos csoportja) különösen jól teljesít, akkor az maga felé vonzza a befektetők figyelmét. Ez viszont több forrást vonz a befektetési változathoz, ami újabb áremelkedést okozva tovább erősíti a befektetők bizalmát. Ez egy felfelé ívelő spirálhoz vezet, ami az árakat messze ama szint fölé emeli, ami igazolható lenne a befektetés által generálható jövőbeli pénzáramok reális értékének bármilyen racionális becslésével. Valójában így alakul ki a befektetési buborék. Azok a befektetők, akik bizonyosak afelől, hogy buborék képződött, s az árak ahhoz túl magasak, hogy igazolják a fundamentumokat, gyakran bevásárolnak a buborékban. Ennek egyik oka a „nagyobb ostobaság” elve, amely – sajátos következményként – korrekt eredménnyel is járhat buborékképződés esetén.¹⁵ A másik ok, hogy a befektetők nem remélhetik elmulasztani azokat a lehetőségeket, amelyeket mások kihasználnak. *A befektetői nyájszellem és a buborék magyarázata (ugyan-*

így a kimaradástól való félelem is) többnyire a pénzügyi viselkedéstan elvei alapján adható meg, s nem az értékelési elmélet segítségével.

Stiglitz (1990) még az utóbbi két évtized pénzügyi válságsorozata előtt értekezett a piaci buborék természetéről, s ő a problémát az eszközárs és a fundamentális érték viszonya alapján vizsgálta. Ő abból indult ki, hogy egy hosszabb időn át birtokolt értékpapír fundamentális értékének meghatározása három problémát ölel fel: az első a birtoklási idő során kapható megtérülési értékek *becslési problémája*; a második az időszak végén elérhető befektetési *végérték előrejelzése*; a harmadik a jövőbeli megtérülés jelenértékre átfordításához használt *diszkontráta meghatározási problémája*. Amennyiben a befektetők várakozásai oly módon változnak, hogy hisznek az értékpapír vártnál magasabb áron történő eladhatóságában, akkor az értékpapír ára növekedni fog. Buborék akkor keletkezik, ha a mai magas árnak csupán az az oka, hogy a befektetők hisznek a jövőbeli ár magas alakulásában, amikor azonban a fundamentális tényezők láthatóan nem igazolják az ár ilyen alakulását. Legalább rövid távon az értékpapír magas ára megérdemelt, mivel az legalább akkora megtérülést hoz (tőkenyereség plusz osztalék), amely egyenlő az alternatív befektetéseken nyerhető megtérüléssel. Stiglitz arra is utal, hogy esetenként a „buborék” kifejezésnek más értelme van. Lehetséges, hogy a befektetői hitek-érzületek eltérései különböző dinamikus pályákat generálnak, s azoknak az érzületeknek olyan valós hatása van, amely önigazolásra alkalmas.

A pénzügyi elmélet és a befektetések világában – kevés kivétellel – általában nem ismerik fel azonnal a részvények túlértékeltségéből származó veszélyeket. Az a nagyfokú túlértékelés, ami az 1990-es évek második felében és az új évtized elején bekövetkezett (majd megismétlődött az évtized végén az ingatlanpiaci buborék felfúvódásával), nem sokban különbözött attól, ami a múltban tapasztalható volt. Jensen (2005) figyelmeztet arra, hogy a befektetői társadalom mindig *hajlamos az új túlértékelésre*; ebben az esetben a high-tech, a telekommunikáció és az internet-vállalkozások túlértékelésére került sor.¹⁶ Jensen szerint vigyáznunk kell annak feltételezésével, hogy a túlértékelés nem kizárólag a piacvezetők és befektetők hibájából következett be. Ma már tudjuk, hogy menedzserek, értékpapír-elemzők, auditorok, befektetési- és kereskedelmi bankok, jogi cégek és mások nyilvánvalóan hozzájárultak a hamis informáláshoz és manipuláláshoz, ami táplálta a túlértékelődést.¹⁷

A legújabb pénzügyi válság anatómiájának vizsgálata során Sahlman (2009) kritikusan állapítja meg, hogy tartósan emelkedő piacokon sokféle *rossz viselkedés* történhet. Szerinte egyáltalán nem

véletlen, hogy a pénzügyi piacokon aktív vállalatok összes menedzsere lelkesen szemlélte a fellendülés folytatódását. Széles körben úgy érezték a piaci szereplők, hogy mindenki profitál a tőkepiacok felhevült állapotából. Pedig ott volt a figyelmeztető példa: amikor a korábbi (dotcom) buborék kipukkadt, akkor a részvény-árfolyamok leestek, s a nagy tétet feltevő befektetők a vonatkozó szektorban sokat *veszítettek*. A legújabb pénzügyi krízis szélesebb összefüggései azért fontosak, mert ez a kontextus újból és újból ismétlődhet. Ennek az az oka, hogy a világban van egy olyan hatalmas pénzügyi forrástömeg, amely állandóan gyors mozgásban van, s minden országhatáron akadálytalanul áthalad. Ez a forrástömeg azt jelenti, hogy a nemzeti-lokális regulációs erőfeszítések kudarcra vannak ítélve, mivel a globális szabályozási arbitrázs keresztülhúz minden elzárkózási kísérletet. Továbbá azt is látni kell, hogy a buborékok részei a gazdasági rendszernek: azok mindig létezhetnek, s teljes felszámolásukra nincs mód. Ha a buborék már létrejött és felfúvódik, akkor pánik is keletkezhet. A modern pénzügyi rendszer minden tekintetben a bizalmon alapszik, amikor viszont a bizalom megrendül, akkor pánik következik be.

Mindennek közvetlen és erőteljes hatása lehet az egyes értékpapírok piaci pozíciójára, kiváltképp árfolyamára. *Ha a vállalat részvényei túlértékeltek, akkor nem valószínű, hogy a vállalat ezt igazoló teljesítményre lesz képes.* Ilyen körülmények között a vállalat egyre nagyobb nyomás alá kerül, vagy a nagyobb teljesítmény kényszerével szembesülve, vagy olyan lépésekre kényszerülve, amelyek rombolják a hosszú távú értéket, s amelyekről azt hiszik, hogy rövid távon generálják a piac által elvárt teljesítményt. Ha a menedzserek úgy vélik, hogy lehetetlen megfelelni a teljesítménynövelési kritériumoknak, amelyek igazolják a folyó részvényárat, akkor részvényeik bizonyosan túlértékeltek. Ha a menedzserek félrevezető információkat tesznek közzé vállalatuk teljesítményéről, akkor vélhetően tudatában vannak részvényeik túlértékeltségének.

Ha a vállalat a piacot abban a hiszemben tartja, hogy képes értéket kreálni a piaci várakozások szerint, akkor ideig-óráig megőrizheti a növekedés illúzióját. *Ha viszont a piac rájön, hogy a magas érték és a növekedés csupán illúzió volt, akkor a vállalat értéke rohamosan esni kezd, mivel a túlértékeltség eltűnik, mint ahogy az eredeti valós érték is felmorzsolódik.*¹⁸ A piac félrevezetésének súlyos következményei vannak, hiszen a kedvező színben feltűnő vállalathoz a tőkepiacról ömlenek a pénzalapok mind kölcsön-, mind részvénytőke formájában. A sok (felesleges) forrás birtokában nem profitábilis projektek megvalósításába kezd(het)nek, ami súlyos károkat okozhat.¹⁹

Több jeltől arra következtethetünk, hogy a túlértékeltségből adódó gondokat a fedezetlen eladás sem oldja meg. Érdekes módon, az amerikai kockázatfedező befektetési alapok (a két utóbbi pénzügyi krízis kialakulásakor) még jóval a buborék kipukkanása előtt abbahagyták a túlértékelt részvények vásárlását. Tőkepiaci krízis esetén ugyancsak hatástalannak bizonyulhat az arbitrázs-folyamat, különösen akkor, ha a részvényárak nagyon eltávolodnak a benső értéktől. Látható, hogy a mesterséges és hiteltelen túlértékeltség problémáit a piaci automatizmusok csak súlyos veszteségek árán képesek megoldani.²⁰ Nyilvánvaló, hogy önmagában a tőkepiaci reguláció sem elégséges eszköz arra, hogy megóvja a vállalatokat és befektetőket a túlértékelés káros következményeitől. Nagyon nehéz olyan törvényeket alkotni, amelyek megóvják az egyéneket és intézményeket attól, hogy pénzüket ostobán költve veszélyeztessék a piaci rendszer produktivitását.

8. Reális erő, vagy csupán hit tárgya-e a hatékony piaci hipotézis?

Lehman (1991) az 1970-es 1980-as évek tapasztalataira támaszkodva, még jóval az utóbbi másfél évtized három nagy pénzügyi krízise előtt, meglepően szkeptikus véleményt fogalmazott meg a hatékony piaci hipotézis relevanciájával kapcsolatban. Úgy vélte, hogy a hipotézis hit kérdéseként minősíthető, legjobb esetben hasznos és bensőleg konzisztens keretrendszernek tekinthető, amely alkalmas az értékpapírárral és az alkalmazható diszkonttényezőkkel kapcsolatos tények generálásához és interpretálásához. A hatékony piaci hipotézis ellenzői közül kikerül a szkeptikus vagy agnosztikus gondolkodók a befektetői irracionálitást helyezik figyelmük középpontjába. A két nézet egymás mellett érvényesülésének az az alapja, hogy mind a hipotézist elfogadják, mind az abban kételkedők nehezen megfigyelhető, és még nehezebben mérhető tényezőket vizsgálnak, mint az információ, a jelzések, a hitek, a viselkedés etc.²¹

Afelől semmi kétségünk nem lehet, hogy az értékpapírpiacok mindenkor alakulására a hasznosság-maximalizáló racionális befektetői döntés, a piac információ-befogadó és -feldolgozó szerepe, s a befektetők egy részének irracionális viselkedése egyaránt hatással van. Gondolatmenetünk egészében a hatékony piaci hipotézis szorosan összekapcsolódott a véletlen bolyongás ideájával; e kapcsolat értelmében az egymást követő árváltozások sorozata véletlenszerű eltávolodást jelent a mindenkor megelőző árártól. A véletlen bolyongásnak az a logikája, hogy ha az információk beáramlása akadálytalan, s az információ azonnal tükröződik a részvényárakban, akkor a holnapi

árváltozás csupán a holnapi új híreket tükrözi, s független lesz a mai árváltozástól. Az új információk – definíció szerint – előrejelezhetetlenek, így a létrejövő árváltozásoknak is előrejelezhetetleneknek és véletlennek kell lenni.

Ha a piaci hatékonyságot rugalmasan értelmezzük, akkor hatékony pénzügyi piacon olyan piacot értünk, ami nem engedi meg a befektetőnek átlagon felüli megtérülés realizálását, kivéve azt az esetet, ha átlagon felüli kockázatot is vállal. A pénzügyi piacok akkor is lehetnek hatékonyak, ha időnként értékelési hibákat követnek el. A piacok akkor is lehetnek hatékonyak, ha sok piaci szereplő egészen irracionális viselkedésű. A piacok akkor is lehetnek hatékonyak, ha a részvényárak nagyobb volatilitást mutatnak, mint amekkorára a fundamentumokkal (profit, osztalék) magyarázható lenne. Akik hisznek a piac hatékonyságában, azok erre azért képesek, mert úgy látják, hogy a részvénypiac rendkívül eredményes a bejövő információk gyors és pontos tükrözésében.

A részvénypiaci árazás tökéletességében nagyon kevesen hisznek. A befektetők, az elemzők, a viselkedéstan művelői és a viszontbefektetési alapok menedzserei egyénekenként és csoportként is ki vannak téve a pénzügyi viselkedéstan által számon tartott torzulásoknak. Ezzel szemben a piaci árjelzések sokkal kevésbé vannak alávetve a pénzügyi viselkedéstan képviselői által hangsúlyozott, egyéni torzításoknak. Az egyének folyamatosan figyelik a részvénypiaci áremelkedést, s időnként a nyájszellem hatására mennek a piacra. Shiller (2000) bemutatja az amerikai részvényárak emelkedését az 1990-es évek végén, sok tekintetben pszichológiai ragály eredményeként végbemenő eseményként, ami irracionális túláradáshoz vezetett. A viselkedéstan képviselői az így kialakuló internetbuborékot a piaci irracionálitás egyértelmű bizonyítékaként tekintik. Egészen bizonyos, hogy az internetvállalatokhoz és a kapcsolódó high-tech vállalkozásokhoz társított, nagyon magas részvényértékek nyilvánvalóan inkonzisztensek voltak a racionális értékeléssel. Malkiel (2003) arra hívja fel a figyelmet, hogy éppen abban az esetben, amikor a tények bekövetkezte után derül ki, hogy jelentős értékelési hibák történtek, bizonyosan nem állt rendelkezésre arbitrázs lehetőség a racionális befektető számára, mielőtt a buborék kipukkadt.

A részvényértékelés mindenkor bizonytalan jövőbeli előrejelzésekre alapozódik. Még akkor is, ha az összes piaci szereplő racionálisan árazza a közönséges részvényeket, azaz a várható jövőbeli pénzáramok jelenértékéért, még így is lehetséges fölösleg kialakulása. Az utólagos előrelátás előnyének birtokában most már tudható, hogy furcsa és támogathatatlan várakozás és követelmény fogalmazódott meg az internet akkori növekedésével kapcsolatban,

(s az annak támogatásához szükséges kapcsolódó telekommunikációs struktúrákkal összefüggésben). Most már tudjuk, hogy az „új gazdaság” vállalataira vonatkozó növekedési ráták és időtartamok előrejelzése *fenntarthatatlan feltételezéseken alapult*.²² Teljes joggal lehet egyet nem érteni az értékpapír-elemzők előrejelzett növekedési rátáival. Ám ki lehetett biztos abban, látván az internet-felhasználás néhány hónaponként bekövetkező megduplázódását, hogy a részvények értékét igazoló, különlegesen *nagy növekedési ráták tartós érvényesülése lehetetlen?* Malkiel (2003) nem kevés szarkazmussal állapítja meg, hogy soha, semmi nem világosabb előretekintés, mint a visszatekintés. Visszatekintve csupán a „buborék” nagysága volt világos.

Mivel nem voltak profitábilis és előrejelezhető arbitrázslehetőségek az internetbuborék fennállása során, s mialatt a részvényárak esetenként visszakorrigálódtak olyan szintre, amely hitelesen tükrözte a részvények pénzáramainak jelenértékét, fenntartható az az argumentum, hogy a részvényárak bizonyos ideig „helytelenek” maradtak. Az eredmény az volt, hogy túl sok fölös tőke áramlott az internet- és a kapcsolódó telekommunikációs vállalatokba. Eszerint a részvénypiac időlegesen képtelennek mutatkozott betölteni a *részvénytőke hatékony allokátorának* szerepét. Mindezek tudatában feltétlenül egyet kell értenünk Malkiel véleményével, aki arra figyelmeztet, hogy a „buborék” *periódusok kivételnek, és nem szabálynak számítanak*, s az ilyen eseti árazási torzulások elfogadása szükséges ár a piaci rendszer hatékony allokációs funkciójáért, annak legproduktívabb alkalmazása érdekében.²³

Az ismétlődő pénzügyi válságok láttán a hatékony piaci hipotézis érvényességét érintő álláspontok erőteljesen polarizálódtak. A hipotézis kritikussai ezt a paradigmát tekintik felelősnek az újabb pénzügyi krízisért, azzal indokolva ezt, hogy a hipotézisben való hit a befektetőket, elemzőket és vállalati vezetőket arra indította, hogy *alábecsüljék a buborék kipukkadásának veszélyét*. A kritika éle azzal szemben is hat, hogy a hipotézis nem számol az emberi természettel. A részvénypiac hatékonyságában hívők másik oldalról arra helyezik a hangsúlyt, hogy a pénzügyi piaci rendszer deregulációja és liberalizációja következtében a *piacok egyre bonyolultabbá váltak*, a befektetési instrumentumok pedig egyre kevésbé átláthatóvá és nehezen érthetővé váltak. Az információk tradicionális forrásai közül több *elvesztette hitelét*. A gondokat ugyancsak súlyosbította, hogy a minősítő ügynökségek nemcsak hogy nem vettek tudomást a mérgezett befektetési csomagokról, hanem aktív szerepet játszottak kétes értékű *befektetési innovációk létrehozásában*. A bizalom általános megrendülésében komoly szerepe volt annak, hogy a pénzügyi intéz-

mények sorának kompetenciája megkérdőjeleződött a piacok és instrumentumok megértése tekintetében. A pénzügyi termékek fokozódó bonyolultsága a legkevésbé szerencsésen találkozott a *nyájszellemű befektetői magatartás* eskalálódásával.

A piaci szárnyalás okozta „buborék” kipukkadását követően – mindegyik pénzügyi krízis esetében – a részvények piaci értéke *visszatér* az alapvető gazdasági törvényszerűségek által igazolt szintre. Mindazonáltal a piaci értékelés viselkedéstani megközelítése helyesen állítja, hogy a piacok nem minden esetben döntenek helyesen, mivel a „racionális” befektetők *nem mindig képesek korrigálni* – legalábbis rövid távon – az „irracionális” befektetők által elkövetett helytelen árazást. Goedhart et al. (2005) úgy látja, hogy hosszabb távon a piaci és benső érték közötti tartós diszkrepanciák ritkák. Mi több, azok a piacok és egyedi részvényárak, amelyek nincsenek szinkronban a gazdasági alaptörvényekkel, rendszerint gyorsan visszatérnek a megfelelő pályára. *Amennyiben a befektetők által tanúsított irracionális magatartás teljességgel véletlenszerű, akkor a részvényárak nem fognak eltávolodni a racionális befektetők által becsült benső értéktől*: a túlértékelés ugyanolyan valószínűséggel következik be, mint az alulértékelés, így azok lényegében kiolthatják egymást. Az irracionális befektetői magatartás azonban *lehet rendszerszerű is*. Más szavakkal: a befektetők nagy csoportjai az irracionális ugyanolyan mintáját követhetik: egyrészt túlreagálják a rossz híreket, másrészt túlságosan bíznak a jó hírekben.

A befektetők nagy csoportjainak rendszerszerűen irracionális magatartása megakadályozhatja azt, hogy a részvényárak a benső értéket tükrözzék, legalábbis bizonyos időszakokban, és bizonyos részvényekre vonatkozóan. *A hibás részvényárazás nem rendszeres, hanem időleges jelenség*, amely csupán speciális körülmények között fordul elő. Amilyen gyorsan felszámolódnak ezek a körülmények, a racionális befektetők lépéseket tesznek annak érdekében, hogy a részvényárak visszatérjenek a benső értékhez.²⁴ *Szemben a széles körben emlegetett kivételekkel, az a tradicionális feltevés, hogy a befektetők racionális befektetési döntéseket hoznak arra alapozva, hogy miként vélekednek az értékpapír pénzáramairól, ma is ugyanúgy érvényes, mint előtte bármikor*. Mindent egybevetve, a pénzügyi piacok a befektetéseket *hatékonyan* értékelik, s ez akkor is igaz, ha néhány egyén, bizonyos időpontokban irracionális befektetést végez. Habár a pénzügyi piacok szereplői rendszerint megtalálják annak módját, hogy miképpen használják ki a rövid távú eltéréseket, ebből azonban előnyt csak akkor szerezhhetnek, ha megértik a valós érték keletkezésének alapjait. Tekintet nélkül arra, hogy a piac mit mond adott pillanatban, figyelmüket állandóan a diszkontált pénzáramra kell fordítani.

A benső érték fontosságát az adja, hogy a részvény-piac ennek figyelembevételével árazza az értékpapírokat. A részvénypiac rendszerint hatékony és képes a rendelkezésre álló információk korrekt beszámítására, ám ez nem mindig sikerül. Időről-időre előfordul, hogy a piaci szereplők döntései eredményeként kialakuló részvényárak nem tükrözik pontosan az adott vállalkozás valós erejét. Ilyen esetekben a részvényárak elszakadnak a vállalatától. Időnként ez irreleváns tényezőknek tulajdonítható, mint például az egyének túlreagálási (és alulreagálási) hajlama, a befektetők hibás ítéletei. Trichet (2008) jegyzi meg a legújabb pénzügyi válság kapcsán, hogy kritikus helyzetben (például tőkepiaci pánik esetén) *nagyon kicsi változás az érzeltekben nagy változássá fordul át a magatartásban*, ami viszont nagy hatással lesz a piacokra. A pénzügyi termékek piaci árazásában, különös tekintettel arra, hogy az árak csak részben a fundamentális tények tükröződései, így az értékpapír kibocsátójának hitelessége és a befektető vételi hajlandósága azonosan fontos szerepet játszik a piaci értékelésben.

Záró gondolatok

A tanulmány egész gondolatmenete aligha hagyott kétséget afelől, hogy a hatékony piaci hipotézis mellett súlyos érvek sokasága szól, az azonban nem állítható, hogy az irracionálisan viselkedő befektetők az egyedüli felelősek azért, hogy a részvényárak – akár jelentős mértékben is – elszakadnak a benső értéktől, s hogy a befektetői irracionális lenne annak kizárólagos oka, hogy a részvényárak időbeli lefutásában időről-időre megmagyarázhatatlan *fölös volatilitás* keletkezik. Az ismétlődő és immár globálissá vált pénzügyi válságok *nem cáfolják a hatékony piac hipotézisét*, mindazonáltal – sok egyéb tanulság mellett – rávilágítottak arra, hogy a piaci hatékonysággal kapcsolatos dilemmák hátterében ott van a *kockázat széles körben érzékelhető piaci alulárazása*. A legújabb pénzügyi krízis egyik legmeglepőbb tanulsága az volt, hogy a strukturált (és szintetikus) pénzügyi termékek bonyolultságából adódó kockázatot *éppen a legkifinomultabb befektetők nem voltak képesek megfelelően felbecsülni-értékelni*. Trichet (2008) a piaci hatékonyság további erősítését három tényezőhöz kapcsolja.

Az *első* a befektetők túlzott rövid távra orientáltságával áll összefüggésben, ami azt jelenti, hogy a befektetők túl nagy jelentőséget tulajdonítanak a *rövid távú megtérülésnek*. A modern pénzügyi piac azokat a közvetítő intézményeket és instrumentumokat preferálja, amelyek *nagy megtérülést ígérnek rövid távon*. E környezet megteremti a feltételeket a széles körben megfigyelhető *nyájszellemű befektetői magatartáshoz*. A *második* tényező a transzparenciára

vonatkozik. Meglepő, hogy minden szabályozásbeli előrehaladás és információ technológiai fejlődés ellenére, az utóbbi egy-két évtizedben felemelkedett pénzügyi piaci szegmensek némelyike a *transzparencia hiányával* jellemezhető, bizonyos értékpapírpiacok és közvetítő intézmények esetében. A regulált piacokon, amelyek standardizált pénzügyi termékeket forgalmaznak, s ahol a befektetők széles köre van jelen, biztosított az információhoz jutás, s van jogi védelem is, jobb minőségű információkhoz juthatnak a befektetők. Ugyanakkor a strukturált termékek piaci *tőzsdén kívüli működésűek*, s e pénzügyi szektor nagy része nem regulált. Ez azzal jár, hogy az instrumentumok, s a velük járó kockázat méltányos értékelése rendkívül nehéz, nemcsak a pénzügyi felügyelet és az intézmények számára, amelyek felelősek a pénzügyi stabilitásért, hanem maguknak a piaci résztvevőknek a számára is. A standardizált értékpapírok adásvétele – regulált piacokon – megkönnyíti ezeknek az instrumentumoknak az árazását azáltal, hogy a befektetők nyilvános információkhoz juthatnak, s döntéseikben azokra támaszkodhatnak, s mód van a mindenkori kereskedési árak regisztrálására is. A *harmadik* tényező a pénzügyi piaci működésben rendszeresen *keletkeztetett ciklikusság*, azaz a buborék felfúvódása és kipukkadása. A pénzügyi piacoknak van egy benne rejlő tendenciája boom-periódusok keletkeztetésére; ennek során *kiegyensúlyozatlanságok* jönnek létre és halmozódnak fel, majd ezek a buborékok felszámolódnak, gyors és rendezetlen formában eltüntetve-kiiktatva ezeket a kiegyensúlyozatlanságokat.

Mindaddig hinni és bízni lehet a hatékony piaci hipotézis érvényességében, amíg a befektetők többsége hisz abban, hogy az értékpapír ára az adott vállalkozás benső értékének korrekt reprezentációja, tehát a részvényár hű tükrözi a *vállalkozás jövőbeli üzleti erejének és eredményességének*. A piaci hatékonyság hipotézise akkor sem utasítható el helytelen elvként, ha a részvényár – ideig-óráig – nem tükrözi a vállalat jövőbeli eredményességét, mert a piaci árkorrekció folyamatosan zajlik, s hosszabb távon a részvényár mindig tendál a benső érték felé.

Forrásmunkák

- Ball, R. (1978): Anomalies in Relationships between Securities' Yields and Yield-Surrogates. *Journal of Financial Economics* Vol. 6 July, 103–126. o.
- Banz, R. (1981): The Relationship Between Return and Market Value of Common Stocks. *Journal of Financial Economics* Vol. 9 3–18. o.
- Barr, S. (1998): Recent Accounting Trends may Point to Deeper Problems. *CFO Magazine* December, 1–36. o.
- Basu, S. (1977): Investment Performance of Common Stocks in Relation their Price-Earnings Ratios: A test of the Efficient Markets Hypothesis. *Journal of Finance* Vol. 32 663–682. o.
- Beechey, M. – Gruen, D. – Vickrey, J. (2000): The Efficient Market Hypothesis: A Survey. Reserve Bank of Australia

- Brenner, R. (2002): After the Boom: an Economic Diagnosis (Enron Metastated) Against the Current 98 May-June, 1-9. o.
- De Bondt, W. F. M. – Thaler, R. (1985): Does the Stock Market Overreact? *Journal of Finance* Vol. 40 July, 557-558. o.
- Denis, J. W. (2003): Cooking the Books: Tricks of the Trade in Financial Fraud. *United States Attorney's Bulletin* May, 19-26. o.
- Dimson, E. (1979): Risk Measurement When Shares are Subject to Infrequent Trading. *Journal of Financial Economics* Vol. 7 197-226. o.
- Dimson, E. – Mussavian, M. (2000): Market Efficiency. *The Current State of Business Disciplines. Spellbound Publications*, Vol. 3 959-970. o.
- Fama, E. F. (1965/a): The Behavior of Stock Market Prices. *Journal of Business* Vol. 38 January, 34-105. o.
- Fama, E. F. (1965/b): Random Walks in Stock Market Prices. *Selected Papers, Graduate School of Business, University of Chicago*, No 16. 17 o.
- Fama, E. F. (1965/c): The Behavior of Stock Market Prices. *Journal of Business* Vol.38 January, 34-105. o.
- Fama, E. F. (1965/d): Random Walks in Stock Market Prices. *Financial Analysts Journal* Vol. 21 No 5 September/October, 55-59. o.
- Fama, E. F. – Fisher, L. – Jensen, M. – Roll, R. (1969): The Adjustment of Stock Prices to New Information. *International Economic Review* Vol. 10 1-21. o.
- Fama, E. F. (1970): Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work. *Journal of Finance* Vol. 25(2) 383-417. o.
- Fama, E. F. – French, K. (1988): Permanent and Temporary Components of Stock Prices. *Journal of Political Economy* Vol. 96 February, 246-273. o.
- Fama, E. F. – French, K. (1992): The cross-section of expected stock returns. *Journal of Finance* Vol. 47 427-465. o.
- Fama, E. F. (1998): Market Efficiency, Long-term Returns and Behavioral Finance. *Journal of Financial Economics* Vol. 49 May-June, 283-306. o.
- Gibbons, M. – Hess, P. (1981): Day of the Week Effects and Assets Returns. *Journal of Business* Vol. 54 574-596. o.
- Goedhart, M. H. – Koller, T. M. – Wessels, D. (2005): What Really Drives the Market? *MIT Sloan Management Review* Fall Vol. 47. No 1. 21-23. o.
- Graham, B. – Dodd, D. L. (1934): *Security Analysis*. New York Mc Grow Hill
- Grossman, S. J. – Stiglitz, J. E. (1980): On the Impossibility of Informationally Efficient Markets. *The American Economic Review* Vol. 70 393-408. o.
- Grossman, S. J. (1976): On the Efficiency of Competitive Stock Markets Where Traders Have Diverse Information. *Journal of Finance* Vol. 31 February, 573-585. o.
- Jensen, M. C. (2005): Agency Costs of Overvalued Shares of Stocks. *Financial Management, Spring*, Vol. 34 No 1. 5-19. o.
- Jensen, M. C. (1978): Some Anomalous Evidence Regarding Market Efficiency. *Journal of Financial Economics* Vol. 6 No 2-3 95-101. o.
- Jensen, M. C. (1968): The Performance of Mutual Funds in the Period 1945-1964. *The Journal of Finance* Vol. 23 February, 389-416. o.
- Kahnemann, D. – Tversky, A. (1979): Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* Vol. 46 February 263-291. o.
- Kahnemann, D. (2003): Maps of Bounded Rationality: Psychology of Behavioral Economics. *American Economic Review* Vol. 93 1149-1475. o.
- Lakonishok, I. – Shleifer, A. – Vishny, R. (1994): Contrarian Investment, Extrapolation and Risk. *Journal of Finance* Vol. 49 December, 1541-1578. o.
- Lehmann, B. N. (1991): *Asset Pricing and Intrinsic Values: A review Essay*. NBER Working Paper October 30 o.
- Lintner, I. (1956): Distribution of Incomes of Corporations among Dividends, Retained Earnings and Taxes. *American Economic Review* Vol. 46 No 2 May, 97-113. o.
- Lo, A. – MacKinley, C. (2001): *A Non-random Walk Down Wall Street*. Princeton Paperbacks, Princeton University Press
- Lowenstein, R. (2008): On Wall Street, the Price isn't Right. *Washington Post* 7 June
- Lucretius: *The Nature of Things*. Translation Frank o. Copley New York: Norton 1977
- Malkiel, B. G. (1966): The Term Structure of Interest Rates: Expectations and Behavior Patterns. *Princeton University Press*, New Jersey December
- Malkiel, B. G. (1973): *The Random Walk Down Wall Street*. New York: W.W. Norton and Co.
- Malkiel, B. G. (2003): The Efficient Market Hypothesis and its Critics. *The Journal of Economic Perspectives* Vol. 17 Winter, 59-82. o.
- Malkiel, B. G. (1995): Returns from Investing in Equity Mutual Fund 1971 to 1991. *Journal of Finance* Vol. 50 June 549-572. o.
- Mehra, R. – Prescott, E. (1985): The Equity Risk Premium: A Puzzle. *Journal of Monetary Economics* Vol. 15 145-161. o.
- Miller, S. (2009): Random Walks and Lévy Flights: The Black-Scholes Model of Option Policy as an Epistemic Imaginary. *SLSA Atlanta*, 7 November Session 8F
- Nicholson, F. (1968): Price-Earnings, Ratios in Relation to Investment Results. *Financial Analysts Journal*, January-February, 105-109. o.
- Osborne, M. F. M. (1959): Brownian Motion in the Stock Market. *Operations Research* March-April, 145-173. o.
- Poterba, L. – Summers, L. (1988): Mean Reversion in Stock Prices: Evidence and Implications. *Journal of Financial Economics* Vol. 22 27-59. o.
- Roberts, H. (1959): Stock Market Patterns and Financial Analysis: Methodological Suggestions. *Journal of Finance* Vol. 14 No. 1 1-10. o.
- Rosenberg, B. – Reid, K. – Lanstein, R. (1985): Persuasive Evidence of Market Inefficiency. *Journal of Portfolio Management* Vol. 13 9-13. o.
- Rozeff, M. – Kinney, W. (1976): Capital Market Seasonality: The Case of Stock Returns. *Journal of Financial Economics* Vol. 3 379-402. o.
- Samuelson, P. A. (1965): Proof that Properly Anticipated Prices Fluctuate Randomly. *Industrial Management Review* Vol. 6 41-49. o.
- Shiller, R. I. (1981): Do Stock Prices Move Too Much to be Justified by Subsequent Changes in Dividends? *The American Economic Review* Vol. 71 No3 421-436. o.
- Statman, M. (1999): Behavioral Finance: Past Battles, Future Engagements. *Financial Analysts Journal*, Vol. 55 No 6 November-December, 18-27. o.
- Stiglitz, J. (1990): Symposium on Bubbles. *The Journal of Economic Perspectives*, Spring, 13-18. o.
- Thaler, R. (1999): The End of Behavioral Finance. *Financial Analysts Journal*, Vol. 55 No 6 November-December, 12-17. o.
- Treynor, I. L. (1961): *Toward a Theory of Market Value of Risky Assets*. Unpublished manuscript
- Trichet, I. C. (2008): Undervalued Risk and Uncertainty – Some Thoughts on the Market Furmoil. *Fifth ECB Central Banking Conference Frankfurt am Main* 13 November 1-6. o.

Jegyzetek

¹ Az 1950-es évek elején először nyílt mód arra, hogy elektronikus számítógépekkel vizsgálhassák a kutatók a hosszabb ársorozatok viselkedését. A feltevés az volt, hogy egy

gazdasági idősor analizálható úgy, hogy az adatokat kiemelik azok hosszabb távú trendjéből, szeparált vizsgálódás érdekében, s utána alaposan megvizsgálják a rövid távú oszcilláló mozgások maradék részét, valamint a véletlen fluktuációkat (Kendall, 1953).

² Miközben a fő figyelmet a gyakorlati vonatkozásokra irányította, addig Osborne (1959) az amerikai részvényárakat, az adatok alapján tisztán elméleti nézőpontból vizsgálta, eredményeit fizikusokkal megosztotta, s kimutatta azt, hogy a közönséges részvények árainak tulajdonságai analógok a molekulák mozgásának jellemzőivel.

³ Látható, hogy ez a leírás nagyon hasonlít a makro-ökonomiai elméletben foglalt tökéletesen kompetitív piac definíciójához. A tökéletesen kompetitív piacon minden eladó normál profitot realizál, azaz akkora profitot, amely elégséges az üzletben maradáshoz, ahhoz azonban nem elegendő, hogy újabb versenytársakat vonzzon az ágazatba. Ha azt feltételezzük, hogy ez igaz a részvénypiacra is, akkor ebből következően a piac számára rendelkezésre álló bármely új információ nagyon gyorsan tükröződni fog az árakban. Ha nem ez történik, akkor megnyílik a lehetőség az abnormális megtérülés keletkezésére előtt. Fama ezt úgy fogalmazza, hogy hatékony piacon, átlagosan, a verseny eredményeként, az új információ benső értékre gyakorolt teljes hatása tükröződik az aktuális árakban (u. o.).

⁴ Bachelier 1900-ban írt értekezése 1964-ben jelent meg Cootner (ed) 1964: *The Random Character of Stock Market Prices*. MIT Press című antológiájában.

⁵ Csak érdekességként érdemes megjegyezni, hogy a 19. század közepén megfogalmazott Brown-mozgás egyik legkorábbi előképét rajzolja meg Lucretius híres passzusa, amikor megfigyeli a porszemcsék lebegését a napsugár fénycsóvjában. „Ha bármikor megpillantjuk a nap ragyogó sugarait, amint világos fénycsóvaként hatolnak a sötét házba, ezernyi porszemcsét láthatunk, amint ezernyi módon vegyülnek ama fény sugarban, csapódva ütköznek egymással, örök harcban, sokaság a sokasággal, szüntelen egyesülve, szétválva sebesen, újra és újra; ebből sejthetjük, hogy milyen is lehet atomok szüntelen mozgása az űrben. A kis dolgok ily módon hasonlíthatnak a nagy dolgokhoz, s ama lépésekhez, amelyek a tudáshoz vezetnek.” (Lucretius i. m. 31. o.)

⁶ A piaci hatékonyságról szóló vita központi kérdését jól kifejezi Graham és Dodd (1934) sok évtizeddel ezelőtt leírt véleménye: „Más szavakkal a piac nem mérő mechanizmus, ahol minden darab értékét egzakt és személytelen mechanizmus rögzíti, összhangban annak sajátos kvalitásaival. Inkább azt kellene mondanunk, hogy a piac szavazó mechanizmus, amelyben számtalan egyén hajt végre választást, amely részben célszerűsége, részben pedig emóción alapul.” (i. m. 27. o.) Háromnegyed évszázaddal később az a dilemma, hogy a piac vajon „mérő mechanizmus” (azaz hatékony értékelő gépezet), vagy „szavazó mechanizmus” (azaz ki van téve hóbortoknak, érzelmeknek és az izlésnek) sok ellentmondást hordozó kérdés maradt.

⁷ Malkiel véleményével markánsan szembenálló álláspontot képvisel Lo és Mac Kinlay (1999). Utóbbiak szerint véletlen bolyongás nem létezik, a piaci folyamatok – bizonyos mértékig – előre jelezhetők. Elméletük szerint a piacok hatékonyak, folyamataik előrejelezhetők, ám elismerik, hogy a piaci hozam túlszárnyalása, s a teljesítmény fenntartása nehéz feladat. Ennek érdekében tökéletesítendőnek és fejlesztendőnek tartják az elemzés eszköztárát, a tőkepiaci termékinnovációt, a piaci kreativitást. Ezt vélik a piaci átlag feletti megtérülés elérése zálogának. Ők úgy találták, hogy a rövid távú szériális korreláció nem zérus, s a „túl sok” egyirányba mutató, egymást követő mozgás alkalmat ad a részvényárak véletlen bolyongás viselkedésének elutasítására.

⁸ Fama (1970) erőteljesen hangsúlyozta és Fama (1990) újra megerősítette, hogy ide vonatkozó tudatlanságunk a benső érték és a várható megtérülés a priori modelljének hiányát tükrözi.

⁹ Malkiel (1966) idézi Graham, röviddel halála előtt mondott véleményét, a hatékony piac hipotézisének elfogadásáról: „Többé nem vagyok az értékpapír-analízis kimunkált eljárásainak védelmezője, amiknek az a hivatása, hogy magas rendű értéklehetőségeket találjanak, mivel kétségeim vannak afelől, hogy az ilyen nagy erőfeszítések általában képesek-e olyan magas rendű szelekciót végrehajtani, amely igazolja a művelet költségeit. Én a hatékony piac gondolkodási iskolájának oldalán állok.” (Malkiel, i. m. 191. o.)

¹⁰ Az első „eseménytanulmány” megtervezéséről és lebonyolításáról Fama – Fisher – Jensen – Roll (1969) tanulmánya ad képet.

¹¹ A hatékony piaci hipotézist megkérdőjelező empirikus tanulmányok közül kiemelhető Nicholson (1968), Rosenberg – Leid – Lanstein (1985) tanulmánya. Nicholson (1968) mutatta ki először, hogy az alacsony P/E arányú részvények (amelyeket gyakran neveznek értékrészvényeknek), magasabb megtérülési rátát biztosítanak, mint a magas P/E arányú részvények.

¹² A későbbiekben De Bondt – Thaler (1985) cikkét tekintették a pénzügyi viselkedés tanítványának.

¹³ Jegadesh – Titman (1993) hasonló jelenséget figyelt meg, amit úgy magyarázott, hogy az ilyen részvényár-viselkedés konzisztens a pozitív kereskedési visszacsatolással. Szerintük azok a kereskedési csatornák, amelyek szerint vásárolni kell a múltban győztes papírokat, és eladni a múltban vesztes papírokat, jelentős abnormális megtérüléshez vezetnek.

¹⁴ French és Roll (1986) úgy találta, hogy a részvényárak sokkal volatilisabbak a tőzsdei kereskedés óráiban, mint az azon kívüli időben, s arra jutottak, hogy ez a privát információkkal való kereskedésnek tulajdonítható; valójában a piac magának generál híreket.

¹⁵ A nagyobb ostobaság principiuma túlarazott befektetési termék vásárlása esetén abban áll, hogy a befektetők kellőképpen irracionálisak ennek igazolásakor, azt remélve, hogy az profittal eladható egy „még ostobább” vevőnek. A nagyobb ostobaság elve igazán gyakran befektetési buborék kialakulásakor érvényesül. Sajátos módon a nagyobb ostobaságtéória gyakran helyes és jó stratégia, ám kockázatos is amiatt, mert az ostobaság elillanhat (buborék esetén az összeomláshoz vezet), s az árak gyorsan esnek indokolható szintre.

¹⁶ A nagy telekommunikációs buborék gazdasági megfontolása azon a várakozáson alapult, hogy az internetes szolgáltatások iránti igény többé-kevésbé exponenciálisan fog növekedni. A telekommunikációs szektor vég nélküli expanzióját várták, s ezzel akarták igazolni a berendezések és felszerelések robbanásszerű gyarapodását, ami kedvezően hatott volna a berendezéseket gyártó ágazatokra is. Egyes vélemények szerint, a regulátorok azért nem avatkoztak be a hamis piaci szárnyalásba, mert úgy vélték, hogy ez az egyetlen erő, amely képes fenntartani a vonatkozó időszak reálgazdasági expanzióját. Az e nézetet valló Brenner (2002) szemléletes képet ad az 1990-es évek második felének súlyos következményekkel járó beruházási fellendüléséről.

¹⁷ Korábban komoly reputációjú vállalatok sora került bajba ennek révén; többek között az Enron, Xerox, Worldcom, Global Crossing, Vodafone, Nortel, Health South, Lucent, Tyco, Ahold, Royal Dutch Shell, Computer Associates.

¹⁸ Jensen (2005) szemléletesen írja le a piac félvezetésének súlyos következményeit az Enron vállalat példáján: „Az Enron példáját alapul véve, amikor a vállalat a csúcson 70 milliárd dollár értékűnek mutatkozott, akkor ez az érték nem volt több 30 milliárd dollárnál. Ez a cég egykoron életképes és innovatív vállalkozás volt. A felsővezetők, miközben 40 milliárd dolláros többletértéket hajszoltak, aközben tönkretették a valós 30 milliárd dolláros értéket is, ami nagy hiba volt. Az Enron menedzserei előtt olyan lehetőség is állt, hogy segítenek lehűteni a piaci várakozásokat. Bátorságot vehettek volna a vállalati érték helyreállításához. Ehelyett tönkretették a meglevő értéket is azáltal, hogy számviteli manipulációkkal félvezették a piacot, adósságaikat mérlegen kívüli társaságokba

helyezték ki, s újabb vállalkozásokba kezdtek. Ily módon az Enron menedzserei kritikus jelentőségű eszközeikkel, a reputációval és az integritással játszottak.” (i. m. 11. o.)

¹⁹ A részvények túlértékelttsége tipikusan olyan probléma, amely nem oldható meg kizárólag a kompenzációs és ösztönzési rendszer révén. Ezen kívül szükség van arra, hogy a vállalati ügynöki problémát effektíven jól kimunkált belső kormányzási rendszerrel, integritásukban sértetlen vezetőkkel, s hatékony monitoringgal kezeljék. Noha nagy az igény a belső vállalati kormányzás reformjára, mégis problémát jelent, hogy igazán nem tudjuk, milyennek kellene lenni a hatékonyabb szisztémának. Megoldandó problémát jelent a rendszer megtervezése, a túlértékelt részvények ügynöki költségének pontos kimutatása, a tradicionális ügynöki probléma további vizsgálata – különös tekintettel a menedzserek, a részvényesek és a hitelezők közötti konfliktusokra. Ugyancsak vizsgálendő az aszimmetrikus információt magában foglaló ügynöki probléma, a menedzserei önkontroll és mértéktartás kérdése, a menedzserek szisztematikus optimizmusa, s végül a piaci árazás tökéletlenségei.

²⁰ Jensen (2005) az ismétlődő pénzügyi krízis mélyebb okait kutatva, fontos következtetésekre jut. Szerinte a túlértékelt részvények ügynöki költsége dollár-százmilliárdokra tehető az 1990-es évek közepe és a 2000-es évek közötti időszakban, az amerikai részvénytőkepiacokon. Amikor a vállalati részvénytőke lényegesen túlértékeltté válik, akkor ez olyan szervezeti erőket aktivizál, amelyek igen nehezen menedzselhetővé válnak, olyan erőket indítanak be, amelyek szinte elkerülhetetlenül vezetnek a vállalati benső érték részben, vagy egészben történő rombolásához. (i. m. 7. o.)

²¹ A hatékony piac hipotézisének mind a védelmezői, mind az ellenfelei rendre azt posztulálják, hogy a befektetők nem érzékelnek arbitrázslehetőségeket az értékpapírpiaci árakban. Ha a priori korlátozások vannak olyan befektetői érzületekkel kapcsolatban, mint a racionális várakozások, az arbitrázs hiánya, a súrlódás nélküli kereskedés feltételezése, akkor az olyan keretfeltételt biztosít, amely lehetővé teszi

olyan posztulált, ám nehezen megfigyelhető tulajdonságok mérését, mint a benső érték, az alkalmazható diszkonttényezők, vagy a várható megtérülési értékek.

²² Am arra is emlékeztetnünk kell, hogy a professzionális befektetők – vastagon fogó ceruzájukkal – amellet voltak, hogy a high-tech vállalatok értékelése korrekt volt. A tőzsdék legtekintélyesebb értékpapír-elemzői – ide értve a befektetési bankoktól független elemzőket is – úgy ajánlották az internet-vállalatok részvényeit intézményi és egyéni klienseiknek, mint korrekten értékelt papírokat. A professzionális nyugdíjalapok és viszontbefektetési alapok menedzserei portfóliójukat teleakták high-tech vállalati részvényekkel.

²³ Malkiel (2003) a hatékony piaci hipotézis érvényességének jól ismert proponenseként figyelmeztet arra, hogy közepes feltörekvő piacok, mint például Kína, empirikusan nem hatékonyak (a Shanghai és Shenzen Tőzsde), mert – eltérően az amerikai piacoktól –, erőteljes szériális korrelációt (ártrendet) jelez, s nem véletlen bolyongást és a manipuláció jeleit sejteti.

²⁴ Ezzel összefüggésben figyelmet érdemel a visszatérés jelentősége, amikor is a nagy teljesítményű részvények, néhány év után bizonyos ideig alacsony teljesítményű papírokká válnak. A pénzügyi viselkedéstan képviselői (v. ö. De Bondt és Thaler, 1985) azt állítják, hogy az árfolyam-visszatérés a következőkből adódik: a befektetők először extrapolálják a vállalat friss sikereit a jövőbe, s ezáltal felhajtják részvényeik árát; amikor azonban kiderül, hogy a vállalat nem képes teljesíteni ezeket az előrejelzéseket, akkor ez leviszi az árakat. Az ezzel ellentétes jelenség – a „momentum” – akkor történik, ha a részvény utóbbi időben tapasztalt kedvező megtérülése folytatódik, még akkor is, ha időközben kevésbé bátorító információk kerülnek nyilvánosságra. A pénzügyi viselkedéstan képviselői azt mondják, hogy ez az irányzat szisztematikus alulreagáláson alapul: a befektetők alábecsülik például a nem teljesülő profit-előirányzatok valós hatását, így a részvényárak lefelé korrigálása lassan megy végbe.

Bordás Mária

dr. habil. egyetemi docens

Budapesti Corvinus Egyetem

Közigazgatástudományi Kar

Az állami tulajdon kezelésének és a közpénzek felhasználásának hatékonysága

Bevezetés

A hatékonyság kérdése az elmúlt évtizedek közjogi irodalmának egyik központi problémája. Napjaink közpolitikai retorikája is a hatékony állam és közigazgatás fontosságát hangsúlyozza. De tudjuk-e valójában, hogy a hatékonyság milyen elvárásokat támaszt a közszféra szervezeteivel szemben? A hatékonyság, mint fogalom, amerikai gyökerű, és többféle értelemben is használják. Az üzleti vállalkozások általában akkor hatékonyak, ha a lehető legkisebb ráfordítással érik el a lehető legjobb eredményt, mert ekkor a legrentábilisabbak. A közigazgatásban a hatékonyság nem a nyereségesség, hanem a kitűzött célok tükrében kerül meghatározásra. A közigazgatást az amerikai irodalom akkor tartja hatékonynak, ha a lehető legkevesebb erőforrást vonja el a gazdaságtól, amely az alapvető feltétele annak, hogy a piaci mechanizmusok a leginkább érvényesüljenek. Az amerikai felfogás mélyen hisz a piac mindenhatóságában, ezért a gazdasági hatékonyság és a piac intézményei között szoros összefüggést lát. A piaci mechanizmusok érvényesülésén túl azonban az sem mellékes, hogy a közigazgatás hogyan befolyásolja a gazdasági folyamatokat a gazdaságpolitika, a versenyfelügyelet, a szabályozás, stb. tekintetében. Még a legliberálisabb gazdaságokban is, az állam széles körben avatkozik a gazdasági folyamatokba annak érdekében, hogy a piaci kudarcokat kiküszöbölje, így az állami beavatkozással szemben is különféle hatékonysági elvárások fogalmazódnak meg, mint például a szakértői kormányzás, a jogi szabályozás minősége, az üzleti elvek alkalmazása, a menedzsment szemlélet, a jogalkalmazás bürokráciamentessége, az alacsony adminisztratív terhek, stb.

Témánk szempontjából kérdés, hogy az állami tulajdon kezelése és a közpénzek felhasználása – együttes nevén a közvagyon működtetése – milyen összefüggést mutat a gazdasági hatékonysággal. A közgazdaságtudományi irodalom egyetért abban,

hogy általában akkor indokolt, hogy az állam a gazdasági folyamatokba beavatkozzék, ha valamilyen piaci kudarcot kell megszüntetni. Az állami tulajdon tekintetében ilyen kifejezett piaci kudarcról nem beszélhetünk, az állami tulajdon legfeljebb a közszolgáltatásokhoz való jobb hozzáférést szolgálhatja a közszolgáltató vállalat és a közművagyon állami tulajdonban tartásával. A közpénzek felhasználása is gazdasági célt szolgál, azt, hogy az állam a gazdaságtól elvont erőforrások hatékony felhasználásával, azaz a legalacsonyabb költséggel, és a legjobb minőségben lássa el feladatait.

Ha áttekintjük a fejlett piacgazdaságok jelenlegi gyakorlatát, eléggé szembevetendő, hogy távolról sincs egyetértés abban, hogy az állami tulajdon aránya mikor tekinthető ideálisnak, és hogy a közpénzeket milyen szabályok alapján kell kezelni. Más szóval, mely állami vagyontárgyakat kell az állam tulajdonában tartani, melyeket, milyen szempontok szerint és eljárás keretében magánosítani, illetve a közpénzek felhasználásakor a hatékonyság követelményét milyen intézmények útján lehet érvényesíteni. Nem véletlenül, a közösségi jog sem tartalmaz az állami tulajdonnal kapcsolatban semmilyen előírást, és a közpénzek tekintetében is inkább a költségvetés mutatóival foglalkozik.

1. A közvagyon működtetésének története

Az állami vagyon létrehozására a történelem során eltérő okok miatt került sor, és működtetése is más-más szempontok szerint történt. Az ókorban és a középkorban még nem beszélhetünk a mai értelemben vett közvagyonról, bár a római jog már ismerte a császári közvagyonot, amely jogi státusát és kezelését tekintve is elkülönült a kincstáron belül a császár magánvagyonától. Az uralkodó magánvagyonára Európában csak a 18. század végén vált el a közvagyonról. Az uralkodó vagyonát ekkor egymástól elkülönült szervezetek, és az uralkodó által megbízott személyek kezelték, felügyelték és ellenőrizték. Az uralkodó vagyonának kezelésére vonatkozó jogi szabályozás ekkor még nem alakult ki, mint ahogyan fajtái, a földtulajdon, a regáliák, és az adókból származó bevételek kezelése sem különült el.

1.1 Állami tulajdon hatékonyságának kérdései

A kapitalizmus időszakától kezdve az amerikai és az európai modell az állami tulajdon fejlődésében eltérő tendenciát mutat. Amerikában az állami tulajdon ki sem alakult, Európában – ezzel ellentétesen – az álla-

mi tulajdon köre egyre szélesebb lett. A kontinentális Európában az állam vállalkozói vagyona – a kincstári vagyon mellett – a liberálkapitalizmus idején jött létre. Amerikában az államnak egyáltalán nem voltak üzleti vállalkozásai, Angliában is elenyésző mértékben. A liberálkapitalizmus idején Európában az állami tulajdon egyik új fajtája keletkezett az infrastrukturális közszolgáltatások létrejöttével. A kezdeti infrastrukturális közszolgáltatások, mint a posta, távíró, vasút, a magas tőkeigényesség miatt, mindenhol állami támogatást igényeltek, ami a kontinentális Európában oda vezetett, hogy az állam azokat saját tulajdonában levő közüzemek útján működtette. A kontinentális Európában tehát az állami tulajdon létrejötté a közszolgáltató szektorban összefüggött az *állam gondoskodó funkciójának* felismerésével.

A kontinentális Európában az infrastrukturális közszolgáltatások állami monopólium alapján működtek, és rendszerint vita tárgyát képezte, hogy a közüzemek – amelyekhez a legtöbb esetben közművagyon is kapcsolódott – jellegüket tekintve, államilag szervezett közszolgáltatások, vagy magánvállalkozások által is végezhető gazdasági tevékenységek legyenek. Az állam időnként különféle gazdasági megfontolásból – például az igények tömegessé válása miatt – a közszolgáltatásokat koncesszióba adta. A központi kérdés azonban ekkor még nem az volt, hogy az állami tulajdonban levő közüzem, vagy a koncesszióba adott közszolgáltatás hatékonyabb-e, hanem hogy a közüzem *közjogi, vagy magánjogi szabályozás alá* tartozzon-e, és hogy a *koncessziós szerződés köz-, vagy magánjogi elemeket* tartalmaz-e. Azzal, hogy a közszolgáltatásokat koncesszióba adták, kimondatlanul elismerést nyert az a tény, hogy az üzleti vállalkozások hatékonyabban tudják azokat működtetni.

Angliában a köz- és magánjogi elhatárolás nem játszott szerepet, mert az állami tulajdonú közüzemek irányítását a közigazgatási szervektől független szervezetek, a public corporation-ek látták el. A public corporation működésében már fellelhetők a hatékonysági követelmények, mivel a közüzemeket tudatosan kivonták a merev és bürokratikus államigazgatási irányítás alól, felismervén, hogy a közüzemek, mint gazdálkodó szervezetek, üzleti döntéseikben nagyfokú önállóságot igényelnek.

Amerikában az állam az infrastrukturális közszolgáltatások létrejöttét magántulajdonban levő közszolgáltató vállalatok támogatásával segítette elő. A magántulajdonban levő földek kisajátítására is csak azért került sor, hogy az állam földeket adományozzon a vasutat létesítő vállalkozásoknak. Az amerikai alkotmány viszonylag korán, a 19. század végén lehetővé tette, hogy a központi kormány a közérdekűnek tekintett gazdasági tevékenysége-

ket széleskörűen szabályozza, de az államosításnak továbbra sem volt alkotmányos alapja, így nem vált gyakorlattá sem. Amerikában tehát a föld, a közművek, és a vállalkozói vagyon területén nem alakult ki az állami tulajdon. Az amerikai gazdasági ideológia kezdettől fogva, és mind a mai napig, azt az álláspontot képviseli, hogy az állami tulajdon az *üzleti és közszolgáltató szektorban szükségképpen alacsony hatékonyságú*. Mindez szorosan összefügg az amerikai közigazgatás decentralizált hagyományaival, és a központi kormányzástól idegenkedő amerikai felfogással. Az infrastrukturális közszolgáltató üzemek kezdettől fogva magántulajdonban levő üzleti vállalkozások voltak, amelyek az államtól kizárólagossági jogot kaptak, és amelyeket az állam a szolgáltatás közérdekűségére, valamint a piaci verseny hiányára tekintettel, *szabályozása* alá vont.

A legdrasztikusabb változást az állami tulajdon területén a kommunista gazdasági berendezkedés jelentette. A hadikommunizmus idején a magántulajdonban levő vállalkozói vagyon teljes államosítása a javak központosításának eszköze volt, majd amikor felismerést nyert, hogy a piaci intézmények kiiktatása a gazdaság összeomlásához vezet, a kommunista gazdaságirányítás kompromisszumra kényszerült. A gazdasági hatékonyság érdekében visszaadta a kisvállalkozói tulajdont, és a mezőgazdaságban létrehozta a csoporttulajdont. A tervutasításos rendszerben az állami vállalatok számára az önálló elszámolás rendszere jelentett némi gazdasági önállóságot. A kommunista gazdasági ideológia a *vállalkozói vagyon kizárólagos állami tulajdonában termelékenyebb gazdasági rendszer megteremtésének lehetőségét* látta, de később nyilvánvalóvá vált, hogy az állami vállalatok nyereségsége ténylegesen nem függött össze gazdasági teljesítményükkel. A piac értékítélete helyett olyan tényezők váltak meghatározóvá, mint a terv- és politikai alkumechanizmusok. A kommunista gazdaságirányítási rendszer reformjai az állami vállalatok nagyobb gazdasági önállóságát célozták, amelyet *kevésbé szoros államigazgatási irányítással* igyekeztek elérni, annak érdekében, hogy a vállalati hatékonyságot növeljék.

Ezek a reformok Magyarországon jutottak el a legmesszebbre. Az 1968. évi reform létrehozta a gazdasági szabályozók rendszerét, amely a tervutasításokkal szemben nem határozta meg direkt módon az állami vállalatok gazdasági tevékenységét, hanem a központi irányítás szintjéről ösztönző rendszert épített ki. Az 1984. évi szervezeti-jogi reform pedig az állami vállalatokat irányító államigazgatási szervek hatásköréből kivette a tulajdonosi jogok gyakorlását, és azzal a vállalatok önkormányzó testületeit ruházta fel. Azonban az állami vállalat alkalmazottaiból álló önkormányzó testület nem rendelkezett tulajdonosi

érdekekkel, és menedzsmentszemlélettel. Az egyseges szervezetű és gazdálkodású állami vállalatot sem lehetett üzleti vállalkozásként működtetni. Ezért a magyar gazdaságirányítási reformok sem tudtak létrehozni olyan érdekeltégi rendszert, amelyik látványos eredményeket ért volna el a gazdasági hatékonyság területén. Bebizonyosodott, hogy piaci intézmények – gazdasági társasági forma, piaci verseny, a magántulajdon dominanciája – nélkül az állami vállalatok hatékony működése nem több mint illúzió.

Európában a 20. század első felében a közbaygon több kategóriáját különböztették meg. Az állam magánvagyonra, mint üzleti vállalkozás, az állam bevételszerző tevékenységét jelentette. A kincstári vagyon mindig valamely közfeladathoz kapcsolódott, mint az infrastrukturális közszolgáltatások esetében az utak, a közművek, a hálózatok, a kikötők, illetve az államszervezetek tevékenységéhez, mint a középületek, intézmények. A kincstári vagyon részét képezték a mindenki által használható vagyontárgyak is, amelyek lehettek természetes javak, mint a folyók, tavak, tengerpart, vagy mesterségesen létrehozott javak, mint parkok és közterületek. A 20. század elejétől az európai államok mindegyikében megindult egy *államosítási folyamat*, amely az állam vállalkozói vagyonát, és a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó állami tulajdont növelte. Az állami tulajdon arányának növekedése ekkor azzal a folyamattal függött össze, amelyben az állam a piaci anomáliák megoldása érdekében egyre erőteljesebben avatkozott a gazdasági folyamatokba. Ebben az időszakban a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó közművagyon állami tulajdonba vették, annak érdekében, hogy az állam a közszolgáltatást szorosabb ellenőrzés alatt tudja tartani.

Az államosítások a 2. világháború után is folytatódtak, először az Egyesült Királyságban, ahol az 1945-ben kormányt alakító brit munkáspárt az ipar és az infrastrukturális közszolgáltatások nagy részét államosította. Az államosítások hatására ekkor az állami tulajdon aránya a közszolgáltató szektorban 70% fölötti, az iparban pedig átlagosan 30%-os lett. A keynesi gazdaságpolitika a második világháború után terjedt el a nyugat-európai országokban, ahol az *állami tulajdon a jóléti politika egyik eszköze* volt. Ebben az időszakban a közszolgáltatások állami tulajdonba vétele jelentette a garanciát arra, hogy a közszolgáltatások – amelyek akkor már jelentősen kibővültek a jóléti intézményekkel is – mindenki számára elérhetővé váljanak.

Az 1980-as évektől a neoliberális gazdaságpolitika jelentős fordulatot hozott az állami tulajdon tekintetében is. Az Egyesült Államokban a neoliberalizmus a közszolgáltatásokat a *piaci mechanizmusok*

alá helyezte, abból a feltételezésből kiindulva, hogy a piacra lépés korlátjainak feloldása, és a piaci verseny a korábban természetes monopóliumnak hitt közszolgáltatásokat hatékonyabban működteti, mint a közigazgatási szabályozás. A tulajdon kérdésének az Egyesült Államokban azért nem volt jelentősége, mert az infrastrukturális közszolgáltatásokat üzleti vállalkozások működtették, a helyi közszolgáltatások – például szemétszállítás, vagy közterületek fenntartása – pedig nem kapcsolódtak privatizálható vagyontárgyhoz.

Ezzel szemben Európában, az 1980-as években a gazdasági hatékonyságot nem a piaci versenytől várták, hanem az addig állami tulajdonban levő vállalatok *magánosításától*. Úgy vélték, hogy a profitérdekeltség hatékonyabb működést eredményez, mint az állami tulajdon, mivel az állam szükségképpen rossz gazda. A privatizáció eredményeként került sor az 1980-as években a legtöbb nyugat-európai országban az állam vállalkozói vagyonának értékesítésére, leginkább az Egyesült Királyságban, ahol a privatizációnak nem voltak jogszabályi korlátjai, és ahol az infrastrukturális közszolgáltató vállalatok többsége is eladásra került. A kontinentális Európa legtöbb országában az állami tulajdont alkotmányos és törvényi szabályozás védte a kormány privatizációs törekvéseitől, és a magánosítás inkább koncesszió formájában történt. Nyilvánvalóvá vált ezt követően, hogy a privatizáció – akár az állami vagyon eladásával, akár a használati jog engedélyezésével történik – önmagában nem oldja meg a hatékonyság kérdését, ha a *monopolhelyzetek* továbbra is fennmaradnak. Sőt, a profitérdekeltség sokszor magasabb árat eredményezett a közszolgáltatások esetében, mint az állami tulajdon, mert az utóbbi esetben az állam politikai megfontolásokból inkább érdekelt a fogyasztói érdekek figyelembevételében.

A versenyszférára modellezett versenyfelügyelet eszközei sem bizonyultak alkalmasnak a közszolgáltató szektor monopolhelyzeteinek megoldására, mert a versenyfelügyeleti szervek piaci ár hiányában nem tudták megállapítani, hogy a szolgáltatás díja magas-e, vagy sem, a közszolgáltató vállalat gazdasági átvilágítására pedig nem volt sem hatáskörük, sem apparátusuk. Az állam a koncessziós szerződések útján sem tudta teljes mértékben kikényszeríteni a közszolgáltató vállalat hatékony működését. Annak ellenére, hogy a koncesszió jogosultját pályázatban választják ki, és a koncessziós szerződésben ki lehet kötni az állam részéről az árszabályozás, és a minőség ellenőrzésének jogát, a gazdasági körülmények változásait a koncessziós szerződés módosításai csak nehézkesen tudják követni.

Az Európai Unió évtizedes késéssel, de követte az amerikai liberalizációs gyakorlatot, és politikájában

kinyilvánította, hogy nem hatékony az a közszolgáltatás, amelyet állami tulajdonban, és monopolhelyzetben levő közüzemek nyújtanak. A közösségi jog ezért a közszolgáltatásokra *kiterjesztette a versenyjog szabályait*, amely ettől kezdve megtiltja az államok számára a közszolgáltató monopóliumok fenntartását. A belépés korlátozásának feloldása, és a piaci verseny létrehozása azt jelenti, hogy az állam a közszolgáltatáshoz kapcsolódó közmű és hálózat tulajdonosát, vagy használóját arra kötelezi, hogy a piacra belépő vállalkozás számára hozzáférést biztosítson. A közösségi jog nem szabályozza sem a verseny-, sem a közszolgáltató szektorban, hogy az állami tulajdonnak milyen arányt kell képviselnie. Az állami tulajdon fenntartásának a közszolgáltatásokhoz kapcsolódó közművek és hálózatok esetében azért nincs jelentősége, mert a piacra bármely vállalkozás jogosult belépni, és azokhoz hozzáférni. Más szóval, az Európai Unióban a *köz- vagy magántulajdon kérdéséről a hangsúly áttevődött a piaci versenyre*, amely arra hivatott, hogy a hatékony működést biztosítsa.

1.2 A közpénzek kezelésének formái

Európában a 19. század végén, a korrupció visszaszorítására hozták létre az államszámvitel rendszerét, amely a költségvetési gazdálkodást részletes jogi szabályozás alá vonta, és ehhez ellenőrző intézményeket is rendelt. A költségvetési források felhasználásának szempontja ekkor a szabályszerű működés volt. A pénzforgalmi szemléletű számviteli ellenőrzés arra volt alkalmas, hogy a bevételi és a kiadási szabályok helyességét kikényszerítse. Csak az 1980-as években, az amerikai neoliberalizmus idején került előtérbe az a szempont, hogy *az állam feladatait a szabályszerűségein túl milyen hatékonysággal látja el*, más szóval, a feladat elvégzésére fordított összeg arányos-e a feladat nagyságával, és a feladatot az állam szervei milyen eredményességgel látják el. Az amerikai neoliberalizmus – amelyik a gazdaságtól kevesebb erőforrást kívánt elvonni, és a költségvetési kiadásokat is ennek megfelelően lecsökkenteni – kidolgozta a *New Public Management* rendszerét, amely az állami feladatok hatékonyabb, azaz alacsonyabb költséggel és nagyobb eredményességgel történő ellátásának módszereit tartalmazta. A kisebb és olcsóbb állam, amelyik kevesebb közpénzt használ fel, megvalósítható azáltal is, hogy magát a közigazgatás működését teszik hatékonyabbá. Mindez két dolgot jelent: a közigazgatás feladatainak hatékonyabb ellátását, valamint a közigazgatási szerveknek a hatékonyabb működését.

A *New Public Management* a közfeladatok ellátásának hatékonyságát az *üzleti elvek* alkalmazásában látja, ami azt jelenti, hogy a közigazgatási szerv feladatainak ellátását átadja üzleti vállalkozások

számára. Ezek az állami feladatok – ellentétben a közszolgáltatásokkal – nem működtethetők versenykörnyezetben, ezért a piaci versenyt a pályázatás helyettesíti, ami garantálja, hogy a legversenyképesebb vállalkozás kapja meg a feladat ellátásának jogát. Az így „kiszereződött” állami feladatot ellátó üzleti vállalkozástól azt várják el, hogy érvényesítse az ügyfélorientált szemléletet, és a profitmotívum alapján a költségeket optimalizálja. Az állami feladatok tekintetében erősen megoszlanak a vélemények, hogy a kiszereződés határa hol húzható meg: vajon a közigazgatási szerv működéséhez kapcsolódó kiegészítő tevékenység, a funkcionális feladatok, vagy pedig maga a közhatalom gyakorlását jelentő alaptervékenység is az üzleti elvek alá helyezhető. Ma már ez utóbbira is bőven találunk példát, a börtönök, a bírósági végrehajtás, az élelmiszerellenőrzés, vagy az adóbeszedés feladatát sok helyen üzleti vállalkozások végzik.

A *köz- és a magánszféra együttműködésére* építő elképzelés szerint egyes állami feladatok ellátását a közigazgatási szerveknek és az üzleti vállalkozásoknak együttesen kell ellátniuk, amelynek során kölcsönösen építenek egymás előnyeire. Ezt az elképzelést az állami beruházások megvalósítása során alkalmazták sikerrel. A Public Private Partnership (PPP)-beruházás az állam számára pénzügyi forrásokat jelent, az üzleti vállalkozás számára pedig állami megrendeléseket. Újdonság a PPP-konstrukcióban a koncesszióhoz képest, hogy a beruházást az állami szervek és az üzleti vállalkozások közösen, gyakran egy erre a célra létrehozott gazdasági társaság keretében valósítják meg, és a beruházás kockázatát az üzleti vállalkozás vállalja, cserében jogosult a beruházással létrehozott létesítmény hasznosítására, vagy az államtól bérleti díjat kérhet.

A kiszereződés és a PPP-beruházások esetében végső soron az állam és az üzleti vállalkozás között létrejött *szereződés* dönti el, hogy az üzleti elvek alkalmazása ténylegesen hatékonyabb feladatellátást eredményez-e. Tekintettel arra, hogy ezeknek a szerződéseknél kötelező tartalmát – ellentétben a koncessziós szerződéssel – a polgári jog általában nem állapítja meg, sok múlik azon, hogy az állami szervek az üzleti tárgyalások során milyen mértékben képesek az állam érdekeit érvényesíteni. Ugyanakkor a korrupció veszélye is nagyobb, mivel az állam ellenőrző szervei ezeket a szerződéseket sokszor csak utólag tudják ellenőrizni, ráadásul üzleti szempontú döntéseket kell felülvizsgálniuk. Nem véletlenül, az Európai Unióban gyakorlattá vált, hogy a PPP-beruházásokat olyan modellszerződések és irányelvek alapján kötik, amelyek szempontokat tartalmaznak ahhoz, hogy a szerződést az állam a leghatékonyabb megoldás alapján kösse meg. Uniós elvárás az is,

hogy a szerződések megkötését kezdettől fogva független számvevőszék ellenőrizze, meghatározott szempontok szerint, annak érdekében, hogy a közpénzek felhasználása hatékony legyen.

A New Public Management a közpénzek hatékonyabb felhasználására javasolta a *menedzsmentelvek* közvetlen alkalmazását is a közigazgatási szervek működésében. Ilyen például a teljesítmény- és minőségorientált költségvetés, a demokratikus vezetési módszerek alkalmazása, a közszféra alkalmazottainak ösztönzése és a teljesítményük mérése. A közigazgatási feladatokat a legtöbb fejlett országban már a közpolitikai szemlélet alapján látják el. A közpolitika a közigazgatási feladatok – mint például a gazdaság fejlesztése, vagy társadalmi problémák megoldása – megvalósítását jelenti a menedzsmentelvek alapján, figyelembe véve az adott politikai és kulturális tényezőket is. A *közpolitikai szemlélet* középpontjában mindazonáltal a hatékonyság játssza a legnagyobb szerepet, és ehhez olyan módszereket dolgoz ki, mint a stratégiai célok meghatározása, a feladat pontos körülhatárolása, ehhez alternatívák készítése, majd a döntés végrehajtásának értékelése az eredményesség alapján. A New Public Management alkalmazásának az amerikai közigazgatási rendszerben nem volt korlátja, mert az amerikai közigazgatás kezdettől fogva alkalmazta a vállalati igazgatás elveit, nem hangsúlyozta a köz- és magánigazgatás különbségeit, és kevésbé tartotta lényegesnek a közigazgatás működésének jogi szabályozását. A menedzsmentelvek szükségességét hangsúlyozó közpolitika alkalmazása jogi kötelezés nélkül is erős késztetést jelent az amerikai közigazgatási szervekre, ezért nem volt szükséges ehhez külön törvényi szabályozásra.

Ezzel szemben az európai kontinentális közigazgatási rendszerekben, ahol a centralizált és joghoz kötött közigazgatás hagyományai alakultak ki, nem volt egyértelmű, hogy az üzleti elvek hogyan alkalmazhatók. A weberi modellben a közigazgatás más értékeket követ, mint a hatékonyság, ilyen a törvényesség és a közérdek szolgálata. Sokan ezekkel az elvekkel ellentétesnek tartják az üzleti szemléletet, amelyet az üzleti vállalkozások profittörekvéseivel azonosítanak.¹ A weberi modellben a közigazgatás jogilag túlszabályozott, és a közigazgatási szervektől elvárt legfontosabb követelmény, hogy a szervezet hatásköri, feladatellátó és eljárási normáit maradéktalanul betartsák. Az európai közigazgatás hagyományos eszközei az irányítás, utasítás, felügyelet, ellenőrzés, egyedi döntés, normatív irányítás, amely eszközöket a jogi szabályozás a végtelenségig finomította. A *közigazgatási jogi szabályozás így nem tud mit kezdeni a hatékonysági követelményekkel*, legfeljebb azt is szabályozni akarja. Mindez nem jelenti azt, hogy a

jogi szabályozás a hatékonysági szempontokkal ellentétes lenne, vagy azt feleslegessé tenné. A nyugat-európai államokban sok esetben sikerrel alkalmazták a menedzsmentelveket a közigazgatásban.²

A közpénzek felhasználása sem lehet megfelelő anélkül, hogy a legfontosabb elveit az alkotmány és a törvények ne szabályoznák, és ne érvényesülne a parlament ellenőrző jogköre. Megfogalmazódtak olyan új elvárások is a közpénzek hatékony felhasználására, amelyek érvényesítésére a jogi szabályozás is alkalmas. Ilyen a közpénzek felhasználásának *átláthatósága, nyilvánossága és az elszámoltathatóság*. Ezeket a követelményeket a jogi szabályozás különböző intézmények létrehozásával valósíthatja meg. A független ellenőrző szerv jogosítványainak ki kell terjednie a hatékonysági szempontok vizsgálatára is. Hagyományos ellenőrző szerepük előzetes konzultatív, együttműködésre irányuló kapcsolattá kell, hogy váljon, az ellenőrzések eredményeit nyilvánosságra kell hozni, és a visszaélések jogkövetkezményeit szabályozni kell. Sokan szkeptikusak az üzleti elvek közigazgatásban történő alkalmazásával szemben, egyrészt azért, mert a tények azt mutatják, hogy az sehol nem vezetett olcsóbb államhoz, mivel a közigazgatás mérete sehol sem lett kisebb, másrészt a közfeladatok esetében nem tartja lehetségesnek olyan módszerek kidolgozását, amelyek objektív módon lennének képesek mérni a hatékonyságot.³

Vannak, akik a közigazgatási feladatok ellátását olyan módon tennék olcsóbbá és hatékonyabbá, hogy elektronizálnák a közigazgatást, ezzel együtt deregulálnák a jogi szabályozást. Ma már számszerűsíthető, hogy a közigazgatási feladatok ellátása nemzetgazdasági szinten milyen költséget okoz, és ha ez az elfogadott szintet jóval meghaladó mértékű, akkor nyilvánvaló, hogy a közigazgatás a közpénzeket pazarló módon használja fel. Ha azonban a közigazgatási szerveket kevesebb adminisztratív kööttség terheli, azaz nem kell szükségtelenül engedélyt kiadni, ellenőrzést végezni, vagy nyilvántartást vezetni, és azt is az egyszerűbb és olcsóbb elektronikus úton látják el, akkor a közigazgatás mérete is csökkenthető ilyen módon.

A közpénzek felhasználásának hatékonyságát nagymértékben veszélyezteti a *korruptió* is, melynek következtében az állami beruházások, az állami megrendelések a többszörösébe kerülhetnek, és a privatizáció során is komoly vagyonszétválás történik. Nemzetközi szervezetek által végzett kutatások kiemelik, hogy a korruptió, valamint a gazdaság fejlettsége, a demokrácia működőképessége és a civil szféra erőssége között szoros összefüggés áll fenn. Az Európai Unió előírásokat is tartalmaz arra vonatkozóan, hogy milyen intézményrendszer létrehozása célszerű.

2. Az állami tulajdon kezelése és a közpénzek felhasználásának hatékonysága Magyarországon

2.1 Állami tulajdon és privatizáció

Az 1980-as évek végére Magyarországon az állami és a szövetkezeti tulajdon kizárólagossága megszűnt. Az ún. második gazdaságban – a kisvállalkozások piacán – valamint az állami vállalatok és a termelőszövetkezetek keretein belül is, létrejöttek különféle vállalkozási formák. Ennek ellenére az állami és a szövetkezeti tulajdon meghatározó maradt. A privatizáció 1989-ben kezdődött, amikor a tulajdonosi jogokkal felruházott önkormányzói állami vállalatok saját hatáskörben döntöttek átalakulásukról, és privatizálásukról. 1991-től a privatizáció szoros állami kontroll alá került, amelyet a kormány irányítása alatt álló privatizációs szervezetek hajtottak végre.

A magyar privatizáció a hatékonyság szempontjából nehezen értékelhető, mivel alig állnak rendelkezésre megbízható adatok és elemzések. Az egyetlen számszerűsíthető adat az Állami Számvevőszék vizsgálatai alapján került nyilvánosságra: eszerint a privatizáció következtében az állami vagyonszétválás 40%-os, ebből 10% az értékvesztés, 30% pedig korrupció útján tűnt el. Vannak, akik ezzel a megállapítással szemben úgy érvelnek, hogy az állami vállalatok vagyona az 1990-es évek elején nem volt felmérhető, mivel könyvei nem a piacgazdasági elvek szerint készültek, túlkínálat volt a volt kommunista országok piacán, és a vagyonszétválás a kedvezőtlen világgazdasági folyamatok miatt a privatizációtól függetlenül is bekövetkezett volna. Hivatkoznak arra is, hogy a felszínre került korrupciós ügyek száma elenyésző volt.⁴ Ennek ellentmondanak az Állami Számvevőszék vizsgálatai, amelyek arra hivatkoznak, hogy a privatizáció Magyarországon az *állami korrupció egyik kiemelt területe*.

Tény, hogy a privatizációs döntésekkel szemben nem volt jogorvoslati kontroll, a spontán privatizáció időszakában azért nem, mert az önkormányzói vállalatok, mint a tulajdonosi jogok gyakorlói döntöttek a privatizációról, később pedig a kormány irányítása alatt álló Állami Vagyonügynökséghez, majd az ÁPV Rt.-hez került a tulajdonosi jogok gyakorlása. A privatizációs szervezetek tevékenységének így nem volt külső ellenőrző szerve sem. Az Állami Számvevőszék a privatizációs döntések gazdasági racionalitását ekkor még nem vizsgálta, csak a számviteli szempontokat. A parlamenti bizottságok pedig eleve alkalmatlanok voltak bonyolult üzleti kérdések megítélésére. Az ÁPV Rt. felügyelőbizottságát is pártdelegált tagok képviselték. Ezért nem meglepő,

hogy bár a privatizációs folyamatokra kezdettől fogva állandóan rávetődött a korrupció árnyéka, *kevés korrupciós ügy vált ismertté a nyilvánosság előtt*.

Az 1990-es évek elejétől történtek kísérletek a *privatizáció reformjára*, például a magyar kis- és középvállalkozások tulajdonszerzése érdekében a használati privatizáció bevezetése, a privatizációs technikák, és a gazdasági prioritások törvényi szabályozása, vagy a tartósan állami tulajdonban maradó állami vagyon elkülönítése, amelynek kezelésére az ÁPV Rt-t, később az ÁPV Rt-t jelölték ki. A közszolgáltató szektor privatizációja ekkor jelentős részben a koncessziós törvény alapján történt, amelyik az állami tulajdon eladása helyett használati jogot adott a koncesszió jogosultja számára. A megvalósult reformok ellenére sem épült ki olyan privatizációs szervezet, amelyik a kormánytól független, szakértő testület lett volna, és amelyik fölött külső ellenőrző szervek érdemi ellenőrzést gyakoroltak volna a gazdasági racionalitás és a törvényesség érdekében. Ezért a privatizáció során sokkal inkább a *politikai*, mint a hatékonysági szempontok érvényesültek.

Van, aki azt is kétségbe vonja, hogy értelme lenne a privatizáció gazdasági hatékonyságáról beszélni, mivel az 1990-es évek első felében a legfontosabb a piacgazdaság intézményeinek megteremtése volt, ezért a privatizációt bármi áron, és rövid idő alatt, végre kellett hajtani, akkor is, ha nem volt privatizációs stratégia, és az állami vállalatokat áron alul kellett értékesíteni.⁵ A privatizációval szemben megfogalmazott elvárásokat nem könnyű szétválasztani a politikai szempontok és a gazdasági hatékonyság szempontjából. Az állam tulajdonában maradó vagyon arányával kapcsolatban az egyik álláspont szerint a magyar hagyományoktól idegen a liberális gazdaságokban követett gyakorlat, amely az állami tulajdon körét leszűkíti a kincstári vagyonra, míg a másik szerint az állam szükségképpen rossz gazda, ezért az állam vállalkozói vagyonát privatizálni kell. Ezek az álláspontok alapvetően politikai hovatartozáshoz kötődnek.

Az energiaszektor privatizációja az 1990-es évek közepén nem koncessziós formában történt, hanem a közművagyon külföldi befektetők számára történő értékesítésével. Ebben az esetben igazolódni látszik az a feltételezés, hogy ha az állam a stratégiaileg fontos vagyontárgyakat eladja, a *nemzetgazdasági érdekeket* kevésbé tudja érvényesíteni. Az energiaárak állandó politikai kérdéssé váltak, és bár nehezen dönthető el, hogy a világpiaci árakhoz képest alacsonyak, vagy magasak, mindenesetre beszédes az a tény, hogy még jelenleg is, az Európai Bizottság ajánlásával szemben, Magyarországon nem jött létre független, választott, pénzügyi autonómiával és érdemi döntési jogkörrel rendelkező árszabályozó testület, amelyik átlátható

és kiszámítható eljárási rend alapján működne. A Magyar Energetikai Hivatal – amelyről nem mondható el, hogy a kormánytól független lenne, sőt maga is kormányhivatal – az árszabályozás tekintetében csak javaslattevői joggal rendelkezik, a döntést a gazdasági miniszter hozza meg. Korábban az energiaszektor árszabályozási kérdéseit a kormány és a privatizált közszolgáltató vállalat közötti háttéralku határozta meg, amelyik üzleti titok tárgyát képezte, bár igaz, hogy később kormányhatározatba foglalták. Ezzel szemben az autópálya üzemeltetés jogát, amikor a közszolgáltatás nem volt sikeres, az állam, bár kompenzáció árán, de meg tudta szüntetni, és képes volt új megállapodást kötni.

Az *állam, mint rossz gazda* teóriáját igazolják a jelenleg is állami, vagy önkormányzati tulajdonban levő közlekedési vállalatok és a posta körül kialakult korrupciós ügyek. A problémát, hogy az állami, vagy a magántulajdon előnyösebb-e az infrastrukturális közszolgáltatások esetében, a piaci liberalizáció rövid időn belül idejét múlttá teszi. A *politikai szempontok felülírták a gazdasági hatékonyság szempontjait* akkor is, amikor a privatizáció a költségvetési bevételek növelése, és a politikai holdudvar vagyonhoz juttatása érdekében történt. Ha abból indulunk ki, hogy a privatizáció akkor igazolható, ha az üzleti vállalkozás hatékonyabban tudja működtetni az állami vagyont, akkor ezek a privatizációs megoldások ellentétesek ezzel a céllal. Azzal kapcsolatban sincsenek megbízható felmérések, hogy milyen arányban váltak a privatizáció kedvezményezettjeivé azok, akik politikai hovatartozás alapján részesültek az állami tulajdonból. Egyértelműen gazdaságpolitikai és nem a gazdasági hatékonyság kérdése, hogy a privatizáció során a külföldi, vagy a hazai vállalkozásokat kell előnyben részesíteni. Az egyik érv, hogy tőkeerős magyar vállalkozói réteg hiányában a külföldi tőke és menedzsmenttudás bevonására szükség volt az 1990-es évek elején, az ellenérv ezzel szemben, hogy ez a globalizmus tendenciáit erősíti, amelyik ellentétes lehet a nemzetgazdaság érdekeivel.

A privatizáció során a gazdasági hatékonyság követelményét szembeállították az *igazságosság* követelményével is. Volt olyan álláspont, hogy az állami vagyontól mindenkinek egyenlő mértékben kell részesülnie az igazságosság alapján. A hatékonyság elve alapján vetették el, hogy a lakossági kuponos privatizáció legyen meghatározó, hivatkozással arra, hogy szétaprózza az állami vagyont, és spekulációs célokra használható. Helyette korlátozott mértékben kerültek bevezetésre olyan formák, amelyekkel valamilyen kedvezményt nyújtottak az állami vagyont vásárló személyeknek és kisvállalkozásoknak.

A reprivatizáció esetében három szempont is ütközött egymással: a hatékonyság, az *igazságosság*

és az *alkotmányosság*. A hatékonysági szempontokat hangsúlyozó álláspont szerint a reprivatizáció teljesítmény nélküli jövedelem-kiáramlást jelent a költségvetésből, ezért gazdasági szempontból ésszerűtlen. Utóbb bebizonyosodott, hogy a reprivatizáció a termőföldek esetében hosszú távon is rontotta a gazdasági hatékonyságot, mert tőke hiányában nem jöttek létre működőképes családi gazdaságok, és ez is hozzájárult a mezőgazdaság visszaeséséhez. Az alkotmánybírói jogértelmezés – amely elvileg felülírhatott volna más szempontokat – végül is nem tudott a reprivatizáció kérdésében egzakttá és következetes jogi döntéseket hozni, inkább egy politikai kompromisszumhoz keresett jogi megoldásokat. Az Alkotmány az állami tulajdonnal kapcsolatban azt a jogilag értékelhető kijelentést teszi, hogy a kizárólagos állami tulajdon körét törvény határozza meg. Az állami tulajdonról így egyszerű többséggel hozott törvények rendelkeznek, amelyeket a kormánypártok a kormány kezdeményezésére bármikor tudnak módosítani. A *privatizációnak* tehát a kötelező törvényi szinten túl *nincs alkotmányos korlátja*.

Az elmúlt húsz évben az állami tulajdon aránya nemcsak az állam vállalkozói vagyona, hanem a kincstári vagyon körében is csökkent. Drasztikusan csökkent a stratégiaiul fontos vagyontárgyak köre is, 20 év alatt a harmadára. Az 1990-es évek elején forgalomképtelen volt számos közszolgáltatás, és mezőgazdasági föld is. A korábban a kincstári vagyon, és a Nemzeti Földalap körébe tartozó vagyontárgyak többségét a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt-t létrehozó törvény 2007-től az állam vállalkozói vagyona körébe sorolta, ezzel privatizálhatóvá tette. Ugyanis az állami vagyon elidegenítéséről kizárólagosan a Nemzeti Vagyonkezelési Tanács vált jogosulttá dönteni, amelynek jogszabályi korlátját csak a forgalomképtelen, vagy a korlátozottan forgalomképtelen vagyontárgyak törvényi felsorolása képezte, illetve az állami tulajdonban levő gazdasági társaságokban az állami részesedés legalacsonyabb mértékének törvényben történő meghatározásával.

A 2010. évi törvénymódosítás megszüntette a Nemzeti Vagyonkezelési Tanácsot, és az állami vagyon tulajdonosi jogainak gyakorlásával az állami vagyon felügyeletéért felelős minisztert ruházta fel. Deklarálásra került a törvényi módosításban az is, hogy az állami vagyonnal való gazdálkodásnak az állami feladatok ellátását, a társadalmi szükségletek kielégítését kell szolgálnia, valamint hogy összhangban kell lennie a kormány gazdaságpolitikájával, amely a hatékony, költségtakarékos, értékmegőrző és érték növelő felhasználást jelenti. Az állami vagyonkezelés céljának deklarálásán túl azonban továbbra sincs alkotmányos, vagy törvényi védelem az állam reprivatizációs törekvéseivel szemben, sőt, a privati-

zációról való döntés ténylegesen egy személy, a miniszter kezében összpontosul. Az állami tulajdonban levő termőföldek tulajdonosi jogainak gyakorlása a 2010. évi törvénymódosítással kikerült a Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. hatásköréből, és ismét a Nemzeti Földalaphoz került, amely kizárólagosan jogosult dönteni a földek hasznosításáról és elidegenítéséről. Tekintettel arra, hogy a Nemzeti Földalap a miniszter irányítása alatt álló költségvetési szerv, amelynek elnökét a miniszter jogosult kinevezni és felmenteni, az állami tulajdonban levő földekkel kapcsolatos rendelkezési jogok gyakorlása ténylegesen kormányzati hatáskörbe tartozik.

2.2 A közpénzek kezelése és a gazdaság hatékonysága

Magyarországon köztudottan sok erőforrást von el az állam a gazdaságtól közterhek formájában, bár igaz az is, hogy kiterjedt a feketegazdaság, és a multinacionális vállalatok terheit az állami támogatások nagymértékben kompenzálják. A közigazgatás hatalmas méretű, bürokratikus, és alacsony hatékonysággal működik. A hatékonyságot célzó reformok helyett eddig *adminisztratív módszerekkel*, leépítésekkel, létszámstoppal, és egyes közigazgatási szervezetek megszüntetésével próbálkoztak. A menedzsmentelvek alkalmazása teljes mértékben hiányzik a közigazgatás működéséből. A közigazgatási jogi szabályozásra jellemző, hogy *túlszabályozott*, és elsődlegesen a közigazgatási szervek feladatellátó, hatásköri és eljárási szabályaira koncentrálnak, a hatékonysági követelmények egyáltalán nem játszanak szerepet. Ráadásul a közigazgatási kultúra is alacsony szintű. Az állami feladatokat a közigazgatás szintén *alacsony hatékonysággal* látja el.

A még állami hatáskörben levő infrastrukturális közszolgáltatások rossz minőségűek, az állami és önkormányzati tulajdonban levő közszolgáltató vállalatok pazarló módon használják fel a közpénzeket. Az utóbbi években határozott törekvések figyelhetőek meg a közlekedési vállalatok szolgáltatásainak szűkítésére, ugyanakkor a szolgáltatások díjának emelésére is. Az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának hatékonysági kérdéseit sem sikerült eddig megoldani, legfeljebb itt is adminisztratív intézkedések születtek az ágyszámleépítések, kórházbezárások és a szolgáltatások korlátozása formájában. Ugyanakkor a járulékok emelésében, mindenkire történő kiterjesztésében, és hatékonyabb beszédésében történtek lépések. Mindezek alapján olyan állami közszolgáltató modell képe bontakozik ki, amelyik *ötvözi a neoliberalizmus öngondoskodásra ösztönző elveit a jóléti államok magas közterheivel*, ami

nyilvánvalóan arra utal, hogy az állam a közpénzeket rendkívül alacsony határfokkal használja fel.

A 2010-ben megalkotott kormányprogramban határozott célkitűzésként szerepel a hatékony és olcsó állam megteremtése, amelynek egyik eszközeként határozták meg a közigazgatás elektronizálását, és a közbeszerzések reformját. Ennek első gyakorlati megvalósulása a megyei kormányhivatal, amely szervezeti keretűl szolgál egy központosítottabb elektronikus fejlesztés számára és a közbeszerzések integrálására. Az állam feladatainak ellátása során az üzleti elveket széleskörűen alkalmazza, amely a legtöbb esetben nem sikeres. Az állami beruházások köztudottan a reális költségek többszörösébe kerülnek, vagy olyan területen valósulnak meg, amelyik a gazdasági racionalitás szempontjából nem indokolható. A közigazgatási szervek szakmai feladataik kiszervezését is sokszor arra használják fel, hogy színlelt szerződések útján a közpénzeket magáncélokra fordíthassák. A 2011-től azonban határozott kormányzati politika érvényesül a központi közigazgatásban a közigazgatási feladatok kiszervezésével szemben, különösen a tanácsadói szerződések felszámolása szembetűnő. Ugyanezt a célt szolgálja a közalapítványok és közhasznú társaságok igénybevétele állami feladatok ellátására. A finanszírozás ezekben az esetekben egyedi döntéseken alapul, és az Állami Számvevőszék vizsgálatai megállapították, anélkül, hogy érdemi eredményeket értek volna el.

A fejlesztési források felhasználása sem olyan intézményi környezetben történik, amelyik a hatékony felhasználást segítené elő. A közösségi jog kritériumai szerint meghatározott, választott, politikai felelősséggel és döntési jogkörrel rendelkező régiókat, a kétharmados törvények miatt, nem lehetett létrehozni, helyette a központi irányítású és érdemi jogkörrel nem rendelkező fejlesztési tanácsok rendszere működik. Bár nincsenek megbízható felmérések, de erősen gyanítható, hogy a fejlesztési források felhasználásánál nem a gazdasági hatékonyság, hanem a pártpolitikai szempontok érvényesülnek. A 2010-ben alakult kormány csaknem egy évet szánt arra, hogy az előző kormány fejlesztésekkel kapcsolatos tevékenységét átvilágítsa, így a fejlesztési reformok 2011 elején még nem érzékelhetők.

Több okra vezethető vissza, amiért a közpénzek felhasználása kirívóan alacsony hatékonyságú.

- A jogi szabályozás minősége lehet az egyik meghatározó tényező. Az üzleti vállalkozások állami feladatokba történő bevonására vonatkozó jogi szabályozás nem mutat egységes képet.

A koncessziós törvény részletesen szabályozza a koncessziós pályázat és a koncessziós szerződés szabályait. A közbeszerzési törvény, bár szintén nagyon részletesen szabályozott, lényeges joghézagokat is

tartalmaz, amely alkalmas arra, hogy az előre kiválasztott pályázót tegyék nyertessé, vagy magát a közbeszerzési eljárást kerüljék meg. A legutóbbi időkben gyakran alkalmazott PPP-beruházások, és a közigazgatási feladatok kiszervezése tekintetében a jogi szabályozás teljesen hiányzik, pontosabban a polgári törvénykönyv általános szerződéses szabályait kell alkalmazni. A jogi szabályozás alapján nem vonható le az a következtetés, hogy a jogi szabályozás – amelyik a garanciális szempontokat részletesen szabályozza – és a közpénzek hatékony felhasználása között szoros összefüggés mutatkozik, mert a *legtökéletesebb jogszabályi rendelkezéseket is meg lehet kerülni, ha a jogi kultúra olyan, amelyikből hiányzik a jogszabályok tisztelete, és a jogszabályok kijátszásának hagyományai erősek.*

- Az állami korrupció mértéke nemzetközi kutatások szerint Magyarországon már komoly akadályt jelent a gazdasági növekedésnek. Fő területei a privatizáció, az állami megrendelések és a fejlesztési források. A korrupció formáira jellemző, hogy a *politika és a közigazgatás felső szintjén történik, bizalmi kapcsolatok keretében.* Ezt nagymértékben elősegíti, hogy a *politikai zsákmányrendszer* egyre mélyebbre hatol a közigazgatás személyi állományába, így a közigazgatási pozíciók megszerzése eszköz a korrupcióra épülő kapcsolatok elmélyítésére.

A bizalmi kapcsolatokra épülő korrupció nehezen leplezhető le, mert a korrupciót feltáró büntetlenség, vagy a névtelen bejelentés itt nem alkalmazható eszközök. A korrupció felszámolásában jelentős lépésnek tekinthető, hogy az ügyészség 2009-től tömegesen tár fel korrupciós ügyeket – legtöbbször vádemeléssel zárult – azonban sokan megkérdőjelezzik az ügyészség elfogulatlanságát, tekintettel arra a körülményre, hogy a korrupciós esetek kizárólag a baloldalhoz kötődő politikusokhoz, vagy a baloldalhoz tartozó gazdasági holdudvarhoz köthetők. A 2010-ben létrehozott elszámoltatási és korrupcióellenes feladatok összehangolásáért felelős kormánybiztos intézménye még kevésbé képes garantálni a politikai elfogulatlanságot, mivel a kormánybiztos a miniszterelnök nevezi ki, és ő is irányítja tevékenységét. A kormánybiztos feladata a közpénzek felhasználásának átvilágítása és ellenőrzése, amelyhez széles körű vizsgálati jogokat kapott.

- Nem valósult meg az elszámoltathatóság követelménye.

Az Alkotmány az Állami Számvevőszék hatáskörébe nemcsak a törvényességi ellenőrzést utalja, hanem egyértelműen hatékonysági szempontokat jelentenek a „megalapozottság, szükségesség, célszerűség és eredményesség” követelményei. Az Állami Számvevőszék ennek a feladatának maradéktalanul eleget is tesz, de a Parlament elé terjesztett, és nyilvánosságra hozott jelentéseinek jogilag, és ténylegesen

is, *semmilyen következménye* nincs. Az Állami Számvevőszéknek nem feladata, hogy állást foglaljon abban a kérdésben, hogy a többszörösébe kerülő állami beruházások, vagy az állam számára hátrányos üzleti feltételeket tartalmazó PPP-szerződések szakmai hozzá nem értés, vagy korrupció eredményei. Ezt büntetőeljárásban kell vizsgálni, de eddig egyetlen esetben fordult elő, hogy az Állami Számvevőszék jelentése alapján büntetőeljárás indult.

Az elszámoltathatóságot nehezítik meg az olyan törvények is, mint az üvegeztörvény, amelyik szintén nem fűz komolyabb jogkövetkezményt ahhoz, ha a vagyonbevallások nem állnak összhangban a legális jövedelmekkel. A pártfinanszírozási szabályok sem definiálják egyértelműen a választási kampányra fordított költségeket, ami lehetetlenné teszi az Állami Számvevőszék számára, hogy azt összehasonlítsa a költségvetésből kapott pénzzel. Az Állami Számvevőszéket leszámítva, nincs olyan közpénzeket ellenőrző szerv, amelyik *függetlennek* lenne tekinthető. A Kormányzati Ellenőrzési Hivatal – nem véletlenül – eddig nem talált a kormányzati szervek működésében visszaélést, amely nyilvánosságra került volna. A parlamenti ad hoc bizottságok szervezetüket és összetételüket tekintve, erre szintén nem alkalmasak. Ugyanez mondható el a volt közpénzügyi államtitkári intézményről is.

Az igazságszolgáltatásnak is fontos szerepet kellene betöltenie a közpénzek felhasználásával kapcsolatos visszaélések szankcionálásában. A tények azonban azt mutatják, hogy *az igazságszolgáltatás ennek a feladatának nem tud eleget tenni.* Az állami korrupciós ügyek tíz évig is elhúzódhatnak, egymással homlokegyenest ellentétes ítéletek születnek, a büntetőeljárást a nyilvánvaló bizonyítékok ellenére megszüntetik, illetve az Állami Számvevőszék és a média által nyilvánosságra hozott ügyekben nem is indul büntetőeljárás, holott annak megindítása az igazságszolgáltatási szerveknek hivatalból kötelessége lenne. Az állami korrupciós ügyekben az igazságszolgáltatás szervei nem vizsgálják a felső szintű politikai és közigazgatási vezetők közötti összefonódásokat, még akkor sem, ha ehhez bizonyítékok állnak rendelkezésre, vagy ha mégis sor kerül ilyen felelősségre vonásokra, felmerül a gyanú, hogy politikai leszámolásról van szó, mint ahogyan a fentiekben kifejtettek szerint is utaltunk rá az ügyesség, valamint az elszámoltatási és korrupcióellenes kormánybiztos intézményének elemzése során.

3. Összegzés

- A közszolgáltató szektorban az állami tulajdon kezelésének egyre kisebb a jelentősége a liberalizá-

ciós folyamatok hatására. Jelentőségét veszítette az a vita, hogy az állami, vagy a magántulajdon a hatékonyabb, mert a piaci verseny megoldani látszik a hatékonyság kérdését.

- A közpénzek hatékony felhasználására a legdifferenciáltabb módszereket az amerikai gyökerű New Public Management dolgozta ki. Az üzleti szemléletű amerikai közigazgatástól soha nem volt idegen a menedzsmentelvek alkalmazása. Az európai weberi modellben – az eltérő közigazgatási hagyományok ellenére – az üzleti szemlélet sok tekintetben megvalósítható, de lényegében idegen test az európai közigazgatási rendszerekben.

- Magyarországon az állami vagyon privatizációja során erősen vitatott, hogy a hatékonyság követelménye érvényesült-e, illetve hogyan kellett volna érvényesülnie. Az állami tulajdon privatizációjának nincs alkotmányos korlátozása, ezért az utóbbi 20 évben az állami vagyon köre drasztikusan csökkent.

- A közpénzek hatékony felhasználását biztosító intézményrendszer Magyarországon nem alakult

ki. Ennek következtében az üzleti elvek alkalmazása nem volt sikeres, és az állami korrupció is egyre kiterjedtebb. A közigazgatást a túlszabályozottság jellemzi, és a menedzsmentelvek teljes mértékben hiányoznak.

Jegyzetek

¹ Lőrincz Lajos: A kormányzás modernizációja. Magyar Közigazgatás 2006. 11. sz. 650. o.

² Hajnal György: Hatékonyság és teljesítmény az Európai Unió országainak közigazgatásában. In: Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatás. (Szerk. Lőrincz Lajos) Unió Kiadó, Párizs 2003

³ Lőrincz Lajos: A kormányzás modernizációja. Magyar Közigazgatás 2006. 11. sz. 645. o. és Lőrincz Lajos: Közigazgatási reformok: mítoszok és realitás. Közigazgatási Szemle 2007. 8. sz.

⁴ Mihályi Péter: A magyar privatizáció krónikája 1989-1997. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998 397. o.

⁵ Sárközy Tamás: A korai privatizációtól a késői vagyon-törvényig – Az állami tulajdon jogának fejlődése. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 73. o.

Herke Csongor
tanszékvezető egyetemi docens

A súlyosítási tilalom elméleti és gyakorlati kérdései

1. Bevezetés

A reformatio in peius megjelölés egy, az eljárásjoggal összekapcsolt római jogi tényállásban jelent meg először. Ez a tézis az L 1 pr. Cod. de appellationibus et relationibus, 49, 1 digesztá helyre utal, amely a következőt mondja: „Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformat, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.”¹

A kifejezés a büntető eljárásjogban a 18. században még ismeretlen volt². A 19. század kezdetén tűnt fel először Gönner-nél³, aki azon a véleményen volt, hogy ne legyen követelhető az ítéletnek rendes perorvoslaton keresztül a terhelt hátrányára való megváltoztatása (reformatio in peius).

Ez a két forrás eredménytelen vitákhoz vezetett a fogalom eredetét illetően. A digesztá helyen megfogalmazott „in peius reformare” alatt azt a szatirikus megjegyzést értették, hogy a bírók, akik a jogorvoslatról döntenek, nem feltétlenül a legjobb bírók⁴. Arra utaló kijelentést az idézett hely nem tartalmaz, hogy egyáltalán a bírók jogosultak-e a fellebbezési eljárásban arra, hogy megváltoztassák az alsóbbfokú bíróságok ítéleteit, és ha igen, milyen mértékben és milyen irányban⁵. A fogalom eredetéről tartott vita ezért csak a fogalom túlértékelődésére világít rá. Linde már a XIX. században kifogásolta azt, hogy a fogalomhoz nem kapcsolódik sem elvi, sem gyakorlati következmény, csak a jogintézmény neve bír nagy jelentőséggel az eljárásjog számára⁶. Kapsa szerint a túlértékelés hatásai manapság is megállapíthatók a reformatio in peius intézményének a megértésében⁷. Minden jogintézménynek egységes dogmatikai alapot kell biztosítani, amellyel sablonosan minden olyan problémás esetet meg lehet oldani, amelyekre a törvény nem tartalmaz kifejezett rendelkezést, és ez ugyanúgy igaz a reformatio in peiusra (annak tilalmára) is⁸. Gyakran emlegetett ilyen elméleti alap a rendelkezési jog és a jogorvoslat természete. Az indítványokhoz való kapcsolódásból (diszpozíciós elv) is következtethetünk a reformatio in peiusra, és megindokolhatjuk vele a fellebbezési eljárásban való

alkalmazását, megfelelő meghatározás hiányában pedig a reformatio in peiust mindössze megengedhetőnek tarthatjuk⁹.

Jogilag egyszerűnek tűnik a perorvoslat természetével megmagyarázni a reformatio in peius tilalmát. Ha a súlyosítási tilalom a perorvoslat természetéhez tartozik, akkor azokban az esetekben is érvényesülnie kell, amelyeket nem szabályoz a törvényhozó. Ha ez az érvelés helyes lenne, akkor nem lehetne kivétel a reformatio in peius tilalma alól¹⁰.

A fogalom meghatározásához felhasznált legtöbb dogmatikai alap az eljárásjogra irányul, vagy a perorvoslat természetére való utalással nagyon általánosnak bizonyul. Ebből adódik Kapsa szerint a reformatio in peius tilalmával kapcsolatos minden (büntető, polgári, közigazgatási) eljárásjogban megjelenő nehézség¹¹. A fellebbezési eljárás ezen nézet szerint nem aliud kapcsolatban áll az alapeljárással, hanem látszólag a végül döntő szerv intézményi biztonságán keresztül különbözik attól.

A reformatio in peius megjelölés nem normatív, hanem deskriptív fogalom, amelynek terjedelmét különbözően határozzák meg. Tág értelemben megfogalmazva azt értjük e fogalom alatt, hogy ezzel az állami szervek azon jogosultságát írják körül, hogy egy döntést a címzett hátrányára változtasson meg¹². Az eljárásjogban reformatio in peiusról abban az esetben beszélnek, ha egy magasabb fokú szerv hoz a terhelt számára hátrányosabb döntést, miközben tőle egy kedvezőbb döntés meghozatalát várják¹³. Az idők folyamán ennek a tartalmi meghatározásnak mindig újabb és újabb korlátozásait tartották szükségesnek. Ezeket a különböző véleményeket összefoglalták, és a reformatio in peiust (a tilalom szemszögéből) úgy definiálták, mint minden egyes, az új ítélőbíróság által foganatosított, hivatalból bekövetkezett és a főkérdést érintő döntés megváltoztatása annak hátrányára, akinek javára a jogorvoslatot benyújtották¹⁴. A mellékkérdésekről hozott döntések, különösen a költségekre vonatkozó rendelkezés hátrányos megváltoztatását már e szerzők szerint sem érintette a reformatio in peius problémája. A súlyosítási tilalom tehát csak a főkérdésre koncentrált. Azt azonban Kapsa sem tartotta szükségesnek, hogy a reformatio in peius megengedhetőségével kapcsolatos definícióba a főkérdést mint fogalmi elemet felvegyék. Szerinte is csak azt kell vizsgálni, hogy a létező állami hatósági aktust mennyiben szabad a terhelt szemszögéből hátrányosan megváltoztatni, és erre ki jogosult¹⁵.

A fellebbezési eljárásban a fogalom felülértékelésének lehetősége miatt nem veszélytelen a reformatio in peius fogalmát használni. Hess szerint könnyen ráveszi ugyanis az ember magát arra, hogy az eljárásjog tartalmi meghatározását átvegye, és analóg

módon egy megoldást keressen az eljárásjoghoz, noha először azt kellene megvizsgálni, hogy a reformatio in peius jogilag hova tartozik a fellebbezési eljárásban¹⁶.

Amint az itt kifejtettekből is látszik, a súlyosítási tilalomnak a magyar jogi szaknyelvben két fogalma alakult ki: az egyik súlyosítási tilalomként, a másik a reformatio in peius tilalmaként jelöli meg a jogintézményt. Ez főként német hatásnak köszönhető, hiszen a német jogi szaknyelv is ezt a két fogalmat használja (Das Verschlechterungsverbot; Das Verbot der reformatio in peius). Az angol jogi szaknyelv elsősorban a latin nyelvből származó kifejezést használja (Prohibition of the reformatio in peius, Ban of the reformatio in peius), és ez jellemző a többi országban használatos kifejezésre is (az olaszban pedig értelemszerűen a latin eredetű kifejezés fordul elő: Il divieto della reformatio in peius).

2. A súlyosítási tilalom a magyar jogban

Hazánkban az első büntető eljárásjogi kódex, az 1896-os Bp. (1896. évi XXXIII. törvénycikk) már bevezette a súlyosítási tilalmat, amely egészen 1949-ig élt. Az 1949. évi XI. törvény aztán eltörölte a jogintézményt, mivel a perorvoslat fő célja az indokolás szerint ekkor az anyagi igazság érvényesítése, és nem a vádlott helyzetének biztosítása volt (Cséka: „az anyagi igazság mindenek fölött állt”¹⁷). Ezt a rendszert illetve kritikával *Király*, amikor azt mondta, hogy a súlyosítást megengedő fellebbezési rendszer mellett igen nagy veszélyt jelentett, hogy kizárólag védői fellebbezésre születhetett súlyosabb ítélet¹⁸.

Az 1951-es Bp. (1951. évi III. törvény) sem beszélt súlyosítási tilalomról, azaz megadta a reformatio in peius (korlátlan) jogát, de a rendkívüli perorvoslatoknál már ismét megjelentek a jogintézmény csírái. Ezen a helyzeten változtatott az 1954-es Bpn. (1954. évi V. törvény), amely kasszációs-revíziós rendszer bevezetésén keresztül relatív súlyosítási tilalmat vezetett be azzal, hogy a terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén is csak a megismételt eljárásban lehetett súlyosítani. Cséka és *Nagy* szerint ez inkább abszolút súlyosítási tilalom volt, kizárólagos kasszációs jogkörrel kombinálva¹⁹. Mivel ez a rendszer akadályozta az eljárás gyors lefolytatását, az 1958-as Bpn. (1958. évi 16. sz. törvényerejű rendelet) lehetővé tette, hogy a terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén már maga a másodfokú bíróság a terhelt terhére változtathasson az elsőfokú ítéleten. Cséka ezt nevezi feltételhez kötött szabályozásnak, s immáron ténylegesen relatív, kasszációs kötelezettség nélküli súlyosítási tilalomnak²⁰.

A későbbi eljárási kódexek, az 1962-es Be. (1962. évi 8. sz. törvényerejű rendelet) és az 1973-as Be. (1973. évi I. törvény) alapjaiban ezt a rendszert vették át azzal, hogy a súlyosítási tilalom részletrendelkezéseit mind ezek a kódexek, mind a módosításaik folyamatosan csiszolták. Mégsem mondható el, hogy ilyen történelmi fejlődést követően a hatályos Be. (1998. évi XIX. törvény) súlyosítási tilalomra vonatkozó rendelkezéseit maradéktalanul helytállóan lehetne tekinteni.

A hatályos büntetőeljárás jogban a súlyosítási tilalom megtalálható a másodfokú eljárásban, a harmadfokú eljárásban, a megismételt eljárásban, a rendkívüli perorvoslatok során, sőt egyes különjáráásokban is. A büntetőeljárás kivül a reformatio in peius tilalmáról beszélhetünk a szabálysértési jogban is. A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény 92. § (4) bekezdése szerint a bíróság az eljárás alá vont személy terhére a szabálysértési hatóság határozatában megállapított rendelkezéseknél hátrányosabb rendelkezést csak akkor hozhat, ha a tárgyaláson új bizonyíték merül fel, és ennek alapján a bíróság olyan új tényt állapít meg, amelynek folytán súlyosabb minősítést kell alkalmazni, vagy jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell kiszabni. Ahogyan *Kengyel* is említi, a polgári eljárásjogban is a ne ultra petitum elve érvényesül. Az 1952. évi III. törvény (Pp.) 253. § (3) bekezdésének első mondata szerint a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét csak a fellebbezési (csatlakozó fellebbezési) kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között (247. §) változtathatja meg, e korlátok között azonban a perben érvényesített jog, illetőleg az azzal szemben felhozott védekezés alapjául szolgáló olyan kérdésekben is határozhat, amelyekben az elsőfokú bíróság nem tárgyalt, illetőleg nem határozott²¹.

A súlyosítási tilalom a büntetőeljárásban a fellebbezés és a rendkívüli perorvoslatok során a vádlott javát szolgálja (ún. favor defensionis eset), függetlenül attól, hogy ki a jogorvoslat benyújtója. Ez a vádlott saját maga is lehet, lehet az ügyész is, aki a Be. 324. § (2) bekezdése alapján a vádlott javára is nyújthat be fellebbezést, és ugyanígy nemcsak a vádlott terhére, hanem annak javára is élhet rendkívüli perorvoslatokkal (Be. 409. §; 417. §; 431. §; 440. §). Emellett a védőnek is teljes körű fellebbezési, és – a vádlott kifejezett tiltó rendelkezése hiányában – rendkívüli perorvoslati joga van a vádlott javára. Sőt más személyek is élhetnek a terhelt javára vagy terhére perorvoslati jogukkal (terhelt törvényes képviselője, nagykorú hozzátartozója, egyéb érdekeltek stb.). Miközben tehát az ügyész a vádlott javára és terhére is benyújthat perorvoslatot, addig a többi jogosult ezt a jogát csak egy irányban (vagy a vádlott javára – pl. vádlott, védő, vagy annak terhére – pl. magánvádló, pótmagánvádló) érvényesítheti.

A *reformatio in peius* tilalmának nincs jelentősége a vádlott terhére benyújtott perorvoslat esetében, bár *Seuffert* szerint az elsőfokú ítélet tekintetében a „helyesség véelme” („*Präsumption der Richtigkeit*”) érvényesül²². Állami közvádoló szervként az ügyész mindkét irányban felléphet, miközben a magánvádló és a pótmagánvádló csak a vádlott terhére nyújthat be perorvoslatot. A súlyosítási tilalom lehetővé kívánja tenni a vádlottnak, hogy az általa súlyosnak és jogtalanak talált ítélet ellen a számára rendelkezésre álló perorvoslatokkal élhessen úgy, hogy ne legyen meg annak a rizikója, hogy a perorvoslatot anélkül, hogy az ítéletet megalapozatlanság miatt hatályon kívül helyeznék, a terhére megváltoztatnák. A döntésre jogosult bíróság alapjában véve mindig kötve van a *reformatio in peius* tilalmához, ha az ugyanazon tetről való újbóli döntésre abból az okból kerül sor, hogy a vádlott vagy javára az ügyész (illetve egy másik jogorvoslatra jogosult) perorvoslattal él az ítélet ellen. A súlyosítási tilalom feladata, hogy megőrizze a döntési szabadságot: az ítéletet tudomásul is lehet venni, de a hátrányos megváltoztatás rizikója nélkül perorvoslattal is lehet élni. Az új ítéletnek azonban a megtámadott ítélettel összehasonlítva sem a bűnösség kimondása, sem a jogkövetkezmény vonatkozásában nem kell azonosnak lennie.

A felhasználás területére és a súlyosítási tilalom mértékére nézve jelentős a vádlott döntési szabadsága. A súlyosítási tilalom ebből a szempontból *Grethlein* megfogalmazása szerint „eljárési védőjog”²³, amelynek ellensúlyoznia kell a perorvoslat benyújtását gátló tényezőket. A vádlott a súlyosítási tilalom hiányában pszichológiai kényszerszituációban lenne²⁴, amelyben neki kellene eldöntenie, hogy az ítéletet elfogadja (az ott kiszabott szankcióval együtt), vagy az általa benyújtott perorvoslat esetén attól kellene félnie, hogy abból hátránya származhat. A *reformatio in peius* tilalma kiutat mutathat a vádlottnak ebből a dilemmából, amely alapján joggal bízhat abban, hogy a perorvoslat benyújtása nem érinti hátrányosan a helyzetét. Joggal nevezi tehát Molnár a *reformatio in peius* tilalmát a „félelemmentes fellebbezés elvének”²⁵.

3. A súlyosítási tilalom alapkérdései

A súlyosítási tilalom problematikája számtalan fontos kérdést vet fel. Ugyanakkor a magyar szakirodalomban igen kevesen foglalkoztak a témakörrel. A XX. században mindössze kilenc tanulmány jelent meg hazánkban, amely kifejezetten a súlyosítási tilalom kérdéskörét boncolgatta, s ezek között nem találunk egyet sem a rendszerváltást követően (Barbarics 1968., Cséka 1984., Jeszenszky 1956., Molnár I. 1980., Molnár L. 1956. Neményi 1956., Radó 1956., Tóth É.

1987., Wiener 1980.). Ugyanilyen mostohán kezelik a jogintézményt az egyetemi tankönyvek és jegyzetek is, mindössze pár oldalt szentelve a témakörnek.

Más a helyzet a külföldi, elsősorban a német szakirodalomban. Ott nemcsak szakkikkek sokasága érinti a súlyosítási tilalom egyes kérdéseit, hanem számos monográfia is megjelent általában a *reformatio in peius* tilalmáról, illetőleg annak egyes részkérdéseiről (pl. az intézkedésekkel összefüggésben). Éppen ezért úgy látjuk, hogy feltétlenül szükséges ennek a Magyarországon még nem kellően feldolgozott jogintézménynek az alapos elemzése. Ennek során számos határterületet kellett érintenünk (büntető anyagi jog, kriminológia, kriminalisztika, büntetés-végrehajtási jog, kriminálpolitika). Ugyanakkor elsősorban büntető eljárásjogi szempontból elemezzük a súlyosítási tilalmat. Néhol nehézséget okozott megtalálni azt a mélységet, amennyire szükségesnek találtuk behatolni az egyéb bűnügyi tudományok területére, ilyenkor elsősorban azt vettük figyelembe, hogy mi az, ami az eljárásjogi kérdések elemzéséhez elengedhetetlenül szükséges, és mi az, amire csak utalni kell. A kutatás során az alábbi felvetésekre, kérdésekre kerestük a választ.

- Milyen érvek szólnak a súlyosítási tilalom jogintézménye mellett, illetőleg az ellen?
- Hogyan osztályozhatjuk a súlyosítási tilalmat?
- Milyen következtetések vonhatók le a jogintézmény egyetemes és hazai történetéből?
- Milyen alapvető elméleti problémák vetődtek fel a hazai és a külföldi szakirodalomban?
- Levonhatók-e a magyar szabályozás részére is megfontolandó következtetések más országok törvényi rendelkezéseiből?
- A súlyosítási tilalom a terhelt magánérdeke, avagy közérdeket szolgál?
- Mi minősül a terhelt terhére bejelentett fellebbezésnek?
- Milyen változtatást tilt a súlyosítási tilalom, mi minősül a terhelt szempontjából „hátrányos” rendelkezésnek?
- Mennyiben mérhetők össze, és mennyiben helyettesíthetők a mellékbüntetések illetőleg az intézkedések egymással, amennyiben beállt a súlyosítási tilalom?
- Mi határozza meg az egyes szankciók súlyosági fokozatát?
- Érvényesüljön-e a súlyosítási tilalom a legsúlyosabb eljárási szabálysértések miatt megismételt eljárásban?
- Hogyan értelmezzük az „új bizonyíték” fogalmát a megismételt eljárásban?
- Vannak-e sajátos problémák a harmadfokú eljárásban, a rendkívüli perorvoslatok során és a különjáráásokban?

- Felmerülhet-e a nyomozás során a súlyosítási tilalom kérdésköre?
- Mérlegeléses jogkörbe vonható-e a súlyosítási tilalommal kapcsolatos döntés?
- Milyen alapvető vonatkozásai vannak a súlyosítási tilomnak?
- Milyen kapcsolatban áll a súlyosítási tilalommal a legalitás és az oportunitás elve?
- Milyen bírói gyakorlat alakult ki a súlyosítási tilalom tekintetében?
- Milyen összefüggés áll fenn a büntetés kiszabás általános elvei és a súlyosítási tilalom között?
- Vannak-e a súlyosítási tilalommal kapcsolatos sajátos kriminálpolitikai megfontolások?

4. A súlyosítási tilalom és az alapelvek

A súlyosítási tilalom a büntetőeljárás számos alapelvéből következő követelmény. Ezen elvek közül is különös szerepet kap a favor defensionis, amely gyűjtőfogalom: a védelemnek több, az eljárásban érvényesülő kedvezményét jelöli vele. A törvényhozó kifejezetten nem fogadta el az egyenjogú „ügyfelek” minősítést a vád és a védelem tekintetében, sőt Gerber szerint kifejezetten kockázatos a büntetőeljárásban „felekről” beszélni²⁶. A gyakorlat is azt mutatja, hogy a terhelt „halmozottan hátrányos helyzetű”. Éppen ezért a Be. számos részletrendelkezésével igyekszik ezt a hátrányt némileg ellensúlyozni, enyhíteni²⁷. A súlyosítási tilalom is a favor defensionis esetek közé tartozik, ezáltal a védelem elvéhez is szorosan kötődik.

A védelem elvének a súlyosítási tilalommal való összefüggéseire mutatott rá Nagy is²⁸, amikor kifejtette, hogy a terhelt javára bejelentett fellebbezés alkalmat ad a bíróságnak arra, hogy a védelem esetleg megsértett jogait megvédje, de nem szabad, hogy a súlyosítástól való félelem szűkítse ennek a védelmi jogosultságnak az érvényesülését.

A reformatio in peius tilalma emellett visszavezethető a legalitás-oportunitás elvére (az anyagi igazsággal is összefüggésben), a vádelvre (a kontradiktórium elvére) és a jogorvoslati jogosultság elvére is (nem is beszélve a manapság oly divatos egyéb elvekre, úgymint jogállamiság elve, tisztességes eljárás követelménye stb.). Emellett más eljárásjogi alapkövetelményeket is érint, mint pl. a teljes revízió elvének kivételét jelentő részjogerőt, hiszen az egymással anyagi halmazatban lévő bűncselekmények közül csak az egyiknek a terhelt terhére történő megtámadásával a felmentő (megszüntető) rendelkezés (rész)jogerőre emelkedik, ezáltal a bűncselekmények tekintetében beáll a súlyosítás tilalma²⁹. A részjog-

erővel kapcsolatosan Cséka a reformatio in peius tilalmának és a ne bis in idem elvének az összefüggéseire mutatott rá³⁰.

Az, hogy a súlyosítás lehetőségét a vádló erre irányuló fellebbezésének bejelentése teremti meg, azt jelzi, hogy a vádelv igen jelentős szerepet tölt (és töltött) be a jogintézmény kialakulásánál. A vádelv megjelenése előtt ugyanis súlyosítási tilalomról sem beszélhettünk. Nagy szerint a vádelv nemcsak azt jelenti, hogy a bíróság annak a személynek a büntetőjogi felelősségéről dönthet és csak azzal a bűncselekménnyel kapcsolatosan, aki ellen és ami miatt az ügyész vádat emelt, hanem azt is, hogy az elsőfokú határozatban megnyugvó vádló akarata ellenére a másodfokú bíróság nem változtathatja meg az elsőfokú ítéletet a vádlott hátrányára³¹.

5. A súlyosítási tilalom fajtái

A súlyosítási tilalom gyökereit Angyal a XVIII. századig vezette vissza és szerinte azt a kontinentális országok az angol jogból vették át (noha Nagy-Britanniában ma már nem érvényesül)³². A tilalomnak két fő fajtája alakult ki: az abszolút és a relatív súlyosítási tilalom (emellett harmadik eset, amikor nem érvényesül súlyosítási tilalom). Abszolút súlyosítási tilalomnál a másodfokú bíróság (még ha dönthet is másodfokon érdemben) az elsőfokú ítéletet a vádlott terhére semmilyen körülmények között sem változtathatja meg. Azaz, ha a felülbírálati bíróság azt látja, hogy az elsőfokú bíróság ítélete túl enyhe, akkor még a terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén sem változtathatja meg az elsőfokú ítéletet³³. Relatív súlyosítási tilalom esetén viszont van lehetőség akár másodfokon is a terhelt terhére való változtatásra, ha a vádlott terhére az elsőfokú ítélet ellen fellebbezést jelentettek be. Az abszolút súlyosítási tilalom tehát a kasszatórius, a relatív súlyosítási tilalom a reformatórius, míg a súlyosítási tilalom nélküli szabályozás a vegyes fellebbezési rendszer jellemzője³⁴. Farkas azonos tartalommal teljes, relatív illetőleg nem érvényesülő súlyosítási tilalmak elnevezést használ³⁵.

A klasszikus felosztás (abszolút/relatív súlyosítási tilalom) mellett különbséget tehetünk teljes vagy részleges, valamint kogens vagy excepcionális súlyosítási tilalom között is. Teljes súlyosítási tilalomról akkor beszélünk, ha a törvény minden, a terhelt számára hátrányos rendelkezés meghozatalát tiltja. Ha viszont csak részleges súlyosítási tilalom érvényesül, akkor az adott büntető eljárásjogi szabályozás konkrétan meghatározza azon rendelkezések körét, amelyeket a tilalom érint. Előbbi érvényesül pl. a rendkívüli perorvoslatok során, míg utóbbi a má-

sodfokú eljárásban, hiszen ott csak három alapvető módosítás tiltott (felmentett vádlott bűnösségének megállapítása, eljárás megszüntetését követően a vádlott bűnösségének megállapítása, a szankciók bizonyos súlyosítása), de másodfokon számos, egyébként a terhelt számára hátrányos rendelkezés hozható akkor is, ha egyébként beállt a súlyosítási tilalom (pl. súlyosabb büntetés-végrehajtási fokozat állapítható meg; az előzetes bírósági mentesítés megvonható stb.).

Végül kogens a reformatio in peius tilalmának a szabályozása akkor, ha a tilalom beállta esetén az alól nincs kivétel, míg excepcionális súlyosítási tilalom esetén a törvény kivételt enged a súlyosítási tilalom főszabálya alól. E tekintetben tehát a másodfokú eljárásban kogens súlyosítási tilalom érvényesül, míg pl. a megismételt eljárásban excepcionális a súlyosítási tilalom, hiszen a törvény számos kivételt határoz meg a főszabály alól (háromszoros nívum, legsúlyosabb eljárási szabálysértések stb.).

6. A súlyosítási tilalommal kapcsolatos érvek pro és kontra

A súlyosítási tilalom szabályozása melletti legaltalanosabb érvként mindig is azt hozták fel, hogy meg kell akadályozni, hogy a védelem attól való félelmében ne merjen fellebbezni az általa sérelmesnek tartott elsőfokú ítélet ellen, hogy a kizárólag a terhelt javára benyújtott fellebbezés után a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletet a terhelt terhére is megváltoztathatná, noha a védelmi fellebbezés hiányában az ügy el sem jutott volna másodfokra, és a korábbi (enyhébb) ítélet jogerőre emelkedett volna (ld. „félelemmentes fellebbezés elve”). Ugyanakkor reformatio in peius tilalmával szemben Molnár I. számos ellenérvet is felsorakoztatott³⁶:

- a vádelv túlhajtása;
- a törvényesség megsértése;
- az anyagi igazság megsértése;
- az eljárás költségessége;
- az eljárás bürokratizálódása;
- a kasszációs végzésben levő iránymutatásnak a bírói függetlenséget sértő jellege;
- a túlzott liberalizmus megnyilvánulása (*Finkey*);
- az alaptalan fellebbezéseket gerjesztő hatása;
- az eljárás formalizmusának növekedése stb.

Delitalia az ellenérvek hatására a súlyosítási tilalom jogi alapjainak elemzése és a történeti áttekintés után kifejezetten arra a végkövetkeztetésre jutott, hogy a súlyosítási tilalmat a modern büntetőeljárásban el kell vetni³⁷. Ezen ellenérvek ellenére a legtöbb országban ismert és a mai napig is (kisebb-nagyobb eltérésekkel) elfogadott a súlyosítási tilalom.

7. A súlyosítási tilalom és az anyagi jogi reformáció

A súlyosítási tilalom tartalmilag nem más, mint a reformáció korlátja. Az anyagi jogi reformáció sokszor összekapcsolódik a ténybeli reformációval (pl. megállapítják, hogy a terhelt nemcsak elvette az idegen dolgot, hanem az elvételkor erőszakot is alkalmazott, ezért a bűncselekmény minősítése nem lopás, hanem rablás), de ténybelileg megalapozott elsőfokú ítéletet is követhet anyagi jogi reformáció. Ennek az anyagi jogi reformációnak Molnár I. szerint három feltétele van³⁸:

- joghatályos fellebbezést jelentettek be;
- az elsőfokú bíróság megsértette az anyagi jog szabályait;
- az ítéletet nem kell hatályon kívül helyezni (pl. eljárási szabálysértés vagy megalapozatlanság miatt).

Az anyagi jogi reformációnak két jelentős korlátja lehet. Az egyik a részjogerő, a másik maga a súlyosítási tilalom. Ezek határozzák meg a reformatio in iure terjedelmét. Hasonló korlátot jelentett már a korábbi büntetőeljárás kódexekben is a jelentéktelen módosítás tilalma, valamint a polgári jogi igénynél a rendelkezési jog érvényesülése. Időlegesen korlátozza az anyagi jogi változtatást az eljárás felfüggesztése, amely csak akkor válik végleges korláttá, ha az ügy közben elévül. Anyagi jogi hiba miatt nem kerülhet sor kasszációra, csak reformációra (ha a másodfokú bíróság a hibát kiküszöböli), vagy helybenhagyásra (ha hibát nem kell vagy – pl. éppen a reformatio in peius tilalma miatt – nem lehet kiküszöbölni).

A súlyosítási tilalom az áttekintett korábbi szabályozások szerint is alapvetően két anyagi jogi reformációt tiltott: az elsőfokú bíróság által felmentett (eljárás megszüntetése alatt álló) vádlott bűnösségének megállapítását, illetőleg az elsőfokú bíróság által elítélt vádlottal szemben a szankció súlyosítását. Előbbi három elemből áll (a cselekmény bűncselekmény; azt a terhelt követte el; a terhelt bűnös és büntethető), ezért a bűnösség megállapítására irányuló fellebbezésen nemcsak kifejezetten a felmentett vádlott bűnösségének megállapítását indítványozó nyilatkozatot kellett érteni, hanem bármilyen, a bűnösség itt említett tárgyát képező elemre vonatkozó fellebbezést is. Molnár szerint tehát, ha pl. az ügyész azért fellebbezett, mert szerinte nem állt fenn az elsőfokú bíróság által megállapított büntethetőséget kizáró ok (pl. jogos védelem), akkor ezt már önmagában a bűnösség megállapítására irányuló fellebbezésnek kellett tekinteni (hiszen magában hordozta azt az indítványt, hogy ha nem áll fenn büntethetőséget kizáró ok, akkor a felmentett vádlott bűnösségét

kell megállapítani)³⁹. A bűnösség megállapításának azonban önmagában nincs nagy jelentősége, ha nem kapcsolódik hozzá valamilyen büntetőjogi szankció. Itt is jelentőséget kap tehát a tettazonosság kérdése: ha nem volt kimerítve a vád elsőfokon, akkor lehet másodfokon további bűnösséget megállapítani, míg ha ki volt merítve, akkor nem lehet⁴⁰.

A súlyosítási tilalom a jogfejlődésben igen fontos garanciális jogelvvé vált. Érvényesülésének csak a törvény határozott meg korlátokat. Ahogyan Rácz fogalmazott: áttörése még olyan nyilvánvaló anyagi jogszabálysértés esetén is kizárt volt, mint pl. az az eset, amikor az elsőfokú bíróság a törvényi minimum alatt szabta ki a szabadságvesztés tartamát⁴¹. A reformatio in peius tilalma által bekövetkezett ilyen jogsértések csak rendkívüli perorvoslatok keretében voltak orvosolhatók és többnyire csak szűk határidőn belül. Ez ugyan áttörte az anyagi igazság elvét, ugyanakkor ez felelt meg a többi eljárásjogi és alkotmányos elvnek. S noha felmerülhet, hogy a súlyosítási tilalomnak nemcsak a perorvoslati eljárásban, hanem az egész büntetőeljárásban keresztülhúzódó jogelvként kellene funkcionálni⁴², ennek kimondására sem a külföldi, sem a hazai jogalkotásban nem került eddig sor.

8. A terhelt terhére bejelentett fellebbezés

Azt, hogy érvényesült-e a súlyosítási tilalom, a jogfejlődés eredményeképpen kialakult feltételrendszer alapján az határozta meg, hogy nyújtottak-e be a terhelt terhére joghatályos fellebbezést (relatív súlyosítási tilalom). Cséka szerint ilyen joghatályos, a terhelt terhére bejelentett fellebbezésnek kellett tekinteni a) a felmentett vádlott bűnösségének megállapítására, b) elítélt vádlott esetén a súlyosabb minősítésre vagy c) a szankció súlyosítására irányuló fellebbezést.

ad a) A bűnösség megállapítására irányult a fellebbezés, ha⁴³

- megtámadta a felmentő ítéletet (megszüntető végzést, önálló intézkedést tartalmazó határozatot), és egyben a bűnösség megállapítását és a vádlott elítélését indítványozta;

- önállóan alkalmazott intézkedés helyett büntetés kiszabására irányult;

- megtámadta a felmentő ítélet (megszüntető végzés, önálló intézkedést tartalmazó határozat) megalapozottságát, indítványozta a megalapozatlanság kiküszöbölését és bűnösség megállapítását;

- sérelmezte azt az eljárási szabálysértést, amelynek felmentő ítélet (megszüntető végzés, önálló intézkedést tartalmazó határozat) lett az eredménye.

ad b) A bűncselekmény súlyosabb minősítésére irányult a fellebbezés, ha⁴⁴

- súlyosabb büntetési tétel alá eső bűncselekmény megállapítását indítványozta;

- bűnsegély helyett felbujtói vagy tettesi alakzat, kísérlet helyett befejezett bűncselekmény, egység helyett többség (halmazat) megállapítására irányult (BH 1979. 12. eseti döntés).

ad c) A súlyosabb szankció kérdését a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma által kiadott újabb és újabb állásfoglalások megfelelő értelmezésével kellett eldönteni.

A fentiek alapján nem a vádlott terhére bejelentett fellebbezés volt, ha

- felmentés helyett eljárás-megszüntetést vagy önálló intézkedést indítványozott (vagy fordítva);

- a felmentés vagy eljárás-megszüntetést más jogalapjának megállapítására irányult;

- az önálló intézkedésnek más intézkedésre való felcserélését indítványozta;

- csak egyes járulékos kérdéseknek - akár a vádlott hátrányára - való megváltoztatására irányult. Ilyen járulékos kérdés lehetett Cséka szerint a szabadságvesztés végrehajtási fokozata, a feltételes szabadság, a büntetőeljárásban elbírált szabálysértés, a kegyelem, a mentesítés, a pénzmellékbüntetés átváltoztatási kulcsa, a bűnügyi költség, az összbüntetésbe foglalás, az ítélet kijavítása körébe tartozó nem tartalmi hibák stb.⁴⁵

9. A súlyosítási tilalom és a hazai joggyakorlat

A hatályos jogi szabályozással összefüggő bírói joggyakorlat elemzése után megállapíthatjuk, hogy az eseti döntések az alábbi kérdésköröket érintették.

a) Mi minősül a terhelt terhére bejelentett fellebbezésnek?

- valamely bűncselekmény jogi minősítése nem kizárólag a bűncselekménynek a Btk. Különös Részeiben foglaltak szerinti megjelölését, az alapeset, a minősített eset, illetőleg a privilegizált eset meghatározását jelenti, hanem e körbe tartozik az elkövetési alakzat, valamint a bűncselekmény befejezettségi stádiumának megállapítása is, ezért az évégett bejelentett fellebbezés a terhelt terhére bejelentettnek minősül;

- az intézkedés (pl. vagyonekbobzás, pártfogó felügyelet) elrendelése érdekében bejelentett ügyészi fellebbezés nem oldja fel a súlyosítási tilalmat;

- a súlyosítás lehetőségén nem változtat, ha az ügyész (a fenntartott súlyosításra irányuló fellebbezés keretei között) megalapozatlanság okából az ítélet hatályon kívül helyezését indítványozza (kivéve, ha kifejezetten visszavonja a terhelt terhére bejelentett fellebbezést);

- ha az ügyész a részbeni felmentés miatt fellebbez, akkor nem áll be a súlyosítási tilalom, amennyiben a fellebbviteli bíróság e bűncselekmény miatt megállapítja a vádlott bűnösségét;

- ha a tárgyaláson jelen nem levő ügyész a részére a rendelkező rész kézbesítése útján közölt határozattal kapcsolatban úgy nyilatkozik, hogy ellene „fellebbezést jelent be”, és a perorvoslatának indokolását az indokolt ítélet kézbesítése után fogja elkészíteni, ez a nyilatkozata nem tekinthető a vádlott terhére bejelentett, és a súlyosítási tilalmat feloldó fellebbezésnek, annak ellenére sem, hogy a fellebbezésre nyitva álló határidő lejártá után a bírósághoz érkezett indokolásában a fellebbezést a vádlott terhére tartja fenn;

- a terhelt terhére bejelentett ügyészi fellebbezés ellenére beáll a súlyosítási tilalom, ha a másodfokon eljáró főügyész átiratában (fellebbezés indokolásában) a fellebbezést már csak olyan indítványra tartja fenn, amely nem oldja fel a súlyosítási tilalmat (pl. a szabadságvesztés végrehajtási fokozatának súlyosítása végett);

- az egy (vagy több közül nem mindegyik) kategóriájú közúti járművek vezetésétől eltiltás helyett a közúti járművezetéstől való általános (minden vagy több kategóriára kiterjedő) eltiltás kiszabását célzó ügyészi fellebbezés a terhelt terhére bejelentett perorvoslat, ugyanakkor az „A” kategóriás eltiltás helyett csak a segédmotoros kerékpár vezetésétől eltiltás tekintetében benyújtott (fenntartott) fellebbezés esetén a büntetésnek a másodfokú eljárásban való súlyosítására nem kerülhet sor (a kategóriák között nincs súlyossági fokozat);

- a szankciók megállapításán/súlyosításán kívül eső, de ezekhez kapcsolódó fellebbezések soha nem minősülhetnek a terhelt terhére bejelentettnek (előzetes mentesítés, szabálysértési bírság beszámításának mellőzése végett bejelentett fellebbezés stb.);

- a védelmi fellebbezés soha nem oldhatja fel a súlyosítási tilalmat, még ha a bejelentett fellebbezés látszólag a terhelt terhére bejelentettnek tűnik is.

b) Mikor lehet a súlyosítási tilalom ellenére újabb bűnösséget megállapítani?

- az elsőfokú bíróság által megállapított cselekménynek más bűncselekményként (is) értékelése nem a bűnösség megállapításának, hanem a minősítés változtatásnak a fogalmi körébe tartozik, ezért azt a súlyosítási tilalom nem zárja ki;

- ha azonban az elsőfokú bíróság az elítélés mellett nem állapította meg a vádlott bűnösségét a vádirati tényállásban leírt tények alapján más bűncselekményben is (azaz nem merítette ki a vádat), ez utóbbi cselekményben a vádlott terhére bejelentett fellebbezés hiányában a másodfokú bíróság nem állapíthatja meg a vádlott bűnösségét;

- az ügyek egyesítésének elsőfokon való elmaradása esetén a másodfokú bíróság egyesítheti az ügyeket, azonban a súlyosítási tilalom beállta esetén ilyenkor kasszatórius határozatot kell hozni (és a megismételt eljárásban már nincs akadálya a súlyosításnak).

c) Mikor lehet a súlyosítási tilalom ellenére a terhelt számára hátrányosabb rendelkezéseket hozni?

- a mellékbüntetés mindenkor enyhébb szankciónak tekintendő a büntetéshez képest, akkor is, ha adott esetben a terheltre nézve az súlyosabb hátrányt jelent;

- súlyosítási tilalom esetén a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által nem alkalmazott mellékbüntetést akkor sem alkalmazhat, ha a büntetés mértékét csökkentti, és akkor sem, ha az elsőfokon alkalmazott másik mellékbüntetést mellőzi;

- a súlyosítási tilalom nem zárja ki, hogy a másodfokú bíróság az előzetes mentesítést a terhelt terhére bejelentett ügyészi fellebbezés hiányában mellőzze;

- elsőfokon nem alkalmazott intézkedés másodfokon, büntetés melletti alkalmazását a súlyosítási tilalom nem zárja ki;

- nem sérti a súlyosítási tilalmat a feltételes szabadságra bocsátással kapcsolatos rendelkezésnek a súlyosítási tilalom ellenére a terhelt terhére való megváltoztatása;

- a súlyosítási tilalom nem akadályozza meg szabadságvesztés végrehajtási fokozatának a vádlott terhére történő megváltoztatását;

- a polgári jogi igény a súlyosítási tilalom beállta ellenére még akkor is elbírálható, ha az elsőfokú bíróság a polgári jogi igény érvényesítését egyéb törvényes útra utasította és e rendelkezés ellen senki sem fellebbezett.

d) A megismételt eljárásban érvényesülő súlyosítási tilalommal kapcsolatos joggyakorlat:

- számos eseti döntés pusztán azt a tényt rögzíti, hogy a megismételt eljárásban is érvényesül a súlyosítási tilalom, ha nem áll be valamelyik kivétel (pl. háromszoros nóvum);

- az alapügy másodfokú eljárásában felmerült új bizonyíték alapján megállapított új tény is feloldja a súlyosítási tilalmat a megismételt eljárásban;

- új bizonyítéknak minősül a tartás elmulasztásának bűncselekménye esetén az is, hogy a terhelt az elsőfokú ítélet óta továbbra sem teljesíti tartási kötelezettségét, ezért ilyen esetben a megismételt eljárásban a súlyosítási tilalom nem érvényesül.

e) A különjárással, a rendkívüli perorvoslatokkal és a különleges eljárásokkal kapcsolatos eseti döntések elsősorban a törvény szövegének konkretizálását végzik:

- nem ütközik a súlyosítási tilalomba, ha a tárgyalás mellőzésével kiszabott büntetés helyett a bíróság a

tárgyalás alapján hozott ítéletben súlyosabb büntetést szab ki olyan új tények megállapítására tekintettel, amelyek folytán jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell kiszabni;

- ha azonban a tárgyalás mellőzésével hozott végzéssel kapcsolatban a terhelt tárgyalás tartását kéri, és a tárgyalás során nem merül fel új bizonyíték, amelynek folytán olyan újabb tényt állapít meg a bíróság, amely jelentős mértékben súlyosabb büntetés kiszabását indokolja, a büntetés súlyosításának nincs helye;

- tárgyalás tartási kérelem alapján lefolytatott másodfokú eljárásban már súlyosítható az ítélet attól függetlenül, hogy ki kérte a tárgyalás tartását, ha az ennek alapján tárgyaláson hozott elsőfokú ítélet ellen bejelentik a terhelt terhére a fellebbezést;

- közügyektől eltiltás helyett lefokozás alkalmazását a súlyosítási tilalom nem akadályozza, mivel ebben az esetben nem új mellékbüntetés kiszabásáról van szó, hanem csupán arról, hogy a másodfokon eljáró bíróság a közügyektől eltiltás helyett az abban foglalt joghátrányok egyikét alkalmazza, tehát enyhíti a büntetést;

- az abszolút eljárási szabálysértést sérelmező felülvizsgálati indítvány alapján történt hatályon kívül helyezés esetén a megismételt eljárásban a súlyosítási tilalom érvényesül;

- a különleges eljárások (pl. utólagos összbüntetésbe foglalás) során több esetben sem érvényesül az alapügyben beállt súlyosítási tilalom;

- ugyanakkor a különleges eljárásokban nem élnek a súlyosítási tilalomnak a megismételt eljárásban érvényesülő kivételei.

A súlyosítási tilalom megszegésének következményéről sok vita volt az 1998. évi XIX. törvény hatályba lépése előtt, mivel az 1973. évi I. törvény nem tekintette felülvizsgálati oknak a súlyosítási tilalom megszegését. A joggyakorlat – helyesen – ekkor még relatív eljárási szabálysértésként kezelte a súlyosítási tilalom megszegését (vö. pl. EBH 2000. 189. sz. eseti döntés II. pont). A hatályos Be. 2003. július 1-jei hatályba lépésével azonban immáron a súlyosítási tilalom megszegése is (helyeselhetően) abszolút eljárási szabálysértés.

10. A súlyosítási tilalom és a jogállamiság elve

Ami a jogállami eljárást illeti, ez a kulcsfogalom lényegében a német jogirodalomban került előtérbe⁴⁶. A kétszeres büntetés tilalma és a méltányosság parancsa a súlyosítási tilalom jogállami alapja. Ugyanakkor a súlyosítási tilalom a jogállamnak nem egy kényszerű következménye, hanem csak egy jogi szívesség.

Sokszor hangoztatott ellenérv a súlyosítási tilalommal szemben, hogy egyes államokban (Svájc egyes tartományai, Nagy-Britannia) ismeretlen ez a jogintézmény, és mégsem fér semmi kétség ezen államok jogállamiságához. Ez azonban nem lehet meggyőző érv a jogállamiságból történő meghatározással szemben. Egyedül más országok jogi rendjére történő utalás nem szolgáltat okot arra, hogy megtagadjuk a *reformatio in peius* tilalmának mint büntető eljárásjogi intézménynek a jogállami alapját. Ennek az érveknek a hiányzó meggyőzőerejére mutat rá Hauser, amikor azt mondja, hogy ezen az alapon Luzern tartomány büntetőeljárás törvénye sem jogállami, mivel azt a rendelkezést tartalmazza, hogy a vádlottat nem illeti meg a vallomástételi szabadság a kihallgatása során⁴⁷. Mégsem állítható pusztán egy részletrendelkezés hiánya miatt, hogy egy állam büntető eljárásjoga nem jogállami, noha a hallgatás joga (*nemo tenetur se ipsum accusare/right to silence*) a büntetőeljárás alapvető fontosságú elveihez tartozik, és az emberi méltóság érvényesülését is kifejezi. A hallgatás jogának az elismerése a tisztességes eljárás szükséges eleme. S noha nemcsak Luzern tartománynak, hanem a legtöbb svájci tartománynak sincs megfelelő rendelkezése a terhelt ez irányú kioktatásáról, Svájc mégis jogállam. Ez az okfejtés azt igazolja, hogy önmagában egy jogintézmény összehasonlítása alapján nem lehetséges a jogállami alapelvek meghatározása.

A jogállami alapelv a specifikus jogrend fejlődésében megtalálható elv, amely nem szilárd és örökre írásban rögzített. *Meyer-Göfner* sok olyan pontot is megjelöl, amelyek a súlyosítási tilalom jelentését illetően az általános jogi alapelvek jelleget támasztják alá⁴⁸. Először is a súlyosítási tilalmat számos rendelkezés korlátozza, amelyek *de lege lata* megengedik a súlyosítást annak ellenére, hogy csak a vádlott javára nyújtottak be jogorvoslatot. A német jogban ilyen a pszichiátriai intézetben vagy elvonókúrára alkalmas intézményben való elhelyezés elrendelése, amelyre akkor is sor kerülhet, ha az elsőfokú ítélet nem határozott meg ilyen intézkedést, és az elsőfokú ítélet ellen a terhelt terhére nem jelentettek be fellebbezést. Mindkét intézkedést tehát a jogorvoslati eljárásban utólag is, vagy más büntetés vagy intézkedés helyett elrendelhetik. A súlyosítási tilalom ennek Németországban sem szab határt. Ez a szabályozás tehát kivétel a *reformatio in peius* tilalma alól. Magyarországon pedig a német jognál is tágabb teret enged a jogi szabályozás a *reformatio in peius* tilalma ellenére történő súlyosításnak, hiszen másodfokon a terhelt terhére történő fellebbezés hiányában is mód van számos, tartalmilag súlyosabb döntés meghozatalára. Ám pl. a rendkívüli perorvoslatok során már minden, a terhelt számára hátrányos módosítást tilt

a törvény, ha a rendkívüli perorvoslatot a terhelt javára kezdeményezték.

11. Lemondási jog a súlyosítási tilalomról

A szakirodalomban felmerült a kérdés, hogy a terhelt lemondhat-e a súlyosítási tilalom által számára nyújtott védelemről, hiszen egyes esetekben ő maga is úgy élheti meg, hogy a súlyosítási tilalom akadályozza meg a számára szubjektíven kedvezőbb döntés meghozatalát (pl. ha számára kisebb jogkorlátozást jelent a felfüggesztett szabadságvesztés, mint a végrehajtandó pénzbüntetés). A lemondás megengedhetőségének kérdésében két véleménycsoport alakult ki: a vele egyetértők és az azt elutasítók. Az utóbbiak a hátrány meghatározásánál az általános objektív kiindulópontból kivételeket is megengednek, mint pl. a konkrét megfigyelés (Frisch⁴⁹, Schlüchter⁵⁰); a vádlott kívánsága (Grethlein⁵¹), az esetre orientálódott szemléletmód (Paulus⁵²). Általában azok, akik a lemondás jogát elutasítják, túlnyomórészt kimondják az intézkedések kicserélésének lehetőségét. Szerintük nincs szükség a lemondás jogi lehetőségére, mivel az érintett tényleges kívánságát már a súlyosítás megítélésének első szintjén figyelembe veszik. Frisch a lemondás konstrukcióját csak kényszermegoldásnak tekinti. Grethlein a jogvesztés mint dogmatikai alap gondolatából kiindulva tagadja a lemondás lehetőségét, mivel az állam büntetőjogi igénye a vádlott befolyásolásától független, ezáltal az állam nem is köthet megállapodást a terhelttel a törvény által megengedett mérték szerinti megbüntetésről.

Az objektivisták ezzel szemben kifejezetten ajánlják a lemondás lehetőségét, mivel a súlyosítási tilalom általános objektív megítéléséből indulnak ki, amely vagy egyáltalán nem, vagy csak korlátozott módon teszi lehetővé az intézkedések kicserélését. Így például a lemondás jogát a súlyosítási tilalom büntető eljárásjogi előírásainak szempontját védelmező előírásként hangsúlyozza Gerhardt, azaz megengedi a vádlottnak, hogy lemondjon az egyébként őt védő jogról⁵³.

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

12. A súlyosítási tilalom és a büntetés-kiszabási tényezők

A 2007 november 14-től életbe lépett, a büntetés-kiszabás során értékelhető tényezőkről szóló 56/2007. sz. BK-vélemény általános bevezető része rögzíti, hogy a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (92) 17. számú, a büntetés-kiszabás egyöntetűségéről szóló Ajánlásából, valamint a több évtizedes bírói gyakorlatból indult ki. Az említett Ajánlás Függeléke 11 pontban sorolja fel az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a büntetés-kiszabással kapcsolatos álláspontját, ebből kettő érinti közvetlenül is a súlyosító és enyhítő körülmények kérdését⁵⁴. A büntetések rendszerével foglalkozó 2. rész 3. pontja rögzíti, hogy a tagállamok „Büntetés-kiszabási tájékoztatóinak” kell közölni azt a tartományt, amelyen belül kell egy bűncselekmény különböző (enyhítő vagy súlyosító körülmények léteától vagy hiányától függő) változataira kiszabandó büntetésnek lennie, de meghagyják a bíróságnak az ettől való eltérés lehetőségét. Az ún. „Kiindulópontoknak” pedig azt kell közölni, hogy egy bűncselekmény különféle változataira mi az általában kiszabandó büntetés, amelytől azonban a bíróság a súlyosító vagy enyhítő körülmények hatására akár felfelé, akár lefelé eltérhet.

Az Ajánlás Függelékének 3. része pedig kifejezetten a súlyosító és enyhítő körülményekkel foglalkozik. Eszerint a büntetés súlyosítása vagy enyhítése terén számításba jöhető tényezőknek kapcsolódni kell a büntetés-kiszabás kinyilvánított vezérlő megfontolásaihoz. Az Ajánlás nem teszi kötelezővé, hogy a fontosabb súlyosító és enyhítő tényezőket a tagállamok törvényben rögzítsék, sőt kifejezetten lehetővé teszi, hogy azokat a joggyakorlatban tisztázzák⁵⁵. Ha a bíróság olyan tényt kíván súlyosítóként figyelembe venni (a tettazonosság keretei között), amely a bűncselekményeknek nem fogalmi eleme, ezt csak akkor teheti, ha ésszerű kétséget kizáró módon bizonyították. Ugyanígy a favor defensionis elve⁵⁶ érvényesül az Ajánlásnak annál a rendelkezésénél, miszerint mielőtt a bíróság elvet valamely javasolt enyhítő tényezőt, a terheltnek lehetőséget kell adnia a vitatott tény bizonyítására, és meg kell győződnie arról, hogy az nem létezik.

A büntetés kiszabása minden esetben a bíróság feladata, amely összetett értékelő tevékenységet igényel. A Kommentár⁵⁷ szerint ezen értékelő tevékenység során nyilvánvalóan jelentőséghez jut a bíró személyisége, de a büntetés kiszabási gyakorlat egységessége és következetessége fontos követelmény, társadalmi érdek. Ez a feladat rendkívüli alaposágot és felelősségtudatot kíván meg a bíróságtól, hiszen a

büntetéskiszabás önmagában felülvizsgálat tárgyát nem képezheti, így az sem, hogy a bíróság a büntetéskiszabás során a Btk. 37. és 83. §-ának előírásait, a súlyosító és enyhítő körülményeket, illetve a Véleményt miként veszi figyelembe⁵⁸.

A Btk. 83. §-a ennek érdekében meghatározza a büntetéskiszabás elveit. Ennek alapján a büntetéskiszabás során az alábbiakra kell tekintettel lenni:

- a büntetés célja: ideértve a társadalom védelmét, a speciál- és generálpreventív szempontokat⁵⁹;

- a törvényben meghatározott keretek: a szóba jöhető büntetés mértékének az alsó és felső határa mellett ez jelenti a Btk. Általános részének valamilyen olyan szabályát is, amelyek lehetőséget nyújtanak arra, hogy a bíróságok a tételkeret alsó határánál alacsonyabb vagy felső határánál magasabb tartamú büntetést szabjanak ki⁶⁰;

- a bűncselekmény társadalomra veszélyessége: vö. „tettarányos büntetés”⁶¹;

- az elkövető (a terhelt) társadalomra veszélyessége: a bűnelkövető azonban nem általában, hanem a konkrét bűncselekmény elkövetése folytán veszélyes a társadalomra⁶²;

- a bűnösség foka: szándékosság vagy gondatlanság⁶³, illetőleg ezek foka, ami Nagy szerint részben konkurál az elkövető társadalomra veszélyességével⁶⁴. Mivel azonban a bűnösség nem azonos a személyi társadalomra veszélyességgel, mert – Györgyi szerint – a konkrét cselekményhez fűződő pszichés viszonyt jelenti, ezért szükséges és indokolt a törvény által alkalmazott különválasztás⁶⁵;

- az egyéb súlyosító és enyhítő körülmények.

A súlyosító és enyhítő körülmények előtti „egyéb” szó használata jelzi, hogy a törvényhozó a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességét, valamint a bűnösség fokát is súlyosító illetve enyhítő körülménynek tekinti, azonban ezeket jelentőségük

miatt kiemeli a többi, a büntetéskiszabásnál irányadó körülmény közül.

A súlyosító és enyhítő körülményeket – az előbb említett kiemelt körülmények kivételével – a korábbi büntető anyagi jogi kódexek sem nevesítették, és így van ez a hatályos Btk-nál is. Az exemplifikatív jellegű felsorolásra részben a szakirodalom, részben a Legfelsőbb Bíróság vállalkozott. Az alábbi táblázatban igyekeztünk összefoglalni a súlyosító és enyhítő körülmények tipizálására tett kísérleteket.

A táblázatból is kitűnik, hogy a jelenlegi joggyakorlat számára irányadó Legfelsőbb Bírósági Vélemény egyrészt a jogirodalminál jóval egyszerűbb csoportosítást alkalmaz, amikor mindössze két szempont (alanyi vagy tárgyi körülmények) szerint vizsgálja a büntetés kiszabásánál irányadó súlyosító és enyhítő körülményeket, másrészt a törvényhozó által is kiemelt körülményeket (a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességét, a bűnösség fokát) nem tartja kiemelendőnek, hanem azokat a két fő csoport keretein belül tárgyalja. Emellett számos, a jogirodalomban elfogadott körülmény értékelését mellőzi⁶⁶. Ilyennek tekinthető például

- a megtámadott társadalmi viszony közösségi értékelése;

- a társadalmi értékelés vizsgálata⁶⁷;

- a társadalom védelmére irányuló igény megszűnése⁶⁸;

- a súlyosabb sérelem elmaradása;

- kényszer és fenyegetés hatására való elkövetés;

- az ismétlődő elkövetés (még ha nem is esik a törvényi egységbe);

- különböző elkövetői alakzatok egyidejű megvalósulása⁶⁹;

- a felfedezést megnehezítő elkövetés;

- a bűncselekmény elkövetésének helyével kapcsolatos körülmények;

Schulteisz	Molnár	Kádár	Angyal – Rácz	Földvári	L. B. véleménye
1. a cselekmény társadalomra veszélyességére kiható (azt fokozó vagy enyhítő) körülmények	1. a bűncselekmény alanyi oldalához kapcsolódó körülmények	1. a bűncselekményből a társadalomra háramló veszélyt fokozó körülmények	1. a bűnösség foka	1. a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyessége	1. a büntetést befolyásoló alanyi tényezők
2. az elkövető társadalomra veszélyességére kiható körülmények	2. a bűncselekmény tárgyi oldalához kapcsolódó körülmények	2. az elkövető személyéből a társadalomra háramló veszélyt fokozó körülmények	2. a bűncselekmény tárgyi súlya	2. az elkövető bűnössége	2. a büntetést befolyásoló tárgyi körülmények
3. a bűnösségre kiható körülmények	3. a büntetés kiszabásánál közömbös körülmények	3. a bűnösséget fokozó körülmények	3. a terhelt személye	3. az objektív jellegű súlyosító és enyhítő körülmények	
4. a büntetés céljainak megvalósulását befolyásoló körülmények	4. az egyes bűncselekmények körében érvényesülő körülmények	4. egyéb, a bűncselekmény törvényi fogalmához nem tartozó körülmények	4. a bűnözés exogen tényezői	4. a szubjektív jellegű súlyosító és enyhítő körülmények	
			5. a bűncselekmény elkövetése után létrejött alanyi és tárgyi körülmények		
			6. az egyes bűncselekményeknél sajátos jellegzetességgel érvényesülő súlyosító és enyhítő körülmények		

- a bűncselekmény elkövetésének idejével kapcsolatos körülmények (meghatározott időpont; bizonyos időpontban fennforgó körülmények⁷⁰; egyéb időpontok és időtartamok) stb.

Az itt felsorolt körülményeknek a büntetés kiszabása során történő értékelését természetesen a Vélemény sem zárja ki, hiszen az ott felsorolt tényezők is csak támpontot adnak az ítélező bírónak, amikor az egyedi ügyben meghozza az ítéletét. És ugyanezeket a körülményeket kell mérlegelnie a fellebbviteli bíróságnak is, amikor afelől dönt, hogy az elsőfokú bíróság helyesen mérlegelte-e a büntetés kiszabásánál irányadó körülményeket, avagy esetleg a helyes értékelés mellett a szankciók enyhítésének, illetőleg - ha nem állt be a súlyosítási tilalom - azok súlyosításának lehet-e helye.

13. A súlyosítási tilalom a kriminálpolitikai koncepciók szorításában

Finszter által a kriminálpolitikában megkülönböztetett három szint⁷¹:

1) reagáló kriminálpolitika: a bűnüldöző és az igazságszolgáltatási szerveknek a bekövetkezett jogsértésekre adott válaszai;

2) tervező kriminálpolitika: a törvényhozásnak és a kormánzatnak a bűnözés prognózisaira épülő jogalkotási tervei, szervezetfejlesztési elképzelései, működési finanszírozása;

3) közbiztonsági stratégia: a politikai szféra, a civil társadalom és a gazdasági élet intézményei és cselekvési formái közül a súlyosítási tilalom szempontjából az első szintnek van különös jelentősége. Finszter szerint ugyanis ide tartozik többek között a törvényesség szavatolása, az állami büntetőigény érvényesítésének differenciáltsága, az eljárások gyorsasága és a pertakarékosság⁷². Márpedig ezek a tényezők döntően meghatározzák a súlyosítási tilalom érvényességi körét is.

Bárd az 1993-ban megjelent Kriminálpolitikai koncepció⁷³ alapján három kriminálpolitikai alapmodellt állított fel.

- Az egyik a korlátozó-beavatkozó modell, amely elsősorban a közösségi érdekeket képviseli, és az elítélt megváltoztatására, de legalábbis izolálására koncentrál (ún. szigorú konzervatív megközelítés).

- A második alapkoncepció (benevolens, liberális megközelítés) a segítő-támogató alternatíva, amely a személyi érdekeket helyezi az első helyre, és a közérdeket csak ezek mögé (nem az adott elítélt kezelése-izolálása a fontos, hanem a bűnalkalmak megelőzése, a generálprevenció). A közérdek fogalmának értelmezésekor figyelemmel kell lenni Ádám

megállapítására, miszerint az alkotmányos értékek az állammal és a polgárokkal szemben követelményeket és korlátokat is tartalmaznak, és mindenkor ügyelni kell arra, hogy ezek az értékek ne hogy „értéksemleges, formális kategória szintjére süllyedjenek”⁷⁴. Sajó egészen arra a megállapításra is eljut, hogy a közérdek-fogalom a magánérdek és a magánszféra elnyomására, megnyomortására szolgál, és csak arra alkalmazzák, hogy egyes magánérdekeket másokhoz képest előnyhöz juttassanak⁷⁵.

- A harmadik modell pedig a jogállami vagy alkotmányos alternatíva, ami a törvények elsődlegességéből kiindulva választja ki a kriminalizálandó magatartásokat⁷⁶. A súlyosítási tilalom szempontjából nyilvánvalóan csak a második és a harmadik modellnek lehet jelentősége, hiszen az elítéltet eleve nem normális egyénnek tartó, vele szemben az erőteljes megtorlás eszközével fellépő kriminálpolitikai koncepcióval nem egyeztethető össze a másodfokú ítékezésnek a legalitás elvével szembemenő korlátozása.

A XX. század utolsó két és a XXI. század első évtizedében Lévy szerint öt jelentős fordulat következett be a büntető jogalkotásban⁷⁷.

- Az 1980-1988. közötti ciklusban Márki szerint a büntetőpolitika kezdett elszakadni a valóságtól, mert a pártállami erős állam eszménye nem volt képes kordában tartani a bűnözést⁷⁸. Mindenesetre a reszocializációs igény megjelenése is ehhez a korhoz köthető.

- Az 1989-1992. közötti időszakban jelent meg az alkotmányos büntetőjog, ugyanakkor MÁRKI szerint a büntetőpolitikát tekintve ez volt a „lovak közé vetett gyeplő kora”⁷⁹: némiképp kiürültek a börtönök, de ez inkább a közkegyelemnek és a dekriminalizációnak volt köszönhető⁸⁰.

- Az 1993-as változás (1993. évi XVII. törvény) főbb jellemzője ugyan a liberalizáció volt, de néhány tekintetben a szigorítás és a további kriminalizáció is jellemezte⁸¹. Ugyanakkor a büntető eljárásjogban erre az időszakra tehető a koncepcióváltás igényének megjelenése. A 2002/1994. (I.17.) Korm. sz. határozat több pontban sorolta fel a megalkotandó új büntető-eljárési törvénnyel szemben támasztott követelményeket. Bócz ezek között említi a rendelkezési jog erőteljesebb kifejezését is⁸², ami mindenképpen a súlyosítási tilalom létét (és körének esetleges bővítését) alátámasztó elv.

- Az 1998. évi LXXXVII. törvény radikálisan szakított a liberalizációval (bár meghagyta annak néhány elemét)⁸³, amit az Alkotmánybíróság által kidolgozott arányosság követelményére alapoztak⁸⁴: szükség esetén akár a büntetőpolitikától megkövetelhető a büntetési tételek és feltételek szigorítása, ha az arányosság ezt kívánja (az alkotmányjogi teszthez ld. Szabó⁸⁵).

– A 2003. évi újabb fordulat (2003. évi II. törvény) pedig a liberalizáció felé fordult anélkül azonban, hogy minden szigorú kriminálpolitikai intézkedést megszüntetett (hatályon kívül helyezett) volna.

A súlyosítási tilalomra vonatkozó rendelkezéseket ugyanakkor egyik kriminálpolitikai koncepcióváltás sem érintette konkrétan, az azzal kapcsolatos módosítások elsősorban a korábbi legfelsőbb bírósági elvi döntési elveknek a törvénybe iktatásában merültek ki, de érdemi változást nem jelentettek. Ennek egyik oka az a büntető eljárásjogi jogalkotással szemben Finszter által jogosan megfogalmazott kritikában rejlik, miszerint a kodifikáció indokolatlanul sürgette az új törvény mielőbbi hatályba lépését ahelyett, hogy gondos hatásvizsgálatot és állapotanalízist végzett volna el⁸⁶.

A legalitás és opportunitás közti vitában egyik oldal mellett felállított érvek sem olyan mértékben kizárólagosan elfogadhatóak, hogy a büntető-joggyakorlatban a két véglet között egy pontosan meghatározott helyzet megítélésekor egyiket teljesen ki lehessen zárni. A legalitás és opportunitás közti fejlődés az ellenérvek sokaságának jogpolitikai mérlegelését igényli, különösen akkor, ha a jogbiztonság és egyedi eset törvényessége közti jogállami egyensúlyról van szó. Ez a megállapítás elsősorban arra érvényes, hogy milyen módon lehet a kriminálpolitikai célkitűzéseket a legjobban megvalósítani. A pergazdaságossági érdekek a legalitás elvének lehető legmesszemenőbb lazítása mellett szólnak ugyan, de felmerül az a probléma, hogy a jogalkalmazás mennyire képes tárgyyszerű, egyediesítő szemléletet tanúsítani az ügy megítélése során, hiszen könnyen csorbulhat az egységes bűnüldözés követelménye. Ez bizonyos szempontból a súlyosítási tilalom beállása esetén is sérülhet, hiszen az elsőfokú bíróság mellett működő ügyész (terhelt terhére bejelentett) fellebbezésének elmaradása azt eredményezheti, hogy a vádlottat a másodfokú bíróság olyan büntetésre kell, hogy ítélje, amelynél hasonló esetben jóval súlyosabbat szokott alkalmazni.

Hivatalosan is el kell ismerni a tényt, hogy a legalitás elvének a korlátozása bizonyos fokig elkerülhetetlen. Ez pedig a jogalkotót arra szorítja, hogy alternatív megoldásokkal (jobb anyagi és személyi állomány biztosításával, dekriminalizáló intézkedésekkel) e fejlődés ellen hasson mindenütt, ahol lehetséges. Még inkább érvényes ez akkor, ha a legalitás és opportunitás elve közül utóbbi (a legalitás elvének gazdaságossági okokból való szükségszerű gyengülése miatt) egyre inkább elsődlegessé válik.

Nem tudunk tehát pontos határokat megszabni, hogy hol kezdődik a „jogállam-ellenesség” területe, a megoldást (a magától értetődő esetektől eltekintve) a törvényhozás és a jogalkalmazás szerveinek jogpolitikai döntésére kell bízunk. Ez a körülmény

azonban a legalitás és opportunitás elve közti ellentétnek nem egy különlegességét jeleníti meg, hanem egy ritka jelenséget, ami a jogállami érvelés általános gyenge pontját jellemzi. Nem mondhatunk le ugyanakkor a legalitás és opportunitás elve közti viszony megfelelő kialakításáról. Éppen ezért is szükségesnek tartjuk a súlyosítási tilalom jogintézményének fenntartását azzal, hogy a kritikai észrevételeket elfogadva jobban meg kellene felelni a jogállami megfontolásoknak, nehogy a súlyosítási tilalom is – Erdeinek egy másik jogintézmény kapcsán tett hasonlatával élve – csak egy olyan mézesmadzag legyen, amelyen igen kevés a méz⁸⁷.

Felhasznált irodalom

- Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris, Budapest 1998
- Angyal Pál: Anyagi és alaki büntetőjog. Az érvényben lévő törvényekben foglalt büntetőjogi szabályok összeállítása a iudikatura feltüntetésével. Budapest 1917
- Balogh Ágnes – Kóhalmi László: Büntetőjog I. Általános rész. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007
- Barbarics Ferenc: A súlyosítási tilalom. Magyar Jog 1968. 7. sz.
- Bárd Károly: Kriminálpolitika. Kriminológiai Közlemények 52. sz. 1995
- Belovics Ervin – Békés Imre – Busch Béla – Molnár Gábor – Sinku Pál – Tóth Mihály: Büntetőjog. Általános rész. HVG-Orac, Budapest 2002
- Bócz Endre: A büntető eljárásjogi kodifikáció egyes kérdései. In: HOLÉ Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntető eljárási törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003
- Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz.
- Delitalia, Giacomo: Il divieto della reformatio in peius nel processo penale. Milano 1927
- Erdei Árpád: A trónfosztott királynő uralkodása, avagy a bizonyítási elmélet szent tehene. Magyar Jog 1991. 4. sz.
- Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. KJK Kerszöv, Budapest 2004
- Fezer, Gerhard – Paulus, Rainer: Kommentar zur Strafprozeßordnung. Neuwied–Krifetel–Berlin 1993
- Finkey Ferenc: Anyagi igazság és téves jelszavak a büntetőeljárásban. Magyar Jogi Szemle 1927
- Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. sz.
- Földvári József: A büntetés tana. Budapest 1970
- Freitag, Herbert: Die reformatio in peius im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsstreitverfahren. Hamburg 1963
- Frisch, Wolfgang: Das Verschlechterungsverbot – Grundfragen und neue Entwicklungen. Juristische Arbeitsblätter 1974
- Gerber, Hans: Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozeß. Breslau 1913
- Gerhardt, Bernd-Peter: Das Verbot der reformatio in peius bei den Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßregeln der Sicherung und Besserung des Strafgesetzbuches. München 1970
- Gönczöl Katalin: A bűnözés és a bűnmegelőzés Magyarországon a rendszerváltás időszakában. Magyar Jog 1991. 11. sz.
- Gönnér: Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Bd. III. Erlangen, 1804.

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

Györgyi Kálmán: A büntetéskiszabás elvei. Jogtudományi Közlöny 1980. 3. sz.

Hauser, Robert: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10. 8. 1994 -3 StR 53 / 94. Juristische Rundschau 1995

Hess, Walter: Reformatio in peius. Die Verschlechterung im Widerspruchsverfahren. Baden-Baden 1990

Honig, Richard: Der ungleichartige Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund. Fraustadt 1914

Jeszszky Ferenc: A súlyosítási tilalom a fellebbezési eljárásban. Magyar Jog 1956. 1. sz.

Kapsa, Bernhard-Michael: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß. Berlin 1976

Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris, Budapest 2008

Király Tibor: A védelem és a védő a büntetőügyekben. KJK, Budapest 1962

Kis Norbert: A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban. Unió, Budapest 2005

Kiss Sándor - Lassó Gábor - Konnerthné Huba Olívia - Máziné Szepesi Erzsébet - Ruzsás Róbert - Szebeni László - Székely Ákos - Varga Zoltán - Vaskuti András: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez. Complex Jogtár, 2009. április 30. (Kommentár)

Kleinschrod, Gallus Aloys: Über die Rechtskraft peinlicher Urteile. In: Archiv des Criminalrechts, Bd. II, 3. Stück 1800

Kopp, Ferdinand: Verwaltungsgerichtsordnung mit Erläuterungen. München 1988

Korinek László: A nyugatnémet bűnmegelőzés története, felépítése és működése. Belügyi Szemle 1989. 10. sz.

Kretschmann, Hans-Jochen: Das Verbot der reformatio in peius im Jugendstrafrecht. Saarbrücken 1968

Lauckner, Rolf: Zur Geschichte und Dogmatik der reformatio in peius. Breslau 1913

Lévay Miklós: A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon. 1985-2005. In: Jakab András - Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása. 1985/1990-2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. Budapest 2007

Lieb, Klaus: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Verwaltungsstreitverfahren. Würzburg 1972

Linde Von: Zur Lehre von der sogenannten Reformatio in peius. Archiv für civilistische Praxis 1850

Márki Zoltán: Ciklusok a büntetőpolitikában. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003

Meyer-Goßner, Lutz: Einstellung des Verfahrens und Verschlechterungsverbot. In: Gössel, Karl Heinz - Kaufmann, Hans (szerk.): Strafverfahren im Rechtsstaat. Festschrift für Theodor Kleinknecht. München 1985

Molnár István: A súlyosítási tilalom főbb kérdései a hatályos jogunkban. Magyar Jog 1980. 5. sz.

Molnár László: A reformatio in peius tilalmának érvényesülése a Bp. 202. § a)-c) pontjára alapított hatályon kívül helyezést követő új eljárásban. Magyar Jog 1956. 4. sz.

Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona, Budapest 2004

Nagy Lajos: Fellebbezés a büntetőperben. Budapest 1960

Neményi Béla: A súlyosítási tilalom érvényesülésének vitás kérdései (ún. „iudicium nullum”). Magyar Jog 1956. 6. sz.

Rácz György: Fellebbezés, perújítás, törvényességi óvás. Magyar Jog 1968. 8. sz.

Radó Zoltán: Érvényesül-e a súlyosítási tilalom a hatáskör hiánya miatt elrendelt új eljárásban? Magyar Jog 1956. 2. sz.

Ricci, Hans-Peter: Reformatio in peius unter Anschliesung an das Rechtsmittel im Zivilprozeß (unter vergleichsweiser Heranziehung des Strafprozesses und des Steuerjustizverfahrens). Zürich 1955

Sajó András: A közérdekfogalom. (Értelemadási kísérlet) In: Lamm Vanda (sorozatszerk.): Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. MTA Jogtudományi Intézete, Budapest 1999

Sartorius, J.B.: Beiträge zur Geschichte und Theorie der reformatio in peius. Archiv für civilistische Praxis, 1848

Schlüchter, Ellen: Das Strafverfahren. 1983

Schott, Albert: Zufälliger Erfolg als Strafschärfungsgrund. Göttingen 1895

Schultzenstein, Max: Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in peius. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1903

Seuffert, Karl: Die reformatio in peius im neueren, insb. bayr. Strafprozeß. München 1861

Szabó András: A kriminálpolitika időszerű irányzatai és a hazai büntetőjog változásai. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003

Tóth Éva: Adalék a súlyosítási tilalom kérdéséhez. Magyar Jog 1987. 6. sz.

Tremmel Flórián: A tettazonosság néhány kérdése retrospektív megközelítésben. In: Fenyvesi Csaba - Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. PTE ÁJK Pécs, 2003. 267-272. o.

Tremmel Flórián: Magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001

Wiener A. Imre: A főbüntetés helyett alkalmazott mellékbüntetés és a súlyosítási tilalom. Magyar Jog 1980. 6. sz.

Jegyzetek

¹ „Hogy milyen gyakori és mennyire szükséges a fellebbezés alkalmazása, mindenki tudja, mert a bírói méltánytalanságot vagy szakszerűtlenséget jóváteszi. Természetesen néha a jól megindokolt döntések rosszabbra változnak, ugyanis nem feltétlenül döntenek jobban azok, akik az utolsó ítéletet hozzák.” Ulp. D. 49. 1. 1. pr.

² Kleinschrod, Gallus Aloys: Über die Rechtskraft peinlicher Urteile. In: Archiv des Criminalrechts, Bd. II, 3. Stück, 1800. 17. o.

³ Gönner: Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Bd. III. Erlangen, 1804. 163. o.

⁴ Lauckner, Rolf: Zur Geschichte und Dogmatik der reformatio in peius. Breslau 1913. 1-3. o.

⁵ Schultzenstein, Max: Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in peius. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1903. 1-3. o.

⁶ Linde Von: Zur Lehre von der sogenannten Reformatio in peius. Archiv für civilistische Praxis, 1850. 149-154. o.

⁷ Kapsa, Bernhard-Michael: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß. Berlin 1976. 19. o.

⁸ Lieb, Klaus: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Verwaltungsstreitverfahren. Würzburg 1972. 54. o.

⁹ Freitag, Herbert: Die reformatio in peius im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsstreitverfahren. Hamburg 1963. 77. o.

¹⁰ Schultzenstein, Max: Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in peius. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1903. 29. o.

¹¹ Kapsa, Bernhard-Michael: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß. Berlin 1976. 24. o.

¹² Kopp, Ferdinand: Verwaltungsgerichtsordnung mit Erläuterungen. München 1988. a 88. §-hoz fűzött kommentár.

¹³ Sartorius, J. B.: Beiträge zur Geschichte und Theorie der reformatio in peius. Archiv für civilistische Praxis, 1848. 83–84. o.

¹⁴ Ricci, Hans-Peter: Reformatio in peius unter Anschliesung an das Rechtsmittel im Zivilprozeß (unter vergleichsweiser Heranziehung des Strafprozesses und des Steuerjustizverfahrens). Zürich 1955. 2–3. o.

¹⁵ Kapsa, Bernhard-Michael: Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß. Berlin 1976. 21. o.

¹⁶ HESS, Walter: Reformatio in peius. Die Verschlechterung im Widerspruchsverfahren. Baden-Baden 1990. 16–17. o.

¹⁷ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 129. o.

¹⁸ Király Tibor: A védelem és a védő a büntetőügyekben. KJK, Budapest 1962. 237. o.

¹⁹ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 129. o.; Nagy Lajos: Fellebbezés a büntetőperben. Budapest 1960. 309. o.

²⁰ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 129. o.

²¹ De a másodfokú bíróság a fellebbezési (csatlakozó fellebbezési) kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül határoz a le nem rótt illeték, valamint az állam által előlegezett és meg nem térült költség megfizetéséről (Pp. 253. § (3) bek. második mondat). Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris, Budapest 2008. 404. o.

²² Seuffert, Karl: Die Reformatio in peius im neueren, insb. bayr. Strafprozeß. München 1861. 14. o.

²³ Grethlein, Gerhard: Die Problematik des Verschlechterungsverbot im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts. Neuwied am Rhein 1963. 29. o.

²⁴ Kretschmann, Hans-Jochen: Das Verbot der reformatio in peius im Jugendstrafrecht. Saarbrücken, 1968. 54. o.

²⁵ Molnár László: A reformatio in peius tilalmának érvényesülése a Bp. 202. § a)-c) pontjára alapított hatályon kívül helyezést követő új eljárásban. Magyar Jog 1956. 4. sz. 109. o.

²⁶ Gerber, Hans: Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozeß. Breslau 1913. 83. o.

²⁷ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2004. 88. o.

²⁸ Nagy Lajos: Fellebbezés a büntetőperben. Budapest 1960. 310. o.

²⁹ A büntetőeljárás törvény magyarázata. 2. kötet. KJK-Kerszöv, Budapest 658. o.

³⁰ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 128. o.

³¹ Nagy Lajos: Fellebbezés a büntetőperben. Budapest 1960. 310. o.

³² Angyal Pál: Anyagi és alaki büntetőjog. Az érvényben lévő törvényekben foglalt büntetőjogi szabályok összeállítása a iudikatura feltüntetésével. Budapest 1917. 164. o.

³³ A jogorvoslatok kialakulásakor egyébként a terhelt terhére nem is lehetett fellebbezni. Ahogy Angyal fogalmazott: „ha a vádlott felmentett vagy megnyugodott, úgy a közzé nem élhet perorvoslattal”. Angyal Pál: Anyagi és alaki büntetőjog. Az érvényben lévő törvényekben foglalt büntetőjogi szabályok összeállítása a iudikatura feltüntetésével. Budapest 1917. 164. o.

³⁴ Molnár István: A súlyosítási tilalom főbb kérdései a hatályos jogunkban. Magyar Jog 1980. 5. sz. 426. o.

³⁵ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. KJK Kerszöv, Budapest 2004. 302. o.

³⁶ Molnár István: A Súlyosítási Tilalom Főbb Kérdései A Hatályos Jogunkban. Magyar Jog 1980. 5. sz. 426. o.

³⁷ Delitalia, Giacomo: Il divieto della reformatio in peius nel processo penale. Milano 1927. 216. o.

³⁸ Molnár István: A súlyosítási tilalom főbb kérdései a hatályos jogunkban. Magyar Jog 1980. 5. sz. 429. o.

³⁹ Molnár István: A súlyosítási tilalom főbb kérdései a hatályos jogunkban. Magyar Jog 1980. 5. sz. 430. o.

⁴⁰ Tremmel Flórián: A tettazonosság néhány kérdése retrospektív megközelítésben. In: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. PTE ÁJK, Pécs 2003. 267–272. o.

⁴¹ Rác György: Fellebbezés, perújítás, törvényességi óvás. Magyar Jog 1968. 8. sz. 460. o.

⁴² Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2004. 530. o.

⁴³ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 133. o.

⁴⁴ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 133. o.

⁴⁵ Cséka Ervin: A súlyosítási tilalom tartalmának újabb elemei. Jogtudományi Közlöny 1984. 3. sz. 134. o.

⁴⁶ Korinek László: A nyugatnémet bünmegelőzés története, felépítése és működése. Belügyi Szemle 1989. 10. sz. 110–117. o.

⁴⁷ Hauser, Robert: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10. 8. 1994 -3 StR 53 / 94. Juristische Rundschau 1995. 251. o.

⁴⁸ Meyer-Goßner, Lutz: Einstellung des Verfahrens und Verschlechterungsverbot. In: Gössel, Karl Heinz – Kaufmann, Hans (szerk.): Strafverfahren im Rechtsstaat. Festschrift für Theodor Kleinknecht. München 1985. 287. o.

⁴⁹ Frisch, Wolfgang: Das Verschlechterungsverbot – Grundfragen und neue Entwicklungen. Juristische Arbeitsblätter, 1974. 165. o.

⁵⁰ Schlüchter, Ellen: Das Strafverfahren. 1983. 631. pont

⁵¹ Grethlein, Gerhard: Die Problematik des Verschlechterungsverbot im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts. Neuwied am Rhein 1963. 29. o.

⁵² Fezer, Gerhard – Paulus, Rainer: Kommentar zur Strafprozeßordnung. Neuwied – Kriftel – Berlin 1993. a 331. §-hoz fűzött kommentár.

⁵³ Gerhardt, Bernd-Peter: Das Verbot der reformatio in peius bei den Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßregeln der Sicherung und Besserung des Strafgesetzbuches. München 1970. 93. o.

⁵⁴ Az említett 11 pont az alábbi címet viseli: A Büntetékiszabási megfontolások, B. Büntetések rendszere, C. Súlyosító és enyhítő tényezők, D. Korábbi elítélések, E. A büntetés indokolása, F. A súlyosítási tilalom, G. Előzetes fogva tartásban töltött idő, H. Az ügyész szerepe, I. Büntetékiszabási tanulmányok és tájékoztatás, J. Statisztika és kutatás, K. Európai együttműködés a büntetékiszabásra vonatkozó tájékoztatásban.

⁵⁵ Az Ajánlás C/2. pontja szerint azokat a tényezőket is fel kell sorolni lehetőség szerint, amelyek bizonyos büncselekményeknél nem vehetők figyelembe.

⁵⁶ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2004

⁵⁷ Kiss Sándor – Lassó Gábor – Konnertné Huba Olívia – Máziné Szepesi Erzsébet – Ruzsás Róbert – Szabó László – Székely Ákos – Varga Zoltán – Vaskuti András: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez. Complex Jogtár, 2009. április 30. A 83. §-hoz fűzött kommentár.

⁵⁸ Ennek indokairól részletesen ld. BH2005. 337. sz. eseti döntésnek a III. ponthoz fűzött indokolását.

⁵⁹ A büntetés célját a törvényhozó kiemeli a büntetékiszabás elvei közül, minden további körülmény értékelése attól függ, hogy azok milyen összefüggésben állnak a büntetés céljával. A többi körülmény között már nem állítható fel rangsor. Vö. Balogh Ágnes – Kóhalmi László: Büntetőjog I. Általános rész. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007. 228. o.

⁶⁰ Így például a Különös részben meghatározott büntetési tételkeret alatti büntetés kiszabására nyújtanak lehetőséget a büntetés enyhítésének a Btk. 87. §-ban meghatározott szabályai, míg a Különös részben meghatározott büntetési tételkeret

felső határánál hosszabb tartamú büntetés kiszabására nyújt lehetőséget, halmazati büntetés esetén a Btk. 85. § (3) bekezdése, vagy különös és többszörös visszaesővel szemben a Btk. 97. § (1) bekezdése. Vö. Kiss Sándor – Lassó Gábor – Konnerthné Huba Olívia – Máziné Szepesi Erzsébet – Ruzsás Róbert – Szabó László – Székely Ákos – Varga Zoltán – Vaskuti András: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez. Complex Jogtár, 2009. április 30. A 83. §-hoz fűzött kommentár.

⁶¹ A cselekmény társadalomra veszélyessége a bűncselekmény fogalmi eleme, ezáltal alapvető feltétele a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetőjogi felelősségre vonásnak. Ez tehát objektív ismérv, e körben a terhelt tudatának nincs jelentősége. Vö. Belovics Ervin – Békés Imre – Busch Béla – Molnár Gábor – Sinku Pál – Tóth Mihály: Büntetőjog. Általános rész. HVG-Orac, Budapest 2002. 326–327. o.

⁶² Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona, Budapest 2004. 440. o.

⁶³ Kis Norbert: A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban. NIÓ, Budapest 2005. 91–98. o.

⁶⁴ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona, Budapest 2004. 442. o.

⁶⁵ Györgyi Kálmán: A büntetéskiszabás elvei. Jogtudományi Közlöny 1980. 3. sz.

⁶⁶ A német szakirodalom több, a büntetés kiszabásánál irányadó körülményt már száz évvel ezelőtt is önálló monográfiában dolgozott fel. Ilyen pl. Honig, Richard: Der ungleichartige Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund. Fraustadt, 1914.; Schott, Albert: Zufälliger Erfolg als Strafschärfungsgrund. Göttingen, 1895.

⁶⁷ Ennek keretében az általános társadalmi értékelést kell figyelembe venni. Ezért a BH1988. 218. sz. eseti döntés szerint a megrontás büntetést elkövető javára nem enyhítő körülmény, hogy az ilyen jellegű cselekmény erkölcsi megítélése a cigány lakosság egy részénél más jellegű.

⁶⁸ Földvári erre azt a példát hozza, amikor a zártörést elkövető terhelt még a zártörés miatt indult büntetőeljárás megindítása előtt az eladott áru értékéből tehermentesítette adását. Vö. Földvári József: A büntetés tana. Budapest 1970. 276. o.

⁶⁹ Önmagában az, hogy milyen elkövetői alakzat állapítható meg a terheltnél, nem feltétlenül súlyosító/enyhítő körülmény. Erre hoz fel példát a BH1994. 296. sz. eseti döntés, amelynek II. pontja szerint a tevékenység súlya és jellege folytán még a tettesi cselekményhez képest is súlyosabb büntetés kiszabását eredményező büntetőjogi felelősségre vonás alkalmazása indokolt, ha a felbujtó a képzettsége és vezető-irányító szerepe alapján veszi rá a tetteseket a bűncselekmény elkövetésére.

⁷⁰ Így az elítéltnak a büntetés-végrehajtási intézetéből engedélyezett eltávozás tartama alatt ismételt és kirívó durvasággal elkövetett (ugyanolyan) bűncselekménye esetén ezt súlyosító körülményként kell értékelni (BH1991. 424. II. pont).

⁷¹ Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. sz. 87–88. o.

⁷² Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. sz. 87. o.

⁷³ Ügyészségi Értesítő 1993. 3. sz.

⁷⁴ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris, Budapest 1998. 69. o.

⁷⁵ Sajó András: A közérdekfogalom. (Értelemadási kísérlet) In: Lamm Vanda (sorozatszerk.): Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. MTA Jogtudományi Intézete, Budapest 1999. 247. o.

⁷⁶ Bárd Károly: Kriminálpolitika. Kriminológiai Közlemények 52. sz. 1995. 137–139. o.

⁷⁷ Lévay Miklós: A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon. 1985–2005. In: Jakab András – Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása. 1985/1990–2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. Budapest 2007. 497–514. o.; Lévay Miklós: Társadalmi-gazdasági változások és bűnözés. In: Tauber István (szerk.): Tanulmányok Vigh József 70. születésnapjára. Budapest 2000. 161–172. o.; Németh Zsolt: A magyar rendőrség kriminál-prevenációs aktivitása a II. világháborútól az ezredfordulóig. Nagy Ferenc (szerk.): Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére. Szeged 2007. 260–272. o.

⁷⁸ Márki Zoltán: Ciklusok a büntetőpolitikában. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003. 45. o.

⁷⁹ Márki Zoltán: Ciklusok a büntetőpolitikában. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntető eljárási törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003. 45. o.

⁸⁰ Gönczöl Katalin: A bűnözés és a bűnmegelőzés Magyarországon a rendszerváltás időszakában. Magyar Jog 1991. 11. sz. 646–653. o.; Nyíri Sándor: A bűnözés és a bűnüldözés helyzete 1990-ben. Rendészeti Szemle 1991. 3. sz. 3–7. o.

⁸¹ Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. sz. 83. o.

⁸² Bócz Endre: A büntető eljárási jogi kodifikáció egyes kérdései. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003. 65. o.

⁸³ És ez számos kérdést vetett fel a bűnüldözés terén is. Vö. Turi András: Növekvő bűnözés – új bűnüldözési dilemmák. Kriminológiai közlemények Különkiadás, 1999. 227–237. o.

⁸⁴ Kis Norbert: Helyteleníthető-e a büntetési rendszer szigorítása? In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003. 96. o.

⁸⁵ Szabó András: A kriminálpolitika időszerű irányzatai és a hazai büntetőjog változásai. In: Holé Katalin (szerk.): A Büntető Törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2003.

⁸⁶ Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. sz. 85. o.

⁸⁷ Erdei Árpád: A trónfosztott királynő uralkodása, avagy a bizonyítási elmélet szent tehene. Magyar Jog 1991. 4. sz.

Kecskés László
tanszékvezető egyetemi tanár

A választottbíráskodás történeti alapjai

I. A választottbíráskodás megjelenése

A választottbíráskodás ősrégi igazságtévesi módozat. A választottbíráskodás eredete az emberiség történetének abba a korszakába nyúlik vissza, amikor az önbíráskodással járó folytonos viszályok hátrányainak felismerése arra indította az embereket, hogy a legkezdetlegesebb jogvédelmi eszközt, a nyers erőszakot alkalmasabbal váltsák fel: szervezett közhatalom hiányában a társaik közül választott egyénre bízták, hogy tegyen köztük igazságot. Az önként el nem fogadott döntés végrehajtásának eszköze ugyan ekkor is csak az erőszak maradt, de a nyertes fél így már „intézményesen” megállapított igazát érvényesíthette és így számíthatott társainak, azaz a köznek támogatására is.¹ Az önbíráskodásról az állami jogvédelemre való átmenetet tehát a választottbíráskodás megjelenése történetileg megelőzte. Pótolta a választottbíráskodás az abban az időben még ki nem alakult állami igazságszolgáltatást, sőt számos jel mutat arra, hogy az állami igazságszolgáltatás is egyenesen a választottbíráskodásból alakult ki.² A választottbíráskodás célja kialakulásakor elsősorban az együttélésre kényszerülő emberek közötti harmónia, a béke biztosítása volt és nem a jog érvényesülésének előmozdítása, kikényszerítése.³ A választottbíráskodás szerződési alapjai korábban álltak össze tehát, mint az igazságszolgáltatási alapok. A választottbíráskodás történeti megjelenésekor az intézménnyel kapcsolatos azon későbbi emberi szándék még nem jelentkezett, hogy általa az állami igazságszolgáltatást akarták félretolni, egyfajta magán-igazságszolgáltatással helyettesíteni. A választottbíráskodás intézményfejlődésében a későbbiekben is a szerződési és az igazságszolgáltatási jelleg adja a két alapfunkciót, illetve jelenti a választottbíráskodási tevékenység értékelésével kapcsolatos két dogmatikai szélsőértéket.

A választottbíráskodás intézményesülésének első jeleit a kínaiaknál, a hinduknál, valamint a görögöknél, a rómaiaknál, a svédeknel és a norvégoknál lehet megtalálni. Kínában már több ezer évvel ezelőtt felfedezhetők a választottbíráskodás intézményi nyomai. Már időszámításunk előtt létezett Kelet-Ázsiában egy közvetítő, illetve egyeztető eljárási jellegű vita rendezési mód, amelyet a választottbíráskodás korai

megjelenési formájának tekinthetünk. A korabeli kínai filozófia meghatározó módon hatott ennek az eljárásnak a gyakorlatára. A két kínai filozófiai irányzat, a konfucionizmus és a taoizmus közös volt abban, hogy egyaránt harmóniára, egyszerű megoldásokra törekedtek. Ennek a felfogásnak felelt meg az a gyakorlat, hogy „éles” jogviták helyett az érdekellentéteket egyezséggel próbálták rendezni.⁴ A görög mitológiában is megjelent a választottbíráskodás gondolata, legalábbis homéroszi értelemben ekként tekintik Parisnak, a Trója melletti Ida-hegyén, a három istennő vetélkedésben hozott ítéletét. Választottbíráskodási helyzetként Homérosz Iliásza 23. énekére is történt már utalás a jogirodalomban. Itt Átreidész Agamemmnón került kijelölésre mint választottbíró, hogy Aiász és Ídomeneusz jogvitájában döntsön.⁵ Egy ősi egyiptomi legenda szerint pedig Geb, az istenek örökös hercege választottbíráskodott Horus és Seth istenek között az „Előkelőségek Csarnokában”. Úgyanezen a helyen „arbitrálták” a Seth és Osiris istenek közti vitát is. A jogvita magva az elsőszülött fiú előjoga volt és az ítélet Thot isten, az igazság istene tanúvallomásán épült, akit a „jog mesterének” neveztek vagy másként annak, „aki részrehajlás nélkül dönt”.⁶

II. Választottbíráskodás a római jogban

A Római Birodalom történetében is régebbre nyúlnak vissza a választottbíráskodás gyökerei, mint az állami bíráskodásé.⁷ Korábban működtek választottbírók, mint állami bírók. Szerződéseket, esetenként szerződések mellékegyezményeiben utalták a szerződéskötők vitás ügyeiket a magán választottbírók hatáskörébe.⁸ Már a formuláris eljárást megelőző időben is szokás volt magánjogviták eldöntését magánemberekre bízni. Később az állami magistratus, főként a praetor, már létező jogintézmény támogatása végett lépett fel, mikor maga kezdte a felek által választott bírót kinevezni és eljárási jogosítvánnyal felruházni. A választottbírók egy részének szerepét egy időre azután a kialakuló és kiterjedő római birodalmi állami igazságszolgáltatás vette át, de a választottbíráskodásra jellemző eljárási módszerek ekkor is érvényesültek.⁹

A III. évszázadig a választottbíráskodás tehát lényegében az állami igazságszolgáltatással összekapcsolódva működött. A választottbíráskodás eddig az időig az arbiterek (szakértők, választottbírók), a iudexek (esküdtbírók) és a recuperátorok (nemzetközi kereskedelmi ügyekben eljáró bírók) tevékenységében testesült meg. A választottbíráskodás a III. század során választódott le az államhatalomról és vált ismét valóban magán igazságszolgáltatássá.

Az utókor a római választottbírókat általában az „arbitrator” kifejezéssel jelöli. Ez a szó az „arbitror” igéből származik, ami egyebek mellett „gondolkodik”, „dönt”, „bíráskodik” jelentésű.¹⁰ Az „arbitrator” eredeti római jogi jelentésében a római peres eljárásban olyan bírót jelentett, akinek olyan esetekben kellett eljárnia, amelyekben speciális szakértelemre, például földmérési ismeretekre, vagy közös vagyon felosztáshoz szükséges vagyonebecslési tudásra volt szükség.¹¹

Rómában még differenciálatlan volt az állam-szervezet, nem találjuk oly módon szétválasztva az államhatalom egyes ágait, mint a modern államokban. A bírói hatalom és a végrehajtó hatalom sem volt elkülönítve egymástól. Eleinte a király (rex) gyakorolta az igazságszolgáltatást, mellette a családfők a családtagok ügyeiben a családi tanács (consilium propinquorum et ainicorum) meghallgatásával. A köztársasági korban a consulok, majd a praetorok, vásári ügyekben az aedilisek, a provinciákban a kormányzók, a municipiumokban és a coloniákban a duumviri és a quattuorviri iuri dicundo voltak igazságszolgáltató joghatósággal felruházva. A principatus korában gyakran bíráskodott a princeps, a praefectus praetorio, a praefectus urbi bíráskodtak. Hatásköreik szinte kivétel nélkül nemcsak igazságszolgáltatási, hanem közigazgatási jelleget is mutattak.¹² Ez volt az oka annak, hogy a magistratus szabály szerint nem döntötte el véglegesen a pert. A magistratus elé csak a perjogi jogviszony létrehozatala és az elmarasztalás feltételeinek kijelölése tartozott. A birodalom növekedésével a magistratus a pereket letárgyalni sem győzte volna.¹³

A klasszikus római jog bírói szervezete az esküdtbíráskodás módszerével működött. A felek magánjogi vitáját főszabályként nem maga az állami igazságszolgáltatási hatóság, a magistratus, vagyis többnyire a praetor, hanem az általa kinevezett bírót döntötte el, akinek a kinevezésére a feleknek igen nagy befolyásuk volt.¹⁴ A praetor ugyanis azt nevezte ki bírónak (esküdtbíróvá, választottbíróvá), akinek személyében a felek megegyeztek, ilyen megegyezés hiányában pedig a felperesnek – illetve a praetor által javasolt bírót tekintetében mindkét félnek – a bírót személyére nézve indítványozási és az alperesnek visszavetési joga is volt.¹⁵ Ez volt az állami igazságszolgáltatás és a választottbíráskodás római jogban kialakult vegyes rendszere.

A széles körű befolyásolási lehetőség a rendes bírói eljárásban (ordo iudiciorum privatorum) is lehetővé tette a feleknek, hogy olyan bírót éljenek meg, akiben különösen megbíztak. A szakértelem és a jellem volt a legfontosabb a bírót választásánál. Az egyes ügyek természete – a különös szakértelmet, a helyi viszonyok beható ismeretét igénylő, vagy a

felek személyes viszonyait érintő, esetleg az eldöntés gyorsaságát, bizalmas és kényes családi viszonyok leleplezésének és nyilvánosságára hozatalának mellőzését indokoltta tevő esetek – gyakran indította a feleket arra, hogy közvetlenül választottbíróhoz forduljanak.¹⁶

Az egyik, legrégebbi bíróság, amely valószínűleg *Servius Tullius* király (Krisztus előtt 578-tól 534-ig uralkodott) korából származott, a tízszemélyes tábla (iudicium decemvirale, decemviris litibus iudicandis) volt. Állandó testületként működött, tíz tagból állt akként, hogy mindegyik classisból két-két bírót választott a comitia (a köztársaság korában a comitia tributa). Hatáskörébe tartozott eredetileg minden per, amely a rendes eljárás (ordo iudiciorum privatorum) alá tartozott, kivéve az úgynevezett arbitriát.¹⁷ A tízszemélyes táblával egyidőben intézményesült az „arbitri”, azaz az arbiterek részvételével működő eljárás típus. Az arbiterek mindig hárman bíráskodtak az arbitria elnevezésű perekben. Az arbiterek kezdetben szakértők voltak, éppen ezért nem képeztek állandó bírói testületet, hanem magánszemélyek közül ad hoc jelleggel rendelte ki őket a magistratus (praetor), eljárás jogosítványát ruházva rájuk.¹⁸

Idővel a tízszemélyes tábla nem győzte a sok munkát. Ezért az egyszerű, gyakorta behajtási jellegű strict adóssági pereket ad hoc kirendelt iudexekre bízták. Továbbá valamivel a lex Aebutia (Krisztus előtt 154-ben) után felállították a százszemélyes táblát (iudicium centumvirale). Ide a tulajdonjogi és az örökösödési ügyek tartoztak, a statusperek viszont továbbra is a tízszemélyes táblánál maradtak. A százszemélyes tábla eleinte 105 tagból állt – a 35 tribusnak megfelelően, úgy hogy mindegyikre 3 bírót esett – a principatus korában viszont már 180 tagja volt. A névjegyzéküket tartalmazó listát a praetor állította össze évenként a szenátorokból, később a tribusok választottaiból, a principatus korában pedig az erre szolgáló albumból, az „album iudicum selectorum”-ból, sorshúzás útján. Augustus egyesítette a iudicium decemvirale-t és a iudicium centumvirale-t, oly módon, hogy a decemvirek álltak a tanácsok élén.¹⁹

A római polgárok és a Rómával barátságos viszonyban levő államok polgárai között felmerülő jogvitákat ad hoc választott és kirendelt nemzetközi bírót, az úgynevezett recuperatorok (recuperatores), döntötték el, feltéve, hogy a két állam békés úton kívánta elintézni az ügyet. Megtörtént, hogy az államok már előzetesen megállapodtak ebben a jogvita rendezési módozatban. A recuperatorok gyakorlatában kezdődött a kor nemzetközi kereskedelmi jogi szabályanyagának, a ius gentium joganyagának a kialakítása. A recuperatorok utóbb a praetor peregrinus hatáskörébe tartozó ügyekben is eljárhattak.

Sommásan ítéleztek, ezért eljárásaikban például a tanúknak a száma is korlátozott volt. Ez a magyarázata annak, hogy a recuperatorok Cicero korában már „inter cives”, azaz „belföldi polgárok” közötti perekben is ítéleztek sürgős esetekben, csekély perértékű ügyekben, actio iniuriarum esetén, határsértések, kihágások felett, status perekben, valamint vásári ügyekben.²⁰

Az arbitereket, a iudexeket és a recuperatorokat a felek választották, de a választottak a formaszerű megbízást s ezzel a magistratus joghatóságát a magistratustól, azaz többnyire a praetortól kapták. Ha a felek egyetértőleg választottak iudexet vagy arbitert, akkor a magistratus a választott személyt rendelte ki. Különben a felperes hozta javaslatba a iudexet vagy az arbitereket. Az alperes visszautasíthatta a javaslatba hozott bírót, de ha ezt nem tette volna, a magistratus a felperes által javasoltat nevezte ki. A iudex és az arbiterek eleinte csak a szenátorok közül, később már alsóbbrendű római polgárok közül is választhatók voltak. Augustus óta az e célra szolgáló névjegyzékben, az „album iudicium selectorumban” foglalt polgárok közül kellett bírót választani. Ez az album a bírói tisztre alkalmas polgárok lajstroma volt, a census szerint négy, majd öt rendben (decuria) felsorolva. Ha az alperes a bíróval szembeni visszautasítás jogával élt, esküt kellett tennie arra, hogy az illetőnek részrehajlásától tart, vagy legalább indokolnia kellett eljárását. Ha kitűnt, hogy az alperes csupán azért élt a visszautasítás jogával, hogy késleltesse a per eldöntését, a bíró makacsnak tekintette őt. A recuperatorok bírósága úgy alakult meg, hogy a praetor névsort közölte a felekkel, és e névsorból a felek váltakozva törölhettek neveket addig, amíg három személy maradt csak a listán, akiket azután a magistratus recuperatorokká nevezett ki.²¹

Nem lehetett arbiter, iudex vagy recuperator: a 18 éven aluli ifjú, a süket; a néma, az örült továbbá a nő, és az infamis (csökkent csekvőképességű és becsutelen személyek). A bírói tiszt ellátása állampolgári kötelesség volt, tehát a jelölt bíró köteles volt eljárni az adott ügyben. Ha vonakodott, a magistratus megbírságot. Felmentést kérhetett azonban az, akinek bizonyos számú gyermeke volt, továbbá a húsz éven aluli ifjú, a tanár (a grammatikus, a rhetor) és az orvos. A bírótól elvárták, hogy az ügyvel kapcsolatos esetleges érdekelttségét feltárja. A kirendelt bíró esküt tett arra, hogy a törvények szerint ítél.²²

A iudex és az arbiterek eljárásai között csak halvány különbségek mutatkoztak.²³ Weizsäcker²⁴ az arbitrium és a iudicium közötti rokonságot úgy igyekezett bizonyítani, hogy a compromissumnak és a hozzá kapcsolódó jogviszonyoknak főleg a közjogi, a perhez hasonló oldalait emelte ki, nevezetesen az arbitert a iudexel, a választottbíráskodást kötő

személyeket a peres felekkel, a compromissum tárgyát a per tárgyával, a választottbíráskodást megalapító cselekményeket a peralapítással, az arbiter eljárását és döntését a peres eljárással és az ítélettel hasonlították össze. Nem is lehet tagadni, hogy a választottbíráskodásra és az állami peres eljárásra vonatkozó római jogi szabályok sok hasonlóságot, sőt nem egy vonatkozásban azonosságot mutattak.²⁵

Később a császárság korában, mikor a magasabb társadalmi osztályok kivonták magukat az esküdttbírói szolgálat alól és helyükre a kormányzósági hivatalnokok léptek, akik a praetorral vagy a tartományi kormányzóval szemben a hivatalnokok szerepébe süllyedtek, az esküdtek névjegyzéke ilyen emberekből állt össze, úgy, hogy a felek mind ritkábban találtak köztük bizalmi emberükre, míg aztán a III. században a császári hivatalnokok bíráskodásának állandósulásával már csak szerződéses alapon juttathatták vitás ügyüket bizalmi férfiú, valódi választottbíró döntése alá. Ezzel a mozzanattal választódott le a választottbíráskodás az államhatalomról, és vált ismét tisztán magántermészetűvé.²⁶

A választottbíráskodás előképével a római jog írott forrásaiban is találkozunk. Jusztiniánusznak az utókor által Corpus Iuris Civilis-nek elnevezett, a VI. század derekára teljes egészében elkészült nagy, ötrészes kódexében is vannak szabályok a választottbíráskodásra vonatkozóan. A jusztiniánuszi Kódex második részében, a tudományos fejtegetéseket tartalmazó Digestában, a Digesta I. fejezetének 8. szakasza szól a „De receptis” -ről, vagyis a választottbíráskodást szabályozó szerződési jogviszonyrendszer második eleméről, a receptumról. A potenciális felek választottbíráskodásra vonatkozó megállapodása a compromissum, amelyre a potenciális felek és a választottbíró közötti megállapodás, a receptum épül. A Digesta említett szakasza a receptumról tett említést. Ebből az olvasható ki, hogy a korabeli szabályozás számára a felek és a választottbírók közötti jogviszony volt a lényegesebb. Ezzel a szemlélettel állt összhangban az is, hogy a klasszikus római jog a választottbíráskodás szerződésnek (compromissum) és a választottbíráskodás ítéletnek (laudum) nem tulajdonított közvetlen joghatályt. Ezt általában azzal magyarázták, hogy eredetileg a választottbíró, az arbiter feladatának a lényege nem is annyira az ítékezésben, a jogvita eldöntésében, mint inkább a vita megelőzésében, a felek békés kiegyeztetésében állt. Ennek a funkciónak pedig a választottbíró a compromissum közvetlen joghatálya és a választottbírói ítéletet támogató kényszerítő közhatalom hiányában is megfeleltethető. A jusztiniánuszi Kódexnek a szerkezetileg a Digestát megelőző, Codex elnevezésű első része II. fejezetének 56. pontja szerint viszont a compromissum alapján már teljesítésre lehetett

perelni, ha a compromissumot a felek együtt vagy a felek és az arbiter együtt, vagy az arbiter egyedül, de esküvel megerősítve aláírta és e tényről okiratot vettek fel. Ebben a szabályozásban a compromissum és a receptum intézményeinek összemosódottsága figyelhető meg.²⁷

A Digesta a választottbíráskodásról való korábbi római jogtudósi vélekedéseket tartalmazta, ehhez képest a Codex gyakorlatiasabb, hatékonyabb felfogást képviselt. Jusztiniánusz, ha átmenetileg is, de fontos újítást hozott azáltal, hogy a compromissumot közvetlen magánjogi hatással ruházta fel és a választottbírói ítéletet a jogerős bírói ítélettel tette azonos hatályúvá. Később azonban 539-ben Jusztiniánusz a Kódexnek 5. részét képező Novellában (Nov. 82.C.11) ezt a választottbíráskodással kapcsolatos reformintézkedését maga törölte el.²⁸

Fennmaradt ellenben Jusztiniánusznak az az intézkedése, hogy ha a felek a már meghozott választottbírói ítéletet írásbeli nyilatkozattal, vagy az ítélet pusztá aláírásával, avagy hallgatólagosan (azáltal, hogy tíz napon belül nem támadják meg) elismerték, a nyertes felperes „in factum ex stipulato actio”-t indíthatott az ítélet teljesítésére, a nyertes alperes pedig, ha a rendes bíróságnál perelték, „exceptio veluti pacti”-val védekezhetett (1. 4. §. 6 és 1. 5. pr. C. II. 55.). Jusztiniánusznál tehát a választottbíráskodáshoz kapcsolódó határozott tartalmú közvetlen kötelelemnek a jogalapja nem a compromissumból, és nem is a választottbírói ítéletből eredt, hanem a választottbíró esküjéből, valamint a felek ítélethozatal utáni, esetleges „utólagos elismerési szerződéséből” származott.²⁹

A jusztiniánuszi reform és a kodifikáció a választottbíráskodást hatékonyra tevő hasznos dogmatikai magyarázatokat hozott, ezek azonban a választottbírói szerződés és a választottbírói ítélet közvetlen joghatályát tagadó régebbi római jogi álláspontot végül is nem törték át.³⁰

A római jog azért sem közelíthetett szélesebb szerződési jogi alapokról a választottbíráskodáshoz, mert a szerződés általános jogintézményi fogalmát és a szerződési szabadság gondolatát nem ismerte. A szerződések szabályozásával csak az egyes szerződéstípusok keretei között foglalkozott, nevesített szerződéstípusai között viszont a választottbírói szerződés, mint az adott jogviszonyrendszert átfogóan lefedő jogintézmény nem szerepelt.³¹

A római jogászoktól szemléletileg távol állt az, hogy az állami igazságszolgáltatás kizárólagosságát félték a választottbírói intézményétől. Régtől fogva megvolt a hajlandóságuk aziránt, hogy a választottbíró, az arbiter szerepét ítélkezési funkciónak tekinték és jogállását az állami bíróság hasonlóságára alakítsák ki. A császárság korában pedig,

különösen annak hanyatlása idején, mikor az állami bírók ítélkezésével szemben érzett elégedetlenség is gyakrabban lehetett forrása más, bizalmi emberek köréből választott bíró, azaz választottbíró kikötésének, ez a felfogás még inkább uralkodóvá vált.³²

A római magánjogban a választottbíráskodási vitarendezéssel kapcsolatban viszonylag részletes szabályozás alakult ki.³³ E szabályozásról összefoglalóan az állapítható meg, hogy az arbiter eljárásának alapvető jelentőségű kérdése a választottbírói tisztség elfogadása volt. A római jog jelentős hangsúlyt helyezett a választottbíró részéről történő elfogadás, a „receptum arbitrii” fogalmára, amely intézmény a választottbírói tisztség megbízatásának elfogadását – és az ezzel járó felelősség vállalását is – jelentette.³⁴ A jogvitában álló felek compromissum elnevezést viselő megállapodásban rögzítették, hogy az arbiter dönti el a jogvitájukat. Az „arbiter ex compromisso” a felek megállapodása (compromissum) folytán választott olyan bíró volt, aki döntésének a felek – vagyoni jogi vitában – alávetették magukat.³⁵ Ennek a megoldásnak az volt a célja, hogy a felek jogvitájukat a rendes (állami) peres eljárástól eltérő úton rendezzék.³⁶

Az arbiter tisztség elfogadásának, illetve a felek compromissumának jelentőségét igazolja az is, hogy a választottbíró számára a döntéshozatal a vitás ügyben mindaddig nem volt lehetséges, amíg személyét illetően nem volt megegyezés a felek között, illetve amíg maga nem vállalta el a tisztséget. „Arbiter ex compromisso sumptus cum ante diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non potest.”³⁷

A választottbíróként megválasztott személlyel szemben alapvető elvárás volt, hogy az ügyet tisztességesen – mai fogalmaink szerint független és pártatlan módon – lássa el. E tekintetben a választottbírónak a „bonus vir” erkölcsi kategóriájának megfelelő módon kellett eljárnia.³⁸ Az arbiter ex compromisso számos esetben nem is feltétlenül a törvények, hanem jogelvek és az általános igazságérzete alapján ítélkezett.³⁹ A választottbíró kötelezettségét képezte az, hogy tisztességesen járjon el, ellenkező esetben a római jogi források az „actio doli” indításának lehetőségét biztosították vele szemben. Erről tanúskodik az a Digesta-ban fennmaradt Ulpianustól származó szöveg, melyben Antonius császár egy subscriptio-ban engedélyezte mintegy jogorvoslatként az actio doli indítását – habár perjogi értelemben fellebbezésre egyébként lehetőség nem volt – egy olyan esetben, amikor a választottbíró nyilvánvaló külső befolyásra úgy hozott egy választottbírói ügyben ítéletet, hogy a felek kifejezetten kérték, hogy az ítélet meghozatalától tekintsen el.⁴⁰

A római jogi források rendszerint egy választottbíró eljárásáról szólnak (az arbiter szó is főként egyes

számban fordul elő), vagyis a felek rendszerint egy személyt jelöltek választottbírónak, azonban volt arra is lehetőség, hogy több személy járjon el mintegy választottbírói tanácsban, ebben az esetben viszont a tárgyalások során minden választottbírónak jelen kellett lennie.⁴¹ Amennyiben a felek két választottbíróat jelöltek, és ők nem tudtak az ítéletben megegyezni, az ügyben dönteni, úgy ebben az esetben a praetor-nak jogában állott harmadik személyt jelölni, aki a választottbírók közötti ellentétet döntésével feloldotta. A Digesta arra is kitért, hogy mi történjen akkor, ha három választottbíró került kijelölésre, de ők képtelenek megegyezni a döntésben. A Digesta egy forráshelye szerint amennyiben az egyik választottbíró a marasztalás értékét tizenötben, míg a másik a tízben, a harmadik pedig ötben határozta meg, akkor – Iulianus jogtudós véleménye szerint – ötben kell marasztalni az alperest, figyelemmel arra, hogy ezzel az összeggel mindegyik választottbíró egyetértett.⁴²

A római jog kifejezetten elismerte és védte a választottbíráskodás önkéntes jellegét, vagyis, hogy a felek ezen eljárást szabadon választhatják. Úgyancsak szabályozásra került a választottbírók kiválasztása, továbbá a római jog megkövetelte a választottbíráktól eljárásuk során a függetlenséget és pártatlanságot, melynek megszegése esetén kazuisztikus jelleggel ugyan, de lehetőséget biztosított a jogorvoslatra is.⁴³

A compromissumok pusztá egyezmények (nuda pacta) voltak, amelyeknek érvényesítésére, kikényszerítésére a jog nem adott módot. A compromissumot kötő fél egyrészt nem védekezhetett az ellen, hogy ellenfele a választottbírói eljárást az ügynek a rendes bíróság elé vitelével meg ne hiúsítsa, másrészt nem kényszeríthette ellenfelét arra, hogy a választottbírói eljárásban résztvegyen és abban közreműködjön, és a meghozott ítéletet teljesítse. Mivel az arbiter ítéletének meghozatala előtt még teljesen bizonytalan, hogy melyik fél és mit tartozik a másiknak szolgáltatni, egészen bizonytalan szolgáltatás iránt kötelezettséget vállalni pedig stipulatioval nem lehetett, a felek még stipulatio útján sem erősítették meg a megállapodásukat.⁴⁴

Minthogy a felek a formákhoz szigorúan ragaszkodó római jog értelmében közvetlenül nem érthették el céljukat, az említett hatásokat közvetve igyekeztek biztosítani oly módon, hogy a választottbírói megállapodást bírság kölcsönös kikötésével kapcsolták egybe. Ez úgy történt, hogy „poenae stipulatiokkal” mindegyik fél bizonyos pénzüsszeget ígért a másiknak arra az esetre, ha nem teljesíti a megállapodást. Ha tehát valamelyik fél a szükséges közreműködés elmulasztásával, akár például a választottbírónak az ítélezésben való gátolásával

megakadályozta a döntés meghozatalát, csak az ígért bírságot kellett fizetnie. Ha pedig úgy hiúsította meg a választottbírói eljárást, hogy a megegyezés ellenére a rendes bíró elé vitte az ügyet, az ott megperelt fél nem háríthatta el magától a pert a compromissumra való hivatkozással,⁴⁵ hanem csupán a bírságot követelhette. Ha pedig a fél a választottbíró ítéletét nem teljesítette, keresettel vagy kifogással az nem volt érvényesíthető, hanem szintén csak a bírság megfizetése vált esedékessé.⁴⁶

A bírságfizetésnek megtagadására nem szolgálhatott alapul az, hogy az arbiter igazságtalan ítéletet hozott. A bírság – különös tekintettel arra, hogy nemcsak kisebb, de nagyobb is lehetett a pertárgy értékénél – kifejezője volt annak az érdekeknek, amely a feleket a compromissumhoz fűzte, és a legtöbb esetben kellően ösztönözte őket annak betartására. Alig szerződtek bírság kikötése nélkül a felek és az ilyen egyezmény (pactum poena vallatum) vált a római jogban a választottbírói szerződés alapesetévé, olyannyira, hogy a compromissum a bírság „kölcsönös ígérésétől” (com-promittere) nyerte elnevezését (com-promissum).⁴⁷

Ami pedig a feleknek a választottbíróhoz való viszonyát illeti, senki sem volt kötelezve a gyakran terhes választottbírói tiszt elvállalására, de ha kötelezte is magát (receptum),⁴⁸ e nudum pactum alapján nem volt kényszeríthető elvállalt kötelezettségének teljesítésére. Így ez a kötelezettség csak erkölcsi kötelezettség volt, amelyet legfeljebb esküvel vagy poenae stiplatioval erősíthettek meg és végső esetben, ha egyenesen csalárdul járt el, actio dolival lehetett fellépni az arbiter ellen. Minden egyéb kényszer ellentétben állt volna a tisztán bizalmi viszony szellemével.⁴⁹

Ezek a garanciák idővel azonban elégteleneknek bizonyultak.⁵⁰ Ki mástól várhattak a felek segítséget, mint az állami hatóságtól, a praetortól? A legkézenfekvőbb az lett volna, ha – a receptum alapján – keresetet adott volna a praetor az arbiter ellen. A római jog azonban csak a pénzbeli marasztalást ismerte; ezért a felperesnek igazolnia kellett volna, hogy vagyoni kárt (interesse) szenved annak következtében, hogy az arbiter nem teljesíti a receptumot. Erre azonban csak akkor lett volna esélye, ha arra hivatkozhatott volna, hogy adott meghatározott tartalmú, reá kedvező ítélettől esett el. Csakhogy az ítélet tartalma teljesen az arbiter szabad mérlegelésétől és akaratelhatározásától függött és nem volt pótolható más választottbírói vagy rendes bírósági ítélettel. Így hiányzott minden alap a felperes kárának, interesséjének a meghatározására.⁵¹ Ezért a praetor nem is adott a félnek actiót, hanem kimondotta edictumában, hogy az ott meghatározott feltételek fennforgása esetében a fél kérelmére⁵² peren kívüli eljárás (extraordinaria

cognitio) során az ügy megvizsgálása (causa cognita), valamint a választottbíró esetleges érveinek (excusationes) meghallgatása után bírsággal vagy záloglással (multa vel pignoris capio) fogja őt kényszeríteni az ítélezésre (sententiam se arbitrum dicere coacturum 1. 15. D. IV. 8.).⁵³

A római jog közvetlen magánjogi hatályt nem adott a compromissumnak. Annak a megállapodásnak, hogy a felek alávetik magukat a választottbíró ítéletének, önmagában – ha csak a bíró önként hozott ítéletének a felek szabad akaratukból nem engedelmeskedtek – nem volt hatálya és a választottbíró ítéletnek sem volt kötelező ereje.⁵⁴ A felek csak kerülő úton, bírság kikötésével biztosíthatták azt, hogy az ellenfél az ügy választottbírói eldöntését meg ne akadályozza s a meghozott ítéletet teljesítse.⁵⁵

A klasszikus római jog a compromissumnak csak közvetett magánjogi hatályt tulajdonított. Abban a tekintetben, hogy a választottbíráskodás nem peres eljárás, hanem a fenti értelemben vett magánjogi folyamat, nem is merült fel kétség a római jogi szakirodalmában. Abban a kérdésben viszont, hogy a compromissum milyen magánjogi ügylet fogalma alá vonható, voltak véleményeltérések, de a nézetek túlnyomó része megegyezett abban, hogy a római jogi compromissum leginkább az egység anyagi magánjogi természetéhez hasonlítható.⁵⁶

III. A kánonjog és a választottbíráskodás

A Biblia világában is régre nyúlnak a választottbíráskodás gondolatát felidéző történetek. Magyarazzák, hogy Salamon király (Kr. e. 970 és 931 között uralkodott) lényegében választottbíróként ítélt, amikor két parázna asszony arra kérte, hogy döntse el, hogy kié a gyermek.⁵⁷ Lukács evangéliuma 12. fejezetének 13. és 14. verse szerint pedig lényegében Jézus is csaknem választottbírói szerepbe került, amikor egy ifjú arra kérte, kényszerítse fivérét, hogy örökségét ossza meg vele. A bibliai szöveg a következőképpen írja ezt le: „Ekkor valaki megszólalt a tömegben: 'Mester, mondd meg testvéremnek, hogy ossza meg velem az örökséget.' De elutasította: 'Ember, ki hatalmazott fel rá, hogy bírótok legyek és eloszam örökségeket?'”⁵⁸

A választottbíráskodás a kánonjogban módosult funkcióval, eleinte védelmi jelleggel élt tovább. Az első keresztények úgyanis másoktól elzárkózva, egymásra utaltan éltek és nem ok nélkül félték a pogány bíró döntésétől. Ezért már Szent Pál apostolnak a korinthusiakhoz írt első levele (6, 4-6) meghagyta, hogy a keresztények ne forduljanak a hitetlen bírókhoz, hanem maguk köréből választott értelmes

férfiak elé vigyék vitáikat. A korinthusiak kereskedőiségtől átitatott, színesen zavaros életviszonyainak bírói megítéléséhez lényegében választottbírói módszert ajánlott Szent Pál apostol.⁵⁹ Szent Pálnak ez a levele a kánonjog igazságszolgáltatással és választottbíráskodással kapcsolatos gondolkodásán erős nyomot hagyott, ezért e levéllel és megírásának körülményeivel részletesebben foglalkozni nem tűnik feleslegesnek. Gazdaságföldrajzi és vallástörténeti elemek szövik át a hátteret.

Az ókorban a Peloponnésosi-félszigetet keskeny földszoros (isthmus) választotta el a görög félsziget többi részétől. (Ma ezt a földszorost csatorna szeli át.) Korinthus városa ennek déli részén, tehát a félsziget bejáratánál épült, hadászati szempontból a nagy kiterjedésű félsziget „kulcsa” volt. A földszoros két tengert választott el, keletre az Égei-, nyugatra pedig a Lón-tengert, illetve az ahhoz vezető Korinthusi-öblöt. A várost ezért „kéttengerű”-nek (bimaris) nevezték. Kikötője is kettő volt, a keletre néző Lechaion és a nyugatra tekintő Kenchreai. Ha valaki meg tudta fizetni a két kikötőt összekötő fasíneken történő hajóvontatás árát, több héttel meg tudta rövidíteni a félsziget körülhajózása idejét, mely nemcsak hosszan tartó, de veszélyes is volt akkoriban. A város története az ősidőkbe (Kr. e. 2. évezred) nyúlt vissza. A Kr. e. 8-7. században már erős, népes, gazdag, gyarmatokat alapító, ipari és kereskedelmi központ. Különösen kerámiaiparáról volt nevezetes (korinthusi vázák). Többször elpusztult azonban földrengés vagy háborúk következtében. Hányatott sorsát jellemezte a közmondás: „Korinthus egyszer fönt, máskor lent”. Az Akháj Szövetség központjaként kihívta maga ellen a rómaiak haragját, s L. Mummius hadvezér Kr. e. 146-ban a földig rombolta, lakóit kiirtatta. Kb. 100 évvel később Iulius Caesar újraalapította, főként veteránokkal és felszabadított rabszolgákkal telepítette be. Csakhamar ismét nagyvárossá vált, sok templommal (Apollón – ez a szenthely az egyetlen, mely a római pusztítás után is megmaradt –, Poszeidon, Dionüszosz stb. tiszteletére). A város melletti hegyen (Akrokorinthus) emelkedett Aphrodité istennő kegyhelye.

A város – és később a keresztyén gyülekezet – társadalma kis részben jómódú, szabad polgárokból állt. Nem volt köztük sok a nemes, gazdag és művelt ember (1:26). Sokkal többen voltak a kiszolgált katonák, kikötőmunkások, hajósok, rabszolgák. Az ilyenek boldogan vették, hogy a gyülekezeti szeretetvendégségen jóllakhattak, illetve csalódtak, ha erre nem került sor (11:20-22). A rabszolgák egy része tanult lehetett, pl. írnok, mint Tertius (Róm 16:22), akivel az apostol Korinthusból íratott levelét Rómába. A városi proletárok jelentős része viszont írástudatlan maradt, nem tudta forgatni a görög Ószövetséget.

A város földrajzi helyzetéből (kikötők), történelméből (gyökértelen telepések), társadalmi helyzetéből (hatalmasok és kiszolgáltatottak) következett laza erkölce. Az Aphrodité-templom ezer papnője szolgálta az érzéki szerelem kultuszát a gazdagabb vendégeknek, de a szegényebb negyedekben is kapható volt olcsó pénzért a megvásárolható szerelmi élmény. A Sztrabón földrajztudós és utazó által idézett mondás: „Nem mindenki utazhat Korinthusba” céloz arra, hogy a „korinthusi erkölcsök” rossz híre messze földön ismert volt.⁶⁰

Pál apostol második missziós útján érkezett ide. Munkatársakat talált egy zsidókeresztyén iparos házaspárban, Akvilában és Priscillában, akik Klaudiusz császár 49-ben kiadott rendelete alapján a többi zsidóval együtt távoztak Rómából és Korinthusban telepedtek le. Később hozzájuk csatlakozott a két régi, kipróbált munkatárs: Szilász és Timótheus is (ApCsel 18:2.5). Az apostol, szokása szerint, a zsinagógában kezdte meg missziós igehirdetését, később azonban az ottani ellenszegülés miatt egy pogánykeresztyén: Titius Justus házában folytatta tovább szolgálatát, ezért ő másfél évig maradt a városban. A zsidók a római procurator (Gallió, Seneca filozófus testvére) elé vitték a Pál elleni panaszukat, de a művelt római nem kívánt beavatkozni az általa „babonának” minősített vallási vitákba. Amikor Pál eltávozott, sok lelki ajándékkal ékeskedő, de sok hitbeli erkölcsi harccal megpróbált, életképes gyülekezettől vett búcsút.

A levél Efézusban keletkezett (16:5.8), ahol az apostol újabb görögországi útját tervezte (ApCsel 19:21). Korinthusi tartózkodása első ízben elég pontosan meghatározható a régészek által megtalált ún. Gallió-kő segítségével, amire a proconsul hivatali ideje (Krisztus után 51–52) alapján következtethetünk. A gyülekezethez több évvel később, kb. 54-ben írt levelét nevezzük első korinthusi levélnek. Ezt megelőzően azonban már írt nekik, amire az 1Kor 5:9 céloz. Az a levél elveszett. Ezután ő kapott a gyülekezettől egy erkölcsi kérdésekkel teli levelet, amit egy háromtagú küldöttség (16:17) vitt el hozzá. Erre való válaszként született meg az első korinthusi levél, mely itt-ott céloz (és válaszol) a feltett kérdésekre („Amiről pedig írtatok...”, 7:1; 8:1.4), a további levelezésről a második levél bevezetése során esik szó.

„Hogyan merészel közületek valaki, akinek a másikkal peres ügye van, a hitetlenek, s nem a szentek előtt törvénykezni? Vagy nem tudjátok, hogy a szentek a világ felett fognak ítélni? És ha ti ítéltetek a világ felett, arra talán méltatlanok vagytok, hogy jelentéktelen ügyekben ítéltetek? Vagy nem tudjátok, hogy angyalok fölött is ítéltünk majd? Akkor mennyivel inkább ítéltethetünk a mindennapi élet dolgaiban! Ha tehát hétköznapi ügyekben pereskedtek, akkor azokat ültetitek a bírói

székbe, akik semmit sem számítanak a gyülekezet előtt? Megszégyenítésül mondom nektek! Ennyire nincs közöttetek egyetlen bölcs sem, aki igazságot tudna tenni testvérei között? Sőt testvér a testvérral pereskedik, még hozzá hitetlenek előtt. Egyáltalán már az is nagy gyarláság bennetek, hogy pereskedtek egymással. Miért nem szenveditek el inkább a sérelmet? Miért nem tűritek el inkább a kárt? Sőt ti okoztok sérelmet és kárt, mégpedig testvéreknek! Vagy nem tudjátok, hogy igazságtalanok nem örökölhetik Isten országát? Ne tévelyegjétek: sem paráznál, sem bálványimádók, sem házasságtörők, sem bujálkodók, sem fajtalanok, [Ef 5,5] sem tolvajok, sem nyereszkesek, sem részegesek, sem rágalmozók, sem harácsolók nem fogják örökölni Isten országát. [Gal 5,21] Pedig ilyenek voltak közületek némelyek: de megmosattatok, megszentelődtek, és meg is igazultatok az Úr Jézus Krisztus nevében és a mi Istenünk Lelke által.” (1Kor.6,1-11)

A levél e fejezetében a városi (állami) bíróság előtti pereskedésből indult ki az apostol. Pereskedhetnek ilyen fórum előtt egymással a keresztyének? Nem! – adta meg a választ – hiszen ez a hitetlenek, igaztalanok előtti igazságszolgáltatás keresését jelenti, illet pedig hogyan várhatnak a gyülekezet tagjai a kívülvalóktól. Pálnak természetes volt, hogy a zsidók egymással nem pereskedtek a római hatóságok előtt. Most arra akarta rádöbenten a korinthusiakat, hogy ez a keresztyén gyülekezet tagjai részéről is önellentmondás lenne. Hogyan is kereshetnének a gyülekezeti tagok igazságot (igazságszolgáltatást) maguknak vitás kérdésekben a kívülálló (adikoi, igaztalanok, meg nem igazultak) előtt?

A görög ember nemcsak mérgében vitte a bíróság elé a vitás ügyeit, hanem szórakozni, tanulni, társadalmi életet élni is járt a bíróságra, ahol a szónokok nagy becsben álltak. Pál apostol szerint „a szentekre” tartozik minden, a gyülekezeten belüli, az anyagi életre (megélhetés, ta biótika) vonatkozó vitás ügy (pragma). Ha pedig a gyülekezet tagjai egyszer angyalokat ítélnék meg, akkor mennyivel inkább lehetnek döntőbírák saját, a mindennapos étellel kapcsolatos ügyekben? Pál felindultságát bizonyítja gúnyos és szónoki kérdése: mért nem a gyülekezet legalábbvaló embereit bízzátok meg az ítélezéssel? Még azok is jobbak lennének erre, mint a pogány bírák! De mindjárt mást ajánl a következő, 5. versben: egy köztük lévő bölcs embert bízzanak meg az egymás közti peres ügyek intézésével. Nincs ilyen köztetek egy sem? – kérdi gúnyosan a magukat oly bölcseknek tartó korinthusiaktól. Itt jelenik meg tehát a választottbíró képe Szent Pál gondolatmenetében.

Szent Pálnak még két érve volt a korinthusi gyülekezet téves gyakorlata ellen. Az egyik az, hogy már

maga az anyagi ügyek miatti pereskedés – bármely fórumon legyen az – kifogásolható. A keresztyén hajlandó lehetne arra is, hogy zokszó nélkül viselje el a neki okozott kárt. Ehhez persze az igazságosztó Isten iránti bizalom és az anyagiaktól való belső függetlenség lelkére lenne szükség. De még nagyobb baj, ha a keresztyének másnak okoznak anyagi kárt. Ezzel az apostol mind a felperes, mind az alperes felet elmarasztalja. A másoknak, mégpedig testvérek igaztalanságot és kárt okozó keresztyén maga is igaztalan, hitetlen lett. Márpedig az igaztalanok nem örökölhetik Isten országát.⁶¹

Az egyházi szabályok előírták azt is, hogy a vita keresztyén szellemben bonyolódjon le, lehetőleg kibéküléssel, kiegyezéssel záruljon, nem feltétlenül a jogszabályok alkalmazásával.⁶² A kánonjogi rendszerben a választottbírók tehát tulajdonképpen egyeztetők voltak, a compromissum pedig olyan egység volt, amelyben a felek feltételesen lemondtak jogaikról, az egység végleges teljes tartalmát pedig a választottbírók határozták meg.⁶³ A római joghoz hasonlóan a kánonjog sem tulajdonított közvetlen joghatályt a compromissumnak.⁶⁴

Az egyházi bíróságokon – különösen Németországban – a bírók a római-kánoni perrendet alkalmazták, néha viszont inkább választottbíróként működtek mintsem szoros értelemben vett bíróként.⁶⁵ A gyakorlatban a római-kánoni polgári perrendjét – amelynek a késő római állami perrend adta a kiindulópontját – az egyházi bíróságokon és az egyházi személyek által lefolytatott választottbírói eljárásokban dolgozták ki. Ez a perrend a XIII. században oly mértékben kifejlődött, hogy azt a világi bíróságokon is alkalmazták. A perből végül is egy teljes egészében írásbeli eljárás lett, amelyben szükségszerűvé vált a tanult ügyvédek részvétele. Természetes volt, hogy az egyetemi képzésben részesült ügyvédek perbeszédeikben, ha hasznosnak tartották, idéztek az általuk tanult római jog anyagából is. Így lett a római-kánoni polgári per az első lépés a római jog európai recepciójának folyamatában.⁶⁶

A kánonjog a későbbiekben, az egyház megszilárdulásával rendkívüli nagymértékben előmozdította a választottbíráskodás elterjedését. Más fejlődési vonulat ugyan, de érdemes kiemelni, hogy az egyházi bíráskodás intézményrendszere is egyenesen a választottbírói compromissumból fejlődött ki. A keresztyénység megerősödésével mind több és több választottbíróra volt szükség. Ilyenkként a keresztyén közösségek vezetői, majd később a püspökök szerepeltek, akiknek eljárási jogosítványait akkor, amikor a keresztyénység államvallás lett, a keresztyén uralkodók megerősítették. A püspöki joghatóság alapja egy ideig még a felek megegyezése volt, később azonban erre sem volt szükség, és így

a püspökök, akik eredetileg csak a felek szerződése alapján jártak el, hamarosan valódi, a felek alávetési nyilatkozatától független bírói hatalomhoz jutottak.⁶⁷ Joghatóságuk jogalapja tehát elkötődött a választottbírói compromissumtól.

IV. Városok, céhek, kamarák. A választottbíróságok „hordozó” struktúráinak kialakulása

A XI. századra teszik a jogtörténészek azoknak a „törvényszékek”-nek a keletkezését, amelyek a kereskedők egymás közötti jogvitáiban döntöttek. Angliában a „poroslábúak bírósága” (court of pie-powders), olyan döntéshozatali fórum volt, amelynél a kereskedők maguk közül választott, a szükséges szakértelemmel rendelkező „kollégáikat” kérték fel arra, hogy üzleti kapcsolataikból származó vitáikat eldöntsék. A középkorból és a korai újkorból is több választottbíráskodásra történő utalás maradt ránk. Ide tartozik például az angol Year-Books 1374. évi évfolyama, amely a választottbíráskodásról szól. Érdekes, hogy Dél-Amerikában is találkozunk több középkori választottbírószágra vonatkozó törvénnyel (ilyen Chilében a spanyol VIII. Alfonz 1213-ban kelt rendelete; Brazíliában pedig 1514-ben a portugál, I. Mánuel király bocsátott ki választottbíráskodásra vonatkozó törvényt). A XVII. században Dániában és Svédországban hoztak választottbíráskodásra vonatkozó jogszabályt. Az 1734. évi svéd végrehajtási törvény is rendelkezett a választottbírói ítéletek végrehajtásáról.⁶⁸ Európában egészen a XVIII. század elejéig a céhekbe tömörült iparosok és kereskedők követték azt a gyakorlatot, hogy jogvitáikat nem a királyi bíróságokkal, hanem a választottbíróként tevékenykedő tekintélyes céhmesterekkel döntették el.

A középkori kereskedelem kezdetben belföldre irányult, sőt hosszabb ideig lényegében csak helyi kereskedelemnek volt tekinthető, kevés helyközi elemmel kombináltan. Idővel azonban folyamatosan távolságivá és nemzetközivé vált, aminek oka a nemzetközi vásárok és kereskedelmi utak kialakulása volt. A Római Birodalom bukását követően az időszakos piacok voltak a kereskedelem középpontjai. Állami védelem alatt álltak, és privilégiumokat is kaptak. A kereskedők céhekbe szerveződve működtek, saját belső szabályzataikban szervezve meg működésük kereteit. Az időszakos vásárok idővel állandóvá váltak, saját belső szabályzatokat alkottak, és saját bíróságokat hoztak létre. Ezek működése is választottbíráskodási elemekkel volt átszőve. A nemzetközi kereskedelem a XII–XIII. században indult először nagyobb fejlődésnek. A vásárok – amelyeket állandó helyen tartottak – különösen fontos szerepet

játszottak ebben az időszakban,⁶⁹ elősegítették a fuvarozás és a biztosítás jogintézményeinek fejlődését is.⁷⁰ Kezdetben elsősorban Champagne és Flanders voltak a nagy nemzetközi vásárok színterei, majd a XV–XVI. században – amely korszakot a „kereskedelmi forradalom” korának is hívták régebben a gazdaságtörténészek – Lyon, Genova, Besancon, Lipcse, Frankfurt am Main, Köln is jelentős vásárvárosokká fejlődtek.⁷¹ A nemzetközi vásároknak elsősorban az itáliai és a germán jogcsaládba tartozó kereskedők találkoztak egymással, ennek köszönhetően az itáliai kereskedelmi jogi megoldások és doktrínák Európa más államaiban is elterjedtek.⁷²

Champagne grófság négy legfontosabb városában például évente hat alkalommal rendeztek vásárokat, amelyek alkalmanként hat hétig tartottak, beleértve az üzletek előkészítését, lebonyolítását, valamint a váltók kifizetését is.⁷³ Általában két hét jutott tisztán kereskedelemre, négy hét pedig az adósságok, tehát a jogi ügyek rendezésével telt el. A tényleges kereskedelmi tevékenységre fordított idő kétszerese jutott tehát a jogviták elintézésére. Az ilyen módon hozzávetőlegesen 40–50 nap hosszúságú vásárciklusok az ünnepnapok kivételével tulajdonképpen lefedték az egész évet.⁷⁴

Champagne hajdani, kereskedelem-történeti jelentősége földrajzi fekvéséből adódott. Ez a terület ugyanis az angol gyapjútermelő és a flandriai gyapjufeldolgozó vidékek, valamint a keleti áruk fő importőre, Itália között terült el. Ennélfogva itt elsősorban gyapjú és gyapjútermékek, valamint a déli országok és a Kelet termékei cseréltek gazdát. Az összes champagne-i vásár közül a posztóvásár volt a legfontosabb, itt volt a legnagyobb a forgalom. A posztóvásáron a világ valamennyi akkor forgalomban volt pénzérméje megfordult. Ennek következtében Champagne lett a pénzváltóüzlet őshazája és az adósságok kiegyenlítésének klasszikus helye.⁷⁵ A vásároknak Európa minden részéből érkeztek kereskedők. A vásárok fontossága abban állt, hogy az egész akkori keresztény világ közös kereskedelmi jogának (a *ius nundinarum*nak) voltak a bölcsői, hiszen olyan intézmények születtek itt meg, mint a váltó- és a csődjog, illetve a kereskedelmi választottbíráskodás, melyre a kereskedői igényekből fakadóan a gyors ítélezés és végrehajtás volt jellemző.⁷⁶

A vásár – mint szervezett piac – gazdasági értelme az üzleti koncentráció, jogi előnye pedig az üzleti biztonság volt. A vásártartást engedélyező, egyben a vásárt garantáló közhatalomnak a védelme alatt virágzott a kereskedelem, hiszen a gazdasági lehetőséghez (árucsere Észak és Dél között) jogbiztonság és politikai támogatás társult. Kialakult a vásári jog, melynek alapja a vásártartási jogosultság volt, amit a közhatalom adományozott, és részét képezte a

joghatóság és a saját eljárási jog (eskü, okirati bizonyítás) is. Ha a vásári ítéletet egy másik közhatalom fennhatósága alatt nem hajtották végre, és így megsértették a joghatóság univerzális jellegét, úgy az onnan érkezőket kitiltották a vásárról (*défense des foires*).⁷⁷

A távolsági kereskedelem kialakulásával és elterjedésével újabb együttműködési kapcsolatok jöttek létre a kereskedők között. Szükségszerű volt, hogy a távolsági kereskedők egymással együttműködjenek, valamint hogy együttműködjenek a helyi kereskedőkkel is bizonyos mértékig. Úgyanakkor a helyi kereskedők is érdekeltek voltak abban, hogy szervezetekbe tömörüljenek a távolsági kereskedelem számukra hátrányos hatásainak kivédésére. A helyi kereskedők számára létfontosságú volt annak megakadályozása, hogy a távolsági kereskedők közvetlenül szerződési kapcsolatot létesítsenek a helyi fogyasztókkal. A távolsági kereskedők személyes biztonságának védelme mellett a távolsági kereskedelemnek jogvédelemre is szüksége volt. A távolsági kereskedő nem tartozott ugyanis ahhoz a közösséghez, ahová kereskedési céllal ellátogatott. Nem feltétlenül vonatkoztak rá azok a jogi normák, amelyeket a helybeliekre alkalmaztak. A jogsértő távolsági kereskedővel szembeni igényérvényesítést előmozdító megoldás volt az intézményes megtorlás: ha valaki idegenben – például egy genovai vagy pisai kereskedő Firenzében vagy Franciaországban – nem tudta, esetleg nem akarta megfizetni az adósságát, elfogták az ott élő honfitársait. Ez hosszú távon tűrhetetlen visszaélésekre adott alkalmat, és ezért később a kereskedelmi szerződésekben kikötötték, hogy kölcsönösen lemondanak a retorziókról a felek. A kereskedők jogvédelmének szükségessége különféle más intézményeket hívott életre. Mivel a kereskedő mint idegen nem jelenhetett meg a bíróság előtt, szüksége volt egy patrónusra, aki adott esetben képviselte is. Ezen alapult az ókorban a *proxenia*, amely a vendégbarátság és a kereskedelmi és jogi érdekképviselőt egyfajta kombinációját jelentette. Ennek felelt meg a középkorban az a megoldás, hogy az idegen kereskedőnek joga és kötelessége volt, hogy egy helyi polgár védelmére bízta magát, nála kellett leraknia áruját, az illető polgár, a kereskedő szállásadója pedig köteles volt a község nevében ellenőrizni vendégét. A helybeli kereskedőknek mind több ponton sikerült ellenőrzésük alá vonni az idegeneket. Kötelezővé tették például, hogy bizonyos tehetős polgároknál vegyenek ki lakást, ezt nevezték szálláskényszernek. A szálláskényszer intézménye révén tudták megakadályozni a helyi kereskedők, hogy a távolsági kereskedők az éjszaka leple alatt szerződhessenek a helyi fogyasztókkal. Akkor pedig, amikor a távolsági kereskedő már olyan nagy mennyiségű árut vitt

magával, hogy az éjjelre a vendégbarát funkciójú helyi kereskedő házában már nem volt elhelyezhető, létrehoztak többnyire a városok határában közraktárakat is. A közraktár intézményének a bevezetése azért is hasznos volt, mert segítette annak megakadályozásában, hogy a vendég távolsági kereskedő és a házigazda helyi kereskedő egymással szerződést köthessen visszaélészerű módon.⁷⁸

Óriási haladást jelentett, amikor mind több kereskedő részvételével Hanzát⁷⁹ hozták létre. Ez eleinte általában azt jelentette, hogy az idegen városban működő külföldi kereskedők céhbe tömörültek és közösen védelmezték egymást. Ilyen tömörülés természetesen csak az adott fejedelem vagy az adott város engedélyével jöhetett létre. Az idegen országban élő kereskedők szervezetének kialakulásával egy időben rendszerint külön kereskedőtelepülések jöttek létre, s ez lehetővé tette, hogy a kereskedőknek ne kelljen azonnal túladniuk árujukon. Ezt a célt szolgálták a szárazföldi kereskedelemben a karavánszerájok, a tengeri kereskedelemben pedig a kereskedelmi telepek – fondaco-k, raktárak és áruházak⁸⁰ –, amelyek a középkorban az egész világon megtalálhatók voltak.⁸¹

A középkori kereskedelem középpontjában a kereskedőházak álltak, amelyek intézményi elnevezése a Földközi-tenger partjain az arab funduc szóból eredő fondaco volt. Velencében a IX. századtól már virágzott a tengeri kereskedelem, és jelentős kereskedővárosok alakultak ki Itália más területein (Pisa, Genova, Siena, Milánó, Bologna, Firenze, Amalfi stb.) is. Hasonló kereskedelmi centrumok működtek a katalán területeken, amelyeket alfondigónak neveztek. Ezek hatalmas, városszerű komplexumok voltak, ahol a kereskedők üzleteket tartottak fenn, és ahová képviselőket küldtek. A keresztény területek kereskedőinek megjelenése a levantei útvonalon a konzulátusrendszer bevezetésével függött össze. A német területek kereskedői Velencében 1228-ban hozták létre fondacót. Az észak-német területeken a fondaco-hoz hasonló szerepet játszott a Kontor intézménye. A portugál területeken a faktorrendszer terjedt el, elsősorban a németalföldi kereskedelmi célterületekre (Feitoria de Flandres) koncentráltan.⁸²

A középkori üzletemberek (kalmárok, pénzváltók és kézművesek) nem sokat késlekedtek önmaguk megszervezésével és menedzselésével, azaz érdekvédő szervezetek létrehozásával és privilégiumok szerzésével. A szakmák szerint alapított céhek a szabad verseny intézményes ellenségei (mai szemmel nézve lényegében kőkemény kartellek), ugyanakkor igen hatékony egyesületek, a mester irányítása alatt önkormányzattal rendelkeztek, saját működésük szabályait maguk írta statútumba foglalták. A céhsztatútumok mint fontos jogi dokumentumok privát

kodifikációk voltak, így például Étienne Boileau, a párizsi kereskedők IX. *Lajos* által kinevezett előljárója 1268-ban összeírta a városi céhek statútumait, *Livre des métiers* címmel. A kereskedők közössége, az universitas mercatorum, persze nem volt egységes, voltak erősebb és gyengébb céhek. Az előbbieket a nagykereskedők és a bankárok vezették, akik különösen az olasz városállamokban szereztek roppant erős pozíciókat: a firenzei és a bolognai Mercanzia saját maga szabályozásán túl például jóváhagyta az egyes céhek alapszabályait is, és politikailag is számottevő befolyást gyakorolt a város vezetésére, továbbá teljes bírósági joghatósággal rendelkezett kereskedelmi ügyekben. A Mercanzia által elért némely gazdaságpolitikai eredmény már-már hihetetlen modernségről árulkodik, így például Bolognában 1230-ban városi döntést hoztak a textilmanufaktúrák fejlesztésére: a városba települő takácsok vissza nem térítendő támogatást, kedvező kölcsönt és 15 éves adómentességet kaptak, vagyis a kereskedők elérték a gazdasági fejlődés költségeinek társadalmisítását. Itália városállamaiban a Mercanzia – mint a hatékony és valóban alulról szervezett érdekvédő kereskedelmi kamara szerencsés előképe jelent meg.⁸³

Az olasz Mercanzianál is magasabb szintű kereskedői szerveződés volt a jól ismert Hanza Szövetség. Ennek keretében már nem csak az egy-egy városhoz tartozó üzletemberek szövetkeztek, hanem maguk a kereskedők irányította városok is. A Szövetség – mely mai szemmel egy jól szervezett, nemzetközi kartell volt – az észak-európai, elsősorban a balti-tengeri kereskedelem kiaknázására jött létre, formálisan Lübeck városának vezetésével. A Szövetség a XIII. század végére igen megerősödött, fénykorában több mint kétszáz város volt a tagja, monopolizálva az Oroszországgal való északi kereskedelmet. Hanyatlása a novgorodi Hanza állomás 1494-es bezárásával kezdődött. A genovai kikötő 1293-as forgalmának értéke háromszorosa volt a francia uralkodó korabeli éves bevételeinek, négyszerese az akkori éves angol exportnak, és tízszerese Lübeck 1368-as forgalmának. A kereskedőket Itáliában a céhek tartották nyilván, bizonyos kivételekkel. A „mercator” jelölte a bejegyzett kereskedőt, míg a „negociator” a szabadúszó kalmár megnevezésére szolgált; a különbségtételt a városi hatalom is elismerte, így például Brescia 1313-as vagy Milánó 1396-os statútuma. A kereskedők sorába tartoztak az árut értékesítő személyek, illetve ide sorolták – bár a szakirodalom ezt részben vitatja – a bankárokat, a közvetítőket (proxenetae, courier), valamint a kereskedelmi alkalmazottakat is.⁸⁴

A kereskedők tevékenységének összehangolásában fontos szerepet tölthettek be a céhek, belső szabályzataikkal, szokásjogukkal.⁸⁵ A kereskedelmi jellegű céhek speciális joganyagot, úgynevezett „ius

specialét” alakítottak ki, saját kereskedelmi könyvvezetéssel, választottbíráskodással, belső eljárási szabályzattal.⁸⁶ Az itáliai kereskedővárosokban kialakult szokásjogot⁸⁷ vette át a többi, római jogi hagyományokon nyugvó jogrendszerű ország is.⁸⁸

A rómaiak a *ius gentium* kialakításával a kereskedelmi jognak nemzetközi vetületet adtak. Az idegenekkel fenntartott kereskedelmi kapcsolatok miatt kialakult egyfajta nemzetközi dimenziójú szokásjogi rendszer, hiszen ezekben az esetekben általában nem lehetett már csak egy adott város jogára hivatkozni.⁸⁹ A modern idők jogrendszerei elsősorban a római jogból és a középkorban kialakult jogintézményekből (pl. bankok, kereskedelmi társaságok, választottbíráskodás, váltó, csődjog stb.) merítettek. Ezek bölcsői a nagy kereskedővárosokban voltak, főként Észak-Olaszországban és Franciaországban, valamint Flandriában és Észak-Németországban. A nagy észak-itáliai kereskedővárosok konzuljai egyszerre voltak előljárók és bírók. Nem csak a kereskedők felett ítéleztek, hanem mindenki (nemesek, idegenek) felett, aki kereskedelmi ügyletekben vett részt. Tevékenységük nagymértékben választottbíráskodási jelleget mutatott. Ebben az időszakban a kereskedelmi jog egyre inkább elvált az általános magánjogi szabályoktól, a *fides*, azaz a jóhiszem és a bizalom lett a központi eleme. Ennek a joganyagnak a nemzetivé válása, azaz a nemzeti jogokba való beépülése is bekövetkezett idővel. Az egyes városok saját kereskedelmi jogi szabályozásokat alkottak. Ezek keretében számos kodifikációs eredménnyel találkozhatunk. Ide tartoznak például Antwerpen város *coutumesei*, a francia *Ordonnance du commeree* (1673), az *Ordonnance de la marine* (1685), a bilbaói *Ordenanza* (1737), a porosz tengeri jog (1727).⁹⁰

V. A római jog recepciója és a választottbíráskodás

Fontos szerepük volt a választottbíráóságoknak a középkori városok jogéletében. Különösen az olasz városállamok *statutista* jogrendszereiben, valamint a római jog recepciója előtti időkben, a német partikuláris jogrendszerekben voltak ennek nyomai. Legfőbb oka a választottbíráskodás elterjedtségének az állami igazságszolgáltatás fejletlenségében, a jogbizonytalanságban és a német föld nagyfokú területi szétszakadozottságában rejlett. Utóbbi gyakran a bírói ítéletek végrehajthatóságának is akadálya volt.⁹¹

A középkori választottbíráskodás szabályai több szempontból nem voltak összhangban a római jogi szabályokkal. A római jogi alapokból kiindulva a középkorban azon alapvető megkülönböztetés terjedt el, mely szerint kétfajta választottbíró volt. Az

egyik a nem feltétlenül a jog szabályai alapján eljáró „arbitrator”, a másik pedig a perrendet is alkalmazni köteles, és a tételes jog szabályait ítéletében követő „arbiter”. Az arbiter nem csupán ítéletében volt köteles követni a tételes jog előírásait, hanem – a római jogtól eltérő módon – eljárása során az eljárásjog rendelkezéseit is be kellett tartania.⁹² Az arbitrator és az arbiter státuszai közötti megkülönböztetésből alakult ki a későbbi jogfejlődésben a *ius commune* által is ismert, méltányossági alapon ítéelő „arbiter ex aequo et bono” fogalma. Helmut Coing utal arra is, hogy az „arbiter ex aequo et bono” *ius commune* által meghatározott fogalma hatással volt a francia jog által ismert „*amiable compositeur*” intézményére is.⁹³

Eleinte jóformán csak az egyházi személyek voltak alkalmasak a választottbírói tevékenységre. Az ő választottbírói működésükben az is előnyös volt, hogy az általuk hozott ítéletek végrehajtását az egész birodalomban, sőt az egész katolikus kereszténység körében biztosították az „*excommunicatio*” és az „*interdictum*” intézményei.⁹⁴ Később aztán már laikusok is megjelentek választottbíróként. Olyanok, akik kellő és elismert jogi szakismeretekkel rendelkeztek. Jogtudósokat, majd az egyetemek jogi fakultásait is bevonták a választottbíráskodásba, különösen a nehéz ügyek eldöntésébe. Főleg a választottbíráskodással összefüggésben fejlődtek ki az úgynevezett *tanult bíróságok* (*gelehrtes Richtertum*).⁹⁵ Ezek pedig a későbbi római jogtudomány elveit hozták át a német területekre. Így a választottbíráskodás gyakorlata a római jog recepciójában is jelentékenyen közrehatott.⁹⁶ A XII–XIII. század híres elméleti jogászainak, a glossátoroknak a tevékenysége is közel állt a választottbírókéhoz. Jelentős kereskedelmi ügyekben is adtak jogi tanácsokat és szakvéleményeket. Jogi munkájuk a választottbírói és a jogtudósi szerepek között mozgott.

A recepció révén a választottbíráskodás intézménye az itáliai területekről azzal a tartalommal került átvételre a német közönséges jogba, amelyben azt a római és kánoni jogtudomány kialakította.⁹⁷ Alapja tehát két szerződés volt, amelyek egymást kölcsönösen feltételezték és kiegészítették. Az egyik a felek közötti *compromissum*, a másik pedig a felek és a választottbíró közötti *receptum*.⁹⁸ A római jog hajdani történetében a jogász elméleti figyelem a *receptumra* irányult, a római jog recepciójával összefüggő középkori német jogfejlődésben a jogi elmélet figyelme viszont elfordult a *receptumtól* és elsősorban a *compromissum* dogmatikai vizsgálatára, elemzésére koncentrált. A *compromissum* jogi természetének megítélése a választottbíráskodás egészéről való jogi gondolkodás irányát is meghatározta.

A *compromissumot* – és éppen ebben mutatkozik meg a kánonjogi felfogás hatása – általában magánjogi

egyességnek, a választottbírókat pedig az egyesség tartalmának meghatározására hivatott megbízottaknak tekintették, akik az ítékezésre „mandati acti directa”-val voltak szoríthatók, költségeiket és díjukat pedig a felektől „actio mandati contraria”-val követelheték.⁹⁹

A compromissumot egyes szerzők az anyagi magánjogi egyességgel formailag egyenesen azonosították is.¹⁰⁰ Hermann *Daubenspeck* például azt írta,¹⁰¹ hogy „ha a felek megegyeztek, hogy választottbírók döntsenek, úgy a jogvita, miként az egyességnél, már be is van fejezve.” Ez kétségkívül túlzás volt, mert a jogvitát csak a választottbíróági ítélet fejezi be és addig, amíg ez létre nem jött, még bizonytalan, hogy nem kerül-e az ügy a választottbíróági döntés meghíusulása folytán a rendes bíróság elé. A legtöbb korabeli szerző ennél lényegesen óvatosabban úgy nyilatkozott, hogy a compromissum az egyességgel rokon, ahhoz hasonló szerződés, annak egyik faja, tehát a compromissum és az egyesség nem azonosítható teljesen.¹⁰² E felfogásnak a lényegét, amelynek még később is voltak hívei, Simon *Hayum* a következőkben foglalta össze:¹⁰³ „ahogy az egyességnél, úgy a compromissumnál is oly módon rendezik a felek vitás jogviszonyukat, hogy igényeikből kölcsönösen engednek: az egyességnél úgy, hogy megegyeznek egy meghatározott eredményben, a compromissumnál pedig akként, hogy „nulla necessitate cogente” kijelentik hogy, felfogásukhoz, vélt jogukhoz nem ragaszkodnak feltétlenül, hanem megegyeznek egy harmadik személy ítéletében „in sententiam tertii”. E feltétellel tehát éppúgy lemondanak jogukról, mint az egyességnél. *Hayum* is elfogadta azonban, hogy míg az egyességnél a jogvitát maga az egyesség feltétlenül és közvetlenül szünteti meg, addig a compromissumnál ez csak közvetve történik: a harmadik személy döntése által, amelynek a felek már előre alávetik magukat. A választottbíróági ítélet meghozatala és tartalma ugyanakkor bizonytalan, ezért ennyiben a compromissum tartalmát és hatását tekintve csak feltételes egyességnek tekinthető.¹⁰⁴ Igen találóan és tömören fejezi ki e nézet magvát, a nagy pandektista *Puchta*¹⁰⁵ is. Szerinte a compromissumnak a hatása ugyanaz, mint az egyességé: a követelés érvényesítését akadályozza, megszünteti azt, helyébe teszi a választottbíróági ítélet tartalmát és annak elismerésére kötelez.¹⁰⁶

A német közönséges jog ennek a felfogásnak megfelelően már nem csupán közvetett, hanem közvetlen anyagi magánjogi hatást is tulajdonított a compromissumnak. Az élet szükségleteit a német területeken ugyanis már nem elégítette ki a római jognak az a megoldása, hogy a marasztalt fél a kikötött bírság fizetésével megmenekülhet a választottbíróági ítélet teljesítésétől. Miután a német közönséges jog a

kánonjog nyomán általában feladta a római jognak azt a tételét, hogy a „nudum pactum”-ból nem ered actio, a bírság kikötése nélkül létrejött compromissumot is érvényesnek ismerték el és a pernyertes fél a compromissum alapján a rendes bíróság előtt indított actioval követelhetette az ítélet teljesítését. Azzal a féllel szemben pedig, aki a compromissum, illetőleg az esetleg már meghozott ítélet ellenére is a rendes bíróság elé vitte az ügyet, az egyességre alapított érdemleges magánjogi kifogás (exceptio rei transactae) volt emelhető.

A compromissum-nak az anyagi magánjogi egyesség intézményével való megfeleltetése erősen hatott arra, hogy a választottbíráskodás a német közönséges jogban teljesen magánjogi intézménnyé vált. Ezt a felfogást az is mutatta, hogy a perjogi szerzők műveikben vagy egyáltalán nem szóltak róla vagy éppen csak azért tettek említést arról, hogy az anyagi magánjogba tartozását kiemeljék.¹⁰⁷ A választottbíráskodás a pandektisztikai jogirodalom szerves részévé vált.

A korabeli szabályozások a választottbíróági ítéletek ellen általában nem engedtek fellebbezést, hacsak azt a felek kifejezetten nem kötötték ki,¹⁰⁸ de volt a római és a kánoni joggal ellentétes olyan korabeli német nézet is, amely szerint a választottbíróági ítélettel szemben tíz napon belül a rendes bírósághoz lehetett fellebbezni.¹⁰⁹

Vitás volt a választottbíróági ítélet (laudum) semmisségének kérdése is. A semmisségi okok részint anyagi jogi, részint eljárási jogi természetűek voltak,¹¹⁰ némelyiküket semmisségi kereset nélkül is fel lehetett hozni, másokat ellenben csak semmisség megállapítása iránti keresettel, azaz „nullitatis querla”-val, amelynek határidejére vonatkozóan 10 nap és 30 év között szóródva szintén eltértek a megoldások.¹¹¹

Vita volt arról is, hogy köteles-e a választottbíró ítéletét indokolni és az anyagi jog szabályait alkalmazni és hogy a választottbíróági ítélet, azaz a „laudum” teljesítésére indított perben csak a compromissum, a receptum és a választottbíróági eljárás érvényessége vagy az ítélet anyagi helyessége is vizsgálható-e.¹¹²

Az anyagi magánjogi és az eljárási szempontoknak ez a szinte ötletszerű vegyítése nagy összevisszaságot teremtett a választottbíráskodás joganyagában.¹¹³ Egyebek mellett ez a zavaros jogi helyzet lehetett az egyik oka annak, hogy a korábban gyakran alkalmazott intézmény az idők folyamán elvesztette népszerűségét, joggyakorlati jelentőségét.¹¹⁴

Wolfgang Heinrich *Puchta* (1769–1845), a nagy pandektairó Georg Friedrich *Puchta* (1798–1846) atyja, aki bajor tartományi bíróként és tekintélyes jogi szakértőként is működött, 1823-ban a választott-

bíráskodásra vonatkozó jogi szabályozásról azt írta, hogy „mint holmi régi fegyvernek valamely gyűjteményben, csak azért van még meg a kijelölt helye a törvényekben, hogy kéznél legyen, ha valakinek egyszer mégiscsak eszébe jutna használatba venni, de a legöregebb bírók is aligha fognak emlékezni gyakorlatukból olyan esetre, amelyben formasierű compromissum jött volna létre”.¹¹⁵

A rendőrállamnak a magánbíráskodással szembeni ellenséges hozzáállása kifejezésre jutott a közönséges jog egyes perjogi íróinál is. Szemére vetették a római jogászoknak, hogy az arbitereket magánbíróknak fogták fel és a compromissumot nem pusztán magánjogi egyességnak tekintették. Szerintük a választottbíráóságok csak addig voltak szükségesek, amíg nem voltak megfelelő szervezetű állami bíróságok. Az állam azonban a választottbíráóságokat nem tűrhet meg, mert csak a bíróságai iránt érzett (jogosulatlan) bizalmatlanságból fakadhat működésük alapja, vagy az a céljuk, hogy az államot az eljárási illetekektől elűssék.¹¹⁶

A francia forradalom törvényhozása viszont szinte az ellenkező végletbe esve hirdette a választottbíráskodás fontosságát. A forradalmi felfogás az ítélkezést olyan egyszerű tevékenységnek tekintette, amelyet bármely értelmes ember jogi tudás nélkül is könnyen elvégezhet.¹¹⁷ Ehhez képest, a bírói szervezetről 1790. évi augusztus hó 24-én alkotott törvény kijelentette, hogy a legészszerűbb eljárás a választottbírói eljárás és számos ügýtípust nevezett meg, amelyek a felek megállapodása nélkül is, kötelezően választottbírói hatáskörbe tartoztak (arbitrage forcé). Az eredmények azonban igen hamar alaposan rációfoltak a szép reményekre. „Franciaország minden részéről hivatkoztak önkényes ítéletekre, melyek szemérmetlenül megsértették a törvényeket és a legszentebb érdekeket, amelyekben tudatlan, kislélkű, megvesztegetett választottbírók csakis előítéleteiknek, a félelemnek vagy a kedvezésnek szavára hallgattak. A kényszerű választottbírói eljárás két-évi uralma elegendő volt arra, hogy több visszaélést vessen a felszínre, mint amennyit a rendes bíróságok évek hosszú sora alatt felmutathattak.”¹¹⁸

Ugyanez az idegenkedés mutatkozott meg a választottbíráskodással szemben már az 1793. évi porosz perrendtartásban, az Allgemeine Gerichtsordnung-ban (AGO) is. Ez a – különben bőbeszédű – törvény a választottbírói eljárásnak csak tíz szakaszt szentelt,¹¹⁹ és hogy ez a nagyon rövidre fogott szabályozás is elegendőnek bizonyult, az azzal volt magyarázható, hogy a választottbíráskodás – mint Koch¹²⁰, a porosz perrend neves kommentátora is említette – Poroszországban majdnem teljesen kiment a gyakorlatból és hogy a perrendtartás gyér szabályait a gyakorlat a közönséges jog elveivel egészítette ki.¹²¹

Az 1793. évi porosz és az 1806. évi francia perjogi kódexek nagy hatással voltak a választottbíráskodás jogi szabályozásának további sorsára.¹²² Az eddig az anyagi magánjogi jogtudományi művekben, főleg a pandekta kommentárokban tárgyalt választottbíráskodási jogintézmény dogmatikai helyét ez az említett két monumentális polgári perrendtartás az eljárási jogban jelölte ki és tartalmilag is olyan megoldásokat hozott, amelyek a középkorban teljesen anyagi magánjogi jellegűnek tartott jogintézménynek a processzuális vonatkozásait emelték ki.¹²³ Ebben az irányban azonban mindkét törvény erős túlzásokba is esett, mivel azt rendelték el, hogy a felek ellenkező megállapodásának hiányában a rendes (állami) peres eljárás szabályait kell alkalmazni (porosz törvény I. 2. 171. §. és francia törvény Art. 1009.) és fellebbezésnek van helye (porosz törvény I. 2. 174. §. és francia törvény Art. 1010.) sőt a francia perrendtartás több rendkívüli jogorvoslatot¹²⁴ is bevezetett a választottbírói ítéletekkel szemben. Ezek az eljárási jogi túlbiztosítások a választottbírói eljárást megfosztották a könnyedségtől és gyorsaságtól, és így azt a gyakorlatban nehézkessé, szinte haszontalanná tették.¹²⁵

Fontossá vált volt viszont a további jogfejlődés szempontjából az, hogy a választottbírói ítéletet bírói úton végrehajtható közokiratnak ismerték el az említett porosz és francia perrendtartások.¹²⁶ Ebből pedig lényegében az következett, hogy a választottbírói ítélet hatályát a jogerős állami bírósági ítélet hatályával feleltették meg, bár ezt a francia perrendtartás kifejezetten még egyáltalán nem és a porosz perrendtartás (I. rész 30. cím 54. §.) is csak a biztosítási ügyletből eredő jogvitákról határozó választottbírói ítéleteiről mondta ki.¹²⁷

A porosz és a francia perrendi szabályozások nem elégedtek meg a compromissum és a választottbírói ítélet közvetlen anyagi magánjogi hatásával, hanem – legalábbis az utóbbit – közvetlen köz- (per) jogi hatállyal is felruházták. Ha ehhez hozzávesszük, hogy mindkét perrendtartás, de különösen a porosz,¹²⁸ eljárási státuszát tekintve a választottbírói mennyire közel hozta az állami bíróhoz, nem csodálkozhatunk, hogy a választottbíráskodás erős processzualizálódása az intézmény jogi természetéről vallott elméleti felfogásokban is változást idézett elő.¹²⁹ Igaz, ez a változás hosszabb ideig még nem vált átütővé, mert a joggyakorlatban a választottbíráskodás csak lassan tudott ismét teret nyerni. A kereskedelem újbóli fellendülése, sőt világméretűvé válása kényszerítette ki végül ezt a változást. Létfeltétele volt ennek ugyanis, hogy a kereskedelmi jogviták szakszerű és gyors elbírálást kapjanak.

A német elmélet sokáig még a közönséges jogban kifejlődött elvek hatása alatt állt. Az 1879. évi német

birodalmi perrendtartás megalkotói is az anyagi magánjogi gondolkörben ragadtak a választottbíráskodással kapcsolatban. Ennek a törvénynek a szerkesztői meg voltak viszont győződve arról, hogy az állami bíróságok perrendtartásának újrászabályozását követően is jelentős szerep vár. Úgy tartották, hogy a választottbíráskodással kapcsolatban jelentkezett korábbi kedvezőtlen tapasztalatok oka „nem magában az intézményben, hanem annak elhibázott szabályozásában van” és ezért a genfi perrendtartásnak (art. 335–367.), valamint több német partikuláris törvénynek¹³⁰ nyomdokain haladva „megszüntetni igyekeztek azokat a korlátokat, amelyeket az addigi jog az intézmény üdvös fejlődésnek útjába állított”.¹³¹

Ezt a törekvést ugyan az 1879. évi német perrendtartásnak sem sikerült teljesértékűen megvalósítania, jóllehet jelentékenyen növelte a választottbíráskodás életképességét és működőképességét. Egyfelől záróköve volt egy több évszázados jogfejlődésnek, másrészt pedig mintaként szolgált a választottbíráskodással kapcsolatos későbbi törvényhozásoknak.¹³²

A német perrendtartás hatályba lépésének évében, 1879-ben jelent meg Karl Hugo Freiherr von Weizsäcker korábban már hivatkozott tudományos munkája, amely élesen szembeszállt a compromissumot az anyagi magánjogi egyezséggel azonosító felfogással. Azt fejtette ki, hogy a felek a compromissumban csupán annak személyére nézve egyeznek meg, hogy ki szolgáltasson nekik igazságot, magában az ügyben azonban egyességet nem kötnek és ilyet kötni nem is akarnak. Így a compromissum nem hasonlít az anyagi magánjogi egyességhez, hanem sokkal inkább a perhez (judicium) fogható, amit azonban választottbíráskodás nem az állam bírója, hanem magánember dönt el a felek szerződése alapján.¹³³

Weizsäcker nem csak a compromissum jogi lényegét távolította el az egyesség anyagi magánjogi felfogásától, hanem lényegesen szélesítette is azt a szemléletet, ami később a választottbíráskodás dominánsan eljárásjogi felfogásához vezetett. Disszertációjával a választottbíráskodás témáját kibontotta a pandektisztikai jogirodalomból, pedig már úgy tűnt, hogy még hosszabb időre bennragad abban.

Jegyzetek

¹ A választottbíráskodás magyar jogirodalmában megkerülhetetlen monografikus művet alkotott Fabinyi Tihamér „A választott bíráskodás” címmel, melynek első kiadása Budapesten 1920-ban jelent meg, második bővített kiadása pedig 1926-ban. Jelen írás ezt az 1926. évi kiadást vette kiindulópontként. Ld. Fabinyi Tihamér: A választott bíráskodás. Második, bővített kiadás. Budapest 1926. 1. o.; Fabinyi Tihamér 1890. aug. 7-én született Hisnyóvízen. Ügyvéd, miniszter, felsőházi tag, az MTA tagja (ig. 1940–45). Jogi tanulmányait a berlini, lipcsei, a cambridge-i és a budapesti egyetemen vé-

gezte (1913). Joggyakornok, majd mint törvényelőkészítő bíró az igazságügyi minisztérium törvényelőkészítő osztályán működött. A Ganz Danubius Rt. jogügyi igazgatója (1921), utóbb ügyvédi irodát nyitott. A Nemzeti Egység Pártja programjával Kiskundorozsma országgyűlési képviselője (1931–36), kereskedelemügyi miniszter 1932. október 1.–1935. március 4. között. Közreműködött a magyar–olasz kereskedelmi kapcsolatok, a dunai tengerhajózás, az idegenforgalom és a Balaton üdülőterületi fejlesztésében. A pénzügyminisztériumban dolgozott 1935. január 6. és 1938. március 9. között. 1938-tól 1944-ig a Magyar Általános Hitelbank elnöke volt. 1944-ben Svájcba emigrált, majd az USA-ban telepedett le. 1953. június 11-én a Massachusetts tagállambeli Bostonban halt meg. Fő művei: A választott bíráskodás (Budapest, 1920); A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata (I–II., Budapest, 1931); Az öröklési jog és örökösödési eljárás (Budapest, 1935). Fabinyi monográfiája címének „különválasztott” írásmódja: választott bíráskodás – némileg azt is mutatja, hogy idejében Magyarországon a választottbíráskodás kevésbé volt még intézményesedve mint manapság.

² Ld. Lammach Heinrich, Die Lehre von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. (Stuttgart 1914), 3–7. és Matthiass Bernhard, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts. In: Festschrift zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum von Bernhard Windscheid 102. (1888), 5–6; Fabinyi Tihamér, A választott bíráskodás. Második, bővített kiadás. (Budapest 1926), 1.

³ Ld. David René, Arbitration in International Trade. (Deventer 1985), 29.

⁴ Ld. Lipsius Justus Hermann, Das attische Recht und Rechtsverfahren. 3. kiadás. (Lipscse 1915), 220–233.; Low Sui Pheng, The Influence of Chinese Philosophy on Mediation in the Far East. Arbitration (UK), 1996. évi 2. szám 18.; Horváth Éva – Kálmán György, Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás. (Osiris Kiadó, Budapest 1999), 46.; Horváth Éva, Nemzetközi választottbíráskodás. (HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2010) 29.

⁵ Ld. Homérosz: Iliász. 23. ének 485–487. sor; Hammond Nicholas Geoffrey Lemprière, Arbitration in Ancient Greece. In: Arbitration International, 1985/1. 188–189.; Boóc Ádám, A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás. A választottbíró megválasztása és kizárása. (HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2009), 13.

⁶ Ld. Kees Hermann, Die Kulturgeschichte des Alten Orients. (Verlag C.H. Beck, München 1963), 218.; Faragó László, Nemzetközi választottbíráskodás. (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966), 14.

⁷ Moriz Wlassak (1854–1939) brnói születésű bécsi eljárási jogtörténész, római jogászprofesszor elméletén alapul ez a hipotézis. Ld. Wlassak Moriz, Der Gerichtsmagistrat im gezeztlichen Spruchverfahren. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 1908. XXV. évfolyam, 81–188.; Schulz Fritz, Classical Roman Law. (Clarendon Press, Oxford 1954), 14–15.

⁸ Ld. Kecskés László: A külföldi jog alkalmazása és a nemzetközi magánjog. OTKA kutatási zárótanulmány. Kézirat. (Pécs 1990) 1., 11.

⁹ Következni lehet a 1. 3. §. 1. D. IV. 8.-ból is: „ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curram et sollicitudinem suam hanc rem pertinere praetor putat”. Ld. Weizsäcker Karl Hugo Freiherr von, Das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium judicis. (Tübingen, 1879) 1–104. különösen 4.

¹⁰ Ld. Levy, Ernst: Zur Lehre von den sog. actiones arbitraiae. (Weimar, 1915), 18.; Boóc Ádám, vj. 5., 13.

¹¹ Ld. Földi András – Hamza Gábor, A római jog története és institúciói. (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2007), 161.; Boóc Ádám, vj. 5., 14.

¹² A jogszolgáltatási hatalmat eleinte iurisdictionának nevezték. A köztársaság végén, mikor a municipalis magistra-

tusok iurisdictioja a rendes eljárás alá tartozó ügyekre szorult vissza, a iurisdictio a rendes eljárásra kiterjedő iurisdictiót jelentette, míg a római magistratusokat megillető iurisdictio, mely az extraordinaria cognitio-ra és a perenkívüli eljárásra is kiterjedt, az imperium mixtum volt. Ld. Szentmiklósi Márton, A római jog institutioi 6. kiad. (Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Kiadó, Budapest 1921), 130.; Pázmány Zoltán, A római jog institutioi. Harmadik kiadás. (Kertész József Könyvnyomdája, Karcag 1930), 556., Schulz Fritz, vj., 7., 14

¹³ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 130–131.

¹⁴ Ld. Kunkel, Wolfgang: Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung. 4. kiadás. (Böhlman Verlag, Köln–Graz 1964), 81–91.

¹⁵ Ld. Bornhak, Konrad: Schiedsvertrag und Schiedsgericht. In: Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (ZZP), XXX. 3. o.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 2.

¹⁶ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 246.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 2.

¹⁷ Olyan perek voltak az arbitriák, amelyek nem pénztartozásra, hanem más egyéb szolgáltatásra irányultak. Az ítélet meghozatala előtt egy közbeeső becselő eljárást (ügyvezetett arbitratu) kellett beiktatni, a természetbeli szolgáltatás pénzértékének meghatározása (litis aestimatio) céljából. Ezt nem lehet azonosítani a választottbíráskodást jelentő arbitratio-val. (!) (K. L.) Az erre vonatkozó utasítást a praetor a formulába szintén belefoglalta (clausula arbitraria). Az ilyen actioakat arbitraria actio-knak nevezték. Ilyenek az összes dologi keresetek, továbbá az actio quod metus causa, de dolo, ad exhibendum stb. Ezen megállapításokat Ld. Marton Géza, Római magánjog elemeinek tankönyve. (Debrecen 1943), 107–108.

¹⁸ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 131.

¹⁹ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 131.

²⁰ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 132.

²¹ Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 132.

²² Ld. Szentmiklósi Márton, vj., 12., 132.; Marton Géza, vj., 17., 98. o.

²³ A iudex és az arbiterek eljárásainak zavaró hasonlóságairól és egybemosódottságáról Ld. Sohm Rudolph, The Institutes. A textbook of the history and system of Roman Private Law. (Oxford 1907), 271. és köv.

²⁴ Ld. Weizsäcker Karl Hugo Freiherr von, vj., 9., 1–104.; Karl Hugo Freiherr von Weizsäcker egykori német politikus, württembergi miniszterelnök 1853 február 25-én Stuttgartban született. A tübingeni egyetemen szerzett jogi diplomát. Az itt írt disszertációja vált gyakran hivatkozott forrássá a választottbíráskodás történetével foglalkozó szerzők számára. Ernst von Weizsäcker, német politikus és diplomata édesapja és az 1984–1994 között hivatalban volt német köztársasági elnök Richard von Weizsäcker nagyapja. 1926. február 2-án Stuttgartban halt meg. Weizsäcker disszertációjának széles körű ismertetésében az is szerepet játszott, hogy Brinz írt arról kritikát. Ld. Brinz Alois (Aloys) Ritter von, Das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium iudicis von Dr. Carl Weizsäcker, königl. württ. Justizassessor. (Tübingen 1879), 201. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1880. 3. sz.

²⁵ A részletekre nézve Ld. Weizsäcker, Karl Hugo Freiherr von, vj., 9., 1–104.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 6., 8.

²⁶ Ld. Bornhak, Konrad, vj., 15., 3.; Bethmann-Hollweg, Moritz August von: Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. III. kötet. (Bonn 1864–74) 140. §.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 2.

²⁷ Ld. Horváth Éva – Kálmán György, vj., 4., 46–47.; Boóc Ádám, vj., 5., 16–17.

²⁸ A Codex második fejezete 56. cikkén alapuló kereset jogalapját tekintve nem a compromissum, hanem az attól szinte független választottbírói eskün alapult. Nem állítható tehát, hogy az arbiter döntése ebben az időben az állami bíró (iudex) ítéletével egyenlő hatályú lett volna, mert akkor ennek alapján actio iudicati-nak lett volna helye.

²⁹ A compromissum maga szorosan véve tehát Justinianusz alatt sem vált actioval felruházott pactum legitimumá, amint hogy a receptum sem volt igazi pactum praetorium, mert nem fűződött hozzá actio, hanem csak extraordinaria cognitio útján érvényesíthető praetori kényszer. Ezért a választottbíráskodás intézményének a római jogi tankönyvekben található rendszerbeli (sőt néha az előbbi is például: Vécsey Tamás: A római jog institutioi. 7. kiadás. (Budapest 1902) 377.) a pacta praetoria közt a kötelmi jogban sorolja fel, nem egészen szabatosan s emellett nem domborítja ki eléggé annak említett fontos igazságszolgáltatási vonatkozásait. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 12–13.

³⁰ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 1926. 13.

³¹ Ld. Dávid, René, vj., 3., 84.

³² Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 13–14.

³³ A választottbíráskodásról a római magánjogban átfogóan Ld. Kaser, Max – Hackl, Karl: Das römische Zivilprozessrecht. 2. Kiadás, (München 1996), 639–644.; A választottbíráskodás római jogi szabályairól mint a modern választottbíráskodás jogok előzményéről Ld. Kollmann, Julius: Die Schiedsgerichte in Industrie. Gewerbe und Handel. (München–Berlin 1914), 17–28.; Boóc Ádám, vj., 5., 13.

³⁴ Ezzel kapcsolatban ld. különösen: Ziegler, Karl-Heinz: Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht. München, 1971. 435–443. o.; A receptum arbitrii elfogadása olyan értelemben véve is kötelezettséget rótt a választottbíróra, hogy amennyiben a feladat teljesítését – vagyis az ítélezést – megtagadta, úgy bírságot kellett fizetnie. Vö. Ulp. D. 4, 8, 3, 2, 15.; Boóc Ádám, vj., 5., 14.

³⁵ Az arbiter szó etimológiájához ld. különösen: Levy Ernst, Zur Lehre von den sog. actiones arbitrae. (Weimar 1915), 8.; Boóc Ádám, vj., 5., 14.

³⁶ Ld. Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. (Oxford University Press, Oxford 1996), 514.; Boóc Ádám, vj., 5., 14–15.

³⁷ Ld. Alf. D. 4, 8, 50.

³⁸ A bonus vir fogalmához ld. bővebben: Földi András: A jóhiszeműség és tisztesség elve. (ELTE, Budapest 2001), 17.

³⁹ Ezt a megállapítást igazolja a D. 17, 2, 76. forráshely, amely Proculustól származik. Ld. Földi András – Hamza Gábor, vj., 11., 542–544.; Ld. Boóc Ádám, vj., 5., 14.

⁴⁰ Ld. Boóc Ádám, vj., 5., 14.

⁴¹ Ld. Ulp. D. 4, 8, 17, 7.

⁴² Ld. Iul. D. 4, 8, 27, 3.

⁴³ Ld. Kaser, Max – Hackl, Karl: Das römische Zivilprozessrecht. 2. Kiadás, München, 1996. 640. o.; Boóc Ádám, vj., 5., 17.

⁴⁴ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 3.

⁴⁵ Ennek hangsúlyozása rendkívül fontos, annál is inkább, mert ellentétben áll a római jog azon szabályával, hogy a nudum pactumból, ha actio nem is, de exceptio származott. Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 4.

⁴⁶ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 3–4.

⁴⁷ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 4–5.

⁴⁸ De inicióját tartalmazza 1. 13. §. 2. D. IV. 8: „Recepisse autem arbitrium vedetur, qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur”; Ld. Fabinyi Tihamér: Fabinyi Tihamér, vj., 1., 5.

⁴⁹ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 5.

⁵⁰ Jellemző, hogy az a szerfőlött korlátolt hatály, amelyet a jus civile a compromissumnak és a receptumnak eredetileg biztosított, az életben elégtelennek bizonyult, és ezért mindkét egyezmény mankókra szorult. Míg azonban a compromissum a hatályfokozó támaszt (poenae stipulatio) a magánjogból vette, addig a receptum azt (praetori coacto), a közjoggal érintkező területről kölcsönözte, ami mélyreható következményekkel járt. Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 5.

⁵¹ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 5.

⁵² Ex officio csak az 1. 32. §. D. IV. 8. esetében. Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 5.

⁵³ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 5.

⁵⁴ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 5.

⁵⁵ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 5.

⁵⁶ Ld. „Das Verhältnis hat die privatrechtliche Natur eines den Rechtsstreit aufhebenden Vergleichs (compromissum).“ (Bethmann-Hollweg, Moritz August von: Römischer Zivilprozess. 2. kötet. Bonn, 1865. 109. o.); Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 6.

⁵⁷ Ld. Királyok Első Könyve, 16–28. vers.

⁵⁸ Ld. Lukács Evangéliuma 12. fejezet, 13–14. vers.

⁵⁹ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 14.

⁶⁰ Ld. Barrett C. K., A Commentary on the First Epistle to the Corinthians, 1971, BNTC; Bruce F. F., 1 and 2 Corinthians, 1971, NCB. Conzelmann, H.: 1. Corinthians, Philadelphia, 1981; Groscheide F. W., De Eerste Brief aan de kerk te Korinthe, (Kampen 1957), uő. angolul: The First Epistle to the Corinthians, Grand Rapids, 1983; Héring J, La première épître de Saint Paul aux Corinthiens, (Neuchatel-Paris 1959); Kiss Sándor, A korinthusiakhoz írt első levél magyarázata, Jubileumi Kommentár, 1. kiadás, 200–218., Lietzmann H.: An die Korinther, (Tübingen 1949), HNT, 7.; Stange E, Die Korintherbriefe, (Berlin 1951). Schlatter A, Paulus, der Bote Jesu, (Stuttgart 1956); Szabó Csaba, Az első korinthusi levél magyarázata W. Barcalay nyomán. (Debrecen-Karcag 1991); Wendland H. D.: Die Briefe an die Korinther. (Göttingen 1963), NTD; 7.; Fascher E, Der erste Brief des Paulus an die Korinther, I., 1–7., ThHK, 1975; Wolff Ch, Der erste Brief des Paulus an die Korinther, II., 8–16. (Berlin 1982), ThHK; Schrage W, Der erste Brief an die Korinther, I. 1–6., EKK, 1991. A 14. fejezethez: Theissen G.: Psychologische Aspekte paulinischer Theologie (Göttingen, 1982), 271–332. A 15. fejezethez: Bolyki J., A feltámadás reménysége, RE XXXIX (1987. febr. 27–30.); Lásd még: Bolyki János, A korinthusiakhoz írt első levél magyarázata.

⁶¹ Ld. Barrett C. K., A Commentary on the First Epistle to the Corinthians, 1971, BNTC; Bruce F. F., 1 and 2 Corinthians, 1971, NCB. Conzelmann, H.: 1. Corinthians, Philadelphia, 1981; Groscheide F. W., De Eerste Brief aan de kerk te Korinthe, (Kampen 1957), uő. angolul: The First Epistle to the Corinthians, Grand Rapids, 1983; Héring J, La première épître de Saint Paul aux Corinthiens, (Neuchatel-Paris 1959); Kiss Sándor, A korinthusiakhoz írt első levél magyarázata, Jubileumi Kommentár, 1. kiadás, 200–218., Lietzmann H.: An die Korinther, (Tübingen 1949), HNT, 7.; Stange E, Die Korintherbriefe, (Berlin 1951). Schlatter A, Paulus, der Bote Jesu, (Stuttgart 1956); Szabó Csaba, Az első korinthusi levél magyarázata W. Barcalay nyomán. (Debrecen-Karcag 1991); Wendland H. D.: Die Briefe an die Korinther. (Göttingen 1963), NTD; 7.; Fascher E, Der erste Brief des Paulus an die Korinther, I., 1–7., ThHK, 1975; Wolff Ch, Der erste Brief des Paulus an die Korinther, II., 8–16. (Berlin 1982), ThHK; Schrage W, Der erste Brief an die Korinther, I. 1–6., EKK, 1991. A 14. fejezethez: Theissen G.: Psychologische Aspekte paulinischer Theologie (Göttingen, 1982), 271–332. A 15. fejezethez: Bolyki J., A feltámadás reménysége, RE XXXIX (1987. febr. 27–30.); Lásd még: Bolyki János, A korinthusiakhoz írt első levél magyarázata.

⁶² Ld. Matthiass Bernhard, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts. In: Festschrift zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum von Bernhard Windscheid 102, 1888. 131.; Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 14.

⁶³ Ld. Bornhak, Konrad, *vj.*, 15., 17.; Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 14.

⁶⁴ Ld. Decret. I. 43. de arbitis; Caput 9. X. de integrum restitutione I. 41 Liber Sextus I. 23. de arbitris.; Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 13–15.

⁶⁵ Ld. Stein, Peter: A római jog Európa történetében. (Fordította: Földi Éva). (Osiris Kiadó, Budapest 2005). 118.

⁶⁶ Ld. Stein, Peter: A római jog Európa történetében. (Fordította: Földi Éva) Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 80. o.

⁶⁷ Igen érdekesen részletezi azt a fejlődést: Matthiass, Bernhard, *vj.*; 62., 131.; Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 15.

⁶⁸ Ld. Horváth Éva – Kálmán György, *vj.*, 4., 46–47.

⁶⁹ Ld. Bourquelot, F.: Études sur les foires de Champagne. In: Mémoires de l'Académie des Inscriptions, Párizs, 1865.; Bassermann, E.: Die Champagner Messen. Tübingen, 1911.; Brésard, M.: Les foires de Lyon au 15e et 16e siècle. Párizs, 1914.; Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. Történeti Vázlat. (Diálogo Campus Kiadó Budapest-Pécs 2004), 198–200.; Kecskés László: Polgári jog. A személyek joga. (Diálogo Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007), 268.

⁷⁰ Ld. Nagyné Szegvári Katalin: A Code de Commerce hatása az európai kereskedelmi jogi kodifikációra. In: Jogtörténeti tanulmányok (szerk.: Kajtár István – Szekeres Róbert). (PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2001). 314.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 115.

⁷¹ Ld. Cameron Rondo, A világgazdaság rövid története a kőkorszaktól napjainkig. (Maecenas Könyvek, Budapest – Talentum Kft. 1998). 91–92.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 268.

⁷² A XVI. század leghíresebb kereskedődinasztiája az augsburgi (Dél-Németországi) székhelyű Fuggerek voltak. Lásd részletesebben: Cameron Rondo, *vj.*, 71., 159.; Holdsworth William Searle, A History of English Law. (London 1966). V. kötet. 97.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 268.

⁷³ Ld. Max Weber, Gazdaságtörténet. Válogatott tanulmányok. (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1979), 183–184.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 269.

⁷⁴ Ld. Weber Max, *vj.*; 73.; 183.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 269.

⁷⁵ Ld. Bourquelot F., Études sur les foires de Champagne. In: Mémoires de l'Académie des Inscriptions. Párizs, 1865.; Bassermann, E.: Die Champagner. (Messen. Tübingen 1911); Brésard M.: Les foires de Lyon au 15^e et 16^e siècle. (Párizs, 1914); Max Weber, *vj.*, 73., 183.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 269.

⁷⁶ Ld. Sándor István: A társasági jog története Nyugat-Európában. (KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest 2005), 77. o.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 269.

⁷⁷ Ld. Hilaire Jean, Introduction historique au droit commercial. (Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1986); Galgano Francesco, Lex mercatoria. (Il Mulino, 2000); Metzinger Péter, Adalékok a kereskedelmi jog középkori történetéhez. Kézirat. (Pécs 2006). 5.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 269.

⁷⁸ Ld. Max Weber, *vj.*, 73., 176–177., 180–180.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 270.

⁷⁹ Vö. Schröder R, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6. kiadás, (Lipcse, 1919) I. 704. és köv.; Max Weber, *vj.*; 73., 176–177.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 270.

⁸⁰ Vö: Simonsfeld H, Der Fondaco dei Tedeschi und die deutsch-venetianischen Handelsbeziehungen 2. kötet, (Stuttgart 1887); Max Weber, *vj.*; 73., 176–177.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 271.

⁸¹ Ld. Max Weber, *vj.*; 73., 176–177.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 271.

⁸² Ld. Kellenbenz, Hermann (Hgg): Handbuch der europäischen Wirtschafts- und Sozialgeschichte. I–III. kötet. (Stuttgart 1986), 228; Rehme, Paul: Geschichte des Handelsrechts. In: Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See und Binnenschiffrechts, der Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. I–VIII. kötet. (Hgg Victor Ehrenberg. Leipzig, 1913). 82.; Sándor István, *vj.*; 76., 75.; Katus László, A középkor története. Második, javított kiadás. (Pannonica – Rubicon, Budapest 2001). 206.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. *vj.*, 69., 271.

⁸³ Ld. Hilaire Jean, Introduction historique au droit commercial. (Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1986,

Galgano, Francesco: *Lex mercatoria*, (Il Mulino, 2001), Metzinger Péter, vj.; 77., 2.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 272.

⁸⁴ Ld. A kereskedelem fejlődését elsősorban a naturáltermelés segítette elő, amely a mezőgazdasági forradalom eredményeként növekedett. Így bizonyos szempontból a kereskedelem fejlődése nem a városok kialakulásához, hanem a vidéki termelés hatékonyságának növeléséhez köthető. Ld. Berman, Harold J, *Law and Revolution. The Formation of Western Legal Tradition*. (Cambridge Massachusetts, London, 1993), 334; Sándor István, vj.; 76., 75–76; Metzinger Péter, vj., 77., 2.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 272.

⁸⁵ Ld. Rehme Paul, vj., 82., 87; Sándor István, vj.; 76., 76.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 273.

⁸⁶ Ld. Kellenbenz Herman, vj., 82.; 231. és köv.; Sándor István, vj., 76., 76.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 273.

⁸⁷ Ld. Gönczi Katalin: A középkori város jogtörténeti aspektusai (A városjog történelmi szerepe) In: Gönczi Katalin–Horváth Pál–Stipta István–Zlinszky János: *Egyetemes jogtörténet I.* (szerk.: Horváth Pál). V. fejezet (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1997), 143–144.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 273.

⁸⁸ Így Portugália, Spanyolország, Franciaország és részben a germán területek. Ld. Rehme Paul, vj., 82.; 88. és köv.; Sándor István, vj., 76.; 76., Metzinger Péter, vj., 77., 5.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 275.

⁸⁹ Ld. Sándor István, vj., 76., 77.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 276.

⁹⁰ Ld. Marquard Johann, *Tractus politico – juridicus De iure mercatorum et commerciorum singulari*. (Frankfurt. 1662), II. kötet 8.; Coing Helmut, *Europäisches Privatrecht*. I. kötet. *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*. (München 1985), 521–523.; Kecskés László, Polgári jog. A személyek joga. vj., 69., 276.

⁹¹ A választottbíráskodás intézményének újkori kifejlődésére a német közönséges jog volt nagy befolyással. Ez pedig a compromissumot annak már érintett római, illetőleg kánonjogi alakjában recipiálta. Ezért kitűzött célunk szempontjából nem szükséges kitérnünk a régi german (különösen a logobard), valamint a receptiot megelőző német nemzeti jogra, amelyben egyébként már mutatkoznak annak nyomai, hogy a választottbíráskodási szerződés közvetlen hatással ruházottat fel. Ugyanezt látjuk az olasz és egyéb városok statutárius jogában, amelyben már a választottbíráskodási ítéletek végrehajthatóságát is elismerték, sőt itt-ott a rendes bírói ítélettel egyenlősítették, pl. Montpellier 1204. évi statutum: „Confessiones, testificationes et omnia coram arbitris actitata proinde valeant ac si in curia essent acta”. Több helyütt fellebbezést engedtek a választottbíráskodási ítélet ellen, ami szintén arra mutat, hogy az intézmény megítélésénél perjogi szempontok is érvényesültek. Ld. André W., *Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte und des Wasserrechts im Anschluss an das hannoversche Gesetz*. 1860. 11–19.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 15.

⁹² Ld. Ziegler Karl-Heinz, *Arbiter, arbitrator und amicable compositor*. In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1967/84. 381.

⁹³ Ld. Coing Helmut, *Zur Entwicklung des Schiedsvertrages im Ius Commune. Die Amicabilis Compositio und der Schiedsspruch ex aequo et bono*. In: *Festschrift für Henz Hübner zum 70. Geburtstag*, am 7. November, 1984. (hrsg.: G. Baumgärtel – E. Klingmüller – H. J. Becker – A. Wacke, Berlin-New York 1984.); Boóc Ádám, vj., 5., 16.

⁹⁴ Ld. Muther Theodor M, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland*. (Jena 1876), 227.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 15.

⁹⁵ Ld. Stölzel Adolf Friedrich, *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien*. 1. kötet. (Hessen–Stuttgart 1872), 187., 191, 238., 409; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

⁹⁶ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 15–16.

⁹⁷ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

⁹⁸ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

⁹⁹ Ld. Hayum Simon, *Justizreferendär in Stuttgart. Der Schiedsvertrag*. (Tübingen 1892), 17.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

¹⁰⁰ Ld. Osterloh Robert, *Der ordentliche bürgerliche Prozess nach sächsischem Recht*. 1. kötet. (Lipscse 1860), 39.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

¹⁰¹ Ld. Daubenspeck Hermann, *Die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden*. 1883. 7.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

¹⁰² Ld. Overesch Joseph, *Vergleichung der Grundsätze des römischen Rechts über den Schiedsvertrag (Compromissum) mit den civilrechtlichen Vorschriften der §§ 851–872. der C.P.O. Jogi disszertáció*. (Göttingen, 1891), 35.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 16.

¹⁰³ Ld. Hayum, Simon, vj., 99., 15–16.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 17.

¹⁰⁴ Ld. Hayum, Simon, vj., 99., 15–16.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 17.

¹⁰⁵ Ld. Puchta, Georg Friedrich: *Lehrbuch der Pandekten*. 1. kiadás, 1837. 420; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 17.

¹⁰⁶ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 17.

¹⁰⁷ Ld. Martin Theodor, *Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*. 1. kötet. (Lipscse, 1855). 22; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹⁰⁸ Ld. Glück Christian Friedrich von, *Pandekten*. VI. kötet. 1800., 94.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹⁰⁹ Ld. Bornhak, Konrad, vj., 15., 24.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹¹⁰ Ld. Glück Christian Friedrich von: vj., 108., 99. A híres pandektista Puchta, erlangeni egyetemi tanulmányai idején Glücköt tartotta legkiválóbb professzorának. Georg Friedrich Puchta 1798-ban született Kadolzburgban. Tanulmányait Nürnbergben, majd Erlangenben folytatta, ahol jogi diplomát szerzett, majd egyetemi magántanárként helyezkedett el. 1828-ban a müncheni egyetemen a római jog professzora lett. 1845-től az Államtanács (Staatsrat) jogi bizottságának a tagja volt. 1846-ban, Berlinben halt meg. Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹¹¹ Ld. Bornhak, Konrad, vj., 15., 25–26.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹¹² Ld. Bornhak, Konrad, vj., 15., 24., 26.; Altenrath, Johannes: *Grundlage und Wirkung des Schiedsspruches*. Jogi disszertáció. (Jéna, 1907), 32. és Glück Christian Friedrich von: vj., 108., 90–91.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹¹³ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 18.

¹¹⁴ Erre mutat a régi német közmondás: „Lass dich in kein Compromiss, du verlierst die Sach’ gewiss”. Ld. Puchta Wolfgang Heinrich, *Das Institut der Schiedsrichter*. Palm und Enke, (Erlangen 1823) 51.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 19.

¹¹⁵ Ld. Puchta Wolfgang Heinrich, vj., 114., 67.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 19.

¹¹⁶ Ld. Puchta Wolfgang Heinrich, vj., 114., 67.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 19.

¹¹⁷ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 20.

¹¹⁸ Bellot, az 1806. évi genfi perrendtartás megalkotója, szavait idézve a francia Pp. 1893. évi tervezetének indoklásában 293. 1.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 19–20.

¹¹⁹ Ld. AGO. I. rész. 2. cím. 167–176. §§. Ezekhez csatlakoznak a biztosítási szerződésből eredő viták eldöntésére hivatott választottbíráskodásokra vonatkozólag az I. rész 30. címének 48–56. §-ai.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 20.

¹²⁰ Ld. Koch Christian Friedrich, *Der Preussische. Zivilprozess*. 2. kiadás. (Berlin 1855), 6.; Fabinyi Tihamér, vj., 1., 20.

¹²¹ Ld. Fabinyi Tihamér, vj., 1., 20.

¹²² A választottbíráskodási joganyag későbbi francia szabályozására 1929-ben került sor.

¹²³ Ld. A francia code de procédure civile jelentőségét emeli az is, hogy mintája volt számos más törvénynek, így hogy a latin népek közül csak egyet említsünk, az olasz perrendtartásnak (8–34. §§.) és számos francia jogot általában követő svájci kanton perrendtartásának (Fehr Emil, *Günstig Das Schiedsgericht in der schweizerischen Zivilprozessgesetzgebung*. Jogi disszertáció. Zürich, 1903. 16.); Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21.

¹²⁴ Így a lényeges alaki vagy anyagi jogszabálysértés vagy az ítéletben rejlő ellentmondás címén emelhető felülvizsgálati kérelemen requete civile Art. 1026–1027.) kívül a hiányzó recours en cassation pótlásául csupán a választottbírói ítéletek ellen egészen külön jogorvoslatot is ad: opposition a l'ordonnance d'exécution részben a Pp. 784. §. 1. és 5. pontjában említett okokból (pl. érvényes compromissum hiánya vagy a felek kérelmén túlterjeszkedés Art. 1028.) Ebben, valamint az orosz AGO. I. 2. 172. és 175. §-ában meghatározott semmisségi okokban az a mai jogban is érvényesülő gondolat van meg, hogy a választott bírói ítéletet a rendes bíróság bizonyos okokból mint érvénytelenítétre lehet. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21.

¹²⁵ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 20–21.

¹²⁶ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21.

¹²⁷ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21.

¹²⁸ A választottbíró az ország törvényeinek lényeges szabályait alkalmazni tartozik (AGO I. 2. 171. §.), holott a code de proc. civ. szerint a felek feljogosíthatják, hogy amiable compositeurként rendezze jogviszonyukat. Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21.

¹²⁹ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 21–22.

¹³⁰ Ld. Badeni perrendtartás 1061–1087. §§; bajor perrendtartás. 1319–1344. §§; Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 22.

¹³¹ Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 22.

¹³² Ld. Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 22.

¹³³ A részletekre nézve lásd Weizsäcker Karl Hugo Freiherr von, *vj.*, 9., 1–104. o.; Fabinyi Tihamér: Fabinyi Tihamér, *vj.*, 1., 6; Nincs igaza Fabinyinak, amikor idézett könyve 6. oldalán a következőt írja: „(n)em véletlen tehát, hogy éppen a német perrend életbeléptének esztendejében (1879) jelent meg Weizsäcker idézett munkája...”. Weizsäcker hivatkozott könyvének megjelenési időpontja olyan szempontból nem véletlen, mivel egyetemi disszertáció volt, érthetően egyetemi tanulmányainak befejezéséhez kapcsolódott.

Kondorosi Ferenc
 egyetemi tanár
 Budapest

Vallásszabadság kultúrák keresztútján

A modern nemzetközi jogrend alapjait az Európa legutolsó jelentős vallásháborúját, a harmincéves háborút lezáró 1648. évi vesztfáliai békeszerződésig szokás visszavezetni. Ez a békeszerződés elismerte a teljes állami függetlenség alapelvét, amely azt jelentette, hogy az egyezményt megkötő valamennyi fél tiszteletben tartja az összes többi fél területi jogait, és nem avatkozik bele a többi állam belügyeibe. Ekkor lett a katolikus, az evangélikus és a református egyformán elismert vallás. Bár az egyéni szabad vallásgyakorlást még nem biztosították, egy lépéssel közelebb kerültünk hozzá, és Európában fokozatosan kiteljesedhetett a vallásbéke és a vallási tolerancia. A vesztfáliai béke megtagadta a cuius regio, eius religio (akié az ország, annak a vallása követendő) elvét: a fejedelmek nem alkalmazhattak kényszert, csak szabályozhatták a más vallásúak vallási tevékenységét. Persze a mai értelemben vett vallási tolerancia ekkor még nem valósulhatott meg. Különbséget tettek a magánéleti és a nyilvános vallásgyakorlat között: az előbbit tolerálták, az utóbbit korlátozták.¹ A vallási intolerancia leglátványosabb és legborzalmasabb megnyilvánulását ezután a zsidók üldözése jelentette, és az emberi jogi megközelítésű vallásszabadság és tolerancia csak a 2. világháborút követően teljesedhetett ki az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata és a különböző egyetemes és regionális emberi jogi egyezmények elfogadása után. Ma már a vesztfáliai világrend meghaladásáról és egy új világrend kialakulásáról beszélnek az elemzők. A kérdés az, hogy az új világrend feladja-e a vesztfáliai vallásszabadság lassan beérett vívmányait a globalizáció új kihívásaira adott válaszul, vagy sikerül-e ezeket a kihívásokat úgy kezelni, hogy a vallási fundamentalizmusok feléledése és terjedése ne hozza el ismét a politikai szintre emelt, intézményesített vallási intolerancia korszakát.

Napjainkban a világban egyre erősödő jelenléte a mássággal szembeni intolerancia, ezen belül vallási intolerancia. Ennek gyökerei a társadalom identitási és értékviszályában, másrészt az ismeretlenről való félelemben, valamint a kizárólagosságra törekvő vallási fundamentalizmusok feléledésében és hatásaiban keresendők. A globalizált világrend bonyolult biztonsági kockázati mátrixában leginkább

a szegénységgel és az iszlám fundamentalizmussal összefüggésbe hozható terrorizmushoz köthető. A fejlődő világban a szegénység – és a fejlett világhoz képesti egyenlőtlenség igazságtalanságának érzete – termeli az iszlám fundamentalizmus és a nemzetközi terrorizmus társadalmi bázisát, a nemzetközi terrorizmustól (és az azzal azonosított iszlámtól) való félelem pedig a fejlett világban az iszlámtól való félelmet és iszlámellenes megnyilvánulásokat vált ki. Emellett a fejlett világban a gazdasági világviszály által gerjesztett munkanélküliség, szegénység is a szűkös erőforrásokhoz való hozzáféréstől kirekeszteni szándékozó idegengyűlölet erősödéséhez vezet, amelynek célpontjai gyakran az eltérő, ismeretlen (idegen) vallású bevándorlók.

Az európai vallási intolerancia napjainkban elsősorban iszlámellenességként jelentkezik. Az iszlámellenesség megnyilvánulásait az alábbiakban három kérdéskörben vizsgáljuk az Emberi Jogok Európai Bírósága, illetve a nemzetközi emberi jogi szervek gyakorlata tükrében: a vallási gyűlöletbeszéd jelenlétét, a vallási öltözetek viselésének korlátozását, valamint a minaretépítés korlátozását. Ezután megvizsgáljuk a kisebb, nem történelmi egyházakkal, szektákkal vagy szektáknak tekintett egyházakkal (Jehova tanúi, szcientológia, stb.) szemben megnyilvánuló vallási intolerancia jelenségeit, végül pedig a vallásoktatásnak, a vallás iskolai jelenlétének szerepét a vallási tolerancia előmozdításában vagy éppen az intolerancia erősítésében.

1. Vallási gyűlöletbeszéd

A gyűlöletbeszéd olyan szóbeli vagy írásbeli megnyilvánulás, amelynek célja valamely társadalmi csoport megalázása, megfélemlítése vagy a csoport tagjai elleni erőszak vagy előítéletes fellépés kiváltása. A gyűlöletbeszéd legtöbbször a faji, etnikai, nemzeti, vallási, szexuális irányultság, nemi identitás vagy fogyatékoság szerinti kisebbségi csoportok tagjai ellen irányul.² A gyűlöletbeszédet a nemzetközi jog a faji, a bőrszín, leszármazás, nemzeti vagy etnikai származás szerinti, és a vallási intolerancián alapuló megkülönböztetés egyik megnyilvánulási formájaként kezeli.

A faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény³ (angol címének rövidítéséből: CERD) 4. cikke alapján a részes államok – egyebek között – a következő kötelezettségeket vállalták: (a.) „törvény által büntetendő cselekménnyé nyilvánítják a faji felsőbbrendűségekre vagy gyűlöletre alapozott eszmék terjesztését, a faji megkülönböztetésre való izgatást, valamint bármely faj, illetve más színű vagy más etnikai származású

személyek csoportja ellen irányuló minden erőszakos cselekedetet vagy arra való izgatást, továbbá fagyűlölő tevékenység mindenféle támogatását, annak pénzelését is beleértve;” (b.) „törvényellenessé nyilvánítanak és betiltanak minden olyan szervezetet, valamint szervezett és minden egyéb propagandatevékenységet, amely a faji megkülönböztetést előmozdítja, vagy arra izgat, az ilyen szervezetekben vagy tevékenységben való részvételt pedig törvény által büntetendő cselekménynek tekintik”.

Az egyezmény 1. cikke értelmében a „faji megkülönböztetés” kifejezés „minden olyan különbségtételt, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést jelent, amelynek alapja a faj, a szín, a leszármazás, a nemzeti vagy etnikai származás, és amelynek célja vagy eredménye politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális téren vagy a közélet bármely más terén az emberi jogok és alapvető szabadságok elismerésének, egyenrangú élvezetének vagy gyakorlásának megsemmisítése vagy csorbítása.”

Amennyiben a részes államok az egyezmény 14. cikke alapján külön nyilatkozatot tesznek, a jogaik megsértését állító személyek (vagy személyek csoportja) panaszt nyújthatnak be ellenük az egyezmény végrehajtásának ellenőrzésére létrehozott bizottsághoz (CERD Bizottság). Az egyéni panaszjog elismertsége és ismertsége meglehetősen szűk körű: az egyezmény 173 részes állama közül csak 49 tett ilyen nyilatkozatot, ebből 34 európai állam, köztük az Európai Unió tagállamai a balti államok, Görögország és az Egyesült Királyság kivételével. Az egyéni panaszok által érintett államok köre még szűkebb (ez a mechanizmus ismertségének hiányára is utal): Dánia, Ausztrália, Franciaország, Svédország, Norvégia, Hollandia, Szlovákia és Szerbia. Magyarország 1990. szeptember 13. hatállyal ismerte el az egyéni panaszjogot, azonban eddig egyetlen Magyarországgal szembeni panasz sem került a Bizottság elé.

A leggyakrabban a dán jogvédők veszik igénybe ezt a mechanizmust. Az utóbbi időben különösen megszorodott a muszlim panaszosok száma, akik az iszlám vallással kapcsolatos, gyakran indulatos és előítéletes megnyilvánulások által érzik sértve magukat. Azonban az ilyen panaszokat a Bizottságnak elfogadhatatlannak kell nyilvánítania, mert az egyezmény hatálya nem terjed ki a vallási intoleranciára, csak a faji megkülönböztetésre, az iszlámmal kapcsolatos megjegyzések pedig a Bizottság álláspontja szerint (egyezően a dán kormány álláspontjával) nem egy meghatározott eredetű népcsoportot érintenek (pl. nem általánosságban az arabokat említik), hiszen a Dániában élő muszlimok legalább 15 különböző országból származnak, különböző nemzeti és etnikai eredetűek, és vannak közöttük az iszlám vallásra áttért dán állampolgárok is.⁴ A Bizottság ki-

fejtette, hogy „kettős” diszkrimináció esetén, amennyiben a vallási intolerancia nemzeti, etnikai alapú diszkriminációval párosulna, hatásköre kiterjedne a panasz vizsgálatára, de a tisztán vallási alapú megkülönböztetésre az egyezmény hatálya nem terjed ki, azt eredetileg az ENSZ normaalkotási folyamatában külön egyezményben kívánták szabályozni. Elgondolkodtató ugyanakkor, hogy a tárgyban végül nem született nemzetközi egyezmény, csak egy ENSZ közgyűlési nyilatkozat.⁵

Bár az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján – a CERD egyezménnyel ellentétben – az államok nem kötelesek fellépni a gyűlöletbeszéddel szemben, ha megteszik, az nem ütközik az Egyezmény rendelkezéseibe, nem sérti a véleménynyilvánítás szabadságát. Az Egyezmény alapján megengedett a vallási alapú gyűlöletbeszéddel szembeni fellépés is ugyanúgy, mint a faji és etnikai megkülönböztetést jelentő kijelentésekkel szemben. A *Norwood kontra Egyesült Királyság*-ügyben⁶ a kérelmező a saját első emeleti lakásának ablakában helyezte el egy olyan plakátot, amely a World Trade Center lángokban álló ikertornyainak fényképe, valamint a félhold és csillag tiltó jelbe foglalt szimbóluma mellett azt a feliratot tartalmazta, hogy „az iszlám távozzon – véd meg a briteket.” A kérelmezőt a brit hatóságok az 1986-ban elfogadott Public Order Act 5. § alapján vonták felelősségre, amelynek értelmében bűncselekményt valósít meg, ha valaki – egy faji vagy vallási csoporttal szembeni ellenséges érzülettel – fenyegető, gyalázkodó vagy sértő feliratot, jelet vagy egyéb ábrát helyez ki, mutat fel (display) olyan személy által látható módon, akinek ez zaklatást, riadalmat vagy szorongást okozhat. (Megjegyzendő, hogy a cselekmény csak akkor valósít meg bűncselekményt, ha az elkövető szándéka az, hogy a felirat, stb. fenyegető, sértő legyen, illetve tudja, hogy az fenyegető, sértő lehet.) A Bíróság egyetértett azzal, hogy a plakát támadást fejezett ki az Egyesült Királyságban élő muszlimok közösségének egésze iránt. Ez a heves támadás ellentétes az Egyezmény által biztosított elvekkel: a tolerancia, társadalmi béke és a diszkrimináció-mentesség értékeivel. Ezért a 17. cikk értelmében ez a véleménynyilvánítás nem élvezi a 10. cikk védelmét.

A gyűlöletbeszéd kevésbé sértő megnyilvánulásai esetén is lehetőség van a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozására a 10. cikk 2. bekezdésében foglalt feltételek szerint. A korlátozást törvénynek kell előírnia, amely megfelel a kiszámíthatóság követelményének, azaz elég pontosan és egyértelműen fogalmaz ahhoz, hogy a jogalanyok magatartásukat ehhez tudják igazítani. A korlátozás továbbá akkor megengedett, ha egy demokratikus társadalomban szükséges: legitim célja van és arányos. A gyűlölet-

beszéd a demokrácia értékeivel ellentétes és sérti mások jogait, ezért a Bíróság joggyakorlata értelmében korlátozása mások jogainak védelme érdekében legitim célt szolgál. Az arányosság kérdésében azonban általánosságban nehéz állást foglalni, az csak a konkrét eset összes körülményének figyelembevételével ítéltető meg. Figyelembe kell venni nemcsak a kijelentések tartalmát, hanem azt is, hogy milyen körülmények között tették, mennyire sértik a közvélemény érzékenységet és mások jogait, és milyen mértékben fejeznek ki azonosulást az Egyezmény értékeivel ellentétes eszmékkel, valamint hogy a korlátozás indokolására a hatóságok által felhozott érvek elégségesek és relevánsak-e.⁷

A gyűlöletbeszéd olyan társadalmi megnyilvánulás, amely nem feltétlenül jelenti a vallási intolerancia politikai rangra emelését. A gyűlöletbeszéddel szembeni fellépés elmulasztása azonban már ennek első jele lehet.

2. Vallási öltözetek viselésének korlátozása

A vallási öltözetek viselésének korlátozása, csakúgy mint a minaretépítések korlátozása, azonban már az erre irányuló társadalmi kezdeményezések politikai szintre emelését, kormányzati támogatását tükrözi. A burka viseletének a tiltásáról készült nemzetközi közvéleménykutatás szerint Franciaországban és más nyugat-európai országokban is támogatják a tiltó szabályt. Az Egyesült Államokban azonban nem. A Pew Research Center felmérésének eredményei szerint a franciák 82 százaléka támogatja a burka, vagyis a teljes arcot eltakaró hagyományos muszlim női fátyol viseletének betiltását, a németek 71, a britek 62, a spanyolok 59 százaléka értene egyet azzal, ha nemzeti kormányuk a fátyolviselet betiltásáról határozna. Nyugat-Európával szemben az Egyesült Államok lakóinak többsége nem értene egyet egy ilyen intézkedéssel: az amerikaiak 28 százaléka támogatná, 65 százaléka viszont ellenezné egy hasonló tiltó törvény elfogadását. A kutatás szerint a tiltás támogatása mind az öt országban mérhetően magasabb az idősebbek körében.⁸

A nikáb a teljes arcot eltakaró kendő, amelyen csak a szem előtt van rés. A muzulmán nők a földig érő köpenyük fölé veszik fel. A testet tetőtől talpig befedő burkán a szem előtti rést is fonalrács takarja el, így kívülről a viselőjének szeme sem látszik. Az afganisztáni pastu nők viseletét a tálibok uralma alatt minden nőnek előírták Afganisztánban. Ez az alapja annak, hogy a tiltás mellett érvelők a női egyenjogúságra hivatkoznak. Szerintük a burkát viselő nők nem tudnak kapcsolatba lépni a társadalom többi tagjával,

sokszor a nyelvet sem tanulják meg pontosan, a ruhát rájuk erőltető férfiak teljesen ellehetetlenítik beilleszkedésüket. Ezzel szemben az Amnesty International nemzetközi jogvédő szervezet is rámutatott, hogy az átfogó tiltás nem veszi figyelembe azokat a nőket, akik esetleg nem férfi rokonuk nyomására, hanem saját önkifejezésük és identitásuk részeként hordják a burkát vagy a nikábot. Ráadásul a nők felszabadítása terén a kívánt hatással éppen ellentétes eredmény állhat elő, ha az iszlám előírásai szerinti ruházat utcai viselésének tilalma a nők otthon maradásra kényszerítéséhez, bezárásához vezet.

A különböző vallási öltözetek, elsősorban az egész arcot eltakaró iszlám fejkendők és leplek viselésének megtiltására vonatkozó kezdeményezések sorában az a belga törvényjavaslat volt az első, amely alapján a közterületen az egész testet és az arcot is eltakaró ruhadarabot (nikáb vagy burka) viselő nőket 15–20 eurós pénzbüntetéssel vagy akár 7 napig terjedő elzárással is sújthatják. Ezt követően 2010 szeptemberében Franciaországban is elfogadtak egy olyan törvényt, amely nyilvános helyeken tiltja az arc eltakarását. Ez a törvény az iszlám női öltözet mellett tiltja a tüntetések során bármilyen maszk viselését is. Az elfogadott szöveg kiköti, hogy „senki sem hordhat olyan ruhát nyilvános helyeken, amely eltakarja az arcot is”. Aki ezt nem tartja be, az 150 eurós pénzbírságra, illetve az állampolgári tudatot és a köztársasági értékrendet erősítő tanfolyamra számíthat. Ez a rendelkezés azt mutatja, hogy a törvény biztonságpolitikai megfontolásokból született. Ugyanakkor a törvény egy másik rendelkezése új szabálysértésként fogalmazza meg az „arc eltakarására való felbujtást a nemi hovatarozás miatt.” Ez azokat érinti, akik a nőknek előírják vagy rájuk kényszerítik a burkát, illetve a nikábot. A burka viseletének erőszakkal, fenyegetéssel, hatalmi visszaéléssel vagy tekintéllyel történő kényszerítése egy év szabadságvesztéssel és 30 ezer eurós pénzbüntetéssel sújtható. A kiszabható büntetés kétszer ekkora lehet abban az esetben, ha kiskorú lányt kényszeríti valaki a burka viselésére. Ez a rendelkezés a burkaviselés kérdését már nem biztonsági, hanem nőjogi kérdésként kezeli. A törvényt a francia alkotmánytanács is jóváhagyta, de parlament által elfogadott törvények alkotmányosságát ellenőrző testület ugyanakkor azt is kimondta, hogy az arc eltakarásának tiltása nyilvános helyen nem korlátozhatja a vallásszabadság gyakorlását a nyilvános vallási helyeken.

A francia törvény támogatói a szekularizmus alkotmányos értékeire hivatkoznak, a közterületi öltözködés szabályozása azonban nehezen indokolható az államhatalmi szervezet egyház- és vallástalanításával, hiszen az egyén utcai öltözködése és vallása kinyilvánítása nincs összefüggésben a közhatalom gyakorlá-

sával. A belga törvénnyel kapcsolatban nyíltan megfogalmazták, hogy annak üzenete az, hogy Belgium nem tűri az iszlám fundamentalizmus eszméit. Ez a vallási intolerancia azonban nagyon veszélyes, öngerjesztő társadalmi jelenség, amely részben az iszlám fundamentalizmustól való félelemben gyökerezik, ugyanakkor maga is hozzájárul a fundamentalizmus megerősödéséhez. A burkát vagy a nikábot hatósági becslések szerint mindössze kétezer nő viseli a közel 6 millió muzulmánnt számláló Franciaországban, ugyanakkor az elemzők rámutatnak, hogy a tiltás következtében többen az iszlámellenesnek tekintett nyugati kormányok elleni tiltakozás eszközeit látják ezekben a ruhákban.

Ugyanakkor figyelemre méltó, hogy még az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata is szentesíteni látszik az iszlamofóbia egyes megnyilvánulásait. Míg azzal teljes mértékben egyetérthetünk, hogy olyan helyzetekben, amikor a személyazonosság tisztázása érdekében, személyes vagy közbiztonsági okokból indokolt, a vallási előírások miatt viselt fejedők, az arcot eltakaró leplek levételének, eltávolításának előírása nem jelenti a vallásszabadság indokolatlan és aránytalan korlátozását, a Bíróság ma már a szekularizmus alkotmányos értékének védelmére hivatkozással sokkal szélesebb korlátozásokat is megengedhetőnek talál. Abból kiindulva, hogy a vallási jelképek viselése, mint a vallásos meggyőződés kinyilvánítása, csak a feltétlenül szükséges mértékben korlátozható, egyetérthetünk azzal, hogy a Bíróság elfogadhatatlannak minősítette azokat a kérelmeket, amelyek azt sérelmezték, hogy biztonsági kapun áthaladáskor – akár reptéren, akár konzulátuson –, vagy vezetői engedélyhez fénykép készítésekor a kérelmezőket kötelezték, hogy vegyék le a vallásuk előírásai szerint hordott csadort vagy turbánt. Még az is érthető, hogy a Bíróság nem találta aránytalanak azt a korlátozást sem, hogy egy diákot fegyelmi úton eltávolítottak az iskolából azért, mert a testnevelés és sportfoglalkozásokon megtagadta a csador levételét, noha ezt egészségügyi és biztonsági okokra tekintettel az iskola házirendje megkövetelte.⁹ Az azonban már kevésbé elfogadható, a vallási tolerancia igényével és a vallás szabadságával kevésbé összeegyeztethető, hogy a Bíróság nem találta ésszerűtlen és aránytalan intézkedésnek azt, hogy a szekularizmus elvont alkotmányos értékének védelme érdekében utóbb Franciaországban egy törvénymódosítás kiterjesztette az iszlám fejkendő, illetve egyéb vallási jelképek viselésének tilalmát a testnevelésórákon túl a teljes iskolai életre.¹⁰ A tolerancia szellemében ez még akkor is indokolatlannak tűnő korlátozás, ha a csador viselését nem tekintjük a vallási szertartás részének (miként ezt a strasbourgi esetjog megfogalmazta), de még csak szigorú vallási

előírásnak sem (amint ezt számos iszlám vallási szervezet megfogalmazta), egyszerűen csak a vallási meggyőződés kifejezésének. Lehetséges persze, hogy a Bíróság azért engedett ekkora teret a szekularizmus védelmének ebben a francia ügyben, mert korábban egy török ügyben is ez befolyásolta annak megállapításakor, hogy nem sérti a vallás szabad gyakorlásához való jogot, ha egy egyetemi hallgató nem engednek órákat látogatni, illetve vizsgázni arra tekintettel, hogy csadort visel.¹¹

A strasbourgi joggyakorlat ilyen alakulását az európai közvélemény egyetértéssel, illetve közönnyel fogadta. A szekularizmus védelmének felértékelődése azonban logikusan vezetett 2009 novemberében annak megállapításához egy olasz ügyben, hogy a szülők világnézetét tiszteletben tartó oktatáshoz való jog sérelme nélkül az állam sem helyezhet el vallási jelképeket – az adott esetben feszületet – a közoktatási intézmények tantermeiben.¹² Minthogy ez az ügy a többség vallási jelképét érintette, nem meglepő, hogy az olasz társadalom felháborodással fogadta az ítéletet. Az olasz kormány kérésére az ügy – végső döntést hozó fórumként – a Bíróság nagykamarája elé került, amely június végén tartott tárgyalást ebben az ügyben. Kérdés, hogy a fenti előzmények után a Bíróságnak lesz-e elegendő mozgástere ahhoz, hogy az olasz és az európai keresztény közösségnek tetsző ítéletet hozzon, és ha igen, annak fényében fenntartható lesz-e az iszlám fejkendő viselésének korlátozásával kapcsolatos megengedő joggyakorlat.

Mindenesetre a Bíróság gyakorlatában már látszik, hogy a vallási öltözetek viselése korlátozásának is határt kíván szabni. Egy török ügyben, amelyben a kérelmezőket a büntetőbíróság elítélte vallási viseletük nyilvános viselése miatt, a Bíróság megjegyezte, hogy a kérelmezők átlagos állampolgárok voltak, nem az államhatalom képviselői, továbbá nyilvános közterületen (az utcán) hordták ezt a viseletet, nem egy közintézményben, ahol a vallási semlegességhez erősebb érdek fűződhet, mint a vallás kinyilvánításának joga, továbbá az öltözet a közrendet sem veszélyeztette, a kérelmezők nem gyakoroltak nyomást másokra. Mindezekre tekintettel a Bíróság megállapította a 9. cikk megsértését, a török kormány pedig természetesen kérte az ügynek a Nagykamara elé terjesztését.¹³ Ezen ítélet alapján kérdéses, hogy a nikáb és a burka közterületi viselését büntető törvények összhangban vannak-e az Egyezményvel.

3. A minaretépítések korlátozása

A minaretépítések korlátozása még csak Svájcban merült fel politikai kérdésként, ahol 2008 júliusában több mint százezer állampolgári aláírással népszava-

zási kezdeményezés indult a tárgyban. 2009 júniusában a szövetségi parlament jóváhagyta és népszavazásra bocsátotta a kezdeményezést, bár jelezte, hogy annak elfogadása esetén alkotmánymódosításra lesz szükség, és javasolta, hogy a szavazók vessék el a javaslatot. A 2009 novemberében tartott népszavazáson a szavazók többsége elfogadta a kezdeményezést, és csak négy kanton (Genf, Vaud, Neuchâtel és Bâle-Ville) utasította el. A svájci kormány az Emberi Jogok Európai Egyezménye 9. cikkére hivatkozással nem támogatta a javaslatot, mert álláspontja szerint a korlátozásnak nincs legitim célja sem, de mindenképpen aránytalan és egy demokratikus társadalomban szükségtelen, továbbá a 14. cikkben foglalt diszkrimináció tilalmába ütközik. A népszavazás eredményének ismeretében egy iszlám hívő magán-személy, és a svájci muszlimok ligája mint szervezet is az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult. A svájci kormány fenti álláspontja fényében a Bíróság előtt valójában már csak az kérdéses, hogy a kérelmezők áldozatnak tekinthetők-e az Egyezmény 34. cikke értelmében, hiszen az Egyezmény csak a közvetlenül érintettek által benyújtott kérelmek megvizsgálására jogosítja fel a Bíróságot, *actio popularis* benyújtásának a strasbourgi rendszerben nincs helye.¹⁴

4. Szezták, illetve szeztáknak tekintett egyházak vallásszabadságának korlátozásai

Az európai vallási intolerancia megnyilvánulásai az iszlámmal szembeni intolerancia megjelenése előtt elsősorban a Jehova tanúi felekezethez tartozók hívőit és hittérítőit, illetve egyéb, szeztáknak tekintett kisebb egyházakat érintették. Görögországban különösen rossz szemmel nézték Jehova tanúi hittérítői tevékenységét, amit büntetőjogi szankciókkal igyekeztek korlátozni. Ezt azonban az Emberi Jogok Európai Bírósága nem találta nyomós közérdek által indokolt, szükséges és arányos intézkedésnek egy demokratikus társadalomban.¹⁵ Kivétel ez alól, ha katonatisztek az alárendeltjeiket térítik, mert azok a helyzetből adódóan kényszerítve érezhetik magukat, hogy részt vegyenek az istentiszteleteken, itt nem a szabad belátáson alapuló meggyőzésről van szó.¹⁶

Oroszországot azért marasztalta el a Bíróság, mert hatóságai – a cseljabinszki régió emberi jogi bizottsága elnökének kezdeményezésére – jogalap nélkül feloszlatták a Jehova tanúi gyülekezet egyik gyűlését, amelyet egy bérelt iskolai tanteremben tartottak halláskárosult személyek részvételével.¹⁷ Egy grúz esetben viszont a Jehova tanúival szembeni vallási intolerancia durva erőszakos cselekményekig fajult. Egy ortodox vallási csoport tagjai megtámadták,

megalázták, bántalmazták a Jehova tanúi 120 fős gyülekezetének tagjait. A kérelmezők feljelentése alapján azonban a hatóságok semmilyen intézkedést nem tettek a történetek kivizsgálására, mert maguk is az ortodox kereszténységet veszélyeztető csoportosulásnak tekintették az áldozatokat. Különösen súlyosnak találta a Bíróság ezt a mulasztást annak fényében, hogy ez volt az első ilyen támadás, amelyet ezután több hasonló követett, így a hatóságok mulasztása megnyitotta az utat a vallási erőszak elterjedése előtt, és a kérelmezők alappal tarthattak attól, hogy vallásuk gyakorlása esetén minden alkalommal az erőszakos támadás veszélyének teszik ki magukat.¹⁸

Más kisebb, újabb keletű vallásokkal, szeztákkal szemben is megfigyelhetjük a társadalmi és kormányzati intolerancia különböző megnyilvánulásait. Bulgáriában például az „Élet szava” elnevezésű evangélikus keresztény vallással szemben indult olyan médiakampány, amely a hatóságok együttműködésével a kérelmező elbocsátásához vezetett – egy iskolában, az uszoda üzemeltetéséért felelős vezetőként betöltött állásából – vallási meggyőződése miatt, ami az Egyezmény 9. cikk megsértését eredményezte.¹⁹

Hasonlóképpen Ausztria is megsértette a 9. cikket azzal, hogy közigazgatási hatóságai húsz éven át nem döntöttek a Jehova tanúi felekezethez tartozók kérelméről, hogy ismerjék el őket vallási társaságként, amely szükséges volt ahhoz, hogy a vallási közösség jogi személyiséget szerezzen.²⁰ A bejegyzés megtagadása más esetekben is a vallásszabadság megsértéséhez vezetett. Oroszországban például az Üdvhadsereg hét évig jogszerűen, bejegyzett vallási szervezetként működött, majd egy új törvény előírta, hogy minden vallási szervezetnek újra kérnie kell bejegyzését. A moszkvai hatóságok azonban különböző – jogi és ténybeli alapokat nélkülöző – okokra hivatkozva (mint például, hogy a szervezet külföldi irányítás alatt áll, egyenruhát viselő, félkatonai szervezet, alkotmányellenesek a céljai) megtagadták az Üdvhadsereg moszkvai szervezetének bejegyzését, míg az Üdvhadsereg helyi szervezetei Oroszország más régióiban zavartalanul működtek. A Bíróság megállapította, hogy a moszkvai hatóságok nem jóhiszeműen jártak el és nem tettek eleget a kérelmező vallási közösséggel szembeni semlegességi és pártatlansági kötelezettségüknek.²¹ Egy másik esetben az orosz hatóságok az ország különböző régióiban azért tagadták meg a szcientológiai egyház független helyi szervezeteinek bejegyzését, mert a régióban még nem voltak jelen 15 éve. Ez a követelmény csak az újonnan létrejövő, szervezetenként semmilyen hierarchikus egyházi struktúra alá nem tartozó vallási csoportokat sújtotta, amely különbségtételre az orosz

hatóságok a Bíróság szerint nem adtak megfelelő indokot, ezért megsértették a 9. cikket a 11. cikk fényében értelmezve.²² Mindamellet a Bíróság nyitva hagyta azt a kérdést, hogy a szcientológia vallás-e egyáltalán, kijelentve, hogy általános európai konszenzus hiányában abból indult ki, hogy a hazai hatóságok egyértelműen vallási csoportként kezelték a bejegyzést kérő szervezetet.

5. Vallásoktatás és vallási jelképek elhelyezése az iskolában

Az iskolai vallásoktatással kapcsolatos kérdéseket a Bíróság általában a vallás szabadságát biztosító általános 9. cikk helyett az oktatásra vonatkozó speciális rendelkezés, az Első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikke alapján vizsgálja. Az utóbbi években több ilyen ügy került a Bíróság elé. Az egyik ügyben a kérelmezők a Norvég Humanista Egyesület (Human-Etisk Forbund) tagjai, általános iskolás gyermekek szülei voltak. 1997-ben az általános iskolák tantervében a korábbi két külön tantárgyat – a „kereszténységet” és az „életfilozófiákat” (ahol a kereszténység órák alól a gyerekek felmentést kaphattak) – felváltotta egy egységes tantárgy (KRL), amely felölelte a kereszténység, vallás és filozófia kérdéseit. Ennek csak egyes részei alól kérhettek felmentést a szülők. A KRL a következő témaköröket foglalta magában: Biblia és kereszténység, kulturális örökség, evangélikus lutheránus hittan, egyéb keresztény vallások, egyéb világvallások és filozófiák, etika és filozófia. A tantárgy oktatásának célja a keresztény és humanista értékek ismeretének előmozdítása, a különböző vallású és meggyőződésű emberek közötti párbeszéd elősegítése volt. A kérelmezők azt sérelmezték, hogy az új tantárgy bevezetésével az állam megsértette a vallás szabadságához való jogukat (az Egyezmény 9. cikke alapján), valamint nem tartotta tiszteletben azt a jogukat, hogy gyermekeiket saját vallási és világnézeti meggyőződésük alapján neveljék (az Egyezmény Első kiegészítő jegyzőkönyvének 2. cikke alapján). A Bíróság megállapította, hogy önmagában az, hogy a kereszténység nagyobb terjedelemben szerepel a tananyagban, mint a többi vallás, – a történelmi hagyományokra tekintettel – nem veti fel ezen rendelkezés sérelmét. Azonban a törvény tartalmazott egy olyan klauzulát, amelynek értelmében a célja a keresztény nevelés elősegítése volt. Így a kereszténység oktatása nemcsak mennyiségileg (a tananyagnak mintegy a fele), hanem minőségileg is különbözött a többi vallástól és világnézettől. A Bíróság ezután azt vizsgálta meg, hogy ezt az egyensúly-eltolódást képes volt-e ellensúlyozni a felmentési rendszer. Ez a rendszer csak részleges, eseti felmentésre adott lehetőséget,

így a szülőknek követniük kellett a tananyagot (előre tájékozódni, hogy mi következik), és idejében jelezni, hogy melyik rész oktatásából, melyik tevékenységből kívánják, hogy gyermekük kimaradjon. Az istentiszteleten való aktív részvétel például megfigyelőkénti részvétellel volt kiváltható. Ez a rendszer a szülőkre túl nagy terhet rótt és a magánélethez való joguk sem volt megfelelően biztosított (a felmentési kérelem indokolásakor a magánéletük körébe tartozó adatokat kellett feltárniuk), ráadásul visszatartó hatása volt, hogy az ilyen kérelem konfliktusforrást jelenthetett a tanárokkal való kapcsolatban. A Bíróság végül megjegyezte, hogy az államot nem mentesíti az oktatás pluralizmusa biztosításának kötelezettsége alól, hogy az ilyen szülők magániskolákba is járathatnák a gyermekeiket. Ezért a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az új tanterv bevezetésekor az állam nem gondoskodott arról, hogy a tananyagot objektív, kritikai és pluralista módon adják át az iskolákban, ezért – tekintettel a megfelelő felmentési rendszer hiányára – megsértették az Első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkében biztosított oktatáshoz való jogot.²³

Egy másik ügyben, amelyben az alevi hitű kérelmező sérelmezte, hogy lányának kötelezően részt kellett vennie Törökországban az iskolai „vallási kultúra és etika” oktatásban, a Bíróság összehasonlító jogi elemzés után megállapította, hogy Európa szinte minden országában biztosítják annak lehetőségét, hogy a diákoknak ne kelljen részt venniük a vallásoktatásban (felmentéssel, alternatív tantárgyak tanításával vagy a vallásoktatásban való részvétel önkéntességével). A konkrét ügyben a Bíróság annak vizsgálatával kezdte, hogy az adott tantárgyat tárgyilagosan, kritikai szellemben és pluralista módon oktatják-e, és úgy ítélte meg, hogy ezeknek a követelményeknek nem tesz eleget az a tananyag, amely a világvallásokról tájékoztatást ad ugyan, bár érthetően az iszlám vallási ismeretek dominanciája mellett, de teljesen nélkülözi az országban elterjedt kisebbségi vallásokra, és adott esetben a nagy történelmi múltú alevi hitre vonatkozó ismereteket. Ezért a tananyag nem felelt meg általában a pluralizmus követelményeinek, és különösen nem volt alkalmas arra, hogy a kérelmező világnézeti meggyőződését tiszteletben tartsa. A felmentés rendszerével kapcsolatban, amely a konkrét esetben a keresztény és a zsidó vallású szülők gyermekeire korlátozódott, tehát a kérelmezők számára nem volt elérhető, a Bíróság megállapította, hogy problémát jelent, hogy a felmentés érdekében a szülőknek fel kell fedniük vallási hovatartozásukat, és a felmentési eljárás nem nyújt megfelelő védelmet azoknak a szülőknek, akik attól tartanak, hogy a tananyag hatására gyermekükben konfliktus alakulhat ki az iskola iránti engedelmesség és a saját értékek között.²⁴

Az is egyezményesértőnek minősült – a 9. cikkel összefüggésben –, hogy a vallásoktatás alól a szülők kívánságának megfelelően felmentett diáknak – a csekély érdeklődésre tekintettel – nem biztosítottak alternatív etika oktatást, így a bizonyítványában a „vallás/etika” rovat üresen maradt, ami egyértelműen mutatta a vallási kötődés hiányát, és egy olyan társadalomban, mint a lengyel, amelyben a társadalom nagy része egy valláshoz kötődik, ez egyfajta stigmatizációt jelenthetett. Ráadásul ennek a tantárgynak az eredménye a bizonyítvány átlagába is beleszámított, így ebből a tantárgyból az érdemjegy hiánya további hátrányokkal járt a kérelmező gyermek számára, ami egyfajta nyomásgyakorlás lehet a vallásoktatásban való részvétel érdekében. A vallás szabadságát biztosító 9. cikkel ellentétben az Első kiegészítő jegyzőkönyv oktatáshoz való jogot biztosító 2. cikke alapján mindez nem vet fel problémát, mert ez utóbbi rendelkezés alapján az alternatív etika tantárgy oktatása az igénylők létszámához köthető.²⁵

Az állam az oktatás keretében nemcsak a tananyagban köteles biztosítani a szekularizmust, a világnézeti semlegességet, hanem a szimbólumok szintjén is. A Bíróság ezért megállapította a szülők világnézetének megfelelő oktatáshoz való jog sérelmét abban az esetben, amikor a kérelmezők azt a gyakorlatot sérelmezték, hogy az olasz iskolák tantermeiben kötelező kihelyezni a feszületet. Az ügyben, amely a Nagykamara előtt még folyamatban van, a Bíróság kamarája nem fogadta el az olasz kormány érvelését, hogy a feszület nem elsősorban vallási, hanem történelmi jelképként van jelen az iskolákban, és hogy az a kereszténységnek a szekuláris alkotmányi értékekben is megjelenő erkölcsi értékeit fejezi ki. A Bíróság szerint a feszület dominánsan vallási jelkép, ezért alkalmas arra, hogy (össze)zavarja azokat a gyerekeket, akiket szüleik más hitben nevelnek, valamint arra, hogy az államnak valamely vallás iránti preferenciáját fejezze ki.²⁶ Az ítéletet követően nemcsak Olaszország háborodott fel, a Nagykamara előtt beavatkozásként írásban fogalmazta meg a véleményét tíz ország, 33 EP képviselő és számos nem-kormányzati szervezet. Júliusra már 20 ország jelentette ki hivatalosan, hogy támogatja Olaszország álláspontját és a Bíróság ítéletével szembeni ellenállását (ugyanis Olaszország kijelentette, hogy semmiképpen nem fogja végrehajtani az ítéletet). Az ítéletet jogi szempontból bírálók elsősorban azt vetik a Bíróság szemére, hogy nem vette figyelembe az állam-egyház kapcsolatát illető különböző felfogásokat, amelyek a különböző tagállamokban megfigyelhetők, csak a szigorú elválasztást hirdető francia szekularizmus elvéből indult ki, ezt a francia történelmi sajátosságokat tükröző felfogást erőlteti rá az ítélet az eltérő történelmi-kulturális hagyományokkal rendelkező

Olaszországra. Ezzel összefüggésben rámutatnak a bírálók, hogy a Bíróság nem vette figyelembe, hogy az államok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek az oktatás szabályozása terén, továbbá nem komplexen vizsgálta az olasz iskolák oktatási programját, az áltálal közvetített értékeket (mint általában a vallás-oktatással kapcsolatos ügyekben tenni szokta), csak kiragadta annak egy elemét, a feszület kihelyezését. A bírálók szerint a feszület jelenléte semmire nem kötelezi a tanulókat, de ha elfogadjuk is, hogy valamilyen mértékű befolyásolást gyakorol a feszület a diákok világnézetére, ennek a befolyásnak a mértéke nem akkora, hogy a vallásszabadság megsértésének legyen tekinthető.²⁷

6. Néhány magyar összefüggés

Az egyházak jogi helyzetéről, társadalmi szerepvállalásáról folytatott politikai töltetű viták eredményeként az 1989-es alkotmányreform során alkotmányos védelmet kapott a lelkiismereti és vallásszabadság, az egyház (felekezet, vallási közösség) létrehozása, s a hitéleti tevékenység gyakorlása.²⁸

Az egyházak közjogi jellegének, illetve civil természetének meghatározása során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az 1945 utáni demokratikus lehetőségeket elsöprő baloldali fordulat semmivel sem magyarázható brutalitása volt az egyházi ingatlanok, a jól működő oktatási, tudományos, kutatási, betegápolói intézmények elfoglalása, elvétele. A rendszerváltást követő jogalkotást az Alkotmánybíróság döntései is megerősítették abban, hogy a vallásszabadság kiemelt fontosságú alapjogi védelmet élvez. E jog épségének megóvása érdekében, valamint az egyház és az állam szétválasztásának fontosságára tekintettel az egyházak javára szóló pozitív diszkriminációt és a tulajdoni helyzet helyreállításának sorrendi elsőbbségét az Alkotmánybíróság a funkcionalitás elve alapján alkotmányos szempontból elfogadhatónak minősítette.

Magyarországon nincs sem hivatalosan kijelölt, sem informálisan ilyennek minősülő államegyház, az államnak az egyházakat egyenlőként kell kezelnie. Az állam és az egyház elválasztása egymástól azonban természetesen nem jelentheti azt, hogy a vallás és az egyház sajátosságait az államnak a törvényalkotásban figyelmen kívül kell hagynia.

Általános jelenség, hogy számos, egykor egyházi feladat – például az iskolai oktatás, a betegápolás, a szegények segítése – az állam kötelességévé vált, az egyházak viszont szintén fenntartották, megújították ezt a tevékenységüket. Ezeket a területeket az elválasztás nem ellentétes az együttműködéssel, még ha mindez rigorózus garanciák mellett folyik is. Az

egyházak egyenlőként való kezelése szintén nem zárja ki tényleges társadalmi szerepük figyelembevételét. Ezt a körülményt pedig értékelheti a törvényhozó, de maguk a polgárok is. Megnyugtatóképpen hozzátesszük: ilyen megoldást az Európai Unió más országai is ismernek.

Egyház és állam kapcsolatának sajátos megnyilvánulása a tábori lelkeség állami fenntartása – szinte minden uniós országban –, az egyházak által működtetett oktatási intézetek állami támogatása – még az ateistának kikiáltott Franciaországban is. Önmagában az egyházi házasságkötés (ez a megállapítás nem valamennyi egyház esetében igaz) is elegendő, Dániában, Finnországban, Nagy-Britanniában, Portugáliában, Olaszországban és Spanyolországban.

A mai kor általános tendenciája a világi szférák egyházi intézményektől és normától való elkülönülése. A katolikus egyház a második vatikáni zsinaton deklarálta a vallásszabadságot, majd az állam és az egyház szétválasztását az új demokráciákban is elfogadta. E folyamat eredményeként a nemzeti katolikus egyházak megszűntek kötelező állami intézményekként működni.

A rendszerváltással egyidős magyar szabályozás abból indult ki, hogy meg kell erősíteni a régi történelmi egyházak közéletbe való visszatérését, az egyházi jogok és javak visszaadását, a korábban tiltott vallási szervezetek szabad aktivitását. A szabályozás mozgatója az a felismerés volt, hogy az egyházak fontos szerepet tölthetnek be az emberi jogok védelmében, a polgári erények megerősítésében. Az egyén kultúrájának hangsúlyozása – katolikus szóhasználatnál „az emberi lény szent méltósága” nálunk is megerősítette az emberi életről és méltóságról való gondolkodást, e jogok alkotmányos tartalmának kimunkálását. Az egyházak ugyanis komoly kihívást jelentenek a piac- és egyénközpontú közfelfogás számára, amely ritkán beszél a közjóról, s azt legszívesebben az egyéni döntések összegére redukálná. A vallásos hit gyakorlásának terepet adó egyházak közös küldetése azonban, hogy ápolják, erősítsék az emberi szolidaritást, s az államot a nyilvánosság szféráiban szüntelenül a közjóra, az emberi élet és méltóság védelmére serkentsék.

A munka fontosságának, az emberi méltósággal való szoros összefüggésének, a munkavállalók érdekvédelmének hangsúlyozása a pápai enciklikákban több mint száz esztendeje van jelen, a hazai vallásos közgondolkodásban mégis alig kapott visszhangot.

Az unió régebbi tagállamainak fontos tapasztalata lehet számunkra az is, hogy az egyházak függetlenedtek a politikai társadalomtól: nem fonódik egybe a vallási tanítás, a nemzeti identitás és az állampolgári tudat. Az egyetemes értékek fenntartása, erősítése érdekében végzett egyházi aktivitást viszont az állam – hagyományaira, polgárai igényeinek megfelelően

– elismeri. Az egyházakra nehezedő sokoldalú társadalmi nyomások és kihívások összességét értékelve helytállóan tartjuk azt a következtetést, miszerint hazánkban is csak azok a vallások tarthatnak igényt közéleti szerepre – és azok képesek közéleti szerepet betölteni – amelyek hittételeiknél és kulturális hagyományaiknál fogva kollektív azonosságtudattal rendelkeznek. A közösségi lét és cselekvésformák erkölcsi értékét kiemelő egyházak ugyanis azok, amelyek választ keresnek a kor társadalmi méretű nehézségeire és ezek megoldása érdekében mozgalmak, programok, akciók élére állnak, és környezetükben szövetségest is keresnek. Nehezen lehetne jobb példát megemlíteni, mint a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia kezdeményezését, amellyel 2011-et a család évének választotta.

Jegyzetek

¹ Hahner Péter: A vesztfáliai béke. Forrás: http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a_vesztfaliai_beke/

² Ld. <http://hu.wikipedia.org/wiki/Gy%C5%B1%C3%B6letbesz%C3%A9d>

³ Ld. 1969. évi 8. törvényerejű rendelet.

⁴ Ld. A.W.R.A.P. kontra Dánia, 37/2006. sz. panasz, 2007. augusztus 8-án kelt határozat. CERD/C/71/D/37/2006.

⁵ Ld.: Nyilatkozat a vallás vagy meggyőződés alapján történő türelmetlenség és megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről. Az ENSZ Közgyűlés 1981. november 25. napján kelt 36/55. sz. határozata. Forrás: Emberi jogok: Nemzetközi okmányok gyűjteménye, 1993. 138–142. o.

⁶ Norwood v. The United Kingdom (decision of 16 November 2004, no. 23131/03, Reports of Judgments and Decisions 2004-VII).

⁷ Ld. Lehideux and Isorni v. France (judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII).

⁸ Forrás: <http://divany.hu/eletmod/nyugat-europa-a-burka-betiltasa-mellett-all>

⁹ Ld. Dogru v. France judgment of 4 December 2008, no. 27058/05.

¹⁰ Ld. Gamaleddyn c. France décision du 30 juin 2009, no. 18527/08.

¹¹ Ld. Leyla Sahin v. Turkey judgment of 29 June 2004, no. 44774/98.

¹² Ld. Lautsi v. Italy judgment of 3 November 2009, no. 30814/06.

¹³ Ld. Ahmet Arslan et autres c. Turquie arrêt du 23 février 2010, no 41135/98.

¹⁴ Ld. Ouardiri c. Suisse (no 65840/09), Association «Ligue des musulmans de Suisse» et autres c. Suisse (no 66274/09).

¹⁵ Ld. Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A.

¹⁶ Ld. Larissis and Others v. Greece judgment of 24 February 1998, Reports 1998-I, p. 362.

¹⁷ Ld. Kuznetsov and Others v. Russia judgment of 11 January 2007, no. 184/02.

¹⁸ Ld. 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia judgment of 3 May 2007, no. 71156/01.

¹⁹ Ld. Ivanova v. Bulgaria judgment of 12 April 2007, no. 52435/99.

²⁰ Ld. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria judgment of 31 July 2008, no. 40825/98.

²¹ Ld. The Moscow branch of the Salvation Army v. Russia judgment of 5 October 2006, no. 72881/01.

²² Ld. *Kimlyá and Others v. Russia* judgment of 1 October 2009, nos. 76836/01 and 32782/03.

²³ Ld. *Folgerø and Others v. Norway* [GC] judgment of 29 June 2007, no. 15472/02.

²⁴ Ld. *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey* judgment of 9 October 2007, no. 1448/04.

²⁵ Ld. *Grzelak v. Poland* judgment of 15 June 2010, no. 7710/02.

²⁶ Ld. *Lautsi v. Italy* judgment of 3 November 2009, no. 30814/06.

²⁷ Ld. pl. <http://www.eclj.org/pdf/ECLJ-MEMO-LA-UTSI-ITALY-ECHR-PUPPINCK.pdf>

²⁸ Részletes elvi alapvetést közöl Ádám Antal: *Bölcsélet, vallás, állami egyházjog* című kötetében. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007

Kovács Erika

igazgató, tudományos munkatárs

Összehasonlító és Európai Munkajogi Intézet

PTE Állam- és Jogtudományi Kar

A kollektív szerződés jogi természete

I. Bevezetés a problémába, a kollektív szerződés jogi természetének fő jellegzetessége

A pontos fogalomalkotás és a világos kategóriák igénye meghatározó a jogász munkájában. Mi, jogászok szeretjük a pontos fogalom-meghatározásokat és arra törekszünk, hogy egyértelmű kategóriáink legyenek. A kollektív szerződés azonban ellenáll ennek a jogász igénynek. A kollektív szerződés sajátos jogi természeté miatt nem illeszthető bele az előre meghatározott kategóriákba. Az első kollektív megállapodások megjelenése óta több mint száz év eltelt. Azóta rengeteg jeles jogtudós kutatta a kollektív megállapodások jogi természetét és a témával foglalkozó szakirodalommal könyvtárakat lehetne megtölteni. Mégis, ennek ellenére, ez a jogintézmény ellenállt a kutatásnak és mind a mai napig nincs egységes, a kérdéseket megnyugtatóan megválaszoló felfogás a kollektív szerződés jogi minőségéről. A kollektív szerződés megőrizte titokzatosságát. Éppen ezért ma is izgalmas az a kérdés, hogy jogászai nézőpontból nézve mi is valójában a kollektív szerződés? Továbbá hogyan lehetséges az, hogy az állam jogszabályi erővel ruház fel egy magánjogi alanyok által kötött szerződést?

A kollektív szerződés jogi természetének meghatározó jellemzője kettőssége, hiszen bár szerződés módjára kötik meg, mégis joghatásában jogszabályi jellegzetességeket mutat. A szerződés és a jogszabály elemeinek ilyen módon történő vegyítése a kollektív szerződés megkülönböztető jegye, amelynek létjogosultsága elemzésre és igazolásra szorul.

A jogszabályként vagy szerződésként történő minősítés meghatározza azt is, hogy a kollektív szerződésre a megállapodások érvényességétanát vagy pedig a jogi normákra vonatkozó szabályokat kell-e alkalmazni.¹ Megelőlegezhető az az álláspont, hogy a kollektív megállapodás szerződésnek minősül, azonban mégis része a jogforrási rendszernek, azaz jogforrásként hat.² A kollektív szerződés megkötésének módja a szerződés jegyeit mutatja. A felek szabadon döntenek el, hogy kötnek-e szerződést, tehát nincs szerződéskötési kötelezettségük. Bizonyos garanciális

korlátokat ugyanakkor felállított a jogalkotó, így például behatárolt, hogy kivel lehet kollektív szerződést kötni. Éppen ezért megkötésére, teljesítésére, módosítására, megsértésére és megszüntetésére vonatkozóan a kötelmi jogi szerződésekre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni az Mt.-ben foglalt eltérésekkel. A kollektív szerződés tartalma kettős, a kötelmi része szerződési, míg a normatív része jogszabályi jegyeket mutat. A szerződés által kiváltott jogkövetkezményeknél pedig a későbbiekben bemutatottak szerint dominál a jogforrási jelleg.

Jelen tanulmányban azokat a tényezőket fogom egyenként vizsgálni, amelyek meghatározzák a kollektív szerződés jogi természetét. *Sinzheimer* szerint a kollektív szerződés jogi természetét három tényező határozza meg, mégpedig a szerződést kötő felek, a szerződés tartalma és annak joghatása.³ Ezzel a kijelentésével teljes mértékben egyetértve a továbbiakban ezt a tagolást követve a szerződés jogi természetét meghatározó három tényező kerül részletes vizsgálat alá.

Ahhoz, hogy a kollektív szerződés jogi természetének megismeréséhez közelebb kerüljünk, előjáróban szükséges megvizsgálni, hogy milyen körülmények vezettek ennek a sajátos jogintézménynek a kialakulásához és mi tette szükségessé egy Janus-arcú társadalmi jelenség jogi elismerését.

II. A kollektív szerződések rendeltetése és megjelenése

1. A kollektív szerződések megjelenésének okai

Ha a kollektív szerződés jogi természetét akarjuk közelebbről meghatározni, akkor először meg kell vizsgálnunk, hogy milyen társadalmi és gazdasági indokok vezettek ezeknek a megállapodásoknak a létrejöttéhez.

A kollektív szerződések megjelenésének első sorban a munkavállalók oldaláról érkező gazdasági-ideológiai mozgatórugója volt. A kollektív szerződés fő háttérgondolata az volt, hogy a munkavállalók összefogással és közös fellépéssel jobb munkafeltételeket tudnak elérni, mint egyedül. A kollektív szerződés alapgondolata az autonóm társadalmi (ön)meghatározás, amely arra épül, hogy az egyének – a munkavállalók – önkéntesen egyesülnek annak érdekében, hogy az összefogás erejével olyan hatalomra tegyenek szert, amellyel az egyéni munkavállaló nem rendelkezik. Első és legfontosabb funkciója a kollektív szerződésnek tehát a védelmi funkció, vagyis a munkavállalók védelme azáltal, hogy a minimális szabályokat kollektív szerződés-

ben rögzítik.⁴ Második funkcióként megemlíthető a munkabéke biztosításának célja. A kollektív szerződés feladata a kezdetektől fogva a sztrájk során kiharcolt kedvezőbb feltételek szerződéses megszilárdítása volt.⁵ A sztrájkbizottságok kötik tehát az első általános, a munkavállalók nagyobb csoportjára kiterjedő szerződést.

Ugyanakkor a munkáltatónak is érdekében állt a kollektív szerződés megkötése, mivel a tömeges ipari munkásság megjelenésével gazdasági szükség-szerűséggé vált a munkavállalók munkafeltételeinek egységesítése és azonos munkafeltételek alkalmazása. A munkavállalók törekvése ennyiben találkozott a munkáltató igényével.⁶ A kollektív szerződés egyébként gazdasági szempontból kartell-hatással jár, hiszen egységesen rögzíti a minimális munkafeltételeket és a munka költségei tekintetében csak a kollektív szerződéses feltételeket meghaladóan enged meg a munkáltatók közötti versenyt.⁷

2. A kollektív szerződések megjelenése Nyugat-Európában és Magyarországon

A kollektív szerződés, mint tényleges megállapodás a modern munkajoggal szinte egyidős. Nagyon rövid időszakra volt csak jellemző, hogy a szerződéses liberalizmus kizárólagosan határozta meg a munkaviszonyokat. Az első kollektív szerződések ott jöttek létre, ahol az ipari munkásság legkorábban megjelent és a munkások szerveződni kezdtek. Elsőként Angliában az 1850-es évektől kezdődően váltak közzismertté a kollektív szerződések és az 1870-es évektől gyorsan terjedtek. A XX. század elején Angliában már a munkások 90%-a kollektív szerződés hatálya alatt dolgozott. Hasonlóan gyorsan népszerűvé vált Németországban és Dániában is a kollektív szerződés.

Magyarországon is igen korán megjelentek a kollektív szerződések.⁸ Az első magyarországi kollektív szerződésnek tekinthető „árjegyzék” elnevezésű bérmegállapodást 1848-ban kötötték a nyomdatulajdonosok és a nyomdaipari dolgozók.⁹ Ezt a megállapodást – amely a bérek mellett a munkaidőre és felmondási időre vonatkozó rendelkezéseket is tartalmazott – a minisztérium megbízásából a város tanácsa jóváhagyta. Ezt követően sorban alakultak a különböző munkásegyletek és ezzel párhuzamosan a kollektív szerződések száma is szaporodott. A XX. század elejére minden jelentős iparágban fontos szerepet játszott a kollektív szerződés. A kollektív szerződések jogi elismerése azonban nem történt meg. Ezt jelzi az a tény is, hogy a Kúria egy 1889-es ítéletében érvénytelennek nyilvánította a kollektív szerződést, azzal az indoklással, hogy az a munkaadók és munkavállalók szerződési szabadságát korlátozta.¹⁰

III. A kollektív szerződések jogi elismerése

1. Az elismerés folyamata

A kollektív szerződés, mint jogintézmény elismerését az európai országok többségében három fázis jellemezte. A kezdeti tiltást a tilalom hiánya, azaz több évtizedes tűrés, az állam távolmaradása követte.¹¹ Mind a nyugat-európai, mind pedig a magyar jogfejlődésre tipikus volt az, hogy évtizedeken keresztül szabadon kötöttek kollektív szerződéseket anélkül, hogy azokat jogilag szabályozták volna. Ebben az időszakban mind a jogirodalom, mind pedig a jogalkalmazás a kollektív szerződést egy speciális magánjogi szerződésnek tekintette.

Az állami beavatkozás és a kollektív szerződés jogi elismerése volt az a fordulópont, ami alapvetően megváltoztatta a jogintézmény természetét és felruházta jogszabályi jellemzőkkel. Ettől az időponttól kezdődően a jogi gondolkodás egyik állandó dilemmájává vált a kollektív szerződés jogi természete.

Az európai jogfejlődésben alapvetően az országok két kategóriáját különböztethetjük meg a kollektív szerződések jogi elismerése terén. Az egyik kategóriának a tipikus képviselői Németország és Franciaország, amelyek viszonylag korán elismerték a kollektív szerződést. Németországban 1918-ban,¹² Franciaországban 1919-ben került sor a kollektív szerződés első jogszabályi rendezésére. A szabályozás sajátossága az volt, hogy a kollektív szerződést nem csupán magánjogi szerződésként ismerték el, hanem egyidejűleg a kötelmi szerződéstől idegen jogokkal, így különösen átalakító erővel ruházta fel.¹³ Ezekben az országokban ezért a kollektív szerződés ettől az időponttól kezdődően jogszabályi elemeket is mutat. A kollektív megállapodásból, mint kötelmi jogi szerződésből az állami elismerés és felhatalmazás révén lett jogforrás. A kollektív szerződés akkor lépte át a magánjog mezsgyéjét és lépett a közjog területére, amikor a munkavállaló jóváhagyására már nem volt szükség ahhoz, hogy kiterjedjen rá a szerződés hatálya.

A másik kategória tipikus képviselője Nagy-Britannia, ahol ugyan a szakszervezetek ugyanolyan aktívak voltak, mint az előbb említett országokban, de a kollektív szerződések jogi rendezése – a koalíciós szabadság elismerésének hiányában – nem történt meg. Ez azt jelenti, hogy voltak ugyan rendszeres kollektív tárgyalások és kötöttek kollektív megállapodásokat, de ezeket a gyakorlat alakította és nem volt jogi szabályozás erre vonatkozóan. Mivel itt nem történt meg a jogszabályi rendezés, a kollektív szerződéseket nem ruházták fel jogszabályi jegyek-

kel. Ennek következtében a kollektív szerződés egyrészt nem rendelkezett jogi kötőerővel (még a felek viszonylatában sem), másrészt pedig a kollektív szerződés normatív része automatikusan nem terjedt ki a munkavállaló munkaviszonyára. Azaz az állami beavatkozás hiánya oda vezetett, hogy a kollektív szerződés teljesen megőrizte szerződéses jellegét. A kollektív szerződés mind a mai napig automatikusan nem terjed ki a munkavállalóra, csak ha a munkaszerződést kötő felek egyértelműen kinyilvánítják erre irányuló szándékukat. Az 1992. évi TULRCA szerint a kollektív szerződés normatív része automatikusan nem befolyásolja az egyéni munkajogviszony tartalmát, hanem azt a szerződést kötő feleknek külön ki kell kötniük.¹⁴

Magyarországon a kollektív szerződések elterjedtsége ellenére a jogi szabályozásuk sokáig váratott magára. Ágoston Péter 1909-ben azt írta, hogy a kollektív szerződés fogalmát megállapítani ma még nem lehet, mert még nem megállapodott jogi alakulat. Egy fejlődésben lévő forma, amely egyelőre inkább csak gazdasági és társadalmi tényként jelentkezik és jogi természete még bizonytalan.¹⁵ A XX. század elején már voltak olyan perek, amelyben a munkavállalók a kollektív szerződés alapján kapták meg illetményüket, ha a felek között szolgálati szerződés nem jött létre és a perben mindkét fél hivatkozott a kollektív szerződésre. Ez annak ismeretében érdekes, hogy a jogszabályi környezet a szerződéses szabadság individuális elvén alapult és nem ismerte el kötőerővel bírónak a kollektív szerződéseket. A Budapesti Királyi Törvényszék 1907. évi ítéletében azt mondta ki, hogy a kollektív szerződés jogérvénnyel nem bír és ezért a kollektív szerződés alapján munkába állott felperesek igényeiket magára a kollektív szerződésre nem alapíthatják, de ha a felek között nem volt egyéni munkaszerződés és a perben mindkét fél hivatkozott a kollektív szerződésre, akkor a bíróság azt, mint a felek által az egyéni szerződés pótlására hallgatólagosan elfogadott, tényleges szokást figyelembe vette.¹⁶

2. A jogi elismerés ideológiai háttere

A jogászok számára kezdetektől fogva nagy dilemmát okozott az, hogyan lehet dogmatikailag igazolni azt, hogy egy kötelmi jogi megállapodást jogszabályhoz hasonló jogkövetkezményekkel ruház fel a jog. A munkajogban, csakúgy, mint a klasszikus polgári jogban az alapelv az egyéni önrendelkezés elve. Kezdetben a munkajogban is korlátlanul érvényesült a szerződési szabadság elve. Ez azt jelenti, hogy a munkavállaló szabadon dönthette el, hogy munkaviszonyt létesít-e és szabadon alakíthatta munkaviszonya feltételeit. Ugyanakkor hamar világossá vált, hogy a munkavállaló önrendelkezése a munkáltatóval való

viszonyában kizsákmányolásához vezet. A munkaviszonyban nem egyenrangú felek állnak egymással szemben, hanem a munkáltató erőfölénnyel bír. A munkajogban ezért a szerződési szabadság és az önrendelkezés elvének érvényesítése önmagában nem vezet megfelelő eredményre. A szerződési szabadság paradox módon akkor tud legkevésbé megvalósulni a munkajogban, ha a legteljesebben, mindenféle korlátozás nélkül biztosítjuk. Az egyén szabadsága tehát nem lesz kevesebb attól, hogy a kollektív szerződés hatalma alá veti magát. A munkajogban ugyanis nem igaz az az állítás, hogy a magánautonómia nagyfokú garantálása révén tudja az egyén a saját érdekeit a legjobban védeni. Ezért jelentek meg a kollektív szerződések, hogy a munkavállalók az összefogás erejével olyan hatalomra tegyenek szert, amivel az egyéni munkavállaló nem rendelkezik. A kollektív szerződésben az egyén önrendelkezését kollektív eszközökkel valósítják meg.

A kollektív szerződés jogi elismerésének ideológiai indoka tehát az volt, hogy a munkavállaló egyéni önrendelkezést kollektív eszközökkel valósítja meg. A magánautonómia a munkajogban elégtelen a jogviszonyok megfelelő szabályozására, ezt próbálja meg a kollektív jog kompenzálni. A kollektív munkajog és különösen a kollektív megállapodások rendeltetése, célja tehát a magánautonómia kollektív eszközökkel történő fenntartása, illetve megvalósítása. A kollektív szerződés tehát a magánautonómia, azaz az egyéni önrendelkezés kiegészítője és megvalósítója. A kollektív szerződés magánautonómiához kötöttsége korlátokat is szab a szerződés számára. Ez akkor válik különösen egyértelművé, ha a kollektív szerződésnek a törvényhez és a munkaszerződéshez való viszonyát vizsgáljuk a későbbiekben. A magánautonómia csak a feltétlenül szükséges mértékben korlátozható.

A kollektív szerződések állami elismeréséhez az a felismerés is szükséges volt, hogy az állam egyedül gyakran nem képes arra, hogy a megfelelő szabályozást megalkossa. Az állami szabályozás merev, sematikus, a gyakran változó és sokszínű társadalmi jelenségeket, fejlődést nem mindig tudja követni. Erre az egyik megoldás az, hogy szervezett társadalmi erők – pl. a munkavállalói érdekképviseletek – megalkotják saját jogukat.¹⁷ A kollektív megállapodások ilyen módon egyfajta köztes szerepet töltenek be az állami szabályozás és az egyéni megállapodások között.

IV. A szerződéskötő felek

1. A kollektív szerződés alanyi köre

A kollektív szerződés jogi természetét meghatározza az azt létrehozó, azaz a szerződő felek jellege. A kol-

lektív szerződés megkötésére jogosult felek meghatározása a szabályozás egyik legérzékenyebb pontja. A szerződéskötő felek milyensége meghatározza ugyanis a kollektív szerződés minőségét is. A legfontosabb kérdés az, hogy az állam milyen szervezeteket ruház fel azzal a joggal, hogy kollektív szerződést kössenek, és ezáltal kvázi jogszabályt alkossanak.

Mivel ez rendkívül erős jogosítvány, amelyben az állam saját jogalkotói hatalmának egy részét adja át a kollektív szerződést kötő feleknek, ezért csak olyan szervezeteket ruházhat fel ezzel a joggal, akik képesek megfelelő kollektív szerződéseket kötni. Ehhez az szükséges, hogy a munkavállalói érdekvédelmi szervezet kellő erővel és érdekérvényesítési képességgel rendelkezzen a kollektív szerződés tartalmának alakításához, valamint a kollektív szerződés feltételeinek betartásához. A jog ezért kizárólag azokat a szakszervezeteket ruházhatja fel a kollektív szerződéskötés jogával, amelyek meghatározott tulajdonságokkal rendelkeznek és képesek arra, hogy a munkaadói oldal egyenrangú feleként lépjenek fel a kollektív tárgyalások során.¹⁸

Érdemes megvizsgálni, hogy a magyar jog milyen érdekvédelmi szervezeteket ruház fel a kollektív szerződéskötés jogával. Mivel munkajogi szempontból általában a munkavállalói érdekképviselők vetnek fel több vitás kérdést, ezért az alábbiakban elsősorban rájuk fogok koncentrálni.

Az Mt. 31. § (1) bekezdése a kollektív szerződések alanyi körét jelöli ki. Kimondja, hogy kollektív szerződést munkáltatói oldalon egy vagy több munkáltató és a munkáltatói érdekképviselői szervezet, míg munkavállalói oldalon egy vagy több szakszervezet köthet. A magyar munkajogban munkavállalói oldalon tehát csak a szakszervezetnek minősülő érdekvédelmi szervezet köthet kollektív szerződést. A szakszervezet alapításának feltételeivel kapcsolatosan szükséges néhány kritikai megjegyzést tenni.

2. A szakszervezet fogalma és alapításának feltételei

a) Csak formális kritériumok

Magyarországon rendkívül egyszerű új szakszervezetet létrehozni, mivel az alapításának csak formális kritériumai vannak. Hiányoznak azok a materiális feltételek, amelyek azt mérnék, hogy egy munkavállalói szerveződés ténylegesen képes-e a munkavállalók érdekeinek képviselésére. Egy szakszervezet alapításához mindössze az szükséges, hogy a szervezet teljesítse az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. tv.-ben a társadalmi szervezet alapításához előírt feltételeket és elsődleges célja a munkavállalók munkaviszonyával kapcsolatos érdekeinek előmozdítása és megvédése legyen (Mt. 18. §-a alapján). A szakszervezet

legfontosabb megkülönböztető ismérve az egyesület általános fogalmával szemben, hogy elsődleges célja a munkavállalók munkaviszonnyal kapcsolatos érdekeinek előmozdítása és védelme. Ez a cél különbözteti meg más társadalmi szervezetektől.

b) Taglétszám

Egy szakszervezet alapításához Magyarországon tíz alapító tag szükséges. Ezzel szemben a nyugat-európai jogrendszerekben a taglétszám általában fontos indikátor a szakszervezet erejének mérésében.¹⁹ Az általános álláspont szerint a taglétszámnak elég nagynek kell lennie ahhoz, hogy a szakszervezet nyomást tudjon gyakorolni a munkáltatói oldalra. Nyugat-Európában a 60-as, 70-es években a hagyományosnak mondható, nagy taglétszámú szakszervezetek voltak sikeresek, amelyek a tradicionálisan szakszervezetileg aktív foglalkozási ágakban működtek, például a bányász vagy vasutas szakszervezetek. Az utóbbi két évtized azonban a kis taglétszámú, speciális munkavállalói körrel rendelkező szakszervezetek térnyerésének és felvirágzásának jegyében telt, amelyek szintén nagyon eredményesen tudják akarataikat a munkáltatóra kényszeríteni. Ilyenek például az utaskísérők, pilóták, vasúti mozdonyvezetők szakszervezete. Ezek a szervezetek speciális helyzetüknél fogva jelentős érdekérvényesítő erővel bírnak, képesek nagy gazdasági nyomást kifejteni a munkáltatóra és tagjaik érdekeit hatékonyan képviselni.

Önmagában nem az jelent problémát, hogy a szakszervezet alapításához csak tíz alapító tag szükséges, hiszen magasabb létszám a pozitív koalíciós szabadság korlátozásához is vezethetne. A magyar szabályozásból adódóan azonban egy pusztán tíz taggal rendelkező szakszervezet is jogosult lehet kollektív szerződést kötni és egyéb jelentős szakszervezeti jogokat gyakorolni. Szükséges lenne a szabályozás valamelyik szintjén, lényegi feltételeket is megkövetelni a szakszervezetektől ahhoz, hogy azok teljes jogkörrel rendelkezhesenek.

A taglétszám jelentőségének megítélésében változást hozott az új ágazati párbeszéd bizottságokról szóló törvény. Ez a törvény az ágazati párbeszéd bizottságban résztvevő felek egyik minősítési kritériumaként határozza meg a szakszervezeti tagok számát. Ez előrelépést jelent a szakszervezet tényleges támogatottsága felmérésének terén.

c) Vagyon

Szakszervezet alapításához nem szükséges számottevő vagyon meglétének bizonyítása. Az egyesülési jogról szóló tv. 2. § (4) ugyan rögzíti, hogy a társadalmi szervezetnek az a szervezeti egysége nyilvánítható jogi személlyé, amely a működéséhez szükséges vagyonnal (önálló költségvetéssel) rendelkezik. A „működéshez

szükséges vagyon” kitétel azonban közelebbről nem meghatározott, így nem tekinthető tényleges követelménynek. A törvény egyébként is csak a szervezeti egységről és nem magáról a szakszervezetről szól.

Álláspontom szerint a szakszervezetnek szüksége van bizonyos vagyona, illetve rendszeres bevételre ahhoz, hogy nyomást tudjon gyakorolni a munkáltatói oldalra. A nyugat-európai gyakorlat szerint a szakszervezetnek anyagi értelemben teljesítőképesnek kell lennie és megfelelő pénzügyi erővel kell rendelkeznie ahhoz, hogy a professzionális érdekképviselőhez szükséges jól képzett személyi állományt és dologi eszközöket ki tudja fizetni.²⁰ A személyi állomány magában foglalja a megfelelő számú titkárnőt, főállásban alkalmazott irodai személyzetet és esetlegesen a tiszteltbeli alkalmazottakat. Ezen túlmenően a szakszervezeteknek szükségük van bizonyos technikai felszerelésre ahhoz, hogy a megfelelő érdekképviselőt meg tudják valósítani.

Nyilvánvaló ugyanakkor az is, hogy rendkívül nehéz lenne jogszámban a vagyona vonatkozó olyan feltételt felállítani, ami nem korlátozná a koalícióalapítás szabadságát, mégis tényleges ismérvet jelentene. A német és francia gyakorlatban is az a jellemző, hogy a vagyon megfelelőségét és ehhez szorosan kapcsolódóan az ellenérdekű féltől való anyagi függetlenséget csak a bíróságok vizsgálják és ők alakították ki ezzel kapcsolatosan ítélezési gyakorlatot.

d) Szakszervezeti struktúra

A szakszervezet alapításához az egyesülési jogról szóló törvény 3. § (4) szerint az is szükséges, hogy ügyintéző és képviselői szerveit megválassza.

Nyugat-Európában egy szakszervezet működéséhez kiépített szakszervezeti struktúra szükséges, amelynek illeszkednie kell az általa szabályozni kívánt terület vagy ágazat nagyságához. A szervezeti felépítéssel kapcsolatosan a legfontosabb követelmény az, hogy a szakszervezet képes legyen az adott szervezeti struktúrával a feladatait megvalósítani. A szervezetnek nagy szerepe van már a kollektív tárgyalások előkészítésében, hiszen csak a munkáltató gazdasági helyzetének vizsgálatával lehet a munkavállalói követeléseket megalapozottan megfogalmazni. A szakszervezet tisztségviselőinek és alkalmazottainak kell a kollektív szerződést tagjai felé kommunikálnia és annak betartását felügyelnie. A szervezeti struktúrának olyan erősnek kell lennie, hogy biztosítani tudja egyrészt a koalíció működőképességét, másrészt azt, hogy a munkavállalók a kollektív szerződést és a békekötelmet betartsák.

e) Összegzés

Magyarországon a szakszervezet alapításának csak minimális formai kritériumai vannak és teljességgel

hiányzik az érdekvénesítési képességük vizsgálata. Nincs olyan feltétel, amely a szakszervezet valódi erejét, érdekképviselői és -vénesítési képességét mérné. Amennyiben valamely szervezet megfelel az egyesülési törvényben foglalt feltételeknek, és alapszabályában fő céljaként a munkavállalói érdekek védelmét és képviselőtét rögzíti, akkor szakszervezetként elismerik.²¹ Ez nagyon szabad, liberális szabályozásnak tekinthető, ami alapvetően összhangban van a nemzetközi és alkotmányos elvárásokkal, hiszen a koalíciós szabadság joga a főbb nemzetközi egyezményekben is elismert és a magyar Alkotmány által deklarált alapjog.

A magyar jogban elvileg valamennyi szakszervezet jogosult kollektív szerződést kötni. A kollektív szerződéskötési jogosultság pedig jogi norma alkotásának jogát jelenti. Ebben a jogban az állam átruházza jogalkotási hatalmának egy részét a szerződést kötő felekre. Éppen ezért az állam kötelessége arról gondoskodni, hogy csak és kizárólag olyan felek köthessenek kollektív szerződést, akik képesek arra, hogy annak tartalmát megfelelően alakítsák. Ezért vagy a szakszervezet alapításának feltételeinél vagy pedig a szerződéskötési képesség szabályozásánál meg kell követelni bizonyos feltételek fennállását, amelyek kellő garanciát nyújtanak arra, hogy a szakszervezet megfelelő érdekvénesítési képességgel rendelkezzen ahhoz, hogy a munkáltatóval egyenrangú félként léphessen fel a kollektív tárgyalások során és az általuk megkötött kollektív szerződések megfelelő tartalommal bírjanak.

Megállapíthatjuk tehát, hogy vagy a szakszervezetek alapításánál, vagy pedig a kollektív szerződéskötési képesség szabályozásánál meg kell követelni bizonyos ismérvek meglétét, amelyek garanciális jelleggel szükségesek ahhoz, hogy megfelelő kollektív szerződések jöjjenek létre. Ha ez nem biztosított, akkor elképzelhető, hogy a kollektív szerződés a munkáltató által egyoldalúan diktált „megállapodás” lesz. Az állam nem engedheti meg, hogy jogalkotói hatalmát ilyen szervezetnek engedje át.

3. Kollektív szerződéskötési képesség

A kollektív szerződéskötési képesség tekintetében a magyar szabályozás különböztet az egy munkáltatónál megkötött kollektív szerződések és az e feletti szinten kötött szerződések között. Az egy munkáltatónál kötött kollektív szerződésekre vonatkozóan az Mt. 33. §-a részletes szabályozást ad arra vonatkozóan, hogy melyik szakszervezet köthet szerződést. Ezzel szemben az Mt. megalkotása után hosszú ideig nem volt semmilyen szabályozás arra vonatkozóan, hogy vállalat feletti szinten ki jogosult kollektív szerződés megkötésére. Az egyetlen Mt. által meg-

követelt feltétel az volt, hogy a szakszervezetnek függetlennek kell lenni. Ezen a helyzeten változtatott az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. tv. bevezetése, ami az ágazati szintű kollektív szerződések megkötésére és kiterjesztésére vonatkozó szabályokat is tartalmaz.

Az Mt. 33. §-a szabályozza azt, hogy egy adott munkáltatónál, tehát munkaszervezeti szinten melyik szakszervezetnek van joga megkötni a kollektív szerződést. A kollektív szerződés kötésére való jogosultság az üzemi tanácsi választáson elért eredményhez van kötve. Nem kívánom részletesen tárgyalni ezt a szabályozást, csupán néhány problémára szeretném felhívni a figyelmet.

4. Az egy munkáltatónál történő szerződéskötési képesség szabályozásából eredő anomáliák

A kollektív szerződéskötési képesség magyar szabályozása több szempontból is kritizálható, mivel azt nagyon erős diszharmónia jellemzi.²² Az első kritika azért fogalmazható meg, mert az Mt. 33. §-ában rögzített feltételek túl szigorúak. Amennyiben a munkáltatónál több szakszervezet rendelkezik képviseléssel, akkor a törvény gyakorlatilag kényszeríti a szakszervezeteket arra, hogy a szerződést közösen kössék meg. Ez a nyomás rendkívül behatárolja a szakszervezetek mozgásterét. Felmerül az a gyanú is, hogy ez a szabályozás sértheti a szakszervezetek autonómiáját. Véleményem szerint ugyanis korlátozza a szabad tárgyalások folytatásához való jogot az, hogy több szakszervezet köteles a szerződést együttesen megkötni. Ez a fajta együttműködési kényszer káros lehet a szakszervezetek számára is, hiszen kénytelenek egymás között is komoly érdekegyeztetést folytatni, mielőtt a munkáltatóval kezdenek tárgyalni.²³ Ezen túlmenően a megkövetelt százalékos arány a szerződéskötéshez túl magas, tehát a szakszervezeteknek meglehetősen nagyarányú támogatottságot kell elérniük.

Második kifogásként felhozható, hogy rendszeridegen a szakszervezet kollektív szerződéskötési képességét az üzemi tanácsi választásokon elért eredményhez kötni.²⁴ Azokban az országokban, így legtisztább formában Németországban, ahol a kollektív munkajog dualista rendszere következetesen megvalósult, a kollektív szerződéseket tipikusan munkaszervezet felett, általában ágazati szinten kötik. Vállalati szinten pedig elsősorban üzemi tanácsok működnek. Ezért a szerződéskötési képességnek az üzemi választásokon elért eredménytől történő függővé tétele ellentétes a kétszatornás kollektív érdekképviselő elvével.²⁵ A mai magyar gyakorlat és a szabályozás nem illeszkedik egymáshoz. Mivel a kollektív szerző-

dések túlnyomó részét vállalati szinten kötik, ezáltal a szakszervezetek fő cselekvési színtere is a vállalat, ami egy duális felépítésű érdekképviselő esetén az üzemi tanács tevékenységi szintjének kellene lennie. Ez oda vezetett, hogy a gyakorlatban ténylegesen csak a szakszervezetek működnek. Így inkább a munkáltatói szintű érdekképviselők megduplázásáról, nem pedig duális struktúráról lehet beszélni.

Harmadik problémaként a szakszervezet és az üzemi tanács összefonódását kell megemlíteni. Az a tény, hogy munkáltatói szinten a kollektív szerződéskötési képesség az üzemi tanácsi választásokon elért eredménytől függ, a két szervezet összefonódásához vezet. Az egyik szervezetnek a működőképessége a másik hatékonyságától függ. A szervezeti összefonódás szükségszerűen működési zavarokhoz és a két szervezet közötti személyi és hatáskörbeli átfedésekhez vezet. A szakszervezetek kénytelenek „elfoglalni” az üzemi tanácsot azért, hogy jogosultak legyenek kollektív szerződést kötni.²⁶ Így vállalati szinten két, egymással párhuzamosan működő szerv létezik, de mindkét szervet a szakszervezet irányítja.

Negyedik kritikai pontként megemlítendő, hogy a kis és közepes vállalkozások többségében nincs hatályos kollektív szerződés, ezért a munkavállalóknak csak megközelítőleg 30%-a tartozik kollektív szerződés hatálya alá. A kollektív szerződéskötési képesség szabályozásából következik, hogy azoknál a munkáltatóknál, ahol nincs üzemi tanács, ott nincs kollektív szerződés sem. Mivel a kollektív szerződések többségét vállalati szinten kötik, és ágazati szinten kevés kollektív szerződés van, ezért a kis- és közepes vállalatok többségére nem terjed ki kollektív szerződés hatálya. A kollektív szerződéses lefedettség rendkívül alacsony.

Ötödik problémaként megemlítendő, hogy az ágazati párbeszéd bizottságokról szóló törvény megjelenését megelőzően gondot okozott, hogy vállalat feletti szinten nem volt arra irányuló szabályozás, hogy melyik szakszervezetnek van joga megkötni a kollektív szerződést. Ez azt jelentette, hogy ágazati szinten, ha a munkáltatói érdekképviselő kollektív szerződést akart kötni, szabadon eldönthette, hogy melyik szakszervezettel köt szerződést, amennyiben abban az ágazatban több szakszervezet is jelen volt.²⁷ A törvényhozó hallgatása ezen a területen visszaélésekhez vezethetett és nem ösztönözte a munkáltatói szint feletti szerződéskötést sem.

5. Az ágazati kollektív szerződés – Az ágazati párbeszédbizottságokról szóló 2009. évi LXXIV. tv.

Ezen a helyzeten változtatott az ágazati párbeszédbizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd

egyek kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. tv. hatályba lépése. A törvény 2. § (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a munkaügyi kapcsolatokat és a munkaviszonyt érintő kérdésekben a szociális partnerek ágazati, alágazati, szakágazati szinten, kétoldalú ágazati párbeszédbizottságokat hozhatnak létre. Az ágazati párbeszédbizottság az ágazati munkáltatói érdekképviselők és szakszervezetek részvételével működő kétoldalú szociális párbeszédet folytató testület. A 4. § (2) bekezdésének értelmében az ágazati párbeszédbizottságban résztvevő felek jogosultak kollektív szerződést kötni. A törvény 14. §-a szabályozza, hogy az ágazati párbeszédbizottságban melyik érdekképviselő, milyen eljárási rend mellett jogosultak kollektív szerződést kötni. Ez azt jelenti, hogy az ágazati párbeszédbizottságban részt vevő valamennyi tag jogosult a kollektív szerződés megkötésére irányuló tárgyalásokon részt venni és a kollektív szerződést együttesen megkötöni. Ha azonban munkáltatói vagy munkavállalói oldalon az együttes szerződéskötés nem sikerül, akkor a törvény kogens szabályozást ad arra vonatkozóan, hogy melyik ágazati szakszervezetnek vagy munkáltatói érdekképviselőnek van joga a szerződéskötésre.

A törvény két lépcsőfokot vezetett be az ágazati szakszervezetek számára ahhoz, hogy ágazati kollektív szerződést kössenek. Az első gát az ágazati párbeszédbizottságba történő bekerülés, amihez a szakszervezetnek meghatározott feltételeket kell teljesítenie. A második korlátot az jelenti, hogy a bizottságban résztvevő ágazati szakszervezeteknek nem azonos a súlyuk, vagyis konkrétan fogalmazva nem egyenlő jogokkal rendelkeznek a kollektív szerződés megkötésére vonatkozóan.

Elsőként vizsgáljuk meg, milyen feltételeket kell teljesítenie egy ágazati szakszervezetnek ahhoz, hogy az ágazati párbeszédbizottság tagjává válhasson. A törvény két fő szempontot vesz figyelembe, mégpedig azt, hogy a szakszervezet hány munkáltatónál rendelkezik képviselőkkel, valamint a szakszervezeti taglétszámot. A 7. § (1) bekezdése szerint az ágazati szakszervezet vehet részt az ÁPB-ben, amelyik a) adott ágazatban legalább 10 munkáltatónál képviselőkkel rendelkezik és az e munkáltatóknál foglalkoztatott szakszervezeti tagok száma eléri az ágazatban foglalkoztatottak 1%-át vagy b) az adott ágazatban legalább 3 munkáltatónál alapszabálya szerint képviselőre jogosult szervezet működtet, illetőleg tisztviselővel rendelkezik és a szakszervezeti tagok száma eléri az ágazatban munkaviszonyban állók létszámának 10%-át. További feltétel, hogy a szakszervezet vagy jogelődje legalább 2 éve működjön.

Másodikként vizsgálándó, hogy az ágazati párbeszédbizottság tagjai közül melyek jogosultak ágazati kollektív szerződést kötni és mi történik akkor,

ha nem sikerül megegyezniük. A törvény 14. §-a részletes szabályozást ad arra vonatkozóan, hogy az ágazati párbeszédbizottságban résztvevő felek közül ki kötheti meg az ágazati kollektív szerződést. Ez a szabályozás rendkívül hasonlít az Mt. 33. §-ára, ugyanis ösztönzi az ágazati szakszervezeteket az együttműködésre és sorrendiségben eltérést nem engedő. A 14. § (5) bekezdése szerint fő szabályként a bizottságban részt vevő valamennyi érdekképviselő együttesen kötheti meg a szerződést. Amennyiben ez nem lehetséges, akkor a döntési joggal rendelkező érdekképviselőket – azok a szakszervezetek, amelyek legalább tíz pontot érnek – illeti meg a szerződéskötés joga. Következő lehetőség az, hogy az oldal reprezentatív érdekképviselői – akik az utolsó két szempont nélkül érnek el tíz pontot – kötik meg a szerződést. Végül mód van arra, hogy azok a reprezentatív érdekképviselők kössenek ágazati kollektív szerződést, amelyek együttesen megszerezték az oldalukon szereplő érdekképviselők összpontszámának kétharmadát.

A törvény az ágazati szakszervezetek támogatottságának és érdekérvényesítési erejének felmérésére új fogalmakat vezetett be. Az ágazati szakszervezetek közül bizonyos szakszervezetek döntési joggal rendelkezőnek vagy reprezentatívnak minősülnek, ha bizonyos feltételeknek megfelelnek. A törvény 1. számú melléklete sorolja fel a munkavállalói érdekképviselők döntési jogosultságának, valamint reprezentativitásának szempontjait. A törvény meghatározott szempontokhoz pontokat rendel. A pontrendszer alapján kiszámított összpontszám határozza meg, hogy egy szervezet milyen jogokkal rendelkezik az ágazati párbeszédbizottságban. A pontok az ágazati párbeszédbizottságban résztvevő szakszervezetek között osztandók szét az adott jellemzővel arányosan. Az ágazati párbeszédbizottságban résztvevő összes szakszervezet maximálisan száz pontot szerezhet. A legtöbb pont a legutóbbi üzemi tanácsi választásokon elért eredmények alapján jár. Ez alapján 40 pont osztható fel. Ez a szabály azonban csak 2012 augusztusában kerül bevezetésre – ha addig ez a szabály hatályban marad. Addig az időpontig csak a maradék négy kritérium számít. 25 pont osztható el az ágazati szakszervezetek között a munkaviszonyban álló (aktív) szakszervezeti tagok arányában. 20 pont osztható el a kollektív szerződéses lefedettség arányában és 10 pontot lehet kapni a szerint, hogy a szakszervezet tagja-e az Országos Érdekegyeztető Tanácsnak. Végül 5 pont osztható fel aszerint, hogy a szakszervezet tagja-e nemzetközi szakszervezeti szövetségnek.

A törvényhozó szándéka arra irányult, hogy az ágazati szintű kollektív szerződéskötést azáltal ösztönözze, hogy ahhoz az intézményes keretet, még-

pedig az ágazati párbeszédbizottságot hozza létre. Az ágazati párbeszédbizottságban lévő tagság meghatározott előnyökkel jár az abban résztvevő ágazati szakszervezetek számára, így például ők kérhetik a kollektív szerződés egész ágazatra történő kiterjesztését. Ugyanakkor ágazati kollektív szerződést a jövőben sem kizárólag a bizottságban lehet kötni. Erre utal a törvény 17. §-ában kétszer megjelenő fordulat, ami a kiterjesztésnek arról az esetéről rendelkezik, ha a kollektív szerződést nem az ágazati párbeszédbizottságban kötötték. Ezért nem érvénytelen az a kollektív szerződés sem, amit az ágazati párbeszédbizottságon kívül kötnek az ágazati szakszervezetek a munkáltatói érdekképvisellel.

6. A függetlenség kritériuma és a vállalati szintű kollektív szerződések

A kollektív szerződéskötési képesség feltételül az Mt. a szakszervezetektől és a munkáltatói érdekképviselőktől egységesen egy kritériumot követel meg. Az Mt. 32. §-a rögzíti, hogy kollektív szerződés kötésére az a szakszervezet, illetve az a munkáltatói érdekképviselői szervezet jogosult, amely érdekképviselői tevékenységében a kollektív szerződést kötő másik féllel szemben független. Ezt a követelményt valamennyi kollektív szerződést kötő szakszervezetnek be kell tartania, függetlenül attól, hogy a szerződéskötésre milyen szinten kerül sor. A függetlenség az egyetlen olyan lényegi ismérv, amely a szakszervezet érdekérvényesítési tevékenységének minőségére vonatkozik. Arra vonatkozóan, hogy ténylegesen mit jelent a munkáltatótól való függetlenség kritériuma, nincsen ítélkezési gyakorlat. Eddig nem tudunk olyan legfelsőbb bírósági ítéletről, amelyben egy szakszervezetnek a függetlenségét kétségbe vonták és arról bírósági eljárásban döntöttek volna.

Az ellenérdekű féltől való függetlenség ugyanakkor a szakszervezet lényegéhez tartozik.²⁸ A kollektív tárgyalásoktól ugyanis nem várható méltányos és a munkabékét hosszú távon garantáló eredmény, ha az egyik fél a másik fél befolyása alatt cselekszik. A munkáltatótól való függetlenség a felek közötti egyensúly biztosításának elemi feltétele. A szakszervezet csak akkor tudja hatékonyan ellátni feladatát, azaz tagjai munkaviszonnyal összefüggő érdekeinek védelmét, amennyiben a munkáltatói oldallal szemben teljesen független és önálló.²⁹

A függetlenségnek – álláspontom szerint – pénzügyi, személyi és szervezeti téren is fenn kell állnia.³⁰ A munkáltatótól való személyi függetlenség azt jelenti, hogy a szakszervezethez nem tartozhatnak olyan tagok, akik a munkáltatói érdekeket képviselik. Amennyiben a koalíciónak csupán néhány ilyen tagja

van, ők még valószínűleg nem befolyásolják annak akaratképzését és döntéshozatalát.³¹ A szakszervezet szervezeti függetlensége megköveteli, hogy a szakszervezet alapítása, valamint a tisztségviselők és képviselők megválasztása szabad legyen. Biztosítani kell azt is, hogy a munkáltató a szakszervezet döntéshozatalát ne tudja befolyásolni, annak érdekében, hogy az a tagok érdekeit megfelelően képviselhesse és a céljait hatékonyan megvalósíthassa.³² Végül megemlítendő a legfontosabb szempontot, aminek a megítélése a legtöbb problémát okozhatná Magyarországon, ha lenne erre irányuló jogvita. A munkáltatótól való pénzügyi függetlenség azt jelenti, hogy a szakszervezet nem fogadhat el pénzügyi támogatást a munkáltatótól, legyen az bármilyen anyagi juttatás, személyzet átengedése vagy dologi eszközök rendelkezésre bocsátása. Ez azonban nem jelenthet abszolút tilalmat.³³ Kérdéses, hogyan ítélandó meg a szakszervezet függetlensége abban az esetben, ha a munkáltató jelentős szolgáltatásokat (pl. teljesen felszerelt hivatali helyiséget), ingyenesen nyújt a szakszervezetnek.³⁴

A függetlenség szempontjából érdemes lehet különbséget tenni egy széles bázissal rendelkező és egy munkaszervezeti szinten működő szakszervezet között. Egy nagyobb taglétszámmal rendelkező országos vagy ágazati szakszervezet akkor is képes tovább működni, ha a munkáltató megvonja a juttatásokat egy vagy több vállalati tisztségviselőtől, míg egy munkaszervezeten belül szerveződött szakszervezet működését ellehetetleníti az a körülmény, ha az a munkáltató vonja meg a szolgáltatásait, aki a teljes tagságát foglalkoztatja. Ezért az egy munkáltatónál működő szakszervezet függetlenségét komolyan megkérdőjelezi az, ha tevékenysége a munkáltató által ingyenesen nyújtott szolgáltatásoktól függ.

Magyarországon az egy munkáltatónál kötött kollektív szerződések túlsúlya miatt különösen érdemes lenne vizsgálni a munkáltatótól való függetlenséget. Ilyenkor ugyanis az ágazati kollektív szerződésekkel ellentétben komolyan fennáll annak a veszélye, hogy az egyes munkavállalók, a szakszervezeti tisztségviselők és következésképpen az egész szakszervezet viselkedését és érdekérvényesítési képességét hátrányosan befolyásolja az esetleges negatív következményektől való félelem.³⁵ A munkáltatónál kötendő kollektív szerződéseknel a szakszervezeti tisztségviselők és tagok jobban ki vannak szolgáltatva a munkáltató hátrányos bánásmódjának, mintha a szerződést vállalat feletti szinten kötnék. Ez veszélyeztetheti a szakszervezet önállóságát, autonómiáját és függetlenségét. Az ilyen szakszervezet tagjainak és tisztségviselőinek egzisztenciája szorosan összefügg a vállalattal és az ő személyes és gazdasági függőségük a munkáltatótól megnehezíti a szakszervezet önálló akaratképzését.

A pénzügyi függetlenség szempontjából kifogásolható az Mt. 25. § (5) bekezdése is, mely szerint a szakszervezeti tisztségviselő részére biztosított munkaidő-kedvezményből – amely a munkáltatóval munkaviszonyban álló szakszervezeti tagok számára arányosan jár – fel nem használt időtartamot, de legfeljebb a munkaidő-kedvezmény felét a munkáltató köteles pénzben megváltani. Van néhány olyan munkáltató Magyarországon, ahol az igen nagy számú szakszervezeti tag miatt a munkaidő-kedvezmény kifizetése a szakszervezet legjelentősebb bevételi forrása. Ez egyértelműen oda vezet, hogy a munkáltató anyagilag támogatja az ellenérdekű fél érdekvédelmi tevékenységét. A fel nem használt munkaidő-kedvezmény pénzbeli megváltása tehát nincs összhangban ennek az intézménynek a rendeltetésével, vagyis azzal a céllal, hogy a szakszervezeti tisztségviselőnek legyen fizetett ideje az érdekvédelmi tevékenységének kifejtésére.³⁶

V. A kollektív szerződés tartalma

1. Tartalmi kettéosztottság

A kollektív szerződés jogi természetének kettősségét kiválóan tükrözi a megállapodás tartalmi elemeinek kettéosztottsága. Az Mt. 30. §-a meghatározza, hogy a kollektív szerződés mit szabályozhat. A szabályozási tárgykör két eltérő jellegű jogi kapcsolatot jelöl meg. Ennek megfelelően a kollektív szerződés az ún. kötelmi részből [30. § b) pont], valamint a normatív részből [30. § a) pont] áll. A kötelmi rész a szerződést kötő felek kapcsolatrendszerét, az egymás irányában fennálló jogokat és kötelezettségeket rendezi. A kötelmi részhez tartozó szabályok rögzíthetik a felek együttműködésének, kapcsolattartásának módját, az egyeztetések, tárgyalások formáit, és azt, hogy a szakszervezet hogyan gyakorolhatja jogait a munkáltatónál. A kollektív szerződés másik – rendeltetését tekintve lényegi – része a normatív rész. Ez tartalmazza a munkafeltételekre vonatkozó rendelkezéseket, a munkajogviszony létesítésével, teljesítésével, illetve megszűnésével összefüggő megállapodásokat, valamint eljárási jellegű normákat.

A két rész jogi természetének alapvető különbsége abban rejlik, hogy a kötelmi rész hatálya csak a szakszervezetre és a szerződést kötő munkáltatóra vagy munkáltatói érdekképviselő esetén a tag munkáltatókra terjed ki. Ez a rész közvetlenül nem érinti a munkavállalókat, azaz nem a munkajogviszonyból származó jogokra és köteleességekre vonatkozik. Ezzel szemben a normatív rész – ahogyan neve is tükrözi – jogi normaként hat és alapvetően befolyásolja a munkajogviszony tartalmát, azaz harmadik

személyek – az egyes munkavállalók – cselekvési lehetőségét határozza meg.

2. Tartalmi korlátok, azaz a kollektív szerződés viszonya a többi jogforráshoz

A kollektív szerződés tartalmi korlátait a jogrendszerbeli helye, azaz a többi jogforráshoz, elsősorban a jogszabályokhoz és a munkaszerződéshez való viszonya szabja meg. A kollektív szerződés jogi természetének közelebbi megismeréséhez fontos meghatározni, hogy milyen a kollektív szerződés viszonya a többi jogforráshoz,³⁷ mivel ez kijelöli a kollektív szerződés tartalmi korlátait is. A kollektív szerződés alapvetően azokban a tárgykörökben szabályozhat, amit a jogszabályok átengednek neki. Jogalkotói döntés kérdése, hogy a kollektív szerződés feleire mekkora normatív szabályozási kompetenciát ruház át. Ez megmutatkozik például az eltérést engedő és nem engedő normák számában is.³⁸ A munkaszerződés oldaláról nézve pedig a kollektív szerződés csak a szükséges mértékben szabályozhat, hogy ne korlátozza szükségtelenül a felek autonómiáját.

Az Mt. 13. §-a és 76. § (4) bekezdése rögzíti a munkajogi jogforrások közül a jogszabály, kollektív szerződés és munkaszerződés egymáshoz való viszonyát. Általános jelleggel kimondja, hogy kollektív szerződés eltérhet a jogszabálytól, valamint a munkaszerződés eltérhet a jogszabálytól és a kollektív szerződéstől, amennyiben a munkavállalóra kedvezőbb irányú eltérést tartalmaz.³⁹

a) A kollektív szerződés és a jogszabály viszonya

Elsőként vizsgáljuk meg közelebbről a kollektív szerződésnek a jogszabályokhoz való viszonyát és az ezekből eredő problémákat. A legfőbb kérdés az, hogy kollektív szerződésben milyen mértékben lehet eltérni az Mt. szabályaitól, illetve más jogszabályoktól. Ezzel kapcsolatosan két esetre szeretném felhívni a figyelmet.

Az első kérdés a jogszabálytól való eltérés korlátaival foglalkozik. Az Mt. 13. § (2) bekezdése általános jelleggel deklarálja, hogy kollektív szerződés jogszabállyal ellentétes nem lehet. Ez látszólag egyszerű alapszabály, sok esetben azonban mégsem lehet egyértelműen eldönteni, hogy egy adott jogszabály mikor minősül kogens, azaz eltérést nem engedő rendelkezésnek és mikor szabályozhatja a jogszabály által már rendezett területet a kollektív szerződés. Kérdéses az is, hogy mikor tartalmazza egy kollektív szerződéses rendelkezés csak a jogszabály pontosítását vagy részletszabályait.

Ezzel kapcsolatosan figyelemre méltó a Legfelsőbb Bíróság EBH 2008./1814. számú határozata.

Ebben a jogesetben – témánk szempontjából csak egy vitás kérdést kiemelve – a bíróságoknak arról kellett dönteniük, hogy kollektív szerződés érvényesen kikötheti-e azt, hogy sztrájk csak a még elégséges szolgáltatás mértékében való megállapodás esetén tartható. Nyilván a felek a kollektív szerződés kötelmi részében az egymás irányában fennálló jogok és kötelezettségek gyakorlásának keretében szabályozhatják a sztrájkjal kapcsolatos eljárásuk bizonyos részletkérdéseit is. Ugyanakkor viszont a sztrájktörvény felsorolja azokat az eseteket, amikor jogellenes a sztrájk. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint ezeket az eseteket a kollektív szerződésben nem lehet bővíteni, mert ez a sztrájkhoz való jog korlátozásának minősülne. Ezért a még elégséges szolgáltatásban történő megállapodást a felek nem tehetik a sztrájk jogszerűségének feltételévé. A sztrájktörvénnyel ellentétes lenne ugyanis annak előírása a szerződésben, hogy sztrájk csak a még elégséges szolgáltatásról történő megállapodás esetén folytatható. A Legfelsőbb Bíróság ítéletének hatását nyilván alapvetően megváltoztatta a sztrájktörvény 2010. december 31.-én hatályba lépett módosítása. Az 1989. évi VII. törvény 4. § (3) bekezdése szerint a sztrájk jogszerűségéhez ettől az időponttól kezdődően szükséges az, hogy a felek a még elégséges szolgáltatás mértékéről megállapodjanak, vagy ennek meghíúsulása esetén a munkaügyi bíróság határozata megállapítsa a még elégséges szolgáltatás mértékét és feltételeit.

A másik érdekes probléma a kollektív szerződésben történő eltérés lehetősége az Mt. szabályaitól. Sokáig vitatott volt, hogy az Mt. harmadik részében foglalt olyan szabályoknál, amelyek „a kollektív szerződés eltérő rendelkezése hiányában” fordulatot tartalmaznak, csak a munkavállaló javára vagy hátrányára is el lehet térni. Az Mt. 13. §-a ugyanis általánosságban rögzíti azt a szabályt, hogy – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – kollektív szerződés az Mt. harmadik részében meghatározott szabályoktól a munkavállaló javára eltérhet. Azonban az Mt. több esetben speciális rendelkezést is rögzít, amely külön is utal a kollektív szerződéses eltérés lehetőségére; így pl. az Mt. 83/A. § (3) bekezdése az átirányítás időtartamát illetően vagy pedig az Mt. 119. § (2) bekezdése a munkaidő-beosztás közlésének idejére és módjára vonatkozóan. Az Mt. mindkét esetben „a kollektív szerződés eltérő rendelkezése hiányában” fordulatot használja. Sokáig vitás volt, hogy az Mt. harmadik részében foglalt hasonló rendelkezéseket, amelyek kifejezetten rögzítik az eltérés lehetőségét, hogyan kell értelmezni. Azt a kérdést kell eldönteni, hogy az eltérés csak a munkavállaló javára történhet-e az Mt. 13. §-ának általános szabálya szerint vagy pedig a külön rendelkezés arra utal, hogy ezekben az esetekben bármilyen irányú eltérés megengedett.⁴⁰

Ezt a dilemmát oldotta fel a legfelsőbb bíróság 2003. évi döntésében.⁴¹ A legfelsőbb bíróság egyértelműen arra az álláspontra helyezkedett, hogy amennyiben az Mt. valamelyik rendelkezése eltérést enged, akkor az mindkét irányú eltérést lehetővé tesz, azaz a munkavállalóra hátrányosabb irányban is. A konkrét ügyben az Mt. 145. §-ának értelmezése volt vitatott. Ez a rendelkezés kimondja, hogy a bérpótlék számítási alapja – eltérő megállapodás hiányában – a munkavállaló személyi alapbére. A legfelsőbb bíróság úgy értelmezte ezt a szabályt, hogy az kétoldalú eltérést enged. Ezért, ha a kollektív szerződés a személyi alapbérnél alacsonyabb összegű bért határoz meg számítási alapul, ez nem jogellenes, mivel nem ütközik az Mt. 13. § (3) bekezdésébe. A határozat tehát az Mt. 13. § (3) bekezdését minősítette olyan kivételnek, amit csak akkor kell alkalmazni, ha más külön jogszabály eltérően nem rendelkezik. Meggyőző indoklást ugyan az ítélet nem tartalmazott, de a gyakorlat számára ez a döntés mindenképpen irányadó.

b) A kollektív szerződés és a munkaszerződés viszonya

A munkaszerződés oldaláról nézve szintén behatárolt a kollektív szerződés szabályozási hatalma, hiszen az csak a feltétlenül szükséges mértékben korlátozhatja az egyén önrendelkezési szabadságát. Ez következik abból az elvből, hogy a kollektív szerződés rendeltetése az individuális autonómiának az összefogás erejével, kollektív eszközökkel történő helyreállítása. Ezt rögzíti a munkavállalóra kedvezőbb szabály alkalmazásának elve, melynek lényege abban ragadható meg, hogy munkaszerződésben el lehet térni a kollektív szerződéses rendelkezésektől, amennyiben az eltérés a munkavállaló számára kedvezőbb. Ezt az elvet a magyar jogban az Mt. 76. § (4) bekezdése rögzíti. A kedvezőbb irányú eltérés megítélése ebben az esetben egyszerűbb, hiszen egy munkavállaló vonatkozásában könnyebb eldönteni, hogy neki mi az előnyösebb. Ezzel szemben a kollektív szerződés és jogszabály viszonyában a munkavállalók nagyobb csoportja vonatkozásában sokszor nehéz megítélni, hogy ténylegesen mi a kedvezőbb a munkavállalóra nézve.⁴²

A munkavállalóra kedvezőbb irányú eltérés elve lényeges tartalmi korlátot szab a kollektív szerződésnek. Ezáltal ugyanis a kollektív szerződés fő feladata az, hogy minimális feltételeket szabjon, és megengedje az eltérést a munkaszerződésben.⁴³

VI. A kollektív szerződés joghatása

A kollektív szerződés jogi természetét meghatározó következő sajátosság a megállapodás két részének

eltérő joghatása. Mivel a kötelmi rész csak a szerződéskötő felek kapcsolatával foglalkozik, ezért ez a rész nem terjed ki harmadik személyekre. A kötelmi részhez tartozó szabályok csak a szerződő felek viszonyában alkalmazandók. Ezzel szemben a kollektív szerződés normatív része jogforrásként hat. Ez a jogszabályi jelleg a kollektív szerződés három jellegzetességében ragadható meg, mégpedig a kiterjesztő hatályában, átalakító erejében és kötelező jellegében. Hangsúlyozandó, hogy ezek a jogkövetkezmények tipikusan csak a kontinentális jogrendszerekben jellemzik a kollektív szerződéseket, így különösen Németországban és Franciaországban, valamint Magyarországon is.

Ezzel szemben például az angol jogban a kollektív szerződést kötő felek szabadon dönthetnek az általuk kötött szerződés joghatásáról.⁴⁴ Sokáig jogszabályi alap nélkül tartotta magát az angol jogban az a meggyőződés, hogy a kollektív szerződés jogilag nem kikényszeríthető megállapodás, azaz jogon kívüli jellege van. 1974 óta az Industrial Relations Act kimondja, hogy a kollektív szerződés csak akkor tekintendő kollektív szinten jogilag kikényszeríthetőnek, ha tartalmaz egy egyértelmű, kifejezett kikötést arra vonatkozóan, hogy a felek azt ilyennek szánják.⁴⁵ A tapasztalatok szerint ez nagyon ritkán történik meg. Kiemelendő tehát, hogy a kollektív szerződések a mai napig nem rendelkeznek automatikusan jogi kötőerővel, azaz nincsen kötelező hatályuk. Ezen túlmenően a kollektív szerződéseknek nincs átalakító erejük sem, még abban az esetben sem, ha a szakszervezet jogszabályon alapuló kötelező elismerésének eredményeképpen került sor szerződészkötésre. Az egyéni munkaszerződések ugyanakkor gyakran utalnak a kollektív szerződésekre. Összefoglalóan tehát megállapítható, hogy bár Nagy-Britanniában a kollektív szerződést jogforrásnak tekintik, mégsem minősíthető kontinentális értelemben sem „kollektív szerződés”-nek, sem pedig „szerződés”-nek, hiszen nem csak hogy nincs kötelező és kiterjesztő hatálya, valamint átalakító ereje, de jogilag még az azt kötő felek viszonylatában sem kikényszeríthető.⁴⁶

Az alábbiakban elemezzük a kiterjesztő hatályt, az átalakító erőt, valamint a szerződés kötelező jellegét.

Az átalakító erő markáns jogszabályi jelleget kölcsönöz a szerződés normatív részének. Az átalakító erő elismerésével vált a kollektív szerződés egy kötelmi jogi szerződésből jogforrássá. Ez a fogalom azt jelenti, hogy a kollektív szerződés normatív rendelkezései beépülnek a munkajogviszony tartalmába anélkül, hogy a munkajogviszony alanyai erről külön megállapodnának, vagy ehhez hozzájárulnának.⁴⁷ Az sem releváns, hogy a munkaviszony felei egyáltalán ismerik-e a kollektív szerződést vagy sem. Ez a köz-

vetlen átalakító erő révén válik a kollektív szerződés materiális értelemben jogszabállyá. Az átalakító erőt a magyar jogban az Mt. 76. §-a rögzíti, mely szerint a munkaszerződéseknek a kollektív szerződés rendelkezésébe ütköző része semmis. Ilyen esetben a munkaszerződés egyéb részei, amelyek nem ütköznek a kollektív szerződésbe, továbbra is hatályosak lesznek. A semmis rész helyett pedig a kollektív szerződés rendelkezése lesz érvényes.

A kollektív szerződés normatív részének kötelező hatálya azt jelenti, hogy a kollektív szerződés rendelkezéseitől a munkaszerződésben nem lehet eltérni. *Sinzheimer* szerint ebben az eltérést nem engedő jellegben csúcsosodik ki a kollektív munkajog, ugyanis ez az, ami megalapozza a kollektív akaratnak az egyéni akarat feletti hatalmát.⁴⁸ Az eltérést nem engedő szabály a kollektív munkajog gerince, fő tartóoszlopa.⁴⁹ Ez a szabály lényegesen korlátozza a felek szerződési szabadságát. Ugyanakkor az egyéni akarat nincs teljesen kizárva, ezért az eltérést nem engedés csak egy irányban érvényesül. A munkaszerződés alanyai a kollektív szerződésben foglalkotnál kedvezőtlenebb feltételekkel nem köthetnek munkaszerződést. A kollektív szerződés tehát csak a minimális feltételeket rögzíti.⁵⁰ Ezt az elvet rögzíti az Mt. 76. § (4) bekezdése, amikor kimondja, hogy a munkaszerződés kollektív szerződéssel ellentétben nem állhat, kivéve, ha a munkavállalóra kedvezőbb feltételt állapít meg. Elképzelhető azonban, bár erre nincs a gyakorlatban példa, hogy a kollektív szerződés tartalmaz olyan kikötést, amelyben megengedi azt, hogy munkaszerződésben akár a munkavállaló hátrányára is eltérjenek a kollektív szerződéstől.

A kiterjesztő hatály azt jelenti, hogy a kollektív szerződés hatálya kiterjed olyan harmadik személyekre, azaz munkavállalókra is, akik a szerződés megkötésében még képviselő útján sem vettek részt. Ez elsősorban abban mutatkozik meg, hogy a kollektív szerződés olyanokra is alkalmazandó, akik nem tagjai annak a munkavállalói érdekképviselői szervezetnek, amely a megállapodást megkötötte, illetve egyáltalán nem tagjai egyetlen ilyen jellegű szervezetnek sem.⁵¹ A magyar jogban a kiterjesztő hatály az Mt. 36. § (4) bekezdésében testesül meg, mely szerint a kollektív szerződést alkalmazni kell az annak hatálya alá tartozó munkáltató azon munkavállalóira is, akik nem tagjai a kollektív szerződést kötő szakszervezetnek. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a munkáltatóra alkalmazandó egy kollektív szerződés, akkor az automatikusan alkalmazandó lesz az ő valamennyi munkavállalójára is, így azokra is, akik a szerződészkötő munkavállalói érdekképviselői szervezetet még közvetetten sem hatalmazták fel szerződészkötésre. A kollektív szerződés rendelkezéseit alkalmazni kell továbbá azokra a munkavállaló-

lókra is, akik később csatlakoznak a munkáltatóhoz, azaz később létesítenek munkajogviszonyt.

A kollektív szerződésnek ezek a jegyei jogforrási jelleget tükröznek. Ez a jellege különösen szembeötlő azoknak a kollektív megállapodásoknak az esetében, melyeket nem egy adott munkaszervezet, hanem ágazat, alágazat szintjén kötnek meg. Ágazati kollektív szerződések esetében a munkavállalók előzetes vagy utólagos meghatalmazásáról vagy jóváhagyásáról már egyáltalán nem beszélhetünk. Ilyenkor a kollektív szerződés megkötése eltávolodott azoktól a munkavállalóktól, akikre az végül is vonatkozik. A kollektív szerződés személyi hatálya ebben az esetben oly mértékben kitágul, hogy a kollektív szerződés a jogszabályokhoz hasonló szabályozó funkciót lát el. Ezt a helyzetet ismeri el az Mt. 13. §-a, amely beilleszti a kollektív szerződést a munkajogi jogforrások rendszerébe.

A kollektív szerződés tehát jogi természetét tekintve egy olyan szerződés, amely az államtól kapott felhatalmazás által jogszabályi jegyeket mutat. Létrehozásának módját tekintve inkább szerződés, de hatását tekintve jogszabály.

Jegyzetek

¹ Bankó Zoltán / Berke Gyula / Gyulavári Tamás / Kiss György, A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény magyarázata, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2006. I. kötet, 32. o.

² A kollektív szerződés nem minősül formális értelemben jogszabálynak, hiszen nem felel meg a jogszabály-alkotáshoz elkövetendő feltételeknek. Materiális értelemben azonban jogszabálynak tekinthető. Ld. ezt a megkülönböztetést Alfred Hueck / Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. 2. Band, Kollektives Arbeitsrecht, Verlag Franz Vahlen, Berlin und Frankfurt 1957. 265–266. o.

³ Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1927. 273–274. Már Philipp Lotmar is utalt arra, hogy a kollektív szerződés sajátosságát jogi szempontból nézve három körülmény határozza meg, mégpedig a létrejötte, a tartalma és a joghatása. Philipp Lotmar, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, XV, 1900. 436. o.

⁴ A kollektív szerződés funkcióihoz ld. Martin Franzen, In.: Thomas Dieterich / Rudi Müller-Glöge / Ulrich Preis / Günter Schaub, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C. H. Beck, München 2007. § 1 TVG 600 1–2. 2595. o.

⁵ Ld. Perneckzy Béla, A kollektív munkaszerződés, Budapest 1938. 4–5. o.

⁶ Hueck és Nipperdey úgy fogalmaz, hogy a kollektív szerződés három célt szolgál, mégpedig (1) a kollektív elv elsőbbsége által a munkaviszony feleinek tényleges egyenjogúságát, (2) a munkaviszonyok csoportosítása által egységesítésüket és (3) a munkaharci cselekmények távoltartását. Ld. Hueck / Nipperdey, 174–175. o.

⁷ ErfK § 1 TVG 600. 2. 2595. o.

⁸ A munkavállalók igen korai együttes fellépéseiről és a kollektív szerződés korai magyar előképeiről ld. Perneckzy, 35–38. o.

⁹ Ld. Perneckzy, 50. o.

¹⁰ Az ítélet részletes ismertetését ld. Perneckzy, 65–69. o.

¹¹ Franciaországban 1864-ben, Németországban pedig 1896-ban, a Gewerbeordnung 152. §-ának bevezetésével tö-

rölték el a koalíciók létesítését tiltó korábbi szabályokat. Ld. erről részletesebben: Perneckzy, 38–40. és 48–49. o.

¹² A Tarifvertragsordnungot 1918. dec. 23-án fogadták el. Ez a szabályozás közvetlen és kötelező hatályt tulajdonított a kollektív szerződésnek. A szerződés normatív hatálya azonban személyileg az érdekszervezetek tagjaira, tartalmilag pedig a munkafeltételekre korlátozódott. Ld. pl. Reinhard Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, C. H. Beck Verlag, München 1968. 212. o.

¹³ Ld. Hueck / Nipperdey, 161–162. o.

¹⁴ Simon Deakin & Gillian S. Morris, Labour law, 4th ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2005. 66–69. o.

¹⁵ Ágoston Péter, A munka rabsága, Budapest 1909. 133. Perneckzy Béla harminc évvel később keletkezett munkájában már a következő módon definiálta a kollektív szerződés fogalmát: „Kollektív munkaszerződés jön létre, ha egyrésztől legalább egy munkaadói szakegyesület, vagy legalább egy munkaadó, másrésztől legalább egy munkavállalói szakegyesület vagy több munkavállaló szolgálati szerződések tartalmára irányadó feltételek (ún. munkaszabályok) mellett egymásnak kölcsönösen munkabékét ígérnek.” Perneckzy, 21. o.

¹⁶ Ld. Ágoston hivatkozását, 139–140. o. Az esetet Perneckzy is említi: Perneckzy, 70–71. o.

¹⁷ Sinzheimer, 46. o.

¹⁸ A kollektív szerződéskötési képesség jelentőségéhez ld. Kovács Erika, A szakszervezetek elismerésének összehasonlító elemzése, Jogtudományi Közlöny 2008. 10. sz. 467–479. és A szakszervezetek kollektív szerződéskötési képessége Németországban és Angliában, Jogtudományi Közlöny 2009. 10. sz. 405–419. o.

¹⁹ A taglétszámnak a német és angol kollektív szerződéskötési képesség megítélésében betöltött szerepéhez ld. Kovács, 2009. 10. sz. 411–412. o.

²⁰ A német és angol joggyakorlat is komoly jelentőséget tulajdonít a szerződéskötési képesség eldöntésénél annak, hogy az adott szakszervezetnek milyen szervezeti felépítése, személyi állománya van és milyen pénzügyi háttérrel, illetve rendszeres bevételekkel rendelkezik. Ld. Kovács, 2009. 10. sz. 412–414. o.

²¹ A nyugat-európai országokban eltérő megoldásokat találunk arra vonatkozóan, hogy a szakszervezetként történő elismeréshez milyen feltételeket kell teljesítenie egy munkavállalói koalíciónak. Németországban például egy koalíciónak rendkívül komoly ismérvekkel kell rendelkeznie ahhoz, hogy szakszervezetként elismerjék. Ez összefügg azzal a körülménnyel, hogy a szakszervezetként történő elismeréshez szükséges az, hogy a koalíció kollektív szerződéskötési képességgel rendelkezzen. Fogalmilag tehát minden szakszervezet rendelkezik kollektív szerződéskötési képességgel. A szakszervezet, koalíció és kollektív szerződéskötési képesség fogalmainak és a fogalmak egymáshoz való viszonyának elemzését a német jogban ld. részletesen: Kovács, Erika, Das Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und Tariffähigkeit, Die Notwendigkeit und verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Tariffähigkeitskriterien, Hamburg 2008. 55–71. o. Ezzel szemben a szakszervezet angol fogalma rendkívül tág. Ez azt is jelenti, hogy bármilyen munkavállalói csoport, legyen az akár egy munkaszervezeti szinten szerveződő egyesülés, szakszervezetnek minősülhet. Az angol jogban így szakszervezetnek minősül az olyan munkavállalói egyesülés is, amelyik nem rendelkezik a valódi szakszervezeti tevékenységhez szükséges feltételekkel, azonban a törvény nem is ruhazza fel jelentős jogokkal, így a kollektív szerződéskötés jogával sem. Az angol szakszervezet tehát nem rendelkezik szükségszerűen kollektív szerződéskötési képességgel. Ld. Kovács Erika, A szakszervezetek elismerésének összehasonlító elemzése, Jogtudományi Közlöny 2008. 10. szám. 470. o.

²² A kollektív szerződéskötési képesség nemzetközi összehasonlító elemzését részletesen ld. Kovács Erika, A

szakszervezetek kollektív szerződéskötési képessége Németországban és Angliában, *Jogtudományi Közöny*, 2009. 10. sz. 405–419. o.

²³ Kiss is arra hívja fel a figyelmet, hogy az Mt. 33. §-ának merev szabályozása és a szakszervezetek együttműködésének kényszere több alkalommal is oda vezetett, hogy az üzemi tanácsi választáson többségi támogatottságot elért szakszervezeteket egy kisebb szakszervezet akadályozta meg a kollektív szerződés megkötésében. Ld. Kiss György, *Munkajog a közjog és a magánjog határán – egy új munkajogi politika kialakításának szükségessége*, *Jogtudományi Közöny* 2008. 2. sz. 79. o.

²⁴ Az üzemi tanácsi választáson elért eredmény egyedüli kritériumként történő figyelembevételét kritizálja Kiss György, mivel az nem a koalíció rendeltetéséhez kapcsolódó ismérv. Ld. Kiss György, *Munkajog*, Osiris Kiadó, Budapest 2005. 386. o.

²⁵ A dualista és monista kollektív munkajogi rendszerek összehasonlítását és elemzését ld. Kovács, 2009. 10. sz. 405–419. o.

²⁶ Ld. Tóth András, *Üzemi tanácsok, szakszervezetek és munkáltatók*, In: Koltay Jenő (szerk.): *A munkaügyi kapcsolatok rendszere és a munkavállalók helyzete*, MTA Közgazdaságtudományi Kutatóközpont, Budapest 2000. 238–239. o.

²⁷ A visszaélés lehetőségét Kiss György hangsúlyozza, ld. Kiss, *Munkajog*, 384–385. o. és Kiss, *Munkajog a közjog és a magánjog határán*, 79. o.

²⁸ A függetlenség kritériumának részletes elemzését a német és angol jogban ld. Kovács 2009. 10. sz. 407–411. o.

²⁹ Zöllner, Wolfgang/Seiter, Hugo: *Paritätische Mitbestimmung und Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz*, *ZfA* 1970, 97, 131. o.

³⁰ Peter, Gabriele, In: Däubler, Wolfgang, (szerk.) *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, Baden-Baden 2003. § 2, Rn. 30. A személyi, pénzügyi és szervezeti függetlenség elemzését ld. Kovács, 2008. 10. sz. 478–479. o.

³¹ Ld. Nikisch, Arthur: *Arbeitsrecht. Zweiter Band, Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht*, 2. kiad. Tübingen 1959. 8. o.

³² Ld. részletesen Hueck/Nipperdey, 295.

³³ Hueck/Nipperdey, 66. és Oetker, Hartmut: In: Wiedemann, Herbert (szerk.): *Tarifvertragsgesetz*. 6. Aufl., München 1999. § 2 RdNr. 251.

³⁴ Az angol jogban a szakszervezetek függetlenségéről döntő Certification Officer egy konkrét esetben úgy ítélte meg, hogy amennyiben a munkáltató ellenszolgáltatás nélkül nyújt a szakszervezet részére egy teljesen felszerelt hivatali helyiséget, ez a tény védtelenné teszi a szakszervezetet a munkáltató beavatkozásával szemben. Ez még akkor is így van, ha a szakszervezet rendelkezik megfelelő tőkével és bevétellel ahhoz, hogy amennyiben a munkáltató megvonná ezeket a szolgáltatásokat, akkor képes volna azokat továbbra is fizetni, bár esetleg csak alacsonyabb színvonalon. A munkáltatótól kapott szolgáltatások csak akkor nem teszik védtelenné a szakszervezetet a munkáltató felé, ha az teljes összegű árat fizet a kapott szolgáltatásokért. Ld. *Decision of the Certification Officer*, GCSF, 6 Nov 1996, 29–32. pontok. Ld. a CO honlapján: www.certoffice.org/Decisions menüpont alatt.

³⁵ A német Szövetségi Alkotmánybíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a kollektív szerződéskötési képesség elengedhetetlen feltétele a munkaszervezet feletti szinten történő szerveződés. Ennek megfelelően csak azoknak a koalícióknak ismeri el a kollektív szerződéskötési képességét, amelyeknek a tagjai több munkáltató munkavállalóiból szerveződnek. A több munkáltatótól történő szerveződés ugyanis a munkáltatótól történő függetlenség feltétele. Ld. *BVerfG* v. 18.11.1954, *BVerfGE* 4, 96, 106 f.; *BVerfG* v. 6. 5. 1964, *BVerfGE* 18, 18, 28; *BVerfG* v. 1. 3. 1979, *BVerfGE* 50, 290, 368; *BVerfG* v. 20. 10. 1981, *BVerfGE* 58, 233, 235.

³⁶ A szabályozás kritikáját ld. Bankó / Berke / Gyulavári / Kiss, I. kötet, 144–146. o.

³⁷ A munkajogi jogforrások viszonyának részletes elemzéséhez és a kollektív szerződésnek a magyar jogforrási rendszerben betöltött szerepéhez részletesen ld. Berke Gyula, *A munkaviszonyra vonatkozó szabályok*, In: Kiss György / Berke Gyula / Bankó Zoltán / Kajtár Edit (szerk.) *Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára*, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, Pécs 2008. 67–86. o.

³⁸ Ld. részletesen Manfred Lieb / Matthias Jacobs, *Arbeitsrecht*, 9. Aufl. C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2006. 164–165. és 206–207. o.

³⁹ A munkavállalóra kedvezőbb irányú eltérés lehetőségének szabályozását a nyugat-európai államokban összehasonlító jogi eszközökkel vizsgálta Rebhahn. Ld. Robert Rebhahn, *Der Vorrang der günstigeren Regelung aus rechtsvergleichender Sicht*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, 1/2008. 39–67.

⁴⁰ A kérdés exponálását ld. Berke, 77–78. o.

⁴¹ Legf. bír. Mfv. II. 10.746/2003/2. számú ítélete. Megjelent a legfelsőbb bíróság határozatainak 2003/2. hivatalos gyűjteményében EBH 2003./973. számon.

⁴² A német jogban a „Günstigkeitsprinzip” igen kiterjedt, részletekbe menő szakirodalommal rendelkezik. A téma kutatói egyebek mellett arra hívják fel a figyelmet, hogy a „kedvezőbb” fogalma, tartalma teljesen átalakulóban van. Ezt kitűnően érzékelteti a munkaidő megítélése. Míg korábban mindig a rövidebb munkaidőt tekintették a munkavállalóra kedvezőbbnek, addig az utóbbi két évtizedben – különösen, amióta a munkaidő rövidítésekor a szakszervezetek már nem tudják a kollektív szerződésben a bérek szinten tartását biztosítani – egyre inkább a hosszabb munkaidőt tekintik kedvezőbbnek. Ld. Manfred Lieb, *Arbeitsrecht*, 7. Aufl. C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2000. 165. o.

⁴³ A német jogban a kollektív szerződés 1918-as szabályozását megelőzően és azt követően is, a munkavállalóra kedvezőbb irányú eltérés alapelvét (Günstigkeitsprinzip) csupán értelmezési szabályként kezelték, azaz a kollektív akaratként ez nem szabott korlátot, hanem a kollektív szerződésnek abszolút elsőbbsége volt a munkaszervezettel szemben. Érdekes módon ezt az elvet kötelező jogelvként csak 1934-ben ismerik el abból a célból, hogy a különösen jó teljesítményt elérő munkavállalókat jobban jutalmazhassák (a Leistungsprinzip-nak megfelelően). Ez a szabály azonban csak bizonyos esetekre terjedt ki és rövid életű is volt. A második világháborút követő német szabályozás (*Tarifvertragsgesetz* v. 9. April 1949) 4. § (3) bekezdése általános kötelező jogelvként rögzíti a munkavállalóra kedvezőbb irányú eltérés elvét, amely a kollektív autonómia korlátjaként értelmezhető. Ld. Richardi, 360–365. o.

⁴⁴ Ld. Deakin & Morris, 66. o.

⁴⁵ A bíróságok megszorítóan értelmezik a szándék rögzítésének követelményét. Csak a „binding” szó kikötése például nem elegendő, mivel az azt is jelentheti, hogy „binding in honour only”, azaz nem jogilag, csak becsület által kötött. Ld. Deakin & Morris, 855. o.

⁴⁶ Ld. részletesen Deakin & Morris, 68–69. o.

⁴⁷ A kollektív szerződésnek ezt a joghatását már Lotmar is elismeri, ld. Lotmar, 530. o.; Sinzheimer, 261–262. o.; Hueck / Nipperdey, 374–376. o.; és Kiss, *Munkajog*, 379. o.

⁴⁸ Sinzheimer, 262. o. Már Lotmar is elismerte a kollektív szerződés normatív hatályát, ld. Lotmar, 531–532. o. A kötelező hatály elismerésének folyamatát és az elméleti hátterét a német jogban ld. Richardi, 199–203.

⁴⁹ Sinzheimer, 264. o.

⁵⁰ Hueck / Nipperdey, 406–407. o.

⁵¹ Bankó / Berke / Gyulavári / Kiss, I. kötet, 155. o.

Attila Moizs
PhD-student

The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives

1. Introduction

The ownership relations of savings cooperatives, as cooperatives with special activity, are regulated by the Act X of 2006 on Cooperatives (Act of Coop.) and the Act CXII of 1996 on Credit Institutions and Financial Enterprises (Hpt. as follows), and the detailed internal rules are defined by the constitution of the cooperatives. In terms of owners the Act of Coop. specifies a minimum of 7 members, 50% of the actual number of members has to be an individual (natural person) and 50% at most has to be a legal person or an economic association without a legal person, not taking into consideration the citizenship of the members or the incorporated head office. Secondary cooperatives, which can be exclusively created by cooperatives, enjoy an exception in terms of the requirements of the setup of membership. The higher number of members compared to economic associations refers to the person merging character, as opposed to the typical capital merging role of a single-membered joint stock company.

The subscription of at least 1 share is compulsory for members (respectively, a non-financial contribution of the same value if the constitution of the cooperative makes it possible), the total amount of the par value of the share (basic share) and the maximum limit of purchasable shares by one member are defined by the constitution of the cooperative. The amendment suggestion Nr. T/1479/49 to Statue 1996/CXII about credit institutions and financial enterprises, was passed by the Parliament in December 2010¹, which (besides some other issues) defines the maximum par value of fundamental shares by 10,000 HUF.² The aim of the regulation is the strengthening of open membership and the person merging character, to ward off the internal and external intentions for capital merging ambitions which are in opposition with the basic characters of cooperatives. One of the tools of the regulation could be the security, which embodies pecuniary contribution. Shares in Hungarian savings cooperatives are in many ways similar to shares or stocks of banks, but they show a significant

and basic difference in capital accumulation and capital concentration. The one very crucial difference is that as opposed to stocks in another banks the number of shares in savings cooperatives is not limited, the number of owners can change constantly. The other difference is that shares in savings cooperatives cannot be subjects of turnover or free trading as opposed to stocks of joint stock companies. In order to prevent concentration of ownership the Hpt. has a regulation (Section 216/paragraph 3) which states that in case of cooperative credit institutions one member's direct and indirect property cannot be more than 15% of the subscribed capital. Do these limits really offer the necessary protection against external buyout ambitions and the internal merging ambitions? Are the legal limits really necessary and are they really qualitatively able to fulfil their role?

2. About the necessity of regulators

First of all we have to examine, which exact goals these regulators serve, what and who against did they get into the legislation. Savings cooperatives have accumulated a significant amount of reserves during their barely half a century long existence. These are all reported as their elements of equity. Most of these are present in the equity and liabilities of the cooperatives as unnamed, undivided property and accumulated profit reserves and these can mean the tenfold or twentyfold of the subscribed capital. According to Section 216/A of Hpt. members cannot form any right to this capital fund, as opposed to cooperatives not being under the regulations of Hpt. In case of stepping out, members can only have a claim to wealth which has been really brought in by them. Over the wealth besides the above mentioned the other members have the right to dispose with the help of their democratic institutions and elected corporations. If we have an approach to the properties of the cooperative members from the law of property, then we can treat these as some kind of temporary property configurations, somewhere in between private and public property, because the right of ownership is carried out by more people, which have merged a certain part of their private property. This interpretation is covered by the definition of cooperative property defined by the Hungarian Constitution which was included in the constitution until 22 October 1989.³ According to this, exercising the partial authorization embodied in the property right also shows a significant difference as compared to private or public property. If we restrict the examination of the above only on the accumulated profit reserves, we can make the following assumptions.

3. The right of possession

The membership of cooperatives can be divided into two groups: The one group contains members who in person actually participate, whereas the other group only fulfils financial contributions and their ownership authorization are only used on general assemblies (general assembly, meeting of delegates) Among the previous group there should be a distinction made between top officers and those participating in person who do not have actual and direct role in the management. The accumulated result reserve can be embodied in various assets such as tangible assets, liquid assets and receivables. While, for example, a private individual can be in possession with the above in general, in terms of cooperative- or state property this is not necessarily the case. In savings cooperatives these goods are characteristically in the property of members who in person participate in the matters of a given cooperative, respectively in the property of employees who are not members. (e.g. real estates, vehicles, tools for carrying out different work activities). In case of the public property of a local government the question of ownership is very often not even clear: it is very difficult to decide whether a public park is in the property of the local government, the company who carries out the maintenance or the people who actually visit the park. The property of savings cooperatives is most frequently in the hands of members who participate in person.

4. The right of usage

The authorization of owners can be easily separated in such cases, when the ownership can be connected/bond to a clearly definable property which has constant parameters and is registered in a controllable way. For example in case of a 10 hectare 25 gold crown (the quality of soil is measured in *gold crown* value) plough-land of a private individual, which is noted down in the property-registry, it is easy to define the subject of property, the person of the owner and the right of usage too, because this land is either by its owner or by its tenant.⁴ In case of private parks or squares, the right of usage applies to everybody. In terms of the property of savings cooperatives, where the wealth consists of more elements which are very often non-definable with physical parameters, the picture is more complex. Usually the banking real estates, the IT and communicational devices and liquid assets, which embody the property, can be used by the members who participate in the matters in

person, or non-member employees, who actually own these wealth elements. The usage of these is carried out with strict internal controls based on job descriptions and internal regulations. The usage is not only a right, but in order to reach certain goals it is also a duty for the sake of the cooperative.

5. The right of utilization

The utilisation right of property – just to stick with our previous example – belongs to the owner of the land; the owner can decide whether he or she uses the land or gives this right to someone else for example rents it out. In terms of public property this can happen very often with limitations, because a park or a public square can be handed out for various occasions only for a certain amount of time, but they cannot be utilised permanently for other purposes as their basic function, or for example a road being in the property of a local government cannot be closed down for a longer period of time, because with such a regulation, the local government would actually face itself with legislative barriers e.g. breaking basic personal rights. In case of savings cooperatives, the utilization right of property is similar to public property: in terms of utilization of property elements the decision makers (management, caretakers etc.) have to operate in the framework of strict regulations and barriers. The utilisation of real estates and the communication and bank technical equipments is exclusive, but in case of liquid assets, taken those into consideration as property elements, we can refer to a legislative barrier (Section 216/c of Hpt.) according to which the undividable property of a transforming cooperative credit institution has to be put in the deposit reserve of the legal successor, this means it cannot be paid out for the members. According to Section 71/ Paragraph (5) of Hpt. the so called “community fund”, as an undividable property, of a cooperative transforming to a economic organisation or a cooperating closing down without a legal successor, has to be handed over to another cooperative or a cooperative organisation. This way the utilisation right of the cooperative, in terms of this property element, gets from the hands of the cooperative to the hands of another cooperative institution. About the utilisation of some other property elements, mainly elements which can be connected to credit institutional activities, such as liquid assets, the management can decide with relatively large independence, but the decision has to be influenced and limited exclusively by the economic rationalities and investment limits. Altogether, the utilisation right of cooperatives works within a very limited scale, and

in case of utilisation mainly economic priorities are kept as major guidelines.

6. The right of provision

The picture of practicing the power of disposal is very diverse over cooperative property elements, which partly can be brought back to the complexity of the power of disposal and partly to the variety of property elements. For example as a characteristic of public property, that although the power of disposal is carried by the community with the help of their officials which act as their representatives, this representation does not give the right for the destruction of the property, as opposed to the private individual, who can do this any time with his private property. On the contrary, people disposing over public property have to act with the carefulness of a good proprietor, are meant to deal with the property with loyalty, always having the interests of the public as their top priority. (For example writing off things, filing documents, dealing with data have strict rules in local governments and cooperatives). According to this the management cannot even renounce property without any equivalent, but there are some exceptions. Outside the circle of management, the cooperative has the right to make decisions about handing out support and donations inside the framework of their social role and responsibly taking. In most of the cases the managers of savings cooperatives have the wide ranging authority for the transformation of properties, debits and its alienation for an equivalent in the framework of reasonable management and legal regulations. For example managers can make a decision on his/her own about the opening of a new branch (where he transforms liquid assets into material funds), provision of bails (the debit of property) and the sale of assets (claims against clients, assets taken over as coverage of claims). A local government can carry out such type of rights in a more strict and rigid way. (e.g. cannot put debit on its equity and can not let go of any debts.)

We can make the assumption about the property of savings cooperatives that the major part of partial authorization is carried out by the management; this means the members and a very limited circle of owners. Those partial authorizations bond to property which aren't carried out by the management directly, are either evident, this means that the framework of reasonable managements defines the behaviour of owners, or the management can have an indirect impact on them through their employer and legislative function. This way the management has actually authorization over the complex community property

which is very similar to authorities over private properties. This type of ownership stands a bit further away from the characteristics of public property. The other owners are actually real community owners; their access to property is very tiny, only existing through the representatives. This is also strengthened by the fact that as opposed to the management, they are in a strong disadvantage in terms of the flow of information, because they are neither members nor professional investors. From the investment these owners can only have a claim for their shares and the dividend of those, but the whole of the share capital is characteristically smaller than the accumulated profit reserves or accumulated property.

It is clearly visible, that the management has the opportunity to dispose over the common property as it was its own private property. This can only be limited by the personal attitude, decency and cooperative motifs of the managers. To the seats of savings cooperative managers being in a privileged position and attitude for decades, get naturally new managers, who have been socialized by different values and who have a very different approach to cooperative property. As regards to these managers, there is not a single personal guarantee, that the authority they dispose over is really used for the sake of the community. Due to this I do agree that the guarantee should be forced out by legal tools and external regulations.

The accumulated profit reserves are not only the target of owners who are in an advantageous position, but also of external investors and speculators. The market characters, who got in contact with savings cooperatives, have realized the business opportunities in the deficiency of regulations. According to open membership, as a theory having to be applied compulsorily in terms of cooperatives, a saving cooperative has to accept all applicants who agree with the aims of the cooperative and provides a financial contribution, to become its member. Due to the fact that the amount of these financial contributions is very often only symbolic as compared to equity, these obviously do not mean any barrier for the regulation of membership, but this kind of regulation would also be in contradiction with the basic principals of cooperative organizations. The conditions, which can be defined in the constitution regarding the creation of membership, cannot be restrictive in a negative way due to the basic principals of cooperatives and various legislatives. This means that those criteria, which are declared in terms of members, do not really mean any obstacle for speculators. For example, the most common regulation that the residence or the head office of the member should be in the operational territory of a given savings cooperative, is only a mat-

ter of administration. The very loosely and without enough prudence defined and used constitution of cooperatives in terms of membership, does put the cooperatives in real danger. As we have seen it in practical examples, speculators have hired people for a couple of thousand HUF, taking the number of members into consideration, and those people had to be accepted as members of the cooperative due to the deficiency of constitution. Those speculators, getting in a position of election majority this way, have replaced the management and have put the control and the cooperative into their own hands. This contains real threat from the perspective of prudent, financial institutional operation. All those values and together with these the institutional guarantees will be lost which have been based on safe, prudent operation and collective organizational aims. Just to highlight a few. The relationship between the members will disappear, the clients and the management and with this parallel the immense ability of capital supplement innate in the large number of members (which is actually essential in a financial institution) will also disappear, because the members will not invest in a such company, where the right of management is out of their hands and cannot have any impact on the amount of yield of their investment, on the dividend or on the pricing. Making decisions collectively will completely disappear; the speculators will treat the property of the cooperative as their own, and with this they can dispose independently over the property which does not belong to the cooperative, but it was only given to take good care of it. This above mentioned property can be tenfold or twentyfold of the own property, where only a certain amount of money belongs to the speculator. This way a kind of unrealistic situation can come into existence, that with about a couple of thousand HUF investments, a speculator can actually dispose over billions of HUF in one person, even without a tiny or non professional knowledge. This cannot be allowed to happen either for the sake of the cooperative, the sector or the national financial market.

This means regulation is necessary; the only question is, whether it is good enough to organize the internal ownership within cooperatives and to preclude speculative capital.

7. About the principles of the new ownership framework

The rules and regulations and their interpretation applying expressly on savings cooperatives do not show an example for any desired internal ownership relations. The task is to define a new ownership structure

which can be used in the current socio-economical environment and it can preserve the characteristics of savings cooperatives. The establishment of the new ownership structure has to be supported by positive legislations instead of negative legislation.

According to my view, the solution does not hide in the creation of a "new" typed savings cooperative, which has been actually ran down by the seemingly or deliberately radical amendment of Hpt., but in the strengthening of the cooperative nature. For this we have to rethink the internal relations.

First of all we have to re-examine and define the new policy of membership. The theory which lasted until the first part of the 1990s, that more and more member should join the cooperative as a stipulation for selling the products, was obviously inaccurate. This was reached by agitation and this way a large mass basis has been created. Raising the number of members has appeared in the yearly agenda of cooperatives as a general cooperative aim. Savings cooperatives have really gained a large number of new members this way, without these having any practical advantage. In contrary, the untreatable number of members was not only for the new members formal, who treated their symbolic financial contributions as some kind of credit fee and with the discontinuance of the business relation their genuine relationship with the cooperative has come to an end, but also for the "real" members, whose authority gained through their membership and their influence became insignificant with the large amount of members. Beside this, the management had to face itself with a large amount of administrative duties. For dealing with these a number of makeshift arrangements came into existence which also decreased the cooperative nature of ownership. As the orders of cooperative policies (together with the cooperative policy) have faded away, the downsizing of the cooperative basis has started to take place.

In the first place, with the increase of the amount of base shares, most savings cooperatives were able to decrease the number of their membership, very often to the minimum number defined by the legislation of the time (100 persons). This had actually various advantages: On the one hand the administrative duties of cooperatives have decreased immensely, the organization became efficient again, on the other hand the membership of the cooperative comprised of such members more and more, who have taken greater financial risk than just a symbolic amount and due to this they started to behave as real owners.

At the same time with the decrease of membership the capital addition ability of the cooperative has also decreased. The legislative authorities have evaluated this process rather negative, and in order

to avoid an extremely strong owner concentration, have very soon increased the necessary minimum number of members to 200 people. It is a fact that a membership number between 200 and 500 people is still manageable, but this only can mean a real protection for capital and can mean real economic power, if this potential is active. One of the most significant tasks of the management is to activate its members for the sake of the cooperative. They should consult with the members on a regular basis, (in a form of a general assembly) gather the information being at hand for members about the aims and problems of the cooperative, include the members into the acquisitive work through their personal relations, and into the broadening of social relations.

Making members interested in a management organization this way in cooperatives too, can mainly happen through financial contributions and keeping touch in person. This way the legislation, although created with good intention, which defines the amount of base share being subscripive by a member in a maximum of 10,000 HUF, is actually fundamentally wrong. The aim of this is to avoid those speculators could close out the traditional (original) members with the increase of the base share by a random amount, which characteristically consists of such rural population, who have a very limited opportunity in the participation of capital increase. The amount of the base share has to be always defined in a way, that a member disposing over only one share should take and actual financial risk in exchange for being able to participate in the decision making mechanisms. The degree of real financial risk is obviously different by different members and at different times, but for its assessment such changing degreed economic standards can be taken into consideration as the amount of the minimum wage.

There is a phenomenon which is recognizable by dynamically developing cooperatives, that is that member policies undergo the current economic interests, mostly by the sustainability of the growth route. These cooperatives have raised their exposure against their clients taking an advantage over their advantageous or seemingly advantageous opportunities, and this way they have raised their capital demand. Faster than the income creating ability of these risk takings could have enabled, this way the internal capital formation had to be supplemented by capital which was collected among the members or among external investors. One of the tools of this is the increase of the base share, but the value of the base share cannot be increased over a certain degree in order to protect members, and moreover because the increase of the base share very often goes with the stepping out of members, and with an extreme

increase the management easily can be faced with the barrier of the minimum amount of membership. On the other hand, the increase of all base shares noted by one member (the amount of base shares) – due to the lack of real membership relations – can only have any positive results, if the net yield of this can overgrow even in a short term the net yield of other alternative investment opportunities (e.g. government securities, short term bank deposits). Taking the different taxing practices into consideration, the dividend in case of private individuals is a more costly payout than the deposit interests (not even mentioning the deposit interests for entrepreneurs⁵) in these cases the cooperative has to deal with a dividend which is higher than deposit interests, which obviously has a very negative effect on profit making and internal capital accumulation. The higher capital cost make cooperatives to take maximum risk projected on a unit capital, because due to pricing barriers the cooperative can only create its capital costs by expansive methods. The higher exposure belonging to a unit capital creates obviously a greater demand for capital, this way the circle closes up.

It is easy to admit, that these cooperatives are extremely sensitive towards increasing base interests and, this way, towards costs of liabilities because their capital costs, as they cannot let their capital to drain, grow even to a larger extent than their source costs, respectively these financial institutions react more sensitively to any negative changes in the economic environment. As a result of the above, these institutions are forced to keep their capital adequacy for the sake of success on a very low level due to the high cost of capital.

Due to the barriers of internal capital growth (profit or the contributions of members) and in order to avoid the procedures which go with the increase of internal capital, the savings cooperatives which disposed over a larger capital demand has to undergo external capital withdrawal, which can be with the acceptance of new members. In terms of costs of external capital the above mentioned statements about internal capital can be applied, moreover, taking into consideration that the attitude of external members to cooperatives is of an investor rather than of an owner due to the characteristics of interest enforcement in cooperatives, external members consider the risk of the various investments, and if they find this high they also want to have a high yield. It is very typical that these investors deposit larger amount of money at savings cooperatives, this way the dependency of the cooperative is higher on them and with the departure of them the management suddenly would have to supplement a large amount of capital (this usually cannot happen from within),

this way sooner or later they will get defenceless against these investors, which, as it unfortunately is shown by various practical examples, can lead to the complete remodelling of the ownership structure. I should say, that cooperative law even currently has regulations about the status of investors (Section 60) but these legislative limits has proved to be incapable in practice, and the changing of the limits to a great extent would strengthen the vulnerability of savings cooperatives. Due the existence of legislation the dependency of cooperatives would be smaller than in case of current solutions.

My conclusion is the following. As smaller the ratio of the accumulated profit reserve within the equity and as smaller the ability and will of capital supplement of cooperative membership for accumulated profit reserves as bigger the capital risk of the cooperative. According to the above mentioned, beside proper membership policies, a consequent capital and dividend policy is another important element in the strengthening of cooperative characters.

The self helping attitude of classical cooperatives was based on the fact, that members have lent each other important but at the time replaceable capital through the cooperative, in the hope of getting capital in the future. This way a very tight private, confidential and wealth bond and attachment has been established between them. As smaller the cooperative, as bigger this attachment is. With the growth of the membership, the personal feature disappears and relationships become rather impersonal. With the growth of membership the cooperative becomes a capital merging organization from a person merging organization, it is undeniable, that in practice cooperatives with a large membership show characteristics of economic organizations, and work as shapeless joint stock companies. Due to this, besides the protection of original (capital accumulating) membership, it is also very important that the member setup has to be transparent for actual members and the sum of the base share should be determined in such way, that it would not exclude old members but a real risk taking community could be established among members.

As I have already written down, there is a need for a real financial interest and dedication between savings cooperatives and single members. In order to reach this, the limitation of the minimum amount of share par value (the actual financial contribution being put in disposition) purchased by the members is not the only solution. We should also take into consideration, that in protection of the capital the Hpt. contains a legislations (Section 216/A) which is different from the legislation regarding credit institutional cooperatives, this is that a leaving member

can only apply at most for the sum of his share (par value) from the equity of the savings cooperative. What does this really mean?

This can mean that a person having been a member for 50 years and has significantly contributed to the accumulation of the profit reserves of the cooperative with his decisions, work and financial contribution, can have a right to the very same sum as a member who joined the cooperative a month earlier with the same amount of share. It is true although that the old member got his dividend every year according to the successful activity of the cooperative, but the accumulation of capital and the wealth growth has gone far beyond the dividend having been paid out. It is easy to see, that the present par value of the share purchased 50 years ago is very different from the par value of the share purchased a month ago.

The third pillar of the strengthening of the cooperative characteristics is the presence of an external control which does really have a cooperative nature. Such organization structure has to be established and run which is beyond the cooperatives⁶ and due to its institution protecting functions and on the right of risk community, can carry out a frequent control on the management of the various cooperatives when it notices certain processes which are negative from the perspective of institution protection, (extreme capital concentration, irresponsible risk taking, the change of the ownership structure in a very undesirable way, etc). In the current system, as I have written it down before, the ambitions of the external speculative capital and the current management are very similar, only the loyalty of the management towards cooperatives makes them distinct from speculators. But even a manager who is loyal and devoted to the cooperative can make different decisions in certain situations, which is a non acceptable risk from the perspective of the organization.

8. Ownership relations in a viable savings cooperative

According to my conviction, the regulations of future savings cooperatives have to serve the creation of proper proportion. A proportion has to be created on the one hand among the dividable and non dividable property elements, on the other hand among the actual presence of members in the success of the cooperative (contribution to its success), the received dividend from the results and among the degree of frequent risk taking. This means the following in practice:

- taking the present special regulations into consideration, that optimal proportion has to be defined

among the equity which really means a serious financial risk (and this way real control) for the members, but a larger stepping out of members, does not result in the critical decrease of capital

- from the perspective of taking part in effectiveness the type of the contribution provided by the member has to be qualified (financial and/or personal contribution), the proportion and duration of impact on success

- the type of share (dividend, bonus, royalty etc.)
- the type, duration and proportion of risk taking (real financial contribution, bonus bases being separated in time, personal responsibility)

The definition of dividable wealth⁷

Among the property elements (equity) the proportion of dividable wealth has to be defined in a way that the amount of it should not make the members to leave. One of the economic withholding force of this is the dividend. As I have written before, the amount of net dividend has to go beyond the net yield of any actual alternative investment, this means for example, if the amount (without the interest tax) of bank deposits running out in 12 months is 5%, then (taking a 25% dividend tax⁸ and 14% for health care into consideration) a 10% large dividend can be appealing for members. Taking an average of 100 million profits after tax into consideration a 30 million HUF (30%) dividend is reasonable for the sake of capital accumulation, this way the shares which are meant to serve the dividends cannot be more than 300 million HUF. The dividable wealth can be figured out from the 300 million HUF valued shares if we take away the subscribed capital which was earlier put in the names of the members. Staying with our example, if the subscribed capital is 150 million HUF, the dividable wealth is also 150 million HUF. Of course it is necessary to define other proportions (legal) too, because the determination of the dividable wealth from the income producing ability is only one perspective. The maximum limit of dividable wealth can be defined concretely, for example it could be the 50% of the actual accumulated profit reserves or 30% of the total equity. These together can to an extent limit the drain of wealth, as opposed to a joint stock company having been established from a savings cooperative and without the above mentioned limitations. If there the whole property becomes stocks and gets demutualised, there is a much larger chance of capital drain if they do not limit the repurchase of shares and transforming those into own share. If we take the tenfold of the numbers from the previous example (taking into consideration that the minimum own property of a bank operating in

form of a joint stock company has to be 2,000 million HUF) then we can see that for shares in a value of 3,000 million HUF with a 10% proportion, a 300 million HUF large dividend has to be paid out, which would, taking into consideration a 30/70% allocate proportion, require a 1,000 million HUF average, taxed yearly result, which is very unlikely or even, I would say, impossible.

Of course these numbers, proportions are highly theoretical, but they are good for us to see that in case of demutualisation of the whole property (transformation into a joint stock company or the total liquidation of the cooperative wealth) the chance of capital drain is more likely. Due to the fact that by the demutualisation the member gets back manifold of the wealth contributed in the form of shares, the member is actually encouraged to purchase his shares (especially if the member does not get a proper amount of dividend). Because this claim can happen on a large-scale it not at all sure that a customer can be found among the other owners, so this way in case of a closed membered joint stock company, the company has the right to buy back the shares, which can result in capital drain. Of course with the help of administrative tools this process can be limited, but the real goal is rather the establishment of such internal relations, which can create the long term, internal, economic interest of the members. The dividable wealth applying to this can be actually modelled with a formula.⁹

For the protection of capital situation of savings cooperatives it is appropriate to define those legislatives which limit capital drain, either on a legislative or on a constitutional level, being supplemented with the right of veto of the institution protection fund. Such regulation could be that the share embodying the demutualised accumulated profit reserves cannot be paid out for 5 years (starting at the demutualisation) and even then in such a proportion that the accumulated profit reserves cannot go under the total amount of the closure balance of the year of demutualisation.

If the demands go beyond the share funds being outpayable this way, the payments among members should happen proportionally and in the next year the demands of the previous year have priority and so those have to be cleared first. The payment of sums which are actually at hand are not influenced by the above regulations, the payment of those should happen according to the present regulations of Hpt. These regulations together are able to guarantee the safety of savings cooperatives, at the same time strengthen the bond and attachment of owners in such way, that every owner can be interested in the successful and fruitful operation of the company,

on the other hand the principle of one member one vote being supplemented with the amendments of Hpt. put in force on 1 January 2011 (except the determination of the maximum limit of base shares by 10 thousand HUF) should result in a real and strong control from the side of the owners.

The classification of member contributions

The contribution of a member to the results can be financial or a personal participation, or both together. A financial contribution is very typically the amount of the paid share. From the perspective of registering wealth under a name it is a very crucial parameter where and to what extent the member has put this in the possession of the cooperative. Savings cooperatives have raised the par value of their base shares several times since their founding, this way from the perspective of putting the sum in the possession of the cooperative, if there is a chance to this, every data and sum should be taken into consideration and this data should be included in the share-registry.

The member can contribute in person as an official or an employee, or both together to the wealth growth of the cooperative by its profit. This can be very different according to the given office (duty), range of responsibilities and the amount of time having spent in the given area or field. Moreover, there can be a difference in contribution even between members having the same office or responsibilities.

The manner of getting shares

The manner of getting shares can be different according to the above mentioned criteria. According to the amount of contribution the member has received a dividend from the actual results, this way the dividend is in proportion with the duration of the financial contribution. It is another question, whether the savings cooperative, with the help of the contribution, has been able to create common properties beyond the dividends, which also has to be taken into consideration by the division.

In case of contribution in person, the employee member receives a salary according to the market relations. It is hard to say, whether the cooperative could have been similarly successful with having employed a different person for the very same position and for the very same salary, or a single employee has really outstandingly contributed to the growth of the wealth. Similarly, the fee (royalty) is very often a merely symbolic amount of money, compared to the dominant and responsible work of the officials for the sake of the cooperative. To define the impact of the

single members on the creation of the accumulated profit reserves is very difficult, it is partly subjective and this way inaccurate, this way the quantification of this requires a consensus among members, and the regulation of this should happen in stripes.

The classification of risk taking

From the perspective of the size and duration of risk taking, again the classification according to financial contribution is the easiest, because this way the risk taking of single members can be well compared in sums and in time as well.

According to the allowance policies being put compulsory by the new legislative (Hpt. Section 69/B-69/E), the government regulations still in the process of creation, and according to the internal regulations, a part of the bonus going to the management has to be separated at the right time, for the sake of making the managers being interested in safe risk taking rather than in the endless increase of credits and deposits. This means that bank managers actually take risk beyond the value of their shares for the sake of the cooperative, which can be manifold more than the amount of their financial contribution having handed over for the cooperative. Going beyond the above mentioned, in case of a loss being created by them, bank managers have to face the consequences of labour law and criminal law and have to take financial and moral responsibility which is a real but very complicatedly quantified risk taking from the perspective of wealth division.

The establishment of the proper methodology of wealth division of savings cooperatives and the acceptance of it by the general assembly or the meeting of delegates has to happen within the legal limitations of cooperatives and with the help of previously defined and registered qualities and proportions.

The suggestion about wealth division could be vetoed by the fund for the institutional protection, if dissolution (liquidation) cannot take place for the sake of a secure operation of the cooperative, or the dissolution is in opposition with the regulations being put down earlier.

Summary

After the liquidation of the notion "cooperative property" (the cancellation of the notion from the Hungarian Constitution) the ownership relations have stayed unorganised and unresolved within cooperatives, these problems have come up gradually and are on their peak nowadays to such extent that the problem cannot be left without any focus.

It is still my strong belief¹⁰ that the present patterns for transforming the cooperatives are maybe legal, but not at all ethical and nevertheless righteous. The amendment to the Htp. as regards to this matter has arrived somewhat late, and it is only a rather superficial cure of the matter. For these reasons I find an amendment to the legislation, coming from the level of interest representation of cooperatives, reasonable. This piece of writing is not an untouchable statement, but rather a suggestion reflecting my own personal view and of course open to any debate whose aim is to put forward the establishment of a new legislation.

The remodelling of the internal ownership relations being presented in this writing could offer a real solution for an ultimate settlement of ownership structure, putting an end to speculations which surround the savings cooperatives not only externally but internally too¹¹.

As a result of this, not only a real and strong ownership interest could be established, but a new, more effective organisation could come into existence due to the process of partial ownership authorities being put closer to each other. The new organisation can have a much stronger structure compared to present cooperatives and it can preserve all the advantages and values of cooperative form.

With its transparent owner structure, in is a very good alternative to joint stock companies in terms of the establishment of internal interests, but as compared to joint stock companies the principle of one member- one vote enables a much more democratic decision making, which decreases the dependency from the notion of concentrated possession (which is not at all welcomed by financial institutions) and its way of unique methods of wealth division can protect itself from capital drain, and is even able to capital supplement.

The limitation of the base share by a maximum of 10,000 HUF (the amendment to the Htp. which came into force on 1 January 2011) becomes senseless as a permanent solution; a final, ultimate and complex solution can be created which offers, instead of solutions based on limitations, a solution based on real financial interests. Moreover with registering the wealth under certain names, makes it possible for even traditional members (with lower income) to dispose over shares with high par value.

In the operation of the above described system, the integration and funds for the institutional protection have a great role to play, because they have to be built between the internal lines of defence and external

supervisory organisations in a way, in which they could recognise and treat all the internal and external attacks on cooperatives with larger efficiency and competence as it is at present.

Notes

¹ The amendment to the Statue 2010/CLIX (about the amendment of some statues with financial subject) was announced on 22 December 2010

² Hpt. Section 216 (2a)

³ With putting the Statue XXXI of 1989 into force the notion „cooperative property“ was eliminated from the Hungarian Constitution. It is my strong view, that this unique form of common private property and collective property, is almost as import as state property and local government property, which presence in the Constitution is essential. I believe treating cooperative property as an alternative from of the property of economic organisations is rather wrong and harmful. Just to mention one reason, this type of property has a completely unique and special right of disposal (*ius disponendi*) as compared to other organisations.

⁴ Not taking certain special cases into consideration such as usufruct right

⁵ Savings cooperatives can accept and very often they do accept legal persons as their members

⁶ I have dealt with putting the integration on new foundations and with the question of network organisations earlier in various other studies. This way, I do not intend to write about these matters in this piece of study.

⁷ The registry of wealth under names in savings cooperatives, although in forms of business share, does have a legislative and practical forerunner. *The statue 1992/II about the coming into force of the statue 1992/I about cooperatives and temporary regulations* has legally regulated the property relations between the members and the cooperative, the changes in the organisation and the regulations about procedure. Beside this the statue 1992/VI amending statue 1992/II gives further framework for registering the property under names:

„(1) The proportion of the business share has to be defined in a way, which should be in harmony with the participation proportion of the creation and accumulation of the registerable property. In the process of this, except small cooperatives according to § 4. Section (3), to the minimum 40% of the value of registereable property, the duration of the membership and the weight and proportion of participation in person has to be taken into consideration. Whereas, up to 20% of the regisreable property, the proportion of financial contribution has to be taken into consideration. If the number of entitled members through the right of financial contribution is smaller than the number of members who actually contributed financially, the 20% limit can be changed according to this. By defining the number of entitled members through the right of financial contributions in case of more inheritor the legal predecessor has to be taken into consideration who actually has handed over financial contribution.“

⁸ The general amount of dividend tax decreased to 16% from 2011

⁹ Dividable wealth=5 year average of taxed profit*0.3 subscribed capital but <=own capital (Equity)*0.3 and <=accumulated profit reserves*0.5

¹⁰ See Moizs, Attila: The ethical and legal problems of property registration in savings cooperatives In *JURA* vol.15. issue 1

¹¹ See Papp Emilia: Reloaded (Transforming savings cooperatives) *Heti Világ* December 2010

Petrétei József
egyetemi tanár

Az ellenjegyzés intézményéről

Bevezetés

Az Alkotmány 30/A. § (2) bekezdése szerint a köztársasági elnöknek az (1) bekezdésében meghatározott minden intézkedéséhez és rendelkezéséhez – bizonyos kivételektől eltekintve¹ – a miniszterelnöknek vagy az illetékes miniszternek az ellenjegyzése szükséges. *Az ellenjegyzés intézményének szabályozása a magyar alkotmányjogban meglehetősen hiányosnak, pontatlannak és homályosnak* mondható: *nem* került rögzítésre sem az, hogy az ellenjegyzés a köztársasági elnök döntésének *érvényességi feltétele*, sem pedig az, hogy az ellenjegyzés következtében az elnöki döntésért az ellenjegyző viseli a *felelősséget*.² Sem az Alkotmány, sem más törvény, sem pedig a Kormány ügyrendje, illetve a miniszterek feladat- és hatáskörét szabályozó kormányrendelet nem tartalmaz részletes előírást arra nézve, hogy a köztársasági elnök ellenjegyzésre szoruló döntéseinek *milyen eljárást* kellene alkalmazni, illetőleg az ellenjegyzésnek (vagy elmaradásának) *milyen jogkövetkezményeivel* kellene számolni.³ Az Alkotmánybíróság néhány határozatában⁴ ugyan érintette az ellenjegyzést, és ennek lényegére, illetve tartalmára tett pár *fontos megállapítást*, de az intézmény sajátosságait különösebben *nem részletezte*. Ezért indokoltnak tűnik *röviden összefoglalni* a kontraszignatúra kialakulását és fejlődését, továbbá *funkcióit*, valamint a gyakorlásával kapcsolatos *eljárás* főbb összetevőit.

I. Az ellenjegyzés kialakulása és fejlődése

Az ellenjegyzés az államszervezeti jog hosszú tradícióval rendelkező jogintézménye, amelynek valódi értelme csak akkor tárul fel, ha fejlődését és funkcióit a mindenkor állami környezet kontextusába ágyazottnan vizsgálják.⁵ Ezért az ellenjegyzés megértése érdekében elengedhetetlen a történelmi fejlődésre és ennek az intézménynek a *kialakítására való visszatekintés*.

1. Az ellenjegyzés intézményének gyökerei

Az ellenjegyzés intézménye ténylegesen az alkotmányos monarchiákban keletkezett, de bizonyos előké-

pe már korábban is megtalálható volt: *eredetét* a késő római császári jogig lehet visszakövetni. Konstantin császár 341-ben elrendelte, hogy a császári parancsok – a végrehajthatóságuk érdekében – a császár kézigyegy mellett a questor aláírását is igénylik. Ennek az ellenjegyzésnek a *célja és értelme* az volt – ahogy erre Justinianus császár 529. évi 141. novellájából következtetni lehet – hogy az *uralkodó aláírásának eredetiségét*, valódiságát tanúsítsa. Ezt a *hitelesítési funkciót* még a középkori Német-Római Birodalomban is a főkancellár – vagy a gyakorlatban a legtöbbször a birodalmi alkancellár – által végrehajtott ellenjegyzéssel tekintették összekapcsoltnak, ami különösen a *hamisításokkal szembeni védelmet* szolgálta, és a legtöbb tartományban is gyakori volt.⁶ A XIX. század kezdetéig tehát a kontraszignatúra mindenekelőtt a szuverén monarcha által kiállított okirat eredetiségét, hiteles voltát bizonyította.⁷

2. Az ellenjegyzés az alkotmányos monarchia korában

Az ellenjegyzés modern története csak az *alkotmányos monarchiák időszakával* kezdődött,⁸ a maihoz hasonló formáját a XIX. században nyerte el; ennek a berendezkedésnek a kialakulásával az *ellenjegyzés teljesen új, az uralkodói teljhatalom korlátozásának funkcióját* kapta. A konstitucionalizmus alapvető törekvéséből az a megfontolás következett, hogy a *monarchát a szuverén hatalmának gyakorlásában a népakarathoz kössék*. Ezt a célt a kormányzati aktusok kontrollján keresztül a „nép” által választott parlamentnek kellett elérnie. Az alkotmányos monarchiák rendszerében az *uralkodót* – mint államfőt – megillető jogokhoz tartozott egyrészt a *teljes kormányzati-végrehajtott hatalom*, amit a miniszterek útján gyakorolhatott, másrészt – a szentesítési jog alapján – a *törvényhozásban való egyenrangú közreműködés*, amelyeket lényegében a saját politikai mérlegelése szerint végzett, és e tevékenysége során nem volt sem parlamenti, sem bírói kontrollnak alávetve.⁹ Mivel a monarcha a kormányzati hatalom birtokosa maradt, de a sérthetlensége következtében *nem rendelheték alá sem jogi, sem pedig parlamenti politikai kontrollnak*, továbbá a *parlament általi elmozdítás lehetősége sem állt fenn*, ezért a *kormány*nak – amelyre nem vonatkozott az uralkodó sérthetlenségének elve – *kellott a monarcha aktusaiért a felelősséget vállalnia*. Ez az *ellenjegyzés intézményével* ment végbe, amelynek így már *konstitutív jelentősége* volt: ezáltal a kormány ellenjegyző tagja igazolta az uralkodó helyett a parlamenttel szemben a kormányzati politikát, és vállalta az uralkodó aktusaiért a felelősséget.¹⁰ Az ellenjegyzés biztosította továbbá, hogy az uralkodó az őt megillető jogokat ne teljesen a saját belátása szerint gyakorolhassa, hanem ehhez vegye igénybe

a miniszterek tanácsát, és akaratnyilvánítása kötve legyen a miniszterek hozzájárulásához.¹¹ Ez a hozzájárulás tehát az *ellenjegyzés formájában* következett be,¹² ezáltal az uralkodó egyes felségjogi aktusai csak akkor váltak végrehajthatókká, ha az ellenjegyzés megtörtént.¹³ A miniszter általi kontraszignálás ennyiben az *uralkodói aktusokért viselt felelősséget alapozta meg*,¹⁴ mégpedig úgy, hogy a monarcha döntési hatásköreit és felelősségmentességét megőrizték, de egyúttal az alkotmányos államban mellőzhetetlen felelősséget az uralkodó aktusaiért is érvényesíthették.¹⁵ E korszakban az *ellenjegyzés közvetlen hatása* ezért abban ragadható meg, hogy az *uralkodó a hatalmát* már nem gyakorolhatta teljesen szabadon,¹⁶ hanem ezt bizonyos értelemben a „minisztérium” – a kormány – általi *kontrollnak* rendelték alá.¹⁷ Ez azonban meglehetősen *gyenge megoldásnak* bizonyult, és *nem jelentette az uralkodó akaratának valódi korlátját* sem. Ez *több okra* volt visszavezethető. Egyrészt a *döntéshozatal súlypontja* a monarcha és a kormány viszonyában egyértelműen az *uralkodónál maradt*,¹⁸ így a kormány helyzete az uralkodóhoz képest – eredményét tekintve – erőtlennek minősíthető: neki kellett a monarcha aktusaiért viselnie a parlamenti felelősséget, anélkül, hogy a monarcha döntéseire jogilag meghatározó befolyása lett volna. *Másrészt az uralkodó* – saját jogon, belátásától függően – a *kormányt* (vagy az ellenjegyző, illetve nem ellenjegyző minisztert) *bármikor meneszthette*.¹⁹ *Harmadrészt* – az előző lehetőségre is tekintettel – a *parlamenti kontrollt* meglehetősen *gyenge* eszközökkel alakították ki. Bár a kormánnyal szembeni parlamenti felelősség fokozatosan érvényesült, és a parlamenti felszólalások, továbbá kérdések feltétele, valamint a viták során kritikát lehetett gyakorolni a kormány felett – ami kiterjedt az uralkodó ellenjegyzett kormányzati cselekményei célszerűségére is –, de a parlament kezében nem volt olyan szankció, ami a kormány fennállását érintette volna. Sem a parlamentnek nem volt befolyása a kormányalakításra, sem az uralkodó nem függött a parlament hozzájárulásától, és ugyanez vonatkozott a kormány fennmaradására, illetőleg menesztésére is. Az uralkodónak semmi esetre sem kellett engedelmessé válnia a kormánnyal szembeni parlamenti bizalmatlansági szavazás eredményének, és magától értetődően még kevésbé került szóba a parlament általi közvetlen kormánybuktatás. Így a parlamentnek valódi politikai szankcióként – közvetett módon – csak a kormány által indokolt tartott törvények – és mindenekelőtt az évente szükséges költségvetési törvény – elutasítása állt kényszerítő eszközként a rendelkezésére.²⁰ *Végül meg kell említeni a kontroll másik – jogi – formáját* is. Az alkotmányos monarchiákban ugyanis a kormány bírósági kontrollnak is alá volt rendelve, amit általában az

ún. *miniszter vád alá helyezésének intézménye* biztosított, és amit a parlament a miniszterrel szemben az erre illetékes bírói fórum előtt emelhetett.²¹ Ennek *jelentősége* – eltekintve politikai demonstrációs hatásától – szintén *csékélynek* minősíthető. *Először is* ezt csak *alkotmány- vagy törvénysértés esetén* emelheték, politikai mérlegelést tartalmazó – hibás vagy célszerűtlen – döntés tárgyában azonban nem.²² *Másfelől az alkotmányos törvények alacsony száma* miatt magától értetődően kevés esély volt arra, hogy a miniszter törvényi normát sértsen. Emellett a legtöbb alkotmányos monarchiában hiányos volt a miniszter jogi felelősségre vonási eljárásának részletes szabályozása, így nem volt egyértelműen világos az sem, hogy vajon törvénysértés esetén a bíróság szankcióként kimondhatta-e a kormánytisztaság elvesztését.²³ Ez továbbra is erőtlenné tette az ellenjegyzés intézményének jelentőségét és hatását.

3. Az ellenjegyzés intézménye a parlamentáris demokráciákban

Az alkotmányos monarchiát felváltó *parlamentáris demokrácia korszakában az ellenjegyzés funkciója* ismét *átalakult*. Ennek a változásnak a lényege azzal függött össze, hogy az államfő (a monarcha vagy – ahol a monarchiát köztársaság váltotta fel – a köztársasági elnök) milyen jogosítványokkal rendelkezett a végrehajtó hatalom irányában, a végrehajtó hatalom élén álló államfőnek mely aktusaihoz vált szükségessé a kontraszignálás. Azokban az államokban, ahol az *államfő formálisan a végrehajtó hatalom feje* maradt, ott éppen e pozíciójából adódóan megkövetelték, hogy teljes tevékenysége – vagyis *minden intézkedése és rendelkezése* – *ellenjegyzést* igényeljen,²⁴ mert a végrehajtó hatalmat csak a kormánnyon keresztül gyakorolhatta. A parlamentáris demokráciákban a döntő szemponttá azonban az vált, hogy a *kormány* már egyértelműen a *parlamentnek* volt *felelős*, megbízatása és fennmaradása a parlamenti többség *bizalmától függött*. Az államfő, ha továbbra is rendelkezett a miniszterelnök vagy a miniszterek kinevezési jogával, ezt csak a parlamenti erőviszonyokra tekintettel gyakorolhatta, és megszűnt az a joga, hogy a minisztereket (a kormányt) tetszése szerint menessze. Így – bár az államfőt továbbra sem rendelték alá a parlamenti politikai felelősségnek – az *ellenjegyzés politikai felelősség-vállalási funkciója* fokozódott és *jelentősége növekedett*: ez ugyanis magával hozta a miniszternek az ellenjegyzett aktusért viselt politikai felelőssége erősödését. A *miniszter* egyértelmű és – a parlamenti kontrolljogokkal – szankcionálható parlamenti felelőssége, illetve az a tény, hogy megbízatása már nem az államfőtől függött, azt eredményezte, hogy az *ellenjegyzés gyakorlása során egyéni mérlegelésének ön-*

állósága növekedett, és ezáltal az államfőt is – aktusainak kormánytag általi kontrollján keresztül – szorosabban kötötte a parlament akaratához. Ennek eredményeként az államfő szinte minden aktusának érvényességi feltételévé vált a miniszteri ellenjegyzés: ha nem így lett volna, akkor a parlamenti felelősség elve az államfői aktusokkal szemben nem lett volna érvényesíthető.²⁵ Az alapvetően átalakult alkotmányjogi környezet következtében jelentős változás ment végbe abban az értelemben is, hogy az államfőt a köztársaságokban alkotmány- vagy törvénysértésért általában már közvetlenül – az ellenjegyzéstől függetlenül – felelősségre lehetett vonni,²⁶ de amíg az államfő tevékenysége az alkotmány és a törvények keretei között maradt, nem volt parlamenti felelősségnek alárendelve. Ez viszont továbbra is indokolta az államfő parlamenti politikai felelősségének kormánytag általi vállalását.

Mivel a parlamentáris demokráciákban a parlament és a kormány vált a politikaalakítás legfontosabb szervévé, ezért az ellenjegyzésnek – politikai felelősséget vállaló funkciója mellé – további funkciója alakult ki: az államfői intézkedések és rendelkezések kormánytag általi kontrolljának a kormány politikájával való összhang megteremtését (a kormányzás-államirányítás egységességét) is biztosítani kellett. Az ellenjegyzés megkövetelése a kormánytagoknak az államfő tevékenysége felett olyan ellenőrzési lehetőséget adott, ami egyúttal alárendelte az államfőt a kormány akaratának, és ezáltal biztosította, hogy az államfő nem cselekedhet a kormány általános politikájával szemben.²⁷ Az ugyanis, hogy az államfő aktusának érvényességi kelléke a kormány tagjának az ellenjegyzése, egyidejűleg a kormány politikájának való megfelelést, a kormányzás-államirányítás egységességét is biztosítja.²⁸ Elveszi tudniillik az államfőtől azt a lehetőséget, hogy a kormánnyal való egyeztetés nélkül, vagy akár a kormánnyal szemben önálló politikaalakító tényezőként lépjen fel, és olyan intézkedéseket vagy rendelkezéseket hozzon, amivel a kormány nem ért egyet, amihez nem járul hozzá, vagyis amit nem kontraszignál. Így az államfő a számára biztosított hatásköröket csak a kormánnyal összhangban gyakorolhatja, vagyis az államfő tevékenységének a kormánypolitikával való koordinációjáról van szó, ami azt is jelenti, hogy az államfőnek és a kormánynak az államirányítás legfontosabb döntéseit bizonyos értelemben együttműködve kell meghoznia.

4. Az ellenjegyzés intézménye Magyarországon

Az ellenjegyzés intézményét Magyarországon először az 1848. évi III. törvénycikk vezette be.²⁹ Az ellenjegyzés ilyen módon való szabályozását a dualizmus kori törvények is fenntartották,³⁰ aminek a lényege az volt,

hogy az uralkodó rendelkezett a végrehajtó hatalommal, amit kizárólag a miniszterek útján gyakorolhatott. A miniszterek az államfő delegáltjainak voltak tekintetűk,³¹ de a miniszteri ellenjegyzés a királyi rendelkezések jogérvényességi kelléke volt: a miniszteri kontraszignálás egyrészt az adott rendelkezés királyi eredetét tanúsította, másrészt – mivel az uralkodó közjogi értelemben felelőtlennek minősült – a király ténykedéséért vállalta az országgyűlés előtt – mind a jogi, mind a politikai – felelősséget.³²

A dualizmust követően a kormányzói tisztséget létrehozó – az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló – 1920. évi I. törvénycikk is ismerte az ellenjegyzés intézményét.³³ A végrehajtó hatalommal rendelkező kormányzó ezt a hatalmat szintén kizárólag a nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorolhatta, és az e körben hozott minden rendelkezése és intézkedése csak úgy volt érvényes, ha az illetékes felelős miniszter ellenjegyzésével látták el.³⁴ A korábbi megoldáshoz képest lényeges változást jelentett továbbá az, hogy a kormányzót – az uralkodóval ellentétben – jogilag (az alkotmány vagy a törvény megsértése esetén) a nemzetgyűlés már felelősségre vonhatta.³⁵

A II. világháborút követő koalíciós időkben az ellenjegyzés jogintézménye még használatban volt:³⁶ a Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvénycikk előírta, hogy a köztársasági elnök minden rendelkezéséhez és intézkedéséhez a miniszterelnök vagy az illetékes felelős miniszter ellenjegyzése szükséges.³⁷ Az államfő e törvény szerint a végrehajtó hatalom letéteményese, amit a Nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorol.³⁸ Ennek alapján érthető, hogy a köztársasági elnök a végrehajtó hatalom gyakorlása során „rendelkezéseket” hozhatott és „intézkedéseket” tehetett, ami megkövetelte az ellenjegyzést.³⁹ Abból a törvényi előírásból adódóan ugyanis, hogy a köztársasági elnök nevezte ki és mentette fel a parlamenti többségi elv tiszteletben tartásával a miniszterelnököt, a miniszterelnök előterjesztése alapján pedig a minisztereket,⁴⁰ az következett, hogy az államfőnek tekintettel kellett lennie a parlamenti erőviszonyokra, és a parlamentáris demokráciának arra az elvére, hogy a végrehajtó hatalom tényleges gyakorlója a kormány.⁴¹ A törvény tartalmazta a köztársasági elnök jogi felelősségét is: a nemzetgyűlés az alkotmányt vagy a törvényt megszegő köztársasági elnököt felelősségre vonhatta.⁴²

A szocialista korszakban az ellenjegyzés intézményét az alkotmány nem szabályozta, és nem is alkalmazták, mivel az államfői jogokat is gyakorló Népköztársaság Elnöki Tanácsa esetében ennek a jogintézménynek nem volt értelme és jelentősége.⁴³

Az ellenjegyzés visszaállítására a rendszer megváltoztatása idején – az Alkotmányt módosító 1989.

évi XXXI. törvénnyel – került sor, ami a köztársasági elnök intézményét is helyreállította.⁴⁴ Ennek következtében az Alkotmány 30/A. § (2) bekezdéseként került be az alaptörvénybe az a rendelkezés, ami lényegében még ma is hatályban van.⁴⁵ Az ellenjegyzés intézményét is visszaállító alkotmánymódosítás *indokolásában* az fogalmazódott meg, hogy mivel a módosítás „– az 1946. évi I. törvényhez hasonlóan – a korlátozott elnöki hatalom kialakításának alkotmányos alapjait teremti meg”, feleleveníti „az 1848. évi III. törvénycikkben és az 1946. évi I. törvényben is szabályozott miniszteri ellenjegyzés intézményét. Ennek megfelelően egyes, az Alkotmány 30/A. §-ában írt államfői hatáskörök gyakorlása során a megtett intézkedésekhez a Kormány elnökének vagy az illetékes miniszternek az ellenjegyzése szükséges. Nem irányadó azonban ez a szabály az Alkotmány egyéb helyein szabályozott elnöki hatáskörök (pl. Országgyűlés feloszlata, bírák kinevezése) esetén.”⁴⁶ E szabályozási megoldás következtében tehát az *ellenjegyzés* megkövetelése *elvileg* nem általában az államfő „minden rendelkezése és intézkedése” kapcsán került kimondásra – ahogy ez az 1946. évi I. törvény 13. § (4) bekezdésében szerepelt –, hanem *tárgyát tekintve korlátozott módon*, a köztársasági elnök feladat- és hatásköreit csak részben felsoroló alkotmányi szakaszra vonatkozóan.⁴⁷ Ez annyiban *helyeselhető*, hogy az alkotmánymódosítás alapvetően változtatta meg az 1946. évi I. törvénycikkben szereplő államfő jogkörét: az Alkotmány szerint a *köztársasági elnök már nem a végrehajtó hatalom letéteményese*, hanem elkülönült államfői hatásköre van.⁴⁸ Ugyanakkor az ellenjegyzés intézményére vonatkozó *korábbi előírást szinte teljesen változatlan formában átvették*, ami a hatályos Alkotmány kontextusában értelmezési problémák sorát veti fel.

II. Az ellenjegyzés intézménye a Magyar Köztársaságban

1. Az ellenjegyzés alkotmányi szabályozása

Az Alkotmány csak a 30/A. § (1) bekezdésében megállapított köztársasági elnöki hatáskörök esetében – ott sem mindegyiknél – teszi kötelezővé az ellenjegyzést,⁴⁹ de az államfőnek az alaptörvény más szakaszaiban rögzített hatásköreinél ettől eltekint.⁵⁰ A 30/A. § (2) bekezdésében azonban megmaradt az a kitétel, hogy a köztársasági elnöknek az (1) bekezdésben meghatározott „minden intézkedéséhez és rendelkezéséhez” ellenjegyzés szükséges, ami ebben az összefüggésben nem igazán értelmezhető.

a) Egyrészt a *köztársasági elnök* az új alkotmányi szabályozás következtében *már nem része a*

végrehajtó hatalomnak, az ilyen döntési hatáskörei csaknem teljesen megszűntek. A kormányzati politikai akaratképzésben nem vesz részt, bár ehhez kapcsolódóan vannak bizonyos jogosítványai (pl. a törvények kihirdetésével összefüggő vétőjog), de ezek a kormányzati döntéshozatalt csak modifikálhatják, az akaratképzésben való tényleges részvételt nem jelentenek. A köztársasági elnöknek a Kormány létrejöttében és fennmaradásában gyakorlatilag már nincs befolyása, abban az értelemben semmiképpen, hogy ha az elnöki aktus ellenjegyzését a miniszterelnök vagy az illetékes miniszter megtagadja, akkor az államfőnek jogában állna őket meneszteni. A Kormány léte a parlament(i többség)től függ, és nem a köztársasági elnök akaratától. Mivel a végrehajtó hatalom kizárólagos letéteményese a Kormány,⁵¹ vagyis a köztársasági elnök a végrehajtó hatalomnak nem gyakorlója, ezért az 1946. évi I. törvénycikkben rögzített „*minden rendelkezés és intézkedés*” kitétel itt *értelmét veszti*: az államfőnek *nincs általában vett intézkedési és rendelkezési joga*. A végrehajtó hatalom csúcán álló köztársasági elnök a kormányzás és a közigazgatás szférájába tartozó ügyekben különböző intézkedéseket tehetne és rendelkezéseket adhatna ki, ami indokolhatná ezek kormánytag általi ellenjegyzéshez kötését, de a végrehajtó hatalmon kívül álló államfőt ilyen intézkedések és rendelkezések nem illetik meg.

b) Ha viszont az *Alkotmány szisztematikájából kiindulva* a „minden intézkedés és rendelkezés” kitétel – helyesen – a 30/A. § (1) bekezdésre vetítve konkretizálandó, akkor a *rendelkezés tárgyi korlátozottsága* – az ellenjegyzendő hatáskörök jellege – *következtében okoz a „minden intézkedés és rendelkezés” értelmezési problémát*. Ezek a hatáskörök ugyanis a köztársasági elnök *döntési jogkörébe tartozó ügyek*, így az *ellenjegyzés tárgya az államfő döntése*. Nem világos azonban, hogy a döntések kapcsán *mit* kell érteni a „minden intézkedés és rendelkezés” alatt. Ez a döntésen kívül magában foglalja-e a *döntés-előkészítés* során tett intézkedéseket és rendelkezéseket (pl. a köztársasági elnöknek a saját hivatali apparátusa számára adott utasításokat), továbbá a döntés mellett az e tárgykörhöz kapcsolódó *szóbeli megnyilvánulásokat* (pl. esetleg az államfőnek a kinevezésekkel kapcsolatos véleménynyilvánítását, vagy állampolgársági ügyben adott nyilatkozatát, illetve nagykövetek és követek megbízásával, fogadásával összefüggő interjúit), valamint mi a helyzet az ellenjegyzéshez kötött hatásköröknél az *államfői mulasztással*. Elvileg ezek is ellenjegyzést igényelhetnének, mivel a „minden intézkedés és rendelkezés” esete ezeket az államfői megnyilvánulásokat is felöleli.

c) Az alkotmányi szabályozás nem határozza meg pontosan azt sem, hogy *mi az intézkedés és a rendelkezés*

fogalma. Az intézkedés és rendelkezés köznapi értelemben nem teljesen azonos, bár jelentéstartalmukban van bizonyos átfedés. Az *intézkedés* jelentése – az a tény, eljárás, hogy valaki, valami intézkedik – tehát az intézkedik ígére vezethető vissza: az intézkedik szó egyrészt jelenti azt, hogy valaminek az elvégzésére, végrehajtására utasítást adnak, valaminek az elintézését (tennivaló elvégzését, teljesítését, ügy elrendezését, lebonyolítását) *végzik*,⁵² másrészt valamely ügy, eljárás stb. intézését, rendjét előzetesen szabályozzák.⁵³ A *rendelkezés* köznapi értelemben pedig utasítást, intézkedést jelent: azt a lehetőséget, hogy valaki rendelkezhet valamivel: ügyeket, munkát, illetve valaki(ke)t utasításokkal irányít, dönt valamiben, utasítást ad valaminek a végrehajtására, felhasználására.⁵⁴ Az „intézkedés” és „rendelkezés” szavak tehát részben azonosak, részben különbözőnek egymástól.⁵⁵

A köztársasági elnök esetében *elvileg* a „*rendelkezés*” felfogható akként, hogy ez – mint az államfő aktusa – kifejezetten *kötelező külső jogi hatást* céloz meg, pl. kinevezési, kegyelmezési, állampolgársági stb. ügyek eldöntésében nyilvánul meg. Ezzel szemben az „*intézkedés*” befelé irányul, *tisztán belső hatása* van, tehát különösen azok az aktusok sorolhatók ide, amelyek a döntések előkészítésére irányulnak és saját hivatali szervezetének szólnak. Helyesebb azonban az *intézkedést és a rendelkezést egységes fogalomként* érteni: ez a fogalompár arra szolgál, hogy a köztársasági elnök minden elképzelhető aktusát *ellenjegyzésnek* rendeljék alá. Ezt a felfogást erősíti meg az is, hogy az *Alkotmány szerint* – természetesen a 30/A. § (1) bekezdésének tárgyi korlátozottságát figyelembe véve – *minden intézkedés és rendelkezés ellenjegyzésre szorul*. Továbbra sem világos azonban, hogy az eredmény szempontjából csak a jogi hatást kiváltó aktusokra – mint intézkedésekre és rendelkezésekre – vonatkozik, vagy azokra is, amelyeknek nincs jogi, csak esetleg politikai relevanciájuk (mint pl. az államfő adott ügyekben tett szóbeli megnyilvánulásainak). A köztársasági elnök *minden intézkedése és rendelkezése megfogalmazás* ezért *pontatlan és zavaró*: ez alól ugyanis *lehetnek kivételek*.

d) A *kivételek* között két területet mindenképpen indokolt megvizsgálni: *egyrészt* a köztársasági elnök *szóbeli megnyilvánulásait, másrészt a hivatala számára tett intézkedéseket és rendelkezéseket*. Elméletileg az alkotmányi előírás – „minden intézkedése és rendelkezése” megfogalmazás – következtében *a csak politikailag releváns elnöki cselekmények* (mint pl. a szóbeli megnyilvánulások) is ellenjegyzésnek lehetnének alárendelve, de ezt az értelmezést el kell utasítani. *Egyfelől* azért, mert az ellenjegyzést az Alkotmány eleve csak meghatározott elnöki hatáskörök esetében rögzíti, vagyis a tárgyi korlátozás akként is felfogható, hogy

a köztársasági elnök feladatellátása és hatáskörgyakorlása általában nincs ellenjegyzéshez kötve, ez csak konkrét, nevesített hatáskörök esetében áll fenn, nem pedig az államfő által gyakorolt minden hatáskör és funkció gyakorlásánál. *Másfelől* szemantikailag alig indokolható, hogy a köztársasági elnök ilyen jellegű szóbeli megnyilvánulása intézkedés vagy rendelkezés volna. Ez sokkal inkább az államfő véleménynyilvánítása, amelynek természetesen a hatáskörgyakorlás keretei között kell maradnia,⁵⁶ de *nem helyettesíti az elnök tényleges cselekvését* (vagy mulasztását), ami az ellenjegyzés szempontjából releváns: az *ellenjegyzés* nem a szóbeli megnyilvánuláshoz, hanem a *tényleges döntéshez*,⁵⁷ illetőleg *tartalmához* kapcsolódik.⁵⁸

A „minden intézkedés és rendelkezés” kitétel azt is jelenthetné, hogy a köztársasági elnöknek az adott ügyben a *hivatala munkatársai számára megfogalmazott* intézkedése és rendelkezése is ellenjegyzéshez kötött lenne. A belső aktusok azonban az alkotmányi rendelkezés ellenére sem vonhatók ellenjegyzés alá. Bár ezeknek van bizonyos jogi jellegük,⁵⁹ mert a munkatársak számára kötelezőek, ezeket végre kell hajtaniuk, de ezek az elnök aktusának előkészítésével kapcsolatosak, mert az államfő később ennek alapján dönt, és csak a döntéseinek van kifelé irányulóan olyan hatása, ami az ellenjegyzést indokolja. Az Alkotmány ugyanis a köztársasági elnöknek – mint alkotmányos szervnek – a tevékenységét szabályozza, ezért az ellenjegyzés csak azokra az aktusokra vonatkozhat, amelyeket az elnök e szervei hatáskörei gyakorlása során hozott. Máskülönben a Kormány olyan aktusokat is alárendelhetne az ellenjegyzésének, amelyeknek nincs relevanciájuk a saját – alkotmányos szervként ellátott – tevékenységére. Ezért minden olyan intézkedés és rendelkezés, amit a köztársasági elnök – mint az elnöki hivatal vezetője – hoz,⁶⁰ az ellenjegyzési kötelezettségtől mentes.⁶¹

e) További problémát okoz, hogy miközben az Alkotmány az ellenjegyzést a 30/A. § (1) bekezdésben megállapított hatáskörökre korlátozza, az ebben a felsorolásban szereplő *m) pontot* – miszerint a köztársasági elnök „dönt mindazokban az ügyekben, amelyeket külön törvény a hatáskörébe utal” – nem veszi ki az ellenjegyzést igénylő hatáskörök közül. A alapvető kérdés az, hogy a *törvény által meghatározott hatáskörök* minden esetben ellenjegyzéshez kötöttek-e – ami az alkotmányi szabályozási megoldás nyelvtani értelmezése alapján egyértelműen következik⁶² –, vagy ez a törvényhozó döntésétől függ: a törvényi szabályozásban előírja-e az ellenjegyzés szükségességét, vagy pedig nem. Az Alkotmánybíróság e rendelkezés megszorító értelmezését adva rögzítette: „Az Alkotmány nem tartalmaz rendelkezést a tekintetben, hogy az *m) pont* alapján alkotott külön törvényekben megállapított köztársasági elnöki hatáskör gyakorlása

miniszter(elnök)i ellenjegyzéshez kötött-e. A külön törvényekben meghatározott köztársasági elnöki hatáskörök közül értelemszerűen csak azok követelik meg a miniszter(elnök)i ellenjegyzést, amelyeknél a politikai felelősség átvállalásának szükségessége egyáltalán felmerül, vagyis amelyek egyébként a végrehajtó hatalom feladatkörébe tartoznak.⁶³ Bár *formai szempontból* (és a nyelvtani értelmezés alapján) ez az értelmezés vitatható – ti. az Alkotmány az m) pontot nem veszi ki az ellenjegyzéshez kötött hatáskörök közül⁶⁴ – *tartalmi szempontból* azonban az alkotmánybírói értelmezésnek van realitása. Az ellenjegyzés szükségességét ugyanis nem lehet pusztán önmagáért előírni és megkövetelni. Az ellenjegyzésnek meghatározott funkciói vannak, amelyeket feltétlenül indokolt figyelembe venni. Ezek adnak választ arra a kérdésre, hogy mi a kontraszignatúra célja és értelme.

2. Az ellenjegyzés funkciói

Az ellenjegyzés funkciójának meghatározásához elsőként az *ellenjegyzés fogalmát* indokolt definiálni. Az *ellenjegyzéssel a Kormány tagja* – a miniszterelnök vagy az illetékes miniszter – *a köztársasági elnök ellenjegyzést igénylő aktusát jóváhagyja*. A *jóváhagyás* – ebben az értelemben – magában foglalja a köztársasági elnök aktusának megvizsgálását, helytállóságának, célszerűségének, törvényességének elismerését, valamint beleegyezést jelentő tudomásul vételét. Az ellenjegyző tehát *helyeslőleg járul hozzá* a köztársasági elnök aktusához. E fogalom-meghatározásból az *ellenjegyzés különböző funkcióira* lehet következtetni. Többek között arra, hogy a kontraszignálást végző *kormánytag sajátos kontrolljogot kapott*: az ellenjegyzendő aktust megvizsgálva *döntson* arról, hogy *politikai és jogi szempontból* az elnöki döntésért a felelősséget viselje-e vagy sem. Az ellenjegyzőtől az aktus jóváhagyása ugyanis értelemszerűen csak akkor várható el, ha ezzel tartalmilag teljes mértékben egyetért, és ezért ehhez hozzájárul. Következésképpen az ellenjegyzéssel a Kormány kinyilvánítja az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a nyilvánosság számára, hogy az ellenjegyzett elnöki aktus a Kormány akaratának megfelel, és ezért a felelősséget vállalja.

Az *ellenjegyzés alapvető funkcióit* mind a szakirodalom,⁶⁵ mind az alkotmánybírói gyakorlat⁶⁶ akként határozza meg, hogy ez nem más, mint a *politikai felelősség átvállalása*, és a *Kormány politikájával való ellentét elkerülése*. E megállapításokat – tartalmi helyességük ellenére – *célszerűnek tűnik* bizonyos szempontból *árnyalni*.

a) A politikai felelősség „átvállalásának” kérdése

Az a megfogalmazás, hogy az ellenjegyzéssel a kormánytag a köztársasági elnök *politikai felelősségét*

„átvállalja” vagy „átveszi”, bizonyos értelemben *ponatlannak* tekinthető. *Egyrészt* azért, mert az államfő esetében az Alkotmány parlamenti politikai felelősséget nem intézményesített: a *köztársasági elnök az Országgyűléssel szemben nem felelős*. Ha pedig a köztársasági elnöknek nincs ilyen értelmű parlamenti felelőssége, akkor ezt tőle az *ellenjegyző* – logikusan – *át sem veheti*. *Másrészt* az *ellenjegyző* nem általában a politikai felelősséget vállalja a köztársasági elnök döntéséért, hanem *csak a parlamenti politikai felelősséget*. A *politikai felelősség és a parlamenti politikai felelősség* ugyanis – bár van köztük átfedés – *nem azonos* jelentésűek. A *politikai felelősség* elvileg az adott *magatartás* (tevékenység vagy mulasztás) *következményeinek politikai célszerűségéért, helyességéért, hasznosságáért* stb. áll fenn. A politikai felelősség megállapítása azonban mindig politikai értékelés tárgya. A politikai felelősség lényeges ismérve, hogy ez a felelősségi alakzat a politikához igazodik: a *politikai elvárások teljesítésének következményeire* viselt kötelezettségként jelenik meg. A politikai *elvárásokat* politikai normák, érdekek, értékek, ideológiák, célkitűzések, elképzelések, törekvések stb. fogalmazzák meg, és a politikai tevékenységet végzők magatartásának következményeit ezek alapján értékelik és ítélik meg.⁶⁷ A politikai felelősségnek *alkotmányjogi* relevanciája annyiban van, amennyiben ehhez az alaptörvény alkotmányjogi eszközöket rendel, illetve alkotmányjogi következményeket fűz: jogi normaként megállapítja a felelősség lényegét, érvényesíthetőségének formáit, eszközeit, és szankcióit. A *parlamenti politikai felelősség* tehát a tág értelemben felfogott *politikai felelősségnek az alkotmányjog által szabályozott formája*: olyan felelősségi alakzatról van szó, amelynek *tartalma politikai* jellegű, de az alkotmányjogi előírások szerint is érvényesíthető, vagyis jogi rendelkezések biztosítják a felelősségre vonás eszközeit, módját és szankcióit. A köztársasági elnöknek nincs az Országgyűléssel szemben olyan politikai felelőssége, ami ennek az érvényesítését jogi eszközökkel lehetővé tenné. A parlamenti politikai felelősség hiánya nemcsak a köztársasági elnök sérthetlenségét kinyilvánító alkotmányi rendelkezésből vezethető le⁶⁸ – már csak azért sem, mert ennek tartalma ezen túlmutat – hanem abból is, hogy az Alkotmány nem mondja ki az államfő felelősségét a parlamenttel szemben – mint a Kormány és a kormánytagok esetében⁶⁹ – és nem is biztosít az Országgyűlés számára olyan kontrolljogokat – a parlamenti politikai felelősségre vonás eszközeiként⁷⁰ – a köztársasági elnökkel szemben, amelyeket a Kormány (és tagjai) esetében rögzít.⁷¹ Az *államfő* nem kötelezhető, hogy az Országgyűlésben jelen legyen, a parlament előtt *nem beszámoltatható, nem interpellálható, kérdés, azonnali kérdés sem intézhető* hozzá, az *Országgyűlés politikai okból* nem is

dönthet a menesztéséről, mint a Kormány esetében.⁷² Ugyanakkor pontatlan az az állítás, hogy a köztársasági elnöknek egyáltalán nincs politikai felelőssége.⁷³ A köztársasági elnök – mint adott tisztség betöltője – felelős a tevékenysége következményeiért, és ezt politikailag – mind a társadalom, mind bizonyos értelemben más állami szervek is – számon kérhetik rajta.⁷⁴ Az Országgyűlésnek jogában áll, hogy bármely kérdést megvitasson, így a köztársasági elnök tevékenysége szintén parlamenti vita tárgya lehet. Nincs ugyanis sem alaptörvényi, sem pedig olyan házszabályi előírás, ami megtiltaná az Országgyűlésnek, vagy megakadályozná a parlamentet abban, hogy a köztársasági elnök tevékenységéről vagy mulasztásáról kritikus vitát folytasson. Az sem zárható ki, hogy az államfő magatartását értékelve ezt az egyes képviselők, pártpolitikusok a parlamenten kívül is – pl. sajtónyilatkozatok, közlemények formájában – kifogásolják vagy helytelenítsék. A nyilvánosság esetében sem tiltható meg, hogy bíráló vélemények fogalmazódjanak meg, és a közvélemény rosszallását fejezze ki az elnöki tevékenységgel kapcsolatban. Félreértés volna ugyanis azt feltételezni, hogy a köztársasági elnök tisztsége a politikai vitákon kívül állna, és olyan szerv volna, akivel szemben kritikát egyáltalán nem szabad kinyilvánítani. A köztársasági elnök esetében nem a monarcha sérthetlenségéről van szó.⁷⁵ A kritika – beleértve a politikai bírálatot is – a demokráciában minden tisztségviselő esetében nemcsak megengedett, hanem adott esetben még szükséges is lehet.⁷⁶ Természetesen a jogállamiság elvéből az Alkotmányban szabályozott szerveknek az a kötelessége is következik, hogy alkotmányos jelentőségű hatásköreiket jóhiszeműen, feladataik teljesítését kölcsönösen segítve, együttműködve gyakorolják.⁷⁷ Ennek fényében az egyes alkotmányos szervek tisztségviselői jogilag arra vannak kötelezve, hogy a köztársasági elnök tisztséggyakorlására vonatkozó bírálatukban az államfő sajátos helyzetére tekintettel legyenek: a köztársasági elnökre irányuló politikai kritikáknál és támadásoknál a mérséklet elve megkövetelt, mert sajátos autoritását szem előtt kell tartani.⁷⁸ Semmiképpen sem lehet azonban a köztársasági elnökkel szemben a politikai felelősséget a parlamenti kontrolleszközökkel közvetlenül érvényesíteni, és a tisztségéből csak a jogi felelősségre vonás alapján lehet elmozdítani. Az államfői aktus jogszerűsége azonban – ami szintén lehet politikai értékelés tárgya – nem ebben a körben ítélandó meg: a köztársasági elnök az Alkotmányhoz és az alkotmányos jogszabályokhoz van kötve,⁷⁹ és ennek az államfői tisztség gyakorlása során történő megsértéséért a köztársasági elnök jogilag felelősségre vonható.⁸⁰

Az ellenjegyzés intézménye tehát azt teszi lehetővé – és ez az egyik funkciója – hogy az Országgyűlés

az ellenjegyzőn kérje számon a köztársasági elnök aktusának politikai célszerűségét, helyességét stb., mivel a kontraszignálás következtében a kormánytag számára parlamenti politikai felelősség keletkezik. Az ellenjegyző kormánytag az Alkotmány alapján az Országgyűlésnek már politikai felelősséggel tartozik, az ellenjegyzés ugyanis biztosítja, hogy a kontraszignálást végző kormánytaggal szemben alkalmazzák a parlamenti kontrolljogokat, vagyis az ellenjegyzett államfői aktusokért az ellenjegyző interpellálható, kérdezhető, bizottság elé idézhető, és végső esetben a bizalom a Kormánytól meg is vonható.⁸¹ Az ellenjegyzés ennek következtében fontos alkotmányjogi és alkotmánypolitikai kapcsolatot hoz létre a köztársasági elnök, az Országgyűlés és a Kormány között – amelyek egyébként alkotmányos szervekként egymással mellérendeltségi viszonyban állnak – mert az államfő aktusát valóban bekapcsolja a parlamenti felelősség rendszerébe.⁸² Az Országgyűlés az ellenjegyzés következtében számon kérheti a kontraszignáló kormánytagon – és rajta keresztül a Kormányon is – a köztársasági elnök ellenjegyzéshez kötött hatáskörgyakorlását, amit az ellenjegyzés hiányában a parlamenti kontrolljogok alkalmazásával nem tehetne meg.

b) A Kormány politikájával való összhang biztosítása

Az ellenjegyzés intézményének másik célját és értelmét abban szokás megjelölni, hogy biztosítsa a köztársasági elnök aktusainak a Kormány politikájával való összhangját: az elnöki aktusok ne kerüljenek ellentétbe a Kormány politikájával. Ezért a kontraszignálás e funkcióját az államirányítás egységességének megőrzésében és garantálásában lehet megjelölni.⁸³ Ezt a funkciót is indokolt kissé részletesebben megvizsgálni. Elsőként azt az összefüggést, hogy mit jelent a Kormány politikája, illetve ehhez képest melyek azok az államfői döntések, amelyekhez azért kell ellenjegyzési kötelezettséget előírni, hogy ne zavarják, ne keresszezzék a Kormány politikáját.

A magyar Alkotmány a parlamenti kormányzati rendszert alakította ki, aminek lényege a Kormány és az Országgyűlés közötti bizalmi és felelősségi viszony. Ennek megfelelően a Kormány fennállása (létrejötte és fennmaradása) az Országgyűlés bizalmától, egész pontosan a parlamenti többség kifejezett hozzájárulásától függ, ami a miniszterelnök megválasztásában és a kormányprogram elfogadásában nyilvánul meg.⁸⁴ A parlamenti bizalom mintegy előzetes elvárást fejez ki a Kormánnyal szemben a jövőre nézve.⁸⁵ A többség bízik abban, hogy az általa létrehozott Kormány alkalmas politikai tervei és programja valóra váltására, a kormányzásból rá eső szerepkörök ellátására,⁸⁶ és ezért támogatja: kitarthat mellette egészen addig, amíg ezt a bizalmat a miniszterelnöktől (a Kormánytól)

meg nem vonja.⁸⁷ A bizalom megvonása ezért a felelősség érvényesítésének egyik legfontosabb és legerősebb szankciója. Ameddig azonban a többség úgy látja, hogy a Kormány tevékenysége eleget tesz az elvárásainak, vagyis politikai elképzeléseinek megfelelően végzi a munkáját, akkor ehhez a parlamenti támogatást számára megadja. Ennek következtében a kormányzati politika alakítása egyértelműen az Országgyűlés és a Kormány kompetenciájába tartozik. A köztársasági elnök az Alkotmány által kialakított hatalmi helyzete folytán a Kormány – és a mögötte álló parlamenti többség – akaratával szemben nem folytathat önálló politikát, a kormányzás-államirányítás egységességét nem zavarhatja. Az Alkotmány a köztársasági elnöknek önálló szerepet határoz meg, ami a tisztsége gyakorlása során kifejeződő integrációs és közvetítő funkciót öleli fel, ami a Kormányétól alapvetően különbözik. Az ellenjegyzés biztosítja azt, hogy az államfői aktusok a kormánytagok jóváhagyásához legyenek kötve.⁸⁸ Ebben az értelemben az ellenjegyzésnek a Kormány érdekeit a köztársasági elnök olyan aktusaival szemben kell védenie, amelyek a kormánypolitikára hatást gyakorolhatnak. Ez a cél effektív módon csak akkor valósulhat meg, ha a köztársasági elnöknek nemcsak a jogi, hanem a politikailag jelentős aktusai is a Kormány általi kontrollnak vannak alárendelve, ami azonban az ellenjegyzés sajátos ambivalenciáját eredményezi: ennek az intézménynek a köztársasági elnököt ott is a Kormány akaratához kellene kötnie, ahol az elnöknek önálló döntésre lenne lehetősége, de a kontraszignálás ekkor éppen ezt az önállóságot venné el tőle.⁸⁹ Az ellenjegyzés alkalmazási területe következőképpen bizonytalanul válhat. Ha ugyanis a köztársasági elnök minden aktusa ellenjegyzésre kötelezett, mert őt önálló politikai mérlegelés illeti meg, akkor valójában nincs önálló döntési lehetősége. Ha pedig vannak ellenjegyzéstől mentes hatáskörei, amelyek viszont olyan önállóságot biztosíthatnak a számára, hogy a Kormány akaratával szembemenjen, akkor ellentétbe kerülhet a Kormány politikájával. A kérdés tehát az, hogy a köztársasági elnök rendelkezik-e olyan hatáskörökkel, amelyek nincsenek ellenjegyzéshez kötve, de amelyek gyakorlásával lehetősége volna önálló politikaalakításra, és így eltérhet a Kormány politikájától, sőt azzal ellentétes lehet. Azok az államfői aktusok ugyanis, amelyek a Kormány politikai irányvonalával szembemehetnek, tényleg magukban rejtik a dezintegráció veszélyét. Ha a köztársasági elnöknek ilyen döntései vannak, azok feltétlenül megkövetelik az elnöki aktusoknak a parlamentáris felelősségi rendszerbe való bekapcsolását, amit ma valóban az ellenjegyzés egyik fő funkciójaként lehet jelölni. A kérdés megválaszolásához – és az ellenjegyzéssel kapcsolatos ambivalencia megoldásához – az Alkotmánynak a köztársasági elnök

mindenkori hatásköreit megalapozó előírásainak céljából és rendeltetéséből kiindulva lehet eljutni.

ba) Azok az esetek, amelyekben a köztársasági elnök az Alkotmány alapján a saját mérlegelése szerint önálló politikaalakítóként léphet fel, az Alkotmánybíróóság értelmezésében az önálló politikai döntések, amelyek azonban csak meghatározott alkotmányi rendelkezések – és az ott megállapított feltételek – esetén gyakorolhatók, ezért bizonyos értelemben rendkívülinek mondhatók.⁹⁰ Az Alkotmánybíróóság szerint „[a]z Alkotmány kivételesen olyan döntésre is feljogosítja a köztársasági elnököt, amely végleges, felülbírállhatatlan, de amelyért sem a köztársasági elnök, sem más szerv nem visel politikai felelősséget az Országgyűlés előtt (önálló politikai döntés). Az Alkotmány ugyanis nem köti ezekben a döntéseknek az érvényességét sem ellenjegyzéshez, sem más szervek előzetes döntéséhez, s utólagos felülvizsgálatukat sem teszi lehetővé.”⁹¹ Ezért – ellenjegyzés hiányában – ezekben az esetekben a köztársasági elnök aktusainál nem valósul meg sem az Országgyűlés előtti politikai felelősségvállalás, sem a Kormány politikájával való összhang biztosítása.⁹² Mivel az Alkotmány önálló politikai döntési szabadságot biztosít a köztársasági elnök számára,⁹³ ezért az ellenjegyzés itt nem alkalmazható: az ellenjegyzés éppen a köztársasági elnök hatásköre gyakorlásának önállóságát szüntetné meg. Mivel azonban ezek a hatáskörök kivételesek, és csak rendkívüli körülmények között gyakorolhatóak, ezért nem indokolják a Kormány akaratához való kötöttséget.⁹⁴

bb) A köztársasági elnöknek vannak olyan hatáskörei is, amelyek nincsenek ellenjegyzéshez kötve, bár ezek az államfőnek nem önálló politikai döntési jogkörei. Az ellenjegyzés indokoltsága vagy ennek hiánya itt alapvetően attól függ, hogy ezek a döntések szembemehetnek-e a Kormány politikájával, vagy ez az eset itt a hatáskör jellege miatt nem fordulhat elő. Általános elvként az fogalmazható meg, hogy a politikai folyamatok funkcióképességének védelme és megóvása biztosított legyen, ami visszavezethető a köztársasági elnök örködő funkciójára. Ez a köztársasági elnöknek ellenjegyzés nélkül is alkotmányi kötelessége. Az ellenjegyzés kontrollfunkciója alóli kivételeknél tehát azt a szempontot kell figyelembe venni, hogy az államfő ezeknek a hatásköreinek a gyakorlásánál eltérhet-e a Kormány politikájától, vagy akár azzal szembemehet-e, vagyis zavart okozhat-e a Kormány politikájával való összhangban. Ha ugyanis ez az államfői hatáskörök jellege miatt nem fordulhat elő, akkor az ellenjegyzés nem indokolt. Így pl. az elnöknek azokat a javaslattételi és kezdeményezési jogait, amelyek más alkotmányos szervek döntésére irányulnak, nincs értelme ellenjegyzéshez kötni, mert itt nem az elnök döntéséről van szó, és e szervek döntései a köztár-

sasági elnököt is kötik.⁹⁵ Szintén nincs értelme ellenjegyzésnek azokban az esetekben, ha a *köztársasági elnök döntése nem az ügy érdemére vonatkozik*,⁹⁶ így nehezen képzelhető el, hogy ezek a döntések milyen zavart okozhatnak a Kormány politikájában. Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a köztársasági elnök minden hatáskörgyakorlásánál kötve van az Alkotmányhoz és az alkotmányos jogszabályokhoz, ezért ezek megsértéséért önálló jogi felelősséget visel anélkül, hogy a Kormány kontrolljának volna alárendelve.

bc) Az Alkotmány szerint az *ellenjegyzésre szoruló ügyekben* a köztársasági elnöknek általában – de nem minden esetben – a Kormány (miniszterek) általi előterjesztésekben kell döntést hoznia. Azt a kérdést is érdemes megvizsgálni, hogy *a köztársasági elnök ellenjegyzéshez kötött döntéseinél ki a kezdeményező* (javaslattevő) – és ez mennyiben hat ki az ellenjegyzésre –, illetve *kaphat-e a köztársasági elnök kezdeményezési jogot az ellenjegyzést igénylő aktusok esetében*. Ez az alkotmányi szabályozásból egyértelműen nem derül ki.⁹⁷ Az ellenjegyzéshez kötött hatáskörök gyakorlásának rendjét az Országgyűlés jogosult törvényben szabályozni,⁹⁸ így elvileg biztosíthatná az államfő számára is, hogy az ellenjegyzést igénylő esetekben maga szintén élhessen kezdeményezési jogával. Abból az elvből kiindulva azonban, hogy a politikai kezdeményezés – a kormányzati rendszer sajátosságának megfelelően – nem a köztársasági elnökénél van, hanem a Kormánynál, és az államfő a politikaalakításban korlátozott lehetőségeket kapott, *a válasz* csak az lehet, hogy az elnököt ilyen kezdeményezési jog *nem* illeti meg. Mivel a köztársasági elnöknek az ellenjegyzést igénylő ügyekben döntési kötelezettsége van, logikus módon kezdeményezési joga nem lehet. Ha ugyanis ezekben az ügyekben a köztársasági elnök önálló – nem a Kormány által kezdeményezett – lehetőséget kapna a döntéshozatalra, *az előidézhetné a Kormánytól eltérő politika kialakítását és képviselését, legalábbis abban az értelemben, hogy már az államfői kezdeményezés is zavart okozhatna a politikai folyamatokban*.⁹⁹ Mivel a köztársasági elnök nem része a végrehajtó hatalomnak,¹⁰⁰ jogállásával – tekintettel parlamenti politikai felelősségének hiányára – ez nem egyeztethető össze. E megoldás ugyanakkor *nem jelenti azt, hogy az elnöknek minden ellenjegyzést igénylő előterjesztést automatikusan alá kell írnia*, vagyis ezekben az ügyekben csak pozitív – a javaslatnak megfelelő – döntést hozhat. Bizonyos ellenőrzési lehetőséget biztosítani szükséges a számára, és meghatározott – de csak szűk körben – a mérlegelést is meg kell engedni neki. Ha nem így volna, akkor az ellenjegyzési ügyekben pusztán *a Kormány végrehajtó szerekeként* működne, ami nem indokolná a köztársasági elnök bekapcsolását az

állami döntéshozatali folyamatba. Ha ugyanis a köztársasági elnök döntése pusztán formális, mindenben az előterjesztéshez kötött, mert attól nem térhet el, akkor az ilyen döntés magát az ellenjegyzést is feleslegessé tenné, mert éppen a jelentőségétől fosztaná meg: nincs mit ellenjegyezni, mert az elnöknek nincs önálló döntése. *A köztársasági elnök azonban önállóan cselekvő alkotmányos szerv, ezért önálló döntést hoz, az ellenjegyzés pedig ehhez a döntéshez kapcsolódik*. A köztársasági elnök tehát (legtöbbször) a Kormány javaslatára cselekszik, de a javaslat és az ellenjegyzés nem azonos: az ellenjegyző az államfő döntését kontraszignálja.¹⁰¹ Természetesen a kormányzati politikával való összhang biztosítása érdekében a köztársasági elnök döntési szabadságának is háttér kell szabni, vagyis az államfő *önálló mérlegelése* ezekben az ügyekben *nem lehet tetszőleges*: kötik a jogszabályi feltételek és az alkotmánybírói értelmezések, és döntéshozatali (aláírási) kötelezettsége van, ha az előterjesztések a jogszabályi előírásoknak megfelelnek, vagy nem állnak fenn azok a feltételek, amelyek az alkotmánybírói értelmezés következtében az államfői döntés elutasítását teszik lehetővé. A Kormány előterjesztését a köztársasági elnök elvileg csak a jogszerűség alapján vizsgálhatja, politikai célszerűségi vizsgálat csak rendkívül szűk körben – az államszervezet demokratikus működésének zavara, vagy az alkotmányos értékrend érvényesülése kapcsán – illeti meg, mégpedig az államszervezet demokratikus működésének őréként.¹⁰² Az elnöknek tehát sajátos szűrőszerepe van, de nem tetszőleges mérlegelési hatásköre, ezért az önálló politikai akaratát itt is korlátozott.

III. Az ellenjegyzési eljárás¹⁰³

Az ellenjegyzési eljárás a magyar alkotmányjogban *szabályozatlan területnek* minősül, ami különösen abból a szempontból tűnik problémásnak, hogy az ellenjegyzés lefolyása és joghatása számos kérdést felvet, amelyek megválaszolásában több bizonytalansági elem is kimutatható. Ezért az alábbiakban az ellenjegyzési eljárás részletesebb vizsgálatára történik kísérlet.

1. Az ellenjegyzési hatáskör gyakorlója

Az Alkotmány szerint az *ellenjegyzésre a miniszterelnök vagy az illetékes miniszter rendelkezik hatáskörrel*, ami negatív módon azt is jelenti, hogy más e jogot nem gyakorolhatja. Az alaptörvényi rendelkezésből azonban *nem derül ki, hogy milyen módon van felosztva a miniszterelnök és az „illetékes” miniszterek között az ellenjegyzési jogosultság, vagyis e két jogosult közül*

mikor melyik gyakorolhatja a kontraszignálást.¹⁰⁴ A miniszterek esetében az illetékességet a reszortelv és az egyes miniszterek feladat- és hatásköréről szóló kormányrendelet jelöli ki,¹⁰⁵ ami tehát a Kormány hatáskörébe tartozó kérdés. Ez alapján a köztársasági elnök ellenjegyzéshez kötött döntéseinek „illetékes” miniszteri ellenjegyzője viszonylag könnyen meghatározható. Bár világos és egyértelmű reszortszabályozás esetén alig lehetséges annak gyakorlati előfordulása, hogy a miniszterek között netán véleménykülönbség alakuljon ki az ellenjegyzési jogosultságról, de ha ez mégis megtörténik, a szokásos eljárást indokolt alkalmazni: a miniszterek egymás között egyeztetnek, és ha nem jutnak megegyezésre, akkor végül a Kormány dönt. Ha esetleg több miniszter illetékes lehet, mert az ügy érinti a hatáskörét, az alkotmányi rendelkezés szempontjából elegendő, ha az elnöki aktust az illetékes miniszterek egyike kontraszignálja.

A miniszterelnök elvileg olyan ügyekben gyakorolhatná az ellenjegyzést, amelyek a Kormány egészét vagy a politikai irányvonalát érintik, továbbá, ha az államfői döntésre az előterjesztést a miniszterelnök teszi meg, vagy ha törvény az ellenjegyzési jogot a miniszterelnöknek biztosítja. Szóba jöhetne a „máradékelv” alkalmazása, vagyis ha olyan ügyről van szó, ami egyik miniszter reszortjába sem tartozik. Mivel azonban az Alkotmányban megjelölt ellenjegyzést igénylő ügyek a miniszterek reszortjának megfeleltethetők, kétséges, hogy melyek a miniszterelnöki ellenjegyzést igénylő (illetve lehetővé tevő) ügyek. Elvileg előfordulhat, hogy a miniszterelnök ellenjegyzésére olyan esetekben kerül sor, ami valamelyik miniszter „illetékességébe” tartozik. A kérdés az, hogy a miniszterelnök az ellenjegyzésben mindig helyettesítheti-e az illetékes minisztert, vagy ha a reszortelv egyértelműen megállapítható, akkor ezekben az esetekben csak az „illetékes” miniszter, illetőleg a helyettesítésére kijelölt miniszter ellenjegyezhet.¹⁰⁶ Ilyenkor ugyanis az ellenjegyzési hatáskört a miniszterelnök elvonná az illetékes minisztertől, ami sértené a miniszter önállóságát, a reszortjáért viselt felelősséget.¹⁰⁷ Az ilyen ellenjegyzés „jogellenes” volna, ami érintené az ellenjegyzett aktus érvényességét is. Erre azonban az a válasz is adható, hogy bár ez a megoldás sértheti a reszortelvet és a miniszteri önállóságot, a jogbiztonság és a parlamenti felelősség szempontjából az ellenjegyzés mégsem minősül érvénytelennek. Az ilyen hiba a Kormány parlamenti felelősségét – amit egyébként (a legsúlyosabb szankció, a konstruktív bizalmatlansági indítvány és szavazás szempontjából) elsősorban a miniszterelnökkel szemben érvényesítenek – nem csorbítja. Ha ugyanis az ellenjegyzés alapvető rendeltetése az elnöki aktusokért viselt felelősség vállalása az Országgyűlésben, akkor ezért elsősorban a miniszterelnök felelős.¹⁰⁸

Ha az ellenjegyzés lényege, hogy biztosítsa a kormányzati politika egységességét, vagyis azt, hogy a köztársasági elnök döntései összhangban legyenek a Kormány politikai irányvonalával, akkor szintén a miniszterelnöknek van meghatározó szerepe.¹⁰⁹ Más kérdés azonban az, hogy a miniszterelnököt a tisztán reszortügyekkel érdemes-e terhelni.

2. Az ellenjegyzés formája

Az ellenjegyzés formájára vonatkozóan az Alkotmányban nem található előírás. Mivel azonban a köztársasági elnök kontraszignálást igénylő aktusai írásbeli formában történnek, az ellenjegyzésnek is írásban kell végbemennie, vagyis nem valósulhat meg sem szóban (személyesen vagy telefonon), sem pedig ráutaló magatartással. Az ellenjegyzés formális aktusa bizonyítja a köztársasági elnök döntésének jóváhagyását, és alapozza meg az ellenjegyző ezért viselt parlamenti felelősségét. Az ellenjegyzés tehát a szó tényleges, eredeti jelentése szerint zajlik: a miniszterelnök, illetve az illetékes miniszter – rendszerint tisztsége megjelölésének feltüntetésével – a saját kezű aláírását az általa használt formában a köztársasági elnök által kiállított és aláírt dokumentum alapján helyezi el.¹¹⁰ Az aláírás fontos feltétel, ezért nem elegendő pl. a dokumentum egyszerű láttamozása, vagy aláírás-bélyegző használata. Az ellenjegyzést nem lehet feltételhez kötni: az ellenjegyzésre jogosult fenntartásainak, határidő megszabásának és feltételeinek következtetéséppen nincs jogi hatása.

3. Az ellenjegyzés időpontja

Az ellenjegyzés gyakorlásának időpontjáról az Alkotmány szintén nem rendelkezik. Értelmszerűnek tűnik, hogy az ellenjegyzés csak a köztársasági elnök döntését követően történhet, mivel ha valami még nem létezik, akkor jóváhagyni sem lehet. Az ellenjegyzés nem előzetes, hanem utólagos hozzájárulás a döntéshez.¹¹¹ A szabályozás hiányában azonban nem egyértelmű, hogy a köztársasági elnök már a saját döntésének meghozatala előtt igényelheti-e az ellenjegyzés meglétét, vagyis annak ismeretében hozna döntést, hogy az megkapja-e a kontraszignálás általi jóváhagyást, vagy sem. A jóváhagyás előzetes beszerzésének célszerű indoka abban jelölhető meg, hogy az ellenjegyzés utólagos megtagadása a köztársasági elnököt kiszolgáltatottá teheti, tekintélyét csorbíthatja, mert személye és tisztsége autoritásvesztését eredményezheti.¹¹² Az államfő és az ellenjegyző között az e problémából adódó feszültséget enyhítheti az az együttműködési kötelezettség, ami az Alkotmányban szabályozott szervek esetében fennáll, miszerint alkotmányos jelentőségű hatásköreiket jóhiszeműen, feladataik teljesítését köl-

csönösen segítve, együttműködve gyakorolják.¹¹³ Az együttműködési kötelezettség tehát azt hivatott biztosítani, hogy a döntéshozatal során az ebben részt vevők mindegyikének úgy kell eljárnia, hogy a döntéshozatal megtagadására (akár a köztársasági elnök, akár az ellenjegyző részéről) lehetőség szerint ne kerüljön sor.¹¹⁴ Mivel azonban az ellenjegyzés teljesítéséhez szükség van az elnöki döntés pozitív vagy negatív tartalmának ismeretére, ezért az *utólagos jóváhagyás* ehhez igazodva is indokolható. Az *utólagos ellenjegyzés* elegendő annak az alkotmányjogi követelménynek az eléréséhez is, hogy a köztársasági elnök döntésénél biztosítsák a Kormány politikájával való összhangot.

Az Alkotmányban nincs határidő annak megállapítására sem, hogy az *ellenjegyzőnek meddig kell teljesítenie a kontraszignálást*.¹¹⁵ Ennek az ellenjegyzés jogkövetkezményére is hatása van.¹¹⁶ A szabályozás hiányában az Alkotmánybíróság gyakorlata által kialakított „*ésszerű határidő*” formuláját indokolt analóg módon alkalmazni.¹¹⁷ Az ellenjegyzőnek tehát ésszerű határidőn belül kell döntenie az elnöki aktus kontraszignálásáról vagy elutasításáról, mert az államszervezet folyamatos működésének érdeke megköveteli, hogy az ellenjegyzés megadása vagy megtagadása ne teremtsen bizonytalan helyzetet.¹¹⁸ Ugyanakkor a kontraszignálás bizonyos vizsgálati jogosultságot is magában foglal: aki az ellenjegyzéssel felelősséget vállal, vakon nem írhat alá.¹¹⁹ Az ellenjegyzési vizsgálat magától értetődően az elnöki aktusnak mind a jogszerűségi, mind a politikai szempontú kontrolljára kiterjedhet.

4. Az ellenjegyzésről való döntés

Az ellenjegyzésről való döntés az *ellenjegyző politikai mérlegelésének körébe* tartozik, vagyis érvényesül az *ellenjegyző döntési szabadságának elve*: az ellenjegyzés funkcióiból adódik, hogy az ellenjegyző a saját – pontosabban a Kormány – *politikai értékelése szerint szabadon dönthet az államfői aktus ellenjegyzéséről*. Egyrészt azért, mert az ellenjegyzéssel megalapozott parlamenti politikai felelősséget az ellenjegyzésre jogosulttól csak akkor lehet elvárni, ha ő ezt politikailag célszerűnek és helyénvalónak tartja. Ha az ellenjegyzőnek a kontraszignálással az elnöki aktusokért az Országgyűléssel szemben politikai felelősséget kell vállalnia, akkor ezt a felelősséget csak abban az esetben viselheti, ha az elnöki aktus érvényességéről maga rendelkezhet. Másrészt azért, mert a Kormány politikájával való összhang szintén csak akkor biztosítható, ha a kormányzati politikáért elsősorban felelős Kormány – amelynél az államirányítás egyértelmű súlypontja van – a köztársasági elnöki aktusok felett saját politikai mérlegelése sze-

rint dönthet. Az *ellenjegyző* tehát *politikailag mérlegel*, és a mozgásteret nem redukálódik a politikailag nem vállalható esetekre: az *ellenjegyzést bármilyen okból megtagadhatja*, ha nem tud azonosulni a köztársasági elnök döntésével.¹²⁰

Felvethető a kérdés, hogy vajon szükség van-e ellenjegyzésre akkor is, ha a köztársasági elnök az eléje terjesztett ügyben *nem hoz döntést*: vagy azért, mert a döntést *halogatja*,¹²¹ vagy pedig azért, mert azt *megtagadja*. E két eset különbsége abban ragadható meg, hogy a döntés *megtagadása* a döntés *végleges elutasítását* jelenti, míg a döntés *halogatásakor* nem derül ki egyértelműen, hogy a köztársasági elnök hoz-e pozitív döntést, és ezt mikor teszi meg, mert az államfői döntés nincs határidőhöz kötve. Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint a köztársasági elnöknek az államszervezet normális és folyamatos működtetése érdekében – ami alkotmányos érdek és követelmény – *ésszerű határidőn belül kell döntést hoznia*.¹²² Ha ennek a köztársasági elnök nem tesz eleget, akkor megállapítható a mulasztása. A köztársasági elnök döntésének elmaradása, illetve a döntés végleges megtagadása – mint államfői mulasztás – az ellenjegyzés szempontjából azt a kérdést involválja, hogy ezekben az esetekben is szükséges-e a kontraszignálás. Amennyiben az ellenjegyzés tárgya a köztársasági elnök döntése, akkor értelemszerűen *a döntés elmaradása* (negatív döntés) *esetén nincs ellenjegyzés sem*, mert egyfelől az ellenjegyzés az elnöki döntés jóváhagyását jelenti, ami a nemleges döntés ellenjegyzésére nem alkalmazható: az *államfő negatív magatartásáért a kormánytag nem viselhet felelősséget*,¹²³ másfelől pedig nincs olyan okirat, amin a köztársasági elnök aláírása szerepelne. A köztársasági elnök mulasztásának ellenjegyzése a mulasztás érvényességére vonatkozó feltétel lenne. A mulasztásért – mint alkotmány- vagy törvénytértésért – a köztársasági elnök jogilag felelősségre vonható, mert nem élvezzi az alkotmányos monarchia uralkodójának felelőtlenességét és sérthetlenségét.¹²⁴ A Kormány tulajdonképpen magával kerülne ellentmondásba, ha az elnök negatív döntését ellenjegyezné, mert legtöbbször saját indítványa nem kapta meg az elnök pozitív döntését.¹²⁵

5. Az ellenjegyzés jogkövetkezményei

Az ellenjegyzéshez – mint a köztársasági elnök aktusának jóváhagyásához – két jogkövetkezmény kapcsolódik. *Egyrészt* az ellenjegyzést igénylő *aktus ezáltal válik érvényessé*, *másrészt* az ellenjegyzés *megalapozza a felelősséget*.

a) Az *ellenjegyzés a köztársasági elnök aktusának érvényességi kelléke*,¹²⁶ következőképpen az ellenjegyzés *elmaradása* azt eredményezi, hogy a *köztársasági elnök aktusa nem válik érvényessé*. Az alkotmányi szabályo-

zás hiányában azonban nem teljesen egyértelmű, hogy ez az *érvényesség* valójában *mit is jelent*.

aa) Ha a köztársasági elnök aktusának az ellenjegyzés érvényességi kelléke, akkor ennek hiányában az államfői döntés *érvénytelen*: nem alkalmas jogi következmények kiváltására, vagyis ha az ellenjegyzést véglegesen megtagadják, akkor az elnöki aktust *semmisnek* kell tekinteni. Ebben az értelemben tehát az ellenjegyzés olyan érvényességi kellék, ami a kontraszignálás végleges elutasítása esetén a *köztársasági elnök döntését keletkezésétől fogva érvénytelenné*, azaz nem létező aktussá teszi. A végleges elutasítást követően az ellenjegyzés nem is pótolható: ahhoz, hogy az ilyen ügyben érvényes döntés szülessen, új előterjesztésre és a köztársasági elnök új döntésére van szükség, ami értelemszerűen új ellenjegyzést igényel.

ab) Az alkotmányi szabályozás hiányában azonban az „érvényességi kelléknek” olyan interpretációja is elképzelhető, ami ebben az összefüggésben az *érvényességet a hatályosságra tekintettel* értelmezi. A köztársasági elnök ellenjegyzéshez kötött döntése ugyanis önmagában nem tekinthető érvénytelennek, mert ha az elnök érvénytelen döntést hozna, akkor ez az ellenjegyzés következtében sem volna jogi hatás kiváltására alkalmas,¹²⁷ mivel az ellenjegyzés az államfői aktus önmagában vett érvénytelenségét nem orvosolja. A köztársasági elnöknek ahhoz, hogy döntése az ellenjegyzés következtében „érvényes” legyen, már eleve érvényes döntést kell hoznia.¹²⁸ E döntése azonban az ellenjegyzés hiányában nem lesz alkalmas a jogi hatás bekövetkezhetőségének elérésére. Ezért az *ellenjegyzés* valójában olyan *feltételt* jelent, *ami nélkül a köztársasági elnök döntése nem lesz hatályos*, vagyis nem teszi lehetővé a joghatás tényleges bekövetkezését. Így az ellenjegyzés a köztársasági elnök aktusának „érvényességi kellékeként” csak azt jelentheti, hogy az elnök által szándékozott jogi hatás az ellenjegyzés hiányában nem következhet be.¹²⁹ Az *ellenjegyzés tehát hatályossági előfeltétel* a köztársasági elnök aktusára vonatkozóan: az ellenjegyzés megtagadása után az elnök aktusát jogilag hatálytalannak kell tekinteni. Ameddig azonban az ellenjegyzésre jogosult a kontraszignálást véglegesen el nem utasítja, addig az időpontig fennáll a lehetősége annak, hogy a köztársasági elnök kibocsátott aktusát az ellenjegyző a jóváhagyásával hatályossá tegye. Ebben az értelemben tehát az elnök érvényes döntése *függőben* van. A *köztársasági elnök az ellenjegyzéshez kötött hatásköreiben is önállóan jár el*,¹³⁰ vagyis döntésének meghozatalában jogilag nem függ attól, hogy aktusa megkapja-e a kontraszignáló jóváhagyását.¹³¹ Ezért az államfői nem követ el alkotmány- vagy törvénysértést, ha az ellenjegyzés előtt, illetve akár a megtagadott (előzetes) ellenjegyzés ellenére hozza meg a saját döntését:

az adott döntést tartalmazó dokumentumot aláírja, és ezt nyilvánosságra is hozza.¹³² Ha nem így volna, akkor az elnöknek minden döntéshozatala előtt már ismernie kellene, hogy a döntését jóváhagyják-e az ellenjegyzéssel vagy sem, és magától értetődően az ellenjegyzés hiányában nem is hozhatna döntést.

Ennek az értelmezésnek azonban ellentmond, hogy az *aktus érvényessége és hatálya nem azonosítható*. Nem csak azért, mert csak az érvényes aktus lehet hatályos, hanem azért is, mert az ellenjegyzett aktus maga rendelkezhet a hatályáról, vagyis arról az időtartamról, amikor tényleges jogi hatásokat idéz elő.¹³³ Az ellenjegyzett aktus hatályosságának is előfeltétele az *aktus közlése*.

ac) Az „érvényesség” fogalmát lehetséges a *végrehajthatóság* értelmében is interpretálni: eszerint az elutasított ellenjegyzésnél az elnöki aktus végrehajthatatlanságáról lenne szó.¹³⁴ A végrehajthatóság bizonyos értelemben a hatályossággal szintén azonosítható, mert a végrehajtás elvileg az az aktus, ahol a tényleges bekövetkezhetőség megvalósul. Az érvényesség/hatályosság és a végrehajthatóság azonosítása azonban nem pontos: az elnöki aktus érvényessége/hatályossága egyértelműen túlterjed a „végrehajthatóságán”. Ez a *jogi konstitutív aktusoknál* – mint pl. a kinevezés vagy a kegyelmezés – válik világossá, amelyek „végrehajtása” a tulajdonképpeni értelemben nem következik be. Ezért az ellenjegyzés hiányában nemcsak arról van szó, hogy az elnöki aktus nem hajtható végre, hanem arról, hogy az ilyen aktus nem alkalmas a célzott joghatás elérésére. Csak az érvényes – tehát az ellenjegyzett – és hatályos elnöki döntés válthat ki tényleges joghatást, így kontraszignálás nélkül az ellenjegyzést igénylő aktus alkotmányellenes lesz, ha ennek alapján további intézkedésre kerül sor.¹³⁵

ad) Mivel az *ellenjegyzés sajátos közjogi akaratnyilatkozatnak* tekinthető, ezért a kontraszignálás esetében *felvethető a hibás aktus problémája*. Az ellenjegyzés – mint közjogi akaratnyilatkozat – hibás voltának konzekvenciájára vonatkozóan szintén hiányzik a jogi szabályozás, ezért ennek következménye csak az ellenjegyzés céljából és rendeltetéséből vezethető le. A *hatásköri hiba* – vagyis ha nem az ellenjegyzésre jogosult gyakorolja a hatáskört (pl. ha államtitkár kontraszignál, vagy nem az „illetékes” miniszter) – *nem létező aktust* eredményez, vagyis *semmis*.¹³⁶ A *formahiba* (az írásbeli forma hiánya) esetén az elnöki aktus ellenjegyzése nem történt meg, de ez az ellenjegyzés végeleges elutasításáig *pótolható*. Ha az ellenjegyzés *hibás akaratnyilatkozat* (megtévesztés, tévedés, kényszer vagy fenyegetés) alapján történik – ami a gyakorlatban csak nagyon nehezen képzelhető el – akkor a kontraszignálást szintén *semmisnek* kell tekinteni.¹³⁷

b) Az ellenjegyzés *másik jogkövetkezménye* – jól-lehet az Alkotmány rendelkezése ezt kifejezetten nem rögzíti – *a parlamenti felelősség megalapozása*, mert a végbement kontraszignálás az elnöki aktusért az ellenjegyző parlamenti politikai felelősségét teszi érvényesíthetővé. Ez a felelősség mintegy kompenzálja a köztársasági elnök hiányzó parlamenti politikai felelősségét. Az ellenjegyzés gyakorlójával szemben az Országgyűlés a kormánytagok felelősségének általános szabályai szerint járhat el: az ellenjegyző kormánytag – ahogy erről már volt szó – a köztársasági elnök döntéséért a parlamentben bírálható, vele szemben a parlamenti kontrolleszközök alkalmazhatók, így a parlamenti rosszallás, helytelenítés (pl. az interpellációra adott válaszában el nem fogadása) kifejezésre juttatható. Az ellenjegyzőt megjelenési, beszámolási, felvilágosítási, válaszadási stb. kötelezettség terheli, de elmozdítása csak a miniszterelnökkel szemben benyújtott konstruktív bizalmatlansági szavazásra korlátozódik, mert a minisztert a parlament másképp nem tudja meneszteni. Az ellenjegyzés megtagadása miatt a minisztert *szintén* politikai felelősség terheli. Az ellenjegyző felelőssége az elnöki aktusoknak mind a jogszerűségéért, mind a célszerűségéért, helyességéért fennáll, mert a politikai felelősség alapja lehet a jogszerűség is. Kérdésként merülhet azonban fel, hogy az ellenjegyző a kontraszignálással a *jogi felelősséget* is magára vállalja-e. Az Alkotmány – a szabályozás hiányában – nem mondja ki, hogy az ellenjegyzéssel a kontraszignáló *minden felelősséget magára vállalna*. Az egyértelműnek tűnik, hogy az ellenjegyzés a köztársasági elnököt a saját jogi felelőssége alól nem menti fel, mert ha az aktusával Alkotmányt vagy törvényt sért, akkor ezért felelősségre lehet vonni. Mivel azonban az elnöki aktus az ellenjegyzéssel válik érvényessé, és lesz alkalmas jogi hatás kiváltására, ezért az *aktus jogkövetkezménye az ellenjegyzőnek is beszámítható*. Erre az ellenjegyzett aktusra vonatkozóan is alkalmazandó az alaptörvénynek az a rendelkezése, hogy az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenre egyaránt kötelezőek.¹³⁸ Így az ellenjegyző – ahogy minden jogilag relevánsan cselekvő állami szerv – feltétel nélkül kötve van az alaptörvényhez és a jogszabályokhoz. E kötöttség miatt igazolható, hogy az ellenjegyzőt a kontraszignálandó aktus jogszerűségére vonatkozóan vizsgálati jog illeti meg, és jogi felelősség is terheli.

Az ellenjegyzés intézményének áttekintését követően *összefoglalásként* megállapítható, hogy a *kontraszignálás alkotmányelméleti lényegét* csak a *mindenkori alkotmánystruktúrából* lehet meghatározni, mert az intézmény célja és funkciói nem rendelkeznek kortalan karakterrel. Az ellenjegyzés szükségessége a köztársasági elnök alkotmányos rendszerben elfoglalt

helyzetének szempontjából vizsgálendő. *Elméletileg két szélső megoldás* létezhet: a köztársasági elnök *minden aktusa* és megnyilvánulása *ellenjegyzéshez kötött, illetve* – tekintettel az államfőnek az Alkotmányban kialakított sajátos hatásköreire, pontosabban ezek korlátozott voltára – *nincs szükség ellenjegyzésre*. Az első esetben a köztársasági elnök teljes egészében a Kormányhoz lenne kötve, ami nem tenné lehetővé államfői funkciói önálló gyakorlását, különösen stabilizáló, örökös és integráló szerepének betöltését, mert mindig politikai visszafogottságra volna kényszerítve. A második esetben pedig az ellenjegyzés funkciói nem érvényesülnének. E két szélső pont között azonban számos megoldás elképzelhető. A lényeg, hogy az ellenjegyzés szabályozásánál figyelembe kell venni a kormányzati rendszer sajátosságait, és az államfő funkcióit, illetve tényleges hatásköreit. Csak ezek ismeretében, pontosabban ezekhez mérten határozható meg az ellenjegyzés szükségességének kérdése.

Jegyzetek

¹ Ilyennek tekinthető a magyar állam képviselője, az országgyűlési képviselők, a helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek általános választásának, valamint az európai parlamenti választásoknak, továbbá az országos népszavazás időpontjának a kitűzése, az Országgyűlés és az országgyűlési bizottságok ülésein való részvétel és felszólalás, az Országgyűlésnek intézkedés megtételére vonatkozó javaslat, valamint a népszavazás kezdeményezésére vonatkozó javaslat.

² Azoknak az európai uniós alkotmányoknak a többsége, amelyek ismerik az ellenjegyzés intézményét, rögzítik az érvényességi feltételt, illetve az ezért viselt miniszteri felelősséget. Ilyennek tekinthető a belga [106. cikk], a cseh [63. cikk (3) és (4) bekezdés], a dán [14. cikk], a görög [35. cikk (1) bekezdés], a lengyel [144. cikk (2) bekezdés], a litván [85. cikk], az olasz [89. cikk (1) bekezdés], a spanyol [56. cikk (3) bekezdés és 64. cikk] és a szlovák [102. cikk (2) bekezdés] alkotmány. Csak érvényességi feltételt határoz meg az osztrák [67. cikk (2) bekezdés], a német [58. cikk] és a portugál [140. cikk] alkotmány. A lett alkotmány [53. cikk] csak a kormánytag felelősségéről rendelkezik. Vö. Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. (Szerk. Trócsányi László – Badó Attila) KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2005

³ A törvények közül 2010. évi XLIII. törvény 37. § (2) bekezdése annyit állapít meg, hogy a minisztert a köztársasági elnök intézkedésének kezdeményezésében és intézkedésének ellenjegyzésében a miniszter részletes feladat- és hatásköréről szóló kormányrendeletben kijelölt másik miniszter helyettesíti. A Magyar Köztársaság kiténtéseiről szóló 1991. évi XXXI. törvény 4/B. §-ában annyit rögzít, hogy „A köztársasági elnök az előterjesztés beérkezésétől számított tizenöt napon belül dönt a kiténtetés adományozásáról, és a döntését – az adományozás megtagadása esetén indokolással együtt – közli az ellenjegyzésre jogosulttal, aki tíz napon belül dönt az ellenjegyzésről.” A miniszterek státútumáról szóló 212/2010. (VII. 1.) Kormányrendelet két helyen – az egyéni kegyelmezési, és az állampolgársági ügyekben – említi az ellenjegyzést. A közigazgatási és igazságügyi miniszter szakpolitikai feladat- és hatáskörei között szerepel, hogy a miniszter előkészíti és ellenjegyzi a köztársasági elnök kegyelmi döntéseit [21. § (5) bekezdés], illetve a miniszter az állampolgársági ügyekért való felelőssége körében előkészíti és ellenjegyzi a köztársasági elnök döntéseit a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi

LV. törvény 4. § (3) bekezdésében foglaltakkal kapcsolatban, továbbá annak 5. §-ával összefüggésben is [22. §].

⁴ Ld. különösen a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatot, a 26/2000. (VII. 6.) AB határozatot, és a 47/2007. (VII. 3.) AB határozatot.

⁵ Vö. U. Fink: Art. 58. In: Das Bonner Grundgesetz Kommentar (Szerk. H. v. Mangoldt – F. Klein – Ch. Starck) II. kötet, Verlag Franz Vahlen, München 2000. 1791. o.

⁶ W.-R. Schenke: Art. 58. In: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Szerk. R. Dolzer – K. Vogel) VI. kötet, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1978. 11. o.

⁷ Ehhez a követelményhez a XVII. században kiegészítő módon kapcsolódott az ellenjegyző köztisztviselő felelőségének feltételezése, ami azonban még nem mutatott hasonlóságot a kormány későbbi parlamenti felelőségével. Vö. Fink: i. m. 1791–1792. o.

⁸ Ezt lényegében a francia alkotmányfejlődés határozta meg. Az 1791. évi francia alkotmány 4. cikke (IV. rész, 2. fejezet, 3. cím) statuálta: „A királyi parancsot nem lehet végrehajtani, ha ezt a miniszterek vagy a departem-ek főnöke nem ellenjegyezte.” Az 1831. évi belga alkotmány 64. cikke szerint „A király egyetlen aktusa sem érvényes, amennyiben azt nem ellenjegyzi miniszter, aki ezúton vállal kizárólagos felelőséget az aktusért.” Hasonló rendelkezések találhatók a későbbi alkotmányos monarchiák alaptörvényeiben is. Az 1850. évi porosz alkotmány 44. cikk 2. mondata előírta, hogy „A király minden kormányzati aktusának érvényességéhez szükség van az egyik miniszter ellenjegyzésére, aki ezáltal a felelőséget átveszi.” Az 1871. évi német birodalmi alkotmány 17. cikkének 2. mondatában szabályozta az ellenjegyzést. „A császár rendelkezéseit és intézkedéseit a birodalom nevében bocsátják ki, és érvényességükhöz a birodalmi kancellár ellenjegyzésére van szükség, aki ezáltal a felelőséget átveszi.” Vö. Schenke: i. m. 12. o.

⁹ Vö. R. Herzog: Art 58. Gegenzeichnung. In: Grundgesetz Kommentar (Szerk. T. Maunz – G. Dürig) IV. kötet, Verlag C. H. Beck, München, 1986. 2. o.

¹⁰ „Ezzel mintegy hídát vertek a monarchia aktusai és a parlament általi kontroll között.” Fink: i. m. 1792. o.

¹¹ A miniszterek tehát „alkotmányjogi szempontból nélkülözhetetlen, közvetlenül az államfőnek alárendelt és a népképviselőnek felelős államtisztviselők, kiknek feladata az államfőt tanáccsal ellátni, kormányzati cselekedeteit ellenjegyezni és az államkormányzat valamely ágát vezetni.” Magyar Jogi Lexikon. (Szerk. Márkus Dezső) V. kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest 1904. 436. o.

¹² Az ellenjegyzés azt juttatta kifejezésre, hogy „a miniszter az államfőnek a kormányzat körében létrejött vmely ténykedésével egyetért.” Magyar Jogi Lexikon, 437. o.

¹³ Így kezdetben az ellenjegyzés nem érvényességi, hanem végrehajtási előfeltétel volt. Herzog: i. m. 2. o.

¹⁴ A miniszter az ellenjegyzett aktusért felelőséget vállalt az uralkodóhoz való belső viszonyban, jogilag a bírósági felelőség értelmében az aktusok jogszerűségéért (miniszteri vád), és a XIX. század folyamán – a növekvő parlamentarizálódás következtében – politikailag is a parlamenttel szemben. Vö. K. Schlaich: Die Funktionen des Bundespräsidenten im Verfassungsgefüge. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. (Szerk. J. Isensee – P. Kirchhof) II. kötet, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1987. 568. o.

¹⁵ Az ellenjegyzésre vonatkozó közjogi rendelkezés lényege az, „hogymindenkor legyen egy felelős miniszter, aki az államfőnek bármely kormányzati ténykedéséért felelőségre vonható legyen.” Magyar Jogi Lexikon, 437. o.

¹⁶ Ennyiben az uralkodó akaratát az ellenjegyzésre felhívott miniszteréhez kötötték, amit az a rendelkezés biztosított, hogy a monarchia rendelkezései és intézkedései ellenjegyzés nélkül nem voltak végrehajthatók.

¹⁷ „Mint hogy a miniszterek a népképviselővel szemben a monarchikus kormányzati cselekvények törvényességéért

és czélszerűségéért felelősek, természetesen följosogitva kell lenniök arra is, hogy az államfő által hozzájuk intézett parancsokat a törvényesség és czélszerűség szempontjából megbírálhassák.” Magyar Jogi Lexikon, 436. o.

¹⁸ Fink – M. v. Seydelt idézve – megállapítja, hogy „A miniszter által ellenjegyzett királyi rendelkezés a királyi rendelkezése, amiben közreműködik a miniszter, nem pedig a miniszter rendelkezése, amiben a király működik közre.” Fink: i. m. 1792. o.

¹⁹ Természetesen a minisztereknek jogukban állt felmentésüket kérni, ha valamely monarchikus határozatért a felelőséget a népképviselővel szemben nem akarták vállalni. Magyar Jogi Lexikon, 436. o.

²⁰ Még ha ennek kapcsán éppenséggel érzékeny fegyverről volt is szó, mégis ez a modern parlament eszköztárszerével megközelítő módon sem hasonlítható össze. Herzog: i. m. 3. o.

²¹ Ez a fórum lehetett a parlamentből (vagy a második kamarából) kialakított különbíróóság is.

²² A miniszter jogi felelőségre vonatkozó hatásköre az alkotmány védelmét biztosította a monarchikus túlkapásokkal és visszaélésekkel szemben. A miniszternek tehát az uralkodó alkotmány- és jogsértéséért mintegy kezességet kellett vállalnia.

²³ Vö. Herzog: i. m. 3. o., Fink: i. m. 1792–1793. o.

²⁴ Ez alól egyes államokban – rendkívül szűk körben – vannak kivételek. „A miniszteri ellenjegyzést csak néhány esetben nem kívánják meg az alkotmányok, főleg akkor, ha a parlamenttel szemben van az elnöknek hatásköre.” Schmidt Péter: A hatalommegosztás és a köztársasági elnök jogállása. Világosság, 1990. 5. szám 7. o. Ezek általában azokra az esetekre vonatkoznak, amikor az államfőnek éppen a parlament és a kormány viszonyában bekövetkező zavarok esetén kell cselekednie.

²⁵ „Ha nem így lenne, ha az elnök közvetlenül, a kormány megkerülésével hatalmat gyakorolhatna, fikcióvá válhatna a kormány parlament előtti felelősége. (Meg lehetne kerülni a parlamentet.)” Schmidt: i. m. 7. o.

²⁶ Bár ez nem jelentette azt, hogy az ellenjegyző miniszter ne lett volna politikailag felelős a parlamenttel szemben az államfő jogsértő aktusának kontrasztjának miatt.

²⁷ „A parlamentáris rendszerekben az államfő a végrehajtó hatalmat a parlamentnek felelős kormány útján gyakorolja, vagyis érdemi kormányzati szerepét elveszti, s csupán kivételes esetekben vesz részt a politikai folyamatok alakításában.” Wiener György: Az államfő helye a hatalommegosztás rendszerében (összehasonlító áttekintés). Jogtudományi Közlöny 1995. június, 247. o.

²⁸ Az ellenjegyzés „nem kevésbé fontos célja az, hogy gyakorlása révén a végrehajtó hatalom cselekvési egységét biztosítsák; ne alakulhasson ki a kormánnyal konkuráló ellenpont a tágra értelmezett végrehajtó hatalom keretei között. Nem jöhet létre tehát a végrehajtó hatalomnak olyan dualista szerkezete, amelyben a két tényező – az államfő és a kormány – kioltatja egymás tevékenységének hatását.” Sári János: Államfői hatalom és felelőség. Társadalmi Szemle 1991. 8–9. sz. 44. o.

²⁹ Az 1848. évi III. törvénycikk 1. §-a kimondta, hogy a király „személye szent és sérthetetlen”, a 3. § pedig akként rendelkezett, hogy a király – és távollétében a nádor és a királyi helytartó – „a végrehajtó hatalmat a törvények értelmében független magyar ministerium által gyakorolják, s bármely rendeleteik, parancsolataik, határozataik, kinevezéseik csak úgy érvényesek, ha a Buda-Pesten székelő ministerek egyike által is aláírtnak.” A 4. § rögzítette, hogy „A ministeriumnak mindegyik tagja mindennemű hivatalos eljárásaért felelős.” A törvény 29–36. §-ai a miniszterek parlamenti és jogi felelőségének és felelőségre vonásának szabályait határozták meg.

³⁰ Kovács Virág: A köztársasági elnök. In: Az Alkotmány kommentárja. (Szerk. Jakab András) Századvég Kiadó, Budapest 2009. 1026. o.

³¹ „Kitűnik eme minőségük abból, hogy semmiféle kormányzati cselekvényt nem kezdeményezhetnek az államfő tudta és akarata nélkül és hogy minden kormányzati cselekvésükben az államfő felügyeleti jogának vannak alárendelve.” Magyar Jogi Lexikon, 436. o.

³² Pomogyi László: Magyar alkotmány- és jogtörténeti kézikönyvtár. Mérték Kiadó, Budapest 2008. 775. o.

³³ 1920. évi I. törvénycikk 13. §

³⁴ Vö. Kovács: i. m. 1026. o.

³⁵ 1920. évi I. törvénycikk 14. §

³⁶ Pomogyi: i. m. 776. o.

³⁷ 1946. évi I. törvénycikk 13. § (4) bek.

³⁸ Az 1946. évi I. törvénycikk 13. § (1) bekezdése szerint „A végrehajtó hatalmat a köztársasági elnök a Nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorolja.

³⁹ Az 1946. évi I. törvénycikk 13. § (4) bekezdése szerint „A köztársasági elnök minden rendelkezéséhez és intézkedéséhez a miniszterelnök vagy az illetékes felelős miniszter ellenjegyzése szükséges.”

⁴⁰ 1946. évi I. törvénycikk 13. § (2) bek. Ezt a jogát a Nemzetgyűlés politikai bizottságának meghallgatása után gyakorolhatta.

⁴¹ „Már az előterjesztés indokolásában is megfogalmazódott, hogy – miként Sulyok Dezső, a törvényjavaslat előadója hangoztatta is – ‘jogállása megfelel a parlamentáris és demokratikus köztársaságok elnökét megillető jogokkal’ [sic!]. Vagyis ‘a végrehajtó hatalom körében nem intézkedhetik közvetlenül és személyesen’, ‘nem állhat a törvények felett’, ‘a törvényhozás körül csekélyebb jelentőségű jogok illetik’.” Mezey Barna: A köztársasági elnök. In: Magyar Alkotmánytörténet. Budapest 1992. 20. o.

⁴² 1946. évi I. törvénycikk 16. § (2) bek.

⁴³ „Mivel az Alkotmány értelmében a NET az Országgyűlés előtt felelős volt döntéseiről, beszámolási kötelezettséggel tartozott értük, az Országgyűlés által visszahívható volt, továbbá a ‘hatalom egységének elve’ okán a döntéseihez értelemszerűen nem kapcsolódott ellenjegyzés.” Kovács: i. m. 1025. o.

⁴⁴ Vö. az 1989. évi XXXI. törvény 16. §-ával.

⁴⁵ A hatályos szöveghez képest annyi eltéréssel, hogy a „miniszterelnök” szó helyett még a „Minisztertanács elnökének” kitétel szerepelt. Megjegyzendő azonban, hogy a 30/A. § (2) bekezdésének *tartalmi változását* eredményezte azonban az Alkotmány módosításáról szóló 2006. évi LIV. törvény 3. §-a – ami kivette a köztársasági elnök Alkotmányban megállapított hatáskörei közül az államtitkárok kinevezését [30/A. § (1) bekezdés h) pont] – mert az alaptörvény szerint ennek a hatáskörnek a gyakorlása is ellenjegyzéshez volt kötve. Az államtitkárok kinevezése a köztársasági elnöknek külön törvény alapján hatáskörébe utalt ügye lett [Alkotmány 30/A. § (1) bekezdés m) pont]. Így az ezzel kapcsolatos ellenjegyzés is törvényi szabályozás tárgyává vált, de a 2006. évi LVII. törvény erről nem tett említést, az ellenjegyzés kérdését nem szabályozta.

⁴⁶ Vö. az 1989. évi XXXI. törvény 16. §-ához fűzött indoklás 5. pontjával.

⁴⁷ „Az Országgyűléssel kapcsolatos elnöki döntések kivonása az ellenjegyzés alól alapvetően a Kormánnyal (és az államfővel) szembeni bizalmatlanság megnyilvánulása volt, ami összefüggött az aktuális politikai viszonyokkal és kilátásokkal.” Kovács: i. m. 1026. o.

⁴⁸ Az alkotmánymódosítás indokolása ezt akként fogalmazta meg, hogy „az elnök sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalom döntési jogosítványával nem rendelkezik; hanem ezektől elkülönült államfői hatásköre van.” Vö. az 1989. évi XXXI. törvény 16. §-ához fűzött indoklás 5. pontjával.

⁴⁹ Az Alkotmány 30/A. § (1) bekezdésében megállapított ellenjegyzést igénylő hatáskörök a következők: a nemzetközi szerződések kötése, a nagykövetek és követek megbízása és fogadása, az itt szereplő kinevezési (felmentési, elöléptetési,

megerősítési) jogok, a kitüntetési jog, az egyéni kegyelmezési jog, és az állampolgársági ügyekben való döntési jog.

⁵⁰ „Miatán az Alkotmány csak a 30/A. § (1) bekezdésében foglalt hatáskörökkel összefüggésben rendelkezik az ellenjegyzésről, értelemszerűen minden olyan elnöki hatáskör, amelyet a 30/A. § (1) bekezdése nem sorol fel, ellenjegyzéshez nem kötött hatáskör.” Kovács: i. m. 1054. o.

⁵¹ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat. ABH 1991. 189, 199

⁵² Éppen az intézkedés szó többjelentésű volta miatt nem pontos az a felfogás, hogy az 1946. évi I. törvény szerinti szabályozás esetén „az általános ellenjegyzés is csak a konkrét államfői döntésekkel kapcsolatban volt értelmezhető”. Vö. Kovács: i. m. 1054. o. 58. lj.

⁵³ Magyar Értelmező Kéziszótár (Főszerkesztő Pusztai Ferenc), Akadémiai Kiadó, Budapest 2003 (2) 572. o.

⁵⁴ Magyar Értelmező Kéziszótár, 1136. o.

⁵⁵ Az elhatárolás elvileg lehetővé teszi azt a felfogást is, miszerint a rendelkezés elsősorban jogalkotási vagy jogalkalmazási aktus, miközben az intézkedés inkább igazgatási és kormányzati aktus. Ez az elhatárolás azonban pontatlan, mert – többek között – az intézkedés is jelenthet szabályozást, illetve jogalkalmazást, a rendelkezés pedig pusztán intézkedést is magában foglalhat.

⁵⁶ A köztársasági elnöknek a véleménynyilvánítás során is tekintettel kell lennie arra a jogállását alapvetően meghatározó szempontokra, hogy „kifejezi a nemzet egységét, és öröködi az államszervezet demokratikus működése felett”.

⁵⁷ Ezért fontos az ellenjegyzési eljárás lefolyásának a kérdése, vagyis az, hogy ténylegesen (formai és tartalmi szempontból egyaránt) mi tekinthető a köztársasági elnök döntésének.

⁵⁸ Arról nem is szólva, hogyha az ellenjegyzés kiterjedne a köztársasági elnök teljes elnöki tevékenységére és politikai hatását nyilatkozatára (pl. beszédére, megnyilatkozásaira stb.), akkor a köztársasági elnök tevékenységéért történő teljes felelősségvállalásra kerülne sor, ami az alkotmányos monarchiákban az államfő hatáskörei teljességének és alkotmányos helyzetének megfelelt, de a hatályos Alkotmány által a köztársasági elnök számára meghatározott feladat- és hatáskörökhöz való viszonyban nem áll fenn.

⁵⁹ Ide sorolható minden olyan intézkedés és rendelkezés, amelyek a hivatali személyzet szolgálatteljesítését, a hivatal szervezetét és az igazgatási eljárását érintik.

⁶⁰ „[A]z államfőnek alárendelt szervek pedig nincsenek, mert a Köztársasági Elnöki Hivatal a köztársasági elnök segítségével (így a 2000. évi XXXIX. törvény 10. §-a).” 121/2009. (XII. 17.) AB határozat. ABH 2009. 1013, 1036

⁶¹ Itt a köztársasági elnök nem alkotmányos szervként, hanem a hivatal vezetőjeként cselekszik. Vö. Fink: i. m. 1806. o.

⁶² Vö. Csink Lóránt: Az államfő jogállása Európában és Magyarországon. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2008. 115–116. o.

⁶³ 26/2000. (VII. 6.) AB határozat. ABH 2000. 164, 173

⁶⁴ Kovács Virág szerint az Alkotmánybíróságnak „az a megállapítása, hogy az Alkotmány nem rendelkezik az *m*) pont szerinti hatáskörök tekintetében, egyértelműen téves. E téves megállapítás szolgált azonban alapul arra, hogy az AB a köztársasági elnök valamennyi törvényben szabályozott hatásköre esetében értelmezési vagy erre vonatkozó pozitív jogalkotói döntés tárgyává tegye az ellenjegyzést.” Kovács: i. m. 1055. o.

⁶⁵ A teljesség igénye nélkül: „Mint ismeretes, a miniszteri ellenjegyzés intézménye az alkotmányjogban arra szolgál, hogy az ellenjegyző miniszter a kibocsátott aktusért az államfőtől a felelősséget átvállalja.” Sári János: A köztársasági elnök alkotmányjogi státusza. Magyar Közigazgatás, 1990. július 578. o.; [A miniszteri ellenjegyzésnek] „az a rendeltetése, hogy az államfői aktust ellenjegyző miniszter vagy miniszterelnök a politikai felelősséget átvállalja.” Sári János: Államfői hatalom és felelősség. Társadalmi Szemle, 1991. 8–9. szám 44.

o.; „A miniszteri ellenjegyzésnek a döntésért való felelősség átvállalása mellett az is jelentőséget ad, hogy az Alkotmányban nevesített döntési körben biztosítja a Kormány általános politikájával való összhangot.” Holló András: A köztársasági elnök. In: Az Alkotmány magyarázata. KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2003. 383. o.; „... az ellenjegyzés a politikai felelősség átvállalását biztosítja az Országgyűlés előtt.” Kovács: i. m. 1052. o.

⁶⁶ Az Alkotmánybíróság a 48/1991. (IX. 26.) AB határozata szerint az ellenjegyzés „[e]gyrészt biztosítja, hogy az elnök aktusai ne kerüljenek ellentétbe a Kormány politikájával, másrészt pedig a köztársasági elnök aktusát is bekapcsolja a parlamentáris felelősség rendszerébe azáltal, hogy a Kormány átvállalja a politikai felelősséget az aktusért.” ABH 1991. 189, 203

⁶⁷ Ezért a politikai felelősségre vonás spontán, nem szabályozott formában is végbemehet. Ennek számos megnyilvánulása lehet: szervezett vagy spontán tiltakozások és tüntetések tartása, nyilvános bírálatok megfogalmazása, a politikailag felelős személy lemondásának, távozásának követelése stb. E politikai felelősség érvényesítésében meghatározó szerepe van a médianak, amely az információs, véleményképző, valamint a kritikai és kontrollfunkcióinak gyakorlásával a közvélemény általi megítélést alapvetően befolyásolja. Ebben a formájában a politikai felelősség megállapítása általában megmarad az *elmarasztaló vélemény* szintjén, a negatív értékítélet sajátos „szankciója” az adott magatartás tanúsítójával kapcsolatos felelősség pusztá hangoztatása. Ez természetesen kihathat az egyén „politikai sorsára”, jövőjének alakulására, mert politikailag marginalizálódhat: vezető politikusi pozícióit elveszítheti, újraválasztási esélyei csökkennek vagy megszűnnek, a politika alakításában játszott befolyását elveszíti, háttérbe szorul, végső esetben „kiesik” a politikai életből.

⁶⁸ Az Alkotmánybíróság szerint „A köztársasági elnök személyének sérthetlensége elsősorban az elnök alkotmányjogi jogállásának része, politikai felelősségének hiányát és jogi felelősségének korlátozott voltát jelenti. (...)Az Alkotmány értelmében a köztársasági elnök politikai felelősségre nem vonható.” 48/1991. (VII. 6.) AB határozat. ABH 1991. 189, 204-205

⁶⁹ Alk. 39. § (1) és (2) bek.

⁷⁰ A parlamenti kontroll célját a parlamenti felelősség érvényesíthetősége adja: a parlamenti kontroll gyakorlása a Kormány parlamenti felelősségének mintegy ellenpárja, és a felelősség érvényesítésének eszközzrendszere.

⁷¹ Alk. 27. §

⁷² Vitatható viszont, hogy az Alkotmány 21. § (3) bekezdése – az országgyűlési bizottságok számára az adat-szolgáltatási és vallomástételi kötelezettség – a köztársasági elnökre mennyiben alkalmazható, illetve ez mennyiben jelent parlamenti kontrollt. Erről lásd részletesebben Szente Zoltán: Az Országgyűlés belső szervezeti tagozódása. In: Az Alkotmány kommentárja. (Szerk. Jakab András) Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 766-769. o.

⁷³ A politikai felelősség nyilvánvalóan mindenkivel szemben fennáll, aki politikailag értékelhető tevékenységet végez, mert számon kérhetők rajta az általa gyakorolt, képviselt, alakított stb. „politika” következményei, nevezetesen az, hogy ez mennyiben felel meg az elvárásoknak.

⁷⁴ Vö. M. Nettesheim: Amt und Stellung des Bundespräsidenten. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. (Szerk. J. Isensee-P. Kirchhof) III. kötet, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005. (3) 1046 o.

⁷⁵ Az ellenjegyzésnek az a funkciója, hogy a (sérthetetlen) monarcha nyilatkozatait parlamentárisan vitathatóvá tegye, jöllehet a méltóságát ne vonják be a vita alacsony színvonalába, mialatt a kormány minden további nélkül támadható volt, idejétmúlt. Schlaich: i. m. 572-573. o.

⁷⁶ Vö. Nettesheim: i. m. 1046. o.

⁷⁷ Vö. a 8/1992. (I. 30.) AB határozattal. ABH 1992. 51, 54

⁷⁸ Alapvetően egyet kell érteni azzal, hogy „az államfő a legfőbb közjogi méltóság, kiemelt – szimbolikus – jelentőségű hatalom, ezért lehetőleg célszerű kerülni a vele való nyilvános politikai konfliktusokat. Az államfői intézmény 'lejárata', döntéseinek nyílt politikai vitatása ugyanis az egész kormányzati rendszerre rossz hatással lehet.” Kovács: i. m. 1052. o. 55. l. ábrájegyzet. Ugyanakkor az államfői magatartás vitatását megtiltani sem lehet, mert az a demokrácia elvével összeegyeztethetetlen.

⁷⁹ Alk. 77. § (2) bek.

⁸⁰ Alk. 31/A. § (2) bek.

⁸¹ Megjegyzendő azonban, hogy minimális az esélye annak, hogy a Kormányt a kontraszignálás miatt menesszék, mert rendkívül nehéz elképzelni azt a szituációt, amikor egy konstruktív bizalmatlansági szavazás indoka a parlament által helytelenített ellenjegyzés volna. Vö. M. Nettesheim: Die Aufgaben des Bundespräsidenten. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. (Szerk. J. Isensee-P. Kirchhof) III. kötet, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005. (3) 1087-1088. o.

⁸² Vö. Herzog: i. m. 2. o. Az ellenjegyzési kötelezettség Alkotmányban való rögzítése az államfő, a Kormány és az Országgyűlés közötti alkotmányjogi kapcsolat lényeges részét határozza meg, mert ebben a köztük lévő ellenőrzési és felelősségi viszonyok következtében alkotmányjogi pozícióik ereje is kifejezést kap. Vö. Nettesheim: i. m. 1086. o.

⁸³ Fink: i. m. 1796. o., Schlaich: i. m. 569. o.

⁸⁴ Alk. 33. § (3) bek.

⁸⁵ Ez az elvárás abban ragadható meg, hogy a Kormány jövőbeni cselekvése a közös érdekek, értékek, célok, törekvések, elképzelések keretében fog mozogni. A kormányfő és a miniszterek teljesítőképességét is ennek alapján ítélik meg.

⁸⁶ „Az Országgyűlés és a kormány döntései természetük-nél fogva a parlamenti választások eredményeként hatalomra került politikai erők képviselőinek politikai orientációjú elhatározásai.” Ádám Antal: A köztársasági elnök jogállásának szabályozása, különös tekintettel az államfői semlegességre. In: A köztársasági elnök az új alkotmányban. (Szerk. Holló András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest 1995. 69. o.

⁸⁷ A parlamenti bizalom tehát a Kormány parlamenti többség általi támogatottságát jelenti, a bizalom megvonása pedig ennek a többségnek az elvesztését. A Kormányt ma mindenért kérdőre és felelősségre vonhatják, a konstruktív bizalmatlansági szavazással a parlamenti bizalom elvesztése esetén bármikor és bármely okból megbuktathatják, de hivatalban is tarthatják.

⁸⁸ Az ellenjegyzés a köztársasági elnököt mindazonáltal csak részben kapcsolja be a parlamentáris kormányzati rendszerbe, mert az ellenjegyzéssel csak a kormány tagja gyakorolhat kontrollt. A köztársasági elnök azonban az Országgyűléssel és más alkotmányos szervekkel szemben is lojalitásra, visszafogottságra, koordinációra, illetve együttműködésre kötelezett. Vö. Schlaich: i. m. 569. o.

⁸⁹ Vö. Schlaich: i. m. 570. o.

⁹⁰ Egyet kell érteni Kukorelli István alkotmánybíróval, aki a 47/2007. (VII. 3.) AB határozathoz fűzött különvéleményében fontosnak tartotta külön hangsúlyozni, „hogy alkotmányos rendszerben a politikai felelősségvállalás hiánya mindig kivételes, és kizárólag akkor fordulhat elő, ha azt a körülmények rendkívüli jellege indokoltá teszi. Éppen ezért a köztársasági elnök az ügy érdemére vonatkozó, végleges és ellenjegyzéshez nem kötött hatásköreivel, amelyekért senki nem viseli a politikai felelősséget, csak rendkívüli körülményekre tekintettel: kizárólag az államszervezet demokratikus működésének súlyos zavarai esetén élhet. Minden más esetben alkotmányosan nem indokolható – és az Alkotmány 29. § (1) bekezdésében foglalt jogállásával, és tágabb értelemben a jogállamisággal, a hatalommegosztással és a parlamentáris kormányformával ellentétes –, hogy a köz-

társasági elnök ilyen érdemi politikai döntési jogot kapjon.” ABH 2007. 620, 648

⁹¹ „A köztársasági elnök önálló politikai döntést – mint azt az Alkotmányban szereplő felhatalmazások mutatják – azokban az esetekben hozhat, amikor az államszervezet demokratikus működésében súlyos zavarok támadnak, amelyek elhárítása az ő beavatkozását igényli. Az elnök kivételes intézkedésével átlendíti az államgépezetet a holtpontra, hogy normális működése újból beindulhasson. A köztársasági elnök a beavatkozással az Alkotmány 29. § (1) bekezdésében meghatározott feladatának tesz eleget: ‘örkődik az államszervezet demokratikus működése felett’. Az Alkotmány nem követeli meg más szervek felelősségvállalását az elnöki döntésért, hiszen éppen a demokratikus államszervezet működése került válságba.” 48/1991. (IX. 26.) AB határozat. ABH 1991. 189, 202

⁹² Az Alkotmánybíróság szerint – az Alkotmány alapján – önálló politikai döntést jelentő hatáskörök az Országgyűlés feloszlata [28. § (3) bekezdés], továbbá a feloszlott vagy feloszlattal Országgyűlést hadiállapot, háborús veszély állapota vagy szükséghelyzet idején történő összehívása [28/A. § (3) bekezdés], valamint az Országgyűlés rendkívüli ülésszakra vagy ülésre történő összehívása [22. § (3) bekezdés]. Vö. ABH 1991. 189, 202

⁹³ Ami magától értetődik, ha és amennyiben a politikai folyamat normális feltételei biztosítása a Kormány és a parlamenti többség viszonyában válik szükségessé.

⁹⁴ Pl. az Országgyűlés feloszlatahoz azért nem kell ellenjegyzés, mert a köztársasági elnök egyrészt az Országgyűlést csak meghatározott esetekben oszthatja fel, másrészt az elnöknek ez a hatásköre – úgyszólván, mint sajátos tartalék-funkció – a stabil országgyűlési többség hiányában alkalmazható nyomásgyakorló eszköz: arra szolgál, hogy a Kormány mögött stabil többség álljon. Ha az államfő parlamentet feloszlató döntése az ügyvezető miniszterelnök ellenjegyzésétől függene, elveszítené hatékonyságát. A köztársasági elnöknek ugyanis a miniszterelnök személyére tett első javaslatát az új Országgyűlés alakuló ülésén kell megtennie, az alakuló ülés viszont a korábbi Kormány megbízatását megszünteti, és az addigi Kormányt ügyvezető Kormányra alakítja át. Ha az új Országgyűlés az első személyi javaslat megtételétől számított 40 napon belül nem választ miniszterelnököt, akkor az államfő feloszlató döntése az ügyvezető miniszterelnöktől függene, aki nem biztos, hogy érdekelt volna a feloszlásban. Ha a másik feloszlási ok – a 12 hónapon belüli, legalább négyszeri bizalommegvonás – esete forog fenn, akkor szintén ügyvezető Kormány van, mert a bizalom megvonásakor a Kormány köteles lemondani és ügyvezető Kormányra válik. Más a helyzet akkor, ha a 12 hónapon belüli negyedik bizalommegvonás konstruktív bizalmatlansági indítvány alapján történt, mert itt az új miniszterelnök megválasztásához parlamenti többségre van szükség. Az új miniszterelnök viszont a mögötte álló parlamenti többségre tekintettel nem érdekelt az Országgyűlés feloszlásában, ezért az erre irányuló államfői döntés ellenjegyzésében sem.

⁹⁵ Vö. 48/1991. (IX. 26.) AB határozat. ABH 1991. 189, 202. Alig feltételezhető, hogy pl. a törvény kihirdetése előtt az Országgyűlésnek történő visszaküldéséhez megszerezhető annak a miniszterelnöknek az ellenjegyzése, aki mögött éppen a törvényt elfogadó többség áll. Ha viszont ezt az aktust miniszterelnöki ellenjegyzéshez kötik, akkor a köztársasági elnöknek e joga a miniszterelnöktől válik függővé, ami az államfői jogosítvány kiüresítését jelentheti.

⁹⁶ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat. ABH 1991. 189, 203. Pl. a választások vagy a népszavazás kiírását törvényi előírások konkretizálják, és a köztársasági elnöknek – saját felelőssége alapján – kell ezeknek eleget tennie, anélkül hogy ez ellenjegyzést igényelne.

⁹⁷ „A magyar szabályozás a felsorolásból kitűnően szinte kizárólag a kinevezéssel kapcsolatos államfői jogkör gyakorlá-

sához írja elő a miniszterelnök, miniszterek vagy ‘törvényben meghatározott szervek’ javaslatát, azaz kezdeményezését. A nagykövetek megbízására és fogadására azonban már ez a követelmény – legalábbis az alkotmányból kitűnően – nem vonatkozik. De nem vonatkozik a miniszteri kezdeményezés követelménye a kitüntetések, címek adományozására, a kegyelmezésre, az állampolgársági ügyekre sem stb. Az említett körbe eső államfői aktusok általa való kezdeményezhetősége nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy ugyanolyan típusú ügyben, sőt ugyanazon ügyben két fórumon, – tehát az elnök, illetve a miniszter előtt induljon eljárás. Mondani sem kell, hogy ez a lehetőség zavarokat idézhet elő a kormányzati munkában.” Sári: A köztársasági elnök... 578. o.

⁹⁸ Ez lehetővé teszi, hogy adott esetben – pl. az eljárási kegyelemnél – ne a miniszter, hanem a legfőbb ügyész legyen a kezdeményező.

⁹⁹ Az ilyen ügyekben az ellenjegyzés elmaradása egyértelművé tenné a Kormány politikai szándékával való szembenállást, és olyan vitákat vonna maga után, ami politikai zavarokra utal.

¹⁰⁰ A köztársasági elnök hatásköreinek sajátossága, hogy a végrehajtó hatalmi helyzetét az Alkotmány a Kormány javára megszüntette.

¹⁰¹ Ezzel az ellenjegyzés a köztársasági elnököt a Kormány akaratához köti, mivel az elnök sem az ellenjegyző felmentésével, sem a felmentéssel való fenyegetéssel nem kényszerítheti ki a kontraszignálást, mint ahogy ezt az alkotmányos monarchiában az uralkodó megtehetette.

¹⁰² Az államfőt az integrációs funkciója is arra kötelezi, hogy az Alkotmány alapértékei és alapelvei szerint törekedjen a politikai konfliktusokat enyhíteni és az állam egységét megővni.

¹⁰³ Vö. Schenke: i. m. 46–66. o.; Fink: i. m. 1815–1820. o.; Schlaich: i. m. 575–576. o.

¹⁰⁴ Megjegyzendő, hogy korábban az Alkotmány 30/A. § (1) bekezdés h) pontjánál – mivel az államtitkárok kinevezésére a miniszterelnök tett javaslatot – ez értelmezhető volt.

¹⁰⁵ Lásd erről a 212/2010. (VII. 1.) Kormányrendeletet.

¹⁰⁶ Itt a miniszterek – a kijelölt sorrendnek megfelelően – helyettesítik egymást, államtitkár azonban nem helyettesítheti a minisztert. 2010. évi XLIII. törvény 37. § (2) bek.

¹⁰⁷ Az Alkotmány 37. § (2) bekezdése szerint „A miniszterek a jogszabályok rendelkezéseinek és a Kormány határozatainak megfelelően vezetik az államigazgatásnak feladatkörükbe tartozó ágait, és irányítják az alájuk rendelt szerveket. A tárca nélküli miniszterek ellájták a Kormány által meghatározott feladataikat.”

¹⁰⁸ Ezt támasztja alá az egyes miniszterek megbízásában való kiemelkedő szerepe is.

¹⁰⁹ A politikai irányvonalat egyrészt a kormányprogram határozza meg, ami a miniszterelnök személyéhez kötődik, másrészt a miniszterelnök törvényi felhatalmazás alapján jogosult a Kormány programjának keretei között a Kormány politikájának általános irányát meghatározni. 2010. évi XLIII. törvény 18. § (1) bek.

¹¹⁰ Természetesen a köztársasági elnök aláírása is érvényességi feltétele az ellenjegyzéshez kötött aktusnak, mert ez bizonyítja, hogy az elnök a saját döntését már meghozta.

¹¹¹ Az „ellenjegyzés” kifejezés az alkotmányos monarchia korszakában azt a kiindulópontot feltételezte, hogy elnökről az uralkodónak kellett döntést hoznia, míg a kormánynak ezt követően kellett az ellenjegyzését a vonatkozó aktusra megtennie. Ez azonban az alkotmányos monarchia rendszerében sem mindig így folyt le, mert a kormány (vagy a kormányfő) az uralkodónak saját javaslatokat is előterjeszthetett, sőt akár aláírásra érett formában is eléje helyezhette, és ha az uralkodó aztán valóban aláírta, az aktus éppúgy létrejött; az ellenjegyzés ezekben az esetekben tehát előbb történt. Szinte magától értetődik, hogy ezt az eljárást – az eredeti elképzeléstől eltérően – annál rendszeresebben kellett gyakorolni, minél

inkább a valódi döntési hatalom először ténylegesen, aztán alkotmányjogilag is az államfőtől a kormányra helyeződött át. Vö. Herzog: i. m. 25. o.

¹¹² Mivel a köztársasági elnök ellenjegyzéshez kötött döntéseinél az államfői döntést általában a Kormány tagja kezdeményezi, ezt akár előzetes ellenjegyzésként is fel lehetne fogni, ha az elnök az előterjesztésnek megfelelő döntést hoz. Ilyen esetben ugyanis nincs véleményeltérés a döntés tartalmában az államfő és az előterjesztő/ellenjegyző között. Előfordulhat azonban, hogy a felterjesztő/kezdeményező és az ellenjegyző nem azonos. Ennek egyik oka lehet az, amikor a szabályozás tesz különbséget az előterjesztő és az ellenjegyző között (pl. eljárási kegyelem esetén az előterjesztő a legfőbb ügyész, az ellenjegyző pedig az igazságügyért felelős miniszter). A másik eset lehet az a szituáció, amikor a miniszteri poszton változás következett be, és az új miniszter nem ért egyet elődje kezdeményezésével, így az abban foglaltaknak megfelelő államfői döntést nem kontraszignálja. Ezért is egyet kell érteni Csink Lóránttal abban, hogy „[a]z ellenjegyzést nem teszi feleslegessé az, ha a köztársasági elnök döntése során kötvé van az előterjesztéshez.” Csink: i. m. 114. o.

¹¹³ Vö. a 8/1992. (I. 30.) AB határozattal. ABH 1992. 51, 54

¹¹⁴ Vö. Kukorelli István alkotmánybíróinak a 47/2007. (VII. 3.) AB határozathoz fűzött különvéleményével. ABH 2007. 620, 649–650. Egyet lehet érteni Kovács Virággal abban, hogy ez „[s]okkal inkább – sőt hangsúlyozottan – a konszenzus politikai eszközzel történő megtalálását jelentheti még az államfői döntéshozatal előtt.” Kovács: i. m. 1052. o.

¹¹⁵ Törvényi szinten is csak a Magyar Köztársaság kiűntetéséről szóló 1991. évi XXXI. törvény 4/B. §-a írja elő, hogy az ellenjegyzésre jogosult tíz napon belül dönt az ellenjegyzésről.

¹¹⁶ Mivel az Alkotmány nem állapít meg határidőt, ezért az államfői aktus az ellenjegyzés elutasításáig tulajdonképpen függőben van.

¹¹⁷ Vö. a 8/1992. (I. 30.) AB határozattal.

¹¹⁸ Figyelembe vehető az ellenjegyzés lebonyolításához és az ellenjegyző döntési mérlegeléséhez szükséges idő.

¹¹⁹ K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. II. kötet, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1980. 325. o.

¹²⁰ Vö. Kovács: i. m. 1052. o. 56. lábjegyzet. Nem tartható – mivel az ellenjegyzés céljával (a parlamenti felelősség megalapozása és az államirányítás dualizmusának elkerülése) összeegyeztethetetlen – az a felfogás, hogy az ellenjegyzésre jogosult az ellenjegyzést csak akkor tagadhatja meg, ha az elnöki aktus politikailag nem bizonyul vállalhatónak. Még kevésbé meggyőző az, ha azt jelentik ki, hogy az ellenjegyzést csak a köztársasági elnök olyan cselekedeténél lehetne megtagadni, amelyek jogellenesek. Schenke: i. m. 59. o.

¹²¹ Pl. a köztársasági elnök az elé terjesztett ügyben „hallgat”, és ezzel olyan helyzetet hoz létre, mintha megtagadta volna a döntéshozatalt.

¹²² Általában azonban csak a konkrét eset körülményei alapján dönthető el, hogy adott esetben mi az ésszerű határidő. Vö. 8/1992. (I. 30.) AB határozat. ABH 1992. 51, 53 és 56

¹²³ Ha az elnök mulasztásának oka a döntési javaslat előkészítetlensége, ezért az illetékes miniszter ellenjegyzés nélkül is politikai felelősséget visel a parlamenttel szemben.

¹²⁴ A köztársasági elnöknek az ilyen magatartása politikai értékelés tárgya lehet, de a parlamenti politikai felelősség a parlamenti kontrolljogokkal nem érvényesíthető.

¹²⁵ Sokkal egyszerűbb, ha ilyen esetben – amennyiben ő volt az előterjesztő – az előterjesztését visszavonja. Az ilyen konfliktusszituációk feloldásában az államfő és a miniszter konszenzusra törekvése segíthet (pl. a munkatársaik egyeztetnek egymással, vagy az elnök az illetékes miniszterrel informális találkozót tart az egyeztetés érdekében).

¹²⁶ Az Alkotmánybíróság már 1991-ben – határozata rendelkező részében – megállapította, hogy „[a]z ellenjegyzés a köztársasági elnök aktusának érvényességi kelléke.” 48/1991. (IX. 26) AB határozat. ABH 1991. 189, 191

¹²⁷ Ha pl. a köztársasági elnök olyan ügyben hozna döntést, amire nincs hatásköre, vagy ha jogellenesen, illetve visszaélészerűen járna el, akkor az így létrejött aktusát az ellenjegyzés sem tenné érvényessé.

¹²⁸ Ha a köztársasági elnök jogellenes döntést hoz, akkor ennek ellenjegyzése is jogellenes lesz.

¹²⁹ Nem jelentheti azonban azt, hogy ellenjegyzés hiányában is a köztársasági elnök aktusához más jogi következmény – pl. az elnöki aktus alkotmány- vagy törvényellenességének megállapítása – ne kapcsolódhatna.

¹³⁰ A köztársasági elnök nem államigazgatási, hanem önálló alkotmányos szerv, amely más alkotmányos szervekkel mellérendeltségi viszonyban áll. Ezért az ellenjegyzés – mint jóváhagyás – nem tekinthető felülbíróló engedélyezésnek, hanem csak beleegyező tudomásulvételnek, mert ez felel meg az ellenjegyzés funkciójának is.

¹³¹ Ezért nem fogadható el az a nézet, hogy az ellenjegyzéshez kötött hatáskörök esetében együttes döntéshozatalról van szó, mert mindkét szerv – az államfő és az ellenjegyző is – önállóan dönt, de az államfői döntés az ellenjegyzés hiányában nem válik érvényessé (hatályossá).

¹³² Az más kérdés, hogy ez az eljárás politikai vitákat gerjesztene, politikai értékelés tárgyává válna, és esetleg az államfői tekintélyt csorbítaná.

¹³³ Meghatározhatja pl. a kinevezés, a kegyelem stb. hatályának időpontját.

¹³⁴ Pl. a görög alkotmány 35. cikke rögzíti, hogy „A köztársasági elnök aktusai nem érvényesek és nem hajthatók végre az illetékes miniszter ellenjegyzése nélkül...”

¹³⁵ Pl. ha ellenjegyzés nélkül az egyéni kegyelmet tartalmazó döntést kihirdetik, vagy az ellenjegyzést igénylő kitüntetést ténylegesen átadják. Vö. Csink: i. m. 117. o.

¹³⁶ Ha nem „illetékes” miniszter kontraszignál, akkor az ellenjegyzés általában semmis, ez azonban csak akkor igaz, ha az ellenjegyzendő aktust nem a rezort szerint jogosult miniszter, illetve a helyettesítésére kijelölt másik miniszter írja alá. A parlamenti felelősség vállalása ugyanis a hatáskörileg nem illetékes miniszter által nem valósul meg, ő legfeljebb azért vonható felelősségre, mert az ellenjegyzéskor hatáskör hiányában járt el.

¹³⁷ Tévedés esetén azonban felvethető, hogy a jogbiztonságra tekintettel nem indokolható-e az ilyen aktus semmisségének kizárása.

¹³⁸ Alk. 77. § (2) bek.

Attila Pókecz Kovács
Lehrstuhlleiter, Dozent

Schaffung der Handelsgesetze von 1840 durch die ungarische Nationalversammlung und deren Anwendung bis 1849

Die ungarische Nationalversammlung 1839/1840 hat mehrere Handelsgesetze direkt nacheinander (über Wechselrecht, Kaufleute, Fabriken, Wirtschaftsgesellschaften, Körperschaften der Kaufleute, Makler, Frachtführung, und Einstufung der Forderungen, Konkursrecht) verabschiedet, dass aufgrund dieser Anthoine de Sainte Joseph, der namhafte französische Experte dieser Periode, der sich mit vergleichendem Handelsrecht befasste, die Gesamtheit der acht Gesetzartikel mit Recht als ungarisches Handelsgesetzbuch (Code de commerce hongrois) genannt hat. Obgleich die ungarische Nationalversammlung, die die einzelnen Fragen in getrennten Gesetzartikeln geregelt hat, förmlich kein einheitliches Gesetzbuch geschaffen hat, stimmten die verabschiedeten Gesetze inhaltlich mit dem Regelungsgegenstand des französischen Code de commerce, des Handelskodexes der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit der grössten Wirkung beinahe überein. Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Rechtsmaterialien bestand darin, dass die Regelung des ungarischen Seerechtes nicht stattfand, was mangels eigener Seehandelsflotte von Ungarn unter der Herrschaft der Habsburger nicht als grober Fehler zu betrachten ist. Eine der sich erhebenden Fragen ist natürlich: warum erfolgte die Gesetzgebung nicht in Form eines einheitlichen Gesetzbuches. Die Antwort bekommen wir nach der Untersuchung der politischen Verhältnisse dieser Ära. Die aus Wien geleitete Exekutivgewalt, das Verwaltungsapparat wollte und auch konnte keine Gesetzentwürfe für die in Pressburg einberufenen Nationalversammlungen vorlegen, daher mussten die Abgeordneten selbst, vor allem die Opposition musste im Unterhaus, während der Sitzungen die Entwürfe ausarbeiten. So bestand allerdings dessen Gefahr, dass die weitverzweigten Meinungen kein kohärentes System bilden. Daneben, da zum Inkrafttreten auch die Segnung des Herrschers notwendig war, zeigte sich eine grössere Chance für die Verabschiedung der wichtigsten Grundsätze je nach Gesetzartikeln, und man musste davor keine Angst haben, dass die vollständige handelsrechtliche Regelung aus Wien

wegen einer Detailfrage vereitelt wird. Bevor wir auf die Details der Regelung dieses dem europäischen Standard entsprechenden Rechtsbereichs eingehen würden, müssen wir die Bedingungen der Ausarbeitung und der Verabschiedung der Handelsgesetze unter Lupe nehmen.

1. Der Gesetzgebungsprozess

Die Handelsgesetzgebung in Jahren 1839-1840 fand in Ungarn natürlich nicht ohne Vorgeschichte statt. Gemäss der Idee der Aufklärung hat Maria Theresien noch 1779 die Ungarische Kurie (Oberstes Gerichtshof) aufgefordert, für Ungarn ein einheitliches Handelsgesetzbuch vorzubereiten. Der Entwurf wurde 1781 fertiggestellt, aber der neue Herrscher, Joseph der Zweite wollte für das ganze Reich ein Gesetzbuch schaffen. Nach dem Tod von Joseph des Zweiten wurden sogenannte regnikolare Kommissionen durch Gesetzartikel 67 vom Jahr 1790 ins Leben gerufen, deren Handelsausschuss vor allem aufgrund der Vorschläge von *Skerletz Miklós* den Entwurf im Zusammenhang mit der allgemeinen Entwicklung des Handels erarbeitet hat, der 1795 abgeschlossen wurde. Der Vorschlag wurde der Nationalversammlung vorgelegt, allerdings wurde nicht verhandelt. Kapitel eins des Entwurfes hat sich mit den Handelsgerichten, Kapitel zwei hat sich mit den Händlern, mit den Gesellschaften, mit den Handelsgesetzbüchern, und dem Konkurs, Kapitel drei hat sich mit dem Wechselrecht beschäftigt.

Die Nationalversammlung 1839-1840 hat auf den Antrag von *DEÁK Ferenc*, des Abgeordneten des Verwaltungsbezirkes Zala – der später zum ersten ungarischen Justizminister gewählt wurde – eine Kommission zur Regelung des Handelsrechtes aufgestellt. Die Kommission bestand aus 25 Mitgliedern und hat während der Funktion der tagenden Nationalversammlung die Gesetzentwürfe ausgearbeitet. *Bezerédy István*, eine der Hauptgestalten der Opposition wurde zum Vorsitzenden bestellt. In der Kommission waren die zur Regierungspartei gehörenden amtierenden Juristen, die Praxis der Komitate kennende Juristen vertreten, und haben auch die Vertretung des städtischen Rechtes, die Repräsentanten der Kirche, bzw. in Person von *Kátinéry Károly*, des Richters des Wechselgerichtes von Fiume, auch der Anwender des Handelsrechtes an den Arbeiten teilgenommen. Nachdem die Regierung in Wien aufgrund der Erfahrungen der früheren Nationalversammlungen die Arbeit des Parlaments nicht gefördert hat, hat die Kommission, die die Gesetzentwürfe vorbereitet hat, auch zwei Händler in Pest als Beirat aufgefordert. Daneben

hat die königliche Hofkanzlei auf die Inspiration des Kanzlers Herzog *Metternich* als Beirat Ignaz *Wildner von Maithensen* den Wechsel- und Handelsjuristen von Wien in die Kommission delegiert, dessen Sachkenntnis des weiteren für die erfolgreiche Schaffung der Handelsgesetze ausschlaggebend wurde. Wildner hat an der Universität Wien Rechtswissenschaften studiert, danach bei der kaiserlichen und königlichen Kammer gearbeitet, später wurde er zum stellvertretenden Professor der österreichischen strafrechtlichen Lehrstuhl der Universität Wien. Anschliessend daran wurde er zum Supplierenden Professor der Gerichtsordnung des Leihen-, Handels- und Wechselrechtes bestellt, bzw. fungierte als Hof- und Gerichtsrechtsanwalt ebenfalls in Wien. Der Ausschuss fing mit der Arbeit am 4. November 1839 aufgrund der Empfehlungen von Wildner an und hat seine Vorschläge in drei und halb Monaten fertiggestellt. Wildner, der zum wechselrechtlichen Gesetz später einen Kommentar geschrieben hat, hat von den Ausschussmitgliedern die Sachkenntnis von *Deák Ferenc* gelobt, der das ausländische Recht, vor allem das der deutschen Staaten so ausgezeichnet gekannt hat, dass Wildner nach einer Rechtserläuterung von *Deák* bemerkt hat, er glaubte, er nach Ungarn unterrichten kann, aber er muss es erfahren, dass er lernt.¹ Wildner hat noch die reichen Erfahrungen *Somsich Miklós*, des Abgeordneten von Somogy bezüglich der Komitate, und die städtische Rechtskenntnis von *Vághy Ferenc*, des Abgeordneten der Stadt Sopron (Ödenburg) erwähnt und die Rolle von *Pulszky Ferenc* als "talentvolles umfangsreich gebildeter Mitglied der ungarischen Akademie" betont, der als Notar des Ausschusses im Laufe der Gesetzgebung vorging. Der Ausschuss hat die Gesetzesvorlagen so gründlich vorbereitet, dass diese bis auf die wechsel- und konkursrechtliche Vorlage in der Senatsitzung auch ohne Beitrag verabschiedet wurden. Der Herrscher hat noch in der ersten Hälfte des Jahres die Gesetze gesegnet. Die Handelsgesetze von 1839-1840 haben für die ungarische Rechtssprechung für lange Zeit als Leitfaden gedient. Die Gesetzesartikel 16, 17, 18, 19 und 20 standen ganz bis 1849 in Kraft. Die österreichische Konkursordnung, bzw. die deutsche Wechselordnung wurden auch nach 1849 nur an Stelle des Konkurs- und Wechselgesetzes in Kraft gesetzt, dann waren diese Gesetze von 1861 bis 1875 bis Kodifizierung des neuen Handelsgesetzes wiederum in Geltung.

Des weiteren würde ich auf die Darstellung der Übernahme des ausländischen Rechtes und der Rechtssprechung eingehen, deren ausführlichere Untersuchung gemäß der Regelungsreihenfolge der einzelnen Gesetzartikel zweckmässig ist.

2. Das Wechselrecht

Vor Gesetzartikel 15 aus den Jahren 1839-1840 standen die österreichischen wechselrechtlichen Regeln in Ungarn in Kraft.

Kapitel drei der von der regnikolaren Kommission erstellten Gesetzesvorlage aus dem Jahre 1795, die nicht verabschiedet wurde, hat in 15 Unterkapiteln, in 199 Artikeln die Fragen des Wechselrechtes äusserst ausführlich geregelt.

Am Anfang des neunzehnten Jahrhunderts wurde im napoleonischen illyrischen Königstum das französische Recht in Kraft gesetzt. So wurde das französische Code de commerce in einzelnen Teilen von Ungarn zum angewandten Rechtsmaterial. Ab 1814 traten wiederum die österreichischen handelsrechtlichen Regeln in Kraft, aber in Fiume (Rijeka) war das französische Recht als Gewohnheitsrecht nach wie vor angewandt. Obgleich die wechselrechtliche Gesetzesvorlage fast vollständig die Arbeit von Wildner Ignác ist, lehnte er jedoch auf die Gesetzesvorlagen, die das Wechselrecht vor 1839 betreffen. So wurden die Kodifizierungsarbeiten durch Gesetzartikel VIII vom Jahr 1827 erneut angeordnet, wemzufolge aufgrund der Arbeit des Bischofs *Palugyai* eine lateinische Vorlage mit dem Titel "Codex Cambio mercantilis eiusdemque ordo processualis" ausgearbeitet wurde. Die Vorlage hatte vier Bestandteile: das erste Bestandteil verfügte über den Wechsel, das zweite über die öffentlich-rechtlichen Regeln des Handels, das dritte über die Handels- und Wechselgerichtshöfe, das vierte über die Makler. Die 1839 aufgestellte Handelskommission hat neben der von *Palugyai* erstellten lateinischen Arbeit auch den aus 206 Paragraphen bestehenden wechselrechtlichen und aus 53 Paragraphen bestehenden verfahrensrechtlichen Entwurf, den *Sardagna von Meanberg*, geheimer Hofbeirat für sämtliche Staaten des Österreichischen Kaiserreiches erstellt hat, verwendet (Entwurf der Bestimmungen über das Verfahren im Wechselprozesse). Nachdem Wildner seine Studien in Wien abgeschlossen hat, war er vor allem durch die österreichischen Monografien besonders geprägt. Als erstens erwähnt er in seinem Kommentar das drei-Bände-Werk mit dem Titel "Kritisches Handbuch des in den österreichisch-deutschen Staten geltenden Wechselrechtes" von Vincenz August *Wagner*, des Professors der Universität Wien für Handels- und Wechselrecht. Besonders der erste Teil des Werkes von *Wagner* ist bemerkenswert, worin er die fachliterarischen Auffassungen der Ära mit ausführlicher Gründlichkeit gegenübergestellt hat. Demzufolge wurde dieses Buch zu einem Klassiker der damaligen Europa, und wurde bereits auch zur Erstellung des Entwurfes der

Sardegna-Kommission verwendet. Wildner erwähnt zweitens als verwendetes Werk das 1813 in Wien publizierte drei-Bände-Buch von *Zimmerl* mit dem Titel "Vollständige Sammlung der Wechselrecht aller Länder und Handelsplätze in Europa", worin die wechselrechtlichen Regelungen der einzelnen Länder in alphabetischer Reihenfolge vorgestellt wurden. Auch die Übersetzung der nicht deutschsprachigen wechselrechtlichen Rechtsnormen wurde von *Zimmerl* angegeben. Laut Kommentar von Wildner hat der Verfasser vor allem das Rechtsmaterial unter dem Sammelbegriff "Österreich" berücksichtigt, es kann allerdings zweifelsohne behauptet werden, dass die Arbeit von *Zimmerl* einen grossartigen Überblick über das europäische Wechselrecht der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts gegeben hat.² Neben diesen beiden Werken erwähnt Wildner noch das 1832 in Wien verlagte Buch von *Sonnleithner* mit Titel "Lehrbuch des österreichischen Handels- und Wechselrechtes" und auch das in 1836 in Wien von *Paurneid* geschriebene Werk "Handbuch der Handelsgesetze und des bei Anwendung derselben bei den Mercantilerichten eintretenden Verfahrens, mit besonderer Rücksicht auf das Erzogthum Oesterreich unter der Enns".

Die Nationalversammlung begann am 11. Februar 1840 die Debatte über den ersten Teil der wechselrechtlichen Gesetzentwürfe. Zum Text der Vorlage haben sich nur *Deák Ferenc*, *Katinéli Károly*, Abgeordneter von Fiume und *Vághy Ferenc*, Abgeordneter von Sopron geäußert. Bei der Diskussion des zweiten Teils des Wechselgesetzes (am 22. Februar 1840) entspannte sich bereits eine heftige Debatte im Unterhaus. Die Debatte ging um die Feststellung der Sitze der aufzustellenden Wechselgerichte, wobei der heftige Wortstreit einerseits zwischen den Abgeordneten von Szeged, Temesvár (Temeschburg) und Arad, andererseits *Eperjes*, *Kassa* (Kaschau) und *Miskolc*, drittens *Győr* (Raab) und *Sopron* (Ödenburg) entstand. Daneben wurde auch für die Aufstellung des Gerichtshofes in *Újvidék* (Neusatz) wegen der Belebung des Handels mit den Türken argumentiert, bzw. der Abgeordnete von Kroatien befürwortete für *Sisek* gegen *Károlyváros* (Karlstadt). Das Parlament hat die Vorlage am 13. März 1840 verabschiedet. Der verabschiedete Gesetzartikel beinhaltete die vom Wildner erstellte Vorlage fast unverändert mit dem Unterschied, dass auf den Vorschlag von *Deák Ferenc* aus dem Gesetz die sich auf die Wechselhaft beziehenden Vorlagen gelöscht wurden. Laut *Pulszky* haben die Kaufmanns- und Juristenrunde in Wien den ungarischen Gesetzgebern diese Veränderung noch lange vorgeworfen, danach haben sie auch dort das von *Pulszky* für barbarisch gehaltene Rechtsinstitut gelöscht.³

Das verabschiedete neue ungarische wechselrechtliche Gesetz hat auch bei den wissenschaftlichen Kreisen eine grosse Resonanz gefunden, weil *Mittelmaier*, der namhafte Rechtswissenschaftler der Ära im Jahr 1841, im Jahr des Inkrafttretens des Wechselgesetzes unter dem Titel "Die ungarische Wechselordnung von 1840" eine Darstellung vermittelt. *Mittelmaier* hebt hervor, dass das Gesetz vor allem auf die Arbeit einer Person, Wildner zurückzuführen sei. Der Artikel von *Mittelmaier* wurde leider mit der Analyse von §85 des Gesetzes unterbrochen und der Verfasser setzt auch später die Darstellung des neuen Gesetzes nicht fort. Er geht noch in seinem Artikel auf die Tugenden des Gesetzes ein, wonach laut seiner Meinung dies im damaligen Europa zu den Ordnungen von hohem Niveau zählte.

Das Gesetz wurde am 13. März 1840 verkündet und ab 1841 funktionierten bereits die neu aufgestellten Wechselgerichte und der Appellationswechselgerichtshof in Pest. In den ersten Angelegenheiten der Wechselgerichte kamen hauptsächlich Prozesse im Zusammenhang mit der Zuständigkeit und Kompetenz vor, aber bald erschienen auch die Entscheidungen über die Auslegung der materiellen Regeln, wie es auch durch den nachstehenden Rechtsfall veranschaulicht wird: Im §14 sind die allgemeinen Erfordernisse aller Wechsel in 8 Punkten enthalten.⁴ Einige von diesen erhielten durch Erkenntnisse der oberen Wechselgerichte Erläuterung, namentlich, die Zahlungszeit betreffend. Auf einem zu Pest am 12. Juni 1841 ausgestellten Wechsel standet als Bezeichnung der Zahlungszeit die Worte: Fünf Wochen a. e., wozu der Beklagte bemerkte, dass diese Worte unverständlich, somit der Wechsel wegen Mangel eines der wesentlichen Erfordernisse der Zahlungszeit nichtig sei. Das Appellations-Wechselgericht erkannte jedoch am 13. August 1841 Nr. 349, das indem jene Worte ausser Zweifel die Zahlungszeit bezeichnen sollen, welche die Kaufleute auf verschiedene Weise, und oft auch in fremden Sprachen auf den Wechsel zu schreiben pflegen, das Nichtvorhanden sein der Zahlungszeit um so weniger vorgeschüssst werden könne, da den Gelegenheit zu Acceptieren dieses Wechsels die Worte: pro 17 Juli aufgeschrieben wurden, welche mit dem Datum des Wechsels (12 Juni) vergleichen, genau den Zeitraum von 5 Wochen geben. Diese Urteil wird bestätigt vom Septemvirate am 15. October Nr. 16.

3. Über die Kaufleute

Nach der Verabschiedung der Wechselordnung hat die ungarische Nationalversammlung mit dem Titel "Über die Kaufleute" über die Rechtsstellung

der Kaufleute und über das Handelsgesetz ein eigenständiges Gesetz errichtet (Artikel 16 vom Jahr 1840.) Der Regelungsbestand war in der Vorlage der Skerlec-Kommission noch im zweiten Teil angeführt (Articulus 1: De ditta, ac illis, quae occasione ejusdem institutionis, per illos qui negotiationem profitentur, observari debent; Articulus 5: De libris negotiatorum). So verfolgte die Regelung vom Jahr 1840 dem französischen Modell, als mit der gesetzlichen Festlegung dieses Themas von den Handelsregeln begonnen wurde. Das untere Haus des Parlaments hat über die Frage am 3. April 1840 debattiert, und es gab auch eine Äusserung seitens *Tretter György*, dass bezüglich der Ausländer Einschränkungen einzuführen sind, da aus ihrer Tätigkeit im Konkursfall für das Land nur Lasten resultieren. Der Abgeordnete von Sopron (Ödenburg) (*Vághy Ferenc*) hat die Bewahrung der Privilegien der königlichen Freistädte, d.h. es vorgeschlagen, dass sie nach wie vor selbst die Rahmen der Ausübung der Handelstätigkeit auf ihrem eigenen Gebiet festsetzen dürfen. Schliesslich äusserte sich auch *Deák Ferenc* als Befürworter des freien Handels, den das neue Gesetz laut seiner Meinung auch sogar ohne Kapital ermöglichen müsste. Laut Beitrag von *Deák* ist die Handelstätigkeit der Ausländer in Ungarn erwünschenswert, weil sie zum einen Geld einführen, zum anderen auch die Handelskultur verbreiten.⁵ Endlich wurde der Standpunkt von *Deák* verabschiedet, aber vorübergehend wurde auch die von *Vághy* vorgeschlagene Einschränkung bezüglich der königlichen Freistädte akzeptiert. Im Gesetzartikel 16 vom Jahr 1840 ist die uneingeschränkte Ausübung der Handelstätigkeit festgeschrieben, soweit der Antragsteller seine Eigenschaft als Kaufmann ordnungsmässig entweder beim Wechselgericht, oder bei dem zuständigen Munizipium (Stadtrat, oder Komitat) angemeldet hat und über seine Handelsgeschäfte ordnungsmässige Bücher führt. Das ungarische Gesetz hat – ähnlich zu portugiesischen (§210) und spanischen (§22) Handelsgesetzbüchern dem verheirateten Händler eine Anmeldepflicht auferlegt, dass er die Mitgift seiner Ehefrau, den Betrag des Treulohnes und des Brautgeschenkes eintragen lässt, weil die Ehefrau im Konkursfall diesen angemeldeten Betrag mit Vorrang zurückfordern konnte. Würde sich der Kaufmann später verheiraten, wie die Eintragung erfolgte, ist seine Errungenschaft nach der Ehe ebenfalls anzumelden. Die Herkunft dieser Bestimmungen befindet sich in §§67-69 des französischen Code de commerce.⁶ Kapitel zwei des Gesetzesartikel Nr. 16 vom Jahr 1840 über die Kaufleute verfügt über die Handelsbücher. Die ungarische Regelung messt den vom Wechselgerichtshof beglaubigten und ordnungsmässig geführten Handelsbüchern die Wirkung bei, dass diese unter den Kaufleuten als Beweismittel

dienten und vor den ordentlichen Gerichten halbe Beweiskraft hatten. §§17-18 des Gesetzes war durch §576 der sich mit Handelsrecht beschäftigenden acht Kapitel des preussischen Allgemeinen Landrechtes inspiriert, als festgeschrieben wurde, dass die bezüglich der Nichtkaufleute bestehende halbe Beweiskraft vom Eid des Kaufmannes vervollständigt werden kann.⁷ Gemäss §20 des Gesetzes haben die Kaufleute jährlich eine Bilanz aufzustellen, und in ihre Bücher den Betrag ihrer Forderungen und Verbindlichkeiten einzutragen. Diese Bestimmung stimmt mit Artikel 8 des französischen Code de commerce überein: ("Il est tenu de faire tous les ans, sous seing-privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passive, et de copier année par année, sur un registre spécial á ce destiné").⁸

Es ist erwähnenswert, dass die ungarische Regelung in dieser Frage dem liberaleren französischen Modell, und nicht dem holländischen (§8) und württembergischen (§36) Beispiel verfolgt hat, die neben der Aufstellung der Bilanz auch deren Unterzeichnung vorgeschrieben haben.

Im Kapitel drei des ungarischen Gesetzes über die Kaufleute war die Rechtsstellung des Handels-hilfspersonals und des Kommissionärs geregelt. Das Gesetz schreibt vor, wenn der Inhalt des zwischen dem Auftraggeber und dem Kommissionär abgeschlossenen Vertrages zweifelhaft ist, ist laut der örtlichen Gewohnheit vorzugehen.⁹ Auch die Maximalhöhe der den Kommissionären zustehenden Verkaufsprovision wurde im Gesetz festgesetzt.¹⁰

Mit den Handelsbüchern hängt das nachstehende Gerichtsurteil zusammen: Auf den Recurs eines Grosshändlers – das Wechselgericht erster Instanz habe für Paraphierung seiner Handelsbücher übermässige Taten bestimmt – entscheidet das Appellations-Wechselgericht unter 18. März 1841, Nr. 64, das, inwiesern, besonders in Rechnungsbüchern, zwei Seiten mit einer Zahl bezeichnet zu werden pflegen, und auch für eine Person bestimmt sind, da §. 106 sub c des II. Theil des Wechselgesetzes bestimmt, dass jeder Person, mit welcher der Kaufmann in Berrechnung steht, im Kontobüche ihre eigene Seite gegeben werde – hier jede Seite in den angeführten Aushebung genommen werden könne, somit diesem gemäss auch die Tare zu berechnen sei. Im Übrigen wird des Bescheid des Wechselgerichtes erstes Instanz bestätigt.

4. Über die Rechtsverhältnisse der Fabriken

Gesetzartikel 17 vom Jahr 1840 hat die Rechtsverhältnisse der Fabriken in insgesamt 11 Paragraphen geregelt. Die Unterbringung der Regelung dieses Bereichs

unter den Handelsgesetzen ist einigermaßen ungewöhnlich, da weder das Code de commerce, noch die auf seine Wirkung zu Stande gekommenen anderen Handelsgesetzbücher beinhalten keine Bestimmungen über die Fabriken. Bei den früheren ungarischen Vorlagen ist es zu erwähnen, dass Skerlecz sich in seiner Arbeit, die in den 1790-er Jahren für die Handelskommission erstellt wurde, mit den Fabriken noch beschäftigt hat, allerdings wurde diese Frage in die Gesetzesvorlage 17965 nicht mehr aufgenommen. Auch von den europäischen Gesetzbüchern befasst sich nur das preussische ALR 2 Teil, Titel 8 in Paragraphen 407-423 mit den Fabriken. Ein Mitglied der Kommission, die die ungarischen Handelsgesetze vorbereitet hat, war auch der renommierte Handelsjurist Wildner Ignác aus Wien, der ein Jahr vor dem Beginn der Kodifizierungsarbeiten, 1838 eine 357-Seiten-Monografie mit dem Titel "Das österreichische Fabrikenrecht" veröffentlicht hat. Es ist dieser Monografie zu verdanken, dass das ungarische Gesetz primär auf die Einwirkung von Wildner erstellt wurde. Das Gesetz hat das Prinzip der uneingeschränkten Fabrikgründung formuliert, d.h. diejenige Person, die eine Händlertätigkeit ausübte, konnte auch eine Fabrik gründen. Sogar war die Errichtung einer Fabrik auch für Geistlichen, die von der Ausübung einer Händlertätigkeit ausgeschlossen waren, und für Soldaten möglich, wenn auch mit der Beschränkung, dass sie zur Benennung eines Prokuristen verpflichtet waren. Einzelne Paragraphen des Gesetzesartikels spiegeln einzelne Kapitel des Buches von Wildner wider. (§5 z.B. über die freie Anstellung von Hilfsarbeitern,¹¹ §6. Verbot der ungesunden Arbeitsverrichtung von Kinder unter 12 Jahren, bzw. hat die Tagesarbeitszeit bei Arbeitnehmern unter 16 Jahren in 9 Stunden maximiert¹²; §9 hat zum Beispiel die Befreiung der Fabriksgebäude von Militäreinquartierung festgelegt¹³.)

Rechtssprechung: Es handelte sich um Gründung einer Tuchfabrik im Turoczer Komitate mitteilt einer Actiengesellschaft, und die Unternehmer unterbreiten dem Pester Wechselgerichte erste Instanz den Plan, werden jedoch 1841 sub Nr. 652 zur Ergänzung mehrerer Mängel abgewiesen. Der an das Appellations-Wechselgericht ergriffene Recurs ermittelt ihnen auch hier keinen günstigeren Bescheid, und das die projektierte Aktion gesellschaft keine reine Handelsgesellschaft ist, werden sie am 7. Juni 1841, Nr. 192 angewiesen, im Sinne des §. 55, 18 GA1840 der Plan der hohen Statthalterei vorzulegen.

5. Über die Handelsgesellschaften

Kapitel zwei der 1795 eingereichten, und unter Mitwirkung von Skerlecz Miklós erstellten Gesetz-

vorlage hat den Handelsgesellschaften auch zwei Artikel gesegnet (Partis secundae: Articulus III. De diversis societatum Speciebus, ac de earum inter se cum und erga Creditores, obligatione; Articulus IV. De dissolutione societatis). Die Gesetzesvorlage hat drei Formen der Gesellschaft unterschieden. Die erste ist die *societas apertus*, wo die Gesellschafter solidarisch haften. Die zweite ist die *societas tacitus*, wo der *apertus socius* solidarisch, bzw. der *tacitus socius* nur bis zur Höhe seines Kapitals haftet. Der dritte Typ der Gesellschaften ist die *Superiores Societates*, oder *Accomandita*, wo die als *accomodantes* genannten Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen über die Vermögenseinlage hinaus nicht haften, aber die Gründung dieser Gesellschaften musste beim zuständigen Gericht angemeldet werden. Im österreichischen Erzogtum wurde kein Gesetz über die Gesellschaften verabschiedet, daher herrscht die Ansicht in der Fachliteratur, dass Gesetzartikel 18 vom Jahr 1840 in erster Linie auf die Wirkung des französischen Code de commerce ausgearbeitet wurde.¹⁴ Es ist zweifellos so, denn das französische Gesetzbuch stand am Anfang der 1800-er Jahre im napoleonischen illyrischen Königstum noch in Kraft, und ein Teil dieses Gebietes gehörte später zu Ungarn. Nach den ausführlicheren vergleichenden Untersuchungen habe ich festgestellt, dass die Mitglieder der Handelskommission während ihrer Arbeit andere Gesetzbücher, bzw. auch Entwürfe verwendet haben. Gesetzartikel 18 unterscheidet zwei grosse Formen, letztendlich drei Haupttypen der Gesellschaften. Das Gesetz gibt auch die Bezeichnung der Gesellschaften an. Dies steht wirklich im Einklang mit der französischen Lösung (§19 Code de commerce), den Locré, der berühmte Kommentator des Code de commerce so formuliert hat: "Il n'existe que deux espece de société la société collective ... la société anonyme... du moins au dehors la société a commendite".¹⁵ Auch das ungarische Gesetz erwähnt die offene Handelsgesellschaft und die Aktiengesellschaft, mit dem Nachtrag, dass die offenen Handelsgesellschaften Typen haben, wo gewisse Gesellschafter nur "stille" Gesellschafter sind, und sie nur bis Höhe ihrer geleisteten Einlagen haften. Das Gesetz benennt die Gesetzform nicht, aber diese Gesellschafter waren als *commenditaires*, oder stille Gesellschafter bezeichnet. Danach finden wir im Gesetz eine noch ausführlichere Regelung der offenen Handelsgesellschaft als die französische.

Bezüglich der Kommanditgesellschaft schrieb §28 des Gesetzartikels 18 vor, dass der Kommanditist auch nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft 2 Jahre lang bis zur Höhe seiner Vermögenseinlage gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft haftet. Zur Gegengewichtung dieser Gefahr wurde nach

dem Muster von §651 des preussischen Landrechtes verordnet, dass die Kommanditisten auch höhere Zinsen als die gesetzlichen für sich vereinbaren können, ohne dass diese als Wucherzinsen eingestuft wären¹⁶. Bezüglich der Kommanditgesellschaft sind viele Bestimmungen des Code de commerce auffindbar. Paragraph 33 besagt so zum Beispiel, dass "Die Commanditaire haben keinen Einfluss bei der Führung der Gessellschaftsangelegenheiten; ...", dasselbe gemäß Articulus 27 des Code de commerce 27 "Die stille Compagnon kann nichts verrichten, was zur Führung der Geschäfte gehört...".¹⁷ Ebenso laut §34 des ungarischen Gesetzes: "Derjenige, der an eine prottocollierte Erwerbsgesellschaft eine Forderung hat, kann selbst wenn sie nicht aus einem Wechsel entsprang, dieselbe von jedem protocollierten Mitgließe der Gesellschaft in solidum fodern", dazu parallel §22 des Code de commerce: "Von den solcher Gestalt verbundenen Handels-Gesellschaften deren Namen in dem Sicietats-Kontrakte angegeben find, haftet jeder für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft".¹⁸ Ähnlicherweise ist die Haftung des Kommanditisten gegenüber dem Gläubiger der Gesellschaft laut §35 des ungarischen Gesetzes folgendes: "Der Gläubiger einer protocollirten Gesellschaft kann einen stillen Gesellschaftler bis zum Belauf seiner Einlage nur dann und nur in so fern in einer Solidarklage auf Zahlung belangen, wenn und in wiefern derselbe bei den andern Gesellschaftsmitgliedern im Prozess- und Executionswege Befriedigung nicht gefunden hat. Die Commanditaire jedoch können dagegen folgende Einwendungen schüssen." Das Code de commerce stimmt mit dessen Inhalt überein: "Der stillen Compagnon kann kein höherer Verlust treffen, als bis zum Betrag der Summe, die er in den Fond der Gesellschaft einlege oder einzulegen hatte."¹⁹

Am Ende des Gesetzesartikels befinden sich die ausführlichen Regeln der Aktiengesellschaften. Das Gesetz hat deklariert, dass jeder das Recht zum Eintritt in die Aktiengesellschaft hat, hat allerdings das Zustandekommen an einen schriftlichen Antrag an das zuständige Wechselgericht gebunden. Den Beitritt zur freien Aktiengesellschaft hat §56 des Gesetzes beschränkt, als ausgesprochen wurde, dass Aktien, die keine Namensaktien sind (au porteur) nicht ausgegeben werden dürfen.²⁰ Diese Lösung finden wir nur im §236 des württembergischen Entwurfes vom Jahr 1838. (Zerlegung der Einlage in Actien), wonach "Dieser Vertrag kann auch in Actien zerlegt werden, die aber nur auf den Namen des Eigenthümers lauten dürfen". Laut der ungarischen Regelung bezieht sich diese Beschränkung nur auf die Aktiengesellschaften, im württembergischen Entwurf allerdings auf die Kommanditgesellschaf-

ten. (stille Handelsgesellschaften). Laut Begründung des württembergischen Entwurfes, der vermutlich die ungarische Lösung inspiriert hat, wollten die Gesetzgeber die Gefahr vermeiden, dass es nicht geheimgehalten werden kann, wer an der Führung der Gesellschaft teilnimmt, wenn die Geldeinzahlungen bei den Kommanditgesellschaften anonym erfolgten.

Der französische *Saint Joseph* hält die Lösung des ungarischen Gesetzes für einzigartig gut, wenn die Veränderung des Ziels der Gesellschaft (die Stimmen von $\frac{3}{4}$ der Gesellschafter ist notwendig dazu) von den Mehrheitseigentümern entschlossen wird, können die Minderheitsaktionäre austreten und die Auszahlung ihrer Aktien bzw. des auf sie entfallenden Gewinns verlangen.²¹

Im §60 des Gesetzes ist eine eigenartige, im Privatrecht ungewöhnliche aktiengesellschaftliche Regelung enthalten: "In der Gesellschafterversammlung hat jeder Actionär zufolge seiner Actie, eine Stimme; mehr als zehn Stimmen können jedoch nicht erworben werden, möge der betreffende Actionär auch noch so viele Actien besitzen."

Ähnliche Einschränkung konnten wir weder im sich auf die Aktiengesellschaften beziehenden Teil des französischen, noch der anderen geltenden Gesetze am Anfang des neunzehnten Jahrhunderts treffen. Wäre die Freistellung des Stimmenanteils von der Aktienanzahl, d.h. in der Wirklichkeit vom finanziellen Beitrag zum Kapital der Gesellschaft eine individuelle ungarische Lösung? Bei den Kodifizierungsbestrebungen der 1830-er Jahre können wir zuerst eine ähnliche Lösung im niederländischen Handelsgesetz, das 1838 verabschiedet wurde, treffen (Wetboek van Koophandel). Im §54 des niederländischen Gesetzbuches ist folgendes enthalten: "In der Urkunde soll bestimmt werden, auf welche Weise das Stimmrecht durch die Gesellschafter auszuüben ist. Inzwischen soll diesselbe Person nicht mehr als sechs Stimmen in sich vereinigen können, wenn die Gesellschaft aus hundert und mehr Actien oder Anteilen beseht, und nicht mehr als drei Stimmen, im Fall sie aus weniger Actien zusammengesetzt ist". Das heisst: auch das niederländische Gesetzbuch hat den Stimmenanteil in höchstens 3, bzw. in höchstens 6 Stimmen beschränkt. Das niederländische Handelsgesetz aus dem Jahr 1838 hat den Entwurf des württembergischen Handelsgesetzes 1839 sehr stark beeinflusst.²²

Die Gesetzzvorlage ist fast die wortwörtliche Übernahme des niederländischen Gesetzbuches. Meines Erachtens sollte die Handelskommission, die das ungarische Gesetz vorbereitet hat, diesen Entwurf gekannt haben, dessen §267 über das Stimmrecht der Aktionäre wie folgt verfügte: "Im Zweifel kommt

auf jede Actie eine Stimme. Doch kann ein Actionär nicht mehr als sechs Stimmen in seiner Person vereinigen, wenn die Gesellschaft aus hundert oder mehr Actien besteht; und nicht mehr als drei, wenn es weniger sind.“²³ Die ungarischen Gesetzgeber wollten bei der Beschränkung des Stimmenanteils vermutlich die Strenge des niederländischen und württembergischen Regelung entspannen, als sie vom Prinzip „auf jede Aktie eine Stimme“ abwichen und die Grenze in 10 Stimmen aufgestellt haben.

Im §39, Punkt a, wo die Auflösungsgründe der Handelsgesellschaften aufgezählt sind, können wir ebenfalls die Spuren des französischen Einflusses, aber diesmal der Gesamtwirkung des Code civil und des württembergischen Entwurfes entdecken: „Wenn der Gesellschaftszweck erreichbar zu sein aufhört, solgleich auch dann, wenn das Gesellschaftscapital ganz erschöpft ist.“²⁴

Bezüglich der Prozesse aus den gesellschaftlichen Angelegenheiten wurde die Befugnis zwischen den Wechselgerichten und den normalen Gerichten aufgeteilt. (§53).

Wie es auch von den vorstehenden Texten unterstützt wird, hat die ungarische Gesetzesvorbereitungskommission auch die neuesten europäischen Gesetzentwürfe gekannt bzw. im Laufe ihrer Arbeit verwendet. Im Bereich des Gesellschaftsrechtes hat es sich neben der Verwendung der ungarischen Traditionen in der Übernahme der Lösungen des französischen und niederländischen Gesetzbuches gezeigt. Dies letztere vermutlich durch die Handelsgesetzentwürfe von Württemberg.

In der Rechtsprechung des Wechselgerichtes kam der nachstehende Fall vor: Drei Geschäftsmänner, von denen einer in Wien ansässig ist, waren beim Wechselgerichte erster Instanz eingekommen, die Inprotokollierung ihres Gesellschaftsvertrags und ihrer Firma vorzunehmen, wurden aber abgewiesen. Das Appellations-Wechselgericht änderte am 19. December 1842 sub Nr: 1297 diese Erkenntnis ab, und verordnete, dass das in Wien wohnhafte Gesellschaftsmitglied mittelst der dortigen, zu diesem Zwecke zu ersuchenden Behörde über den Vertrag und die Richtigkeit seiner Unterschrift einzuvernehmen, und wenn diese richtig befunden werden, die nachgesuchte Inprotokollierung vorzunehmen sei. Motiv. In §. 37 des II. Theils des Wechselgesetz wird bestimmt, dass wenn einer der Kontrahenten wegen größerer Entfernung seines Wohnortes persönlich nicht erscheinen könnte, das Wechselgericht die betreffende Behörde des Nichterscheinenden ersuchen solle, dass sie demselben im amtlicher Form den Vertrag und die Unterschrift mittheile, und bei des auf authentische Weise bestätige. Wien und hierbei das Ausland nicht ausgenommen ist, so stehe ein solches

Verfahren mit dem Bestimmungen des 3. Kapitels II. Theils des Wechselgesetz im vollsten Einlage.

6. Über die Mäkler

Gesetzartikel 19 vom Jahr 1840 hat die Körperschaften der Kaufleute in 3 Paragraphen, die Rechtsstellung der Mäkler in 15 Paragraphen geregelt. Das Ziel durch Zustandebringen des Rechtsinstitutes des Maklers war, dass dieser als eine Vermittlerperson zwischen den Kaufleuten den Geschäftsverkehr fördert. Gemäss den meistenten europäischen Handelsgesetzen, die auf die Einwirkung des Code civil zu Stande kamen, konnte irgendeiner Kaufmann als Makler fungieren. Die ungarische Regelung schrieb vor, dass jeder, der als Makler funktionieren wollte, musste einen Antrag zunächst beim Vorsitzenden der Händlerkörperschaft stellen, dann musste eine Prüfung aus den von Mäklern erforderten Kenntnissen vor einer Prüfungskommission, die aus dem Vorsitzenden und noch aus zwei anderen Kaufleuten bestand, ablegen.²⁵ Nach Muster des Code de commerce hat er ein Buch der ersten Aufschreibung und auch ein Sensalbuch zu halten, worüber §7, Punkt a des Gesetzartikels 19 wie folgt verfügt: „Die Pflichten des Sensals sind folgende: Er hat ein Handbuch der ersten Aufschreibung und ausser diesem noch ein ordentliches Sensalbuch zu halten, welche bei dem betreffenden Gerichte mit einer Seidenschnur durchzogen die beiden Enden der Schnur mit dem Siegel des Gerichtes versehen, und die Bücher mit der laufenden Seitenzahl bezeichnet werden. Über dieselbe Frage §84 des französischen Gesetzbuches: Die Wechselagenten und Mäkler sind verbunden, ein nach dem im 11-ten Artikel vorgeschriebenen Formalitäten eingerichtetes Buch zu halten. Und im elften Artikel von Code de commerce: „Die Bücher... .. müssen entweder von einem Mitgliede des Handelgericht oder von dem Maire, oder einem seiner Vertreter, in dergewöhnlichen Form unentgeltlich paginiert und paraphirt sein.“²⁶ §7, Punkt d, der ebenfalls die Pflichten des Maklers anführt, spiegelt allerdings bereits einen preussischen Einfluss wider, wenn ausgesprochen wird, dass: „den übernommenen Geschäft muss er genau nachgehen ohne den Namen des Auftraggebers früher zu nennen, als das Geschäft abgeschlossen ist, wenn er anders nicht hierzu von demselben bevollmächtigt wäre.“²⁷ Die Sanktionen, die gegenüber dem seine Pflichten verletzenden Makler angewandt wurden, wurden nach französischem Muster wie folgt gesetzlich festgelegt: Ebenso wird der Sensal, der sich in Schulden stürzt, dem Trunkke oder Spiele ergibt, Betrügnern oder Minderjährigen als Mittel zum Schuldenma-

chen dient, anvertraute Geheimnisse verräth, den Verkehr mit verbotenen waaren befördert, aus der Zahl der Sensale gestichen, ihm das Befähigungsdekret abgenommen und dies öffentlich kundgemacht. Die Unvereinbarkeitsregeln des Maklers stimmen ebenfalls mit den Regeln des französischen Code de commerce überein. Artikel 85 des französischen Code de commerce besagt, dass "Kein Wechselagent oder Mäkler darf, in irgend einem Falle unter einem Vorwande, Handels oder Bankgeschäfte auf eigene Rechnung machen. Er darf weder mittelbar, noch unmittelbar, weder unter seinem.²⁸

7. Über die Fuhrleute (Frachtführer)

Die Vorgeschichte des Gesetzesartikels 20 über die Fuhrleute müssen wir beim Entwurf von Skerleczy im Jahr 1795 suchen. Die Vorlage des von der Handelskommission erstellten Gesetzartikels 32 wollte insgesamt in 6 Paragraphen den Strassentransport regeln. (die Vorlagen wurden vom Skerleczy unter dem Titel *Leges per commercialem commissionem proposita, quod objectum oeconomia publicae* erstellt), und danach hat er vor der Vorlage für die Nationalversammlung auch eine Begründung dazu erstellt. Der insgesamt aus 11 Paragraphen bestehende Gesetzartikel 20 aus dem Jahr 1840 hat allerdings nicht den früheren ungarischen Entwurf zu Grunde gelegt, sondern im Laufe der Untersuchung der zeitgenössischen europäischen Gesetzbücher eine individuelle Regelung gestaltet. Die Transporttätigkeit ist genehmigungspflichtig, bei Erfüllung der Bedingungen hat die Behörde ein Zeugnis in Form eines Büchleins ausgestellt, das zugleich auch als Bestätigung gegenüber den Auftraggebern diente. Der Beweis des zwischen dem Kaufmann und dem Fuhrmann abgeschlossenen Vertrages ist der Frachtbrief. Die inhaltlichen Erfordernisse des Frachtbriefes (*la lettre de voiture*) hat bereits auch Code de commerce im §102 formuliert, wonach "Der Frachtbrief muss datiert sein. Es muss darin angegeben sein: die Beschaffenheit das Gewicht, oder der Inhalt, der zu Transportierenden Gegenstände; die Zeitschrift, innerhalb welcher der Transport bewirkt sein muss, Ferner muss darin bezeichnet sein: der Name, die Wohnung des Commissionairs, durch dessen Vermittlung der Transport vir sicut geht, der Name desjenigen, an den die Waare adressiert ist; der Name und Wohnort des Fuhrmanns. Es ist ferner darin bestimmt: der Preis der Fracht, die Verpflichtung zur Schadloshaltung auf den Fall der verspätigten Ablieferung. Der Frachtbrief wird von dem Spediteur oder dem Commissionair unterzeichnet. Am Rande desselben befindet sich die Merkzeichen

und Nummern der zu transportierenden Gegenstände.²⁹ Die französischen Prinzipien wurden auch von den niederländischen (§90) und spanischen (204) Handelsgesetzen übernommen, in Ungarn konnten diese vermutlich durch Vermittlung des württembergischen Entwurfes eintreffen.³⁰ Neben dem gewissermassen plumpen französischen Wortlaut sind die inhaltlichen Erfordernisse des Frachtbriefes in der ungarischen Sprache ausgesprochen kompakt und frappant im §3 vorgeschrieben: "Der Kaufmann hat seinem Frachtfahrer einen Frachtbrief einzuhändigen, welcher die Quantität und Qualität der zu befördernden Waaren, den Tag der Abfahr und der bedungenen Ankunft des Frachtfahrers an seinem Bestimmungsorte, endlich den Frachtlohn und den bereits geleisteten Vorschuss enthalten muss; alles dieses ist zugleich in das Buch, welches Frachtfahrer sich zu verschaffen im Sinne des §.1. verpflichtet ist, sogleich einzutragen".

Die Frage der Risikotragung der Fuhrleute war in §5 Gesetzartikel 20 vom Jahr 1840 wie folgt geregelt: "Unter den Vorwande, das die Waare an Gewicht verloren hat, oder verdorben wurde, kann der Kaufmann aus dem bedungenen Frachtlohn nichts in Abzug bringen, wenn der Frachtfahrer nachweist, das die angebliche Verminderung des Gewichtes oder Beschädigung der Waaren nicht durch seine List oder Nachlässigkeit veranlasst wurde; wenn oder der Frachtfahrer mit der Waare nach Ablauf des bedungenen Termines am Bestimmungsorte anlagen sollte, wird er, nach Umständen seines Frachtlohnes im ganzen, oder zum Theil verlustig." Diese Lösung ist analog mit §111 des württembergischen Entwurfs vom Jahr 1839.³¹ In §8 des ungarischen Gesetzes sind – ungewöhnlich – von den europäischen Handelsgesetzbüchern abweichend auch strafrechtliche Sanktionen enthalten. Der Frachtführer, der die ihm anvertrauten Waren entwendet hat, war als gemeiner Diebstahl, die Personen, die diese Ware in Kenntnis ihrer Eigenschaft übernommen haben, waren als Hehler verurteilt. Die Aufnahme dieser Sanktionen in das Handelsgesetzbuch konnte darauf zurückgeführt werden, dass der Anspruch auf das einheitliche strafrechtliche Gesetz in Ungarn erst zu dieser Zeit formuliert wurde, das die Nationalversammlung 1843-44 an ihre Tagesordnung gesetzt hat.

Der Frachtführer konnte auch einen Nachunternehmer in Anspruch nehmen, diesmal musste er aufgrund von §2459, Titel 8, Teil 2 des ALR vorgehen: "Dergleichen Fuhrleute müssen jedoch allen Verlust oder Schaden vertreten, welchen sie, oder die von ihnen bestellten Leute, auch durch ein geringes Versehen verursacht haben." §9 des ungarischen Gesetzes hat es folgendermassen formuliert: "Der Frachtfahrer ist verpflichtet die ihm anvertrauten Waaren etweder

selbst, oder durch seine Leute an den Bestimmungsort zu stellen. Hat er daher die Fracht einem andern Frachtfahrer übergeben, so wird er zwar des Fuhrlohnes nicht verlustigt, ist jedoch für die Waare eben so verantwortlich, als wenn er sie selbst führte; im Falle eines Schadens oder Zeitsäumnisses steht ihm der Regress an den frachtvahrer, dem er die Fracht überlassen, zu."

Als Zusammenfassung der vorstehenden Beiträge ist es feststellbar, dass unter den externen Wirkungen des Gesetzesartikels 20 vom Jahr 1840 die französische, die preussische und die württembergische Wirkung nachzuweisen ist. In der Rechtsprechung des Wechselgerichtes sind die mit dem Frachtvertrag verbundenen Sachen in kurzer Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erschienen.

Über einen, am 18. Juni 1840 geschlossenen, und auf Ende Februar 1841 lautenden Lieferungsvertrag wird vom Eperjeser Wechselgericht erster Instanz am 18. October 1841, Nr. 312 und 316 im Sinne der neuen ungarischen Credits-Gesetzgebung entschieden. Bestätigt vom Apellations-Wechselgerichte am 4. November, Nr. 512 und 513. Motiv: Da die Creditsgesetze seit ihrer Promulgation 13. Mai 1840, bindende Kraft haben, der fragliche Lieferungsvertrag auch auf Ende Februar lautet, also auf eine Zeit als die Wechselgerichte im Lande bereits wirkten, wurde die vorliegende Lieferungsverfängerung vor dem Eperjeser Wechselgerichte gehörig anhängig gemacht.

8. Über das Konkursrecht

Bezüglich des Konkursrechtes ist Artikel 22 vom Jahr 1840 massgebend. Laut dem französischen Handelsjuristen Saint Joseph hat die ungarische Regelung zwischen dem französischen Code de commerce vom Jahr 1807, und dem System der dessen Regeln modifizierenden französischen Verordnung vom Jahr 1838 eine Zwischenlösung zu Stande gebracht.³² Bei Definition des Begriffs des Konkurses hat das ungarische Gesetz den französischen Begriff übernommen §9: Ein Conkurs findet statt, wenn der Schuldner oder, nach seinem Tode dessen Erben oder der Curator der Verlassenschaft vor dem betreffenden Conkursrichter erklären, das die Schulden das Vermögen übersteigen. Articulus 437 des französischen Code de commerce 437 darüber: Jeder Kaufmann, der seine Zahlungen einstellt, befindet im Zustande des Falliment.³³

Saint Joseph hebt bei der Bewertung des ungarischen Gesetzes dessen feine rechtlichen Lösungen, nämlich in Bezug von §37 im Zusammenhang mit dem Pachtvertrag hervor. Laut dem ungarischen Gesetz betrifft nämlich das Konkursverfahren gegen den Verpachter die Geltung des Gesetzes nicht, wäh-

rend der Konkurs gegen den Pächter löst den Pachtvertrag auf.³⁴ Bei der Bestrafung des betrügerischen Konkurses konnte – ähnlich zu den französischen Gesetzen – eine Gefängnisstrafe von 1 Woche bis 6 Monaten zugemessen werden.³⁵ Der französische Edmont Thaller, der renommierte Handelsjurist am Ende des 19. Jahrhunderts hat in seinem Werk, worin er die europäischen Konkursgesetze verglichen hat, den ungarischen Gesetzartikel 22 vom Jahr 1840 so beurteilt, dass dessen Formulierung schwerfällig ist, und viele unklare Bestimmungen beinhaltet hat, die zur Verschleppung der Konkursverfahren führten, und daher anstatt dieser 1853 ein neues geschaffen werden musste.³⁶

Diese Bewertung ist auch durch das nachstehende Rechtsfall unterstützt: Der Kurator der Cridamassa eines fallierten Handlungshauses macht für die Massa Ansprüche auf Steingutwaaren, die einem anderen Gewöldevorhanden, daselbst zur Sicherstellung anderer Forderungen mit gerichtlicher Beschlagnahme belegt werden; wird jedoch vom Pester Wechselgerichte erster Instanz am 30. August 1841 Nr. 1661 abgewiesen; worauf er die Appelation ergreift. Das Apellations-Wechselgericht entscheidet am 30. September Nr. 385 aus den vom Massa-curator vorgelegten urkundlichen Beweisen zu dessen Gunsten. Da aber der Fall vor das Septemvirat gebracht wird, findet dieses in seinem Erkenntnis vom 28 October Nr 18, dass zur Entscheidung vor Allem eine nähere Kenntnissnahme der obwaltenden etwas verwickelten Handlungsverhältnisse nothwendig sei, was ein Vernehmen des handelsherrn, ind essen Gewölde die fragliche Steingutwaaren jetzt aufbewahrt werden, und dessen handlungskommiss, so wie die Einsicht der in den zwei handlungen geführten Handlungsbücher fordert, dass den §§. 74 und 75 der königliche Instruction für die Wechselgerichte nicht Genüge geleistet wurde, auch über die, den der gerichtlichen Beschlagnahme der fraglichen Waaren obwaltenden Umstände nicht in den Prozessakten durch Bendienung der betreffenden Urkunden nähere Aufschlüsse geben werden, deshalb es die Acten zur Ergänzung dieser Mängel und zur Fällung eines neues Urteils an die erste Instanz zurückschickt.

Meine Forschungen beruhen auf den Protokollen der Nationalversammlungen, auf den ungarischen Gesetzen und hauptsächlich auf den westeuropäischen Handelsgesetzen der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts, sowie auf den fachliterarischen Gesamtwerken der bedeutendsten Verfasser dieser Ära. Bezüglich der Gerichtsbarkeit habe ich die Rechtsprechung der ungarischen Gerichte, der durch die Handelsgesetze aufgestellten Sondergerichte, der Wechselgerichte, besonders die des Apellations-Wechselgerichtshofes in Jahren 1841-

1842 analysiert. Die zweijährige Rechtsprechung des Wechselgerichts wurde aufgrund der Fachartikel von *Wenczel Gusztáv* ins Visier genommen. Diese Tatsache bekommt dadurch eine übergeordnete Bedeutung, dass wir die Bewertung der Gerichtspraxis aus dem Gesichtspunkt eines der bedeutendsten zeitgenössischen Privatjuristen – *Wenczel Gusztáv* – kennenlernen können, zum anderen vertritt dies einen einzigartigen Wert, da der Brandfall des Ungarischen Nationalen Archivs wegen der Ereignisse im Jahr 1956 das ganze Material des Appellations-Wechselgerichtshofes vernichtet hat.

Unsere Forschungen zusammengefasst können wir also feststellen, dass ein bedeutender Teil der ungarischen Handelsgesetze einer Rechtsübernahme nach einem westlichen Muster entstammte.³⁷

Literaturverzeichnis

- Baums-Stammerger B.: Der Versuch einer Aktiengesetzgebung in Sachsen 1836/37, Hagen 1980
- Berényi P.: *Skerlecz Miklós báró művei* [Die Werke von Baron Miklós Skerlecz], Budapest 1914
- Bónis Gy. – Degré A. – Varga E.: *A magyar bírósági szervezet és perjog története* [Geschichte des Prozessrecht und der Gerichtsorganisation Ungarns], Zalaegerszeg 1996
- Coing H.: Rechtsvergleichung als Grundlage von Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, *Jus commune* 7 (1978), 160-178.
- Császár F.: *A magyar csődtörvénykezés* [Ungarische konkursrechtliche Gerichtsbarkeit], Pest 1847
- Csizmadia A. – Kovács K. – Asztalos L.: *Magyar állam és jogtörténet* [Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte], Budapest 1972
- De Saint-Joseph A.: *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le Code de commerce*, Paris 1851
- Fényes E.: *Magyarország hátramaradása ügyében felelet Dr. Wildner Ignác urnak* [Antwort für Herrn Ignaz von Wildner im wirtschaftliche Rückstand von Ungarns], Lipse 1844
- Frank I.: *A közigazság törvénye Magyarhonban I.* [Die privatrechtliche Gesetze in Ungarn], Buda 1845
- Gönczi K.: Wissenstransfer bei den Kodifikationsarbeiten im ungarischen Vormärz, in: *Jus commune* 25 (1998), S. 261-290.
- Gönczi K.: Juristischer Wissenstransfer von Deutschland nach Ungarn im 19. Jahrhundert, in: *Ad fontes, Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker*, Wien 2001, S. 141-160.
- Györgyi K. – Vékás L.: Mittermaier und das ungarische Rechtsleben, in: *Carl Joseph Anton Mittermaier. Symposium 1987 in Heidelberg*, Heidelberg 1988, S. 149-164.
- Hausser E.: *Ungarns Wechselgesetz und damit in Verbindung stehenden Gesetzartikel über Handel, Fabriken, Gesellschaften, Sensalen, Frachten, Intabulation und Crida*, nach den Bestimmungen des Reichstags von 1840, Pressburg 1840
- Hilaire J.: *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986
- Horváth A.: *Az első magyar kereskedelmi társaságookról szóló törvény*, [Das erste ungarische Gesetze über den Handelsgesellschaften] in: *Jogtörténeti Szemle* 2004. 4. sz., S. 7-15.
- Lescoeur C.: *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger*, Paris 1877
- Lévy B.: *A kereskedelmi jog elhatárolásának kérdése* [Die Frage des Begrenzung des Handelsrecht], in: *Magyar Jogászeyleti értekezések* 180, XX. Kötet, 9. füzet, Budapest 1900

Locré J. G.: *Esprit du Code de commerce I-II*, Paris 1811.

Martens G. F. v.: *Grundriss des Handelsrechts insbesondere des Wechsel und Seerechts*, Göttingen 1820

Mezey B. (Szerk.): *Magyar jogtörténet* [Ungarische Rechtsgeschichte], Budapest 1996

Mittermaier, C.J.A.: *Die ungarische Wechselordnung von 1840*, in: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* 13 (1841), S. 146-160.

Nagy F.: *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve. Különös tekintettel a bírói gyakorlatra.* [Handbuch des ungarische Handelsrecht, Mit besondere Rücksicht auf die Rechtsprechung] 5. kiadás, Budapest 1901

Orosz J.: *Gesetzartikel des ungarischen Reichstages 1839 bis 1840*, Pressburg 1840

Osiander H. J.: *Der Entwurf zu einem neuem Handelsgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom praktischem Gesichtspunkt beleuchtet*, Tübingen 1844

Ottmayer A.: *Wechsel-Gesetz-Buch für das Königreich Ungarn und Nebenländer*, Ofen 1840

Paurnfeindt C. J.: *Handbuch der Handelsgesetze und des bei Unvwendung derselben bei den Mercantilericten eintretenden Verfahrens, mit besonderer Rücksicht auf das Erzogthum Oesterreich unterder Enns*, Wien 1836

Pókecz Kovács 2008 = *Le Code de commerce en Hongrie au XIX^e siècle*, in: *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, Volume 65 (2008), pp. 431-444.

Pulszky F.: *Ungarisches Wechsel-Gesetzbuch*, Eperjes 1840

Pulszky F.: *Életem és korom 1.* [Mein Leben und meine Zeit], Budapest 1958

Pusztay A.: *Das ungarische Wechselrecht in Bezug auf die Landeskonstitution, den Handel, die Industrie und den Kredit*, Leipzig 1842

Reich N.: *Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert*, in: *Jus Commune* 2 (1969), S. 239-276.

Ritter A.: *Wechsel- und Handels-Gesetzbuch für Ungarn*, Pesth 1861

Schiebe A.: *Die Lehre von den handels-Gesellschaften. Nach französischen Quellen, mit Berücksichtigung der gesetzlichen Verfügungen in einigen andern Ländern, namentlich des gemeinen preussischen und östereischen Rechts*, Leipzig 1841

Sonnleithner I.: *Lehrbuch des österreichischen Handels- und Wechselrechtes*, Wien 1832

Szladits K.: *Handelsrecht in Ungarn*, in: *Franz Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handvörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes I. Band*, Berlin 1929, S. 282-283.

Thaller E.: *Des faillites en droit comparé I-II*, Paris 1887

Wachtler v. B.: *Freyzügige Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Wechsel- und Prozess-Ordnung für das Königreich Ungarn, und zu einigen damit verwandten Gegenständen*, Pressburg 1831

Wagner, V. A.: *Kritisches Handbuch des in den österreichisch- deutschen Staaten geltenden Wechselrechtes*, Wien 1823

Wenzel G.: *A magyar magánjog rendszere II*, Budapest 1874

Wildner I.: *Das österreichische Fabrikenrecht*, Wien 1838

Wildner I.: *Theoretisch-praktischer Commentar der auf dem letzten ungarischen Reichstage zu Stande gekommenen Credits-Geetze 1-2. Band*, Wien 1841

Zimmerl, J.M. v.: *Vollständige Sammlun der Wechselrecht aller Länder und Handelsplätze in Europa*, Wien 1813

Zlinszky J.: *Handels- und Wechselrecht in Ungarn*. In: *H. Coing (Hrg.), Handbuch der Quellen und Litteratur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. 3. Band: Das*

19. Jahrhundert. 3. teilband: Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten, München 1986, S. 3512-3525.

Zlinszky J.: Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und Litteratur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert, Faranfurf am Main 1997

Noten

¹ Pulszky, 1958

² Zimmerl, 102-166.

³ Pulszki, 1958, I, 169.

⁴ §. 14 des GA 1840 XV "Überhaupt wird bei jedem Wechsel unumgänglich erfordert: a, Das Datum der Ausstellung, das ist die Bezeichnung des Ortes, Tages, Monates und Jahres, in welchen der ausgestellt ist... b, dass er deutlich ein Wechsel genannt werde; c, dass die Zeit, zu welcher er zahlbar ist, darin ausgedrückt sei..."

⁵ 2. kötet, 326-331.

⁶ Locré, I. 320-333.

⁷ ALR, 2. Teil, 8. Titel, 576. §: Wird dieser halbe Beweis durch Gegenbeweismittel nicht geschwächt, oder aufgehoben: so muss der Kaufmann zur eidlichen Bestärkung seiner Bücher zugelassen werden.; MIRUS, 234-235.

⁸ LOCRÉ, I. 73-76.

⁹ 37. §. des GA 16 "Wenn der Sinn der Bestellung zweifelhaft ist, so kann der liefernde Kaufmann dieselbe nach dem mit seinem Wohnorte üblichen Gebrauche auslegen."

¹⁰ 42. § des GA 16 "Der Commissionär hat ausser den sechsprocentigen Interessen von bei der Commissionwaare gehalten Unkosten und Vorauslagen, auch die auf fünf Procent bestimmte Verkaufsprovision zu fordern, ..."

¹¹ Wildner 1838, 174. "Der Fabrikant ist nicht auf Lehrlingen und Gesellen beschränkt, er hat das recht, jegliche anderen Hülfсарbeiter ohne Rücksicht auf das Geschlecht aufzunehmen, und durch sie seiner Fabrication alle, juridisch und physisch mögliche Ausdehnung zu nehmen.

¹² Wildner 1838, 149. "Die Verfallung der deutschen Schulen bringt es mit sich, das Kinder vor dem neunten Lebensjahre nicht ohne Noth in die Fabriken aufgenommen, und vom sechssten Jahre an fleissig in die Schule geschliert werden sollen, ..."

¹³ Wildner 1838, 211. "Hier kommt erstlich die Befreiung der Fabriksgebäude von Militär-Einquartierung zur Sprache."

¹⁴ Schiebe, 152-153.

¹⁵ Locré, I. 120-128.

¹⁶ ALR 2. Teil, 8. Titel 651. §: Derjenige, welcher der Societät ein bestimmtes Capital mit der Bedingung anvertrauet hat, dass er, statt der Zinsen am Gewinne oder Verluste nach Verhältniss dieses Capitals Theil nehmen wolle, wird ein stiller Gesellschaftler (Associé en commendite) genannt.; Mirus 255.

¹⁷ Art. 27 du Code de commerce: L'associé commenditaire ne peut faire aucun acte de gestion;... ; Locré, I.155-156.

¹⁸ Art. 22 du Code de commerce: "Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous engagements de la société;..."; Locré, I.159-160.

¹⁹ Art 26 du Code de commerce: L'associé commenditaire n'est pas passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.; Locré, I. 142-144.

²⁰ Schiebe, 159.

²¹ De Saint Joseph, XXII. 64 §: ...die in der Minität bleibende Parthei darf übrigens aus der Gesellschaft frei austreten und nach dem damaligen Stande der Gesellschaft die Rückzahlung ihrer Actien, sammt dem allfälligen, verhältnismässig auf jede Actie entfallenden Gewinne verlangen.

²² Reich, 243-244.

²³ Osiander, 52.

²⁴ Art. 1865 du Code civil: 1. Par expiration de temps pour lequel elle a été contractée 2. par extinction de la chose, ou la consommation de la négociant. 216. § 1-2., des Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg: Wenn die festgesetzte Zeit abgelaufen, oder der vorgesezte besondere Zweck erreicht ist 2. wenn das Gesellschaftsvermögen ganz oder doch soweit zu Grunde gegangen ist, dass es zu dem Gesellschaftszwecke nicht mehr genügt,...

²⁵ G. A. 19 3. §: Wer Sensal zu werden wünscht, hat seinem...

²⁶ Article 84 du Code de commerce: Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11.; Locré, I.479-483.

Article 11 du Code de commerce: Les livres... ..seront cotés et paraphés, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire, ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais...

²⁷ 1349 § von ALR: Jeder Mäkler muss die ihm anvertrauten Geheimnisse treulich bewahren, und soll, wenn er dieser Pflicht zuwider handelt, allen daraus entstehenden Schaden vertreten; im Wiederholungsfalle aber, noch ausserdem, seines Dientes entsetzt werden.; Mirus, 129-130.

²⁸ Locré, I. 483-493.

²⁹ Article 102 du code de commerce: La lettre de voiture dit être datée. Elle doit exprimer: La nature et le poids ou le contenance des objets à transporter, Le délai dans lequel le transport doit être effectué. Elle indique: le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un. Le nom de celui à qui la marchandise est adressée, Le nom et le domicile du voiturier. Elle énonce: le prix de la voiture, L'indemnité due par cause de retard. Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire. Elle présente en marge. Les marques et numéros des objets à transporter.; Locré, I. 524-526.

³⁰ Art. 107-108 von Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg: "Sowohl der Versender der Güter als der Fuhrmann ist berechtigt, die Ausstellung eines Frachtbriefs zu verlangen. Der Frachtbrief enthält - ausser der etwa getroffenen Uebereinkunft über die Zeit der Ablieferung und der Entschädigung für die allenfallige Verspätung...; Osiander, 24.

³¹ Art. 111 von Entwurf eines handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg: Der Fuhrmann haftet für jeden Schaden an dem ihm anvertrauten gute, wenn derselbe nicht durch höhere Gewalt, durch die eigenem Mängel das Guts oder durch die Schuld des Versenders erweislich entstanden ist, und - was die beiden ersten Fälle anbelangt -bei gehöriger vorsicht nicht abgewendet werden konnte.

³² De Saint Joseph, 1851

³³ Article 437. du Code de commerce: Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite.

³⁴ De Saint Joseph, XLIV; 37.§. des GA 22 vom Concursverfahren: Die bisher rechtlicher Weise eingangenen Pachtverträge, welche aber in Zukunft in Gegenwart gesetzlicher Zeugenschaft zu schlissen, durch gesetzliche Uebergabe zu bekräftigen und der betreffenden Gerichtsbehörde vorzumeisen sein werden, behalten wenn der Pachtgeber in Concurs verfällt, ihre vollkommene Rechtskraft, hören jedoch im Gegenteil auf, wenn der Pachtnehmer in Concurs geräth.

³⁵ 131.§. des GA 22 vom Concursverfahren: ...Das aus sträflicher Fahrlässigkeit entstandene falliment wird... vor dem Strafgericht des Cridators im Wege eines Fiscalprozesses gerächt und mit Arrest, der sich von einer Woche bis auf ein halbes Jahr erstreckt, gehandelt werden.

Art. 587 du Code de commerce et article 585-586 de la loi 1838

³⁶ Thaller, 1887

³⁷ Pókecz Kovács, 2008. 431-444.

Szabó Gábor
egyetemi adjunktus

Intellego ut credam, megértem, hogy higgyem¹ – Gondolatok középkori istenbizonyításokról

1. A kereszténység európai elterjedésével, majd kizárólagossági igényének mind sikeresebb érvényesítésével jelentősen átalakult a görög filozófiában számos formát öltő istenképzet. A görög filozófia igen sokféle istenképe között a herakleitoszi östüztől kezdve Arisztotelész mozdulatlan mozgatóján és a sztoikus panteizmuson át egészen Plótinosz emanáció²-tanáig nem találunk olyan tanítást, mely szerint az Isten mindenható teremtő volna, aki a világot a semmiből teremtette (*creatio ex nihilo*). Jellemző módon a görög gondolkodásban a teremtés aktusa, mint a rendezetlenségből (*chaos*) a rendezettségbe (*cosmos*) való átmenet jelenik meg. Jelentős fordulat következik be továbbá a lélek fogalmának értelmezésében, amennyiben az antik filozófiák az emberi lelket a kozmikus – organikus – rend összefüggéseiben helyezték el, míg a keresztények szerint lelkünk *személyes* kapcsolatba léphet Istennel, akinek mindenhatósága révén folyamatos és állandó figyelme irányul az emberi lelkek felé. A keresztény dogmák mindezen túl tagadják az antik etikában gyakorta felbukkanó tanítást, mely szerint az ember képes *saját* erejéből megelni a boldogságot, hiszen ez ellentétes azzal a hittétellel, mely szerint a boldogság csak az isteni kegyelem révén érhető el a halandók számára. Az *önmegváltás*, az egyén „szinte isteni” méltóságának gondolata az antikvitás után először markáns formában a reneszánsz-kori Pico della *Mirandola*-nál (1463–1494) jelenik meg, aki az ember önteremtésének lehetőségében egyúttal az Istenhez hasonlóná válás lehetőségét látja.³

2. Mindezek a jelentős változások a filozófiai teológia számára kijelölték az irányt, melynek tartalmát először Augustinus (354–430), a patrisztika atyja sommázza eképpen: „*Intellige ut credas, credent intelligas!*” (Törekedj megértésre, hogy higgyél, és higgyél, hogy még mélyebb megértésre jussál el!). A későbbi korszak, a skolasztika már egyértelműen a filozófia módszereivel próbálja a hit tételeit az értelem számára magyarázni, érthetővé tenni, azaz a skolasztikusok a hit bizonyosságától a hit *ésszerűségéig* kívánnak eljutni. A skolasztikus törekvéseknek az adott korban kettős funkciója lehetett, egyfelől a (kanonizált) hit védelme az „eretnekektől”, másfelől a hívők segítése

abban, hogy az ész által is megtámogatott igazi hithez jussanak. A komolyabb támadások William *Ockham* (1290–1349) tanainak kifejtésétől kezdődően indulnak a skolasztika célkitűzéseivel szemben, és lassan egymástól függetlenedik a hit és a tudás, helyet adva a *duplex veritas* (kettős igazság) elvének.

Az emberi gondolkodás, nélkülözhetetlen, sajátos fajtája a hit. Hinni annyi, mint elfogadni valamit, amit nem saját magam tapasztaltam. Az ember tudati tevékenységeinek sorában ugyanakkor a hitet *megelőzi* a gondolkodás, hiszen a felfogásnak, megértésnek a világban való eligazodásunk érdekében elsőbbséget kell élveznie ahhoz képest, amit elhiszünk. Bizonyossághoz (evidenciához) tapasztalás, illetve logikai, matematikai tételek belátása útján juthatunk. Ha kilépek az emeleti ablakon, akkor a gravitáció következtében zuhanni fogok, ha a Föld mágneses terében vagyok, illetve $2+2=4$, ha felfogtuk a számok, mint mennyiséget kifejező fogalmak értelmét. A belátások tehát *evidenciákhoz* vezetnek, a hitek tárgya ugyanakkor a hit alanya számára sem közvetlen tapasztalás, sem logikai levezetés során nem egyértelmű, azaz nem evidens. A hétköznapi hitek többsége *induktív következtetéseken* alapul, például okkal hihetek azt, hogy a villanykapcsoló felkapcsolásával a lámpám fel fog gyulladni. *Hume* okságméletében mutatott rá az ilyen, csupán *megszokáson* alapuló hitek bizonytalanságára, hiszen minden induktív következtetés kénytelen csupán véges számú megfigyelésre hagyatkozni. Más hitek mögött semmiféle közvetlen tapasztalásom nem lehet, például abban, hogy a szüleim tényleg az én vér szerinti szüleim, csak hihetek, például azért, mert hasonlítok egyes külső jegyekben rájuk, és mert általam megbízhatónak *hitt* emberek, akik ezt állítják. Látjuk tehát, hogy a hit a hétköznapi tudásunkat mélyen átjáró jelenségről van szó, ha a hitről beszélünk.

A vallásos hit tárgya ehhez képet sajátos, a keresztények esetében a bibliai üdvtörténetre vonatkoztatott, és a kinyilatkoztatás isteni *tekintélyére* alapozott. *Augustinus* a hit tárgyait három csoportba sorolta. 1) Csak hihető, de sohasem belátható, mint számos olyan történelmi esemény, amire a történetírók elbeszélésein kívül semmi sem szolgál bizonyossággal. 2) Először elhiszük, utána belátjuk. Kezdetben ilyennek látta Augustinus a teológiai igazságokat. 3) Először elhiszük, utána általuk mélyebb megismeréshez jutunk. Később ilyennek tartotta a teológiai igazságokat. Az üdvtörténetbe, a kinyilatkoztatásba vetett hit tehát nem más, mint elfogadása annak, ami mások tanúságán alapul. Augustinus, aki még jelentősen az újplatonizmus, különösen Plótinosz hatása alatt állt, még azt vallotta, hogy Isten teljességgel megismerhetetlen, szemben a skolasztikus Szt. Tamással, aki szerint Isten létére az evilágban (az általa teremtett világban) tapasztalható okozatain keresztül

találhatunk bizonyítékokat, és következtethetünk bizonyos tulajdonságaira (első mozgató, legtökéletesebb, egyetlen szükségszerű létező, stb.).

3. A korai skolasztikában *Canterbury Szent Anzelmnél* (1033–1109) találunk olyan sajátos istenbizonyítás-kísérletet, amely az előbbi distinkciónkkal szemben Isten létezését logikai, *ontológiai* úton próbálja bizonyítani. Ha Isten fogalmát mindenki egyformán értelmezi, ti. Isten az, aminél nagyobb (tökéletesebb) nem gondolható, akkor ebből szükségszerűen következik Isten *valóságos*, nem csak fogalmi létezése.⁴ Ha nem létezne ui. valóságosan *is*, akkor tudnánk nála nagyobbat (tökéletesebbet) gondolni, amennyiben a *nagyobb* nem mennyiségi, hanem minőségi kategória, hiszen ami létezik a valóságban is és elménkben is, az nagyobb (tökéletesebb) annál, mint ami csak az elménkben létezik. Látható, hogy Anzelm milyen nagy hangsúlyt helyez a fogalom jelentőségére, és bár nyilvánvaló, hogy Istennek, mint abszolút általánosságnak nincs a változó, esetleges, egyediként tapasztalható világban megfelelője, talán csak platóni értelemben vett tökéletlen leképeződése, mégis óhatatlanul az *univerzália-vita* juthat eszünkbe, melynek résztvevőjeként Anzelm képtelenségnek, sőt, üldözendőnek tartott mindenféle nominalizmust, mely szerint az általános fogalmak csak nevek, és nincs önálló létezésük. Bár érvelése alapján még úgy is okoskodhatnánk, hogy az *egyetlen* általános fogalom, melynek bizonyosan van reális létezése, Isten fogalma.

4. Érvelésével kapcsolatban azonban ennél komolyabb problémák is adódnak, melyek egy részét, már kortársa, *Gaunilo* szerzetes is megfogalmazta. Gaunilo szerint nem kapcsolhatjuk ki teljességgel a tapasztalható világot, hiszen elképzelni valamit, gondolkodni valamiről nem azonosítható ugyanannak a valaminek a szellemi megismerésével. Ha nem hiszek Isten valóságos létezésében, de gondolkodom róla, akkor Isten valóságos létezésének bizonyítása nem nélkülözheti a tapasztalatot. Másfelől a „legnagyobb”, „legtökéletesebbre” épített isten-definíció semmit sem mond, hiszen minden összehasonlítás csak *tapasztalható létezőkre* vonatkoztatva nyeri el értelmét. Semmi sem utal ugyanakkor arra, hogy a tapasztalható többé-kevésbé tökéletes, többé-kevésbé nagy létezők felett egy legnagyobb elgondolható is létezik, amennyiben a legnagyobb elgondolható fogalmát csupán a tapasztalható, és kevésbé nagy létezők ismerete alapján képezzük. Végül, a legmeggyőzőbb ellenérv arról szól, hogy tulajdonságot (ti. legnagyobb) csak valóságos létezőről állíthatunk, létezni önmagában nem tulajdonság, „legnagyobb elgondolhatóként” a tudatban létezni ugyanakkor kétségtelenül az, márpedig ilyesmit csak olyan valamiről állíthatunk, melynek *valóságos* létezését már kiinduló tételként alkalmazzuk, holott éppen ezt akarjuk bizonyítani.

Bár Anzelm szerint abból, hogy az elménkben létezik egy fogalom, valóban nem következik annak valóságos létezése, mégis éppen Isten fogalma az egyetlen kivétel, akinek fogalmából szükségszerűen következik valóságos létezése. Mindezek után persze még az sem tűnik megnyugtatónak, hogy Isten fogalmával ténylegesen a priori rendelkezünk-e, nem csupán arról van szó, hogy Istenről azt *hisszük*, hogy olyan valami, ami a legnagyobb és legtökéletesebb – ezt tanították, ezt olvastuk, stb. –, még akkor is, ha valóságos létezésében nem hiszünk? Ha ez így van, akkor ez a hitünk semmivel sem megalapozottabb, mint a véges számú megfigyelési tételen alapuló induktív következtetéseink, vagy a mindenféle tapasztalást nélkülöző hiteink.

5. Látható fordulat következik be Anzelm után *Abélard* (1079–1142) gondolkodásában a hit és a tudás viszonyát illetően. Abélard esetében ugyanis a korábbi, feltétlen tekintélytiszteletre épülő érvelést felváltja a kérdező kedv, a nyughatatlan szellem útkeresése. Abélardot ezért életében sok támadás érte, legfőképpen *Clairvaux-i Szent Bernát*, a ciszterci rend megalapítója részéről. Abélard tanait ellenfelei veszeljesnek, magára a kereszténységre irányuló nyílt fenyegetésnek minősítették, és végül az egyházi zsinat helyt is adott ezeknek a véleményeknek, műveit máglyára, szerzőjét örök hallgatásra ítélték. Abélard szerint a dialektika az egyetlen út (a Szentírás mellett) az igazsághoz, a hittitkokat az emberi értelem számára teljességgel hozzáférhetővé tenni, ez a filozófus feladata. Ez a feladat nem kevesebbet jelent, mint annak eldöntését, hogy mit kell szó szerint, és mit átvitt értelemben értenünk a Szentírásból. Különös hangsúlyt fektetett a szentháromságtan értelmezésére, mely esetben szintén azt állítja, hogy az emberi ész a *teremtett világból* képes felismerni a szentháromság létét, mégpedig az Atya, mint a végtelen hatalom, a Fiú, mint bölcsesség, és a Szentlélek, mint végtelen jóság és szeretet megtapasztalható jelenlétén keresztül. Csakhogy a Szentléleknél a hatalom visszavétetik, és csak a szeretet marad meg, így kétségessé válik a szentháromság egylényegűsége, ugyanis különböző minőségeket, különböző attribútumokat kapcsoltunk az *egylényegűnek* állított alakzatokhoz. A világban való rossz problémájának a teológiában – véleményem szerint – a mai napig a legtöbbek számára megnyugtató módon *nem megválaszolt* kérdéséhez érkezünk. Abélard ebben a vonatkozásban nagy hangsúlyt fektet az isteni kegyelem minden ember számára egyformán felkínált lehetőségére, és kifejti, ha az ember valóban mélységesen romlottá vált az eredendő bűn következtében, akkor önmagától nem lehet képes a jóra, és ily módon a mindenki számára egyenlően felkínált isteni kegyelem hiányában maga az isteni büntetés is abszurdá válik. Mindez persze nem válaszol a ter-

mészeti katasztrófák, halálos betegségek járványai, ártatlan gyermekek szenvedése és halála miatt a mindenható és jóságos Isten léte iránti, ilyen esetekben óhatatlanul felmerülő kételyeinkre. A keresztény egyház (ebben a vonatkozásban a katolicizmus) által tiltott és üldözött *gnosztikus tanok* az ilyen kérdésekre az örök anyag, mint a rossz princípiuma, és a teremtet lélek, mint a jó princípiuma közötti állandó küzdelem tételével a nyugtalan (kétkedő) emberi értelem számára talán egy fokkal biztosabb fogódzót nyújt, mint a semmiből teremtet, és a mindenhatóan bölcs és jó isteni gondviselés által áthatott világmindenséget hirdető keresztény tanok.

6. *Aquinói Szent Tamás* (1225–1274), a skolasztika legnagyobbnak tartott alakja *Summa Theologiae* című művében, erősen arisztotelianus alapokon öt módszert vázolt fel, mellyel Isten létezését szerinte meggyőzően bizonyítani lehet. Isten lényegét nem ismerjük, csak nagyon tökéletlenül, és nem tudunk róla eleget ahhoz, hogy képesek lennénk lényegéből levezetni létezését, ezért nem követhetjük Anzelm módszerét. Aquinói szerint nem kell feltétlenül elfogadnunk ugyanakkor az *Arisztotelész* Organonjából kiinduló állításokat sem, melyek szerint bizonyításunk alapelveit az érzékekből származó tapasztalat révén ismerhetjük meg, de ha így is volna, Isten okozatai révén valamilyen formában megmutatkozik a tapasztalható világban. Forduljunk tehát a tapasztalható világ felé!

A Tamás által felvázolt bizonyítások közül most csak az első és az ötödik úttal szeretnék foglalkozni. Szembeötlő, hogy mind az öt módszer hasonló sémát követ, vagyis az okozatokból való visszafelé következtetést, amivel el kell, hogy jussunk egy első okig, vagy a viszonyítások közötti első, abszolút mércéig. Az első út nagyban emlékeztet Arisztotelész gondolataira, amit a „mozdulatlan mozgatóról”, vagyis az első mozgatóról megfogalmazott. Amennyiben tehát a dolgoknak vannak képességei, és tényleges állapotai, úgy a képességből a ténylegességbe való elmozdulást mindig valamilyen külső dolognak kell előidéznie, és így haladva az oksági láncon visszafelé el kell, hogy jussunk az egész oksági folyamat elindítójához, Istenhez. Érdemes ennél a gondolatnál egy kissé elidőznünk, és néhány antik bölcselőhöz fordulnunk. *Hérakleitosz* szerint például a valóság, a jelenségek szüntelen változását a jelenségek *belső* és a jelenségek között fellépő ellentétes tényezők idézik elő. Az egymást kölcsönösen feltételező ellentétek egységet képeznek, a jelenségek mindig csak egymáshoz való viszonyukban jelentenek valamit. Egyik töredéke szerint például: „A tenger: víznek a legtisztább és legszennyesebb, halaknak ital és éltetőjük, embereknek azonban ihatatlan és halálos”. Ezek a korai *dialektikus* gondolkodásmódot tükröző kijelentések, mely alapján nem állítható, hogy egy jelenség képességét csak a

jelenségen *kívüli* tényező realizálhatja, bár ez számos viszonyban, pl. az Aquinói által hozott példában, a fadarab és a tűz esetében kétségkívül így van. De ha mindez elfogadható is, az még akkor sem világos, miért csak lineáris oksági sorokba rendezhetők ezek a kölcsönhatások, miért nem képzelhető el pl. egy zárt rendszer egymással – akár végtelen sok számú – kölcsönhatásban lévő elemeiként az anyagi világ. Ráadásul az anyagmegmaradás törvényének ismeretében talán nehezen vitatható az az állítás, hogy anyag *mindig lesz*, és ez visszafelé az időben is annak a nagyfokú valószínűségét vonja maga után, hogy *mindig volt*, így a semmiből történő teremtetés fizikai szempontból nehezen értelmezhető (ez egyúttal Aquinói harmadik bizonyításával szembeni érv is).

Visszatérve a mozgás problémájához, fizikai és kémiai ismereteink alapján elmondhatjuk, hogy az anyag rendelkezik bizonyos tőle elválaszthatatlan tulajdonságokkal, például sűrűséggel, hőfokkal. A világunkat alkotó, eddig megismert elemek (periódusos rendszer szerint) eltérő jellegzetességgel bírnak, és kölcsönösen hatnak egymásra, melynek következménye a mozgás, vagyis a változás. A mozgás tehát az anyag attribútuma, és nem szükségeltetik hozzá valamilyen transzcendens erő – szól a természettudományok hite, ami a rendelkezésünkre álló ismeretek alapján lényegesen meggyőzőbbnek tűnik, mint ennek ellenkezője. Ráadásul, mint láttuk, ennek a gondolkodásmódnak a csirái éppúgy már az antikvitásban bontakoznak, mint a szükségképpen létező első mozgatóról szóló világmagyarázatok.

Aquinói Szent Tamás ötödik érve a „fiziko-teleologikus” istenérv a világ célszerű rendjéből indul ki. Ebbe a célszerű rendbe illeszkednek mind az értelmes, és értelemmel nem bíró élőlények, mind az élettelen dolgok. A természeti dolgokat csak egy értelmes lény irányíthatta a meghatározott cél felé. A világ mindenható elrendezője, Isten nem csak egyszer rendezte el a dolgokat, hanem olyan erőket és törvényeket helyezett bele a dolgokba, melyeknél fogva a rend mindig tovább fejlődik, tehát maradandó célirányosság jellemzi, mint ahogy a kilőtt nyíl és az íjász esetében. Ennek az érvek a világegyetem eredetét és az élet megjelenését kutató tudósok körében a mai napig jelentős a befolyása. Az „intelligens tervezés” elméletek több formában építenek rá, Richard *Swinburne* pedig a világ „finomhangoltságának” tételével, az ősröbbanástól az élet kialakulásáig amellel érvel, hogy Isten léte nélkül az ősröbbanásnak az a sajátos minősége, ami később az élet előfeltételeit produkálta, minimális valószínűséggel alakulhatott volna ki.

7. A *Gaia-hipotézis*, az élő organizmusként felfogott világegyetem tanai jelentősen ellentmondanak a középkor által értelmezett arisztotelianus világlképnek

éppúgy, mint a Swinburne-féle magyarázatnak. A keleti világszemlélet például a kozmoszt egy örökké mozgásban levő realitásnak tekinti, amely egyidejűleg szellemi és anyagi. A mozgást létrehozó erők nem a tárgyakon és tapasztalható jelenségeken kívül lévő erők, hanem az anyag belső, lényegi tulajdonságai, így Isten nem a világot teremtő és azt célirányossággal ellátó erő, hanem egy olyan *inherens elv*, amely mindent *belülről* ellenőriz. Ezek szerint a modern fizikus az elemi részecskék után kutatva eljuthat oda, hogy úgy szemlélje a világot, mint egy szétválaszthatatlan rendszert, amely egymásra ható, és állandóan mozgásban lévő komponensekből áll, saját magával, mint megfigyelővel együtt, aki szintén integráns része a rendszernek.⁵ Az entrópia törvénye szerint az élet megjelenésével növekszik a rendezettség a világban, azaz csökken az entrópia. Ehhez valóban információ, energia kellett egy külső univerzumból, *vagy* mindez magyarázható az egyetlen zárt rendszerként felfogott világot belsőleg átható elv alapján, ami nem más, mint az egyensúly állapota felé történő mozgás, vagyis a természet önszabályozása? A Gaia-hipotézis alapján, vagy általában a holisztikus szemlélet alapján a kérdés második részében foglaltakra válaszolhatunk csak igennel.

Befejezőképpen: A természet, amióta az élet megjelent, hosszabb távú ciklusait tekintve, míg az ember nem avatkozott bele visszafordíthatatlanul, tényleg az egyensúly állapota felé mozgott, azaz önszabályozó, organikus egységként működött. Ez az önszabályozó organikus egység számos olyan jelenséget produkált és produkál, amelyek az adott időben korántsem tűnnek célszerűen elrendezettnek, egyszerűen nem értjük, nem érthetjük a funkciójukat. Gondoljunk például arra, hogy mi a funkciója a férfiak mellbimbójának, az ember vakbelének, a veszélyesen elszaporodó patkányoknak, az újabb és újabb vírustörzs mutációknak, melyek súlyos járványokat okoznak, a saját ivadékait is felfaló, mégis egyes vizekben fenntarthatatlan módon elszaporodó sügereknek, az évente milliós számú megszülető, de pár hónapos korukban meghaló csecsemőknek, a torzszülötteknek, vagy miért van az emberben lényegesen nagyobb szexuális vágy, mint amennyi a fajfenntartás érdekében szükséges volna, miért van annyi betegségeket terjesztő kullancs, miért csak egy része lakható élhető körülmények között a Földnek, miért van az, hogy a tenger és a napsugárzás egyszerre éltető, és az embert elpusztító erők? Ha ezekre a kérdésekre azt a választ kapjuk, hogy mindez egy magasabb rendű – emberi ésszel felfoghatatlan – szükségszerűség következménye, nem jutunk előbbre. Ha a teremtő végtelenül bölcs, és a teremtményei iránti szeretet által vezérelt abszolút hatalom volna, akkor vagy hiba csúszott a terv megvalósításába (és nem mindenható), vagy nem transz-

cendens hatalomról, hanem az univerzum mozgását *belülről* meghatározó erőről van szó.

8. Semmi okunk annak elvetésére, hogy az univerzum azoknak az eseteleges tényezőknek az együttállításából keletkezett és alakul, melyeknek kombinációja az intelligens tervezés hívei szerint valószínűtlen. De ha sok ezer, tízezer eset közül ez a kombináció mégiscsak előáll, vajon több okunk van-e azt feltételezni, hogy mindez egy bölcs tervező akarat következménye? Talán nem túlzás ezt indokolatlan feltevésnek állítani. Persze ha bizonyítható, hogy pl. az élet kialakulása a lehetséges igen nagy számú kombinációk közül csak egy kombináció megvalósulásával történhetett, a tervező beavatkozás feltételezése már indokoltabbnak tűnik. A legújabb felfedezések például az arzén és az élet lehetőségének kapcsolatáról ugyanakkor éppen azt sejtetik, hogy az élet számos kombináció esetén kialakulhat. Az örök univerzum kölcsönösen egymásra ható tényezői folyamatosan állítanak elő újabb és újabb kombinációkat, melyek eredményei hol célszerűen rendezettnek, hol diszharmonikusnak tűnnek. Az univerzum olyan, mint egy megszállott kockajátékos, folyamatosan dobál az asztalra mindenféle számkombinációkat. És ezekből a kombinációkból a változások alig követhető sokasága adódik, melyek magukban rejtik a keletkezés és pusztulás lehetőségét egyaránt.

Felhasznált irodalom

- Abaelardus, Petrus: Szerencsétlenségeim története. (Ford. Tunyogi Z.) Budapest 1985
 Ádám Antal: Bölcelet, vallás, állami egyházjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 342 o.
 Andrassy György (Szerk.): Filozófiatörténeti szöveggyűjtemény. JPTE ÁJK, Pécs 1995
 Canterbury Szent Anzelm: Prosligion. 2. fejelet. (Ford. Dér Katalin) Religio K., MTA Filozófiai intézete, Budapest 1991
 Capra, Fritjof: The Tao of Physics. Boston 1985
 Herakleitosz töredékei
 Pico della Mirandola, Giovanni: Az ember méltóságáról (Ford. Kardos Tiborné), In: Reneszánsz etikai antológia. Gondolat, Budapest 1984
 Russel, Bertrand: A nyugati filozófia története. Göncöl Kiadó, Budapest 1994
 Swinburne, Richard: Van Isten? Kossuth Kiadó, Budapest 1998

Jegyzetek

- ¹ A mondás Abaelardtól származik, Vö. Abaelardus, Petrus: Szerencsétlenségeim története. (Ford. Tunyogi Z.) Budapest 1985. bev.
² Emanáció: az isteni fény mindenre való kiáradása, amelynek következtében minden csak Isten visszfénye, az egyetlen valóságos létező maga Isten.
³ Pico della Mirandola, Giovanni: Az ember méltóságáról (Ford. Kardos Tiborné), In: Reneszánsz etikai antológia. Gondolat, Budapest 1984
⁴ Vö. Canterbury Szent Anzelm: Prosligion. 2. fejelet. (Ford. Dér Katalin) Religio K., MTA Filozófiai intézete, Budapest 1991. 144–146. o.
⁵ Capra, Fritjof: The Tao of Physics. Boston 1985. 130–145. o.

Ivana Tucak PhD

Senior Assistant

J.J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law

Analysis of Freedom of Speech

1. Usage of Hohfeld's Scheme in Fundamental Human Rights Analysis

The analytical scheme developed by American legal theoretician Wesley Newcomb Hohfeld is appropriate starting point to talk about the meaning of a right.¹ Although he was not the one to first introduce the idea, Hohfeld took all the credit for dividing the general notion of "right" into different concepts. Division of the above term was first initiated by Jeremy Bentham who was soon followed by other legal theoreticians such as Bernhard Windscheid and John Salmond. Hohfeld was only a supporter of the tradition of legal analysis which primarily challenged the jural usage of legal concepts in order to avoid their ambiguity and blurriness.² His work represented one of the first attempts of systematic organization of jural relations within the Anglo-American Legal Scholarship. Hohfeld divided the term "right" into four different categories – "claim-right", "liberty", "power" and "immunity".³ Moreover, he did the same with the notion of "duty" – "duty", "no-right", "liability" and "disability". He found the idea that all jural relations can be reduced to rights and duties wrong.

Hohfeld outlined his fundamental legal concepts in two schemes of "opposites" and "correlatives".⁴ He differentiated between claim-rights, liberties, powers and immunities and their correlatives, i.e. duties, no-rights, liabilities and disabilities. Every jural relation is a relation between two people. Person X as a part of the pair cannot have a power if other person Y has no liability. Hohfeld also brought forward the fundamental legal concepts in his scheme of opposites. Thus, claims-rights, liberties, powers and immunities stand out against no-rights, duties, disabilities and liabilities.

Hohfeld's scheme of jural relations gave the notion of claim-right a precise meaning by means of the correlative of duty.⁵ On the other hand, the concept of privilege is a negation or contradiction of the concept of duty and the correlative to the concept of no-right.⁶ Hohfeld used the term of immunity for describing the legal situation wherein a person can be sure that their entitlements cannot be affected by actions of another person. The term *power* is, in his eyes, seen

as follows: "the person (or persons) whose volitional control is paramount may be said to have the (legal) power to effect the particular change of legal relations that is involved in the problem".⁷ Claim-rights and immunities are passive rights – "rights that something be done" while liberties and powers are active rights – "rights to do".⁸

Hohfeld provided examples from the field of private law in order to prove the usability of his scheme with respect to shaping and explanation of many legal issues. Hohfeld did not see human rights as a special sort of rights. This likely resulted from the fact that at the beginning of the 20th century, at the time when he wrote his papers, human rights were not given great reputation nor prevailed in theoretical discussions, which is different from what they represent today, a hundred years later.⁹ Nowadays, no research aimed at the notion and type of rights would be complete without determining the peculiarity of human rights.¹⁰

These days, most legal theoreticians take the existence of human rights into consideration, notably, the right to freedom of thought and expression, the right to freedom of confession, the right to privacy, the right to freedom of movement and the right to vote.¹¹ Human rights are seen as fundamental in their core.¹² They are characterized by universal validity, they represent "trumps" superseding all the other goals.¹³ Some authors point out that they are also featured by practicality, i.e. they can be involved in actual social or legal rules promoting and protecting the interests according to which a particular right is oriented towards.¹⁴ Here arises the question whether human rights can fit into Hohfeld's analytical scheme or not.¹⁵ The answer has to be positive, which is confirmed by referring contemporary analyses. This paper is trying to demonstrate the usability of Hohfeld's scheme regarding fundamental human rights analysis. Freedom of speech, or expression, is a great example for indicating the usability of Hohfeld's scheme regards analysis of human rights. This right is one of the civil (political) rights, finding its place in each and every charter of rights.¹⁶

Our explanation assumes that Hohfeld's fundamental concepts are ideal types enabling specific properties of positive law to be defined as more than less compatible with one or more of these concepts; that Hohfeld's concepts were created pursuant to implicit philosophical and ideological assumptions, particularly to liberal ones; that, due to the supremacy of the above assumptions in the whole world, or at least in the Western world which Croatia belongs to, these concepts are applicable to interpretation of the Croatian constitutional order. The goal of this paper is to show that Hohfeld's analysis is not just

a philosophical insight into the concept of rights but also a foundation, as often stated by himself, for practical resolution of legal issues and thus of great use to students of law and legal practitioners.

2. Freedom of speech

Freedom of speech is of exceptional importance for every individual as well as for the entire society.¹⁷ Informed citizens are a prerequisite for every democratic society (theories of democratic participation).¹⁸ Freedom of speech is necessary for democratic systems of government wherein the authorities are elected by the citizens and are subject to continuous monitoring by both the citizens and civil society.¹⁹ Freedom of expression enables the above actors to control possible abuse of the powers by the authorities.²⁰ The emphasis is put on the responsibility of the government and ability of people for self-government (the principle of the people's sovereignty).²¹

Freedom of speech implies more than just this kind of instrumental (extrinsic) value. It is also an intrinsic value.²² Speech is a "basic human faculty", inseparable from precious features of human living.²³ It is important itself and caters for existence of a human being.²⁴ It is not restricted to politics. Freedom of expression appears in every human activity including holding opinions and free choice, e.g. music, education, sports.²⁵

The right to freedom of speech is protected by national constitutions (it is a constitutional category) and international treaties, which means that in the hierarchy of legal norms, it is superior to the rights granted by the laws.²⁶ The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights proclaims that "the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want" shall be "the highest aspiration of the common people". Article 19 of the Declaration stipulates that "everyone has the right to freedom of thought and expression". The same Article defines this right as "freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers".²⁷ Moreover, the most relevant regional charter of rights and freedoms, that is the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, grants this right by its Article 10 para 1. Pursuant to this regional treaty, the right to freedom of expression involves the freedom to hold opinions and to "receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers".²⁸ It shall be noted that the above international treaties differentiate to a great extent

with respect to the possibility of enforcement of their provisions. While the Universal Declaration of Human Rights includes no instrument of enforcement whatsoever, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides for judicial protection of freedom of speech.²⁹ These provisions make it clear that the individual right to freedom of expression is extended to the so-called "social-collective" right of the public to be informed.³⁰ This right comprises the civil right both to impart and receive information of various kinds. Furthermore, freedom of expression does not refer only to factual assertions (information) but also to reception and dissemination of ideas (value judgment).³¹

The Constitution of the United States in its First Amendment stipulates that the Congress is not allowed to pass acts restraining freedom of speech. Unlike the above international documents that define freedom of speech in an affirmative sense, the American Constitution determines it negatively, in the form of bans.³² The Constitution of the Republic of Croatia affirmatively stipulates freedom of speech by its Article 38 para 1 which guarantees "freedom of thought and expression". Para 2 of the same Article defines freedom of thought and expression, also stating freedom of the press and other media of communication, freedom of speech and public expression, and free establishment of all institutions of public communication.³³

Since the aim of this paper is to elaborate the right to freedom of speech from the viewpoint of rights theory particularly from the scope of Hohfeld's theory of rights which is said to have provided assistance in comprehending the conceptual properties of human rights, the following lines are divided into two parts. First comes the concept of the right to freedom of speech by Ronald Dworkin. Dworkin did not apply Hohfeld's terminology and used the word "right" ambiguously. Secondly, the right to freedom of speech will be discussed with regard to Hohfeld's scheme, which will be accompanied with arguments supporting the thesis that Hohfeld's analysis is clearer, more consistent and useful than any other legal consideration in that context.

2.1 Ronald Dworkin

Ronald Dworkin in its well-known article entitled "Taking Rights Seriously" discusses about the issue of freedom of speech within the scope of the following broader problem: Do Americans possess the moral right to violate the law?³⁴ In Dworkin's opinion, a democratic form of government based on human rights includes "the general moral duty" of citizens to obey all the laws, regardless of their

wishes to amend some of them.³⁵ Dworkin points out the fact that the word "right" implies various power in "various contexts":

In most cases when we say that someone has a "right" to do something, we imply that it would be wrong to interfere with his doing it, or at least that some special grounds are needed for justifying any interference. I use this strong sense of right when I say that you have the right to spend your money gambling, if you wish, though you ought to spend it in a more worthwhile way. I mean that it would be wrong for anyone to interfere with you even though you propose to spend your money in a way that I think it is wrong.³⁶

He claims that it is vital to differentiate between saying that "someone has the right to do something" and saying that "it is right to do that", i.e. what that person does is not wrong.³⁷

Someone may have the right to do something that is the wrong thing for him to do (...). Conversely, something may be the right thing for him to do and yet he may have no right to do it, in the sense that it would not be wrong for someone to interfere with his trying.³⁸

The difference between whether a person has "the right" to do something or not and is it "right" to do that, seldom brings to difficulties.³⁹ The difficulties arise only in cases when the word "right" is applied for denoting the situation in which it is not wrong for a person to do something and when someone acts according to "their principles" and to "their conscience".⁴⁰ Dworkin states the example of a prisoner of war who has "the right" to try to escape and the example of a man who holds the opinion that is wrong to provide poor citizens with social welfare and thus has "the right" to pay for only half of the reported income tax.⁴¹

Dworkin's answer to the question on the moral right of the citizens to violate the law is based on the fact that American citizens have "certain fundamental rights against their Government, certain moral rights made into legal rights by the Constitution".⁴² According to Dworkin, the above rights have to be rights in the strong sense. If citizens have the right to freedom of speech, it necessarily implies that the state is wrong if preventing them from doing that, irrespective of the fact whether what they speak will cause damage or not.⁴³ Dworkin emphasizes that democratic states must justify their action and hence the action restraining freedom of their citizens. Usually it comes to the explanation that such an action will bring to "general utility". However, it cannot be applied to fundamental civil rights.

When individual citizens are said to have rights against the Government, however, like the right of free speech, that must mean that this sort of justification is not enough. Otherwise the claim would not argue that

individuals have special protection against the law when their rights are in play, and that is just the point of a claim.⁴⁴

It is beyond any doubt that all the rights are not moral rights against the state.⁴⁵ Many rights are "trivial" and "technical" with regard to moral rights.⁴⁶ Even many constitutional rights are not moral rights.⁴⁷ Still, says Dworkin, basic constitutional rights, such as freedom of speech, are "rights against the Government in the strong sense". Accordingly, the authorities would make a mistake if they abolished the First Amendment (Bill of Rights) guaranteeing, among other rights, the right to freedom of speech, even if they believe that the majority would benefit from such restriction.⁴⁸

Nevertheless, it does not mean that the state can never restrain that right.⁴⁹ It can happen when it is necessary to restrain that right in order to protect the rights of others or to prevent catastrophes.⁵⁰ However, the state must not do it on "minimum grounds" nor is it empowered to act pursuant to the judgment that its action will lead to great benefit for the society.⁵¹ It would entail usage of the word "the right" in some other sense, not in the strong one which is necessary for such an assertion to be of political importance.⁵²

Dworkin thinks that an individual, within the American legal system, has "the right in the strong sense" not to act according to the law.⁵³ It is the case when the law unfairly violates the rights of that person against the state. If a person has "the moral right" to express his opinion, then he also has "the moral right" not to act according to the law which the state is not entitled to adopt due to "his right".⁵⁴ It is not right to ban freedom of speech, even if it is in the best interest of the majority, i.e. general interest.⁵⁵ If the state, despite of all, forbids freedom of speech, it is wrong to enforce laws against the citizens. The crucial thing is, in Dworkin's opinion, that adoption of laws cannot have effect on the rights already in possession of people.

Dworkin lays out that both liberals and conservatives think that in "a decent society", there is "a general duty" to obey the laws. Although liberals find this duty restrainable in particular cases, it still exists in a weak form.⁵⁶ According to Dworkin, this common duty is "incoherent in a society that recognizes rights".⁵⁷

If a man believes he has a right to demonstrate, than he must believe that it would be wrong for the Government to stop him, with or without benefit of a law. If he is entitled to believe that, then it is silly to speak of a duty to obey the law as such, or of a duty to accept the punishment that the State has no right to give.⁵⁸

If an individual believes that they have the right to freedom of speech, it means that they also believe that

the state must not interfere with that right by adopting laws or in some other way. Accordingly, there is no sense of mentioning the general duty of obeying the laws and accepting the punishment.⁵⁹

Finnis comments on Dworkin's perception of the right to freedom of speech, according to which a person has the right not to respect a law if the law wrongly violates their rights against the state.⁶⁰ According to Finnis, 'Dworkin's right in its strong sense is actually the Hohfeldian claim-right not to be interfered with actions of X.⁶¹ Here we talk about the general right being exercised against the whole world. Regularly, this claim-right is accompanied with the liberty to do X.⁶² Finnis claims that a person may sometimes have the moral duty not to do X, i.e. the no-liberty to do X, in case of which the person will be wrong to do X, but has the right to do it in the strong sense.⁶³ Finnis assumes that Dworkin actually wants to defend his equalization of "the wrong" with what is someone's "duty" not to do.⁶⁴ He makes observations on Dworkin's conclusion that if an individual has the right to freedom of speech, the state will be wrong to interfere with that right by adopting laws or in some other way. Still, someone, by definition, may have the right to do something despite of it being wrong.⁶⁵ Finnis finds possible (he thinks that Dworkin's assumptions explicitly allow that possibility) that a holder of a right and duty has the right to do something what is wrong for that person.⁶⁶

There might be a conclusion that, in Dworkin's point of view, constitutional rights, such as the right to freedom of speech, can be taken seriously only if they are regarded as trumps against a background justification of political decisions, i.e. if they are superior to social goals.⁶⁷

2.2 Hohfeld's Analysis of Freedom of Speech

This section indicates the advantages of Hohfeld's analysis with respect to that of Dworkin. Let us get back to Dworkin's sentence from the previous paragraph.

If he has a moral right (emphasis added) to free speech, that is, then he has a moral right to break any law that the Government, by virtue of his right, had no right to adopt.⁶⁸

The quoted sentence is not completely clear and does not show us that these are actually different sorts of "rights", those granted to an individual and those granted to the state. It is evident that Dworkin described freedom of speech in the strong sense or in Hohfeld's words as a negative claim-right.⁶⁹ However, according to Hohfeld's analytical scheme, what denotes freedom of speech is the liberty to speak

publicly about various controversial issues. A holder of the right to freedom of speech can speak about public issues but such a person can also abstain from speaking publicly if that is what they want.⁷⁰ That is a bilateral liberty, the liberty to do or not to do X.⁷¹

Freedom of speech will be elaborated using the example of a person who spoke publicly against the American military intervention in Iraq. The example originates from David Lyons' *The Correlativity of Rights and Duties* wherein a person addresses to the crowd *atop a soap box* and argues the military intervention in Vietnam. It is based on the public forum doctrine creating a "mandatory access for purposes of speaking" on pavements and streets and in parks.⁷² Although Hohfeld's work was available to him, Lyons did not refer to Hohfeld's terminology and used the word "right" imprecisely and ambiguously, which prevented him from precise determination of freedom of speech.⁷³

The person speaking against the American military intervention in Iraq has the liberty to do so but nobody has the duty to provide the speaker with assistance concerning the speaker's addressing to the public, making the public listen to the speaker or keeping the listeners quiet.⁷⁴ The only relevant duty is the duty not to undertake physical assault against the speaker. However, freedom of speech does not depend on the above duties. Although a liberty regularly implies a certain duty, the content of such duties does not have to be correlative with the content of the liberty.⁷⁵

In other words, the crowd is forbidden to undertake forcible action against the speaker, under which physical assault or any other way of forcible restriction is meant, i.e. kidnapping the speaker or literally shutting the speaker's mouth.⁷⁶ Citizens, by attacking the speaker, would act against the law and thus would violate a certain legal duty. Nevertheless, those "duties to avoid interference are not correlative to the right of the speaker".⁷⁷ Actually, they are not correlative to the right of the speaker pursuant to the classical model of the relation between "claim-right" and "duty", e.g. the relation existing between a lessor and lessee. The duty to avoid interference with the speaker when they act within the scope of their right to freedom of speech also exists when they have no right to act in this manner.

The fact that a particular person acts beyond their rights does not authorize other people to act against that person if they wish to.⁷⁸ However, under certain circumstances, we may interfere in order to defend ourselves.⁷⁹ These are exceptions from ordinary bans of homicide and assault.⁸⁰ Lyons shaped them in the following way: "From the fact that others are prohibited from acting in ways that constitute interference

with A's doing X it does *not* follow that A has a right to do X".⁸¹

So the ordinary legal and moral prohibitions which serve to protect someone in the exercise of his rights do not logically correlate with these rights since others are, in general under such obligations even when one does not have a right to act as he does.⁸²

Since all the people are generally forbidden to attack, threaten or force other people to do something, they are also forbidden the same things when it comes to freedom of speech.⁸³ In Hohfeld's opinion, one can say that the duty of not attacking the speaker is part of the civil duty not to physically attack other people, so there is no specific link with freedom of speech here.⁸⁴ If a person suffers someone's attack, it does not mean violation of their right to freedom of speech but violation of their right not to be physically assaulted. If citizens were able to shut the speaker without attacking them or without violating one of their rights, this possibility would not be illegal.⁸⁵ Hence, citizens do not have to abstain from interfering with the speech.⁸⁶

Freedom of speech is actually a Hohfeldian liberty encircled with the protective perimeter of the law. Kramer singles out "the right to physical and reputational integrity".⁸⁷ Moreover, in compliance with Hohfeld's correlativity scheme, it is logically wrong to derive duties from liberties as well as to derive liberties from claim-rights.⁸⁸

An important reason why freedom of speech cannot be deemed as a right in its strict sense is, as stated above, hidden in the fact that Hohfeld's scheme grants the claim-right to do something to no-one but a person may have the right to allow action of another person or to make them abstain there from.⁸⁹ According to Hohfeld's concept, a right cannot be interpreted as a right to act (active right). The right to freedom of speech relates to action of the holder of this entitlement. In order to describe the claim-right - duty relation, one uses the phrase "You ought to" ("You must") while in terms of the privilege-no right relation, one refers to the phrase "I may".⁹⁰

Freedom of speech is encircled, in Hart's words, with the protective perimeter of duties. Yet, some attention should be paid here to the authors who have developed and advanced Hart's perception, for instance Carl Wellman and R. Alexy. In Wellman's opinion, a right cannot refer to a single Hohfeldian element but every right is a group of Hohfeldian elements - claim-rights, liberties, powers and immunities.⁹¹ Such interpretation of rights forced him to find an answer to the question how something as complex as this can constitute a right. He found the answer in the stipulating term of "the core of right". What consolidates any right is its core. In the centre

of all rights, there is one of the Hohfeldian elements determining the essential content of a respective right.⁹² The core of rights defines if a particular right is a claim-right, liberty, power or immunity.⁹³ For example, every real claim-right contains that Hohfeldian element in its core but also involves associated liberties, powers and immunities. Every associated element is connected with the central core in a way that it provides the holder of a right with some type of liberty or control in relation to the exercise of the core. Robert Alexy finds the structure of rights complex, too. In his book entitled *A Theory of Constitutional Rights*, he developed the concept of "a complete constitutional right" as a package of legal positions all derived from a single constitutional provision.⁹⁴ When it comes to freedom of speech, people, according to Alexy, do not think of a single constitutional position but of a complete constitutional right. What gathers all of those positions in a unique constitutional right is their origin since they are all derived from a single constitutional provision.

What is usually called a right is actually a "bundle of rights", i.e. a bundle of various Hohfeldian elements. If Wellman's terminology is taken into consideration in this context, "the liberty" of an individual to freely express their opinion constitutes "the core of this right". A liberty is the element that defines the right to freedom of speech. Around "this core" there is the claim-right against interference of other people (perimeter of general duties to avoid interference) as well as the power to ask for judicial protection from violent forms of interference and immunity against deprivation of the above liberty by the state.⁹⁵

Freedom of speech is protected by immunities. Behind "the right to freedom of speech" and behind many legal rights, such as the right to freedom of confession, the right not to be deprived of property or freedom without instituted legal proceedings, there is an idea that citizens are exempted from the action of the authorities to modify their legal relations in a certain way.⁹⁶ Human rights are relation between a person and the state and the emphasis is put on the aspect of immunity.⁹⁷ Human rights are affected by the relation between a person and the state to a great extent whereat the emphasis is put on the aspect of immunity.⁹⁸

Based on the constitution, legislators have the power to enact laws. In terms of the Croatian constitutional order, the Croatian Constitution in its Article 81 grants all the legislative power to the Croatian Parliament. Constitutional rights, such as the right to freedom of speech, is an example of immunity since the legislator is not empowered to enact certain laws which would deprive citizens of the right to

freedom of speech. The legislator has in this sense "disability". Furthermore, it is not right to say that the Croatian Parliament has the duty of not exceeding its powers when it comes to freedom of speech guaranteed by the constitution.⁹⁹ That is not a right because the representatives can be neither criminally nor civilly prosecuted for enacting a law contrary to the Constitution.¹⁰⁰ According to Article 76 para 1 of the Constitution of the Republic of Croatia, the representatives are granted immunity and according to Article 76 para 2 of the same document, they cannot be criminally prosecuted for expressing their opinion or voting. In case of passing an act contrary to the constitutional provisions, including the provisions on freedom of speech, such a law shall be repealed by the Constitutional Court, i.e. the Constitutional Court shall repeal or annul a regulation which is against the constitution (Article 129 and Article 131 of the Constitution of the Republic of Croatia).

The action of the representatives may be, in Lyons' opinion, deemed as "illegal" only in terms of "invalidity". The representatives do not violate the law by acting in this manner – they only fail to enact a valid law.¹⁰¹ In this context, it is interesting to mention that some believe that laws adopted in the USA after 11 September 2001 have interfered with immunities of the citizens in a way that these laws are contrary to the existing liberties and claim-rights.¹⁰²

2.3 Restrictions of the Right to Freedom of Speech

Speech is focused on communication as well as on development and enhancement of contact between people.¹⁰³ It is necessary for the existence of "a cooperative society".¹⁰⁴ Communication is usually seen as a win-win situation, as an exchange of information and ideas useful to everyone involved therein.¹⁰⁵ Authors say that a lack of state restrictions concerning communication will cater for advancement of knowledge and finding the truth.¹⁰⁶ The origin of such considerations can be found in a piece of work of John Stuart Mill entitled *On Liberty* wherein he propagates "liberty of thought and discussion" as well as in Holmes' dissent in *Abrams v. United States*.¹⁰⁷ Mill, as a supporter of liberalism of the 19th century, opposed the widely popular idea that governments should go for the official truth and suppress expression of opposite standpoints.¹⁰⁸ The truth can be found and wrong ideas can be disclosed only by means of freedom of speech and real conflict of expressed opinions.¹⁰⁹ Restraining freedom of speech is a wrong thing since it is not possible to ascertain in advance, without critical observations, which standpoint is truthful ("epistemological mistake").¹¹⁰

Holmes' justification of freedom of speech is based on "the market place of ideas": "The best test of truth is the power of idea to get itself accepted in the competition of the market."¹¹¹ The above authors assume that speech is so important that it cannot be restrained only because there are good reasons for such an action.¹¹²

Nevertheless, the right to freedom of speech is limited in all the countries of the world. This is because freedom of speech can be harmful. Speech can bring to predictable consequences: pain, death and physical injuries.¹¹³ Hence, all the states, even those democratic ones, restrain freedom of speech. In fact, states protect privacy and ban hate speech encouraging hatred against a racial or national group, dissemination of pornography among minors, false alarms which may lead to panic (e.g. someone screams 'fire' in a crowded theatre), and even various commercials.¹¹⁴ Freedom of speech is also restrained by interests of people whose reputation might be damaged by spreading lies. Even Mill's interpretation of freedom of speech based on seeking the truth ("market place of ideas") is arguable in various situations: alternative medicine offering scientifically untested drugs for treating numerous diseases, denying historical facts etc.¹¹⁵

Constitutions and international treaties open the possibility of restriction of the right to freedom of speech. They regulate what is comprised by the right to freedom of speech and thus can be restricted. Furthermore, the right to freedom of speech is not an absolute but a relative right, such as the right to privacy, assembly and association which can all be restrained under certain circumstances.¹¹⁶ There is no absolute immunity for freedom of speech.¹¹⁷ It shall be noted that there is a great chance of abusing possible restrictions of the right to freedom of speech by the authorities. Restrictions of speech can convert citizens into passive receivers of dogmatic speeches.¹¹⁸ Therefore, interference of the state with the right to freedom of speech must not be arbitrary but only regulated by the law. Freedom of speech can be restrained due to legitimate goals prescribed by the law to an extent necessary for protection of other individuals and collective values (the principle of proportionality).¹¹⁹ Although here we primarily speak about legal restrictions of freedom of speech, it shall be stated that there are restrictions of freedom of speech outside of the scope of law, such as public opinion and religious authorities in non-tolerant societies.¹²⁰ Also, people do not have too much freedom of speech in their workplaces. A person cannot exercise their freedom of speech completely due to a lack of education and inadequate approach to means of communication.¹²¹

Restrictions of freedom of speech are included in Article 29 para 2 of the Universal Declaration.

In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

In Article 10 para 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or the rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

In compliance with Article 16 of the Constitution of the Republic of Croatia, rights can be restrained exclusively in order to protect rights of other people, public order, morality and health. Every restriction has to be proportional "to the nature of the necessity for restriction in each individual case". According to Article 17, even in case of an immediate threat to the existence of the state, state is not allowed to restrain constitutional provisions on particular rights – "the right to life, prohibition of torture, cruel or degrading treatment or punishment, on the legal definitions of penal offences and punishments, or on freedom of thought, conscience and religion." It is interesting that the Croatian Constitution gives the legislators a smaller manoeuvring space in this context in comparison to the above international treaties.¹²²

Moreover, Article 39 of the Constitution forbids inciting warfare and violence as well as national, racial and religious hatred. Pursuant to Article 174 para 3 of the Criminal Code of the Republic of Croatia, a person expressing ideas on racial superiority or promoting racial hatred and encouraging racial discrimination shall face imprisonment lasting from three months to three years. The Criminal Code defines criminal acts against honour and reputation. In fact, freedom of speech is also limited based on interests of other people who might be harmed by criminal acts of insult or defamation (Article 199 and Article 200).¹²³ One can conclude that freedom of speech is the thing left after deducting all the special duties from abstinence from hate speech, disclosing

lies which might harm the reputation of other people and similar.¹²⁴

3. Concluding Considerations

In the end, one can highlight the fact that according to the current systems of government in most democratic countries, the right to freedom of speech is not a uniform thing but a complex bundle of various Hohfeldian elements.¹²⁵ Around the central axis, that is the bilateral liberty to express or not to express opinions on public affairs, there are numerous claim-rights and immunities protecting it. The fact that citizens have the right to freedom of speech pursuant to the constitution and international treaties means that the state is not empowered to interfere with freedom of speech.¹²⁶ If a person does not violate the provision of legal acts guaranteeing this right (does not incite warfare, hatred or intolerance, does not commit the criminal act of insult or defamation), they will have a claim-right against interference of the state as well as the immunity not to be deprived of that right.¹²⁷

Nowadays, there is a growing need for development of a new right to freedom of speech. Some think that it should be developed from the negative right of the first generation prohibiting the state to pass laws which could restrain freedom of speech. The new right should be a positive right of the second generation which requires from the state to assure what is guaranteed by the constitution that is to enable citizens to express their opinions on an equal basis.¹²⁸ The state is also expected to provide their citizens with equal opportunities in terms of education and access to information.¹²⁹ The power of market restrains freedom of speech to a great extent since those possessing financial means are favoured, which is reflected in the fact that, based on these financial means, their ideas can penetrate to homes of many people. Speech is not free.¹³⁰ The same authors imagine freedom of speech as a Hohfeldian liberty and ask for adoption of new regulations on freedom of speech and on the right to be provided with access to mass media which take account of the realistic status of modern communication.¹³¹ Here one should say that Hohfeld's analytical scheme does not prevent the legislator from protecting liberties with a claim-right or with some other element. Hohfeld did not deal with justification of rights which is a political issue and shall be kept out of his scheme. A system of rules can combine Hohfeldian elements in various ways.¹³²

Considering development of a new right to freedom of speech, particularly active are the authors

from the sphere of common law. It has resulted from the big difference between human rights as perceived by common law and human rights from the viewpoint of continental (German in its origins) law. With regard to the Anglo-American perception, these are rights / freedoms (liberties) of a person towards the state while, in terms of continental law, a personal human right is exercised not only with respect to the state but also to other legal entities (the so-called *drittwirkung*). This difference is the origin of the difference between the apparently identical human rights in different legal orders. Speaking about Anglo-American legal orders, these include the rights (e.g. the right to confession) seen as liberties (freedoms) but not as the rights that others are expected to respect whereas the only duty of the state towards the holders of these freedoms refers to preventing and punishing those who jeopardize the life and freedom of the freedom holders at the moment of its exercise. In terms of continental legal orders, these rights are derived from the responsibilities of the state but also from the responsibilities of all the other legal entities (*drittwirkung*). Namely, the American constitutional order is different from the Croatian or Hungarian constitutional regime in which courts recognize and enforce positive entitlement against the state.¹³³ American freedoms are more like "freedoms from" than "entitlements to". They are not entitlements as to the state to cater for equality.¹³⁴ Finally, we might agree with Campbell that the complex discussion on the right to freedom of speech depends a lot on which Hohfeldian right we have in mind: liberty, claim-right, immunity or power.¹³⁵

Notes

¹ Tucak, Ivana, „Rethinking the Hohfeld’s Analysis of Legal Rights“, *Pravni vjesnik*, Vol. 25 (2009) No. 2 pp. 31-41.

² Comp. Harris, James W., *Legal Philosophies*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2004) p. 93.

In his 1862 book entitled *Lehrbuch des Pandekten Rechts*, German theoretician Bernhard Windscheid made a difference between a claim (German *Anspruch*) and a right (German *subjektives Recht*) The most immediate influence on Hohfeld was made by Salmond’s scheme of jural relations presented in his 1902 book called *Jurisprudence* wherein he differentiated between rights, liberties and powers and their correlatives, i.e. duties, disabilities and liabilities.

³ Comp. Harris, op. cit. n. 2, at 93.

I have made some terminological changes in this paper. In terms of denoting the concept of a lack of duty, I use the term “liberty” instead of the term “privilege”. In Hohfeld’s opinion, the terms liberty and privilege have a similar meaning. Most authors today tend to use the term liberty instead of the term privilege. See Hart, H. L. A., *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 2001) p. 174; Kramer, Matthew H., „Rights Without Trimmings“ in Kramer, Matthew H., Simmonds, N. E., and Steiner, Hillel, *A Debate Over Rights: Philosophical Enquiries* (Ox-

ford, Oxford University Press, 2002) p. 8, note 1; Simmonds, N. E., „Rights at the Cutting Edge“ in Kramer, Matthew H., Simmonds, N. E., and Steiner, Hillel, *A Debate Over Rights: Philosophical Enquiries* (Oxford, Oxford University Press, 2002) pp. 113-232; Rainbolt, George W., *The Concept of Rights* (Dordrecht, NL, Springer, 2006); Wellman, Carl, *An Approach to Rights, Studies in the Philosophy of Law and Morals* (Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 1997). One can draw the conclusion that this expression, concerning scientific papers, prevail over others of the kind. Also, I use the term “claim-right” instead of Hohfeld’s term “right”.

⁴ Hohfeld, W. N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, edited by David Campbell and Philip Thomas (Aldershot, Burlington, USA ... [etc.], Ashgate, Dartmouth, 2008) p. 12.

Jural Opposites	claim-right	privilege	power	immunity
	no-right	duty	disability	liability
Jural Correlatives	claim-right	privilege	power	immunity
	duty	no-right	liability	disability

⁵ *Ibid.* at p. 13.

⁶ *Ibid.* at p. 14. Comp. Cook, Walter Wheeler, „Introduction“ in Hohfeld, W. N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 3rd. ed. (New Haven, London, Yale University Press, 1964) pp. 3-22 at p. 7.

⁷ Hohfeld, op. cit. n. 4, at p. 21.

⁸ Robinson, R. E., Coval, S. C., and Smith, J. C., „The Logic of Rights“, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 33 (1983) pp. 267-278 at p. 267.

⁹ Campbell, Tom, *Rights: A Critical Introduction* (London, New York, Routledge, 2006) p. 34.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Comp. Robinson, Coval i Smith, op. cit. n. 8, at p. 267.

¹² Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978) p. 191.

¹³ Dworkin, Ronald, „Prava kao aduti“ (Rights as Trumps) in *Ljudska prava (Human Rights)* edited by Miomir Matulović (Rijeka, 1992) pp. 93-103 at p. 93.

¹⁴ In that direction, Campbell claims that human rights, like other rights, have to be institutionalisable. Campbell, op. cit. n. 9, at pp. 34-35.

¹⁵ Are human rights only one kind of rights or do they undoubtedly differentiate from other rights? According to Campbell, although many actual rights are “trivial” and “technical” comparing to human rights, there is no clear distinction between human and other rights in either moral or analytical sense. Campbell, op. cit. n. 9, at p. 34.

¹⁶ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 141.

¹⁷ Alaburić, Vesna, *Sloboda izražavanja u praksi Europskog suda za ljudska prava (Freedom of Expression in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights)* (Zagreb, Narodne novine, 2002) p. 1.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Campbell, op. cit. n. 9, at pp. 144-145.

²⁰ Schauer, Frederick, „Hohfeld’s First Amendment“, *The George Washington Law Review*, Vol. 76 (2008) No. 4 pp. 914-932 at p. 926.

²¹ *Ibid.* at p. 928.

²² Campbell, op. cit. n. 9, at p. 147.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Alaburić, op. cit. n. 17, at p. 1 note 1.

²⁷ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

²⁸ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) CETS NO. : 005.

²⁹ Freedom of speech is protected by the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 19) involving enforcement instruments, even though not judicial ones but

those assuring peaceful resolution of disputes. International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

According to the jurisprudence of the European Court of Human Rights, freedom of expression includes various forms of receiving and imparting information and ideas by any means. For instance, ideas and pieces of information provided by public media, speeches made at public meetings, "commercial speeches", various forms of artistic expression. All the legal, administrative and judicial measures by means of which national authorities restrain the civil right to freedom of expression (e.g. various bans, denying licence issue regarding radio and TV broadcasting). Alaburić, op. cit. n. 17, at pp. 21-22.

³⁰ Alaburić, op. cit. n. 17, at p. 1.

³¹ Ibid. at p. 21.

³² Comp. Morse, H. Newcomb, *The Thinkers* (University Press of America, 1995) p. 232.

³³ The Constitution of the Republic of Croatia, the consolidated text published in „Narodne novine“ (the Official Gazette) No. 41/01 of May 7, 2001 together with its corrections published in „Narodne novine“ No. 55 of June 15, 2001.

³⁴ Dworkin, 1978, op. cit. n. 12, at p. 186.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid. at p. 188.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid. at pp. 188-189.

³⁹ Ibid. at p. 189.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid. We might object Dworkin that avoiding violent death and evading taxes are not commensurate and thus not comparable.

⁴² Ibid. at p. 190. Comp. Finnis, John, „Some Professorial Fallacies About Rights“, *Adelaide Law Review*, Vol. 4 (1971-72) pp. 377-388 at p. 382.

⁴³ Dworkin, 1978, op. cit. n. 12, at p. 190.

⁴⁴ Ibid. at p. 191.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Comp. Campbell, op. cit. n. 9, at p. 34.

⁴⁷ Dworkin, 1978, op. cit. n. 12, at p. 191.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid. at pp. 191-192.

⁵² Ibid. at p. 192.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. at pp. 192-193.

⁵⁹ Ibid. at p. 193.

⁶⁰ Finnis, op. cit. n. 42, at p. 382.

⁶¹ Ibid. at p. 383.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid. at p. 383, note 11.

⁶⁵ Ibid. at p. 384. Dworkin mentions here the example of gambling. See Dworkin, 1978:188.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Dworkin, 1992, op. cit. n. 13, at p. 93; Wellman, 1997, op. cit. n. 3, at p. 240.

⁶⁸ Dworkin, 1978, op. cit. n. 12, at p. 192.

⁶⁹ A claim-right necessarily implies a correlative duty, a restriction imposed on others. Other people's duty can mean, for the holder, an advantage, i.e. a benefit, exercised in the following two ways: someone either binds another person to certain positive action or binds all the others to abstain from certain action. Ross, Alf, *Pravo i Pravda [On Law and Justice]* (Podgorica, CID, 1996) p. 204.

⁷⁰ Wellman, 1997, op. cit. n. 3, at p. 2.

⁷¹ Hohfeld himself did not mention "liberty to do". Hence, freedom is, in his opinion, unilateral. However, contemporary theoreticians usually extend Hohfeld's freedom to the bilateral option. See Hohfeld, op. cit. n. 4, at p. 14; Kamm, F. M., „Rights“ in Coleman, J, and Shapiro, Scott (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford, New York, Oxford University Press, 2002) pp. 476-513 at p. 479.

⁷² Schauer, op. cit. n. 20, at p. 916, note 8.

⁷³ Comp. Kramer, op. cit. n. 3, at p. 111.

⁷⁴ Williams, Glanville, „The Concept of Legal Liberty“, *Columbia Law Review*, Vol. 56 (1956) No. 8 pp. 1129-1150 at p. 1144.

⁷⁵ Wellman, 1997, op. cit. n. 3, at p. 3.

⁷⁶ Comp. Lyons, David, „The Correlativity of Rights and Duties“ in Carlos, Nino (ed.), *Rights* (New York, New York University Press – Reference Collection, 1992) pp. 49-59 at p. 56; Williams, op. cit. n. 74, at p. 1144.

⁷⁷ Lyons, op. cit. n. 76, at p. 56.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid. Here one can state reasons for exclusion of illegal action, e.g. self-defence (German *Notwehr*).

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. at pp. 56-57.

⁸³ Ibid. at p. 57.

⁸⁴ Williams, op. cit. n. 74, at p. 1144.

⁸⁵ Kramer, op. cit. n. 3, at p. 111. Comp. Williams, op. cit. n. 74, at p. 1145.

⁸⁶ Kramer, op. cit. n. 3, at p. 106.

⁸⁷ Ibid. at p. 74.

⁸⁸ Nyquist, Curtis, „Teaching Wesley Hohfeld's Theory of Legal Relations“, *Journal of Legal Education*, Vol. 52 (2002) No. 1-2 pp. 238-257 at 252.

A relating example of misjudgement of constitutional rights allegedly based on Hohfeld's analysis comes from Morse who claims that someone cannot possess a liberty if they do not possess a claim-right first. Morse, op. cit. n. 32, at p. 226.

In general, Morse has investigated the bond between the Hohfeldian logic and constitutional formulation. In fact, the founding fathers of the American Constitution referred to all of the four Hohfeldian terms: right, privilege, power and immunity. Morse, op. cit. n. 32, at p. 217.

⁸⁹ Williams, op. cit. n. 74, at p. 145. Comp. Simmonds, op. cit. n. 3, at pp. 156-157.

⁹⁰ Dias, R. W. M., *Jurisprudence*, 5th ed. (London, Butterworths, 1985) pp. 25-28.

⁹¹ Wellman, Carl, *Real Rights* (New York, Oxford University Press, 1995) p. 61.

⁹² Rainbolt, op. cit. n. 3, at p. 105; Wellman, 1985, op. cit. n. 90, at p. 81.

⁹³ Rainbolt, op. cit. n. 3, at p. 105.

⁹⁴ Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2004) p. 159.

⁹⁵ Comp. Wellman, 1997, op. cit. n. 3, at pp. 70-71. In Wellman's opinion, this complex structure of Hohfeldian elements constitutes a system of legal autonomy with respect to holding opinions on dubious issues.

⁹⁶ Cook, op. cit. n. 6, at p. 8.

⁹⁷ Stahl, Ingemar, „Political and Economic Freedom in the Welfare State: Some Basic Concepts Applied to the Case of Sweden“ in Walker, Michael A. (ed.), *Freedom Democracy and Economic Welfare proceedings of an international symposium*, (Vancouver, BC., Fraser Institute, 1988) pp. 295-322 at p. 299.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Lyons, op. cit. n. 76, at p. 55.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Rainbolt, op. cit. n. 3, at pp. 44-45.

¹⁰³ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 148.

- ¹⁰⁴ Ibid.
- ¹⁰⁵ Ibid. at p. 149.
- ¹⁰⁶ Schauer, op. cit. n. 20, at p. 923.
- ¹⁰⁷ Ibid. at p. 922.
- ¹⁰⁸ Ibid. at p. 923.
- ¹⁰⁹ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 143.
- ¹¹⁰ Ibid.
- ¹¹¹ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-631 (1919) (Holmes, J., dissenting). See Schauer, op. cit. n. 20, at p. 922; Campbell, op. cit. n. 9, at p. 143.
- ¹¹² Campbell, op. cit. n. 9, at p. 142.
- ¹¹³ Ibid. at p. 141.
- ¹¹⁴ Ibid. at p. 143.
- ¹¹⁵ Schauer, op. cit. n. 20, at p. 923.
- ¹¹⁶ Alaburić, op. cit. n. 17, at p. 1, note 1.
- ¹¹⁷ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 143.
- ¹¹⁸ Ibid. at p. 152.
- ¹¹⁹ Alaburić, op. cit. n. 17, at p. 2.
- ¹²⁰ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 150.
- ¹²¹ Ibid.
- ¹²² Alaburić, op. cit. n. 17, at p. 3. note 6.
- ¹²³ Kazneni zakon (Criminal Code of the Republic of Croatia) published in „Narodne novine” (the Official Gazette) No. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 11/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06.
- ¹²⁴ Williams, op. cit. n. 74, at p. 1144.
- ¹²⁵ Rainbolt, op. cit. n. 3, at p. 33.
- ¹²⁶ Kramer, op. cit. n. 3, at p. 111.
- ¹²⁷ Ibid.
- ¹²⁸ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 154.
- ¹²⁹ Ibid. at p. 153.
- ¹³⁰ Ibid.
- ¹³¹ Ibid. at p. 155; Schauer, op. cit. n. 20, at p. 930.
- ¹³² Rainbolt, op. cit. n. 3, at p. 33.
- ¹³³ Schauer, op. cit. n. 20, at p. 920.
- ¹³⁴ Ibid.
- ¹³⁵ Campbell, op. cit. n. 9, at p. 148.

Prof. Marek Zirk-Sadowski
University of Łódź

Court as judges interpretative community

1. The core of contemporary discussions in the theory of law is the issue of so-called plain meaning of the legal text. The conviction that there exists something as an ordinary (plain) meaning, forms the basis for the most important principle of statutory interpretation – *clara non sunt interpretanda*. The plain meaning has become a subject of controversy since the moment when neopragmatic concepts of natural language – which negate the phenomenon of the plain linguistic meaning – have been spread in the theory of law. It is more often suggested in judicial justifications to replace the principle of *clara non sunt interpretanda* with an interpretative canon of *omnia sunt interpretanda*.

Meanwhile, the demand of interpretation, as a general and indefinite duty, has been assimilated by interpreters taking different assumptions about the nature of the interpretation or having no conception of interpretation at all. In other words, the principle of *omnia sunt interpretanda* acts as a formula for multiple conceptions of legal interpretation which have little or nothing in common with the legal conceptual tradition. In such a situation it is impossible to satisfy the judge's need to unify the judicial interpretation. Also, citizens have the feeling of disorder in the content of legal justifications. Courts are accused of the development of legal anarchy.

2. The problem of the so-called indeterminacy of judicial decisions should be already at this point differentiated from such anarchist approach to the process of interpretation. Civil law tradition, which draws both upon legal positivism as well as upon various forms of its criticism, recognizes that the essence of adjudication, however, is the search for a normative sense through law, although this search is differently presented. Ultimately, therefore, legal norm and, more broadly speaking, normative importance, constitutes the result of adjudication and it is ultimately a manifestation of judicial power.

Despite the differences within this tradition, it is sometimes jointly referred to – especially in American literature – as an orthodox approach to adjudication and it is commonly considered a part of typically European philosophical tradition¹. What is being presented as an opposition to the latter are the so-called 'heretical' theories of adjudication,

represented primarily by the American Critical Legal Studies, which state that these are the judges themselves – rather than the norms – that adjudicate the cases². By means of the latter, judges legitimize the actual manifestations of their political power. The rule of law is the mechanism that serves the purpose of negating social contradictions, so as to enable the continuation of certain – oppressive, in fact – hierarchies in human relations³. Ultimately, in the so-called 'heretical' views on adjudication, norms only seemingly impose a judgment which is in fact indeterminate by law. What triggers off similar effects are the theses of other postmodern trends which recognize that texts do not have meaning which would not constitute the result of structures that hide violence⁴.

Undoubtedly, the followers of the principle of *omnia sunt interpretanda*, not relativized to any theory of interpretation, cannot be attributed the support for the so-called indeterminacy thesis. They assume that it is the norm that determines judicial adjudication and the dispute at issue relates to the question of what understanding of the norm is correct. The polemic with such recognition of the interpretative obligation falls within the traditional liberal jurisprudence, declaring invalid the thesis that if there is no "direct understanding" and if there is no initial situation, the interpretations of the law can be considered as legitimated, or as equally rational.

3. The good example of such situation is the current Polish judiciary. The principle of *omnia sunt interpretanda* appears in disputes concerning the role of a judge in the process of interpretation. Until recently, both the practice and a considerable part of theory of law was based on K. Ajdukiewicz's conception which – according to J. Wróblewski – contains the thesis about the existence of a direct understanding of the legal text. The Polish theory of law is currently getting closer to the conceptions presented in the American debate on activism and textualism.

What has become very influential in Poland was neopragmatics and the views of Stanley Fish, who rejects the existence of direct meaning of the text. Many theorists of interpretation adopt the thesis that meaning is a conventional creation. Its obviousness is merely an illusion, created from a social perspective or from our position in life. In fact, social life can be understood as a mutual creation of symbols and meanings. Therefore one cannot be deluded that we will be able to develop any direct linguistic meanings of legal texts. Moreover, language itself is active vis-à-vis reality. It is not the case that the linguistic expressions are simply "applied" to reality. It is rather the manner in which we use them that affects our perception of reality. By means of learning one's

mother tongue we learn to perceive reality differently than people of other cultures. If the latter is the case, the so-called “clear” meaning of the text in a linguistic sense, is neither clear nor obvious.

The above is suggested by the opponents of a linguistic interpretation, for which – in their opinion – there are no real basis. According to them, we at once enter the sphere of functional interpretation, because we start with a decision that for a given community it is advisable to adopt some conventional linguistic meaning. It can be therefore seen that there is no room in these conceptions for intersubjectively reproducible procedure for interpretation.

4. The postulate to introduce the principle of *omnia sunt interpretanda* to the model of judicial interpretation in the situation of the lack of the new general theory of legal interpretation is usually merely the sign of a crisis. This is the crisis of the believe in the possibility of achieving a clear, final result of interpretation. The effects of using this principle without relativizing it to a particular theory of interpretation seem to be entirely destructive. After finding the need of interpretation, the interpreter does not have any interpretative procedure to offer. Ultimately, it is difficult to re-apply the outcome of interpretation in similar cases. There appears the phenomenon of excessive interpretation, of “zigzag” jurisdiction and frequent, poorly justified changes of interpretative precedents.

The only positive postulate declared in interpretative discourse which applies this principle is the guideline of using a complex interpretation. Such comprehensive approach to interpretation, however, is basically a process in which linguistic importance is presented dynamically. It always emerges from the discussion, for which the legal text constitutes just a basis of considerations. The entire outcome of this discussion has to be ultimately referred to this text and it has to be justified by means of the latter. We know that there is no deductive transition between the legal text and the result of interpretation. Since this is the domain of practical reason, we apply different argumentations here. Legal interpretative discourse turns out to be merely a special case of practical discourse. Interpretation of law is presented in these approaches as a process of argumentation in favor of adopting a specific meaning of legal text. Legal interpretative procedure is at most a special case of legal argumentation.

The principle of *omnia sunt interpretanda* as an indicator independent from derivational conception is usually referred to by the advocates of judicial activism, serving as a basis for recasting the role of the judiciary, as well as by supporters of the argumentative nature of law and interpretation. In the

practice of jurisdiction, the principle of *omnia sunt interpretanda* is mostly invoked outside theoretical context. The effect of the latter is that people participating in court proceedings get the impression of authoritarianism of the judiciary, and they even believe that they are subject to “judicial linguistic violence”. The principle of *omnia sunt interpretanda* then becomes a manifestation of a new dimension of judicial independence, namely an independent authority over the meaning of legal text.

5. Such a broad use of interpretation has undoubtedly its good points, particularly in the situation when courts – faced with ambiguous legislation – carry out interpretation focusing on its repair function in relation to the legal texts.

What can be observed, not only in Poland but in the whole culture of the statutory law, is a peculiar crisis of the possibilities for effective administration by means of law which is written in ethnic language and which consists of general and abstract rules. There is a crisis of the relations between law and law-making state, which manifests itself in the peculiar process of legal institutions becoming autonomous in relation to state institutions. Much of the normative acts, which are applied by the courts, do not derive from their state. In this context, the principle of *omnia sunt interpretanda* constitutes the manifestation of the way in which courts come up with a new definition of the role of the third power. The latter ceases to act as “an extended arm” of the sovereign, and it rather becomes the third power *sui generis* – equally independent from the legislative, just as the legislature from the executive or the executive from the judiciary and the legislative.

Though the above advantages are considerable, there is still great risk of a peculiar interpretative anomaly in the judiciary. There is a danger that the principle of *omnia sunt interpretanda*, not supplemented with any specific interpretative procedure, will lead to the disintegration of the consistency of jurisdiction. One can have the impression that the principle of *omnia sunt interpretanda* is left alone on the battlefield of the proper interpretation of law.

Can we therefore propose some remedial measures which – irrespective of the postulate of a wider use of the theory of interpretation by practitioners – will somehow prevent the effects of such interpreted self-empowerment of the principle of *omnia sunt interpretanda* in the jurisdiction? This begs the thought that, since in practice there is a lack of good theoretical basis, the problem at issue should be considered in terms of organizing the process of interpretation. The latter does not obviously guarantee that specific outcomes of interpretation are bound to be achieved, but perhaps organizational requirements placed

upon the courts could at least reduce the degree of inconsistency of the results of interpretation.

6. One of the most commonly used methods for achieving uniformity of jurisdiction is undoubtedly regular supervision of the courts of higher instance over the lower courts. Yet, the judiciary has long been familiar with other methods of organizing the process of interpretation, like expanding the panels of judges in cases which give rise to interpretative problems, giving their judgments greater validity and, what is particularly interesting, granting courts an abstract right to interpret legal provisions separately from the facts that a given case pertains to and giving special validity to such an interpretation. What can be treated as a good example at this point is the Polish administrative judiciary, which at the level of the Supreme Administrative Court, oscillating between the concept of the state council and the concept of an administrative court, has been equipped with special powers of interpretation.

With regard to the resolutions of the Polish Supreme Administrative Court Act, the acts of law which reformed the administrative judiciary, have introduced since 2004 two categories of resolutions taken by the Supreme Administrative Court and they introduced a new way to regulate the binding nature of resolutions. Without going into details, it should be noted that article 15 § 1 point 2 and 3 of the Act on the proceedings before administrative courts of 30 August 2002 (Journal of Laws No. 153, item 1270, as amended) introduced two categories of resolutions: a) abstract resolutions, b) specific resolutions. In accordance with article 15 § 1 point 2 of the abovementioned Act, abstract resolutions are taken in order to clarify the legal provisions, the application of which caused discrepancies in the jurisdiction of administrative courts. Such resolutions therefore pertain to legal uncertainties, which have no direct connection with proceedings pending in the individual case before the administrative court. This category of resolutions was not known under previously binding provisions regulating the Supreme Administrative Court.

In turn, according to the article 15 § 1 point 3 of the Act on the proceedings before administrative courts, specific resolutions can have as their subject only such legal uncertainties that have occurred whilst hearing the cassation complaint, namely the ones that show a close connection with proceedings in the individual case pending before the Supreme Administrative Court.

Interpretative work and its strategies vary greatly depending on the type of a given resolution, because an abstract resolution is not connected to a specific case. What seems crucial for the purposes of our dis-

ussion is the fact that both abstract as well as specific resolutions have been granted a general binding power with the effect from 1 January 2004, on the basis of article 269 § 1 of the Act on the proceedings before administrative courts. This provision formalized the mode allowing the panels of judges in the administrative courts to derogate from the position adopted in abstract or specific resolution. In accordance with article 269 § 1 of the Act on the proceedings before administrative courts, if any panel of the administrative court that hears a given case does not share the view expressed in the resolution of the Supreme Administrative Court, legal query arising in this way shall be presented to a relevant composition of this Court for adjudication. Moreover, if a composition of one Chamber of the Supreme Administrative Court that clarifies the legal issue does not share the view expressed in the resolution of another Chamber, then it submit this issue to the full bench of the Supreme Administrative Court for a resolution (§ 3).

A general binding force of all resolutions of the Supreme Administrative Court, resulting from article 269 § 1 of the Act on the proceedings before administrative courts, in essence boils down to the fact that until there is change in the position adopted in the resolution of this Court, all panels of administrative courts should adhere to such resolution. The procedure provided in this regulation can be taken both by the Supreme Administrative Court bench and by the composition of the provincial administrative court. It should be stressed that this is the only situation in which the adjudicating panel of the provincial administrative court can put forward the initiative of taking a resolution. This regulation lays grounds for the principle of all administrative courts being bound with a peculiar legal interpretation made in the resolution. The presentation of a legal query by the administrative court, as stipulated in article 269 § 1 of the Act on the proceedings before administrative courts, results in the appropriate adjudicating panel of the Supreme Administrative Court re-taking the resolution. Pursuant to § 2 of the abovementioned provision, in the course of this procedure, the Supreme Administrative Court cannot issue the ruling to refuse the answer. In the event the previous standpoint has been maintained in such resolution, the adjudicating panel of the administrative court will be bound thereby. However, in case of changing the previous standpoint expressed in the resolution, the "newly" issued resolution shall be granted a directly binding force in the case at hand as well as a generally binding force.

Although the provisions of court-administrative procedure do not govern the measures which force adjudicating panels to apply the procedure set forth

in article 269 of the Act on the proceedings before administrative courts, it is assumed that if the adjudicating bench of the Supreme Administrative Court or a given provincial administrative court – when issuing a judgment – did not respect the interpretation presented in the resolution put forward by the Supreme Administrative Court in its resolution, by adopting a different interpretation of the legal issues and thus did not apply the procedure provided for in article 269 of the abovementioned Act, it would constitute a violation of this provision. The latter might therefore affect the outcome of the case, and might sometimes also constitute insult of substantive law, consisting of an erroneous interpretation of the provisions constituting the legal basis for judicial decision.

Different measures applied by the Polish legislature, like organizing the process of interpretation on the basis of expanding adjudicating panels of judges in cases that give rise to interpretative problems, granting them a greater binding power and, what is particularly interesting, granting courts the right to an abstract interpretation of legal provisions separately from the factual grounds that a given case pertains to and granting such an interpretation a special binding power – they all allow for a considerable unification of jurisdiction. Such organizational procedures alleviate the consequences of the principle of *omnia sunt interpretanda* without referring to any particular theory of interpretation, but in a purely formal manner that does not offer any qualitative criteria of interpretation and which, at the very most, increases coherence of jurisdiction. From formal point of view the court is treated only as an interpretative “enterprise”.

7. Qualitative impact on the interpretation is possible only when we attempt to organize a community of judges for the activities of legal interpretation undertaken by them. But there are no neutral criteria for assessing the effectiveness of such a community. Its assessment is dependent on the philosophical and legal views on the nature of such groups. The view on the nature of courts activity and hence the way in which judges exercise power has significantly evolved in the last century. The choice of adjudicating philosophy decides on the conception of organizing communities of judges.

Let us now try to present the main philosophical and legal views on the optimal organization of judges as law-interpreting groups.

8. The problem of the relationship between the organization of courts and adjudicating is manifested mainly in the different ways of assessing lawyer’s liability for the content of the applicable law. Postulated changes in lawyers’ attitude to the process of

law application and the requirement that they shall explicitly assume liability for the content of law, “clashes” with the radical positivism which requires lawyers to adopt mainly cognitive attitude to law. It is a manifestation of a new, proactive vision of the law which begins to pave its way in the legal culture. For this reason, lawyers, and mostly judges, are often accused of violating the rules of professional ethics, since their lack of response to the shortcomings of law is understood as their evasion from a proper fulfillment of the tasks of exercising judiciary power that was entrusted to them.

Since we are interested in views on the essence of adjudication, we will limit our considerations to the impact of the idea of what law is and how it is cognizable on the perception of the lawyer’s role in the legal culture.

9. The model of training judges is dominated by the positivist vision of law and the conception of the lawyer that derives from the latter. Although legal positivism is accused, particularly from the perspective of philosophy of natural law, of resulting in law being subordinate to the political phenomena due to a ban on evaluating law – professed by legal positivism, in fact the methodology of a lawyer’s work which it had developed, is not disputed in principle⁵.

Positivism – recognized as a method – offers a conviction of the autonomy of law and its independence from political and economic phenomena. Positivism also deserves credit for universalizing the conceptual apparatus of law and jurisprudence that is used by a lawyer. Positivist legal education has considerably shielded legal culture from the conviction – being in opposition to positivism – that the law is derived from ideology or economic and political phenomena. Positivism, at least in terms of methodology, developed a model of a lawyer which can be easily applied also in the conception of the state of law.

While the abovementioned achievements of positivism are obvious, it has instilled among lawyers a simplified vision of the law which dominated the European legal culture. This version of positivism can be called a primordial legal positivism.

The latter shows law as a sovereign’s order which a lawyer – due to a legal method – subjects only to the formal analysis and organizes it conceptually. The law, as the content of acts of the sovereign’s will, becomes the subject of legal cognition.

The role of the lawyer in a primordial positivism involves only cognitive relationship. It defines a lawyer as a delegate of the sovereign⁶. Each legitimated use of this delegation must be based on the assumption that it is only treated as pursuing

the command of the sovereign. Formal – dogmatic method linked with the code as an ideal regulation, excludes the lawyer's impact on cultural patterns associated with the law.

Lawyers' participation in culture is presented by primordial positivism primarily as finding the essence of law by means of the method provided to them by jurisprudence. Primordial positivism therefore presents understanding of law as a process based on scientific methods.

What is being emphasized in a scientifically grasped conception of understanding law is a radical separation of the subject and the object of cognition. A lawyer does not constitute law as an object of culture, but he assumes a rather passive attitude towards it, purely cognitive one, the same that is taken vis-à-vis natural objects. The fact of constituting law by establishing its importance in law-application process is simply being hidden by the primordial legal positivism. Positivism, in principle, therefore suggests the possibility of objective cognition of law.

10. Primordial positivism sets a very limited conception of lawyers' participation in the culture by means of their professional activities, yet it opens the field of controversy, independent of the argument of natural law. This discussion relates to the role of lawyers, rather than to the place of law in the culture. The lawyer becomes subordinated to the sovereign – the legislator, whilst his work is based on a conviction of the existence of law as an object cognizable independently of the lawyer himself. Primordial positivism leads to the instrumentalization of the activities of adjudication. In such an approach there is no room for the relations between the quality of the interpretation process with the way of organizing the judges. The organization of the courts is, in fact, determined only by political qualities of the third power. It consists in ensuring independence of judges and of courts as the third power, in order to enable them to search and systematize the patterns of behaviour contained in the text issued by the sovereign.

11. The need for legal reflection on the organization of judges was only created by Hart's positivism because it presents cognition of law not only as external cognition of the regularity of behaviour associated with the law, but also as capturing the so-called internal aspect of the rule, namely assuming "a critical – reflective attitude" towards the latter⁷. Hart shows that it is only by the internal approach to the law that its normativity is revealed. Normativity does not merely boil down to a pattern of behaviour contained in the norm, to the contents of a sovereign act of will, but it is rather revealed in cognition as a certain meaning.

Turning to the analytical philosophy of language, Hart assumes that the essential feature of meaning is the fact that it cannot be captured directly as a natural object. This is the very thesis that his sophisticated positivism is based on. Hart repeals epistemological naivety of primordial positivism and, at the same time, he allows to distinguish normativity from ordinary habitual social rules. The recognition and a new understanding of the role of language in adjudication allows ultimately to distinguish between the primordial and sophisticated positivism. Primordial positivism ignores the phenomenon of presenting adjudication by means of the language. Sophisticated positivism introduces the so-called internal point of view, thus introducing to positivism the problem of hermeneutics, namely understanding law.

Cognition of the rule only as a stimulus is differentiated from its understanding. The rule is not law until its addressee assumes a certain attitude to it, which Hart referred to as critical – reflective one which means roughly that the addressee accepts it or makes such arguments which seek to justify its specific meaning. This meaning is never given directly, but it is revealed in the process of argumentation.

12. Since Hart has shown that a lawyer always perceives participation in culture as a reflective participation in a given linguistic community, his conception entails a change of the essence of adjudication and interpretation. Despite the fact that also in this version of positivism, the role of a lawyer is limited merely to cognition of the law, the latter is presented as a process controlled by the linguistic community of judges. The content of the law is determined by the existence of a certain social argumentative convention of recognizing norms as the norms of binding law (the rule of recognition).

The nature of adjudicating does not undergo any fundamental change, because it still consists in cognition of law – yet – what does change is the conception of the structure of epistemology of law and this structure affects the organization of courts. Courts cannot be organized in such way as to merely ensure proper relations between the judge and the sovereign. Cognition of law always takes place by means of language, and therefore the court must be managed in such way as to form a linguistic community of judges, because it is only in the process of social communication that the cognition of the text of law becomes possible.

Even in its sophisticated version, however, positivism, preserves a limited social role of such communities, it protects judges from the requirement of activism. This is best manifested in interpretative analysis of judicial decision. Perceiving the problem of the so-called open textuality which generates a

certain degree of discretion, Hart denies the existence of the standard of a "correct" judicial decision⁸. A very narrow approach to the role of the lawyer in the culture, reduced to cognition of the law in a certain linguistic community, at the same time causes that in the so-called hard cases, judges have to seek settlement outside the law and act as delegates of the sovereign⁹. As a specific judicial community, therefore, judges cannot reveal their beliefs.

The judge is not able to actively influence the content of the rules, thereby creating the antinomy inherent for positivist vision of the legal culture. Enriching epistemology of law with linguistic problems, on the one hand, draws attention to the discretion of judicial decisions and, on the other hand, prevents from adopting the conception of the legal culture which approves the fact that lawyers introduce solutions being the result of their own activity. In this situation, it is only by reference to the authority of the court, which has its source in the sovereign's delegation, that Hart tries to save the rationality of the conception of legal culture as outlined above. The procedure of introducing linguistic categories, and especially the conception of open textuality, reveals inconsistencies of sophisticated positivism.

13. Both the primordial as well as sophisticated positivism preserve the conviction of the conventional nature of the judge's cognitive acts. A lawyer in the process of cognition of law is confined to specific patterns imposed on him by the legal culture. Adjudication in a primordial case is based on the political convention, whilst in the second one – on the convention adopted by the linguistic community of judges.

The conception of legal culture resulting from a sophisticated legal positivism preserves, therefore, judges' limited participation in culture, and thus the very process of adjudication itself – as the primary role of the judge.

In positivist approach, participation in culture via law takes place primarily in the process of cognition of law. The law, presented as an object of cognition separated from the subject that ascertains it, must be sufficiently "objectivised" either by a political convention that refers to the constraint (J. Austin), or by linguistic-argumentative one (Hart).

For this reason, the basic problem in positivism is removing subjective elements from the act of cognition. Maintaining the boundary between subjectivity and objectivity in the cognition of law is one of the foundations of positivist epistemology¹⁰.

Hart does not substantially alter this conception of adjudication, although positivism in his approach is enriched with the so-called internal point of view and the linguistic concept of legal language. Adjudication

still consists in cognition of law, reading its provisions without the possibility of substantially influencing actual cultural patterns. Sophisticated positivism, however, autonomises the process of adjudicating. It rejects the argument that adjudication is a process that can be reduced to other cultural patterns, such as political or economic ones. Adjudication, as an autonomous cultural activity, is characterized by its independence of law from politics, by legitimizing state power by means of law, by the control of coercion and its restriction, by acceptance of pluralism of moralities which form axiological background of law, by the existence of the test of the legality of acts of making and applying law and by justifying legal decisions on the basis of formal compliance with the law¹¹.

What becomes the essence of adjudicating in a sophisticated positivism is creating a normative sense by judges. Primordial positivism does not find the independence of linguistic mediation of law, assuming that the content of the law is ascertained only through linguistic correctness of the text, which provides – to a significant extent – the possibility of reading it in a manner consistent with the legislator's intention.

14. The primordial legal positivism based the construction of law on the reduction of positivist law to the tacit command of the sovereign. Legal norm is presented in this approach as a phenomenon obtained by an external observation of social activity and its response to the activities of the sovereign.

Although sophisticated positivism (Hart) separates the validity of the norm from the responses to the latter, it still remains a social theory of law (descriptive sociology). What does change, however, is the scope of the social dimension of law. Normativity does not merely come down to the pattern of behaviour contained in the norm, to the content of a sovereign act of will, but it is revealed in cognition as certain meaning. The essential feature of the meaning is the fact that it cannot be captured directly as a natural object.

The sovereign's act of will is not recognized in the social relation of a direct subordination to the sovereign, but it is rather perceived as a meaning created by a certain type of communities, namely judicial linguistic communities. Their role is reduced, however, only to enabling its members to properly identify and capture speech acts, as they proceed in social life, thus they only prevent linguistic alienation of the judges in the process of interpretation.

Yet, even in a sophisticated positivism, the cognitive relation between subject and object remains undisputed. Law is recognized as an object separate from the subject, since in order to ascertain law via language, it is sufficient if the subject meets certain

conventional social criteria for the recognition of a given rules as law.

What is also assumed here is a certain model of dogmas and theory of law, which involves the juxtaposition of the examined object and examining subject, giving the illusion that there exists “a primordial point”, a certain proper text being a point of departure in legal argumentation¹². What is being hidden is the fact that the law cannot be seen solely as an object developed as a result of a deliberate and conscious creation of law, but also as a specific result of acts of communication.

The view on adjudication undergoes a transformation on the basis of sophisticated positivism. Adjudication and the process of interpretation – included in the latter – is based on two relations: a judge vis-à-vis the sovereign and a judge vis-à-vis the language as a mediation of the sovereign’s acts of will. As indicated above, the organization of courts must allow the realization of these two relations.

The ideal organization of the court refers still to a relative isolationism. Judicial communities of communication affect the society and its goals just by participating in acts of speech. There is, however, no room for active adjudication in which judges become fully-fledged active participants in cultural communication.

15. It is only an integrative conception of adjudication that perceives such a broad conception of adjudication, making adjudication and the results of interpretation one of the main mechanisms for integrating normativity of culture. According to R. Dworkin, the entire effort of jurisprudence should be geared to adjudication and interpretation, since it is a problem that permeates the law and its institutions. What is crucial for the lawyer is only such a general reflection on the law which allows the judge to make a better judgment on the basis of law. The central point in a general reflection on the law – so important for lawyers – is adjudication, being the activity which enables to give the best sense to law as a kind of peculiar social practice.

Yet, adjudication cannot be reduced to the description of law or definition of its concept. Neither can it come down to giving meanings to law by a linguistic community of judges, isolated from social practices. By introducing the category of legal principles to adjudication, R. Dworkin makes them a factor that integrates culture. Adjudication becomes primarily an integrative interpretation. At the same time, however, it appears that interpretation, albeit within certain limits, must be of a creative nature. As we know, the rules are not merely applied but they are “weighted”. The task of the practice of law and jurisprudence is precisely to achieve the integration

of the whole normative social structure, one part of which only consists of legal rules.

Interpretative jurisprudence considers that the role of judges and jurisprudence is the search for the best understanding of the law in the context of norms and the value of culture¹³. According to Dworkin, an apt metaphor is the one that compares the constitution of law to a common creation of a novel by generations of authors who add subsequent chapters to the text. In this way, the judiciary becomes a reality, since by means of adjudication, judges have power over the integration of normative meanings in culture.

Due to discursivity of law, even in situations of ambiguous legal norms, by means of normative context of social life, the rights of parties are included in the law, though not directly. The judge does not build a normative sense when describing an object that exists objectively as law. The law is not ready or complete for a judge when the legislator formulates it. Pursuant to integrative theory, the judge formulates arguments that support the claims about the rights and obligations of legal subjects.

It is not necessary for a judge, therefore, to stand for the majority, because he is a fully-fledged participant of argumentation who has the right to issue the judgment. Accordingly, he is not only a representative of a democratic sovereign. As a participant of the judicial practice, he does not formulate descriptive statements about the law, he formulates them as a participant of culture, normatively involved in the expressions concerning the rights and obligations. He does not need to embrace the popular view, the view of the majority. On the basis of integrative theory of jurisdiction it is possible for the judge to reject the view expressed by the majority in the situation of ambiguous law.

Cognition of the law does not begin – contrary to the tradition of legal positivism – from some original starting point which allows cognition by means of the test of the origin of law. By argumentation, it determines the subjective rights of the parties, taking into consideration moral traditions of society. It is therefore axiologically involved. According to R. Dworkin, there is no neutral, starting moment of capturing law as an object of cognition and, therefore, one should reject the so-called semantic approach to the law.

16. Adjudicating in the situation of discretion is not based on the representation of the sovereign, because the semantics created by the sovereign does not constitute the essence of law. Proper cognition of the law is achieved by integrating a judicial decision, understood by Dworkin as a decision complying with the whole legal tradition, while at the same

time this decision is based on the most reasonable interpretation of that tradition¹⁴. It is neither a mere recognition of the past, nor mere debate of the purpose that a given community aims at. Legal integrity demands from a judge that he should – as far as it is only possible – assume in his adjudication that the structure of the law is constituted by a coherent set of principles relating to justice, fairness and due process¹⁵. Legal integrity is not achieved through linguistic consistency of judicial community of communication. The novelty of this conception of law is a vision of adjudication as a mechanism which enables negotiations between the various spheres of social normativity. What becomes the essence of adjudication then is the judge's relation to culture which is to achieve integrity due to adjudication.

17. The organization of the courts must therefore enable "opening" of adjudication process, granting the judge the access to the whole normativity of a given community. The court shall cease to be a closed, mysterious castle of judges, it should become the "capital of law"¹⁶. In such conception there is room for an open organization of the courts, the opposite of which is positivist isolationism of judges. The main tool for adjudication consists in "constructive interpretation". It is based on politically most acceptable validation of a certain tradition, contained in the available legal material from the past. The essence of good organization of the court does not consist in allowing the internal group communication among judges, but it should lead to constructive adjudication, understood by Dworkin as a judgment imposing certain objectives that integrate social practices¹⁷.

When speaking about the types of communities, Dworkin describes, *inter alia*, the type of community of rules and community of principles¹⁸. Members of the community of rules determine the principles of activities that cover the content of their mutual commitments. What they want in fact is to fairly and honestly agree on the conception of justice and fairness and to express it in the rules formulated as a result of negotiation and compromise. These rules are conventional in nature, because they result only from reciprocal arrangements. Such a group is dominated by legalism, and rules are complied with, until they are amended.

Community of principles is also based on the agreement. However, the basis of the agreement is not only a convention of negotiated rules, but the belief in the acceptance of common values and principles that integrate the community. In such a community, therefore, there is room for a permanent debate, not on the meaning of the "rules", but on the understanding of the principles that the community should accept. Judges can be perceived as a

community of constant debate about justice, fairness and procedural reliability, because these values are not treated as something previously granted, but as beliefs which integrate the community. Permanent deliberation on these values in the changing circumstances, is understood as a discussion that maintains continuous involvement in the history and in the future of the community.

It could be then postulated that integrative judiciary strives to create judicial community of principles. It is not only the protection of the independence, the study of conventions of language which expresses the law but, above all, creating a mechanism of judicial deliberation on the law as a factor integrating social normativities that becomes the main objective of judicial governability.

18. These considerations thus lead to the following conclusions. Judicial organization of interpretation process is a means of saving the unity of interpretation in the situation when practice does not make use of a good theoretical background. Proper organization of the judiciary prevents a peculiar development of anarchy in the realm of interpretative practice. The Polish legislator organizes the process of interpretation by extending adjudicating panels in cases which might give rise to interpretative problems and by granting a greater binding power to judicial decisions. What is particularly interesting is the fact that some courts are granted the right to abstract interpretation of legal provisions in isolation from the factual grounds at issue and special binding power is granted to such an interpretation.

This type of organizational procedures alleviate the problem of inconsistency of the jurisdiction, but in a purely formal manner which does not offer any qualitative criteria of interpretation and which only increases cohesion of the jurisdiction. Qualitative impact on the interpretation is possible only when we are trying to organize the very community of judges for the purpose of fulfilling its role consisting in law interpretation. As shown by the abovementioned considerations, there are no neutral, purely praxeological criteria for assessing the effectiveness of such a community. What can be pointed out with certainty are three groups of such criteria, offering various ideals of the judiciary. Their evaluation is dependent on the philosophical and legal views on the nature of the court's role in social life.

Notes

¹ This problem has been touched upon in the following work: W. Lucy, *Understanding and Explaining Adjudication*, Oxford University Press, 1999, pp. 1, 7.

² *Ibidem*, p. 7ff.

³ See: D. Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, in: *Buffalo Law Review*, 28, 1979, p. 213.

⁴ See: Marek Zirk-Sadowski, 'Post-modern jurisprudence?', in: *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, ed. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Wolter Kluwer, Warszawa 2008, pp. 343-359.

⁵ See: L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa* [Introduction to Jurisprudence], TNOiK, Toruń 2004, p. 10ff.

⁶ R. Cotterell, *The Politics of Jurisprudence*, London and Edinburgh 1989, p. 75ff.

⁷ Hart H.L.A, *The Concept of Law*, Oxford 1961, p. 52.

⁸ H.L.A. Hart, *ibidem*, p. 135.

⁹ H.L.A. Hart, *ibidem*, p. 141.

¹⁰ See: M. Zirk-Sadowski, 'Legal epistemology and transformation of legal cultures', in: *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, ed. M. van Hoecke, Hart Publishing, London 2004, pp. 21-35.

¹¹ Nonet Ph., Selznick Ph.: *Law and Society in Transition. Towards Responsive Law*, New York 1978

¹² More on this subject see: M. Zirk-Sadowski, 'Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania' ['Legal positivism and philosophical opposition of the subject and object of cognition'] in: *Studia z filozofii prawa* [Studies in Philosophy of Law], ed. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2001, pp. 83-97; M. Zirk-Sadowski, 'Legal epistemology and transformation of legal cultures', in: *Epistemology and Methodology of Comparative Law...*, *op.cit.*

¹³ R. Dworkin, *Law's Empire*, Fontana Press, London 1986, pp. 410-411.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 176-275.

¹⁵ *Ibidem*, p. 243.

¹⁶ *Ibidem*, p. 407.

¹⁷ *Ibidem*, p. 52.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 209-215

COLLOQUIUM

Borbás Beatrix
PhD-hallgató

Az állam és a köz kárfelelősségéről a vétkességi elvtől való eltávolodás tükrében

I. A közhatalom immunitási téziseinek felszámolása a jogállamiság jegyében

A kárfelelősségi teóriáról elmondható, hogy történelmileg ókori múltra tekint vissza, azonban a kártérítés hajdani magyarázata¹ semminemű rokonságot nem mutat a mai reparációs célokkal, amelyek az újkori racionalizmus hozadékaként jelentek meg a korábbi klasszikus büntetőcélzattal szemben, és újabb koroknak kellett eltelnie, míg a klasszikus elégtétel mint célzat helyt fogott.²

A kárfelelősséget illetően a társadalmak, a kereskedelem fejlődésével, és főként a tulajdonviszonyok differenciálódásával egyre inkább szétvált a büntetőjogi és a polgári jogi felelősség, és megszületett az általános polgári jogi deliktum kategóriája. Ez időtől tehát minden károkozás jogellenesnek számított, a meghatározó törvénykönyvek mondták ki a neminem laedere elvét, amelyhez a liberálkapitalizmus már csak a kártérítés teljességének eszméjét tette hozzá.

A közhatalomra vonatkoztatott kárfelelősség esetében azonban nem tudunk ilyen időtávlatokra emlékezni – a „király nem tehet rosszat” maxima áttörésére, a korlátlan állami immunitás bástyáinak fokozatos lebontására csak jóval későbbi korokban kerülhetett sor. Ennek egyrészt ideológiai, másrészt ökonomiai magyarázatai vannak; egyik oldalról tekintve, hogy az állami immunitás gondolata a szuverenitási ideológiában gyökerez,³ az abszolutista rendszerekben sehol a világon, de még a felvilágosodást követően sem merülhetett fel sokáig a közhatalom – avagy az állam vagy valamely szervének – sem alkotmányjogi, sem polgári jogi felelőssége. Másik oldalról az állam felelősségének kiépítését a termelőerők fejlődése, az állam gazdasági tevékenységének kiterjedése, illetőleg a gazdasági szférába történő állami beavatkozás fokozódása is indukálta.⁴ Az állami kárfelelősség

elméleti felvetődésére történelmileg abban az időben kerülhetett sor, amikor az állam megjelent a gazdasági kapcsolatokban és mellérendelt jellegű szerződésekre lépett a gazdaság más, egyébként neki a közhatalom-gyakorlás keretében alárendelt szereplőivel.

Hazánkban az állami kárfelelősség a nemzetközi trendekkel egybeesve, a XIX. század derekán jelent meg,⁵ azonban a neoabszolutizmus kora nem kedvezett az állami felelősség megjelenésének.⁶ Az 1900-as években fokozatosan épült ki a közhivatalnokok felelőssége, majd a bírák és a bírósági hivatalnokok felelősségi rendszere,⁷ egyre cizelláltabb jogi megoldásokat alkalmazva – először az elkövetési formákat csoportosítva, később a szabályozás személyi körét terjesztve ki.⁸

A XX. század első évtizedeinek kodifikációjából nagy jelentőséget tulajdoníthatunk az 1900. és 1913. évi magánjogi tervezeteknek, amelyek az állam közvetlen felelősségét írták elő a hivatalnokok által okozott károkért abból kiindulva, hogy az igazsággal össze nem egyeztethető, hogy az állam önmagát kivonja olyan felelősség alól, amelyet más közjogi testületek – község, törvényhatóság – terhére már megállapítottak.⁹ Amint a második tervezet indokolása hangsúlyozza: a jogrend elutasíthatatlan követelményének tartja az állam felelősségének törvényi elismerését, mert ha az állam megköveteli polgáraitól, hogy hivatalnokaiban bízzanak, és nekik hatáskörükben engedelmeskedjenek, az államnak viszont helyt kell állania hivatalnokaiért.¹⁰

A vázolt, progresszív ívet mutató jogfejlődési tendencia azonban a kodifikációs folyamatokkal együtt sajnálatos módon szakadt meg a történelmi események sodrában, a két világháború között született 1928. évi magánjogi törvényjavaslat pedig már egyáltalán nem tartalmazta az állami felelősség intézményét. A joggyakorlatban előrelépést jelentett ugyan ebben az időben az 1933. évi 976. számú elvi döntés, amely újra rögzítette az állam felelősségét tisztviselői károkozásaiért, de arra, hogy a jogrendbe integrálva jelenjen meg az állam, az államigazgatás, továbbá a bíróságok károkozásaiért való helytállási kötelezettség, a polgári jogi kódex megszületéséig várni kellett.

Az állam kárfelelőssége, a közigazgatási szervek kárfelelőssége a nemzetközi tendenciáktól kissé időben elmaradva, de felbukkant még olyan körülmények között¹¹ is, amelyek Magyarországon a szocialista rendszer idején uralkodtak. Azonban az immunitási teória oldódásával és az állami kárfelelősség elvi alapjainak elismerésével még korántsem hárult el minden akadály a közhatalomra vagy annak szervezetrendszerére háruló kárigények érvényesítése elől – a jogalkotó ugyanis 1959-ben az

általánosanál enyhébb felelősségét állapította meg az államigazgatási – és a bírói szerveknek. Ezt a tézist a korabeli szocialista jogtudomány számos ideológiával támogatta – egyesek az államapparátust kívánták megóvni a felesleges zaklatásoktól, míg mások a közérdekű tevékenységre hivatkoztak, amely a hibákat elkövető szerveket is menti a felelősség alól, míg megint mások a túlzott szankcionálás negatív hatásától tartottak. Álláspontjuk szerint a közhivatalnokot túl óvatossá teszi amennyiben közvetlenül személyét fenyegető szankcióval társulnak hivatali kötelezettségei, feladata.¹²

Emellett a kódex születésének szakmai körülményei is sajátosak voltak, tudniillik a szocialista államigazgatásnak számos új feladattal kellett megküzdenie, kialakulatlan joggyakorlattal és szakképzetlen apparátussal.

Az állami kárfelelősség enyhe voltát indukálhatta az, hogy 1959-ben, nem sokkal egy teljességében új államapparátus létrejöttét követően talán joggal tartott volna a jogalkotó attól, hogy a korábbi államszervezet károkozásai kapcsán létező, de jogi úton eddig nem érvényesített kárigényekkel kellene számolnia megengedő szabályozás bevezetése esetén.¹³

Az állami kárfelelősségről tehát elmondható, hogy habár a jog által elismertnek számított, érvényesítése csak bizonyos korlátozásokkal volt lehetséges. Az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének feltétele volt 1977-ig az eljáró ügyintéző – vagy bíró – fegyelmi felelősségének előzetes megállapítása, valamint az általánosanál rövidebb elévülési idő. A kárfelelősség előfeltételeként először a judikatúra,¹⁴ majd a pozitív jogi szabályozás által is előírt, az eljáró alkalmazott *büntetőjogi vagy fegyelmi felelősségre vonását végül az 1977. évi Ptk.-módosítás törölte el*, az igényérvényesítésre nyitva álló, eredetileg egy évben megállapított elévülési időt pedig az Alkotmánybíróság 1992-ben nyilvánította alkotmányellenessé.¹⁵

A közhatalmi kárfelelősség enyhébb elbírálásának az igényérvényesítés korlátozottságát eredményező „fékei” tehát az idők során fokozatosan koptak ki a szabályozásból mind a fegyelmi felelősség előzetes megállapításának feltételként való megkövetelése, mind az általánosanál rövidebb elévülési idő révén. A rendes jogorvoslatok kimerítésének kritériuma azonban tartja magát – bár ennek az elvi alapjai egyfajta kárenyhítési kötelezettségként való felfogásban jogállami körülmények között is megállják a helyüket.

A téma aktualitását illetően az új Ptk. koncepciója már 2003. évben utalt arra, hogy a rendszerváltás után napvilágra kerültek a felelősségi rendszer gyengéi és anomáliái. Előzönlötték a bíróságokat, az állam kárfelelősségével – különösen a bíróságok károkozásaiival – kapcsolatos perek,¹⁶ és noha a bí-

róságok mint alperesek ellen indított perek számszakilag növekvő tendenciát mutatnak,¹⁷ a felperesi pernyertesség elenyésző számú,¹⁸ amely okait talán azért sem indokolatlan kutatni, mert amennyiben ennek csak részben magyarázatára találunk a felelősségi rendszerben, úgy annak kiküszöbölése alapvető jogállami feladat.

Mindenesetre az elmondottakból megállapítható, hogy az állam jogi felelőssége mindig szoros kapcsolatban volt és lesz a közhatalom képviselőinek a morális felelősségről vallott téziseivel – lévén a jogalkotás monopóliuma által az állami felelősségvállalás voltaképpen önkéntes – és noha az idő előrehaladásával és a jogállamiság egyre inkább bontakozó és konkrét jogi formulákat öltő tényezőjével maga a felelősségvállalás szükségessége egyre kevésbé kérdés, az igényérvényesítés egyes tényezői továbbra is állami megfontolás tárgyát képezik. A jogfejlődés fő irányvonalát tekintve mégis elmondhatjuk, hogy a polgári jogi felelősség – szemben a büntetőjogi felelősséggel – a polgári demokráciákban az objektivizálódás felé haladt és az állam felelősségét alkalmazva halad továbbra is.¹⁹

II. A közhatalmi károkozásokért viselt objektív, avagy vétkeességi alapú felelősség történeti múltú kérdése

Az elmondottakkal összhangban értelmezhető adott jogrendszerben az a koncepcionális meghatározottság, amely szerint a vagyoni reparációt zászlajára tűző polgári jogban a vagyoni szankció mértéke a vétkeesség súlyához – ez egyébként kifejezetten a nevelő és büntető célzattal dolgozó büntetőjogban vagy a munkajogban megfigyelhető jogkövetkezmény –, avagy kizárólag a kár mértékéhez, tehát objektív tényezőhöz igazodjék-e.

Történetiségében szemlélve, a primitív felelősségi rendszerekben a jogalap kérdésében uralkodott a kimentést nem ismerő objektív felelősség mint valóságos eredményfelelősség – a kárt okozó jogsértés nem a tettes, hanem kizárólag a károsult szempontjából került elbírálásra. Ez összhangban volt a kezdetleges jogérzéssel, amely a jogsértést nem annak oka, hanem annak hatása alapján bírálta el, sőt – a nem vagyoni jellegű károk előfutáraként –, még utat engedett a veszteségek által kiváltott fájdalmak, érzelmek kompenzálásának is.²⁰ Az ősi társadalmakban még a sérelmet szenvedett fél torolta meg szabad belátása szerint a magánbosszú szabályai mentén a károkozó cselekményt, amelyhez képest az első államszervezetekben az előrelépést jelentett a károkozással való arányos következményt szem előtt tartó *ius talio* érvényesülése.

A római jogban ugyan már láthatóak a kárfelelősség egyes szubjektív elemeinek kezdetleges formában történő felvillanásai – egyfajta felróhatósági gondolatot mutat a *bonus et diligens paterfamilias* mint zsinórmérték megjelenése a kárrendezés irányító gondolataként, valamint szintén a fejlődés mutatója, hogy a szubjektív, felróható felelősségtől már elhatárolódva jelenik meg a *custodia-felelősség*, mint quasi objektíve fennálló felelősségi alakzat.

A magántulajdon állami és jogi elismertségével pedig kezdetét vette a kárfelelősségnek a jogbiztonság indukálta fejlődése, ezzel párhuzamosan pedig egyre nagyobb teret hódított a *vétkeességi alapú felelősség* gondolata.²¹ A fejlődés ezt követően ismét az objektívizálódás felé vette az irányt, de már csak bizonyos szegmensekben – az ipari forradalommal és a gépek elterjedésével ismét előtűnt a szigorúbb, objektív kárfelelősség, tekintettel arra, hogy a veszélyforrások és ezzel együtt a károkozások száma a gépesedéssel összefüggésben a közlekedésben és az üzemi balesetek területén nőtt meg.

A polgárosodás eszméjével tehát a kárfelelősség alapjává a vétkeesség vált, de láthatóan mindezzel párhuzamosan teret nyert az objektív felelősség gondolata is, mivel az iparosodás, a technikai forradalmak a termelésben, a közlekedésben egyre inkább veszélyes tárgyi eszközökkel jelentkeztek, megjelent a veszélyes üzem kategóriája, másfelől a személyiség felértékelődésével a testi épségben, egészségben bekövetkező károkozás esetén egyre magasabbra tették az elvárhatósági mércét, így a vétkeesség követelménye megintcsak az objektív felelősség felé tolódott el.²² Habár az első ipari forradalom korszaka megnövekedett kártermésének terhét a szabadversenyos kapitalizmus burzsoáziája igyekezett elhárítani, illetve az előrelátható határok között tartani, az adott gazdasági, politikai és ideológiai klímában ez az objektívizált mércéjű vétkeességi felelősség fénykorát hozta, s a joggyakorlat az általános elvként hatályos *vétkeességi felelősséget* az elvárhatóság túlfeszítésével összemosva az *objektív felelősséggel*.²³

Ezzel a jogfejlődési tendenciával tehát megtörtént az objektív és a vétkeességen alapuló felelősség szétválasztása, amelyet a korabeli hazai törvénykezés is mutat.²⁴ Az objektív és szubjektív felelősség differenciálódásának következménye volt, hogy ahogy a felvilágosodást követően szinte minden államban elismertté vált az állam és szerveinek károkozásaiért való helytállás szükségességének gondolata, máris felmerült a kérdés; miképpen valósuljon meg ez a helytállás – az állam közhatalomként okozott károkért a károsulti reparációt elsődlegesen szem előtt tartva objektíve feleljen, avagy köttessék az állam nevében eljárók felróhatóságához a kárfelelősség.

Amennyiben az elvi alapból indulunk ki, hogy az állam közjogi státusából adódóan a hierarchia magasabb fokáról és az állam kikényszerítő erejével támogatva jár el jogellenesen és kárt okoz, érthető, hogy miért vetődik fel az objektív felelősség – hiszen itt nem azonos feygyverzetű magánfelek állnak egymással szemben a kárt okozó cselekmények körül. Ebben a közjogi jogviszonyban a magánfél ki van szolgáltatva a hatósági eljárásnak, és a hatóság nevében eljárók tevékenységének.

Mindezek fényénél átgondolandó tehát, elegendő jogpolitikai célt valósít-e meg az a jogállamban, ha az állam kárfelelőssége a közhatalom által okozott károkért éppen csak annyira szigorú, mint az azonos eszköztárral jogviszonyba kerülő magánfelek esetén.

A bemutatott fejlődési ívben kikristályosodtak azok az elméletek, amelyek alapján szokásos a polgári jogi felelősséget szubjektív, objektív és eredményfelelősségre felosztani azzal, hogy az első a vétkeességen alapul, a második független a vétkeességtől, a harmadik pedig mindenre tekintet nélkül terheli a károkozót. Mindehhez hozzátartozik az is, hogy az eredményfelelősséget a jogirodalom általában nem is tekinti felelősségnek, sokkal inkább kockázat- és kártelepítő szabálynak, a szubjektív és az objektív felelősségi alakzatokat pedig történelmi okokból egymással ellentétes felelősségekként kezelik.

Ez a teória Eörsi óta meghaladottnak tekinthető, hiszen a valóságban a szubjektív felelősség sok átmenettel közelít az objektív felelősséghez, így az objektív felelősség tulajdonképpen határeset a szubjektív felelősségnek, valójában tehát nem két kategóriáról van szó, hanem felróható okozáson alapuló skála két különböző pontjáról – hiszen a modern jog minden károkozást a felelősség körébe von, ezek egy része pedig vétkeességen alapul, más része ettől független, egyéb részei pedig vegyítik a kettőt.²⁵

Eörsi szerint *tehát* „szubjektív” és „objektív” felelősség egymásnak nem ellentéte; az „objektív” felelősség a felelősségi skála végpontja, sőt, az egyseges felelősségelmélet legfőbb gátját a két típusú felelősségi alakzatként való felfogással a két tényező szembeállításában látja azzal, hogy elismeri, hogy ez a szembeállítás történelmi kötöttségű, hiszen anno az ipari forradalommal a vétkeességi elv szinte egyeduralgódóvá vált a polgári jogi felelősség területén. Amikor a technika új veszélyforrásai kibontakoztak, két lehetőség volt a fokozott felelősséget illetően – lehetőség volt „belerejteni” azt a vétkeességi felelősségbe különféle jogi technikai trükkkel, vagy a vétkeességi felelősség ellentétét látni benne. Az előbbi esetben az „objektív” felelősség nem alakul ki, az utóbbiban pedig az a vétkeességi felelősség tagadásaként és független, a vétkeességi felelősségi alakzattal, szer-

ves kapcsolattal nem rendelkező felelősségi alakzat. Eörsi szerint ez a szemlélet tükröződik ma is a jogi gondolkodásban.

Az objektív és vétkességi felelősség szembeállítására Eörsi szerint már önmagában is kétségeket ébreszt, mert azt a látszatot kelti, hogy megelőző-nevelő célzattal létezik felelősség olyan kárért, amelyről a károkozó egyáltalán „nem tehet” – ezzel összhangban a vétkességi elv legkövetkezetesebb képviselői az „objektív” felelősséget nem is tekintik felelősségnek. Eörsi szerint az új szintézis tehát nem az objektív és szubjektív felelősség, hanem az általános és a speciális felelősségi alakzatok vonalán keresendő azzal, hogy a jogterületet a felróhatóság vonja egységbe.

Míg Marton Géza álláspontja szerint elérhető a nevelő hatás akkor is, ha a felelősség a vétkességi elem vizsgálata nélkül kerül megállapításra egy „szemmel láthatólag ellenőrizhető határig”: a vis maiorig. Az erősen vétkességi alapokon álló szemlélet abból indul ki, hogy a nevelő-megelőző hatás érdekében el kell tűrni az „ártatlanok” felelősségét, és alapvetően a vétkességfogalom objektíválódását egyfajta elfajulásnak, nem fejlődési jelenségnek tekinti. Eörsi nézete szerint egyrészt itt törés van az elméletben, ugyanis az ártatlanok felelőssé tételét a jogi felelősség nem ismeri, a polgári jog alapján ugyanis legfeljebb a kockázattelepítés képzelhető el, másrészt a polgári jogi felelősség egységét nem az okozati teóriák, hanem a felróhatósági elv fogja biztosítani.²⁶

III. A vétkességi elv térvesztése és összefüggései a kártérítés céljának változásával

A kártérítés elsődleges céljainak történetileg lejátszódtott változása több szempontból is összefüggést mutat a vétkességi elvtől való eltávolodás tendenciájával, a kártérítés célja ugyanis nagyban befolyásolhatta és a jövőben is befolyásolhatja az objektívizálódás folyamatát. A lehetséges preferenciák között megjelent a kompenzáció-reparáció, a prevenció, a kármegelőzés, az egyéni és a társadalmi nevelő hatás és a társadalom tagjainak a jog által nyújtott vagyoni szempontból is fennálló biztonságérzete.

A funkciók mentén határolja el egymástól Eörsi a polgári jogban bizonyos jogellenes magatartások esetén szintén használatos objektív szankciókat és a kárfelelősséget. Amíg az objektív szankciók csupán külső hatásra irányulnak, és közömbösek a megelőzés-nevelés és a felróhatóság iránt, továbbá nem represszív indítékúak, a kárfelelősségnek pedig minden esetben a felróhatóság is feltétele – a jog a két legkövetkezmény tekintetében tehát két-

féle hatás kiváltására irányul: az objektív szankció a társadalmi-gazdasági viszonyban, a „külvilágban” közvetlenül hoz létre változást, a szubjektív szankció pedig a tudatot változtatja meg.²⁷

A fejlődés során láthattuk, hogy egyre erősebben jelent meg a kár megvalósulása okozta társadalmi feszültség oldása, a reparáció, s a polgári jogot eszköztára elsősorban erre a funkcióra teszi alkalmassá. Eörsi azonban egyértelműen a prevenció primátusa mellett teszi le a voksot. Szerinte felelőssé tenni csak azt érdemes, akinek a jövőbeli magatartása a felelőssé tétellel ténylegesen befolyásolható. Tény azonban, hogy a modern társadalom igényei látszanak meghaladni e prevenciós szemléletet – alapvetően pragmatikus megfontolásokból –, így a károkozó vétkessége vagy magatartásának felróhatósága egyre kevésbé tartozik szükségképpen a kárfelelősség alapjához, bár a kontinentális jogrendszerekben még mindig tartja magát a jogellenesség és az okozatosság egyfajta verziója, mint a kárfelelősség alapjához tartozó körülmények.²⁸

A jog tehát összességében – a felelősség funkcionalitásával fennálló, fentiekben bemutatott összefüggésében vizsgálva – aszerint választhat szubjektív és objektív felelősségi rend között, hogy a norma céljának csak a rendcsinálást – a feltétlen helyreállítási kötelezettséget – tartja, vagy a szélesebb körű társadalmi-visszatartó hatás kiváltását várja el a norma alkalmazásától.²⁹ Az objektív és szubjektív felelősségi rendszerekről való elmélkedés kiindulópontjává tehetjük a polgári jogi kárfelelősség elsődleges célját is, ezzel kapcsolatban először is azt vizsgálva, hogy az kompenzáció vagy prevenció legyen-e. Amellett, hogy Eörsi egyértelműen a prevenció primátusa mellett teszi le a voksot.³⁰ A modern társadalmakban más igények is előtérbe kerülnek, mint a nevelő célzat; a pragmatikus megfontolások a bekövetkezett károk kompenzálását helyezik előtérbe – a felelősség céljának ilyen megközelítése legalábbis a károkozó és a károsult viszonyában jószerivel feleslegessé teszi a károkozó magatartás minősítését, bár egyelőre úgy tűnik, a kontinentális kárfelelősségi megoldások egységesekek tekintetben, hogy a jogellenesség és az okozatosság – bizonyos korrekciókkal – feltétlenül a kárfelelősség alapjához tartozó körülmények.³¹

A vétkesség objektívizálódása már az objektív felelősség térhódítását megelőzően világjelenséggé vált; általánosított zsinórmértékek, tipizált társadalmi elvárások váltak az elbírálás szempontjává, s egyre inkább háttérbe szorultak az egyéni szempontok. A jogfejlődés megfigyelhető jellegzetessége továbbá, hogy a felelősség anonimá vált; teret hódított a testületi felelősség – ahol a felelősség alanyai nagyvállalatok, közületek, állami és államigazgatási szervek.³²

Mindehhez hozzájárul az is, hogy a vétkeességi elv nem csak a közhatalmi felelősség területén, de általában is veszített erejéből, a felróhatóságon alapuló közhatalmi kárfelelősségi tétel tarthatósága megkérdőjeleződött. Tény, hogy az „aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni” – felelősségi séma megjelenít egyfajta igazságos kárelosztást, így ideális kompromisszum volt annak megjelenésének, a liberálkapitalizmus korszakának idején, az azóta eltelt időben azonban a vétkeességi elv egyre inkább háttérbe szorult, *Sólyom* szerint a vétkeességen alapuló kártérítési főszabály egyenesen a polgári jog nagy illúzióinak egyike lett, ugyanis a konstrukció erényei a gyakorlatban csak egy történelmi pillanatban valósulhattak meg, a későbbiekben a joggyakorlatot egyre növekvő súllyal a károsulti védelem határozza meg – ez az út pedig végső soron az objektív felelősséghez vezet.³³

Továbbmenve *Petrik* szerint Marton objektívnek vallott felelősségi rendszere valójában nem is objektív, hanem csupán a szubjektív jellegűnek vélt kártérítési felelősséget állítja „talpáról a fejére”, amely végül a törvényszövegben úgy manifesztálódik, hogy a jogellenes károkozásért mindenki felelős, de mentesül a felelősség alól, aki bizonyítja, hogy a káros eredményt az ő tevékenységébe beavatkozó olyan idegen ok idézte elő, amelynek károsító hatását elhárítani saját képességei szerint az adott helyzetben nem tudta – és már a hatályos szabályozás felróhatósági alapokon nyugvó felelősségi formulájánál is tartunk, amelyet a jogirodalom kifejezetten vétkeességi alapúként kezel. Az objektív felelősség igazságosságát vallók véleménye szerint tehát a vétkeességi felelősséggel végül mégiscsak sérül a teljes reparáció követelménye, azonban *Petrik Ferenc* szerint, ha a jog bölcsen alakítja ki a felelősségi rendszert, úgy objektív felelősséget csak olyan károkozóra telepíthet, aki olyan tevékenységet folytat, amelyben előre számolnia kellett tevékenysége anyagi és egyéb következményeivel; Marton tehát mérte a vétkeességet, mégha a mérce el is szakadt a cselekvőtől – ez olyan embercsoport mérceje tehát, amely valamely jellemzők mentén tartozik egybe (életkor, szakmaiság, beosztás, fogyatékoság), tehát az előrelátás tudati képességét meghatározó mérce, amely végül nem szubjektív, hanem ilyen értelemben objektív vétkeességen alapuló felelősséget állít fel.³⁴

Látható tehát, hogy a jogirodalom korántsem egységes az objektív–szubjektív kategóriák megítélésében, de még ennyire sem egységes álláspontot képvisel olyan kérdésekkel kapcsolatban, hogy mely felelősségi típust valósítsa meg a jogi szabályozás egy-egy kárfelelősséggel terhelt területen, egy-egy jogalany tekintetében. Ez a terminológiai zűrzavaron és elméleti alapok tekintetében fennálló súlyos bizonytalanságon túlmutató anomália a kodifikáció

menetében is otthagya lenyomatát – egymással ellentétes koncepciókat megvalósító, más és más elvi alapokon álló tervezetek láttak napvilágot a közhatalom károkozásával kapcsolatban is.

A fenti kérdést talán elkerüli még egy ideig az európai jogegységesítés, ugyanis ezek a jogegységesítő törekvések általában ott eredményesek, ahol sikerül megúszni az ilyen kemény alternatívák közötti választást. A Bécsi Vételi Konvenció is kikerüli a témát, s a szubjektív–objektív felelősség közti választás dilemmáját egyszerűen nyitva hagyja; gyakorlatilag a jogalkalmazók kezébe helyezve a döntés ódiomát. A tendencia azonban feltartóztathatatlanul halad egy egyértelműen meghatározható irányba: a *vetkeességi elvtől való távolodást mutatja az objektív felelősség felé*, azonban ezt a távolodást a nemzetközi egyezmények³⁵ összekötik a kárfelelősséget – az előreláthatósági korlát emellett – valamiféle összegszerű vagy időbeli korlátozással is.³⁶

IV. A közhatalom által jogellenes magatartással okozott kárért való felelősségről – a felróhatóságtól az objektív alapokon álló egyes felelősségi alakzatokig

Mai jogrendszerünkben a közhatalom károkozásai körében a hatályos szabályozás alapján feltétlenül szükség van a jogellenesség, vétkeesség és felróhatóság fogalmainak elhatárolására. A fogalmi triászról a látszólag a jogellenesség értelmezése adná a legegyszerűbben közelíthető definíciót, azonban a polgári jogban ez nem feltétlenül kell, hogy egy konkrét jogi norma sérelmét jelentse – legalábbis nem feltétlenül tárgyi jog, de valamely személy alanyi jogának megsértése is elegendő a jogellenességhez, mivel az alanyi jog-megsértés alapvetően mindig valamilyen károsodásban áll.³⁷

A jogellenességhez képest a felróhatóság olyan felelősségi sáv, amely a vétkeességen kívül az objektív felelősséget, a különleges védekezés elmulasztását és a rosszhiszeműséget is magában foglalja.³⁸ Voltaképpen tehát olyan gondossági mérce, amelynek két eleme van: a pszichikai állapot mérceje – az, hogy a károkozó tudata átfogja-e és mennyiben magatartása minőségét –, illetve objektivizált absztrakt mérce. A szubjektív oldal a szándékosság és a gondatlanság, az adott esetre irányadó objektivizált mérce pedig a bíróság az eset összes körülményeinek – a magatartást szabályozó normák, szokások, társadalmi elvárások – figyelembevételével állapítja meg. Jellemző például, hogy a bíróság a gondossági mérce akkor állítja különösen magásra, ha valamely hivatás körében történik a károkozás.³⁹

A vétkeességet pedig sokak büntetőjogi fogalomként kezelik, amely a károkozó belső, személyes pszichikai viszonyulását mutatja a jogellenes magatartáshoz,⁴⁰ azt fejezi ki, hogy nem csupán a magatartás eredményét, de magát a magatartást is vizsgálat és megítélés tárgyává kell tenni, mégpedig valamiféle morális szempontok szerint, ám e körben nem csupán azt kell vizsgálni, hogy a károkozó magatartása megfelelt-e bizonyos társadalmi elvárásoknak, hanem azt is, hogy a károkozó személyes képességeit és körülményeit figyelembe véve képes volt-e arra, hogy a társadalmi elvárásoknak megfeleljen.⁴¹

A Ptk. megalkotói a két alternatíva szélsősége – a tisztán morális vétkeesség és a tiszta eredményfelelősség lehetőségei – helyett középutas megoldást választottak, ekképpen mai polgári törvénykönyvünk felelősségi rendszere úgynevezett objektív vétkeességfogalmon alapszik.⁴² A Ptk. rendszere tehát ötvözi a klasszikus objektív felelősséget – amikor a káros eredmény megalapozza a felelősséget – és a károkozóval, illetőleg az ő magatartásával kapcsolatos szubjektív elemeket –, amely korábban az egyeduralgató vétkeességi kategóriában merült ki, azonban mára differenciálódott a felróhatóságban, vegyítve az elvárhatóság társadalmi és a felróhatóság egyedi kategóriáját.

Akár a jogellenességet, akár a felróhatóságot, akár a vétkeesség kategóriáját vesszük a közhatalom károkozásainak kritériumaként számításba, megállapítható, hogy sem a közhatalom felróhatóságáról, sem vétkeességéről természetesen nem lehet szó, azonban felmerül a képviseletében eljáró szervek és személyek felróhatósága, és az, hogy ez miképpen befolyásolja a helytállási kötelezettséget. Mindezekhez hozzáadódik az, hogy a közhatalom-gyakorlás sok esetben testületi döntéseken át valósul meg, ez teljes mértékben elnehezíti a közhatalom károkozásai körében a felróhatóság értelmezését. Amennyiben Eörsi és Szamel nyomdokain járva az akaratszabadságot a jogi felelősség feltételének tekintjük,⁴³ a szabad akarat és annak következményeképpen létrejövő döntés, és továbbmenve a döntésért való felelősség kérdése testületek esetében speciális nézőpontból vizsgálhatók; a szervezet „kollektív akarata” tulajdonképpen tagjai többségének, illetve képviselőjének az akarata. A döntési jogkörrel rendelkező testületek esetében a döntési jogkör nem egy személy kezében van, de a kollektív jelző arra is utal, hogy a döntésért való felelősség sem egy személyé. Amellett, hogy elméleti szinten több oldalról is megalapozott a közigazgatás károkozásaiért való helytállás alanyként a közigazgatási szerv állítása,⁴⁴ ezt a gyakorlat több szempontból is indokolja az alkalmazottak személyes felelősségén túlmutató szervei felelősséget; egyrészt a gyakorlatban a vagyonnal nem rendelkező

közhivatalnok károkozása esetén nem jutna – vagy nem jutna kellő mértékű – kártérítéshez a károsult; a károsultnak csak a szerény kárösszeggel kellene beérnie, mivel a hivatalnok teljesítőképessége – az államhoz képest mindenképpen – korlátos, másik részről pedig a felelősségtől való félelem, az eljárás jogellenességétől való aggodás az eljárás menetét lassítaná, a döntéshozatalba újabb és újabb biztosítékok iktatását indukálná, és összességében hátrányosan befolyásolná a szolgálat ellátását.⁴⁵

Az elmondottakból tehát kiviláglik, hogy a polgári jogi felelősség feltételeinek Eörsi Gyula óta az olyan jogellenes magatartással okozatosságban álló kárt tekintjük, amely a károkozónak felróható,⁴⁶ ezzel advekvát módon mai jogrendszerünkben az állam vétkeességi alapú kárfelelősségének egyik alapjaként az államigazgatási jogkör, a közhatalom gyakorlása során okozott kár megtérítésére akkor kerülhet sor, ha megvalósultak a kártérítés általános feltételei és a károkozó eredménytelenül hivatkozott a felróhatóság hiányára, továbbá amennyiben az rendes jogorvoslattal nem volt elhárítható, illetőleg a károsult a kár elhárítására alkalmas rendes jogorvoslati lehetőségeket igénybe vette. Azonban a különös feltételek mellett szükség van a kártérítés általános feltételeinek meglétére is, erre nem csak a pozitív jog, de számos alkalommal a bírói gyakorlat is⁴⁷ elvi éllel mutatott rá.

A jogellenességet tekintve a hatályos szabályozástól érdemben csak annyiban különbözik az új Ptk. tervezett rendszere, hogy az a kártérítési felelősség általános szabályát, a károkozás általános kimondását követően szabályozná a jogellenesség alóli kivételeket – ez logikusan adódik a tilalom törvényi tételét követő módon –, míg az 1959. évi szabályozás a kódex más részeihez kapcsolatosan határozza meg azokat – a strukturális változáson túl azonban tartalmi módosulást nem terveztek bevezetni.⁴⁸ Mégis az objektívizálódás felé mutató bizonytalan lépésként értékelhetjük a jogalkotó azt a tervét, miszerint a közhatalom károkozásainak egy szűk mezsgyéjén ugyan – a bíróságok által a tisztességes eljáráshoz és a perek ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jog megsértése esetén bekövetkezett nem vagyoni károkozások esetkörében – miszerint nem zárja ki a sérelemdíj és a kártérítés megállapítását, ha a bíróság nevében eljáró személynek az okozott jogsérelem közvetlenül nem volt felróható.⁴⁹

V. Záró következtetések

Az objektív közhatalmi kárfelelősségre való áttéréssel kapcsolatban számos probléma vetődik fel – ezek között azonban mindig megtaláljuk a gyakorlati ér-

veket. Amennyiben a régóta bevett vétkességi alapú felelősséget objektív felelősség váltaná, féltő, hogy a fiscust a kárfelelősségből elviselhetetlen financiai terhek érnék. Azonban a vétkességi elv alkalmazása is sokágú problematikát hordozna; a vétkességet a károsultnak kell bizonyítani, s mivel az nem ismeri az államigazgatási szerv vagy éppen a közhatalom nevében eljáró más fórum „kulisszatitkait”, nehezen tesz ennek eleget. A vétkességnek a felróhatóságra való cserélése sem oldotta meg a helyzetet, ugyanis – igaz ugyan, hogy elméletileg megfordította a bizonyítási terhet, azonban a lényegi nehézségen nem könnyített: most már a magát a fel nem róhatósággal kimentő szerv állításait kell cáfolnia, ami ugyanúgy a magánfél erejét meghaladó bizonyítási feladat.⁵⁰

Mindemellett Szamel tekintettel arra, hogy a számos anyagi és eljárási jogi garancia mellett sem lehet egyenrangú jogalany állam és polgár, így a törvényesség szilárdítása érdekében és a jogvédelem hatékonysága érdekében az *államigazgatás tárgyi kárfelelőssége* mellett tör többször is lándzsát.⁵¹

Szintén az objektív felelősség térhódítását láthatjuk a vétkesség új értelmezésében is, miszerint a korábbi, a hivatalnok egyéni felelősségének nyomait tükröző megközelítés helyett az egyre jelentősebb szerepet betöltő államapparátus működésével szemben támasztható általánosabb és *szigorúbb elvárhatósági mértéket* alkalmaznak, ahol a tisztviselő szubjektív körülményei nem relevánsak, de ennél következetesebb megjelenési formát jelent egyes országokban a tárgyi felelősség kiépítése a szemben álló érdekek kiegyensúlyozására alkalmas biztosítékok megfelelő megalkotásával. Mindenesetre a tendencia mögött jól érzékelhető az *állami immunitás lebontása*, annak elismerése, hogy a közhatalmat gyakorló szervek működésében is előállhatnak „üzemi zavarok”, amelyek kockázatát az államnak kell alapvetően viselnie, s úgy tűnik, hogy az állami felelősség fejlődésének végpontja még nem érkezett el, a folyamat a jövőben is tovább halad az objektívizálódás felé.⁵²

A dogmatikai alapok tekintetében a magyar polgári jog rekodifikációja során is alapvető kérdésként merült fel a törvényszerkesztő előtt az, hogy a közhatalmi szervek felelősségi rendszerét vétkességi alapokon hagyják-e továbbra is nyugodni, avagy helyezték át azt objektív alapokra – megvalósítva ezzel azt a tárgyi felelősséget, amely esetében a károk megtérítését a károkozó vétkesség hiányában is vállalni köteles.⁵³ Az objektív felelősségi rendszerekben ugyanis a magatartás szubjektív–pszichikális mozzanatainak az értékelésére nem kerül sor, vagy azt valamilyen vélelemmel helyettesítjük – a mechanikus teljes determinizmus alapján álló társadalomfelfogás például azzal helyettesíti a szubjektív elemek értékelését, hogy az

egyén az adott szituációban nem tehetett mást, mint amit tett – e tétel elfogadói joggal tekinthetnek el a pszichikai tényezők vizsgálatától.⁵⁴

Napjainkban tehát tendenciaszerűen egyre inkább megfigyelhető a *kárfelelősség objektívizálódása*, amelyet lassanként már nem a polgári jog és nem a kártérítési jog keretein belül lehet értelmezni – annak legalábbis egy része – a társadalombiztosítás – kikerült a polgári jog hatóköréből és igazgatási útra került, míg más részei – az ipari forradalommal megnövekedett számú üzemi és közlekedési balesetek köre – objektív felelősségi alapokon állva ugyan nem szoríthatja ki a polgári jogi felelősséget – legfeljebb magát szoríthatja ki a polgári jogból –, azonban egyelőre elmondható, hogy a közlekedési károk megtérítése még mindig a kártérítés rendszerén belül történik, de nyilvánvalóan feszegeti annak kereteit, és a tendencia ha nem is vezetett el a polgári jogi felelősségből való kiválásig, mindenesetre kettéhasította az egységes felelősségi rendszert.

A polgári jogi felelősségi kártérítés azonban fennmarad – egyrészt azért, mert a biztosítás nem zárja ki a mögöttes vagy a fedezeten túlmenő felelősséget, másrészt azért, mert a fejlődés során a közvetlen felelősség egyes területeinek jelentősége hirtelen megnövekszik –, gondoljunk a személyiségi jogvédelem területére. S annak ellenére, hogy ez a szigorú felelősség egyre terjeszkedik a felelősségi rendszeren belül, annak rovására, ettől a jelenségtől nem kell féltetni a polgári jogi felelősség létét – sőt, minél jobban távolodik az objektív felelősség a már-nem-felelősség felé, annál inkább számíthatunk a polgári jogban az igazi, individuális felelősség feléledésére.⁵⁵

A kártérítési felelősség objektív vagy vétkességre alapított volta körüli vita napjainkban is létező jelenség, sőt, a polgári jog rekodifikációjával újra napirendre került – az objektív felelősség híveinek legfőbb érve, hogy a károsult oltalmazandó gazdasági érdeke ezt kívánja. Egyetértenek Martonnal, akinek álláspontja szerint a vétkesség nem elég tág alapja a felelősségi rendszernek, hiszen a „vétkesség, mint a lelki élet belső, titkos folyamataiban gyökerező, így a közvetlen fizikai észlelés elől elvont jelenség rendkívül nehezen bizonyítható”.⁵⁶ Ennek ellenére maga Marton is kiegészíti az objektív felelősség elméletét két személyre szabott, a károkozó perszonális körülményeit mérlegelő tényezővel – az objektív felelősségi mércét tehát két segédelvvel ajánlja alkalmazni, amelyek egyrészt az egyéni – mint a károkozó egyéni körülményei –, másrészt egyes társadalmi – méltányossági vagy szociális – érdek-mérlegelésen alapulhatnak.

Magunk részéről az elmondottak fényénél különösen fontosnak a közhatalmi kárfelelősség talaján az ösztársadalmi érdekeket közhatalommal védelmező

állam helytállásának kötelezettsége szempontjából az *össztársadalmi érdekek és a magánérdekek harmonizációjának* elvégzését tartjuk, ugyanis a polgári jogi kárfelelősségi alakzatok alapvetően egymással mellérendelt viszonyban állók közötti relációkra íródott szabályrendszeréhez képest lényegi eltérést mutat az a közjogi jogviszonyon alapuló kárigény, amely mentén a károkozó az egyénnel szemben jelentős hatalmi fölényrel rendelkező közhatalom. Az államhatalom – vagy annak szerve – a magánfelekkel közhatalmi státusából adódóan nem azonos pozícionáltság alapján kerül közjogi jogviszonyba, maga mögött tudva az állami kikényszeríthetőség jelentős tényezőjét. Amennyiben pedig ebben a korántsem egyenlő fegyverzetű jogviszonyban hatalmasságként eljárva a védekezésre képtelen magánfélnek kárt okoz, a jogállamnak alapvető feladata, hogy ezt a reparáció elsődleges szem előtt tartásával és az állam költségviselési és fizetési kapacitási szempontjainak hátrahagyásával biztosítsa.

Mindez szoros összefüggést mutat a közhatalmi szervek károkozásaiért való helytállás elsődleges jogpolitikai céljával is; ennek ugyanis a közhatalmi tevékenység esetén a jogállamiság szellemében történő reparációnak kell lennie – ebben a körben tehát megfordul az Eörsi-féle sorrend, amely szerint a polgári jogi felelősség három funkciója – a megelőzésnevelés, a biztonság és a reparáció – közül első a prevenció, és ekörben elsődlegessé válik az a biztonságot, biztonságérzetet preferáló célzat, amelyet ma már inkább jogállamisági, *jogbiztonsági* követelményeknek titulálnánk.

Amennyiben pedig ezek a tézisek szolgálnak alapul gondolkodásunk irányvonalához, és mindehhez hozzátesszük azt a gondolatot is, amely szerint a biztonság és biztonságérzet növelésének funkcióját leginkább a *reparáció* szolgálja,⁵⁷ könnyen belátható, hogy mi az, ami a jogelméletet – de lassacskán a pozitív jogot is⁵⁸ – az *objektívizálódás* felé tolja.

Jegyzetek

¹ Az ókorban elsősorban a károsult integritásán és az isteni renden esett sérelem adta a fő okát a kártérítésnek – ez a gondolat pedig értelemszerűen hozta magával, hogy az igazságtétel megítélését a károsultra bízták.

² Bárdos Péter: Kárfelelősség a Ptk. rendszerében, HVG-Orac, Budapest 2001. 16. és 19. o.

³ Kecskés László: Állami immunitás és kárfelelősség, Jogtudományi Közlöny 1988. 176. o.

⁴ Takáts Péter: Az államigazgatási jogkörben okozott kár, Jogtudományi Közlöny 1982. 169–180. o.

⁵ Az 1848. évi törvényekben már megjelentek az állami immunitást oldó rendelkezések.

⁶ Kecskés László: Az állami kárfelelősség elméleti alapjainak kialakulása, In: Ünnepi kötet Ivancsics Imre decan emeritus 70. születésnapjára, (Szerk. Csefkő Ferenc) Pécs 2008. 28. o.

⁷ A bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről szóló 1871. évi VIII. törvénycikk, a köztörvényhatóságok rendezé-

séről szóló 1870. évi XLII. Törvénycikk, a törvényhatóságokról szóló 1886. évi XXI. törvénycikk, a 1886. évi XXII. törvénycikk, a 1887. évi XXXV. Törvénycikk, az 1874-ben elfogadott, majd 1896-ban korszerűsített Pénzügyi Szolgálati Szabályzat, az 1897. évi XX. törvénycikk.

⁸ Az alispán, a főjegyző, az aljegyzők, a tisztii főügyész s az alügyészek, az árvaszéki elnök és ülnökök, a főorvos, a főpénztárnok, esetleg külön gyám- vagy más pénztárnok, a főszámvevő, a levéltárnok, az árvaszéki nyilvántartó, továbbá az állatorvos személyét illetően.

⁹ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Budapest, Grill Károly Cs. és Kir. Ud. Könyvkereskedése, 1901. 641. o.

¹⁰ Borsodi Miklós: Az állam felelőssége alkalmazottjairól a 84. számú döntvény szempontjából, Jogtudományi Közlöny 1918. 12. sz. 93. o.

¹¹ Kovács L. László: A bírői felelősség a polgári eljárásjogban és azon kívül, Magyar Jog 2007. 658. o.

¹² Takáts Péter: Az államigazgatási jogkörében okozott kár, Jogtudományi Közlöny 1982. 169–180. o.

¹³ Kolláth György: Gondolatok az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének szabályiról, Állam és Igazgatás, 1976. XXVI. évf., 4. sz., 324. o.

¹⁴ BH. 1955. 10. 1051.

¹⁵ 53/1992. (X. 29.) AB határozat

¹⁶ Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, Negyedik Könyv, Ötödik Rész, Bevezetés

¹⁷ Az OIT statisztikái alapján 2002. évben 210, 2003. évben 196, 2004. évben 234, 2005. évben 282, 2006. évben 312, míg végül 2007. év december 7. napjáig 223 új kereset érkezett a bíróságok ellen.

¹⁸ A bíróságok pernyertességének aránya évekig 90% felett volt az utóbbi években, mígnem 2005. évtől már az arányszám a megindult perek 99%-át tette ki.

¹⁹ Ez áll ugyanis összhangban a civil jog céljával, amely a preventív-nevelő célzat mellett a reparáció.

²⁰ Eörsi Gyula: Kártérítés jogellenes magatartásért, KJK, Budapest 1958., 8. o.

²¹ Elsőként a Code Civil 1382. §-ában került kimondásra.

²² Petrik Ferenc: Kártérítési jog, HVG-Orac, Budapest 2002. 19. o.

²³ Sóllyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai Kiadó, Budapest 1977. 14. o.

²⁴ A vaspályák által okozott halál és testi sértésért való felelősségről szóló 1874. évi XVII. törvény, majd az üzemi balesetekért való felelősségről szóló 1883. évi XXVIII. törvény.

²⁵ Eörsi Gyula: Kötelmi jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2007. 243. o.

²⁶ Eörsi Gyula: Tézisek a polgári jogi felelősségről, Állam- és Jogtudomány 1976. 192. o.

²⁷ Eörsi Gyula: Tézisek a polgári jogi felelősségről, Állam- és Jogtudomány 1976. 203. o.

²⁸ Bárdos Péter: Az új Ptk. kárfelelősségi fejezete, Polgári Jogi Kodifikáció 5-6/2004:3. o.

²⁹ Petrik Ferenc: Kártérítési jog, HVG-Orac, Budapest 2002. 12. o.

³⁰ Eörsi Gyula szerint felelőssé tenni csak azt érdemes, akinek a jövőbeli magatartása a felelőssé tétellel ténylegesen befolyásolható, ennek hiányában ugyanis elvész a pozitív hatás, amely abból ered, hogy ha az ember tudja, hogy kellő gondosság, körültekintés tanúsítása esetén nem vonható felelősségre az általa okozott kárért, akkor ténylegesen törekedni is fog e kellő gondosság, körültekintés tanúsítására, lásd részletesebben: Eörsi Gyula: Tézisek a polgári jogi felelősségről, Állam- és Jogtudomány 1976. 185–205. o.

³¹ Bárdos Péter: Az új Ptk. kárfelelősségi fejezete, Polgári Jogi Kodifikáció 5-6/2004:3–6. o.

³² Eörsi Gyula: Kötelmi jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2007. 242. o.

³³ Sólyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai Kiadó, Budapest 1977. 7. o.

³⁴ Petrik Ferenc: Kártérítési jog, HVG-Orac, Budapest 2002. 21. és 24. oldalak

³⁵ Az EGK 1985. évi irányelve a közvetlen kárfelelősségről vagy a Bécsi Vételi Konvenció.

³⁶ Bárdos Péter: A kárfelelősség a Ptk. rendszerében, HVG-Orac, Budapest 2001. 105. o.

³⁷ Eörsi Gyula: Kártérítés jogellenes magatartásért, KJK, Budapest 1958. 49–50. o.

³⁸ Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok, Pécs 1995. 214. o.

³⁹ Petrik Ferenc: Kártérítési jog, HVG-Orac, Budapest 2002. 48–50. o.

⁴⁰ Eörsi Gyula, Kártérítés jogellenes magatartásért, KJK Kerszöv Kiadó, Budapest 1958., 68. o.

⁴¹ Bárdos Péter: Kárfelelősség a Ptk. rendszerében, HVG-Orac, Bp. 2001. 56. o.

⁴² Petrik Ferenc: Kártérítési jog, HVG-Orac, Budapest 2002. 48. o.

⁴³ Eörsi Gyula: A jogi felelősség alapproblémái. A jogi felelősség, Budapest 1961. 81. o. és Szamel Lajos: Az államigazgatás felelősségi rendszere, KJK, Budapest 1986. 32. o.

⁴⁴ Az elméletek közül elterjedt a culpa in eligendo-teória – amely szerint a szerv azért felelős alkalmazottja károkozásáért, mert vétkes annak helytelen kiválasztásában –, a másik az úgynevezett képviseleti teória – amely pedig arra a klasszikusnak számító polgári jogi elvre épít, amely szerint a képviselő cselekményeit a képviseltnek kell beszámítani –, míg harmadikként az államigazgatás kifogástalan működésének elméletét tudjuk példaként felhozni – mely szerint a közhivatalnok jogellenes magatartása kellően szervezett munka mellett nem következhet be, így az alkalmazott hibája végső soron a szerv hibája.

⁴⁵ Szamel Lajos: Az államigazgatási felelősség alapproblémái, Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztály kiadványai, Budapest 1982. 130. o.

⁴⁶ Eörsi ugyan a felróhatóság helyett a vétkeesség fogalmával dolgozott, felróhatóság alatt inkább a felelősségre vonhatóságot értette, de elméletének érdemi jelentése azonos volt a mai uralkodó állásponttal.

⁴⁷ BH 1997.126., BH 1998.534., BH 1995.403.

⁴⁸ A jogos védelem és a károsult beleegyezésének törvényi tényállásai a kártérítés általános szabályai közt szerepelnek, a szükséghelyzet azonban a tulajdonjog tartalma körében került szabályozásra abbéli kontextusban, miszerint a tulajdonos szükséghelyzetben túrni köteles a károkozást azzal, hogy azért neki a későbbiekben a szükséges mérték túl nem lépése esetén kártalanítás, míg annak túllépése esetén kártérítés jár.

⁴⁹ Az új Ptk. tervezete a Pp. 2. §-ának tartalmát helyezné el az anyagi jog szabályai között akként, hogy a tisztességes eljárás és a perek ésszerű időtartamához való jogokat a személyiségi jogok körébe vonja, azonban nem teszi lehetővé a felróhatóságtól független polgári jogi igények alkalmazását, hanem a vétkeességi alapú kártérítés lehetősége mellett egy pluszelemet ad, amely szintén szubjektív felelősségi formula: ez pedig a sérelemdíj intézménye – a jogalkotó ezt tartja a Pp. szabályozásával összhangban állónak, és az elégtétel jogi fogalmával adekvát szabályozási tartalomnak.

⁵⁰ Szamel Lajos: Az államigazgatási felelősség alapproblémái, Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztály kiadványai, Budapest 1982. 145. o.

⁵¹ Szamel Lajos: Az államigazgatási felelősség alapproblémái, Magyar Államigazgatási jog, Budapest 1976. 59. o.

⁵² Takáts Péter: Az államigazgatási jogkörben okozott kár, Jogtudományi Közöny 1982. 171. o.

⁵³ Uttó György, Az államigazgatási (bírói, ügyész-ségi) kárfelelősség néhány időszerű kérdése, Magyar Jog 1994. 130. o.

⁵⁴ Bihari Mihály: A felelősség jogelméleti kérdései, In: Asztalos-Göncz: Felelősség és szankció a jogban, KJK, Budapest 1980. 52. o.

⁵⁵ Sólyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai Kiadó, Budapest 1977. 15–18. oldalak

⁵⁶ Marton Géza: A polgári jogi felelősség, Triorg, Budapest 1992. 60. o.

⁵⁷ Eörsi Gyula: Tézisek a polgári jogi felelősségről, Állam- és Jogtudomány 1976. 19. 186. o.

⁵⁸ A bíróságok mint az ítélkezési tevékenység által közhatalmat gyakorló példaként a tisztességes eljárás és a perek ésszerű időtartamon belül való befejezéséhez fűződő jog megsértése esetén a polgári perrendtartás alapján ma már az eljáró bíró felróható magatartására való tekintet nélkül, objektíve felelnek.

Bordás Mária

dr. habil. egyetemi docens

Budapesti Corvinus Egyetem

Közgazgatástudományi Kar

A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései II.*

1. Az Európai Unió liberalizációs politikája

1.1 A liberalizáció koncepciója

Az Európai Unió politikája viszonylag későn, az 1990-es évektől kezdett el foglalkozni a *közszolgáltatások liberalizációjával*. Az érdeklődés a közszolgáltatások versenyjogi kérdéseire vonatkozott, és abból indult ki, hogy nem hatékony az a közszolgáltatás, amelyet az állam szervei működtetnek. Ugyanakkor igény mutatkozott a fogyasztók részéről a szolgáltatások közötti választásra, a jobb minőségre és az alacsonyabb, a világpiacon szolgáltatásokkal versenyképes árakra. Mindezt az állami tulajdonban levő közszolgáltatások nem tudták teljesíteni. Felvetődött, hogy a technika fejlődésével együtt lehetővé vált a piaci verseny olyan, hálózati rendszerben működő közszolgáltatások területén is, ahol a természetes monopóliumok jellege korábban ezt nem tette lehetővé.¹

Az 1990-es évektől kezdődően a közösségi versenyjogi szabályokat kezdték kiterjeszteni a közszolgáltató szektorra is. A liberalizáció az évtized végére teljes mértékben megvalósult a távközlés és a légi közlekedés piacán, megindult a villamos energia és a gázszolgáltatás területén, de nagyon lassan halad a posta és a vasút ágazatában. A közösségi jog a monopóliumok fenntartását kivételesen engedi meg, és lehetővé teszi a közszolgáltató vállalatok támogatását is. Az új versenyjogi szabályozás a tagállamok számára kötelezővé teszi az olyan állami monopóliumok felszámolását is, amelyek nem tekinthetők a gazdaság szempontjából közérdekűnek, hanem kizá-

rólag a bevétel szerzését szolgálják. Ilyenek például az alkohol, a dohány és a szerencsejáték.

1.2 A közösségi jogi szabályozás kérdései

A közösségi jogi szabályozás azonban számos dilemmával került szembe. Kérdéses volt, hogy a tagállamok számára milyen körben tiltható meg, hogy közszolgáltató monopóliumokat tartsanak fenn. A tilalomra azért volt szükség, hogy a közszolgáltató szektorban is alkalmazhatók legyenek a közösségi versenyjogi szabályok. Azt, hogy a monopólium fenntartására valóban szükség van-e, sok tényező határozza meg, például az infrastruktúra és a technika fejlettsége, a piaci struktúra, a közszolgáltatás jellege, a hálózathoz való hozzáférés lehetősége stb. Végül a „*korlátozott verseny*” elvét fogadták el, ami azt jelenti, hogy monopóliumokat a tagállamok csak abban az esetben hozhatnak létre vagy tarthatnak fenn, ha azt valamilyen legitim cél indokolja, és a versenyt csak a cél eléréséhez szükséges mértékben korlátozhatják. A versenyjogi szabályok alá helyezés alól csak akkor engedhető kivétel, ha a piaci versenyhelyzet az *általános gazdasági érdekelttségű* közszolgáltató vállalat feladatainak ellátását veszélyeztetné. Az általános gazdasági érdekeltséget a közösségi jog nem definiálja, de az eseti döntések alapján ide tartozik a víz, csatorna, posta, telefon, villamos energia, gáz, közlekedés és műsorszórás.

A verseny korlátozása csak akkor indokolható, ha a közszolgáltatás *egyetemes jellege* kerülne veszélybe. Az egyetemesség azt jelenti, hogy a szolgáltatásnak mindenki számára földrajzilag és árat tekintve is elérhetőnek és folyamatosnak kell lennie. Ebből következik, hogy a közszolgáltatásnak olyan területeken is ki kell épülnie, ahol egyébként kevésbé nyereséges, például távoli és ritkán lakott településeken, és az alacsony nyereségesség nem eredményezheti a szolgáltatás díjának emelését. A piaci verseny sokszor azt eredményezné, hogy a vállalkozások csak a sűrűn lakott területeken építenék ki hálózatukat, míg egy kizárólagos joggal rendelkező vállalkozás kötelezhető arra is, hogy a kevésbé nyereséges területekre is terjessze ki a szolgáltatást, mert az egyik területen elért nyeresége kompenzálja a másik területen szenvedett veszteségeit.

Az egyetemesség elsősorban a *diszkrimináció tiltalmát* fogalmazza meg: egyes települések lakói ne kerüljenek hátrányos helyzetbe, míg az általános gazdasági érdekelttség elsősorban *gazdasági tartalmú*: a gazdaság működéséhez, és a települések léteéhez szükséges infrastruktúrát jelenti. A *közüzemi vállalat* fogalmát a jogalkalmazó gyakorlat alakította ki. Eszerint közüzemi az a vállalat, amelyik gazdasági tevékenységet folytat, és a tagállami hatóságok köz-

* A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán, 2010. február 24-én elhangzott habilitációs egyetemi előadás II. részének szerkesztett változata.

vetlen módon – állami vagy önkormányzati tulajdonosként – vagy közvetett módon – szabályozás által – meghatározó befolyást gyakorolnak.

A közszolgáltató vállalatok *állami támogatásának* egyik esete az egyetemes szolgáltatás. Az állam által kijelölt egyetemes szolgáltatót kötelezik a fogyasztók ésszerű igényeinek kielégítésére, az egyetemes szolgáltatásokhoz elérhető áron való hozzáférésre, valamint olyan többletkötelezettségre, mint nyilvános távbeszélő-állomások üzemeltetésére, tudakozószolgálat működtetésére, előfizetői nyilvántartás vezetésére, részletező számla küldésére, stb. A kijelölt egyetemes szolgáltató szolgáltatásait bárki jogosult igénybe venni. Az egyetemes szolgáltató a többletkötelezettségeiért az államtól kompenzációt kap.

Az Európai Bizottság javaslata szerint a *szabályozó hatóságoknak* minden politikai, köz- és magántestülettől függetlennek kell lennie – amelyre a választott testület a legalkalmasabb szervezeti forma –, valamint jogi személyiséggel, és érdemi döntési jogkörrel kell rendelkeznie. A függetlenség másik garanciája, hogy a szabályozó hatóságnak saját erőforrásokkal, költségvetési autonómiával kell rendelkeznie. A szabályozott és megfelelő eljárási rend pedig annak a feltétele, hogy a szabályozó hatóság működése átlátható és kiszámítható, a hatóság pedig elszámoltatható legyen.

1.3 A közszolgáltatások ágazati szabályozása

A *postai szolgáltatásokat* az uniós politika a leginkább egyetemes jellegű szolgáltatásnak tartja, és a liberalizációt csak a hagyományos postai szolgáltatásokat kiegészítő szolgáltatások esetében, mint például a gyorsposta, otthoni küldeményfelvétel, átirányítás stb. tette kötelezővé. Az *energiaszektort* a tagállamokban az 1980-as évek privatizációs tendenciái ellenére továbbra is a monopolhelyzetek jellemezték. Jellemző volt a hatósági árszabályozás is. A verseny hiányát arra a feltételezésre alapozták, hogy az energiaellátás természetes monopólium. Ez utóbbi annyiban tény, hogy a verseny olyan módon nem hozható létre, hogy mindegyik piacra újonnan belépő szolgáltató új vezetékeket létesít, de a vezetékek üzemeltetője kötelezhető arra, hogy hozzáférést engedjen az új szolgáltatók számára. A belépési díjat az állam jogosult meghatározni, mert a piaci verseny létrehozása ellenére a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a fogyasztók egy államilag garantált áron juthassanak hozzá a szolgáltatáshoz, és az ellátás elérhető legyen.

Az uniós energiapolitika háttérben az energiaellátás költséghatékonyságának növelése áll. Az Európai Unió energiából behozatalra szorul, ráadásul olyan országokból mint az arab országok

vagy Oroszország, amelyek politikai kockázatot jelentenek. Az energiatermelés és felhasználás hatékonyságának növelésétől az uniós politika az energiafüggőség csökkentését reméli. Lényegesek a környezetvédelmi szempontok is, amelyek olyan alternatív energiaforrások – mint szél, nukleáris energia, biomassa – felhasználását ösztönzik, és amelyekkel a globális felmelegedés, valamint a környezetszennyezés csökkenthető.²

Az energiaszektorban a modern infrastruktúra létrehozására és az alternatív energiaforrások fejlesztésére a közösségi szabályok szerint állami támogatást kell adni. Az infrastruktúra fejlesztését az indokolja, hogy az energiaszektorban a technika nem fejlődött olyan látványosan mint a távközlés és a telekommunikáció területén, hanem a liberalizációt az uniós versenypolitika kezdeményezte, tehát nem a technika fejlődése kényszerítette ki.

Az uniós politika szempontjából a *közlekedés* a gazdasági tevékenység végzéséhez szükséges infrastruktúraként jelenik meg, amelyben a közlekedés főleg, mint a *közúti teherszállítás* feltétele játszik jelentős szerepet. Már a Római Szerződés megfogalmazta az egységes közlekedéspolitikai szükségességét. Az uniós politika ettől kezdve fokozatosan hozta létre a fuvarozás egységes piacát, amely a tagállamokban a fuvarozási engedélyek uniós szintű liberalizálását – a fuvarozók piacra lépésének lehetővé tételét – valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmát jelentette. A közlekedési infrastruktúra fejlesztését célozta az az uniós direktíva, amelyik kötelezővé tette a fuvarozó járművek számára úthasználati díj fizetését, hogy fedezetet nyújtson a tagállamok számára az utak építésére, üzemeltetésére, karbantartására, valamint a környezetszennyezés, a torlódások és a balesetek költségeinek viselésére. A 2000-es évektől a hangsúly a közlekedés biztonságára, a környezetvédelemre helyeződött, ennek érdekében támogatták a vasúti és a vízi teherszállítást, amely a közutakat tehermentesítette.

Az 1990-es években sor került a *közúti személyszállítás* liberalizációjára is. A *vasúti közlekedés* liberalizációja elmaradt a többi közszolgáltatáshoz képest, jelenleg is jórészt tagállami hatáskörbe tartozó, zárt piac, amely nemcsak a piacra történő belépést tekintve jelenti a tagállamok részéről a korlátozást, hanem technikai szempontból is átjárhatatlan, például a vasúti szerelvények nem mehetnek át egyik tagállamból a másikba, csak a határon történő mozdonycseré, átvizsgálás stb. után. A vasúti közlekedés szabályainak harmonizációja sem történt meg. A vasúti közlekedés fejlesztése is lemaradt, a szolgáltatás elavult, igénybevétele az utóbbi évtizedekben drasztikusan csökkent. A vasúti közlekedés mind a teher-, mind a személyszállításban egyre kevésbé versenyképes a közúti

és a légi közlekedéssel. Ez utóbbi gyorsaságával, és kedvezményes áraival, az ún. „fapados” járatokkal egyre nagyobb részt hódított el a vasúttól. Az 1990-es évektől kezdve történtek lépések a vasút liberalizációja és szabályozásának harmonizációja felé. Ennek ellenére a vasúti liberalizáció meglehetősen lassan halad. Uniós szinten sor került egy Európai Vasúti Ügynökség felállítására, amely koordinatív konzultációs szerepet tölt be.

A nemzetközi légi közlekedést az uniós direktívák megalkotása előtt kétoldalú megállapodások és nemzetközi egyezmények szabályozták, és a másik állam repülőterének használatához engedélyre volt szükség. Az egységes európai belső piac azonban szükségessé tette a légi közlekedés liberalizációját és a szabályozás harmonizálását. A közszolgáltatások közül a légi közlekedés volt az első, 1987-től, ahol ez végbement. A légi közlekedés piacára a belépés szabadabbá vált, és jelenleg a szállítási díjakat szabadon lehet megállapítani. A piaci verseny fokozását jelentette az állami támogatások megszüntetése, valamint a repülőterei (földi) szolgáltatások liberalizációja. Korábban a repülőtér ebben a tekintetben monopoljoggal rendelkezett, és más légitársaságok nem működtethettek repülőterei szolgáltatásokat az adott ország repülőterén. A légi közlekedés szabályozása terén a legfontosabb uniós célkitűzések a környezetbarát szállítási mód, a biztonság magas színvonala, az energiatakarékosság és a rugalmasság. A kapacitások elosztásának érdekében szabályozták a légi járművek számára igénybe vehető le- és fel szállási időt, a résidőt.

A belvízi hajózás területén az 1990-es évek elején valósult meg a liberalizáció és a műszaki harmonizáció, valamint a fejlesztési támogatások rendszerének kiépítése. Mindez a tengerhajózás területén is létrejött. Létrehozták a kombinált fuvarozást, amely a vasúti és vízi fuvarozást együttesen működtette.

A legforradalmibb változások a távközlés területén mentek végbe, amely a technika gyors fejlődésének következményeként olyan új szolgáltatásokat mint a mobiltelefon, az Internet, a kábeltévé, a műholdas szolgáltatások stb. hozott létre. A hagyományos távközlési szolgáltatásokat – a vezetékes telefont és a telefaxot – az 1990-es évek elejéig állami tulajdonú közüzemek működtették. A közösségi jogi szabályozás eredményeként jelenleg a tagállamok kötelesek a távközlési piac liberalizálására és egy, a szolgáltatóktól független szabályozó hatóság létrehozására, amely az engedélyezés, a frekvenciaelosztás és az ellenőrzés feladatát látja el.

A hagyományos vezetékes távközlési hálózatok kiépítése akkor gazdaságos, ha minél nagyobb földrajzi területet fog át. A mobiltávközlési és kábeljellegű megoldások azonban feleslegessé tették a nagy

beruházási igényeket igénylő távközlési hálózatok létesítését, és az ahhoz való hozzáférés szabályozását. Megfigyelhető a konvergencia jelensége is, ami azt jelenti, hogy egy-egy hálózat több távközlési szolgáltatás nyújtására képes, például a kábeltévé hálózat és a mobiltávközlés, internet-, távbeszélő- és digitális televíziós szolgáltatásokra. A szolgáltatók a hálózat használatát kötelesek más szolgáltatók számára is lehetővé tenni. Az összekapcsolás kötelezettsége azt jelenti, hogy a különböző hálózatok között, például mobil és vezetékes távközlés, a szolgáltatók kötelesek lehetővé tenni az adatok továbbítását.

A sajtó, a rádió és a televízió szintén látványos fejlődésen mentek át az elmúlt évtizedekben. A szolgáltatások köre kibővült az internetes, a kábel, a műholdas és a digitális műsorszolgáltatással, amely technikailag feleslegessé tette a frekvenciák használatát és elosztásának szabályozását, ezzel a piacra történő belépés korlátlanra vált. Ezek a szolgáltatások közérdekűek abból a szempontból, hogy tájékoztatási kötelezettséget jelentenek, és kulturális értékeket közvetítenek, de gazdaságiak abból a szempontból, hogy a kereskedelmi média üzleti vállalkozás. Az egyetemes szolgáltatás csak a közérdekű információkkal kapcsolatban érvényesül, és csak az ilyen csatornához való hozzáférést teszik kötelezővé.

2. Az infrastrukturális közszolgáltatások Magyarországon

2.1 A privatizáció és az árszabályozás kérdései

A kommunista államban az infrastrukturális közszolgáltatásokat a szoros államigazgatási irányítás alatt álló közüzemek nyújtották, amelyek 1990-ig változatlan formában működtek annak ellenére, hogy a gazdaságirányítás reformját követően az állami vállalatok és a közigazgatás kapcsolata lazult. Az 1990-es évek elejétől a közüzemi vállalatokat gazdasági társasággá alakították, és attól függően, hogy azok helyi vagy központi közszolgáltatásnak minősültek, az önkormányzat, illetve az állam tulajdonába kerültek. Ettől kezdve az összes infrastrukturális közszolgáltatás olyan állami monopóliummá vált, amely magánvállalkozások számára koncesszióba adható lett. A koncesszióköteles tevékenységek köre a későbbiekben egyre szűkült, amelynek első lépése 1995-ben történt, amikor a kormány az energiaszektor nem koncesszió, hanem eladás útján kívánta privatizálni, ezért a villamosenergia- és gázszolgáltatást kivette a koncessziós törvény hatálya alól. Az uniós csatlakozást követően, 2004-től, az uniós elvárásoknak megfelelően, a közszolgáltatások csaknem mindegyikét

liberalizálták. Jelenleg csak a trolibusz-szolgáltatás, az autópálya üzemeltetése, a földgáz szállítása, valamint az ivóvízellátás és a szennyvízelvezetés maradt koncesszióba adható állami monopólium.

Az 1990-es évek első felében, miután a közüzemeket gazdasági társaságokká alakították, a közszolgáltatások ára még mindig alacsony volt annak köszönhetően, hogy a tulajdonos állam és az önkormányzatok számára fontosabb szempont volt az ebből származó politikai előny, mint a közszolgáltató vállalatok nyereségessé tétele. Mindez a közszolgáltatások koncesszióba adásával alapvetően megváltozott, és szembekerült egymással a közszolgáltató vállalat *profitérdekeltsége* és a fogyasztók *alacsony szolgáltatási díjhoz* fűződő érdeke.³

A *szabadáras szolgáltatások* gyakorlati alkalmazása a koncessziós szerződésben kezdettől fogva ellentmondásosnak bizonyult. A koncessziós díj és a szolgáltatás árának meghatározása nehézségekbe ütközött a szerződés hosszú, több évtizedes tartamára, az árban így a változó gazdasági körülmények miatt időről időre meg kellett volna állapodni. Ráadásul a koncessziós szerződés csak a szerződő felek kölcsönös beleegyezésével volt módosítható. A koncessziós szerződésben kikötött árak így vagy a koncessziós vállalat veszteségességét okozták a túl alacsony szolgáltatási díj miatt, vagy a fogyasztók indítottak eljárást, mert a szolgáltatás díját túl magasnak tartották.

Az autópályák használatáért fizetendő díj szabadáras szolgáltatás, amelyet a szerződő felek a koncessziós szerződésben határoznak meg, vagy, ha az autópályát az állam működteti, a miniszter jogosult az autópályadíj meghatározására. Az autópálya-koncessziók esetében a koncessziós szerződés a koncessziós társaságot feljogosította az autópályadíj emelésére, amire több esetben is azért volt szükség, mert a vártnál kisebb forgalom miatt a koncessziós társaságnak jelentős veszteségeket kellett elviselnie. A megemelt autópályadíjak miatt a fogyasztók versenyfelügyeleti eljárást indítottak, amelyben a Gazdasági Versenyhivatal nem hozott érdemi döntést, hivatkozással arra, hogy ő nem árszabályozó hatóság, így nincs hatásköre arra, hogy a koncessziós társaság gazdálkodását átvizsgálva, meg tudja állapítani, hogy az áremelés valóban indokolt volt-e.

A közszolgáltatások többsége az 1990-es évek közepéig *hatósági árszabályozás* hatálya alá tartozott, mára viszont a hatósági áras közszolgáltatások köre jelentősen csökkent. Jelenleg az alábbi közszolgáltatások tartoznak hatósági árszabályozás alá:

- ivóvíz-szolgáltatás és szennyvízelvezetés, ha állami vagy önkormányzati tulajdonban levő közmű szolgáltatja,
- távhőszolgáltatás,

- vasúti személyszállítás,
- közúti távolsági autóbusz személyszállítás,
- az összes helyi személyszállítás: autóbusz, villamos, trolis, metró, fogaskerekű, sikló, helyi vasút,
- egyetemes elektronikus hírközlési szolgáltatás,
- postai szolgáltatások,
- villamos energia és földgáz.

Nincs rá logikus magyarázat, hogy egyes közszolgáltató monopóliumokat miért helyez a törvényalkotó az árszabályozás, míg másokat a versenytörvény hatálya alá. Az ártörvény indoklása szerint az árszabályozásra akkor van szükség, ha a versenyfelügyelet eszközei nem elégségesek a versenykorlátozó jelenségek felszámolására, azonban nem ismert, hogy ebben a tekintetben a közszolgáltatások között miért lenne különbség.

Az 1991-ben megalkotott *ártörvény* több szempontból sem volt kielégítő a közszolgáltatást koncesszió formájában működtetni kívánó vállalkozások számára. A hatósági ár – az ártörvény alkalmazásában – legmagasabb vagy legalacsonyabb ár, ami azt jelenti, hogy attól a közszolgáltató magasabb, illetve alacsonyabb árat nem állapíthat meg. Mivel a hatósági ár a szerződés tartalmát képezi, így azt a szolgáltatói szerződésekben kötelezően alkalmazni kell. Az ár meghatározásának egyetlen kritériuma az ártörvényben, hogy fedezetet nyújtson egy hatékonyan működő vállalkozás ráfordításaira és a működéséhez szükséges nyereségre, tekintettel a támogatásokra és az elvonásokra is. Ez azonban nem ad semmilyen támpontot arra nézve, hogy mely vállalkozás tekinthető hatékonynak, és arra sem, hogy mi a méltányos nyereség, így az árszabályozó hatóság gyakorlatilag tetszése szerint dönthet az árról.

Az árszabályozás alá eső szolgáltatások esetében korábban még jogorvoslati lehetőség sem volt, tehát a szolgáltató vállalat, amelyikre a hatósági ár vonatkozott, ezt nem is volt jogosult vitatni. Csak 2005-től tartozik az árszabályozás folyamata a közigazgatási hatósági eljárás hatálya alá, és támadható meg közigazgatási bíróság előtt. A hatósági árszabályozás az uniós kritériumoknak sem felel meg, mert minden esetben a *miniszter* állapítja meg a hatósági árat, ami nemhogy nem független a kormánytól, de maga is kormányzati szerv.

Az energiaszektorban az *Energiahivatal* az árakkal kapcsolatos javaslatételre, a távközlésben pedig a *Hírközlési Hatóság* jogosult a hatósági ár megsértőinek és más, árral kapcsolatos visszaéléseknek a szankcionálására, de az érdemi döntés a hatósági ár megállapításában mindkét esetben a miniszter joga. A közszolgáltató vállalat jogosult az áremelés kezdeményezésére, amelyet az Energia Hivatal hagy jóvá. Az ágazati törvények az árszabályozás módszere tekintetében az ártörvényhez képest nem állapítanak

meg részletesebb szabályokat, legfeljebb a közszolgáltató vállalat számára biztosítanak több alkupozíciót. Mindez nem jelent előrelépést az előzőekben ismertett problémákhoz képest az árszabályozásban.

A problémát ugyanis az okozza, hogy a hatósági árszabályozás az állami-önkormányzati tulajdonban levő közszolgáltatásokra modellezett, és nincs olyan intézmény, amely a közszolgáltató vállalat és a fogyasztók érdekeinek képviselőjét lehetővé teszi az állammal és az önkormányzattal szemben. Ráadásul a hatósági ár megállapításának módszerei is teljesen hiányoznak a jogi szabályozásból, ami indokolatlanul széles mérlegelési jogot ad az árszabályozó hatóságoknak.⁴ Ez az ellentmondásos helyzet úgy lett volna megoldható, ha létrejön egy olyan árszabályozó hatóság, amely az *uniós elvek szerint*, és a kormánytól független szervként jár el. Azonban ez mind a mai napig nem valósult meg.

2.2 A közszolgáltató ágak liberalizációja

Az állami és önkormányzati tulajdonban levő *közutak* – amelyek az állami tulajdon kizárólagos tárgyai – működtetése jelenleg koncesszióköteles tevékenység. Ezen a területen piaci verseny természeténél fogva nem teremthető, a versenyt csak a pályáztatás jelenti az autópálya-építés koncesszióba adásakor.

A *vasúti pályák* az állami tulajdon kizárólagos tárgyai, de működtetésük, valamint a vasúti személyszállítás és fuvarozás – az uniós elvárásoknak megfelelően – liberalizált tevékenység. Ennek ellenére a vasúti személyszállítás területén egy szolgáltató, az állami tulajdonú Magyar Államvasutak működik. A *közúti távolsági és a helyi személyszállítás* nem koncesszióköteles tevékenység, de ilyen tevékenységekre engedély csak akkor adható, ha a szolgáltatót pályázat útján választják ki, és vele közszolgáltatási szerződést kötnek. Ez a megoldás nyilvánvalóan nem tekinthető a piac liberalizációjának, és nem felel meg az uniós előírásoknak sem, tartalmilag inkább koncesszió, mert ehhez az engedélyhez az is szükséges, hogy az állam vagy az önkormányzat ilyen pályázat kiírását elhatározza, ezzel pedig eleve meghatározza azt, hogy hány szolgáltató belépését teszi lehetővé a közúti személyszállítás piacára. A közúti távolsági személyszállítás piacáról nincs adat azzal kapcsolatban, hogy hány vállalkozás működik, de valódi piaci verseny nem alakult ki. A helyi közúti személyszállítást pedig kizárólagosan önkormányzati tulajdonban levő vállalatok működtetik.

A *légi közlekedés* területén a repülőtér és a légtér kizárólagos állami tulajdonban vannak, de a repülőtér üzemeltetése és a légi személyszállítás liberalizált tevékenységek. Mindez összhangban van az uniós szabályokkal. Ezen a piacon – a légi közlekedés

nemzetközi jellegéből adódóan – valódi piaci verseny alakult ki.

A vizek az állami tulajdon kizárólagos tárgyai, *vízi személy- és teherszállítással* engedély alapján lehet foglalkozni. Magyarországon nem kiterjedt a vízi személyszállítás, inkább turisztikai, vendéglátó jellegű, így kevésbé mutatja a közszolgáltatás vonásait.

A *postai szolgáltatások* liberalizált tevékenységek, ennek ellenére az egyetemes szolgáltatások területén egyedül az állami tulajdonú Magyar Posta működik, a piaci verseny a kiegészítő szolgáltatások, például futár, gyorsposta területén jött létre.

Az *ivóvízellátás* és a *szennyvízelvezetés* olyan közszolgáltatások, amelynek nyújtására a vízközművek üzemeltetője köteles. A vízközművek nem kizárólagos tárgyai az állami tulajdonnak, de ha állami vagy önkormányzati tulajdonban vannak, a működtetés joga csak koncesszió alapján adható át magánvállalkozások számára. A vízellátás és a szennyvízelvezetés az uniós normák szerint nem kötelezően liberalizálható, amelynek oka, hogy technikailag nem oldható meg a természetes monopóliumok problémája, és közegészségügyi szempontokra tekintettel a szolgáltatás korlátozása sem lehetséges, ha a fogyasztó nem fizet a szolgáltatásért.

A *hírközlésben* a frekvenciák és a hírközlési szolgáltatásokhoz szükséges azonosítók az állami tulajdon kizárólagos tárgyai, és egyedi engedély alapján vehetők igénybe. Mivel korlátozottan állnak rendelkezésre, a használati engedély nem adható alanyi jogon, hanem csak korlátozott számban. Ezért szabály, hogy az engedély iránti kérelmet nyílt, objektív, átlátható és hátrányos megkülönböztetés nélküli eljárásban kell elbírálni. A hírközlési szolgáltatások típusai: a helyhez kötött, a mobil és az Internet. Jellemző mindegyikre, hogy jelek továbbításából áll, és a szolgáltató nem felelős a tartalomért, de bizonyos esetekben közvetíthet tartalomszolgáltatást is. Emiatt alapvetően különbözik a médiaszolgáltatásoktól, például az internetes újságtól.

A mobil- és az Internetszolgáltatás liberalizált tevékenység, ahol a három szolgáltató – T-Mobile, Pannon GSM és Vodafone – között piaci verseny van. Mindez látványos minőségi fejlődést eredményezett a szolgáltatásokban a mobilszolgáltatások piacán.

A helyhez kötött hírközlési szolgáltatás egyetemes szolgáltatás. Az 1990-es években kizárólag ez jelentette a távközlési szolgáltatás formáját, amelyet mint koncesszióköteles tevékenységet az állam a MATÁV Rt.-nek adta. Az elmúlt évben ez a közszolgáltató vállalat a német Telecom vállalatcsoport tulajdonába került, és T-Home elnevezéssel nyújtja szolgáltatásait. A helyhez kötött hírközlési szolgáltatás is liberalizálható, de a T-Home-nak egyelőre ezen a piacon nincs valódi versenytársa.

A műsorszórással foglalkozó Antenna Hungária feladata a közszolgálati rádió és televízió műsorainak, valamint a műholdas szolgáltatásoknak a továbbítása. Az Antenna Hungária privatizációs kísérlete nem volt sikeres, a vállalat jelenleg is állami tulajdonban van.

A nemzeti olaj- és gázipari társaság, a MOL Rt., a kőolaj- és földgázvezetékek tulajdonosa, kizárólagos földgáz-nagykereskedő a magyar piacon, és ellátási kötelezettség is terheli, de foglalkozik gázki-termeléssel, kőolaj-finomítással és a kőolajtermékek kiskereskedelmével is. Privatizációja során részvényeit a tőzsdére bocsátották, ahol a részvényeket értékesítették.

A földgáz- és villamosenergia-termelés és -szolgáltatás az uniós előírásoknak megfelelően 2009-től liberalizált tevékenység, de a szolgáltatások területén még a monopolhelyzet jellemző.

A helyi infrastrukturális közszolgáltatások liberalizációjáról – az ivóvíz- és csatornaszolgáltatások, valamint a helyi tömegközlekedés kivételével – törvények nem rendelkeznek, az önkormányzat döntési jogkörébe tartozik, hogy milyen formában – saját intézményei, vagy magánvállalkozások útján – látja el a temetőket, a közutakat, közterületek fenntartását, a tűzvédelmet vagy a közvilágítást. Ezek a helyi jellegű szolgáltatások tipikusan lakossági szolgáltatások, és kevésbé kapcsolódnak a gazdaság működéséhez szükséges infrastruktúrákhoz.

3. A szolidaritás és a hatékonyság kérdései a magyar egészségügyben

3.1 Az egészségügyi rendszer átalakítása

1945 után Magyarországon egy *centralizált, az állami tulajdon kizárólagosságán* alapuló egészségügyi rendszer alakult ki. Jellemző volt a körzetesítés, ami azt jelentette, hogy a beteg csak a lakóhelye szerint illetékes egészségügyi szolgáltatót vehette igénybe. Ebben a rendszerben a hatékonyság szempontjai egyáltalán nem érvényesültek, mert az állami vállalatokhoz hasonlóan az egészségügyi szolgáltatók finanszírozása is a politikai alkufolyamatok része volt. A kórházi szolgáltatások ebből következően indokolatlanul kiterjesztettek voltak. Az egészségügyi szolgáltatások állampolgári jogon jártak, de alacsony színvonalúak voltak. Az egészségügy így pazarló és szegény is volt egyben. A hálapénzzel a betegek a jobb minőségű szolgáltatást vásárolták meg.

Az 1990-es évek elején létrehozták a *társadalombiztosítási önkormányzat* keretében az egészségbiztosítást. 1998-ig az egészségügyi pénzügyi forrásokat – az állampolgárok által befizetett járulékok össze-

gét – a képviseleti alapon megszervezett egészségbiztosítási önkormányzat tulajdonosként kezelte, majd amikor az önkormányzatot megszüntették, vagyont, az Egészségbiztosítási Alapot a központi közigazgatási szervek – jelenleg az Egészségügyi Minisztérium – irányítása alá helyezték. Az egészségbiztosítás korábban sem volt, és jelenleg sem független a költségvetéstől, mert a költségvetési törvény állapítja meg a források felhasználásának módját, és veszteségeit is a költségvetés pénzeszközeiből pótolja. Az egészségbiztosítási önkormányzat így nem ösztönzött arra, de nincs is túl nagy hatásköre ebben, hogy a pénzeszközeit hatékonyan használja fel.

A kommunista egészségügyi igazgatási rendszer átalakításának első lépéseként, 1990-ben a helyi önkormányzatok *kötelezően ellátandó feladatává* tették az egészségügyi szolgáltatások nyújtását, és az egészségügyi intézményeket az önkormányzatok tulajdonába adták. Az egészségügy szervezésének kérdése ezért jelenleg az önkormányzati autonómia része, és mint ilyen, az egészségügyi reformokat végrehajtani kívánó központi kormány törvényalkotási kísérleteinek legfőbb korlátja. Az önkormányzatok saját hatáskörben jogosultak dönteni arról, hogy az egészségügyi szolgáltatókat milyen jogi formában – költségvetési intézmény, nonprofit szervezet vagy üzleti vállalkozás – szervezik meg, és hogy azokat privatizálják vagy sem. Az elmúlt 20 évben az egészségügy több reformkísérleten esett át, eddig kevés sikerrel. A reformok a szolidaritás és a hatékonyság kérdéseit próbálták megoldani, de mindkettő alapvető problémákkal terhes mind a mai napig.⁵

3.2 A szolidaritás kérdései és az egészségügyi szolgáltatások

A *szolidaritás hiánya* a magyar adóelkerülés, valamint a szürkegazdaság hagyományainak következményeként alakult ki: a vállalkozói szféra sikeresen el tudja kerülni az egészségbiztosítási járulékok befizetését, a munkaképes korúak jelentős hányada pedig nem rendelkezik legális jövedelemmel, vagy segélyeken él. Emiatt azok fedezik az egészségbiztosítási alap költségeinek tetemes hányadát, akiknek legális jövedelmük van, vagyis többnyire a munkavállalók. Így nem érvényesül az elv, hogy a tehetősebb rétegek finanszírozzák a szegényebben egészségügyi kiadásait.

Csak a 2000-es évek végén került sor a „*potyautasok*” kiszűrésére azáltal, hogy az informatikai rendszerben az egészségügyi szolgáltató számára megismerhetővé tették azokat, akik nem fizettek járulékot. Ilyen esetben a be nem fizetett járulékot az adóhatóság hajtja be köztartozások módjára. A másik intézkedés a vállalkozásokat kötelezi egy bizonyos,

minimális összegű járulék befizetésére akkor is, ha kimutatható jövedelmük nincs.

A magyar egészségügy egyszerre alulfinanszírozott és pazarló. Az említett járulékelkerülés miatt az egészségügy bevételei csökkenő tendenciát mutattak, ami az egészségügyi kiadásoknak a nemzeti jövedelemhez viszonyított arányában is kifejeződik. A bevételek növelésére több elképzelés született, és több kísérlet is történt, de a közvéleménnyel egyiket sem sikerült elfogadtatni. Ennek az a nyilvánvaló oka, hogy az állampolgárok többsége a kormánytól – a szocialista örökség továbbéléséért – továbbra is az ingyenes egészségügyi szolgáltatásokat várja el. Azok pedig, akik fizetik a járulékot, úgy érzik, hogy fizetési kötelezettségeinek eleget tettek, és jobb minőségű egészségügyi szolgáltatást várnak el.

A *kiegészítő biztosítás* felmerülő ötlet volt, amit egyik kormány sem vezetett be, mivel kiszámítható volt a közvélemény elutasító reakciója: nem fogadták volna el, hogy az egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférés bármilyen szinten a fizetőképességtől függjön. A liberális egészségügyi kormányzat viszont kötelezte a betegeket a *vizitdíj* és a *kórházi napidíj* fizetésére, amelyet a bevételek növelésének igényével, és a szolgáltatások ésszerű felhasználásával magyaráztak. Ezt az intézkedést a 2008-as népszavazás elsöpörte. Logikusnak tűnik az érvelés ezzel az intézkedéssel szemben, miszerint végső soron nem megtakarításhoz és a bevételek növeléséhez vezet, hanem a nagyobb költségekhez: ugyanis sokan nem tudták kifizetni a vizitdíjat és a kórházi napidíjat, ezért inkább nem vagy későn fordulnak orvoshoz, amikor a gyógyításuk már sokkal többbe került.

3.3 A hatékonyság érvényesítése az egészségügyi rendszerben

A finanszírozás hatékonyságának kérdését szintén nem sikerült megoldani. A jelenlegi rendszer több ok miatt pazarló. A kórházak a finanszírozást – jogszabályban előre meghatározott pontrendszer alapján – az elvégzett szolgáltatások után kapják. Ezt az összeget csak a szolgáltatások finanszírozására lehet felhasználni, a kórház számára az épületet, az orvosi műszereket az önkormányzatnak kell biztosítani, és a fenntartás költségeit is viselnie kell. Erre az önkormányzatok egyre kevesebbet költenek, mert egyre kevesebb pénzügyi forrással rendelkeznek. Ez a *duális finanszírozási rendszer* nem teszi lehetővé a kórházak számára a racionális gazdálkodást, és a saját gazdasági döntések meghozatalát. A bevétel növelése érdekében viszont abban érdekeltek, hogy szolgáltatásaikat indokolatlanul kiterjesszék. Ezt az egészségbiztosítási pénztár nem tudja kontrollálni,

alapvetően azért, mert lévén állami költségvetési szerv, saját bevételei növelésében az apparátusa nem érdekelt.

A hatékonyságot célzó érdemi reformok sikertelensége következtében a kormányok sokszor *adminisztratív eszközöket* alkalmaztak a szolgáltatások számának korlátozására. Ismert volt az „ágyszám-leépítés”, amellyel az Egészségügyi Minisztérium előírta minden kórháznak, hogy hány ágyat tarthat fenn. (Az üres ágyakba, megfigyelésük szerint, előbb-utóbb mindig került beteg is.) Alkalmazták a kórházbezárásokat is, azzal a módszerrel, hogy lényegesen csökkentették a finanszírozást, így az önkormányzatnak nem volt más választása mint bezárni. A liberális egészségügyi kormányzat ezeket az intézkedéseket olyan drasztikus módon alkalmazta a 2000-es évek végén, hogy várólisták alakultak ki, még a sürgős vizsgálatokra és orvosi beavatkozásokra is. Ezek az adminisztratív intézkedések nyilvánvalóan nem tudták elősegíteni a hatékonyság javítását, csak az egészségügyi szolgáltatások színvonalának csökkentését, amely látványos volt az utóbbi években.

Az egészségbiztosító egészségügyi *szolgáltatásokat vásárló funkciója* sem működik, sokkal inkább az adminisztratív eszközök jellemzőek. A források elosztása úgy történik, hogy korábban megyei, jelenleg regionális szinten elosztják az egészségbiztosítási alap pénzügyi forrásait, ahol a főként állami szervekből álló tanácsok egyezkednek az egészségügyi szolgáltatókkal a finanszírozás mértékéről, amelyet az egészségügyi szolgáltatóval kötött finanszírozási szerződésben rögzítenek. Az utóbbi években a finanszírozás csökkentésének tendenciája figyelhető meg, és főleg a kisebb kórházak estek el a finanszírozási forrásoktól.

A hatékonysággal kapcsolatos reformok három egymástól teljesen eltérő koncepciót képviseltek. Több okra visszavezethetően egyiket sem sikerült következetesen végrehajtani. A jobboldali elképzelés az *„adekvát szinten történő ellátást”* képviseli. Ez az egészségügyi intézmények és az orvosok gazdasági önállóságát feltételezi, valamint egy ösztönző rendszer alkalmazását az alacsonyabb szintű és jobb minőségű ellátásokra.

Az 1990-es évek elején először, majd 2000-ben annak folytatásaként, a hatékonyság jegyében került sor a háziiorvosi rendszer *privatizációjára*. Elsőként a háziorvos közalkalmazotti jogállása szűnt meg, és vállalkozóként köthetett ellátási szerződést az önkormányzattal. Finanszírozását teljesítményarányosan, a hozzá bejelentkezett betegek után kapta, ami a háziorvosok között levő verseny hatására a szolgáltatások színvonalát eleinte látványosan emelte. Később a háziorvos praxisjogot is kapott, ami saját háziiorvosi körzetében kizárólagossági jogot jelentett

a számára, és vagyoni értékű jogként – eladható és örökölhető volt – a praxisa fejlesztésére ösztönözte. A praxisjog a hatékonysági funkciót nem tudta betölteni, mert az önkormányzati tulajdonban levő rendelőt az önkormányzat akarata ellenére nem tudta megvásárolni, ráadásul az Alkotmánybíróság határozatában úgy döntött, hogy a praxisjog sérti az önkormányzati autonómiát, mert azt a döntési jogot, hogy ki legyen a házi orvos, a törvény elvonta tőle, ezért az alkotmánybírói döntés a praxisjog tartalmát kiüresítette.

Az Orbán-kormány idején sor került a *szakellátó rendszer reformjára* is, ez a törvény azonban nem lépett hatályba. A reform a szakellátó intézmények privatizációját szabályozta: a visszaélések ellen korlátozásokat vezetett be, például kötelező pályázatást írt elő az önkormányzat számára, előnyben kellett részesítenie az intézmény orvosainak pályázatát, létrehozta az egészségügyi célvagyont, amelyet csak egészségügyi célokra lehetett használni, és kizárta a szakmai befektetőket, a gyógyszer- és orvosműszer-gyártó cégeket a privatizációból annak érdekében, hogy azok az egészségügyi intézményeket a privatizáció után ne kezelhessék felvevőpiacuként. Megalkotta a szabadfoglalkozású orvos státusát, amely vállalkozóként dolgozik, és teljesítményarányos finanszírozást kap.

A szocialista egészségügyi kormányzat reformelképzelése az *irányított betegellátás* volt. Két törvényhozási kísérlet történt erre a reformelképzelésre, de egyik törvény sem lépett hatályba. A koncepció szerint az egészségügyi rendszerben úgy lehet hatékonyságot elérni, ha regionális szinten létrehozunk egy-egy nonprofit ellátásszervezőt, amelyik jogot kap arra, hogy a „betegutakat” racionalizálja. Ez azt jelenti, hogy meghatározzák, a beteg milyen vizsgálatokat és kezeléseket vehet igénybe, és ezt egy-egy konkrét egészségügyi intézményben írják elő a számára. Ezzel az ellátásszervező kiiktatja a felesleges egészségügyi szolgáltatásokat, és az így elért megtakarítást az egészségügyi rendszer fejlesztésére, épületek felújítására, orvosi műszerek vásárlására fordíthatja. Ez az elképzelés nem aratott osztatlan sikert, mert korlátozta a betegek orvosválasztási jogát, és az orvosok döntési szabadságát is.

A liberális egészségügyi kormányzat reformelképzelése örvendett a legkisebb népszerűségnek, amelyet a 2008-as népszavazás eredménye is igazolt. A reformelképzelés lényege, hogy *üzleti elveket* kell bevezetni az egészségügyi rendszer finanszírozásába, és ennek érdekében az egészségügyi biztosítási piacot liberalizálni kell. Ez több, egymással versenyző üzleti biztosító piacra lépését eredményezte volna. Az üzleti biztosítókat az állampolgárok szabadon választhatták volna meg, és annak elkerülése érde-

kében, hogy a magasabb kockázatú egyéneket elutasítsák, mindenkit kötelesek lettek volna elfogadni. A társadalombiztosítás elve továbbra is fennmaradt volna, mindenki jövedelme arányában fizetett volna járulékot, ami továbbra is – első lépésként – az egészségbiztosítási alapba került volna. Az egészségbiztosítási alaptól ezután meghatározott szempontok – az üzleti biztosítókhoz bejelentkezett egyének kora, egészségi mutatói – szerint kerültek volna a finanszírozási források az üzleti biztosítókhoz.

A közvélemény meggyőződése az volt, hogy az egészségbiztosítás az amerikai mintára kerül átszervezésre, és mindenki az anyagi lehetőségei szerint részesül majd ellátásban. Bár nem erről lett volna szó, szakmai érvek voltak felhozhatók arra, hogy ez a rendszer önmagában nem fokozta volna a hatékonyságot az egészségügyi szolgáltatók reformja nélkül. Az üzleti biztosító abban érdekelt, hogy minél nagyobb nyereséget állítson elő, és ebből a célból a szolgáltatások finanszírozását – amelynek nem voltak meg a szabályozási szempontjai – minden lehetséges eszközzel korlátozta volna. Vagyis az is megtörténhetett volna, hogy a szolgáltatások minősége tovább romlik.

4. A gyógyszerellátás szervezésének kérdései Magyarországon

A gyógyszerekkel kapcsolatos tevékenységekre – az előállításra, forgalmazásra és az ellátásra – jellemző a *közszolgáltató* jelleg, mert az állam felelős a gyógyszerellátásért, vagyis azért, hogy a gyógyszerek minden településen elérhetőek legyenek. A gyógyszer ugyanakkor *jóléti* jelleget is ölt, mivel az állam a gyógyszerek árát nagymértékben támogatja. A gyógyszerrel kapcsolatos tevékenység ugyanakkor a biztonságosság követelménye miatt kiterjedt szabályozást is igényel. A több szempontú szabályozás ellenére azonban a gyógyszerpiacon az *üzleti elvek* a dominánsak. A gyógyszerpiacon három szereplő működik: a gyártók, a nagykereskedők, és a kiskereskedők (gyógyszertárak). Magyarországon a gyógyszergyártás, -előállítás és forgalomba hozatal hatósági engedély alapján végezhető, ebből következően ez a piac *liberalizált*, bár a piac oligopolisztikus jellegű. Az ellátás folyamatossága érdekében vannak olyan előírások arra, hogy milyen termékválasztékot köteles a gyógyszer-nagykereskedő készleten tartani. A készletezési szabály a gyógyszertárakra is vonatkozik azzal a különbséggel, hogy egyes speciális gyógyszerek tartására csak a kijelölt gyógyszertárak kötelesek.

A gyógyszerellátás állami és nem helyi önkormányzati feladat, ezért a gyógyszertárak *privatizáci-*

ójának nem volt akadálya az önkormányzati tulajdon és autonómia. A gyógyszertárak piacán így az 1990-es évek elején a gyógyszertárak magántulajdonba kerültek. A liberalizáció sajátosan alakult a gyógyszertárak esetében. A gyógyszertári ellátást az 1990-es évek elején monopóliumok keretében szervezték meg. Ez azt jelenteti, hogy a jogszabály előírja, egy földrajzi területen hány gyógyszertár működhet, és azoknak milyen távolságra kell lenniük egymástól. A gyógyszertárat pedig csak személyi jog alapján lehet működtetni, amelyet korlátozott számban adnak ki az állami szervek. Mindez jelentős korlátozást jelent a gyógyszertárak piacára történő belépésre. Ezeket a belépési korlátokat korábban azzal indokolták, hogy a kis gyógyszertárak a piaci versenyben a nagyokkal szemben nem lennének versenyképesek, tönkremennének, ami ellátási problémákat okozna a kisebb településeken. Egyébként is – az érvelés logikája szerint – a stabilitás érdeke azt kívánja, hogy a piac felosztásával a gyógyszertárak jövedelmezősége garantált legyen. A piaci verseny – a földrajzi szempontú felosztás ellenére – korlátozott mértékben jelen van, mert ezek a földrajzi területek a nagyobb lakosságszámú településeken elég kicsik ahhoz, hogy lehetővé tegyék a fogyasztói választást.

A *gyógyszertárak liberalizálását* a 2000-es évek végén olyan formában valósították meg, hogy lehetővé tették kiskereskedelmi üzletek számára, hogy – megfelelő biztonsági előírások betartásával – bizonyos, vény nélkül felírható és nem veszélyes gyógyszereket forgalmazzanak.

A gyógyszerészek részéről mindez heves ellenállásba ütöközött, mivel jelentős piacvesztést jelentett a számukra, és úgy érveltek, hogy a gyógyszerek biztonságossága nem engedi meg a kiskereskedelmi forgalmazást. A Magyar Gyógyász Kamara intenzív lobbitevékenysége ellenére a kormány figyelmen kívül hagyta a gyógyszerészek érdekeit, és részlegesen liberalizálta a kiskereskedelmi gyógyszerellátást. A kiskereskedelmi üzleteket a kormány kötelezte arra, hogy a gyógyszereket a többi terméktől elzárva tartásuk, és mindig legyen jelen olyan szakképzett személy, aki megfelelő felvilágosítást tud adni a fogyasztóknak a gyógyszerek hatásáról.

A *gyógyszerek ára* egy meglehetősen bonyolult és áttekinthetetlen módon szabályozott ár, amely nem tartozik az ártörvény hatálya alá. A szabályozás egyik módja a társadalombiztosítási támogatás, amely szociálpolitikai szempontokat tükröz. Szintén szociálpolitikai szempontokat tükröz a közgyógyellátás intézménye azzal a különbséggel, hogy közgyógyellátásra – ingyenes gyógyszerre és gyógyászati segédeszközre – rászorultsági alapon válik valaki jogosulttá, a gyógyszerek árának társadalombiztosítási támogatása pedig mindenki számára nyújtott kedvezmény.

A *gyógyszerek társadalombiztosítási támogatása* piaci szempontból több ok miatt nem szerencsés. Mivel a társadalombiztosítási támogatásban részvételű gyógyszerek ára a piaci árhoz képest a támogatás összegével alacsonyabb, irántuk nagyobb lesz a kereslet, és ez – mivel üzleti szempontból előnyös – kiélezett versenyt hoz létre a gyógyszergyártók és forgalmazók között a támogatásba való bekerülésért. Ez magában hordozza a korrupció lehetőségét is, mert a támogatásról való döntés szempontjainak objektivitása nem garantálható, és a támogatásba való bekerülés szempontjainak jogi szabályozása sem könnyű. Ráadásul a támogatásról döntést hozó egészségbiztosító sem motivált a hatékonyság elérésében, amelyet bizonyít az, hogy a gyógyszerekre fordított kiadások – a támogatások – nagymértékben megterhelik az egészségbiztosítási alapot.

Ezeknek a költségeknek a korlátozására *adminisztratív intézkedéseket* alkalmaznak, például szoros ellenőrzés alá vonják az orvosokat, és bírságot szabnak ki azokra, akik túl sok gyógyszert írnak föl. Van olyan intézkedés is, amelyik az orvost kötelezi az olcsóbb gyógyszerek felírására. Ez szintén heves tiltakozást váltott ki az orvos szakma részéről. Másik megoldás szerint az egészségbiztosító a gyógyszer nagykereskedővel kötött szerződésben korlátozza a forgalomba hozható gyógyszer mennyiségét.

A *gyógyszerek ára* a termelői és nagykereskedelmi árak vonatkozásában szabad ár, az államilag támogatott gyógyszerek kivételével, ahol nagykereskedelmi árrést állapítanak meg. A gyógyszerek ára – tekintettel a gyógyszerpiacon a verseny korlátozott voltára – nem piaci, hanem *monopolár*. Erre tekintettel a gyógyszergyártók és -forgalmazók többféle jogcímen kötelesek befizetéseket teljesíteni, és a kormány jogosult elrendelni az árak befagyasztását is. A kormány mérlegelési lehetősége maga után vonja a gyógyszergyártók és -forgalmazók lobbitevékenységét, és a kormánnyal való állandó alkufolyamatokat. A gyógyszer-kiskereskedelemben az ár *szabályozott*, mivel a támogatott gyógyszerek kiskereskedelmi árát az egészségbiztosító maximált árként határozza meg. A nem támogatott gyógyszerek esetében az ármaximumot a gyógyszer forgalmazó állapítja meg.

Nincs rá logikus magyarázat, hogy miért a gyógyszerek gyártása és nagykereskedelmi forgalmazása szabad ár, és miért a kiskereskedelmi árak szabályozottak. Nem megfelelő az a megoldás sem, hogy az árak maximumát a gyógyszer forgalmazó vállalat jogosult megállapítani, mert az nem állami szerv, ráadásul olyan vállalkozás, amelynek piacán nincs megfelelő verseny. Köztudott, hogy a gyógyszerfogyasztást nem sikerült visszaszorítani, ami jelentős terhet ró az egészségbiztosításra a gyógyszer-támogatások kifizetésével. Ezek az intéz-

kedések – a kiskereskedelmi gyógyszerellátás liberalizációjával együtt – egyértelműen megmutatják a gyógyszergyárak *erős érdekérvényesítési képességét*, amelynek fényes bizonyítéka az általuk elért nyereség nagysága is.⁶

Jegyzetek

¹ Bevezetés az Európai Unió politikáiba. Szerkesztette: Kende Tamás és Szűcs Tamás, KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest 2005. 85–90. o.

² Az Európai Unió gazdasága. Szerkesztette: Marján Attila, HVG Kiadói Rt., Budapest 2005. 116. o.

³ Bordás Mária: A közszolgáltatások és az állam. PhD-értekezés. Budapest 1997

⁴ Bordás Mária: A közigazgatás gazdaságtana – a gazdasági kormányzás lehetőségei és dilemmái. Unió Kiadó, Budapest 2009. 187–189. o.

⁵ Bordás Mária: Az egészségügy privatizációja. Egészségügyi Gazdasági Szemle 2001. 3. sz. 200–218. o.

⁶ Bordás Mária: A gyógyszerpiac szabályozásának versenypolitikai kérdései. Egészségügyi Gazdasági Szemle 2009. 3. sz. 96–99. o.

Darai Péter*

A Btk. 30. §-a a bírói gyakorlatban

A végszükség mint jogellenességet kizáró ok előfordulása hétköznapi életünkben meglehetősen ritka. Ennek legfőbb oka, hogy a mai társadalmi viszonyok és az egyre romló közösségi morál miatt az emberek életére és vagyonára irányuló jogtalan támadások nagyobb veszélyt jelentenek bármely más veszélyhelyzetnél. Szükséges azonban a társadalom tagjaiban tudatosítani: van lehetőség arra, hogy elháríthatatlan körülmények bekövetkezése esetén magukat, másokat, illetve vagyonukat mentesék, akár harmadik személynek okozott sérelem útján is.

A végszükség bírói gyakorlata korántsem mondható szélesnek: a törvényi szabályozás korrekt létét emiatt lemérni nem volna helyénvaló. Nekem sem áll szándékomban állást foglalni annak helyes vagy helytelen volta mellett. Csupán arra szeretném ráirányítani a figyelmet, hogy a büntetőjogi változások a társadalmi alakulások eredményeiként jelentkeznek: éppen ezért mindenképpen fontos, hogy mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó megfelelően tudjon reflektálni modern korunk kihívásaira.

I. Kodifikációs kísérletek

1. A végszükség 1978 előtt

Magyarországon a jogtudósok szintén foglalkoztak ezzel a problémával, aminek az első igazán kézzelfogható eredménye az 1843. évi büntetőjogi törvényjavaslat, mely a következőképpen rendelkezett: „73. § Minden beszámítástól és büntetéstől mentesek maradnak ... e/ Azok, kik a törvényszegést csak azért követték el, mert valamely életveszéllyel fenyegető szükségből, mellybe büntetlenül kerültek, magokat vagy olyanokat, kik ... hozzátartozóiknak tekintendők, egyébkint kiszabadítani képesek nem voltak”.

E szabályozás szerint a szükséghelyzet legfontosabb jellemzői az életveszéllyel való fenyegetettség, és az, hogy az említett veszély kialakulása nem

róható a végszükségben cselekvő személy terhére. A törvényjavaslat – mely egyébként három részre osztva anyagi, eljárásjogi és büntetőjogi szabályokat is tartalmazott – végül nem lépett hatályba. Helyességét viszont az is mutatja, hogy az 1878. évi V. törvénycikk (közismertebb elnevezéssel Csemegi-kódex) csaknem teljes egészében átvette a korábban hivatkozott szakaszt: „80. § Nem büntetetik a cselekményt, ha az, a tettes vagy hozzátartozói életének véletlenül származott, más módon el nem hárítható, közvetlen veszélyből való mentése végett, végszükségben követtetett el”.

Ebben a szabályozásban már hangsúlyt kapott a másként el nem háríthatóság kritériuma, valamint a veszély közvetlensége. Kiemelést érdemel, hogy a végszükségre való hivatkozás csak emberi élet mentése esetén nyújtott büntetlenséget. A törvény módosítására több évtizeden keresztül nem került sor, ez csak a Büntető Törvénykönyv Általános Részéről szóló 1950. évi II. törvénnyel történt meg az alábbiak szerint.

„16. § (1) Végszükségben követi el a cselekményt az, aki ezzel akár a köz alapvető érdekét, akár a maga vagy más életét, testi épségét, vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti.

(2) A végszükségben elkövetett cselekmény nem büntethető, ha elkövetőjének a veszély előidézése nem róható fel és ha a cselekmény nem okozott súlyosabb sérelmet, mint amelynek elhárítására irányult.

(3) Nem lehet a végszükséget megállapítani, ha az elkövetőnek – hivatásánál fogva – kötelessége volt a veszély elvállalása”.

Új jogtárgyak jelentek meg a menthető értékek között: a vagyoni javak és a közérdek. Ezek a régebbi szabályozásban nem szerepeltek, mivel a korábbiakban végszükségi cselekményre csak az emberi élet védelme érdekében kerülhetett sor. A szakaszban új megoldásként jelentkezett az, hogy a végszükségi helyzetre való hivatkozás lehetőségéből bizonyos alanyi kört kizárt. Ezt követte a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény is.

„26. § (1) Nem büntethető, aki a cselekményt végszükségben követte el.

(2) Végszükségben követi el a cselekményt, aki a közérdeket vagy a saját, illetőleg mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, ha a veszély előidézése nem róható terhére, és a cselekménnyel nem okozott súlyosabb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett.

(3) Nem állapítható meg végszükség annak javára, akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége volt”.

A közérdek védelmének lehetőségét a törvény tehát kiszélesítette, hiszen elhagyta az ‘alapvető’ jelzőt,

* A szerző a tanulmány lezárásakor kormánytisztviselő.

viszont a harmadik személynek okozható sérelmet korlátozta azzal, hogy az nem lehetett súlyosabb, mint a végszükségi cselekmény során elhárítani kívánt sérelem. A jogalkotó azonban szükségesnek találta, hogy hosszú kodifikációs folyamattal átalakítsa a büntetőjog néhány alapvető intézményét. Ez a jogalkotási folyamat – amely 1974. október hónapban kezdődött – alapjaiban érintette a végszükséget is. A korábbi törvények szabályozása tulajdonképpen helyesnek volt mondható, de szükségesnek mutatkozott néhány különösen fontos definíció megalkotása.

2. Az 1978. évi kodifikáció

A kodifikátorok különösen fontosnak tartották a jogos védelem és a végszükség pontos elhatárolását, nagy hangsúlyt fektettek ezenfelül a végszükség törvényi definíciójának kimunkálására is. A Munkabizottság előterjesztése szerint „...a végszükség két típusa létezik: a veszélyközösség és a veszélyáthárítás. Előbbinél két jog akként forog veszélyben, hogy vagy az egyiknek az elpusztítása árán menekülhet a másik, vagy mindkettő elpusztul. Utóbbinál a veszélyben forgó jog csak egy nem szintén veszélyeztetett, nem érintett jogi tárgy megsértése...útján tartható fenn.”¹ A törvényalkotók kifejtették, hogy mivel a vagyoni szükséghelyzetre alapozott végszükség a bírói gyakorlatban tulajdonképpen nem is fordult elő, ezért a kodifikáció során arra az esetre kell inkább figyelmet fordítani, amikor a veszélyhelyzet életet vagy testi épséget fenyeget. Ebben az esetben a végszükségben cselekvő személy magatartása ösztönös, úgymond a szükséghelyzet által meghatározott, tehát a büntetendőséget kizáró okok között kell szabályozni.

A Büntetőjogi Kodifikációs Osztály előterjesztésében azt hangsúlyozta, hogy a végszükség a cselekmény társadalomra veszélyességét zárja ki. „A végszükségi cselekmény azért nem tekinthető a társadalomra veszélyesnek, mert olyan sérelmet okoz, amely kisebb vagy legalábbis nem nagyobb, mint amelynek az elhárítására a végszükségi helyzetbe került személy törekedett...az eredmény pozitív, vagy legalábbis nem negatív; a végszükségi cselekmény, összhatásában, végső soron társadalmilag hasznos.”² Kitértek arra is, hogy a közérdek mint jogtárgy is alkalmas arra, hogy a cselekmény társadalomra veszélyességét kizárja. Említést tettek arra, hogy megfontolandó – a jogos védelemhez hasonlóan – a büntetés korlátlan enyhítésének a bevezetése, hiszen előfordulhatnak határesetek a végszükség területén is. Azt a személyt lehetne ebben a kedvezményben részesíteni, aki vétlen a veszély előidézésében és a végszükség határait konkrét esetben túllépi.

A Kodifikációs Bizottság elé hat tervezet került. A legtöbb problémát a szövegbeli konkrétumok ('végszükség' vagy 'szükséghelyzet' szó használata, a 'közérdek' fogalma, a korlátlan enyhítés problematikája stb.) adták. A Bizottság által az Országgyűlés elé terjesztett és utóbb elfogadott javaslat szövege a következő volt.

„30. § (1) Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett.

(2) Nem büntethető az sem, aki azért okoz akkora vagy nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett, mert ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni a sérelem nagyságát.

(3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza a sérelem nagyságának a felismerésében.

(4) Nem állapítható meg végszükség annak a javára, akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége”.

II. A hatályos szabályozás

1. A végszükség elhelyezése a büntetendőségi akadályrendszerben

A végszükség jogos védelemtől való elhatárolása és elhelyezése a büntetendőségi akadályrendszerben a 19–20. századok egyik nagy dilemmája volt. A legfőbb hasonlóságot a jogos védelem és a végszükség között az adja, hogy mind a kettő valamilyen érdekek összeütközését jelenti; míg azonban a jogos védelem esetén a jog és a jogellenesség ütközik, addig a végszükség esetén mindkét oldalon jogos érdek áll. Ez a két jogintézmény legfontosabb elhatárolási pontja.

A végszükség egyik érdekes kérdése a mai napig az, hogy a végszükségben elkövetett cselekmény dogmatikailag jogosnak, avagy jogtalannak tekinthető-e. „*Binding* szerint a végszükségi cselekmény nem jogszerű, de eltöltve nincs...A hazai irodalomban Kádár Miklós, Kálmán György, Irk Albert, Kautz Gusztáv szerint a végszükségi cselekmény nem jogellenes és ezért jogtalanosságot, mai terminológiával élve társadalomra veszélyességet kizáró okot lát benne.”³ Érdekes e tekintetben Angyal Pál felfogása. Ő úgy vélekedett, hogy „...a törvény csak a büntetést engedi el, de hogy a cselekményt jogosnak vagy jogtalannak tekinti-e, nem állapítható meg.”⁴ Ez a vélemény azonban megkérdőjelezhető, hiszen Kovács Levente szerint „...nem mindegy, hogy jogos vagy jogellenes

a végszükségi cselekmény, mert ha jogellenes, akkor helye van ellene jogos védelemnek és ennek már más büntetőjogi vonatkozásai vannak.”⁵

A mai magyar büntetőjogban a büntethetőségi akadályrendszer két csoportot ismer: az elsődleges büntethetőséget kizáró okok és a másodlagos büntethetőségi akadályok csoportját. Az előbbinek további két ágazata van: a jogellenességet és a bűnösséget kizáró okok. A jogellenességet kizáró okok fennforgása esetén a cselekmény anyagi jogi szempontból nem bűncselekmény. Ezek az okok az esetek többségében a materiális oldalt, azaz a társadalomra veszélyességet is kiküszöbölik. A hazai jogtudomány egységes abban, hogy az a konkrét cselekmény, amely a társadalomra egyáltalán nem jelent veszélyt, nem bűncselekmény.

A jogellenességet kizáró okok több dologra vezethetők vissza. Egyrészt a sértett jogi tárgy védelmének érdeke összeütközhet más érdekekkel, és mint fontosabb kiszorítja a gyengébbet. Másrészt előfordulhat, hogy a megsértett személy a konkrét esetben nem kíván jogi védelmet érvényesíteni a jogsértéssel szemben. Harmadsorban a szembekerülő érdekek azonos értékűek is lehetnek. A hatályos Btk. nem különíti el egymástól a jogellenességet, és a bűnösséget kizáró okokat, így a végszükség intézményét a III. fejezetben 'A büntethetőséget kizáró okok' cím alatt szabályozza. A Büntetőjogi Kodifikációs Osztály 1974. évi előterjesztésében úgy vélekedett, hogy a tárgyalt jogintézmény a cselekmény társadalomra veszélyességét zárja ki. Ami pedig nem veszélyes a társadalomra, az nem lehet jogellenes, ezért a végszükség mint büntethetőséget kizáró ok nélkülözi a jogellenességet.

2. A végszükségi helyzet

A Btk. 30. § (1) bekezdése szerint „Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekmény kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett”. Mindenekelőtt a végszükség esetében azt szükséges tisztázni, melyek azok a fogalmi elemek, amelyek együttes fennforgása esetén megállapítható a végszükségi helyzet, ami büntetlenséget biztosít az ilyen körülmények között cselekvőnek.

3. A veszélyhelyzet fogalma

A végszükségi helyzetet 'közvetlen veszély' alapozza meg: a végszükségi helyzet tehát egy veszélyhelyzet. Közvetlennek abban az esetben minősíthető, ha pontosan körülhatárolt személyre vagy személyekre,

illetőleg vagyoni javakra konkretizálódik. Ekkor a sérelem bekövetkezésének a lehetősége valószínű, és a késlekedés a veszélyhelyzet későbbi időpontban történő megszüntetésének lehetőségét legalábbis kétségessé tenné. Veszélyhelyzetet nagyon sokféle körülmény idézhet elő. Egyfelől elemi erők (árvíz, villámcsapás, tűzvész, földrengés), ezeken túl balesetek (munkahelyi, közúti), állatok támadása stb. Érdekes kérdés, hogy az emberi magatartás előidézhet-e végszükséget eredményező veszélyhelyzetet: egyes jogtudományi álláspontok szerint erre nem alkalmas. Földvári József szerint „...először, előidézhet veszélyt olyan emberi magatartás, amely nem értékelhető jogtalan támadásként; másodsor, jogtalanul is tekinthető támadás idézte elő a veszélyt, de a 'támadó' nincs már a helyszínen (pl. felgyújtott egy házat); harmadszor, végszükséget keletkeztethet a jogtalan mulasztás is, amely a fent mondottak értelmében nem hoz létre jogos védelmi helyzetet. A jogtalan mulasztónak – vagy másnak – aktivitásra kényszerítése ezért a végszükség szabályai szerint értékelendő.”⁶

Ugyancsak hasonlóan vélekedik erről Halász Sándor: „...a mulasztással keletkeztetett helyzetben a végszükség szabályai az irányadóak, mert a mulasztás jogtalan ugyan lehet, de támadásnak nem tekinthető.”⁷ Az emberi magatartás tehát nem lehet jogtalan támadás (hiszen ez aktivitást feltételez), mert akkor nem a végszükség, hanem a jogos védelem szabályai szerint van lehetőség ellene fellépni. További feltétel, hogy a közvetlen veszélynek ténylegesen fenn kell állnia: amennyiben valaki csak vélt veszélyhelyzetben cselekszik, úgy cselekményére a tévedésre vonatkozó rendelkezések az irányadóak.

Közvetlen veszélyhelyzetet állapított meg a bíróság az alábbi esetben, amikor a vádlottat felmentette az ittas járművezetés vétsége alól. A vádlott és családja húsvétkor rokonoknál tartózkodtak. Másnap szándékoztak hazatérni, így a férfi abban a tudatban, hogy a vádbeli napon már nem kell autót vezetnie, több alkalommal fogyasztott szeszes italt. Este a vádlott apósa az udvaron rosszul lett, elesett és eltörte a jobb bokáját. A községben nem volt orvosi ügyelet, sem körzeti rendőr; nem működött a nyilvános telefon sem. A vádlott elment a sógorához segítséget kérni, de a férfi már szintén fogyasztott alkoholt, így nem mert a volánhoz ülni. Mivel az ismerősök és a rokonok közül senkinek nem volt gépjármű-vezetői engedélye, a vádlott – annak ellenére, hogy aznap már ivott – autóba ült, és apósát kórházba szállította. Balszerencséjére egy rendőr megszondáztatta, vérében 1,93 ezrelék alkoholszintet mértek, amely közepes fokú alkoholos befolyásoltságnak felel meg. Jogosítványát a helyszínen elvették. Apósát haladéktalanul kórházba szállították, a baleseti sebészetten rögtön meg is operálták. A városi bíróság a vádlottat

– mert végszükségben cselekedett – felmentette. Az ügyész fellebbezést jelentett be, arra hivatkozással, hogy a veszélyhelyzet nem volt közvetlen. A megyei bíróság véleménye szerint a fellebbezés nem megalapozott. Az orvosi szakvélemény szerint az após sérülése – szilánkos törés – azonnali műtétet igénylő volt, a veszélyhelyzet tehát közvetlenül fennállt. Másként nem lehetett elhárítani, a vádlott a segítségkérés több formáját is megkísérelte, de egyik se vezetett eredményre. Őt a veszély előidézésében nem terheli bűnösség, hiszen egy baleset vis maiornak tekinthető, aminek bekövetkezését az adott körülmények között senki sem láthatta előre. A megyei bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.⁸

Ugyanerre a megállapításra jutott a bíróság, mikor a vádlottat rongálás vétsége alól mentette fel az alábbi szituációban. A vádlott daganatos betegségben szenvedő édesanyját hirtelen rosszuléte miatt gépkocsival szállította kórházba. A kórház főbejáratánál autójából kiszállva több alkalommal kérte a portánál szolgálatot teljesítő rendészeket a sorompó felnyitására, mivel súlyos, azonnali beavatkozást igénylő beteget hoztak. A portások a belső kórházi szabályzat alapján – és hivatkozva a bejáratú sorompóra kifüggesztett táblára – felhívták a vádlottat 500 Ft behajtási díj megfizetésére. A vádlott a pénztárcáját elővéve észrevette, hogy nincsen nála a kérdéses összegnek megfelelő készpénz, ezért ismételtelen felhívta az örököt a sorompó felnyitására. Mivel újra nemleges választ kapott, a sorompót két kézzel befelé tolta, ami ennek következtében eltört; ezt követően behajtott a kórház területére. A férfi fenti cselekményével 16 000 Ft kárt okozott. A városi bíróság a vádlott ellen indított büntetőeljárást megszüntette, és a férfit megrovásban részesítette. A védő felmentésért fellebbezett, azonban a megyei bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. A jogerős határozat ellen a megyei főügyészség terjesztett elő felülvizsgálati indítványt. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság foglalkozott a végszükséggel mint büntethetőséget kizáró okkal, azonban azt nem látta megállapíthatónak, mivel álláspontja szerint a veszélyhelyzetet nemcsak a rongálás büntetőjogi tényállásának kimerítésével lehetett volna elhárítani. Ez a jogi megítélés azonban téves. Az adott szituációban az orvosi segítséget a terhelt csak a fenti módon tudta biztosítani. A kórház területére való belépési díj kiegyenlítése objektív okok miatt nem történt meg, a 16 000 Ft összegű kár pedig lényegesen kisebb sérelmet okozott, mint amelynek elhárítására a terhelt törekedett. Bár a terhelt valóban gondoskodhatott volna arról, hogy a kórház főkapuján történő bejutáshoz a szükséges összeg a rendelkezésére álljon, ennek azonban nincsen jelentősége abból a szempontból, hogy egy életveszélyes

helyzetben lévő és azonnali orvosi ellátásra szoruló beteget a kórházi portaszolgálat nem tarthat fel. Fentiekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a vádlottat a rongálás vétsége alól felmentette.⁹

Nem állapította meg viszont a bíróság a szükség-helyzet fennállását a következő esetben. A terheltek jugoszláv állampolgárokkal álltak kapcsolatban, akik a volt Jugoszlávia területéről főleg albán nemzetiségű személyeknek a Magyar Köztársaság határain meg nem engedett módon történő ájtuttatásával foglalkoztak. Az ügy terheltjei vállalták, hogy az átsempészett állampolgárokat gépjárművel – esetenként 100-200 DM jövedelemért – a megjelölt helyre szállítják. A vádlottakat a városi, majd a fellebbezés után a megyei bíróság bünszervezet tagjaként elkövetett embercsempészés büntetében mondta bűnösnek, és őket különböző tartamú szabadságvesztésre ítélte. A vádlottak felülvizsgálati indítványt nyújtottak be az ítélet ellen. Ebben büntethetőséget kizáró oknak a végszükségi helyzetet jelölték meg. Álláspontjuk szerint a váddal érintett időszakban a koszovói területen köztudomásúan veszélyhelyzet volt, ekként a terheltek a menekülőknak ennek az elkerüléséhez nyújtottak segítséget. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az embercsempészés egyik tényállási eleme az anyagi haszonszerzés végett történő segítségnyújtása mint motívum. A terheltek ilyen célzata miatt a végszükség még nem lenne kizárt; ugyanis a törvényi feltételek fennállása esetén a végszükség annak javára is megállapítható, aki vagyoni haszon reményében vagy ellenében vállalkozott a segítségnyújtásra. Az illegális határátlépők nemzetisége – így közvetve a veszélyeztetettségük is – azonban valamennyi vádlott számára közömbös volt. Őket minden egyes alkalommal a Magyar Köztársaság határain belül vették át, itt a határátlépők életét, testi épségét közvetlen veszély már nem fenyegethette. Fentiekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a terheltek büntetőjogi felelősségének megállapítása az anyagi jog szabályainak megsértése nélkül történt.¹⁰

4. A veszélyhelyzet elháríthatatlansága

A jogszabályhely megfogalmazása szerint a veszélyhelyzet további feltétele, hogy az 'másként el nem hárítható' legyen. Ez – hasonlóan a jogos védelemhez – kétirányú követelményt jelent. 1/ Ha a veszélyhelyzet büntetőjogilag közömbös módon is elhárítható, akkor ezt kell választani. 2/ Amennyiben ez lehetetlen és a mentés több módon is elképzelhető, akkor azt a módozatot kell alkalmazni, amelyik az enyhébb sérelmet okozza.

Hiányzott az el nem háríthatóság feltétele az alábbi tényállásban. A terhelt a felesége tulajdonában álló öröklakásban lakott. A társasház közgyűlési határo-

zata alapján a ház bejáratára elektromos ajtózárat és a lakásokhoz kaputelefont szereltek fel. A terhelt ennek költségét nem fizette ki, így a lakásában a telefon felszerelése elmaradt. A későbbiekben a férfi a bejárat kapu zárját több alkalommal megrongálta, pár ezer forint kárt okozva. A tárgyaláson azzal védekezett, hogy végszükségben cselekedett, hogy a lakására hívott orvos, illetve gázszerelő lépcsőházba jutását lehetővé tegye. Az elsőfokú bíróság nem fogadta el ezt az érvelést, és a férfit rongálás vétsége miatt 1 évre próbára bocsátotta. Fellebbezés után a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyta. A tényállást azzal egészítette ki, hogy a ház bejáratához a terhelt a szükséges kulcsokat megkapta, így a kihívott személyek házba jutása biztosítva volt. Mivel a közös költséget a férfi nem fizette meg, nem válhatott az új kapuzár tulajdonosává, kétségkívül idegen dologban okozott kárt: ez pedig kimerítette a rongálás törvényi tényállását. A másodfokú határozat ellen a terhelt felülvizsgálati indítványt nyújtott be. Arra hivatkozott, hogy a lakása birtoklásában akadályozva volt, hiszen vendégeinek nem volt lehetősége bejutni a lépcsőházba. A Legfelsőbb Bíróság azonban helyesen mutatott rá arra, hogy a kapuzár tönkretételével éppen a terhelt zavarta lakótársait a birtoklásban, hiszen így a lépcsőház idegenek számára is nyitva állt. A férfinak a kapuhoz bizonyítottan kulcsa volt, így az adott körülményeket figyelembe véve az elvárható magatartás az lett volna, hogy a terhelt a lakására hívott személyeket a kapuban megvárja, majd kulcsát használva beengedi őket. Tehát a veszélyhelyzetet másként is el lehetett volna hártani, mint anyagi kár okozásával. Mindezekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati indítványt nem találta alaposnak, és a megtámadott határozatot hatályában fenntartotta.¹¹

5. A veszélyhelyzet vértlen keletkezése

A veszély további ismérése, hogy a végszükségben cselekvő személy annak keletkezésében vértlen. „A vértlenség követelményét a törvény a következő szavakkal fogalmazza meg: '...a veszély előidézése nem róható a terhére.' A veszély előidézése annak nem róható a terhére, aki az előidőzésben nem bűnös: őt sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli. A vértlenség tehát azonos a bűnösség hiánnyal.”¹² Ha tehát a gondatlanságnak akár enyhébb változata is fennáll, már szó sem lehet vértlenségről. Érdekes példát hoz erre Kádár Miklós, aki szerint „...nem védekezhetik...végszükséggel az, aki saját hibájából került a veszélyes helyzetbe. Aki p.o.: másnak kutyáját pajkosságból felfingerli, majd a reá támadó kutyát megöli, idegen ingó megrongálásáért felel.”¹³

Nem állt fenn a vértlenség követelménye az alábbi esetben, így a bíróság nem állapíthatta meg a vég-

szükségi helyzetet. A vádbeli napon a börtönbüntetését töltő terhelt közölte az intézet egészségügyi dolgozójával, hogy lázas. A kapott lázmérőt a szájába vette, majd megkérdezte az ápolót, hogy annak kettéharapása és lenyelése esetén a magánzárka-büntetését felfüggesztenék-e. Erre az ápoló azonnal értesítette az ügyeletes bv. őrt, de az elítélt a lázmérőt ekkor már elharapta. A bv. törzsőrmester felszólította, hogy köpje ki, ám ezt megtagadta. Az őr ekkor megragadta a terhelt nyakát, és erősen megszorította; így próbálván a férfit engedelmessegre bírni. Azonban ez sem vezetett eredményre, sőt a renitenskedő az őrt három alkalommal gyomorszájon ütötte. A bíróság a terheltet hivatalos személy elleni erőszak büntetése miatt 3 hónap börtönbüntetésre ítélte, fellebbezés után viszont a megyei bíróság – teljesen váratlanul – a férfit felmentette. Ezt azzal indokolta, hogy a terhelt végszükségben cselekedett, ezt a helyzetet pedig az idézte elő, hogy a bv. őr megszorította a nyakát. Ezen cselekmény testi épséget veszélyeztető volt, a terhelt számára teljesen váratlan körülményt jelentett: ebből a helyzetből ösztönösen kívánt menekülni, az okozott cselekmény tehát nem róható a terhére. A Legfelsőbb Bíróság arra az álláspontra jutott, hogy a terhelt egészsége akkor került közvetlen veszélybe, amikor a lázmérőt kettéharapta. A törzsőrmester pedig éppen a terhelt által okozott veszélyhelyzet megszüntetésére törekedett, amikor felszólította őt a lázmérő törött darabjainak kiköpésére, majd ennek eredménytelensége után ugyanezen célból megszorította a nyakát. A veszélyhelyzetet a terhelt tehát a saját felróható magatartásával idézte elő, így a végszükség megállapítása fogalmilag kizárt. A további kérdés az volt, hogy az őr erőszakos fellépésével szemben volt-e helye esetlegesen jogos védelemnek. A Büntetés-végrehajtási Szabályzatról szóló 8/1979. (VI. 30.) IM rendelet 17. § (1) bekezdése szerint: „A büntetés végrehajtási testület tagja kényszerítő eszközt az elítélttel szemben, illetve az elítélt biztonságát veszélyeztető helyzet elhárítása érdekében csak előzetes figyelmeztetés után alkalmazhat.” Jelen esetben fennállt az elítélt biztonságát veszélyeztető helyzet, és megtörtént a figyelmeztetés is. A bv. törzsőrmester fellépése tehát jogszabályon alapult, az intézkedés jogszerű volt, a jogszerű intézkedéssel szemben pedig nincs helye jogos védelemnek. Ezek alapján a Legfelsőbb Bíróság a megyei bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és a terheltre hivatalos személy elleni erőszak büntetése miatt 3 hónap börtönbüntetést szabott ki.¹⁴

6. A kárányosság

A törvényhely ezen fordulatának magyarázata, hogy a jogtalan támadáshoz hasonlóan a fenyegető veszélyhelyzet is kiválthatja az emberből ugyanazokat

a reakciókat: az ijedtséget és a menthető felindulást. Mindenképpen szükségessé vált a kodifikáció során, hogy a jogalkotó kiküszöbölje ezt a problémát az alábbiak szerint. „30. § (2) Nem büntethető az sem, aki azért okoz akkora vagy nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett, mert ijedtségéből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni a sérelem nagyságát. (3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza a sérelem nagyságának a felismerésében”.

A Btk. csak a mentő tevékenység 'szükségességét' említi, ami nem foglalja magában az arányosság követelményét, ezért szükséges volt annak megfogalmazása a 'kisebb sérelem' fordulatban. Az idézett jogszabályhely tehát abban az esetben biztosít büntetlenséget a végszükségben cselekvőnek, ha tevékenysége kisebb sérelmet okoz, mint amelynek az elhárítására törekedett. A hatályos szabályozás tehát arányosnak csak a kisebb sérelem okozását tekinti. „Ha a hajótörtek közül egyesek úgy tudtak megmenekülni, hogy másokat kilöknék a csónakból, az objektív arányos elhárítást megsértik. A végszükségbe került emberi életet egy másik ember életének a kioltásával objektíve arányosan nem lehet menteni (Szubjektív alapon valaki mentesülhet, ha életveszélybe került ember a másik embert megölve menekül). Ami problémaként merülhet fel, hogy egy ember feláldozásával több ember élete megmenthető-e.”¹⁵ Jogellenes tehát az elhárítani kívánt sérelemmel azonos súlyú sérelem okozása is: amennyiben azonban az ijedtség vagy a menthető felindulás megállapítható, az idézett törvényhely alapján lehetőség van a büntetés korlátlan enyhítésére.

Megállapította a bíróság a végszükségi helyzetet a következő szituációban: egy személygépkocsi utasa a vezető szabálytalansága folytán fenyegető karambolt a kormány félrerántásával hátrította el, és ennek során lezserítette az útról egy motorkerékpárost. A jogosítvánnyal rendelkező vádlottak személygépkocsival haladtak az úton, a járművet az elsőrendű vádlott vezette, a másodrendű vádlott a mellette lévő ülésen foglalt helyet. A vezető előzni kezdte az előttük haladó motorkerékpárost, azonban a teljes távolságot nem látta be, mert egyrészt enyhén jobbra ívelő kanyarban kezdte a manővert, másrészt előttük is előzés történt. A motoros előtt történő előzés lezajlott, és hirtelen feltűnt szemből egy autó. A sofőr már nem tudott visszaszorolni a saját sávjába, ekkor a másodrendű vádlott félrerántotta a kormányt. A gépkocsi jobbra tért át, és az előttük haladó motorkerékpárost az útszéli árokba sodorta. A motort vezető férfi 8 napon belül, utasa 8 napon túl gyógyuló sérüléseket szerzett. Az elsőfokú bíróság a másodrendű vádlottat bűnösnek mondta ki súlyos testi sértést okozó, gondatlanul elkövetett köz-

lekedési vétségben, és ezért 3500 Ft pénzbüntetésre ítélte. A megyei bíróság azonban úgy vélte, hogy amennyiben a vádlott nem avatkozott volna be a vezetésbe, akkor a közlekedésben legveszélyesebb frontális ütközés következett volna be, ami magában hordozza akár a halál bekövetkezésének a lehetőségét is. Cselekményével tehát kisebb kárt okozott, mint amit az elhárított veszély okozott volna, így nem sérült az arányosság követelménye. A férfi a saját és mások személyét mentette a közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből. Ráadásul a veszélyhelyzetet nem ő idézte elő, hanem a sofőr. Ezekre tekintettel a vádlottat a megyei bíróság felmentette.¹⁶

A következő eset – amely a fogalmilag nehezen megragadható közérdekkel kapcsolatos – a rendszerváltás nem éppen zökkenőmentes társadalmi viszonyai között politikai felhangot is vitt a tárgyalóterembe. 1990 szeptemberében a Budapesti Katonai Ügyészség vádat emelt Végvári József nyugállományú rendőr őrnagy ellen szolgálatban elkövetett kötelességszegés és államtitoksértés büntette miatt. A férfi ugyanis a Belügyminisztérium egyik épületében a biztonsági szolgálat belső tevékenysége során keletkezett dokumentumokat filmeztetett, valamint a televízió egyik adásában a politikai titkosrendőrség feladatairól és módszereiről nyilatkozott. A védelem végszükségre hivatkozott. Azzal érveltek, hogy a konkrét politikai helyzetben a titkosrendőrség megfigyelés alatt tartotta az ellenzéki pártokat, veszélyeztetve ezzel a közélet tisztaságát és a választási esélyegyenlőséget; másrészt pedig a belügyi szervek megkezdték saját működésük írásos nyomainak a megsemmisítését, veszélyeztetve ezáltal azt, hogy az értékes kordokumentumok levéltárba kerüljenek. A cselekmény a veszély közvetlen fennállása miatt szükséges volt, és az őrnagy kisebb kárt okozott, mint aminek az elhárítására törekedett. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében értelmezte a végszükség fogalmát: „...a végszükség olyan tényleges, konkrét, bekövetkezett veszélyhelyzet, ahol a saját, illetve mások személyét vagy javait kell menteni a veszélybe került személy vagy a köz érdekében. Ha ilyen, a személyek vagy javak mentését igénylő veszélyhelyzet a vádlott cselekményének idején nem állott fenn, a végszükség nem állapítható meg.”¹⁷ Róth Miklós szerint: „... az értelmezés a végszükség körében nullává redukálja a közérdek fogalmának jelentőségét ... kizárja a végszükség megállapításának lehetőségét abban az esetben, ha nem személyek vagy azok javai kerülnek – közvetlen és másként el nem hárítható – veszélybe, hanem maga a közérdek, holott éppen az a valóságos értelme annak, hogy a közérdek fogalma bekerült ebbe a törvényi tényállásba.”¹⁸ Ez tette lehetővé azt, hogy a bíróság az adott esetben – talán politikai céllal – mellőzte a végszükség megállapítását.

7. Kizárás a végszükségből

„A végszükségi cselekmény elkövetője...másnak... az érvényes alanyi jogát sérti meg anélkül, hogy a sérelmet elszenvedő személy (passzív alany) erre bármiféle jogellenes magatartással okot szolgáltatott volna. A végszükségből cselekvőnek tehát nem volt a szükséghelyzet beállta előtt olyan alanyi joga, amelynek gyakorlását a végszükségi cselekmény jelentette volna.”¹⁹ Ez azt mutatja, hogy a végszükség esetén a kárt szenvedő legtöbbször ugyanolyan vértlen mint maga a végszükségből cselekvő: mind a két oldalon jogos érdekek ütköznek össze (nem úgy, mint a jogos védelemben, ahol a védekező a jogot, a támadó pedig a jogtalanságot képviseli). Ha tehát valaki a végszükségből cselekvő személlyel szemben fejt ki védekezési tevékenységet, ezt maga is csak a végszükség keretei között teheti meg. A törvény a végszükségi szituációban cselekvő ember magatartását nem tekinti jogellenesnek, így vele szemben a jogos védelem fogalmilag kizárt – ezen utóbbi jogintézmény a jogtalan támadás elhárításával szemben adja meg az ellenállás lehetőségét.

A mentésre jogosultak köre megegyezik azzal a személyi körrel, akik a jogos védelem esetén védekezési tevékenységet fejthetnek ki: bárki jogosult annak tanúsítására, a saját és mások személye vagy javai, valamint a közérdek érdekében egyaránt. A törvény azonban a végszükségi helyzetre való hivatkozás lehetőségéből bizonyos alanyi kört kizár. A Btk. 30. § (4) bekezdése szerint „Nem állapítható meg végszükség annak javára, akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége”. Azok az emberek tehát, akiknek a veszélyhelyzet vállalása és az abban való helytállás munkakörükből adott (katona, biztonsági őr, határőr, rendőr, tűzoltó, mentős stb.), nem hivatkozhatnak az adott esetben végszükségi helyzetükre. Ez a rendelkezés azonban csak akkor érvényes, ha ez a veszélyhelyzet hivatás gyakorlása során következik be.

III. A Mignonette-eset

Mint korábban láttuk, a végszükségi helyzet lényege, hogy valaki a saját, vagy a mások személyét, esetleg javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti és ezáltal harmadik személy jogát sérti. Abban az esetben, amikor a végszükségből cselekvő vagyoni értékekben okoz kárt, az arányosság kérdése fel sem merülhet, hiszen az emberi élet mint abszolút értékkel rendelkező jogtárgy minden egyebet megelőzően védendő.

A problémát az okozza, amikor végszükségi helyzetben emberi életek kerülnek szembe egymással:

amikor a létfenntartási ösztön és a másik ember életének kímélete áll egymással szemben. Olyan szükség-helyzet alakul ki tehát, amikor az egyik élet csak a másik sérelme útján menekülhet a veszélyből. *Hoványi Gyula* álláspontja szerint „...ha a végszükség állapotában mindkét ember kölcsönösen kíméli a másik életét, a kímélés folytán mindkettő elvész. Nem lehet mondani, hogy a végszükségből levő sem a másikat ne fossza meg életétől, se magát ne áldozza föl, mert a végszükség állapotát épp a helyzet azon vaskényszerűsége jellemzi, hogy a két személy közül az egyik épp azáltal menekül meg, hogy a másikat föláldozza. Ha mindkettő várakozó állásban marad, mindkettő elvész, és így a várakozás mindkettő részéről azonos az öngyilkossággal.”²⁰ Ez a kérdés az erkölcsi aggályokon túl komoly büntetőjogi kérdést is felvet. Ha az állam ebben az esetben megbünteti a végszükségből cselekvőt, ugyanaz lesz az eredmény mint a végszükségi cselekmény nélkül: két élet elvesztése anélkül, hogy a tettes felelősségre vonásával a büntetőjogi cél (speciális prevenció) elérése megtörtént volna.

Még nehezebb a kérdés, amikor egy emberélet megmentése vagy több ember megmenekülése a tét. Az objektív megközelítés – az, hogy több emberélet értékesebb, mint egy – látszólag megoldást hoz, de nem biztos, hogy ezzel igazolható egy ember életének kioltása, még akkor sem, ha ezáltal többen menekülnek meg. Szerencsére a magyar ítélkezés történetében nincsen példa ilyen esetre, a hatalmas precedensanyaggal rendelkező angol-szász jogrendszernek mégis sikerült produkálnia ilyet. És amikor dönteni kellett a konkrét esetben, az ügyben eljáró angol bíróság kénytelen volt tudomásul venni, hogy ilyen esetre a korábbi bírói döntések anyagában nincsen iránymutatás. 1884. május 19-én a *Mignonette* nevű hajó az angliai Southampton városából Sydneybe indult. Július 5-én a Jóreménység-foktól 1600 mérföld távolságra viharba kerültek, az erős hullámszél betörte a hajó oldalát és pár perc alatt elárasztotta vízzel: a négyfős legénység még idejében, a süllyedés előtt mentőcsónakot dobott le, így mindannyian megmenekültek. A négy férfi (*Dudley kapitány*, *Stephens kormányos*, *Brooks matróz* és *Parker hajósinas*) a kis csónakon hanykolódtak a tengeren. 11 napon keresztül répán és egy, a tengerből kifogott teknősbéka húsán éltek. Az ezt követő héten már semmiféle élelmük nem volt. A kapitány ekkor azt javasolta társainak, hogy valakit négyük közül áldozzanak fel – sorshúzás útján – a többiek megmeneküléséért. A legénység tiltakozott. A hajótörés 19. napján hajnalban *Dudley* elvágta az alvó *Parker* torkát, és az azt követő pár napon a halott fiú testéből táplálkoztak. A 24. napon egy német kereskedelmi hajó felvette a túlélőket. Mivel egyikük sem titkolta a lejátszódott véres eseményeket, 1884. november

6-án gyilkosság büntette miatt mind a hárman angol bíróság elé kerültek. Az esküdtszék azonban nem tudott egyértelműen állást foglalni a vádlottak bűnösségének kérdésében, így a Koronabírósághoz kegyelemre ajánlotta őket. 1884. december 9-én a Legfelsőbb Büntetőbíróság a vádlottakat bűnösnek mondta ki gyilkosság büntetésében, és mindhármukat halálra ítélte: azonban egyhangúan hozzájárultak az esküdtszék kegyelmi ajánlásához. A bíróság a következőképpen érvelt: „Az életföntartás általán szólva kötelesség, de nyilvánvalóbb, magasabb kötelesség annak föláldozása ... e (magasabb) kötelességek nem a föntartás, hanem a másokért való föláldozás erkölcsi szükségességét róják az emberre. Keresztény államban elég azon példára emlékeznünk, melyet hogy követünk, valljuk...”²¹

A 19. század végi Európában az eset meglehetősen nagy port kavart, mind a nemzetközi, mind pedig a magyar sajtó sokat foglalkozott a témával. Az események mikéntje több, büntetőjoggal foglalkozó jogászt is gondolkodásra készítetett; közülük Gárdus Ferenc az alábbiak szerint vélekedett: „A Mignonette menekültjei ... eleinte nem voltak közvetlen életveszélyes helyzetben, sem pedig életveszélyes állapotban ... belátták, hogy egymással szemben oly kapcsolatba, viszonyba jutottak, melynek további fenntartása lehetetlen, hacsak nem hárítják el a fenyegető veszélyt, az éhségüket egy jogtalan cselekmény elkövetésével, valamelyikük megölésével s elfogyasztásával. Itt azt tapasztaltuk, hogy a veszély állapota egyre fokozódott, majd életveszélyes állapottá válván, egyszersmind életveszélyes helyzet is lett. A Mignonette menekültjei tehát életveszélyes állapotban és - helyzetben voltak.”²²

Az angol bíróság érvei legalábbis erősen megkérdőjelezhetők. Szükség helyzetben természetes, hogy az ember elsősorban saját életét menti: ez az egészséges életösztönből fakad, és egyáltalában nem ítélnél el. Az önfeláldozás senkitől sem várható, mindenki elsősorban arra hivatott, hogy a saját életét védje. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy az ilyen cselekmények teljesen nélkülözik a társadalomra veszélyességet. Székely János véleménye a következő: „Ha egy vétlen (másnak a jogát nem sértő) személyt megölnek, vagy megsebeznek, ez a társadalomra még akkor is veszélyes, ha az elkövetőt a saját vagy hozzátartozója életének vagy testi épségének a (nem önokozta és másként el nem hárítható) veszélyből megmentése motiválta. Ami ilyen esetben kétségesé válik, az nem a társadalomra veszélyesség, még kevésbé a jogellenesség, hanem az elkövetőnek a büntetést érdemlősége.”²³

Szerencsére a mai világban ilyen szélsőséges esetek nem fordulnak elő, maga a végszükség is elég ritka a bírói gyakorlatban. A fent idézett példa azonban vilá-

gosan mutatja, hogy a jogi szabályozásnak nem árt felkészülni a legkülönlegesebb helyzetekre sem. Az adott eset egy hétköznapi ember számára is megdöbbentő, és nem tudná eldönteni, hogy mit tegyen. A bíróságnak azonban ítéletet kell hozni akkor is, ha hasonlóra a korábbi gyakorlatban még nem volt példa.

IV. Jogos védelem vagy végszükség?

Mint azt a korábbiakban vázoltam, a végszükségi helyzet az alábbiak fennforgását tételezi fel. 1/ közvetlen veszélyhelyzet, ami 2/ másként el nem hárítható 3/ a végszükségben cselekvőt e veszély előidézésében nem terheli sem szándékosság, sem pedig gondatlanság (azaz vétlen) 4/ az elhárítás kisebb sérelmet okoz, mint az elhárítani kívánt szituáció okozott volna. Ha ezeknek a konjunktív feltételeknek bármelyike hiányzik, az elkövető nem hivatkozhat eredményesen a végszükségi helyzet fennállására, hiszen cselekménye nélkülözi a jogi alapot.

A jogos védelem és a végszükség sok hasonló vonást mutat, amely a szabályozni kívánt hasonló helyzetből természetesen fakad, éppen ezért fontos a két jogintézmény elhatárolása.

1. A *védendő jogtárgyak* köre erre nem nyújt kellő alapot, hiszen a jogos védelemben és a végszükségben cselekvő személy is a saját, illetőleg mások életét, javait vagy a közérdeket menti magatartásával.

2. Mind a két esetben kell lennie valamely *veszélyforrásnak*. A jogos védelem esetén ez a jogtalan támadás, a végszükségnél a veszélyhelyzet. Az előbbinél a támadás vagy megindult, vagy közvetlenül fenyegető; nem tartalmazza azonban a másként el nem háríthatóság kritériumát. Ez utóbbi a végszükség esetében a veszélynek a közvetlenség mellett további fogalmi eleme.

3. A *védelmi (mentő) tevékenységet kifejtők* köre bárki lehet. A megtámadotton, illetve veszélyhelyzetben lévők mellett harmadik személy is kifejtheti az elhárítási tevékenységet. A végszükség esetében viszont az a személy, akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége, végszükségi helyzetre nem hivatkozhat. Ez a végszükségből való kizárás esete.

4. A *sérelmet elszenvedők* (passzív alanyok) csoportja a felróhatóság vonatkozásában erős eltérést mutat. Jogos védelemben a védekezést mindig egy ember jogtalan támadása váltja ki, az elhárítási tevékenység bekövetkezése tehát a passzív alanynak felróható. A végszükség esetében az elhárítási cselekmény kiváltója valamely természeti esemény, erőhatalom, rendkívüli körülmények stb. Az elhárítás során kárt szenvedő személy (akire a veszélyt áthárítják) vétlen, így őt valamely törvényen alapuló jogában éri sérelem.

5. A *védelmi (elhárítási) tevékenység* mindkét esetben aktív magatartást feltételez, szükségesség és arányosság követelményével egybekötve. A végszükség esetében azonban csak kisebb sérelem okozása megengedett. Tehát az elhárítani kívánt veszély nagyobb kárral kell, hogy fenyegeessen, mint az a konkrét sérelem, amelyet a végszükségben cselekvő személy realizál.

6. A *jogkövetkezmények* terén a jogos védelem és a végszükség egyaránt büntethetőséget kizáró ok, vagyis a cselekvő mentesül a büntetőjogi következmények alól. A szükségesség és arányosság megsértése esetén a szabályozás szintén hasonlóságot mutat: az ijedség vagy a menthető felindulás büntetlenséget vagy a büntetés korlátlan enyhítését eredményezi.

A jelzett ismérvek alapján a jogos védelem és a végszükség elhatárolása problémát csak határesetek alkalmazásával jelenthet, ideértve azt a jogelméleti álláspontot, miszerint emberi magatartás is előidézhet olyan helyzetet, amelyben végszükségnek lehet helye. A bírói gyakorlat azonban nem látszik megerősíteni ezt a felfogást. Hangsúlyozandó, hogy a jogos védelem és a végszükség egymást kölcsönösen kizárja: az adott feltételek fennállása esetén vagy az egyik, vagy a másik megállapítása lehetséges.

Konzekvenciák

Az elmúlt 20 évben csak néhány jogeset volt kapcsolatos a végszükségi helyzettel, ezért a hatályos jogi szabályozás korrektségének mérésére az ismertett példák nem nyújtanak kellő alapot. Tanulmányommal az állásfoglalás nem is állt szándékomban. Csúpan arra törekedtem ráirányítani a figyelmet, hogy a végszükségnek a büntethetőséget kizáró okok körében történő szabályozására mindenképpen szükség van. Azzal, hogy a hatalom büntetlenséget nyújt a végszükségi helyzetben cselekvőnek, fokozza azt a biztonságérzetet, amit az állam törvények útján maga hivatott garantálni saját polgárai számára.

Jegyzetek

- ¹ Az 1978. évi IV. törvény előkészítése II. kötet 161. o.
- ² I. m. 168–169. o.
- ³ Kovács Levente: A végszükség magyar szabályozásának ellentmondása. Magyar Jog 1994. 9. sz.

⁴ Kovács Levente: uo.

⁵ Kovács Levente: uo.

⁶ Földvári József: Magyar Büntetőjog. Általános Rész. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 142. o.

⁷ A Btk. kommentárja. (Szerk. Halász Sándor) Közgazdasági-és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1968. 164. o.

⁸ BH 1993/336

⁹ BH 2006/1. „...a vádlott a vele szemben vád tárgyává tett bűncselekményt végszükségben követte el. A vonatkozó ítélet indokolása szerint ugyanis a vádlott annak láttára, hogy a különben is gyengélkedő felesége önhibáján kívül származott két fejszéből vérzik, tántorog és hányóingerekkel küzd, joggal tartotta azt életveszélyben levőnek. Ekkor tehát neki joga, sőt házastársi kötelessége volt nejét a veszélytől megmenteni. A vádlott ezt három módon is megkísérelte. Először a fürdőházban keresett kötőszereket, de ott ilyeneket nem talált, azután a fürdő rendelőorvosához sietett, ott arról értesült, hogy az a faluba ment, – végre a faluba, az orvoshoz kívánta vinni még folyton vérző feleségét, kinek a vér már a ruhájára csurgott, ekkor pedig az egyedüli utat a vasúti sorompónál elzárta, mert éppen tolattak. A vádlott a tolatást végző sértettet előbb kérte, majd attól durva szavakkal követelte, hogy őt át bocsássa. Mikor ez sem használt, a vádlott a sorompón átmászott, nyilván azért, hogy azt felemelje és feleségét átsegítse és minthogy az előzmények szerint méltán hihette, hogy a sértett őt ebben akadályozni fogja: rajta az orvosilag megállapított érzéket és testi sértést követte el és a KBTk. 111. §-ában meghatározott tilalmat is megszegte. Vádlott jogerősen felmentetett.”

Zsoldos Benő kir. ítéletáblai bíró: Végszükség, jogos védelem. Csendorosi Lapok 1934. december 20. <http://www.csendor.com/konyvtar/konyvek/CsendorosiLapok1934/XXIV%20evf%2024%20szam%201934%20dec%2020.pdf> 2010.11.03.

¹⁰ EBH 2001/391

¹¹ BH 1997/323

¹² Földvári József: i.m. 142. o.

¹³ Dr. Kádár Miklós: Magyar Büntetőjog. Általános Rész. Tankönyvkiadó, Budapest 1953. 192. o.

¹⁴ BH 1981/303.

¹⁵ Wiener A. Imre: Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványa, Budapest 1997. 205. o.

¹⁶ BH 1978/227

¹⁷ Dr. Róth Miklós: Végszükségben a közérdek. Magyar Jog 1991. 4. sz.

¹⁸ Dr. Róth Miklós: uo.

¹⁹ Székely János: A jogos védelem. Tanulmánykötet. Az Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztály kiadványa. Budapest 1983. 198. o.

²⁰ Hoványi Gyula: Adalék a végszükség jogához (A „Mignonette” eset). Büntetőjogi szakirodalom gyűjtemény. (Szerk. Horváth Tibor) 1994

²¹ Hoványi Gyula: uo.

²² Gárdus Ferenc: A végszükség a magyar büntetőjogban. Miskolc 1938. 54. o.

²³ Székely János: i. m. 207. o.

Pfeffer Zsolt
gyakornok

A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya – magánjogi joginté- zmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)*

A tanulmány I. része tárgyalta a közjog és magánjog elhatárolását, a szerződési szabadság érvényesülését a közbeszerzési jog rendszerében, a Ptk. és a Kbt. viszonyát, valamint egyes magánjogi intézmények közbeszerzési jogi értelmezését. A tanulmány II. része ezeknek az intézményeknek tárgyalását folytatja.

I. Néhány magánjogi intézmény közbeszerzési jogi értelmezése

1. A szellemi tulajdonjog és az eljárásfajták összefüggései

E két jogterület – nevezetesen egy magánjogi jogterület, a szellemi tulajdonjog és a pénzügyi jog részének tekinthető közbeszerzési jog – között is komoly összefüggések mutathatók ki, és nemcsak a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szerződések vonatkozásában. A Kbt. több – számszerűen négy – eljárástípust különböztet meg: a nyílt, a meghívásos, a tárgyalásos eljárást, valamint a versenypárbeszédet [Kbt. 41. § (1) bekezdés]. A közösségi rezsimben tárgyalásos eljárás kizárólag akkor alkalmazható, ha azt a Kbt. kifejezetten megengedi, vagyis fennállnak meghatározott feltételek.¹ A tárgyalásos eljárás indulhat hirdetéssel és hirdetés nélkül. Tekintettel arra, hogy a tárgyalásos eljárás során a közbeszerzési törvény alapelvei csak korlátozottan érvényesülhetnek, a jogalkotó a tárgyalásos eljárás alkalmazását – különösen a hirdetés nélküli tárgyalásos eljárást – erőteljes korlátok közé szorítja.

A szellemi tulajdonjog és a közbeszerzési jog sajátos kapcsolata leginkább a Kbt. 125. § (2) bekezdés

b) pontjában meghatározott esethez kapcsolódóan vizsgálható. A hivatkozott jogszabály a következőképpen rendelkezik. „Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy *kizárólagos jogok* védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni”. E jogszabályhelyben a „kizárólagos jog” az, ami megteremti a kapcsolatot, ennek megfelelően célszerűnek mutatkozik e fogalom tartalmának a feltárása. A közbeszerzési törvény a kizárólagos jog fogalmára nézve normatív definíciót tartalmaz az értelmező rendelkezések között. Eszerint kizárólagos jog „jogszabály, illetőleg közigazgatási határozat alapján egy vagy csak korlátozott számú szervezet (személy) jogosultsága meghatározott tevékenység folytatására, illetőleg cselekményre, összhangban az Európai Közösséget létrehozó szerződéssel; kivéve a 125. § (2) bekezdésének b) pontja és a 225. § (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásában, továbbá ha e törvény másként rendelkezik (166. §).” [Kbt. 4. § 13. pont.] Alapesetben tehát csak jogszabály vagy közigazgatási határozat keletkeztethet kizárólagos jogot, viszont a Kbt. egyes rendelkezések tekintetében e korlátozást feloldja, és lényegében bármely más jogalapot elfogad kizárólagos jogot keletkeztető tényként. Ennek pedig a jelen gondolatmenet tárgyát képező kérdés megítélésénél kulcsszerepe lesz.

A közbeszerzési jogi meghatározás mellett a kizárólagos jogot magánjogi, elsősorban szellemi tulajdonjogi megközelítésből is vizsgálat tárgyává kell tenni. A kiindulópont ebben az esetben a szellemi tulajdonjogi – azaz a szerzői jogi és az iparjogvédelmi – oltalom által teremtett pozíció, amely abszolút szerkezetű jogviszony létrehozásában ölt testet. E jogviszony sajátossága, hogy csak a jogosult (szerző, szabadalmas stb.) meghatározott személy, rajta kívül pedig mindenki más kötelezett. A kötelezett köteles tartózkodni a jogosulti pozíció megzavarásától és köteles a jogosult érdekeit tiszteletben tartani. Az abszolút szerkezetű jogviszonyon alapulhat relatív szerkezetű jogviszony is, nevezetesen a szerződéses kapcsolatokban lehet a szellemi alkotások jogi sorsát rendezni (pl. felhasználási szerződést kötni).² Az abszolút szerkezetű jogviszony tehát kizárólagos jogot keletkeztet, más – szerződéses felhatalmazás hiányában – a szellemi alkotást nem használhatja fel.

A szellemi tulajdonjog két nagy részterületén a kizárólagos jog eltérő módon keletkezik: a szerzői jog esetében nem szükséges a jogi oltalom létrejöttéhez külön jogcselekményt végezni, a mű elkészítésével a jogi oltalom létrejön.³ Ezzel szemben az iparjogvédelem körébe tartozó szellemi alkotások (szabadalom, védjegy stb.) esetében a kizárólagos jog létrejöttéhez már hatósági nyilvántartásba vétel szükséges. A Kbt.

* A tanulmány első része a Jura 2010. 2. számában jelent meg.

kizárólagos jogra vonatkozó meghatározása a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjára nem terjed ki, így a kizárólagos jog fennállását más jogágak szabályai-ból lehet levezetni. A szerzői jog magában foglalja a személyhez fűződő jogokat, valamint a vagyoni típusú jogokat, amely jogosítványokkal kizárólag a szerző, illetve – törvényi jogutódlási konstrukció alkalmazása esetén – a jogutód személy rendelkezik.⁴ Hasonló szabályozási modell érvényesül a szellemi tulajdonjogi oltalmak esetében is. E szabályokból folyó jogosultságok kizárólagos jogokat keletkeztetnek, hiszen a szellemi alkotások engedély nélküli felhasználása jogsértést valósít meg.

A közbeszerzések területén a tervezői szerződések példájával lehet a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjának lehetséges alkalmazását illusztrálni. E kérdéskörhöz kapcsolódó megállapítások megfogalmazását megelőzően célszerű áttekinteni a Ptk. jogi hátterét és a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontját. Tervezői szerződésekre vonatkozóan akkor merülhet fel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha korábban az adott terv vonatkozásában már fennállt egy szerződéses jogviszony. A Ptk. alapján⁵ a szerződő feleknek lehetőségük van a szerződéssel kapcsolatos jogi oltalom alá eső alkotások jogi sorsát rendezni a vállalkozási (tervezési) szerződésben. A jogszabály a következő lehetőségeket kínálja fel.

„A szerződéssel kapcsolatban rendelkezésre bocsátott, jogi oltalomban részesíthető szellemi alkotások tekintetében

a) ha a megrendelő a rendelkezés jogát kiköti, a vállalkozó a szellemi alkotást csak saját belső tevékenységéhez használhatja fel, nyilvánosságra nem hozhatja, harmadik személlyel nem közölheti; ilyen esetben a szellemi alkotással a megrendelő szabadon rendelkezik;

b) ha a megrendelő a rendelkezés jogát nem köti ki, a szellemi alkotást csak saját üzemi tevékenysége körében használhatja fel, nyilvánosságra nem hozhatja, harmadik személlyel nem közölheti; ilyen esetben a szellemi alkotással a vállalkozó szabadon rendelkezik.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.382/6/2009. számú határozatában a következőképpen foglalja össze a fenti rendelkezések értelmét: „A Ptk. 410. § (5) bekezdésében hivatkozott 412. § (3) bekezdés szerint tervezési szerződés esetén a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok sorsa attól függ, hogy a megrendelő a rendelkezés jogát kiköti-e.” Ugyanebben a döntésben egyébként kitér a Döntőbizottság vizsgálatának terjedelmi hatáira: „A jogalkotó a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt előterjesztett jogorvoslati kérelmek, kezdeményezések elbírálását utalta a Döntőbizottság hatáskörébe. A közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabályok

a közbeszerzési eljárást és ahhoz kapcsolódó jogintézményeket, kérdéseket szabályozzák, és alapvetően nem terjednek ki a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó szerzői jogi kérdésekre. A szerzői jogokat a polgári jog és külön jogszabályok rendezik, melynek megítélésére vita esetén bíróság rendelkezik törvényi felhatalmazás alapján hatáskörrel. A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján bírósági hatáskörbe tartozik a szerzői joggal összefüggő jogvita. A Kbt. 125. §-ának idézett rendelkezései nem szólnak a szerzői jog tartalmáról, annak vizsgálatát a jogalkotó kétséget kizáróan nem utalta a Döntőbizottság hatáskörébe. A *Döntőbizottság hatáskörében eljárva csak a kizárólagos jog fennállását vizsgálhatja.*” A kizárólagos jog fennállását, illetve fenn nem állását természetesen csak a polgári jogi és a szerzői jogi jogszabályok tartalmának vizsgálatával lehet megítélni, hiszen az ezek alapján létrehozott szerződéses jogviszonyok tartalma határozza meg, hogy ki milyen jogokkal rendelkezik, illetve rendelkezhet. A testület a következő konklúziót fogalmazta meg e konkrét ügyben: „A Döntőbizottság megállapította, hogy a tanulmányterv szerzői jogi jogosultja szerzői jogait a 2008. augusztus 18-án kötött vállalkozói szerződés 7.5. pontjában saját maga számára fenntartotta, ugyanakkor ajánlatkérő számára korlátlan felhasználási jogot biztosított. [...] A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerző [...] a szerzői jogait fenntartotta, emellett azonban korlátlan felhasználási jogot biztosított ajánlatkérő számára, amelynek alapján nem kizárólagosan jogosult az általa készített tanulmányterv további felhasználására. A Döntőbizottság erre tekintettel megállapította, hogy a választott eljárásfajta feltételei nem állnak fenn.”

Egy másik döntésében (D.4/8/2010 számú határozat) a testület a következőket fejtette ki: „A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerzőt megillető az Szjtv. 17. §-ában szabályozott *a mű felhasználására vonatkozó vagyoni jogok tartalma és e jogok gyakorlásának határai vonatkozásában elsősorban a tervezési szerződésben foglalt megállapodás tartalma veendő figyelembe.*” Azt is rögzítette, „hogy a Ptk. 412. § (3) bekezdés a) pontja szerinti rendelkezési jog kikötése olyan korlátlan jogosítványt jelent a megrendelő részére, mely az Szjtv. 17. §-ában meghatározott részjogosítványok teljes körére, így az átdolgozásra kiterjedően is fennáll”.

A jogszabály és a döntőbizottsági álláspont alapján összefoglalásképpen megfogalmazható, hogy az ajánlatkérőnek jelentős mozgástere van rendelkezési jog meghatározásán keresztül a további közbeszerzési jogviszonyok alakítása terén abban az esetben, ha a későbbiekben olyan tervezői szolgáltatásokat kíván igénybe venni, amelyek korábban teljesített tervezői szerződés alapján létrejött terveken alapul-

nak. Ha az alap tervezői szerződésben az ajánlatkérő nem köti a rendelkezés jogát, a tervező szerzői joga teljes marad, ebből következően az ajánlatkérő a tervek átdolgozására harmadik személlyel nem köthet szerződést, amelynek eredményeképpen a szerződést kizárólag egy szervezet képes teljesíteni. Ha viszont kikötötte a rendelkezés jogát az ajánlatkérő a korábbi szerződésben, rendelkezik azzal a joggal, hogy mással a tervek továbbdolgozására szerződést kössön, ebből kifolyólag nem jogosult a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás választására.

2. A bírálati részszerződés és a lényeges szerződési feltételek kérdése

Alapvető kérdésként merül fel a közbeszerzési eljárásokban az, hogy az ajánlatkérő mit tehet verseny tárgyává (bírálati szemponttá, illetve részszerződés szemponttá), és ezen keresztül a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szerződés tartalmává, hiszen az „eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes szervezettel (személlyel) (91. §) kell írásban megkötni az ajánlati felhívás, a dokumentáció, a dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezet, valamint az ajánlat tartalmának megfelelően.” [Kbt. 99. § (1) bekezdés.]

A következő két bírálati szempont választását kínálja fel lehetőségként a Kbt. az ajánlatkérő számára: „az ajánlatok bírálati szempontja a következő lehet: a) a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, vagy b) az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása.” Ha az ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlatot kívánja kiválasztani, köteles meghatározni az összességében legelőnyösebb ajánlat megítélésére szolgáló részszerződéseket,⁶ a részszerződéseknak mennyiségi vagy más módon értékelhető tényezőknél kell alapulniuk, a közbeszerzés tárgyával, illetőleg a szerződés lényeges feltételeivel kell kapcsolatban állniuk.⁷

Bár a közbeszerzések területén megszűnt a kötelező építetési fedezetkezelés, érdemes a jogalkalmazás szempontjából megvizsgálni kettő, jogorvoslati eljárást lezáró érdemi döntését⁸ a Közbeszerzési Döntőbizottságnak; e döntésekben ugyanazt a kérdést vizsgálta többek között a testület: jogosult-e az ajánlatkérő a fizetési határidőt (amely határidő alatt a nyertes ajánlattevőként szerződő fél által benyújtott számlát, illetve számlákat kiegyenlítheti) bírálati részszerződés tenni az ajánlat(tétel)i felhívásában abban az esetben, ha az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő építési szerződés az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló kormányrendeletben meghatározott építetési fedezetkezelés hatálya alá tartozik, hiszen ebben az

esetben nem a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, hanem a fedezetkezelő egyenlíti ki a benyújtott számlát, illetve számlákat, így a fizetési határidő akár irrelevant is lehet. A jogorvoslati eljárásban „Kérelmező kérelmében azt vitatta, hogy ajánlatkérő a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdés a) pontja szerint nem írhatta volna elő a fizetési határidőt bírálati részszerződés szempontként, mivel az nem a szerződés lényeges feltétele”. A Közbeszerzési Döntőbizottság a következőképpen foglalt állást: „A fent idézett rendelet szabályozza a fedezetkezelésre vonatkozó szabályokat. E rendelkezés értelmében az építetési fedezetkezelő célja az, hogy elősegítse mindkét fél teljesítését. A 20. § (2) bekezdése szerint az építetési fedezetkezelő köteles a teljesítésigazolásban elismert ellenértéket a rendelkezése alá helyezett fedezetből a fővállalkozó kivitelező részére a fizetési határidőn belül kifizetni. Ebből következően a fedezetkezelő kizárólag a szerződésben rögzített fizetési határidő figyelembevételével teljesíti a kötelezettségét. Mivel a fizetési határidő a szerződés lényeges feltételének minősül, így ajánlatkérő jogszerűen írhatta elő bírálati részszerződés szempontként.”

Továbbgondolva a Közbeszerzési Döntőbizottság által kifejtetteket: mi tekintendő polgári jogi szempontból – és ebből következően akár közbeszerzési jogi szempontból is – lényeges szerződési feltételnek? A Ptk. „A szerződési akarat és kifejezése” körében akként rendelkezik, hogy „a szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges, valamint a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésekben, amelyeket jogszabály rendez.” [Ptk. 205. § (2) bekezdés].

Tekintettel arra, hogy a Ptk. a lényeges szerződési feltételek körét pontosan nem határozza meg, e kérdés megválaszolásában a jogirodalmi álláspontokra lehet támaszkodni. Lényegesnek kell tekinteni a következőket: a szerződés tárgyát, tehát a szolgáltatást és az ellenszolgáltatást; amit a törvény főkötelezettségnek minősít; mindazt, amit a szerződő felek bármelyike annak minősít a szerződéskötési folyamatban.⁹

Az ajánlatkérő a bírálati részszerződés meghatározásával szerződési feltételeket tesz verseny tárgyává, e tevékenységében kizárólag a Kbt. által megszabott korlátok kötik. A Ptk. 205. § (2) bekezdésének utolsó mondata szerint nem szükséges megállapodás olyan kérdésekben, amelyeket jogszabály rendez. A fizetési határidőről a Kbt. tartalmaz rendelkezést, mégpedig a 305. § (3)-(4) bekezdéseiben. A bírálati részszerződés tétel azt fejezi ki, hogy az ajánlatkérő az ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében kíván megállapodni, vagyis a szerződéskötési folyamatban – amely akár a közbeszerzési eljárással is azonosítha-

tó ebben az esetben – lényegesnek minősíti. A 2010. évi LXXXVIII. törvény hatályba lépését követően kizárólag a nyertes ajánlattevőként szerződő felet megillető ellenszolgáltatási érték vonatkozásában van lehetőség megállapodni a halasztott kifizetésben, az alvállalkozókat megillető ellenszolgáltatásra a főszabályként megállapított 15 napos fizetési határidő kell alkalmazni.¹⁰

Feltétlenül szükséges megemlíteni ehhez kapcsolódóan a Közbeszerzési Döntőbizottság egy másik döntését,¹¹ amelyben a következőképpen foglalt állást a bírálati részszerzőpontok vitathatóságát illetően: „Ajánlatkérőnek joga van eldönteni, hogy milyen körülményeket kíván értékelni az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztásánál. A bírálati részszerzőpontokat ajánlatkérő saját belátása szerint, igényeihez igazodva, szabadon határozhatja meg, ebben a jogában az alapelvi rendelkezések korlátozzák és a Kbt. 57. § (4) bekezdés rendelkezései. A Döntőbizottság vizsgálata a jogszabályi feltételek teljesülésére szorítkozhat, *nem vizsgálhatja az ajánlatkérői szempontok célszerűségét.*”

3. Az ajánlattevő és az ajánlat fogalmi meghatározásának problémája

Látszólag egyszerű annak megítélése, hogy egy közbeszerzési eljárásban milyen személy is az ajánlattevő, azonban a törvény szövegének áttekintését követően egy kisebb fogalmi ellentmondás fedezhető fel. A fogalmat a Kbt. 4. § 1. pontja határozza meg, eszerint ajánlattevő „az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz;”. A 2010. évi LXXXVIII. törvény hatálybalépésével e meghatározás kiegészült oly módon, hogy már ajánlattevőnek tekintendő a törvény erejénél fogva az is, aki a közbeszerzési eljárásban meghatározott eljárási cselekményeket gyakorol (pl. kiegészítő tájékoztatást kér). A jogszabály-módosítás kiküszöbölte azt az ellentmondást, amelyet a korábbi definíció hiányos jellege eredményezett. A korábbi definíció szerint az ajánlattevői pozíció akkor keletkezett, amikor az ajánlattevő ajánlatot tesz – vagyis bizonyos okiratokat bocsát az ajánlatkérő rendelkezésére a szerződéskötési szándékhoz kapcsolódóan –, viszont a Kbt. az ajánlattételi szakaszhoz kapcsolódó eljárási cselekmények szabályozásakor is ajánlattevőkről rendelkezik. Például a kiegészítő tájékoztatásnál a Kbt. úgy rendelkezik, hogy „az ajánlattevő – a megfelelő ajánlattétel érdekében – az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet...” Vagyis a tájékoztatást az ajánlattevő kérheti a megfelelő ajánlattétel

érdekében, pedig a korábbi Kbt. 4. § 1. pontja értelmében nem is volt ajánlattevő még, hiszen pont az lett volna a célja a jogintézmény igénybevételével, hogy megfelelő ajánlatot tegyen. Ehhez hozzátehető az is, hogy egyáltalán nem biztos, hogy ajánlatot tesz az, aki megvásárolja a dokumentációt vagy megjelenik helyszíni bejárason.

Ezt az ellentmondást igyekeznek feloldani a 2010. évi LXXXVIII. törvény módosítása, amely az ajánlattevő fogalmát kiterjeszti a következő módon: ajánlattevő lenne az is, aki a dokumentációt megvásárolta (átvette), illetve abba betekintett; aki kiegészítő tájékoztatást kér, aki az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta.

Bár az ajánlattevő fogalma pontosításra került a jogszabály-módosítás folytán, az ajánlat közbeszerzési jogi fogalmával a jogalkotó továbbra is adós maradt. Ezen probléma a gyakorlatban számos kérdést vethet fel. Mi tekintendő, illetve mit tekinthető ajánlatnak? A polgári jogi megközelítés mennyire lehet irányadó a közbeszerzési jogban?

Az ajánlat fogalmát a Kbt. nem határozza meg, a Ptk. rendszerének alkalmazási lehetőségét pedig a Kbt. 306/A. § (6) bekezdése kizárja, amikor úgy rendelkezik, hogy „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni”. Ez azt jelenti, hogy a Ptk. szabályai kizárólag a megkötött szerződések esetében merülhetnek fel mint alkalmazandó normák, az ajánlattételi szakaszban a magánjog előírásai nem jöhetnek számításba. A Kbt. az ajánlat absztrakt definícióját nem határozza meg, pedig vannak olyan esetek, amikor egyáltalán nem irreleváns az, hogy egy személy (szervezet) által benyújtott dokumentum ajánlatnak tekinthető-e, vagyis miként kell (lehet) megítélni az ajánlatkérőhöz benyújtott iratokat.

A fenti felvezető gondolatmenet tartalmának, értelmének megvilágításához célszerű egy gyakorlati (megtörtént) eset felvázolását eszközként felhasználni. Az ajánlatkérő – ajánlattevői kérdésre kiegészítő tájékoztatás keretében – közli a dokumentációt megvásárolt ajánlattevőkkel, hogy mennyi a rendelkezésre álló fedezet. Az ajánlattevő meglátása szerint a beruházás ennyiből nem teljesíthető, és egy zárt, a dokumentációban meghatározott feliratozással ellátott csomagot nyújt be az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően, amely egy felolvasólapot és egy cégismertető referenciaanyagot tartalmazott. A felolvasólapon megjelöli az ajánlati árat, azonban a többi bírálati részszerzőpont szerinti tartalmi elemre vonatkozó sorokat üresen hagyja, valamint a levélben kijelenti, hogy a rendelkezésre álló forrásból a beruházást megvalósítani nem lehet, és ajánlatot nem kíván tenni. Az ajánlatkérő a zárt borítékot a bontási eljárás során felbontotta, ismertette az „ajánlattevő”

adatait. A bírálattal úgy foglalt állást, hogy az „ajánlattevő” ajánlata nem minősíthető ajánlatnak, a bírálattal befejezésekor az ajánlatok elbírálásáról szóló összegzést „ajánlattevő” részére nem küldte meg. Mennyiben tekinthető ajánlatkérő eljárása jogszerűnek?

Ha a Kbt. 306/A. § (6) bekezdését vesszük alapul – figyelemmel a kógenia elvére – akkor a Ptk.-ra történő hivatkozás a bírálathoz, illetve az eredményhirdetéshez kapcsolódóan megalapozatlan, hiszen a Ptk. csak megkötött szerződésekre és csak azokra a tárgykörökre alkalmazható, amelyeket a Kbt. eltérő módon nem szabályoz. Az ajánlatkérő az „ajánlatot” tehát nem tekintette ajánlatnak, bírálattal tárgyává nem tette, az azt benyújtó szervezet ajánlattevői státusát megtagadta, részére összegzést nem küldött, az „ajánlatot” egyszerűen félretette arra hivatkozással, hogy az nem ajánlat, pusztán egy nyilatkozat.

Az ajánlatkérő eme magatartása a Kbt. 81. § (3) bekezdése alapján vitatható, ugyanis a jogszabály úgy rendelkezik, hogy „az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, illetőleg van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni”. Ha tehát elfogadhatónak tartjuk a fenti gondolatmenetet, akkor az ajánlatkérő abban az esetben járt el volna jogszerűen, ha az ajánlatot érvénytelennek nyilvánítja (hiánypótlás nélkül, hiszen az ajánlat olyan mértékű hiányosságban szenvedett, amely hiányosságok hiánypótlás keretén belül nem lehetnek volna orvosolhatók). Az idézett Kbt.-rendelkezés ugyanis állásfoglalásra készíti az ajánlatkérőt: egy ajánlat érvényes vagy érvénytelen, nincs „harmadik út”, ha pedig egy ajánlatot érvénytelennek nyilvánít, akkor meg kell jelölni annak Kbt. 88. § (1) bekezdés szerinti jogcímét.

Látszólag a fenti kérdésnek nincs gyakorlati jelentősége, hiszen a végeredmény ugyanaz: akár az ajánlatkérő elismeri, akár nem az ajánlattevői státuszt, az „ajánlatot” benyújtó szervezet semmiképpen nem lehet nyertes ajánlattevő. Azonban az ajánlatkérő, miután a Kbt. 92. § c) pontja alapján az eljárást eredménytelennek nyilvánította („egyik ajánlattevő sem vagy az összességében legelőnyösebb ajánlatot tevő sem tett – az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet mértékére tekintettel – megfelelő ajánlatot”), a Kbt. 252. § (1) bekezdés b) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított, amely eljárásban az érintett ajánlattevő nem kapott ajánlattételi felhívást tekintettel arra, hogy ajánlatkérő álláspontja szerint e szervezet nem is volt ajánlattevő az előző közbeszerzési eljárásban, hiszen az idézett Kbt. rendelkezés kimondja, hogy „az ajánlatkérő által lefolytatott eljárás a 92. § b) vagy c) pontja alapján eredménytelen volt, feltéve, hogy az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen

nem változtak meg és az ajánlatkérő az általa lefolytatott eredménytelen eljárás 88. § (1) bekezdésének a)-e) pontja alapján *nem érintett összes ajánlattevőjének ajánlattételi felhívást küld.*”

Ha tehát az ajánlattevő ajánlatot tett, és ajánlattételt a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint kellett volna érvénytelennek nyilvánítani, akkor az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 252. § (1) bekezdés b) pontját, hiszen nem küldött valamennyi ajánlattevőnek ajánlattételi felhívást.

Jól látható tehát, hogy a Kbt.-ből sajátos „ajánlat”-fogalom is levezethető egyéb, absztrakt definíció hiányában. Tekintettel arra, hogy tételes közbeszerzési jogi meghatározás nem áll rendelkezésre, ajánlatnak tekintendő az olyan okirat is akár, amely polgári jogi értelemben nem minősülhetne ajánlatnak. Az ajánlattevői státushoz további jogkövetkezmények kapcsolódhatnak, az ajánlatkérő magatartásának egy adott közbeszerzési eljárás túlmutató hatása is lehet.

4. A szerződést biztosító mellékkötelezettségek, ezen belül a kötbér alkalmazásának közbeszerzési jogi határai

A szerződést biztosító mellékkötelezettségek funkciója, hogy a jogosult a szerződésben rejlő érdekei kielégítésének minél magasabb fokát biztosítsa az állami kényszer alkalmazásának lehetőségén túlmenően. Ehhez kapcsolódóan két alapvető eset különíthető el:

– a szerződés megerősítése, vagyis a teljesítőkészség biztosítása további szankciók bekapcsolásával (pl. foglaló, kötbér); ezek lehetővé teszik a sokoldalúbb védekezést a szerződésszegő magatartásokkal szemben, továbbá ide sorolható a kötelezettség fennállásának vitathatatlaná tétele (tartozáselismerés);

– a szerződési érdek kielégítésének biztosítása, vagyis a szerződési érdek kielégítésének fedezetét előre biztosítják a szerződő felek (pl. zálog, amely egy dologi biztosíték, vagy a kezesség, amely személyi biztosíték).¹²

A közbeszerzési jogban a szerződés megerősítése az, ami a szerződést biztosító mellékkötelezettségek körében alkalmazható. Elsősorban a kötbér (amely kikötésre kerülhet késedelem, illetve megghiúsulás esetére), a szavatossági és jótállási biztosítékok azok, amelyekkel az ajánlatkérő biztosíthatja a szerződés szerű teljesítést, illetve a szerződésszegésből eredő káros következmények mértékének csökkentését.

Az ajánlatkérőnek az eljárást megindító hirdetményben jeleznie kell azokat a mellékkötelezettségeket, amelyeket a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szerződésben alkalmazni kíván. E mellékkötelezettségek mértékének meghatározására

irányadók egyrészt az alapelvek, másrészt a Kbt. tételes rendelkezései [elsősorban az 53/A. §]. Korábban az építési beruházások területén az Épköz.-ben rögzített korlátozások voltak alkalmazandók: e jogszabály a mellékkötelezettségek maximális mértékét a nettó szerződéses érték bizonyos százalékában határozta meg (akárcsak a hatályos Kbt.). Az Épköz. a következő korlátozásokat fogalmazta meg: „Az ajánlatkérő az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárásban a jótállási kötelezettségek teljesítésének biztosítására legfeljebb a nettó szerződéses ellenérték 5%-ának, a szavatossági kötelezettségek teljesítésének biztosítására legfeljebb a nettó szerződéses ellenérték 3%-ának megfelelő mértékű biztosítékot írhat elő. Az ajánlatkérő az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárásban – az (5) bekezdés szerinti biztosíték, az előleg – visszafizetési biztosíték és a késedelem eseteire kikötött kötbér kivételével – legfeljebb a nettó szerződéses ellenérték 7%-ának megfelelő mértékű, a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó további biztosítékot írhat elő.”¹³

A már hivatkozott, az építési beruházások közbeszerzési eljárás során készítendő dokumentációjának tartalmáról szóló 215/2010. (VII. 9.) Korm. rendelet a fenti korlátozásokat az Épköz. hatályon kívül helyezésével (2010. július 25.) megszüntetette. A biztosítékok Kbt.-beli rendszerét a 2010. évi LXXXVIII. törvény alakította át oly módon, hogy a biztosítékokra vonatkozó szabályokat – immáron tárgyra vonatkozó megkülönböztetés nélkül – beemelte a Kbt.-be. Ennek alapján a következő rendszer került kialakításra:

- a Kbt. megkülönbözteti a teljesítési és a jól teljesítési biztosítékot: az előbbi akkor illetné az ajánlatkérőt, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a teljesítést meg sem kezdi, illetve a megkezdett teljesítést nem fejezné be, az utóbbi pedig a jótállási kötelezettség teljesítését biztosítja;

- maximalizálja a törvény a fenti két biztosíték mértékét (a nettó szerződéses ellenérték 5-5%-áig lehet alkalmazni);

- szabályozza a rendelkezésre bocsátás időpontját;

- a kötbért különálló fogalomként kezeli, nem minősíti teljesítési, illetve jól teljesítési biztosítéknak.

A módosító jogszabály javaslati állapotához fűzött részletes indokolása a következőket rögzíti: „A hatályos Kbt. 53. § (6) bekezdésében szereplő teljesítési biztosíték elsősorban azért nem lehet azonos a Ptk.-ban szabályozott szerződés teljesítését biztosító mellékkötelezettségekkel, mert a hatályos Kbt. úgy rendelkezik, hogy a teljesítési biztosítékot a jogsértések megtörténte előtt rendelkezésre kell bocsátani. Kbt.-nek a Javaslatlallal megállapított 53/A. §-a fenn-

tartja ezt az állapotot, de egyértelműbbé teszi, hogy a Kbt. szerinti biztosítékok nem azonosak olyan – a Ptk. szerinti – szerződés teljesítését biztosító mellékkötelezettségekkel mint pl. a kötbér, melyet a Ptk. 246. § (1) bekezdése szerint csak akkor kell megfizetni, ha a nem megfelelő teljesítés megtörtént [...] A korlátozás indoka az, hogy e teljesítési biztosítékot és jól teljesítési biztosítékot már akkor is rendelkezésre kell bocsátani, amikor jogsértés még nem történt, az akár több évig is az ajánlatkérőként szerződést kötő félnél van, illetve a bankgarancia költséget okoz az ajánlattevőként szerződést kötő félnek.”¹⁴ Egyéb biztosíték is előírható a fent említetteken kívül. Ehhez kapcsolódóan az indokolás a következőket említi: „Mivel a Kbt. 53/A. §-ának a Javaslatlallal megállapított (6) bekezdése a Kbt. által pontosan meg nem határozott tartalmú egyéb biztosítékokra nézve is azt írja elő, hogy nemcsak a jogsértés bekövetkezése után, hanem már előzetesen rendelkezésre kell bocsátani, az egyéb biztosíték körébe elsősorban az előleg-visszafizetési biztosíték tartozhat, mert ennél indokolt az ajánlatkérő számára való előzetes rendelkezésre bocsátást előírni.” Az új szabályozás tehát már nemcsak az építési beruházások esetében korlátozza az ajánlatkérők mozgásterét, hanem a közbeszerzés tárgyától függetlenül minden esetben irányadó.

Bár az Épköz.-nek a biztosítékokra vonatkozó, ismertetett rendelkezései hatályukat veszítették, érdemes a jogalkalmazási logika bemutatására két olyan esetet vázolni, amelyek az Épköz. hivatkozott rendelkezéseinek értelmezésére vonatkoznak. A Közbeszerzési Döntőbizottság két – korábban már hivatkozott – határozatában¹⁵ elvégezte ezen bekezdések értelmezését. A jogorvoslati eljárások alapját képező hirdetményekben a következő előírás szerepelt a III. 1. 1) pontban: „Késedelmes teljesítés esetére késedelmi kötbér, a teljesítés megkezdésére késedelmi kötbér kerül kikötésre. A késedelmi kötbér bírálati részzempontként került meghatározásra, a megkezdési kötbér mértéke: a szerződéses ellenérték 7%-a, amit abban az esetben érvényesít az ajánlatkérő, ha a közbeszerzési eljárás tárgyát képező építési beruházás teljesítése a nyertes ajánlattevő hibájából hiúsul meg. Ajánlatkérő megkezdésnek tekinti különösen, ha az előírt határidőhöz képest a késedelem mértéke eléri a 90 naptári napot.” Ehhez feltétlenül hozzá kell tenni azt, hogy ezek a közbeszerzési eljárások 2010. május 15. napját megelőzően indultak, és az Épköz. fent idézett szövege 2010. május 15-től volt hatályos. A korábbi szöveg nem tartalmazta a „nettó” kifejezést a szerződéses ellenérték előtt, továbbá a késedelmi kötbért nem nevesítette kivételként.

Felmerülhet a kérdés: az Épköz.-ben meghatározott korlátozásokra tekintettel jogszerűen járt-e el az

ajánlatkérő akkor, amikor a maximális értékű meghírusulási kötbér kikötése mellett a késedelmi kötbért bírálati részszerzőponttá tette? Felmerülhet-e a jogszabály megkerülésének a Ptk. 200. § (2) bekezdésében meghatározott esete? („Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz.”).

Az ajánlatkérők álláspontját ismertetik a határozatok. Eme álláspontok szerint „a kormányrendelet előírása csupán arra szolgál, hogy az ajánlatkérő ne írhasson elő egyoldalúan olyan kötelezettséget, mely túlzott terheket telepítene az ajánlattevőkre. A késedelmi kötbér egy ajánlattevői vállalás, nem pedig ajánlatkérői előírás”. A Közbeszerzési Döntőbizottság rámutatott arra, hogy „A fenti rendelkezés [Épköz. 8. § (5)-(6) bekezdései] kizárólag ajánlatkérő számára ír elő kötelezettségeket annak érdekében, hogy ajánlatkérő előírásaival ne teremtsen egyenlőtlen helyzetet az ajánlattevők között. Ebből következően az ajánlattevők által vállalt mellékkötelezettség mértékét ezen előírás nem szabályozza, mivel ezáltal az ajánlattevők közötti verseny kerülne kizárásra, mely ellentétes a Kbt. alapvető rendelkezéseivel. [...] A felhívás vizsgálata alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő által elírt meghírusulási kötbér mértéke 7%, így az megfelel a Korm. rendeletben foglalt mértéknek, azzal azonos, így azt nem sérti. A Korm. rendelet fent idézett rendelkezése nem tiltja ajánlatkérőnek, hogy más szerződést biztosító mellékkötelezettséget, így például a késedelmi kötbért, bírálati részszerzőpontként írja elő”.

Ez a két eset jól mutatja, hogy a szerződést biztosító mellékkötelezettségek – elsősorban a kötbér – meghatározásakor az ajánlatkérőknek számos más egyéb körülményt kell mérlegelniük. A Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérők tágabb mozgásterének álláspontját fogadta el, a mellékkötelezettségek maximalizált értéken felüli versenyeztetése a Kbt. alapelveivel, illetve az Épköz. tételes szabályaival összeegyeztethető, az ilyen ajánlatkérői magatartás nem tekinthető a jogszabály megkerülésének, kiábrázolásának.

A jogorvoslati eljárásban érvként felmerült az is, hogy az Épköz. hivatkozott rendelkezései és a Ptk. 247. § (1) bekezdése között összefüggés lenne oly módon, hogy az Épköz.-ben megállapított értékhatárokat meghaladó vállalások e rendelkezés hatálya alá eshetnek. A hivatkozott Ptk.-rendelkezés ugyanis kimondja, hogy „a túlzott mértékű kötbér összegét a bíróság mérsékelheti”. Valóban fennállhat ilyen összefüggés az Épköz. 8. § (5) és (6) bekezdései és a Ptk. 247. § (1) bekezdése között? Ahhoz, hogy ez a kérdés megválaszolható legyen, szükséges a közbeszerzési eljárás és a szerződés teljesítése folyamatának elhatárolása. A Kbt. 98. § (4) bekezdése értelmében a

közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény Közbeszerzési Értesítőben történő közzétételével, illetőleg ha a szerződéskötés később történik, azzal zárul le. A közbeszerzési eljárás lezárását – ha az eredményes volt – követi a szerződés teljesítése.

A közbeszerzési eljárásban, az eredményhirdetést megelőzően – vagyis a bírálat során – az ajánlatkérőnek el kell végeznie a vállalt mellékkötelezettségek megalapozottságának vizsgálatát a Kbt. 87. §-ának megfelelően, más felső határ nem korlátozza – és nem is korlátozhatja kógens jelleggel – az ajánlattevői vállalásokat. Adódik a kérdés: a teljesítés időszakában felmerülhet-e a Ptk. 247. § (1) bekezdésének alkalmazása, vagyis bíróság mérsékelheti-e az ajánlattevő által az ajánlatában vállalt kötbért?

A Kbt. úgy rendelkezik, hogy „a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni”, így a Ptk. 247. § (1) bekezdése alkalmazásának elvi akadálya nincs, figyelemmel a Kbt. 340/A. § (4) bekezdésére. Ezt támasztják alá a Kbt. hatásköri szabályai is. „A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása.” [Kbt. 318. § (2) bekezdés.] „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogvita – kivéve a szerződésnek a 303. §-ba ütköző módosítása vagy a 304. §-ba, illetőleg a 306. § (2) bekezdésébe ütköző teljesítése miatti, továbbá a 305. § (1) és (2) bekezdése szerinti igazolás határidőben történő kiadásával kapcsolatos jogvitát –, illetőleg a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.” [Kbt. 316. § (2) bekezdés.]

A Kbt. 318. § (2) bekezdése alapján csak a Kbt.-be ütköző teljesítéshez kapcsolódó jogsértések elbírálása tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe, a kötbér mérséklése olyan egyéb kérdés, amelyet a Kbt. a Ptk., és ezáltal a bíróság hatáskörébe utal. A Közbeszerzési Döntőbizottság egyik határozatában¹⁶ kifejtette, hogy „a Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződéssel kapcsolatos jogviták esetében kizárólag az itt taxatív felsorolt jogszabályi helyek esetében járhat el, [...] a kérelemben kérelmező egyrészt annak megállapítását kéri, hogy ajánlatkérő nem szerződésszerűen teljesített, megsértve ezzel a Kbt. 305. §-ában foglaltakat”.

A kötbérvállalás az eredményes közbeszerzési eljárás alapján létrejövő szerződésben meghatározott jogok és kötelezettségek részévé válik, így arra a Ptk. általános szabályai alkalmazandók. A bíróság általi, a Ptk. 247. § (1) bekezdés szerinti kötbérmérséklés nem sorolható a Kbt. 303. §-a szerinti módosítás körébe, hiszen a Kbt. 303. §-a csak a felek közös megegyezés-

sel történő módosítására vonatkozó korlátozásokat fogalmaz meg, így ezen szabály a Ptk. 240. § (1) bekezdés szerinti esettel¹⁷ feleltethető meg.

A fent felvázolt eset inkább hipotetikus jellegű, az irreális – túlzottan magasnak tekinthető – kötbérvállalásoknak ugyanis már a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 87. §-ában meghatározott eljárás követésével és jogkövetkezmény (érvénytelenné nyilvánítás a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetetlen indoklás esetén) alkalmazásával gátat kell szabni (ez nem lehetősége, hanem kötelezettsége az ajánlatkérőnek). A Ptk. 247. § (1) bekezdésének alkalmazása abban az esetben merülhet fel a gyakorlatban, ha ilyen közbeszerzési eljárásban a kötbérvállaláshoz kapcsolódóan nem került sor jogorvoslati eljárásra (pl. egy ajánlattevő tett ajánlatot). Valóban sajátos esetként lehetne értékelni, ha valamelyik ajánlattevő a kötbér mérséklését szeretné realizálni bírósági úton.

5. A szerződés semmissége közbeszerzési jogi szempontból

A semmisség a kötelmi jogban az érvénytelenség egyik esete. Az érvénytelenség pedig azt jelenti, hogy a szerződés meghatározott valamely oknál fogva nem alkalmas a célzott joghatás előidézésére. Mind a semmisség, mind pedig az érvénytelenség másik esetének, a megtámadhatóságnak ugyanaz a jogkövetkezménye, a különbség közöttük az, hogy az érvénytelenségi ok önmagában kiváltja-e az érvénytelenséget, vagy pedig csupán az érvénytelenségi okra alapozott bírósági eljárás. Semmis szerződés esetén az érvénytelenségi ok önmagában kiváltja az érvénytelenséget.¹⁸

A Ptk. 234. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „A semmis szerződés érvénytelenségére – ha a törvény kivételt nem tesz – bárki határidő nélkül hivatkozhat. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség.” A jogszabály szövegezése kellően egyértelműnek tűnhet, azonban a joggyakorlat a „bárki” fogalmat meglehetősen szűken értelmezi. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy „Semmis szerződéssel kapcsolatos perindítási lehetőséget csak jogi érdekelttség vagy perindítási jogosultságot kifejezetten biztosító jogszabályi felhatalmazás alapozhat meg [Ptk. 234. § (1) bek., 350. § (1) és (4) bek.].¹⁹ E tért néhány gondolat erejéig érdemes közbeszerzési jogi szempontból is vizsgálat tárgyává tenni. A Kbt. 340/A. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „Ha az ügy érdemében hozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság a 306/A. § (2) bekezdése szerinti jogsértést állapít meg, pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.” Az idézett rendelkezésből egyértelműen megállapítható,

hogy a jogalkotó nemcsak, hogy felhatalmazta a Közbeszerzési Döntőbizottságot az érvénytelenség (semmisség) megállapítása iránti per megindítására, hanem egyenesen kötelezte erre.

A Kbt. 306/A. § (2) bekezdése felsorolja azokat az eseteket, amikor a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés semmisnek minősül (a szerződést közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, vagy megsértették a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályokat bizonyos következmények mellett). E felsorolás nem tekinthető tételesnek, hiszen a Kbt. úgy rendelkezik, hogy „Az e törvény szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. §-a (2) bekezdésének²⁰ alkalmazását a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.”²¹

A Kbt. kifejezetten felhatalmazza, sőt kötelezővé teszi a Döntőbizottságnak a semmisségi per megindítását bizonyos esetekben; ezen esetek közös jellemzője, hogy olyan fokú jogsértés valósul meg (közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzése, jogorvoslati lehetőségtől történő megfosztás a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megszegésével), amelyek a közbeszerzési kötelezettség, illetve az alapelvek teljes negligálását jelentik. A semmisség mint jogkövetkezmény alkalmazásától tehát a jogalkotó nem tekinthet el, az ilyen súlyos jogsértések talaján álló szerződésektől az állam megtagadja a joghatást, állami kényszerítő erőt azok teljesítéséhez nem fűződhet.

A Döntőbizottság egyik határozatában²² a következőket fejtette ki: „A Kbt. 306/A. § (2) bekezdés tartalmazza a szerződés semmisségének Kbt.-ben rögzített eseteit. A b) pont szerinti semmisségi eset megvalósulása az alábbi feltételek fennállását követeli meg:

- a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [96/B. § (4) bekezdése, 99. § (3) és (4) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést,
- ezzel megfosztották az ajánlattevőt attól, hogy a szerződéskötést megelőzően jogorvoslati eljárás megindítását kérelmezze,
- egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

A Döntőbizottság megvizsgálta valamennyi konjunkatív feltétel fennállását. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 306/A § (2) bekezdésében előírt együttes törvényi feltételek nem teljesültek. A Döntőbizottság szükségesnek tartja annak rögzítését, hogy a Kbt. 99. § (4) bekezdés szerinti jogsértés megállapítása nem eredményezi automatikusan a szerződés semmisségét. A Kbt. 306/A. § (2) bekezdése

alapján a szerződéskötési moratórium megsértésével kötött szerződés semmisségére kizárólag abban az esetben lehet hivatkozni, ha azzal az ajánlattevőt megfosztották attól, hogy a szerződéskötés előtt jogorvoslati eljárást kezdeményezzen. Jelen esetben kérelmező még a szerződéskötést megelőzően kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, így e törvényi feltételnek már a ténybeli alapja hiányzik. A Döntőbizottság erre tekintettel megállapította, hogy a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésének megállapítására nincs törvényes jogalap, jogsértés megállapításának hiányában pedig nem indítható meg a Kbt. 340/A. § (1) bekezdés szerinti per.”

Másik csoportba sorolhatók azok az esetek, amikor a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésén kívüli jogsértés valósul meg. Amennyiben jogorvoslati eljárás kerül lefolytatásra, és megállapítást nyer a közbeszerzési jog megsértése, a Kbt. immár nem zárja ki a Ptk.-ban meghatározott semmisségi jogkövetkezmény alkalmazását, amely a jogszabálya ütköző szerződéshez, illetve a jogszabály megkerülésével kötött szerződéshez kapcsolódik. A Kbt. e szabályozása sajátos metamorfózison ment keresztül, hiszen korábban ez a szabály volt hatályos, majd a jogalkotó ezt a lehetőséget kizárta, majd 2010. szeptember 15-től ismét úgy rendelkezik, hogy nem kizárt a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazása. Mindenképpen elgondolkodtató a kérdés, hogy mennyire enged tág teret a jogalkalmazási bizonytalanságoknak az ilyen szabályozás, hiszen arra vonatkozóan nincs előírás, hogy milyen súlyú közbeszerzési jogsértés eredményezheti a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejött szerződés semmisségét. A korábbi szabályozás (amely kizárta az egyéb semmisségi perek megindítását) megváltoztatása számos közbeszerzési eljárás ellehetlenítését is eredményezheti a jövőben, hiszen a közbeszerzési jogsértések feltételezése esetén polgári bíróság előtt is indítható polgári per.

A Kbt. egyes, a semmisségre és a polgári jogi igények elbírálására vonatkozó szabályok közötti összefüggés megvilágítására egy, a Fővárosi Bíróság által meghozott ítéletet²³ érdemes segítségül hívni. Az ítélet alapjául szolgáló tényállást az alábbiak szerint lehet összefoglalni: az ügyben a felperes az ajánlatkérő önkormányzat volt, aki nyílt közbeszerzési eljárás eredményeképpen vállalkozási szerződést kötött egy vállalkozóval. A közbeszerzési eljárás keretében a hirdetményben az ajánlatkérő megkövetelte, hogy az ajánlattevők jelöljék meg a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat. A vállalkozó alvállalkozói szerződést kötött egy alvállalkozóval. Az ajánlatkérő felperes szerint ezen alvállalkozói szerződés semmis volt, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozó által teljesítendő rész a 10%-ot meghaladta, így olyan szervezet került

bevonásra, amelyet a Kbt. szabályai szerint nem lehetett volna. A bíróság a következőket fogalmazta meg: „Felperes kereseti kérelmében azt állította, hogy az alperesek között létrejött alvállalkozói szerződés semmis, mert a Kbt. rendelkezéseibe ütközik. A Ptk. 200. § (2) bek. értelmében semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. [...] A Kbt. 350. §-a²⁴ úgy rendelkezik, hogy »A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetőleg – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során – a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.« A fent hivatkozott jogszabályi rendelkezés egyértelműen rendelkezik arról, hogy a közbeszerzésre, ill. a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely »polgári jogi igény« érvényesítésének az a feltétele, hogy a jogsértést megállapítsa a Közbeszerzési Döntőbizottság. Felperes kereseti kérelmét arra alapította, hogy az alperesek között létrejött alvállalkozói szerződés rendelkezései sértik a közbeszerzési törvény előírásait. Kérte ezért, hogy a bíróság a Ptk. 200. § (2) bek. alapján állapítsa meg, hogy az alperesek közötti alvállalkozói szerződés semmis. Felperes azonban ezzel az igényével a keresete benyújtása előtt nem fordult a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz, ellenkezőleg, vitatta, hogy a perbeli esetben a keresete benyújtása előtt a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz kellett volna fordulni, hogy az a jogsértést megállapítsa. A bíróság azonban a felperesnek ezt az álláspontját alaptalannak ítélte, mert a közbeszerzési törvény 350. §-a egyértelműen rendelkezik, amikor a polgári jogi igényeknél a »bármely« jelzőt alkalmazza, vagyis *minden közbeszerzési törvénnyel összefüggő jogsértés esetén a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz kell fordulni, s csak annak jogerős döntése után a polgári bírósághoz*. A Közbeszerzési Döntőbizottság – ellentétben felperes álláspontjával – nem valamely szerződés semmisségét állapítja meg, hanem csak azt, hogy valamely szerződés ütközik-e a közbeszerzési törvény rendelkezéseibe vagy sem, s a polgári bíróság az, amely ennek alapján a szerződés semmisségét megállapítja és amennyiben szükséges, a semmisség következményeit is levonja”.

Jól látható tehát, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság megkerülhetetlen a szerződés érvényességének vizsgálata szempontjából: az ítéletben szereplő jogértelmezés szerint ugyanis valamennyi polgári pert meg kell előznie a Döntőbizottság előtt folyó jogorvoslati eljárásnak, és csak az abban meghatározott jogsértésre lehet a további polgári jogi igényeket alapozni. A jogbiztonság szempontjából tehát mindenképpen támogatandó a döntőbizottsági

eljárás kötelező jellegének jogalkotói – és az idézett bírósági ítéletben megfogalmazott jogalkalmazói – elismerése.

Megemlíthető egy másik nézet képviselőjére egy nem kifejezetten közbeszerzési tárgyú, hanem más jellegű pályázattal kapcsolódó legfelsőbb bírósági döntés,²⁵ amely arra az álláspontra helyezkedett, hogy „jogszabály által előírt kötelező pályázati eljárás mellőzése a szerződést jogszabályba ütközővé és így semmissé teszi. A pályázattal szabályok megsértése viszont önmagában – ha az annak alapján létrejött szerződés tartalma, az abban vállalt feltétel nem ütközik jogszabályba – nem eredményezi a szerződés semmisségét”. E döntésből kiolvasható értelmezés szerint a pályázat és az annak eredményeképpen létrejövő polgári jogi szerződés egymástól elválik, kizárólag a pályázattal szabályok megsértése nem eredményezi a szerződés érvénytelenségét is; ez a felfogás tehát elválasztja egymástól a speciális normákon alapuló szerződéskötést megelőző folyamatot és az annak eredményeképpen létrejövő polgári jogi szerződést.

Összefoglalva a fentieket, a következő főbb szempontok fogalmazhatók meg:

- a jogalkotói koncepció is változáson ment keresztül az elmúlt másfél-két évben: a Ptk. 200. § (2) bekezdése szerinti eset alkalmazása megengedett, majd kizárt volt, 2010. szeptember 15-től pedig ismét megengedett;

- a Közbeszerzési Döntőbizottság megkerülhetetlen a közbeszerzésekhez kapcsolódó polgári jogi igényekhez kapcsolódó kérdések megítélésének terén, hiszen a Kbt.-ben meghatározott jogorvoslati eljárás lefolytatása és lezárása a további polgári perek előfeltétele;

- a közbeszerzési eljárás mint pályázattal technika és az eredményeképpen létrejövő polgári jogi szerződés között az érvényesség szempontjából összefüggés van, azok nem különíthetők el élesen egymástól.

VI. Összegző gondolatok

E tanulmány arra tett kísérletet, hogy feltárja azokat az összefüggéseket, amelyek a magánjog és a pénzügyi jog egyik részterületének tekinthető közbeszerzési jog között állnak fenn. Ezek az összefüggések nemcsak a közbeszerzési eljárások eredményeképpen létrejött szerződések vonatkozásában állnak fenn, hanem olyan ajánlatkérői magatartásokat is meghatároznak, amelyeket alapvetően a közbeszerzési jog szabályoz. A szerződési szabadság, a közbeszerzési eljárások eredményeképpen létrejött szerződések módosítása, teljesítése olyan magánjogi

fogalmak, amelyek a pénzügyi jogban – a közbeszerzési jogszabályok folytán – sajátos tartalommal töltődnek meg. E speciális tartalmak azt hivatottak szolgálni, hogy a közpénzek hatékonyan, az államháztartási jog alapelvei által támasztott követelményeknek megfelelően kerüljenek elköltésre.

Az ajánlatkérőként eljáró szervezetek magatartása erőteljes befolyás alatt áll, a magánjog klasszikus alapelvei – diszpozitivitás, titoktartási kötelezettség – a közbeszerzési jogban nem érvényesülnek, azonban a szerződés tartalmának meghatározásánál – a Kbt. alapelveinek és tételes rendelkezéseinek megtartásával – a mozgástér meglehetősen nagy, az ajánlattevők ráhatása e feltételek kialakítására korlátozott. Sajátos kérdéseket vet fel a közbeszerzési eljárás mint a szerződéskötést megelőző folyamat, és nemcsak az eljárást alkotó magánjogi jogintézmények (pl. ajánlati kööttség), hanem a közbeszerzési eljárás mint pályázattal technika és az eredményeképpen létrejövő polgári jogi szerződés tartalmának, módosításának és érvényességnek szempontjából is.

Összefoglalva megállapítható, hogy a magánjogi jogintézmények pontos ismerete és helyes alkalmazása alapfeltétele a közbeszerzési jog megfelelő alkalmazásának, az ajánlatkérőként eljáró szervezeteknek arra kell törekedniük, hogy megtalálják a két jogterület kapcsolódási pontjait, azonban nem szabad megfeledkezni arról, hogy a pénzügyi jogi szabályok elsőbbséget élveznek a magánjogi szabályokkal szemben meghatározott kivételektől eltekintve. Ez az elvárás összhangban áll a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás követelményével.

Jegyzetek

¹ Ld. Kbt. 124. § és 125. §-ait

² Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: Magyar polgári jog. Szemleki alkotások joga. Eötvös József Könyvkiadó, 2006. 30. o.

³ „A szerzőt a mű létrejöttétől kezdve megilleti a szerzői jogok – a személyhez fűződő és a vagyoni jogok – összessége”. [Szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény, röviden: Sztj. 9. § (1) bekezdés]

⁴ Az Sztj. 30. § (1) bekezdése értelmében „Eltérő megállapodás hiányában a mű átadásával a vagyoni jogokat a szerző jogutódjaként a munkáltató szerzi meg, ha a mű elkészítése a szerző munkaviszonyból folyó kötelessége.”

⁵ A Ptk. 410. § (5) bekezdése rendeli alkalmazni a tervezési szerződésekre a Ptk. 412. § (3) bekezdését.

⁶ Kbt. 57. § (3) bekezdés a) pont

⁷ Kbt. 57. § (4) bekezdés c) pont

⁸ D.327/25/2010, D.326/22/2010. sz. döntőbizottsági határozatok

⁹ Eörsi Gy.: i.m. 84. o.

¹⁰ L. Kbt. 305. § (4) bekezdés

¹¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.698/8/2007., KÉ-1889/2008. szám alatt közzétett határozata (Közbeszerzési Értesítő 2008/16. száma, közzététel napja: 2008/02/06)

¹² Eörsi Gyula: i. m. 184–185. o.

¹³ Az Épköz. 8. § (5)-(6) bekezdései

¹⁴ T/582. számú törvényjavaslat 15. §-ához fűzött indokolás

¹⁵ D.326/22/2010., D.327/25/2010. sz. döntőbizottsági határozatok

¹⁶ D.128/6/2007. sz. döntőbizottsági határozat

¹⁷ „Ha jogszabály kivételt nem tesz, a felek közös meg-
egyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát, vagy meg-
változtathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.”

¹⁸ Eörsi Gy.: i. m. 96. oldal

¹⁹ BH1997. 439.

²⁰ Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik,
vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha
ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Semmis a szer-
ződés akkor is, ha nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik

²¹ Kbt. 340/A. § (4) bekezdése

²² A Közbeszerzési Döntőbizottság D.320/19/2010 sz.
határozata

²³ Fővárosi Bíróság, Gazdasági Kollégium, ügyszám:
25.G. 40.304/2006/11. (forrás: www.birosag.hu)

²⁴ Ezt a szabályt – szűkítésekkel – jelenleg a Kbt. 350/D.
§-a tartalmazza: „A 340/A. § (1) bekezdésében és a 350. § (1) be-
kezdésében foglalt esetek kivételével a közbeszerzésre, illetve
a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére
alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének
feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetőleg – a
Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata
során – a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.”

²⁵ EBH 2004. 1117.

FORUM

Ádám Antal
professor emeritus

Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz

I. A rendszerváltó magyar alkotmányozásról

A rendszerváltozást megalapozó és fejlesztő hazai alkotmányozás jellemzői közül különösen markánsak a következők. Ennek az alkotmányozásnak közjogi elemei nem tekinthetők hirtelen improvizáció termékeinek. Az 1980-as évek közepétől számos elmélyült és tárgyilagos szakirodalmi feldolgozás mutatta be a korszerű jogi alapelvekre és követelményekre, az alapvető emberi jogokra és szabadságokra vonatkozó nemzetközi dokumentumokat, valamint a fejlett polgári országok alkotmányos intézményeit. Jelentős volt a szerepe az „Alkotmányjogi füzetek” c., 1989-ben megjelent kiadványsorozatnak, amelynek számaiban kifejezetten az új magyar alkotmány szabályozási tárgyairól jelentek meg izgalmas tanulmányok.

1989 közepétől a potens politikai erők igényesen szervezett, célratörő, intenzív egyezkedő tárgyalásokat folytattak a kiépítendő és alaptörvényekben szabályozandó alkotmányos berendezkedésről. Ennek alapján több tárgykörben tartalmas koncepciókat fogalmaztak meg, sőt összegező *politikai egyezségek* is születtek. Szakmai és politikai törekvések ütköztek, alakultak, és az 1985-ben választott, de időközi választások révén már új demokratikus erőkkel is kiegészült Országgyűlés csekély módosításokkal elfogadta a rendszerváltó alkotmányozás így kimunkált és a Kormány által előterjesztett tervezeteit. A haladó politikai erőknek ez a történelmi jelentőségű erőfeszítése méltó folytatása volt az 1847–48. évi, ún. utolsó rendi országgyűlés polgári átalakulást megalapozó áprilisi törvényeinek, korszerű örököse és továbbfejlesztője az 1956. évi vérbefojtott forradalom és szabadságharc eszméinek. Magyarország köztársasági államformáját kinyilvánító és az 1949. évi XX. törvényt radikálisan megváltoztató Alkotmányhoz szervesen kapcsolódott az egyidejűleg elfogadott választójogi törvény, a politikai pártok működését és gazdálkodását szabályozó törvény, valamint az Alkotmánybíróságról szóló törvény. A rendszerváltó alkotmányozás látványos népi megerősítésének bi-

zonyult az 1989 novemberében tartott „négyigenes” népszavazás.

A rendszerváltozás alkotmányozását megtestesítő törvények kidolgozása és elfogadása előtt már haladó szerep hárult az egyesülési jogról, a gyűlékezési jogról, a népszavazásról, a miniszterelnökkel szembeni bizalmatlansági indítványról, a külföldre utazásról, a kivándorlásról, továbbá a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházak helyzetéről alkotott törvényekre.

Az 1989 október 23-án kihirdetett és Magyarországot parlamentáris köztársasággá nyilvánító Alkotmány lényeges közjogi fordulatot jelentett hazánk életében, de az alkotmányozás folyamata az említett törvényekkel nem zárult le, hanem további fontos változásokkal és kiegészítésekkel folytatódott. A köztársasági Alkotmány első szövegezése az országot még olyan demokratikus jogállamnak minősítette, amelyben *a polgári demokrácia és a demokratikus szocializmus értékei* egyaránt érvényesülnek. Az 1990 tavaszán történt többpártrendszerű szabad választásokkal létrehozott Országgyűlés jelentős alkotmánymódosító törvényeket fogadott el, amelyek révén az Alkotmány szövegében megszűnt a demokratikus szocializmusra utalás, kiépült a miniszterelnök által vezetett, és a Parlamentnek politikailag felelős szilárd kormányhatalom, intézményesült az alkotmánybírák jelölési rendszere, alkotmányi elfogadást nyert a koronás államcímer alkalmazása, megerősítést kapott a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogúságán nyugvó piagazdaság. Több szabályozási kísérlet után egyértelműen az Országgyűlés hatáskörébe került a köztársasági elnök megválasztásának joga. Véglegesen eldőlt, hogy *a köztársasági elnök nem részese a végrehajtott hatalomnak, politikai funkciót nem gyakorol, ezért politikai felelősség sem terheli a Parlamenttel szemben*. A közhatalmi szervek alkotmányos működésének előmozdítását célzó szerepe és jellegzetes államfői jogosítványai azonban olyan jelentősek, hogy az államfő önálló hatalmi ágazatot testesít meg, amelynek alkotmányos gyakorlásáért valós *jogi* felelősséggel tartozik. Az Alkotmánybíróságra hárul ennek a felelősségnek az érvényesítése, amely büntetőjogi szankciók alkalmazásához, sőt az elnöki funkció megszüntetéséhez is vezethet. A rendszerváltozás alkotmányos megalapozása az önkormányzati rendszer alaptörvényi meghatározásával és a helyi önkormányzatokról szóló törvény elfogadásával 1990 őszén befejeződött. Az azóta előfordult eseti alkotmánymódosítások szükséges és ésszerű fejlesztésnek tekinthetők, de nem sorolhatók a rendszerváltozás alkotmányi megalapozásának aktusai közé.

Az 1989–90-ben végrehajtott békés rendszerváltozást meghatározó alkotmányozás, az alaptörvény

2010 áprilisáig végrehajtott mintegy húsz módosítással és kiegészítéssel megfelelő keretet biztosított a politikai, közhatalmi, társadalmi és gazdasági berendezkedés működéséhez és fejlesztéséhez.¹ A sarkalatos törvények által létrehozott, illetve alkotmányos rangra emelt *jogi alapértékek* tartalmának és egymás közötti viszonyának feltárásában kiemelkedő szerepet töltenek be az Alkotmánybíróság hiteles és kötelező alkotmányértelmező döntései. Ez a testület nyilvánította ki, hogy a magyar rendszerváltozás *alkotmányos keretek* között megkezdett és folytatandó, jogállami forradalmi átalakulásnak minősül.²

Az 1989-ben elfogadott Alkotmány preambulumában kilátásba helyezett új, korszerű *jogállami alkotmány* előkészítésére 1994–98 között lezajlott rendkívül intenzív és termékeny szakmai, illetve politikai viták keretében – amelyek sajnos nem jutottak el új alaptörvény elfogadásáig – számos, továbbra is hasznosítható következtetés született.³ Megállapíthatjuk azonban azt is, hogy azóta olyan jelentős változások történtek és lényeges újítások keletkeztek világméretben és hazánkban is, amelyeket a remélt magyar alkotmányozásban is figyelembe kell vennünk.

A hazai Alkotmánynak és alkotmányos rendszernek a fejlett nemzetközi standardokhoz igazodó összetevőit és annak működési mechanizmusát lekicsinylő, tiszteletre méltóságát megkérdőjelező, hiányaitól megrettenő, esetenkénti növekedési zavaraitól, visszaéléseitől kétségbeeső kesergést fogyatékos társadalomtudományi szemléletből eredő, melankolikus betegségtünetnek tekintem. Ez az attitűd mellőzi a folyton változó bonyolult összefüggések feltárását és elemző értékelését, lemond a megoldási lehetőségek kutatásáról és áldozatos szolgálatáról. A valós problémák alapos tanulmányozására és érdemi aktivitásra serkentő bölcseletek egyik tanulságos változatának tekintem Jaques *Derrida* (1930–2004), John *Dewey* (1859–1952) ún. *dekonstrukcionista*, vagyis *nem-egyensúlyi* koncepcióját.⁴ Dewey szerint a demokrácia a válság társadalma, a gyarapodás és a változás válságáé. A cselekvési hálók ugyanis csak addig maradnak fenn, amíg részeseik ténylegesen tevékenykednek. Ha a mozdulatlan társadalom helyébe a mobil társadalom lép, az folytonosan képes ellenőrizni és megújítani saját működését. A nem-egyensúlyi gondolkodásmód a mozgást, a változást, az azokban való részvételt, a változások alkotó létrehozását, a világ jobb megismerését és javítását részesíti előnyben a statikus, a merev, a hatalmi, a mindenáron megőrző gondolkodásmóddal szemben. A demokrácia ugyanis az a hit, hogy a *tapasztalat folyamata* fontosabb minden elért eredményénél, az eredmények végső értéke csak annyi, hogy a változó folyamat gazdagítására, rendezésére használható fel. A működő, nem-egyensúlyi demokrácia soha nincs megelégedve önmagával, a politikai

intézmények működését mindig javítani akarja, az emberek közötti kommunikációt egyre inkább tisztítani törekszik a visszaélő hatalmi megnyilvánulásoktól, jobb anyagi körülményeket igyekszik biztosítani a polgároknak, folyton előnyösebb igazságosságot keres. Ez a gondolkodásmód mindig kritikus és javító szándékú. Nem zárt, hanem nyílt rendszer, amely környezetével alakítandó interakcióiban képes változni. A dekonstrukció vázolt elmélete tehát egyaránt óv az illúziók táplálásától, valamint a kiábrándulástól, a terméketlen válságpszichózistól, a bénult letargiától. Szellemi, lelki, érzelmi stabilitásra, a folyamatok őszinte feltárásával, a tapasztalatok hasznosításával lankadatlan küzdelemre, felelős alkotásra serkent. A dekonstrukcionista gondolkodás jellemzőinek felidézése végén ismét hangsúlyozom, hogy ezek *nem diktatórikus, hanem demokratikus* viszonyokra vonatkoznak.

II. Az alkotmányozó hatalomról

Általános megfogalmazással alkotmányozó hatalomnak a legfelsőbb fokozatú jogi normák megalkotására és érvényesítésére képes politikai erő és fórum minősül. Az alkotmányozás eljárási rendjét és eredményét tekintve lehet diktatórikus és demokratikus, a létrehozott alaptörvény pedig az ország adottságaihoz és a fejlődés irányaihoz viszonyítva lehet előretekintő, vagyis haladó, vagy a progressziót korlátozó, tehát korszerűtlen és regresszív. Ha ezt a kérdést Magyarországra vonatkoztatjuk, akkor véleményem szerint nem tekinthetünk el sem a jelenlegi világfolyamatoktól, sem a magyar belső adottságoktól, amelyek között természetesen szoros összefüggés áll fenn.

A Föld lakosságának létszáma folyamatosan növekszik, jelenleg megközelíti a 7 milliárdot. Ennek következtében több földrészen illetve országban sokan élelmezési és egyéb ellátási problémákkal küszködnek. Magyarországon is sok a nem megfelelően táplálkozó, siralmas körülmények közepette élő személy. A szegénység, a munkanélküliség, a szellemi, lelki és érzelmi leépültség olyan feszültségekkel és más hátrányokkal járó problémák, amelyeknek elmélyült feltárása, értékelése és megoldása nem mellőzhető. Hazánkban nem emelkedik a népszaporulat, de egyre több az idős ember, a nyugdíjrendszer nem megoldott. Feltárásra várnak az egészségügyi ellátási rendszer nehézségeinek megoldási lehetőségei és eszközei. Megállapításra vár az egyetemi és a szakképzésben részt vevők aránya. Egyre többen lesznek az olyan diplomások, akik nem kapnak a végzettségükhöz igazodó munkahelyet. Nem kielégítően rendezett a magyarországi etnikumok és

más kisebbségek helyzete, talán lesz parlamenti képviselőjük, de vitatható a képviselői arány és a képviselők választásának módja is. Ezeket az általános, az emberiség nagy részét és a magyar nemzetet is közvetlenül érintő kérdéseket megoldásuk érdekében a polgárok közreműködésével elmélyült, sokoldalú vizsgálatban kellene részesíteni. Az új alkotmány megalkotását csak azután érdemes elkezdeni, ha már hasznosítani lehet az egybehangzó szakmai és társadalmi állásfoglalásokkal kialakított következtetéseket. Az említett és egyéb problémák össztársadalmi felmérésére és egyeztetett rendezésére építve figyelembe kell vennünk azokat az értékeket is, amelyeket korszakunk legfejlettebb alkotmányai mellőzhetetlennek minősítenek.

Korszakunk modern és demokratikus közhatalmi rendszereiben az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom maradéktalanul nem eshet egybe. Ha a törvényhozó hatalom gyakorolja az alkotmányozás jogát, akkor maga állapítja meg a saját szerepét és hatáskörét meghatározó normákat. Azt, hogy milyen legyen az alkotmányozó hatalom, hogyan alakuljon az alkotmányozás folyamata, nem kell kitalálni, mert számos fejlett országban már hosszabb ideje alkalmazzák ezeket. Többféle szervezeti és eljárási megoldást ismerünk. *Chronowski* Nóra, *Drinóczi* Tímea és *Zeller* Judit „Túl az alkotmányon...” c., közelmúltban publikált terjedelmes és gazdagon dokumentált tanulmányukban könnyen áttekinthető rendszerezésben sorakoztatják fel és értékelik számos fejlett ország és új demokrácia alkotmányában meghatározott módosíthatatlan alkotmányi értékeket, vagyis az ún. *örökkévalósági klauzulákat*, továbbá az alkotmánymódosítások és az új alaptörvények megalkotásának, megváltoztatásának különös szervezeti és eljárási rendjét.⁵

Különösen sokat ígérőnek tekinthetjük megítélés szerint azt az eljárást, amelyben a törvényhozó hatalom tagjai közreműködhetnek az Alkotmány előkészítésében, de nem kizárólagosan, hanem a társadalom nagy rétegeinek és csoportjainak képviselőivel együtt. A magyar alkotmányozásban ideális lenne olyan nagy létszámú – pl. 1000–1500 fős – grémium munkássága, amelyben a parlamenti képviselőkön kívül részt vennének a különböző társadalmi érdekcsoportok küldöttei, így különösen a gazdálkodó szervezetek, a tudományos és felsőoktatási intézetek, az egyházak, a nemzeti és etnikai csoportok, a szakszervezetek, a jelentősebb civil szervezetek képviselői. Ez a testület különböző szakosított bizottsági rendszerben munkálhatná ki az alaptörvény koncepcióját és főbb tartalmi elemeit. Az alkotmányozó testület az Alkotmányról azonban nem, csak annak tervezetéről dönthetne. *Az alaptörvény elfogadásáról csak a népszuverenitás alanya, tehát a választópolgárok*

dönthetnek, mégpedig népszavazással. Így alakulhatna csak ki a valóban társadalmi megegyezésen nyugvó Alkotmány, amely várhatóan hosszú távra határozhatná meg az ország törekvéseit, a polgárok jogait és kötelességeit, valamint a közhatalom gyakorlásának szervezeti kereteit és működési rendjét. Az ilyen Alkotmány kiterjedt értéktartalommal és magas erkölcsi tekintéllyel rendelkezne, tehát várható lenne értelmi és érzelmi elfogadottsága, társadalmi támogatottsága és megvalósulása.

Egyébként egyetértek azokkal, akik szerint hazánkban jelenleg nincs alkotmányozási kényszer, mert a két évtizedes alkotmánybíróági alkotmányértelmezéssel lényegesen továbbfejlesztett alaptörvényünk megfelelő keretet biztosít az alkotmányos jogállamiság működéséhez. Szerencsére mindegyik jogágazat törvényalkotása követte az Alkotmánybíróóság mindenkire kötelező és megfellebbezhetetlen alkotmányértelmezéseit. Ezáltal Magyarországnak nemcsak megfelelő Alkotmánya van, hanem *az Alkotmányt tiszteletben tartó, ahhoz igazodó jogrendszere* is érvényesül. Ezekhez ugyan nem illeszkedő elemeket is kapcsoltak a 2010. év kamaszos alkotmánymódosításai, és bizonyos eseti törvényalkotásai, de ezek könnyen törölhetők illetve korrigálhatók.

III. Az Alkotmány szerkezetéről

Az alkotmányi szabályozás tárgyköreinek és tartalmának szerkezeti elhelyezésére, az Alkotmány élén álló fejezetek tartalmára vonatkozóan a hazai közjogászok több egybehangzó következtetést és ajánlást fogalmaztak már meg. Ezeket hasznosítva a következőket javaslom. A társadalmi és a közhatalmi rend alapelveiről, az emberi és állampolgári alapjogokról, alapkötelességekről, alaptitlalmakról és a felelősségről szóló rendelkezéseket nem a közhatalmi szervekre vonatkozó fejezetek után, hanem ezeket megelőzve kell elhelyezni az új Alkotmányban. Az eddigi bevezető rendelkezések kiegészítendőek a Magyar Köztársaság hivatalos nyelvéről, az államterület tagozódásáról, külön is a fővárosról, a politikai pártok működésének jelenleg hiányzó *demokratikus követelményéről* és az ennek megvalósulása feletti *alkotmányossági felügyeletről* szóló megállapításokkal. Itt kell elhelyezni a nemzeti himnuszról, a nemzeti és állami ünnepekről, a felségjelvényekről rendelkező alapvető előírásokat is. Az ilyen tárgyú szabályok a jelenleg hatályos alaptörvény utolsó előtti (XIV.) fejezetében találhatóak. A bevezető rendelkezések közé illenek a nemzeti és etnikai kisebbségekre mint államalkotó tényezőkre, valamint az egyházakra vonatkozó meghatározások is. Az első fejezetnek a társadalmi szervezeti alakzatokat érintő rendelkezé-

seit ki kellene egészíteni a *köztisztviselők* jellegéről és szerepéről, továbbá külön is a Magyar Tudományos Akadémia rendeltetéséről szóló előírásokkal. Az első fejezet tulajdonra vonatkozó rendelkezéseiben utalni kellene a *magántulajdon közösségi célokat* is szolgáló szerepére.

IV. Újszerű közhatalmi célok és feladatok

1. Korszakunk több pólusú, multikulturális világrendszerében egyidejűleg érvényesül a nemzetgazdaságok és a gazdasági tömörülések törekvéseinek egyeztetése, kölcsönös korlátozása, szabályozott és szabályozatlan, palástolt és nyílt, korrekt és inkorrekt versengése, a hátrányos helyzetű és fejletlen földrészek, országok és népek megrázó szegénységének humanitárius enyhítése, fejlődésének előmozdítása és esetenkénti korlátozása. A fejlett országok bizonyos összehangolt gazdasági akciói, valamint néhány jelentős világméretű vagy regionális pénzgazdálkodási koncentráció koncepciózusan ösztönző finansiális aktivitása elismerést érdemel. Mindezek a folyamatok és akciók már az egyre erősödő *egyetemesedés és egységesülés* markáns szimptomái. Az előnyös és hátrányos folyamatok, fejlesztések és versengések, nagyrészt az élővilág fennmaradását fenyegető veszélyek és az ellenük folytatott küzdelem egységesülésének vagy megsértésének megnyilvánulásai. A globális kormányzás (global governance) korszakában az EU tagjaként is szereplő kontinentális alkotmányos jogállam jogrendszere hármass – nevezetesen nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és nemzeti alkotmányi – befolyásoltság illetve meghatározottság keretei között alakul. Magyarország számára ezt az adottságot lényegesen befolyásolják a rendszerváltozás kényszerű áldozatvállalásai, a gazdaságfejlesztés kereteinek, arányainak, méreteinek – különösen az államháztartás maximális hiányának – uniós befolyásolása, illetve meghatározása.

Az EU egyrészt vállalja a versengés kényszerét az USA, Kína és néhány más ország olyan nemzetgazdaságával, amely nem fejt ki elvárható erőfeszítést a természeti környezet védelmére, másrészt *koncepciózusan keresi, alkalmazza, illetve érvényesíti az arányos, az egyensúlyozott és fenntartható fejlődés szolgáltatában az élővilág és benne a jelenlegi és jövőbeni emberi nemzedékek életfeltételeinek biztosítása érdekében a legkorszerűbb növényi, állati és emberi egészségvédelem nemritkán költséges és nem is kellemes megoldásait*. A vázoltak alapján elengedhetetlennek tűnik, hogy a továbbfejlesztendő, illetve az új magyar Alkotmány a jelenleginél bővebben és korszerűbben határozza meg a *közhatalmi rendszer alapvető célkitűzéseit és lényeges feladatait*. Az alapvető

állami célok között nem hiányozhat a *fenntartható fejlődés, az egyensúlyozott nemzeti felemelkedés, a társadalmi igazságosság, az összetett (egyéni és közösségi) emberi biztonság szolgálata*.

A fenntartható fejlődés előmozdítása nem mellőzhető a *jövő kutatásokra épülő távlati tervezést*. Az előttünk álló *évtizedek* alakulását is kondicionáló, influáló és széles nyílászögben determináló adottságként kell kezelnünk korszakunk *interdependenciáinak* egyre összetettebbé és bonyolultabbá válását, valamint ennek következtében a kimenetek kiszámíthatóságának, előrejeltheségének nehézségeit. Ezeknek az interdependenciáknak ugyanis az a jellemzője, hogy az emberi társadalom minden korábbi korszakában érvényesülő összefüggéseknél nagyobb a száma a hatást kiváltó faktoroknak, aktoroknak és attraktoroknak, továbbá egyre szövevényesebbek ezek kapcsolódásai. Bármennyire alaposabb is lesz a hatást kiváltó körülmények megismerése, a fel nem tárt és előre pontosan nem látható új faktorok születése és érvényesülése nem kizárt. A nem tervezett, ún. *komplementer* tényezők és hatások számának növekedése és jelentőségük fokozódása ugyancsak valószínűsíthető. Nem nélkülözhető feladata ezért a *jövő kutatásnak*, hogy a célzott, a tervezett erőfeszítések, a kiszámítható, a megalapozottan feltételezhető folyamatok, történések, megoldások körvonalazása mellett jelezze az elképzelhető, a lehetséges komplementer megnyilvánulásokat és számoljon az abszolút ismeretlen újszerűségekkel, a nem várt esetlegességekkel, a különös véletlenekkel.

Megítélésem szerint elfogadhatjuk azt a tudományelméleti megállapítást, hogy a komplementer, a véletlen események, történések és megnyilvánulások is *okozatosak*, csak egyelőre, illetve előre nem láthatjuk, vagy legalábbis nem tárhatjuk fel megfelelően a rendkívül bonyolult oksági kapcsolataikat. Szerencsére azonban sok minden prognosztizálható, és a tudományok haladásával egyre több folyamat tudományos igényességgel valószínűsíthető. Azt különösképpen hangsúlyozandónak tartom, hogy a *jövő kutatás* elsődleges rendeltetése semmiképpen sem valami tudományos színezetű jóslás, hanem az ország illetve az *emberiség jövőjének olyan körvonalazása, tudatos tervezése és befolyásolása, amely valószínű összefüggések feltárásán és az oksági folyamatok tudatos, előnyökkel járó alakításán nyugszik*.

2. Földünk jelenlegi és közeljövőben élő generációit számos hagyományos és újszerű súlyos *veszély* fenyegeti. A veszélyek közül a természeti katasztrófák (pl. vihar, orkán, tornádó, tájfun, hurrikán, monszun, cunami, földrengések, vulkánkitörések, árvizek, klímaváltozás, ezen belül felmelegedés, aszályosulás, sivatagosodás, esőzés, az Északi Sark, Grönland és az Antarktisz jégtakarójának olvadása,

esetleg összeroskadása vagy tengerbe csúszása, a tengerszint emelkedése, alacsonyan fekvő tengerparti lakott területek víz alá kerülése stb.) fenyegetése azért súlyosabb mint a korábbi korszakokban, mert a nagy településeken illetve ezek agglomerációiban hatalmas létszámú népesség él együtt.

A természeti környezet némely összetevőinek gátástalan felhasználása és a tudományos-műszaki haladás következtében folytatott károsítása, különösen az üvegházhatást kiváltó, az ózonréteget sorvasztó mérgezőgázok kibocsátási határainak, az ún. *emissziós paramétereknek* szigorú meghatározásával, illetve mérséklésével, a rohamosan szaporodó hulladékok gyűjtésével, csoportosításával, feldolgozásával, eltüntetésével – amint ezt néhány fejlett ország pozitív gyakorlata jelzi – eredményesen korlátozható.⁶ Az óriási méretekben használt hagyományos erőforrások – pl. a szén, a kőolaj, a földgáz – belátható időn belüli kimerülése új, illetve megújítható energiaforrások – nap-, szél-, vízi, geotermikus energia, különösen hidrogén, biomassa, biogáz, bioetanol, biodízel, hibrid üzemeltetés stb. – felfedezésével, előállításával, átalakításával pótolhatónak ígérkezik. A szakemberek megalapozottan figyelmeztetnek arra, hogy az átálláshoz nemcsak újszerű nagy beruházásokra van szükség, hanem mellőzhetetlen a *települési, a kisközösségi, a családi, az egyéni fenntartású* újszerű erőművek, napkollektorok, szélgenerátorok, hőszivattyúk stb. működtetése is. Az ivóvíz fogyása miatt különös gondosságra van szükség az iható víz biztosításához. Az emberiségnek számolnia kell a tengerek gyümölcseinek rohamos fogyásával, egyes országoknak, köztük Magyarországnak pedig a *termőterületek* nagymérvű csökkenésével is. Már napjainkban is halaszthatatlan a pazarló technológiák felváltása korszerű, takarékos megoldásokkal, valamint az ésszerű mértéktartás, a bölcs arányosság alkalmazása az egyéni és a közösségi élet bármely szférájában. Több, hosszabb ideje ismert vagy újszerű gyógyíthatatlan, illetve fertőző betegséggel szembeni oltalom eredményessége kétséges. A szaporodó és súlyosbodó műszaki katasztrófák, közlekedési és egyéb akcideneciák, valamint a szenvedélybetegségek elleni sokrétű küzdelem fontossága növekszik, eszközrendszerének bővítése halaszthatatlan.

Belátható időn belül sajnos kétséges a vallási és etnikai forrású helyi háborúk, valamint néhány nagyhatalom megelőző, büntető és „civilizációt” exportáló háborúinak kiiktatása. A szervezett bűnözéssel, a kibernetikai bűnözéssel, a terrorizmussal, a szegénységből, a munkanélküliségből, a szociális feszültségekből vagy más jellegű elégedetlenségből fakadó *bűnözéssel, vandalizmussal* a nemzetállamoknak és az államközösségeknek a kiváltó okok feltárásával és kezelésével, a megelőzés, a védekezés és büntetés

eszközeivel a következő évtizedekben az eddigiek-nél körültekintőbben, nagyobb erőfeszítésekkel kell foglalkozniuk.⁷

3. A jelzett és a hasonló problémák, veszélyek, ártalmak többségével szembeni küzdelem szükségességnek tűnő jellemzői közül a tudományos megalapozottság, a sokrétű összehangoltság követelményét emelem ki. A *tudásalapúság, a tudományos igényesség* magában foglalja a problémák, az anomáliák, a feszültségek kiváltó okainak, megnyilvánulási alakzatainak, ártalmasságának megismerését, a megelőzés, a kiküszöbölés és a helyreállítás módzatainak megfigyeléseken, méréseken, a törvényszerűségek ismeretén nyugvó kimunkálását, az orvoslás eszközeinek és módszereinek körültekintő alkalmazását. A tudományos – különösen a műszaki, kémiai, biológiai – vívmányok káros hatásainak, valamint a növényi, állati, emberi gyógyítható és gyógyíthatatlan betegségeknek megelőzése és gyógyítása, illetve enyhítése csakis a *bölcs tudományosság érdemi ellenőrző, feltáró, minősítő, megelőző, javító, gyógyító, helyreállító és fejlesztő közreműködésével érhető el*. Korszakunk felelős közhatalmi fórumai döntéseiket folyton szaporodó tárgykörökben kizárólag vagy elsődlegesen laboratóriumi, kutatóintézeti vizsgálati eredményekre, tudományos testületi állásfoglalásokra, folyamatelemzésekre, előzetes és utólagos hatástanulmányokra, mérésekre, illetve mérési eredményekre alapozhatják. Példaként említhetjük az élelmiszerek vizsgálatait, a fertőzőtségi ellenőrzéseket, a használati tárgyak összetételére, az emissziós határookra, a közlekedési eszközök sebességére, bizonyos bűnügyi ténymegállapításokra vonatkozó vizsgálatokat és döntéseket.

A gyarapodó emberi és állampolgári alapjogok megvalósulásának előmozdítása és védelme, a népképviseleti és a közvetlen népi hatalomgyakorlás, a közérdekű aktivitás intézményeinek működése, a vázolt fenntartható fejlődés és a komplex biztonság szolgálata, valamint a szociális problémák korszerű kezelése mellett az egyéni, a közösségi, a társadalmi, a gazdasági és a kulturális életnek szinte *nem létezhet olyan szelvénye, amellyel összefüggésben az alkotmányos jogállam közömbös viszonyulást tanúsíthatna*.⁸ A külső és belső összefüggések bonyolultságát és változásait figyelembe vevő, az ígéretes jövőt szolgáló közhatalmi erőfeszítés eszközrendszerében a körülmények alakulásához igazodó arányban indokolt igénybe venni a *jogosító, a kötelező, a korlátozó és a tiltó szabályozás, az érdekeltségre ható ösztönzés, a közbeszerzések, a kht-k, a zrt-k, az alapítványok, a pályázatok, a közjogi és egyéb szerződések eszközeit, a felügyelet és ellenőrzés, valamint a felelősségérvényesítés, illetve a szankcionálás módzatait*. Az alkotmányos jogállam eredményes funkcionálását a gazdasági vállalkozások, a tudományos, oktatási, nevelési, egészségvédel-

mi, szociális, egyházi, köztestületi, érdek-képviselői, civil szervezeti autonómiák, valamint az eseti polgári társulások tartalmas és előnyös *öntevékenysége* fémjelzi. A tudományos vizsgálati eredményekhez kötött, az érdekegyeztetésen és megállapodáson nyugvó, a politikai orientációjú, valamint az alkotmányosság és törvényesség szigorú követelményeihez igazodó közhatalmi aktivitást, nem különben az alkotmányos demokrácia következőkben jelzett összetevőinek működését, sőt a gazdálkodás és a társadalmi érintkezés alakzatait is egyre növekvő mértékben jellemzi az *elektronikus tájékozódás és tájékoztatás, az elektronikus kapcsolattartás, illetve ügyintézés, tehát az e-kormányzás, az e-közigazgatás, az e-gazdálkodás, az e-közösségi kapcsolatrendszer, a hálózati társadalom eszközeinek és módozatainak alkalmazása*. A közhatalmi és az említett egyéb szférák kölcsönös és folytonos kritikai, serkentő, javító, segítő kapcsolódásai lehetnek a problémák megoldásának, a körülmények javításának, vagyis a *szellemi, erkölcsi, jóléti haladásnak* elsődleges eszközei. E bonyolult mechanizmus hatékony funkcionálásának meghatározó mozgatórugója az *érdekeltség*, mellőzhetetlen biztosítéka pedig az emberi igényesség, az állandó tanulás, a tisztességes verseny és az érdemi felelősség lehet. A tapasztalatok ugyanis azt tanúsítják, hogy a vitatkozó-konszenzuális demokrácia impozáns megnyilvánulásai mellett nem kizárt az irigység,⁹ a hamis érvekkel folytatott üres alkudozás, a tények csalárd minősítése, a populisták hangulatkelés, vagy a többségi pozícióval való visszaélés. Ezek bármelyike felesleges erőfeszítésekkel, anyagi vagy más hátránnyal, fájdalmas gyötrellemmel jár.

4. A 2008 őszi kirobbant pénzügyi és makrogazdasági világválság halaszthatatlanná teszi a jelenlegi *kapitalista gazdálkodási rendszer betegségforrásainak* elmélyült tanulmányozását és újszerű terápiai alkalmazását. A folyton tökéletesítendő gyógymódok eszközei nem korlátozódhatnak a belső és külső nyilvántartások, illetve ellenőrzési rendszerek fejlesztésére, markáns tilalmak, korlátozások, köteleességek és felelősségek megállapítására. Mivel a gazdasági és egyéb törekvéseknek elsődleges hajtóereje az *egyéni, a közösségi és egyéb érdekelttség*, az emberiség felelős protagonistáinak, valamint a különböző fokozatú közhatalmi fórumoknak olyan *érdekeltségi mechanizmusokat* kell kimunkálniuk és érvényre juttatniuk, amelyek a súlyos veszélyek megelőzésére, elhárítására, a bekövetkezett anomáliák, visszaélések, károk kiküszöbölésére serkentenek.

Az emberiség eddigi története a *komplexitás gazdagodásáról* tanúskodik. Az egyre bonyolultabbá váló komplexitás korszakunkban csak akkor nem vezethet káoszhoz, ha az egyéni, közösségi, társadalmi, nemzetállami és nemzetközi szinten folytonossá válik a veszélyek megelőzése, elhárítása és a körülmények

javítását szolgáló erőfeszítések harmonizálása. A jövő alakítását nemcsak újabb tudományos-műszaki találmányok, igazgatási, adózási, közlekedési és egyéb normák, szellemi-művészeti felfogások befolyásolják, hanem az *emberek tudatának és magatartásának komplexé válása is*. A tudati komplexitás az ismeretek gyarapításán kívül ösztöneink, érzelmeink, önkontrollunk, felelősségérzetünk, viselkedésünk alakításától is függ. Tudatában kell lennünk annak is, hogy az ún. *kis, de tömeges negligenciák* – pl. a hanyagság, a lustaság, a pazarlás, a szemetelés – katasztrofális következményekhez vezethetnek. A társadalmi méretekben gyakorolt *apró egyéni és közösségi erények* – pl. a figyelmesség, az előzékenység, a segítőkészség, a szolidaritás, a jó modor, az udvariasság – pedig kellemes, tartalmas és biztonságos társas életet teremthetnek. Az értékpluralitáson, a tudati komplexitáson és a hatékony emberi erőfeszítésen belül mellőzhetetlen az *optimálist jelentő középérték és az összetett emberi biztonság* kölcsönösen hatékony szolgálata.¹⁰ Azt sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy az *értékesek és értéktelenek* nem csupán lineáris kapcsolatban fordulnak elő, hanem hálódigramos összefüggésben is megjelennek.¹¹ A bonyolult interdependenciák arra készítetnek, hogy körültekintően alakítsuk és alkalmazzuk a *holisztikus értékszemléletet*. Ennek keretében megfelelő arányban tartsuk tiszteletben az anyagi jólétet, a gazdasági fejlesztést és versengést, a szellemi és egyéb értékeket. A *prioritás* tárgyait és arányait a körülmények folytonos alakulásához igazodva kell változtatnunk.

V. Az alkotmányi alapelvek

Az alkotmányokban foglalt előírások tárgykörük és címzettjeik különbözősége mellett, illetve ahhoz igazodva jelentős eltérést mutatnak tartalmuk konkrétsége, a rögzített jogosultságok és kötelezettségek kiterjedtsége és tételezettsége, valamint ezáltal a címzettek mérlegelési lehetősége, mozgásteret szempontjából is. Az újabb korszerű alkotmányokban egyre növekvő számban megfogalmazott *alapelvek* széles nyílásszögben általános útmutatásokat, fő irányokat, vezérfonalat, elvárásokat tartalmaznak, és tág mozgásteret nyújtanak a címzettek számára a kivitelezés, a végrehajtás, az alkalmazás módozatainak kialakításában. Az alapelvek nemcsak a jogalkotás, a jogalkalmazás, a jogkövetés részére tartalmaznak támpontokat, konkrét tartalommal kitöltendő kereteket, hanem determinatív szerepet töltenek be az Alkotmány teljes normaállománya és egyes rendelkezései autentikus és autoritatív, tehát *hiteles és kötelező értelmezésének* koherenciája számára is. Metaforikus hasonlattal élve azt is mondhatjuk, hogy a korszerű

alapelvek az Alkotmány építményének vázát, szilárdságot biztosító tartószerkezetét képezik és arra hivatottak, hogy egyértelműen kifejezzék az alkotmányos rendszer alapvető jellegét, típusát és sajátos összetevőinek harmonikus egybekapcsolódásából fakadó egyedi arculatát.

Az Alkotmányba iktatható alapelvek körében megkülönböztethetjük a népesség egészéhez, vagyis a magyar társadalomhoz, az állam illetve államszervezet egészéhez, az állam, a társadalom és a társadalmi közösségek viszonyához, a jogrendszerhez, az állami szervek némely csoportjaihoz, továbbá meghatározott jogágazatokhoz kapcsolódó, valamint bizonyos alapjogokhoz illeszkedő, azokat erősítő vagy kifejezetten alapjogot fakasztó és az egyéb alapelveket. Az Alkotmányban rögzített alapelveket (pl. a demokrácia, a jogállamiság, az egyházak és az állam elválasztása, a bírói függetlenség, a nullum crimen sine lege – nulla poena sine lege elvét stb.) *ki kellene egészíteni a hatalommegosztás és az államhatalmi ágak elválasztásának, a pluralitásnak, a toleranciának, a közhatalmi, társadalmi, közösségi és egyéni szolidaritásnak,¹² a társadalmi igazságosságnak, a tisztességességnek és méltányosságnak (vagyis a bona fidesnek és az aequitasnak), valamint az állam világnézeti semlegességének, továbbá a szabad verseny tisztességességének alapelveivel.* A jelzett erkölcsi követelményeket azért kellene alkotmányi rangra emelni, hogy mind a közéletben, mind a magánszférában alkotmányellenessé és üldözhetővé váljon az inkorrekttség.

Széles körben ismertté és elfogadottá vált, hogy *az alkotmányos jogállam keretei között a demokrácia és demokratizmus alapelve – a népszuverenitás, a jogállamiság, a hatalommegosztás, az államhatalmi ágak elválasztása és azon belül a bírósági és bírói függetlenség érvényesülése, a közhatalmi és közösségi határozathozatal egyszerű vagy minősített többségi követelménye illetve gyakorlata mellett – mellőzhetetlenül tartalmazza a következők összetevők alkotmányi megerősítését:*

- 1) az emberi és állampolgári alapjogok biztosítását és gyakorlását,
- 2) a politikai pártok pluralitásának érvényesülését,
- 3) a helyi, a területi és az országos népképviseltek többpártrendszerű és rendszeres időközönkénti választását,
- 4) a helyi és az országos népi kezdeményezést, a véleményező és az ügydöntő népszavazások ésszerű alkalmazását,
- 5) a sajtó és az elektronikus tömegközlelési intézmények független és plurális rendszerét,
- 5) az Alkotmánnyal nem ellentétes vallások és egyházak pluralitását, egyenlőségét és autonómiáját,
- 6) a köztisztviseltek – vagyis a gazdasági, a szakmai és az egyéb kamarák – hatékony funkcionálását,

7) az érdekképviseltek létrehozásának és működésének szabadságát,

8) a civil szervezetek alapításának és működésének biztosítását,

9) az eseti – pl. gyülekezési, demonstrációs, sztrájkolás, petíciós, illetve más, az Alkotmánnyal vagy egyéb jogszabállyal nem ellentétes célzatú – közösségek törvényes működését.

Az alkotmányos demokrácia alapvető összetevőinek megjelölése után bármelyik alakzat színvonalas és hatékony igénybeviteléhez mellőzhetetlen feltételnek tekinthetjük *a tájékozottságot, a szellemi és erkölcsi igényességet, valamint az elkötelezett felelősséget.*

VI. Az emberi és állampolgári alapjogok

1. Az alapjogok az emberek, a polgárok, a közösségek alapvető szellemi, erkölcsi, politikai, élet- és egészségvédelmi, szociális ellátási, valamint anyagi lehetőségeit és védelmét garantálják, tehát számukra előnyös, kedvező hatásokat biztosítanak, ezért kétségtelenül *jogi alapértékeknek* minősülnek. Korszakunk egyik globális jellemzője az emberi és az állampolgári alapjogok gazdagodása, egytetemesedése és egységesülése. Ez a számottevő eredményekkel rendelkező folyamat elsősorban annak következtében bontakozott ki, erősödik és gyarapszik napjainkban is, hogy a háborúk, valamint a totalitárius, autoritárius diktatúrák kegyetlenkedéseinek tanulságaként, az állami és egyéb hatalmi visszaélések, az önkény kiküszöbölésére és megelőzésére, valamint az ember mindenoldalú fejlődésének előmozdítására, továbbá más egyéni és közösségi célok szolgálatában a népek, a nemzetek egyesített erőfeszítéssel *nemzetközi jogi okmányokban* (nyilatkozatokban, szerződésekben, egyezményekben, egyezségokmányokban, chartákban) határozták meg az alapvető emberi és polgári jogokat. A részes államok pedig vállalták és vállalják, hogy ezeket a jogokat alkotmányozással, törvényalkotással, valamint az állami jogalkalmazás és végrehajtás eszközeivel, továbbá képzéssel, neveléssel és a megvalósulási feltételek megteremtésére irányuló változatos akcióprogramokkal érvényre juttatják. Az alapjogok alkotmányi vagy törvényi katalógusa tehát univerzális és regionális nemzetközi okmányokba rögzítés révén túlnyomó részt *nemzetközi és szupranacionális jogilag meghatározottá vált.*¹³

2. Az Európai Unió 2000 december 7-én Nizában elfogadott és 2009 december 1-jén hatályba lépett *Alapjogi Chartájának* preambuluma többek között kinyilvánítja, hogy az Unió tevékenységeinek középpontjába az egyént állítja, létrehozva az uniós polgárság intézményét, megteremtve a szabadság, a

biztonság és a jog érvényesülésének térségét. Hangsúlyozva rögzíti a preambulumban azt is, hogy *a biztosított jogok gyakorlása együtt jár más személyek, az emberi közösségek és a jövő nemzedékek iránt viselt felelősséggel és kötelezettségekkel*. Anélkül, hogy a hét „cím”-re tagolt Charta rendkívül korszerű tartalmának bemutatását megkísérelném, a szabályozásnak azt a jellemzőjét emelem ki, hogy több újszerű alapjog meghatározása mellett jelentős *alapelveket, tilalmakat*, valamint uniós, tagállami és uniós polgári *feladatokat, köteleességeket* is meghatároz ez az okmány.

Figyelemmel az Alapjogi Charta és több fejlett alkotmány alapjogi rendelkezéseire, mellőzve a részletező indokolást és a szabályozásban követendő pontos megfogalmazást, meggyőződéssel ajánlom, hogy a gyökeresen megreformált, illetve az új magyar Alkotmány feltétlenül rendelkezzen a következőkről.¹⁴

a) Határozza meg a *gyermeknek* azt a jogát, hogy legjobb érdekét valamennyi állami és társadalmi szervezet, szerv, minden köz- és magánintézet, továbbá a szülők, a gondozók és mások tiszteletben tartásuk és érvényesülésüket előmozdítsák. Biztosítandó továbbá, hogy a gyermek mindkét szülőjével rendszeres kapcsolatot tarthasson fenn, feltéve, hogy ez nem sérti a gyermeki érdekeket.

b) Biztosítsa az Alkotmány a *korosodóknak* illetve *időseknek* a jogát a méltóságteljes és független életvitelhez, valamint a társadalmi és kulturális életben való részvételre.

c) Garantálja a *fogyatékos személyeknek* azt a jogát, hogy kedvezményezettjei legyenek a függetlenségüket, társadalmi és foglalkoztatási integrációjukat, a közösségi életben való részvételüket szolgáló rendelkezéseknek.

d) A kereskedők és a szolgáltatók kötelességeiként, fontos állami feladatként és a fogyasztók jogaként kellene meghatározni az Alkotmányban a *fogyasztóvédelem szerepét és a fogyasztóvédelmi jogokat*. Ehhez kapcsolódik az alkotmányos jogállamnak az Alapjogi Charta által is kinyilvánított az a rendeltetése, hogy biztosítsa a nélkülözhetetlen gazdasági jellegű (pl. ivóvíz, elektromosság, gáz, távfűtés, szemetiszállítás és szennyvízelvezetés, tömegtájékoztatás, távközlés, tömegközlekedés, internet és online stb.) szolgáltatásokhoz való hozzáférést.

e) Biztosítani kellene továbbá mindenkinek a jogát a megfelelő ügyintézéshez, vagyis a *jó közigazgatáshoz*. Ennek összetevőiként az Alkotmányban rögzíteni kellene bárkinek a jogát ahhoz, hogy ügyeit a közigazgatási szervek és a közjogi intézetek részrehajlás nélkül, méltányosan és ésszerű határidőn belül intézzék. Biztosítani kellene a meghallgatás jogát az ügyfelet érintő hátrányos egyedi határozatok meghozatala előtt, és azt is, hogy mindenki hozzá-

juthasson a rá vonatkozó iratokhoz, továbbá, hogy a kibocsátó szerv minden közigazgatási határozatot indokoljon. Ebben a tárgykörben lehetne biztosítani bárkinek ahhoz való jogát, hogy a közhatalmi szervek, illetve személyek által neki jogtalanul okozott károkat az állam megtérítse.

f) Az Alkotmány 61. §-a biztosítja a szabad véleménynyilvánítás jogát. Ennek a hagyományos alapjognak a gyakorlása egyaránt hivatott elősegíteni a személyiség fejlődését és a közvélemény szabad alakulását. Az új alkotmányi szabályozásban azonban figyelembe veendő, hogy a nemzetközi okmányokban és több korszerű alkotmányban elterjedt a *„kifejezési szabadság”* alkalmazása, mivel ez a megjelölés gazdagabb tartalmú, hiszen nemcsak a vélemény kinyilvánításának szabadságát tartalmazza, hanem az *egyéb információk* terjesztésének lehetőségét is magában foglalja.

g) A *szociális és egészségvédelmi jogok* jellegének különbözőségei folytán – az ILO, az Európa Tanács, az EU keretében elfogadott számos és jelentős szociális jogi dokumentum követésével – valószínűsíthetjük, hogy az új Alkotmányban ötvözve alkalmazandók a jelzett tárgyú alapelvek, tilalmak, államcélok megállapítása, a törvényi szabályozás alkotmányi előírása, valamint néhány esetben konkrét alanyi alapjogok biztosítása.¹⁵

h) A biológia, a genetika, az orvostudományok szédületes fejlődése elkerülhetetlenné teszi az emberi lény életéhez, méltóságához és egyéb jogaihoz kapcsolódó, ún. *biogenetikai és biomedicinális* normák, jogok, köteleességek és tilalmak kimunkálását, folyamatos fejlesztését, elismerését és alkalmazását.

i) A fokozatos haladás és az elért eredmények ellenére nem lehetünk elégedettek sem nemzetközi szinten, sem a belső jogalkotás terén a nemzeti, etnikai, nyelvi kisebbségekre vonatkozó szabályozással és gyakorlattal.¹⁶

j) Figyelembeveendőnek tartom a Chartának azt a rendelkezését is, amely a családi és a szakmai élet összehangolása érdekében védelmet ígér az anyaság miatti elbocsátás ellen, fizetett anyasági szabadságot garantál, sőt az apa számára is lehetővé teszi, hogy hasonló szabadságot vegyen igénybe a gyermek születése, illetve örökbefogadása után.

Az alapjogok érvényesülésének egyik mellőzhetetlen feltétele, hogy az Alkotmány egzaktnak és korszerűen határozza meg a *korlátozás* lehetőségét, feltételeit, módzatait és határait. *Amint az alapjognak, a korlátozásnak is az Alkotmányon kell nyugodnia. A korlátozás fogalmilag csak alkotmányos lehet. Az Alkotmánnyal ellentétes korlátozás ugyanis már alapjogsértésnek minősül. A korlátozás lehetőségét, feltételeit, módját és terjedelmét vagy magának az Alkotmánynak, vagy alkotmányi felhatalmazás alapján*

és keretek között törvénynek kell meghatároznia. Az alkotmányi vagy törvényi korlátozás csak általánosan előírt lehet, és nem válthat ki visszaható hatályt. A korlátozás csökkenti az alapjog védelmi hatását, más alkotmányi értékek szolgálatában legitimálja az alapjogba való állami beavatkozást, szűkíti a jogosított igényeit és megnyilvánulási lehetőségeit.

3. Az emberi életet, méltóságot, igazságosságot, jólétet szolgáló és védelmező *alapjogok* fejlesztésében, különösen a II. világháborút követően látványos és folytatásra érdemes eredmények születtek. Hosszabb ideig nem nyertek azonban megfelelő arányú figyelmet a korszerű célok, feladatok, alapelvek, korlátok, tilalmak, köteleességek és felelősségek. Korszakunkban a fejlesztő és megvalósító erőfeszítések csak lényegesen újszerű követelmények tiszteletben tartásával folytathatók. Sokan felismerték és vallják – magam is úgy vélem –, hogy *a köteleességek, a tilalmak és a felelősségek jelentősége, alakzatai és biztosítékai nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és nemzeti jogi szinten, így tehát Magyarországon is – az alapjogok további gazdagítása és gondos érvényesítése mellett – gyorsapításra és körültekintő alkalmazásra szorulnak.*

VII. A komplex emberi biztonságról

A XX. század két világháborújának és az önkényuralmi rendszerek tengernyi szenvedést okozó tragédiáinak kataraktikus tapasztalatai alapján az emberiség protagonistái, a demokratikus politikai és más erőcsoportok látványos szervezeti és működésrendi intézményeket építettek ki a háborús konfliktusok megelőzésére, a feszültségek, a kollíziók feloldására. A kialakult új világrend útkereséseiben egyre inkább előtérbe került az *embert és az emberi közösségeket fenyegető valamennyi hagyományos és újszerű veszélyt figyelembe vevő, összetett biztonságfogalom kimunkálása és alkalmazása. A „re-defining security” törekvés vezetett el az ENSZ keretében 1994-ben a „Redefining Security: The Human Dimension” c. jelentéshez, amely megalapozta az ún. komplex humán biztonság tartalmi összetevőinek korántsem lezárult széles körű kutatását, a leszűrt következtetések változatos megfogalmazását és valamilyen mérvű alkalmazását.¹⁷ Az összetett emberi biztonság fogalmának, tartalmi összetevői meghatározásának és megóvásának igénye lehetővé és egyben szükségessé teszi, hogy *holisztikus szemlélettel* az embert és az emberi közösségeket fenyegető valamennyi veszélyt és ártalmat figyelembe vegyük és ezeket interdependensen kezeljük. A humán biztonság összetett fogalma a személyi biztonság, a vagyonbiztonság, a munkavégzési biztonság szolgálatán kívül feltételezi a közbiztonság, az állambiztonság,*

a nemzetközi biztonság vagy kollektív biztonság követelményét és védelmét is. A humán biztonság-hoz elválaszthatatlanul kapcsolódik a nemzetközi jog szinte már általánosan elismert új követelménye, a „*Vorsorge*”, vagyis az elővigyázatosság és a védelem, az ún. *human security defence* alkalmazása, valamint a megelőzést, elhárítást, helyreállítást is magában foglaló oltalom, a *safety* elérése. A holisztikus szemlélet, a komplex és koordinált megelőzés és elhárítás követelménye nem zárja ki, hanem logikusan magában foglalja a veszélyek változatainak közelségéhez és súlyosságához ésszerűen igazodó, ezért elkerülhetetlenül változtatandó *prioritások* érvényesítését is.

A hatályos magyar Alkotmány mintegy tizenöt esetben tartalmaz rendelkezést a biztonsággal összefüggésben. A humán biztonságnaak illetve bizonyos elemeinek megfelelő tartalmú *alkotmányi* meghatározása azzal a következménnyel jár, hogy az ilyen biztonság *alkotmányi érték*ké válik, és így tartalmi befolyást gyakorol a biztonság fenntartását és védelmét szolgáló törvényi és rendeleti szabályozásra. A biztonság megfelelő tartalmú alkotmányi szabályozása azt is eredményezi, hogy mint alkotmányi érték, *alkotmánybíró*sági és más közhatalmi védelemben részesül az alacsonyabb szintű jogi értékekkel és az értéknek nem minősülő veszélyekkel, ártalmakkal szemben. Ha pedig alkotmányossági vita merül fel az alkotmányi értéknek minősülő biztonság és más alkotmányi érték versengése vagy kollíziója tekintetében, végső fórumként az *Alkotmánybíró*ság döntheti el, hogy az adott versengésben és kollízióban a biztonság milyen jellegű, tartalmú és arányú alkotmányos védettségben részesül.

El kell ismernünk, hogy a terrorizmus és más veszélyek terjedése illetve súlyosbodása miatt éppen a kiemelkedő vívmánynak minősülő *demokratikus és egyéb jogi alapértékek védelmében szükségessé válhat* ezeknek a korábbinál erőteljesebb korlátozása. Érvényesíthető ilyenkor az az ősi ésszerűség, hogy *a nagyobb rossz elkerülése érdekében megengedhető a kisebb rossz*. Ezzel együtt elengedhetetlen azonban az is, hogy az erre hivatott közhatalmi szervek tartsák tiszteletben a rendkívüli körülmények között sem korlátozható jogokat – pl. a kínzás tilalmát –, folytonos körültekintéssel vizsgálják és alkalmazzák a szükségesség, az alkalmasság, az arányosság, a kellő időtartam és az ésszerűség mértékét, ne sértsék meg az önkényesség tilalmát, érvényesítsék a mellőzhetetlen korlátozások rendszeres alkotmányossági és törvényességi ellenőrzését, halasztás nélkül oldják fel a szükségtelenné vagy aránytalanná vált korlátozásokat és végezzék el az indokolt egyéb korrekciókat.

A vázoltak alapján az alkotmányi szabályozásban hasznosítandónak tekinthetjük azt is, hogy *az*

EU céljainak, feladatainak, alapelveinek, tilalmainak, továbbá az általa biztosított jogoknak és előírt köteleességeknek, valamint az ezekhez kapcsolódó felelőségeknek meghatározása kivétel nélkül veszély szempontú és biztonságvédelmi célzatú.

VIII. Az alapvető tilalmakról

Az Alkotmányban foglalt *tilalmak* azért minősülnek értéknek, mert más értékeket szolgálnak, védenek vagy keletkeztetnek. Az alkotmányi tilalmaknak címzettjeik, tehát kötelezettjeik és jogosítottjaik, valamint tárgykörük, tartalmuk, szerepük és hatásuk szerint több csoportját és számos alakzatát ismerjük. Tilalmakat nemcsak nemzetközi és szupranacionális normatív okmányokban, valamint állami alaptörvényekben találunk, hanem más normákban is. Rendkívül sok tilalmat tartalmaznak a törvények, sőt más jogszabályok is. Jellegzetes példaként említhetjük a közlekedési, az egészségvédelmi, a környezetvédelmi, a tűzvédelmi, az egyéb katasztrófavédelmi, a rendészeti és az építészeti jogi szabályokat. A büntető magatartásokat, a szabálysértési és fegyelmi tényállásokat megállapító és büntetésüket, hátránnyal sújtásukat előíró jogszabályok nagyszámú és változatos tárgyú lényeges tilalmakat tartalmaznak illetve fejeznek ki. Jelentős tilalmakat írnak elő a vallási, az egyéb erkölcsi, a társadalmi szervezeti és az illemnormák, valamint a természeti-műszaki törvényszerűségek figyelembevételét illetve alkalmazását előíró technikai és technológiai normák is.

Az alapjogok, az alapköteleességek és az alaptilalmak alkotmányi meghatározásakor – szerintem – nem hagyható figyelmen kívül az Emberi Jogok 1948 december 10-én elfogadott Egyetemes Nyilatkozata 29. cikk (3) bekezdésének az a kikötése, hogy *az alapjogokat és szabadságokat nem lehet az ENSZ céljaival és elveivel ellentétesen gyakorolni*. Továbbra is hasznosítandónak tartom a Polgári és Politikai Jogok – 1966-ban az ENSZ keretében elfogadott – Egyezségokmánya 20. cikkének következő előírását: *„Minden háborús propagandát törvényben kell megtiltani. Törvényben kell megtiltani a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet bármilyen hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgat”*.

A jog rendeltetésszerű használata köteleességének, valamint a tulajdon közcélokot is szolgáló és mások érdekeit is tiszteletben tartó jellegének rögzítése után, valamint a joggal való visszaélés általános tilalmán kívül, követve az alapjogok különböző csoportjairól szóló több nemzetközi egyezményt, rögzíteni kellene annak tilalmát, hogy *az Alkotmány egyetlen rendelkezése sem értelmezhető akként, amely feljogosítana a benne foglalt vagy az országot kötelező nemzetközi okmányokban*

meghatározott alapjogok megsemmisítésére, megsértésére, kijátszására, vagy az említett okmányokban megállapított-nál nagyobb mértékű korlátozására illetve szűkítésére.

Számos jelenleg is kötelező nemzetközi egyezmény, több korszerű alkotmány és az Alkotmánybíróság 23/1990.(X. 31.) határozata figyelembevételével az Alkotmánynak kellene megtiltania a *halálbüntetés* jogszabályi lehetővé tételét, valamint kiszabását és végrehajtását. Ezzel együtt meg lehetne határozni a jogos életvédelemnek más életének kioltásával járó feltételeit is.

Az Alkotmányba illik a jogszabályok *visszaható hatálya* tilalmának olyan meghatározása, amely megfelelő megfogalmazásban utal a kedvezőbb tartalmú jogszabályi rendelkezés visszaható hatályának lehetőségére is.

A szűk kivételekre utalással – szerintem – Alkotmányban is tiltani kellene annak lehetőségét, hogy a felettes, illetve központi szerv egyedi döntéssel az alárendelt vagy alsóbb fokozatú szerv hatáskörébe tartozó ügy elbírálását magához vonja.

A magyar Alkotmányban is hasznosítandók az Alapjogi Chartának azok az újszerű rendelkezései, amelyek lényegesen bővítik a *diszkrimináció tilalmának kritériumait* és hatókörét. E dokumentum egyrészt kinyilvánítja, hogy az Unió tiszteletben tartja a kulturális, a vallási és a nyelvi többféleséget, a hagyományos (nemi, faji, bőrszín, etnikai és társadalmi származás, nyelv, vallás vagy hit, politikai vagy más vélemény, vagyon, születés) kritériumokon nyugvó hátrányos megkülönböztetésen túl pedig tiltja a *genetikai tulajdonságokon* (genetic features), az életkoron, a szexuális irányultságon (sexual orientation), valamint a *szellemi vagy testi fogyatékonyságon* (disability) *alapuló hátrányos megkülönböztetést* is.

Az orvostudomány és a biológia legújabb eredményeiből és lehetőségeiből származó veszélyek elhárítását célozzák a Chartának „A személyes integritáshoz való jog” c. cikkében található tilalmak, amelyek az emberek szelekcióját célzó *fajnevelési gyakorlatokat* (eugenic practices), valamint az *emberi lények klónozással történő megismétlését* (reproductive cloning of human beings) tiltják.

Lényegesen kiterjeszti a hátrányos megkülönböztetés tilalmának hatókörét az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről Szóló Egyezmény 2000 november 4-én Rómában elfogadott Tizenkettedik Kiegészítő Jegyzőkönyve. Az Egyezmény eredeti 14. §-a csak az Egyezményben foglalt alapjogok tekintetében tilalmazta a felsorolt kritériumok alapján történő diszkriminációt. A 12. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke szerint az Egyezményben foglalt alapjogokon kívül *bármely jogszabályban meghatározott jogok* élvezetét is biztosítani kell a felsorolt szempontú megkülönböztetések nélkül. A Jegyzőkönyv a

partnerállamok *valamennyi hatóságával* szembeni tilalomként és kötelességként állapítja meg, hogy azok nem alkalmazhatnak az 1. cikkben meghatározott jellegű hátrányos megkülönböztetést.

IX. Az alapkötelességekről és a felelősségről

A rendszerváltó magyar Alkotmány *alapkötelességnek* nyilvánítja az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok követését, a hatalom erőszakos megszerzésére vagy kizárólagos birtoklására irányuló törekvéssel szembeni törvényes fellépést, a közterhekhez hozzájárulást a jövedelmi és vagyoni viszonyokhoz igazodva, az általános és ingyenes tankötelezettséget, a honvédelmi kötelességet és a szülőknek, gondviselőknek azt a feladatát, hogy kiskorú gyermekeik taníttatásáról gondoskodjanak. E kötelességek megtartásán kívül indokolt lenne – szerintem – az Alkotmányban – esetenként utalva a *részletező törvényi szabályozás* feladatára – alapkötelességi rangra emelni *mások alapjogainak tiszteletben tartását, a jogok rendeltetésszerű gyakorlását, a joggal való visszaélés tilalma követését, a jóhiszeműség és a méltányosság érvényesítését, a közegészség védelmét, a közrend és a közbiztonság elősegítését, a természeti és a művi környezet oltalmazását, a katasztrófaelhárításban való közreműködést, a baleset áldozatának segítését, az igazságszolgáltatásban való közreműködést, valamint a szülők és gyermekek kölcsönös támogatását.*

A *felelősség* a tudatos és eredményes egyéni vagy közösségi magatartás és sorsirányítás mellözhetetlen jellemzője, nélkülözhetetlen feltétele és hatékony eszköze. A felelősség az embert az egyéb élőlényektől megkülönböztető képességek és sajátosságok közé tartozó *proprietás*. A felelősség az emberiség eddigi és jelenlegi történelmének, valamint jövőjének egyik lényeges biztosítója. A *felelősség alkotmányi értéké nyilvánítását* és alkalmazását a célok elérésének, a feladatok elvégzésének, a jogok korrekt gyakorlásának, a kötelességek teljesítésének, a visszaélések, a szabálysértések megelőzésének általános ösztönzőjeként és következményeként lehetne megfogalmazni.

X. Az Alkotmány preambulumáról és az alkotmányi szabályozás néhány különös tárgyköréről

Voltak olyan elképzelések, amelyek a *Szentkorona-tant* szerették volna beemelni az új Alkotmányba. „Mennyire aktuális ez napjainkban és mi a tartalma a Szentkorona-tannak?” – fogalmazható meg a kérdés. A Szentkorona-tan a feudális magyar királyság logikus

és hasznos eszmerendszere volt. E kötelezővé vált koncepció alapján az előjogokkal és kiváltságokkal rendelkező magyar nemesség választhatta a királyt, aki koronázási esküjével megerősített hitlevélben vállalta a nemesi jogok biztosítását, valamint az ország működésével és védelmével összefüggő egyéb kötelességeinek teljesítését. A Szentkoronát illetve meg az ország területének folytonos tulajdonlása is. Sajnos hazánk viszontagságos történelmében ez a 14. század elején kialakult közjogi koncepció csak mintegy két évszázadig érvényesülhetett maradéktalanul. A mohácsi csatavesztés után ugyanis a magyar nemesség először 1547-ben, majd 1688-ban kénytelen volt törvényben elismerni a Habsburg-ház soros fiúági utódainak a magyar királyi trón betöltésére való jogát, 1723-ban pedig a Magyarország és Ausztria kapcsolatát indivisibiliternak ac inseparabiliternak, tehát oszthatatlannak és elválaszthatatlannak nyilvánító Pragmatica Sanctio a leányági utódok számára is megteremtette a magyarországi trónöröklés jogát. A 18. század végi rendkívül haladó, de kegyetlenül vérbefojtott magyar jakobinus mozgalom követelményeit és a reformkor szellemi vívmányait hasznosító 1847–48. évi törvényalkotás megalapozta a nemesi kiváltságok eltörlését és a békés polgári átalakulást.

A területi szuverenitást is magában foglaló *nép-szuverenitás* alaptörvényi intézményesítése után a Szentkorona-tant az államhatalom egyik elismeréssel övezett magyar eszmetörténeti emlékének tekinthetjük. Ettől lényegesen eltér a *Szentkoronának* mint legjelentősebb állami ereklyénnek *közjogi helyzete*. E tanulmány írásakor hatályos magyar Alkotmány 76. §-a szerint a Szentkorona a Magyar Köztársaság címerének szerves része, amely országunk határain belül és kívül tiszteletet élvez, és jogi védelemben részesül. 2005-ben pedig az Országgyűlés törvényt alkotott a Szentkorona betöltött történelmi szerepéről, tiszteletéről és őrzésének rendjéről. A vázoltak alapján úgy vélem, hogy az új magyar Alkotmány ünnepélyes előszavában a Szentkorona-tanra vagy a Szentkoronára utalás helyett országunk népének a több mint ezeréves magyar államiságot fenntartó szerepéről, a haladásért kifejtett áldozatos és sikeres küzdelmeiről, Magyarországnak a nemzetközi biztonság és az európai összetartozás iránti elkötelezettségéről, továbbá az egészséges természeti és épített környezet oltalmáról, hazánk szellemi és gazdasági felemelkedéséről kellene veretes szövegezésben szólni.¹⁸

Az alkotmánykonceptió kiemelte a *kereszténység* történelmünkben betöltött szerepét. Ezzel összefüggésben a következőket jegyzem meg. Az emberiség nagy vívmánya a vallásszabadság, amely szükségképpen együtt jár a vallások, a felekezetek, az egyházak pluralitásával és egyenjogúságával.¹⁹ Mivel hazánkban a rendszerváltó alkotmányozás alapján az

egyházak és az állam szervezeti és működési elválasztása megtörtént, egyetlen vallás illetve valláscsoport alaptörvényi kiemelése sértené az egyéb vallásoknak és egyházaknak a vallásszabadságban rejlő egyenjóságát. Az elválasztás és a magyar állam világnézeti semlegességének feladása, valamint a közhatalmilag serkentett egyoldalú, vagyis kivételező deszekularizáció feltűnő anakronizmusról tanúskodna.

Az alkotmánykoncepció eredeti szövegezése szerint „alapvető emberi jogként minden ember életét fogantatásától kezdve védelem illeti meg”. Felmerül a kérdés, mit jelent ez, ennek alapján lehetséges-e az abortusz tilalma? A magzat születéséhez való jogát szerintem is el kellene ismerni az Alkotmányban. Ehhez kapcsolatosan azonban más értékek érvényesülését is lehetővé kell tenni. Utalhatok különösen az anya élethez, egészséghez való jogára, esetleges szellemi összeomlására, a magzat életképtelenségére, az erőszakkal, bűncselekménnyel előidézett megtermékenyítésre, a fogamzás után eltelt időtartam terjedelmére stb. Mellőzhetetlen ebben a tárgykörben is az őszinte, felelősségteljes közösségi párbeszéd és a kiterjedt társadalmi egyetértés elérése, az abortusz megelőzésére szolgáló ismeretek, módszerek és eszközök elterjedése és alkalmazása.

Ehelyütt fogalmazom meg azt a véleményemet is, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörének 2010. évi csorbítása csak elsietett kisiklásnak, alaptalan és sikertelen rögtönzésnek minősül. Ennek ellenére úgy vélem, hogy az Alkotmánybíróság a két évtizedes szakszerű és nemzetközi méretekben is elismert alkotmányértelmező döntéseiben kimunkált – konzisztens és koherens, tehát ellentmondásmentes és egymásra épülő – jogi alapértékek birtokában továbbra is bármilyen tárgyú jogszabály, ezek között még alkotmánymódosító törvény alkotmányosságáról is dönthet. Az Alkotmányban biztosított „*demokratikus jogállamiság*” elvét, valamint az *emberi élet és méltóság alapjogát* ez a testület ugyanis olyan szubszidiárius, tehát helyettesítő, illetve kiegészítő szerepet is betöltő alkotmányi alapértékeké fejlesztette, amelyek bármilyen alkotmányossági probléma hiteles és kötelező eldöntéséhez hasznosíthatóak akkor is, ha az ügy elbírálásához más alkotmányi érték (alapjog, alapelv, tilalom, kötelesség, felelősség stb.) hiányzik. Őszintén kívánom, hogy a majdani új, korszerű magyar Alkotmány közéletünknek ezt a botlását derültséget fakasztó intermezzo emlékévé szelídítse.

XI. Néhány általános záró megjegyzés

A vázoltakon kívül különösen időszerűnek és előnyösnek ítélem meg és itt is megerősítem az országgyűlési és az önkormányzati képviselők létszámának

csökkentését, a választási és népszavazási rendszer korszerűsítését, a kiterjedt szerepkörű, egzaktul meghatározott politikai és jogi felelősséget viselő, *operatív végrehajtható hatalom*, tehát a kormány saját jogosítványainak bővítését, a jogszabályalkotás és a jogforrások részletesebb alkotmányi meghatározását, az ügyészség ún. törvényességi felügyeleti szerepének és jogosítványainak eltörlését, a jelenleg megyei szinten elkülönült önkormányzati és állami közigazgatás szervezeti, hatásköri és eljárási rendjének összevonását vagy közelítését, valamint a közigazgatási bíráskodás érdemi fejlesztését. Az alkotmánybírák jelölésének és választásának demokratikus rendjét, valamint az Alkotmánybíróság korszerű hatáskörét a lezártág erejével az Alkotmányban kell meghatározni. *Mellőzhetetlen az Országgyűlés kizárólagos alkotmányozó jogosítványainak megszüntetése, valamint a kétharmados törvényhozási tárgyak felesleges többségének eltörlése.*

Jegyzetek

¹ Dezső Márta – Kukorelli István: A magyar parlamentáris köztársaság a rendszerváltozást követő alkotmánymódosítások tükrében. In: Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára (Szerk. Chronowski Nóra – Petrétai József) *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* 145. Pécs 2010. 37–53. o.

² Vö. Súlyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest 2004

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

Az értelmezett Alkotmány. Alkotmánybírási gyakorlat 1990–2009. (Szerk. Holló András – Balogh Zsolt) Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2010

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése. (3. kiadás) Pécs 2005

³ E korszak nagyszámú szakirodalmi terméséből ehelyütt is megemlítem, hogy az MTA Állam- és Jogtudományi Intézete által kiadott öt kötet közül Bragyova András „Az új alkotmány egy koncepciója” c. művében 371 pontban írta le ajánlásait a megalkotandó magyar Alkotmány tartalmára vonatkozóan. „A köztársasági elnök az alkotmányban” c., Holló András által szerkesztett kiadvány öt tanulmányt tartalmaz. A „Jogforrások az új alkotmányban” c., Rácz Attila szerkesztette kötetben ugyancsak öt tanulmány található. Verebélyi Imre szerkesztésében született meg „A helyi önkormányzatok alkotmányi szabályozása” c. terjedelmes kiadvány, amelyben tizennégy tanulmány és egy melléklet olvasható. „Alapjogok és alkotmányozás” a címe az általam szerkesztett és nyolc tanulmányt közlő gyűjteménynek. Felbecsülhetetlen értékű az a két terjedelmes kötet, amely Somogyvári István, az Országgyűlés Alkotmány-előkészítő Bizottsága titkárságának vezetője, valamint Kisfaludy Zoltán tanácsadó szerkesztésében „Az Országgyűlés Alkotmány-előkészítő munkájának dokumentumai 1994–1998” címmel tartalmazza a jelzett dokumentumokat. Sajnos a korszerű magyar Alkotmány megalkotására irányuló lelkes szakmai és politikai erőfeszítések nem vezettek eredményre.

Ld. még Ádám Antal: A 20 éves magyar Alkotmány értékeiről és fejlesztési lehetőségeiről. In: A köztársasági Alkotmány 20 éve. (Szerk. Kocsis Miklós – Zeller Judit) PAMA Könyvek, Pécs 2009. 69–96. o.

⁴ Ld. részletesebben Boros János: A demokrácia antropológiája. Jelenkor Kiadó, Pécs 2009. 197–215. o.

Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2009

⁵ Ld. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. december 1–12. o.

Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (Szerk.): Európai kormányformák rendszertana. HVG–Orac, Budapest 2007

Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról. Jura 2008. 1. sz.

⁶ Ld. különösen az Európai Bizottság által 1984 óta kiadott Zöld könyveket http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_hu.htm, valamint az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezménye és annak Kiotói Jegyzőkönyve végrehajtási keretrendszeréről szóló 2007. évi LX. törvényt.

⁷ Vö. Korinek László: Bűnözési elméletek. Duna Palota és Kiadó, Budapest 2006

⁸ Fundamentum 2008. 1. sz.:

Amy Sinden: Klímaváltozás és emberi jogok. 5–16. o.

Majtényi Balázs: A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága. 17–28. o.

„A nemzedékek közti igazságosság koncepciója már elfogadottá vált” Edith Brown Weiss-szel, a Georgetown University Law Center professzorával Jávor Benedek beszélget. 31–36. o.

„Pusztán az erkölcsi öntudatra alapozva a környezetkárosításnak nem lehet gátat szabni” Nagy Boldizsár nemzetközi jogással Kiss Dávid és Sólyom Péter beszélget. 37–43. o.

Pánovics Attila: A jövő nemzedékek jogai. 55–58. o.

László Ervin: Világváltás – A változás harmonikus útja. Nyitott Könyvműhely, Budapest 2008

⁹ Vö. Ádám Antal: Az emberi irigységről, ellenszenvről és kajánságról. Bűnjogi Szemle 2009. 4. sz. 3–8. o.

¹⁰ Ádám Antal: A középérték és az értékpluralitás elméletének íve. Közjogi Szemle 2010. június 1–6. o.

¹¹ Vö. Varga Károly: Értékek fénykörében. Akadémiai Kiadó, Budapest 2003. 487 o.

Ádám Antal: Az axiológia az értékek bölcselete. In: Uő.: Bölcsélet, vallás, állami egyházjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007. 65–105. o.

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól. Jura 2002. 1. sz. 5–20. o.

¹² Vö. Chronowski Nóra: A szolidaritás az alkotmányi értékek között. In: Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára (Szerk. Chronowski Nóra – Petrétei József) Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 145. Pécs 2010. 19–35. o.

¹³ Vö. Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2006. 623 o.

¹⁴ Ld. részletesen Ádám Antal: A magyar alkotmányos jogállam fejlesztési lehetőségeiről. Társadalomkutatás 2010. 4. sz. 423–439. o.

Ádám Antal: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. Közjogi Szemle 2009. március 1–8. o.

¹⁵ Vö. Drinóczi Tímea: A szociális biztonságról (Társ-szerzők: Chronowski Nóra, Ádám Antal) In: Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára (Szerk. Kiss György – Berke Gyula – Bankó Zoltán – Kajtár Edit) Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 141. PTE ÁJK, Pécs 2008. 19–36. o.

Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban. Justis Bt., Pécs 2010. 668 o.

¹⁶ Vö. Chronowski Nóra: Kisebbségi identitás – külön jogok – alkotmányos követelmények. Belügyi Szemle 2006. 4. sz. 90–115. o.

Andrássy György: A világ nyelvi sokfélesége és a gazdaságosság. In: Uő.: Filozófia és jogászai etika. Pécs 2008. 231–250. o.

¹⁷ Vö. Ádám Antal: Biztonság, felelősség, kötelesség. Jogtudományi Közlemény 2005. 7–8. sz. 307–315. o.

Korinek László: Objektív biztonság – szubjektív biztonság – félelem. Magyar Jog 1995. 6. sz. 321–326. o.

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

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

Kondorosi Ferenc: A világ végveszélyben? A nemzetközi jog új kérdései. Magyar Közlemény Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008

Hans-Jörg Albrecht: Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik. Jura 2005. 2. sz.

Giuseppe de Vergottini: The difficult coexistence between freedom and security. The answer of democracies to terrorism. In: Lex Superior. Mélanges Pavle Nikolić. (Réd. Srdjan Djordjević) Belgrad 2004. 709–745. o.

Kovács Péter: Az Egyesült Nemzetek Szervezete a nemzetközi terrorizmus elleni harcban. In: Közjogi intézmények a XXI. században. A Nemzetközi és Európai alszekció előadásainak szerkesztett változata. (Szerk. Komanovics Adrienne) Pécs 2004. 7–23. o.

¹⁸ Vö. Vörös Imre: Gondolatok egy jövőbeli alkotmány Preambulumához. Jogtudományi Közlemény 2011. 1. sz. 1–8. o.

¹⁹ Vö. Ádám Antal: Az állami egyházjogról. Jura 2000. 1–2. 18–34. o.

Zsolt Hetesy
PhD-student

Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services

The new Hungarian Government changed the direction of the civilian national security services in 2010. Although the professional reasons for, and consequences of, the decision could also be a good topic for analysis, this article concentrates on the legislative solutions utilized by the Parliament and the Government. It also attempts to explain some of the undesired consequences that the particular methods cause in the field of national security.

Since the adoption of Act no. CXXV. of 1995 on the National Security Services (hereinafter: Services Act) there are five national security services in Hungary. Two of them are military and the three others are so-called civilian national security services. The two military services (the Military Intelligence Office and the Military Security Office) are directed by the Minister of Defense. According to the original wording of the Act, the three civilian services (the National Security Office, the Information Office and the Special Service for National Security) are directed by "a designated minister". This formula has created enough maneuvering room for the different Governments. Indeed, during those fifteen years the civilian services were either directed by an independent minister without portfolio or by the Minister directing the Prime Minister's Office. Despite the changes in the actual minister, the direction of the three civilian services was always unified.

This regime was changed in 2010, when the Government divided the direction of the civilian national security services. The Government first renamed the National Security Service as Constitutional Protection Bureau (hereinafter: CPB) and put it, and the Special Service for National Security (hereinafter SSNS) under the direction of the Minister of Interior. Meanwhile, the direction of the civilian intelligence agency, the Information Office, became the responsibility of the Minister for Foreign Affairs. The direction of the military services remained in the hands of the Minister of Defense.

In order to do make the change legally possible, the Government eliminated an important principle of Hungarian national security. Section (2) of Article 11 of the Services Act stipulated that the designated

minister, who is responsible for the civilian services, cannot be the Minister of Defense, the Minister of Justice or the Minister of Interior. The roots of this stipulation go back to the times of the regime change. Then, the so-called Opposition Round Table was adamant on the separation of the national security tasks from the law enforcement tasks and also from the minister responsible for law enforcement issues. The reason was to break up the "monopoly of power" existing under the direction of the Minister of Interior, and to bring the services under effective and separate Governmental control. This demand was observed in 1990 and the rule was actually built into the Services Act in 1995. The Act also mentioned the Minister of Defense for the same reason, that is, for the prevention of a "monopoly of power". However, the prohibition related to the Minister of Justice was built into the Act because of a different reason. The national security services must turn to the Minister of Justice to receive permission for the utilization of secret information gathering methods requiring external authorization¹. Therefore, the law was to prevent the authorizing minister from also becoming the minister directing the services. Indeed, such a scenario would violate the well established principle of "checks and balances" and could create an uncontrollable situation.

The Government, in order to bring the two services under the direction of the Minister of Interior, had to change the law. However, it "threw out the baby with the bathwater" since it abolished the whole Section instead of deleting only the part of the prohibition which related to the Minister of Interior. As a consequence, from now on, any Government may decide to concentrate the direction of services and the authorization of the most intrusive secret information gathering methods in one hand. Although it is not expected to happen, the above-mentioned decision has resulted in the loss of an important legal safeguard. Since the Services Act can only be amended by qualified majority, that safeguard may be lost for longer period of time.

The Legislature has created the legal framework for the divided direction in multiple steps. First, Act no. XLII. of 2010 on the Enumeration of the Ministries of the Hungarian Republic assigned the responsibility of direction to the two ministers mentioned. Then, the Government specified the ministerial responsibilities in Government Decree no. 212/2010 in July. Later on, the Parliament adopted a so-called "Salad Act", or in English terminology, a miscellaneous Act in December. Act no. CXLVIII. of 2010 attempted to contain all amendments that the Government felt necessary to implement due to the change in the overall Governmental structure. The new legal

framework for the direction of the civilian services can be understood through the analysis of the three above-mentioned legal instruments.

Act no. XLII. of 2010, due to its general nature, could only decide on the division of the direction of the services. However, the actual text of the Act creates an ambiguous situation. According to the Act, *“when formerly adopted rule of law ... mentions the minister without portfolio directing the civilian national security services, with regard to the duties related to the direction of the civilian intelligence activity, it should be understood as referring to the Ministry for Foreign Affairs and the Minister for Foreign Affairs”*.² The same formula is used in the case of the CPB and SSNS and the Minister of Interior.

First, the reference to the minister without portfolio is not precise, since in different time-periods the directing minister was the Minister directing the Prime Minister’s Office. What is more important, the reference to the Ministry for Foreign Affairs (or to the Ministry of Interior in the case of CPB and SSNS) is erroneous, since the ministries do not participate in the direction of the services. The civilian services did not integrate into the Prime Minister’s Office either, when they were directed by that minister. Since the relevant elements of the Services Act were not changed together with the change in the direction, the services’ administrative and legal status remains the same. The Services Act in Article 2 still stipulates that the services are *“central administrative organizations with statewide jurisdiction and independent finances, directed by the Government”*. The Government directs the services via the designated Ministers. In other words, from the legal point of view the ministries and the national security services are operating independently from each other, on equal footing, under the direction of the same Minister. The services are by no means subordinated to the ministries. Although it may be seen as over-excitement over poorly chosen words, the imprecise formulation can lead to undue consequences.

Another example for imprecision can be found in the Organizational and Operational Regulations of the Ministry of Interior, issued by the Directive of the Minister of Interior no. 7/2010. Here, Annex 4 of the Directive specifies the CPB and SSNS as an *“independent agency for the interior”*³. This formulation is in contrast with the Service Act, since the change of the direction does not change the status of CPB and SSNS as a national security agency.

The second relevant rule of law, namely Government Decree no. 212/2010 on the tasks of the ministers regulates the related responsibilities of the Minister of Interior and the Minister for Foreign Affairs differently. Interestingly, the Decree does

not regulate the responsibilities of the Minister of Defense at all.

In the case of the Minister of Interior the Decree in Article 37 mentions that the Minister is *“responsible for the direction of the civilian national security services, except for the direction of the intelligence activity”*. The decree later stipulates that the Minister participates in the development of *“laws related to the status and operation of the civilian national security agencies, except for the intelligence activity”*.

First, there is a degree of “casualness” in the text when the Decree cannot use the same terminology twice for the national security organizations. First it correctly uses the accepted terminology of *“services”* than it, incorrectly, talks about the *“agencies”*. Then, there is an inherent dichotomy caused by the fact that the Decree talks about the direction of two *“services”*, while making an exception related to an *“activity”* instead of the third service. Again, the problem does not look to be too severe. However, the above mentioned erroneous formula was also adopted by Act no. CXLVIII. of 2010, and there it creates much greater inconsistency, as it will be explained later.

Another problem with the Decree is again related to the categorization of the services. The minister receives the mandate related to lawmaking for the two national security services as the *“minister responsible for law enforcement”*. This solution may again cause a serious misunderstanding related to the status of the CPB and SSNS. The activity of the national security services may not be termed as law enforcement. This is reinforced by the last twenty years of lawmaking, both in the field of material law and administrative law. The national security services are not law enforcement agencies and they do not carry out traditional law enforcement or public security functions. The separation of the law enforcement agencies and the national security services is of primary importance. Based on the Services Act the status of the services cannot be questioned. The fact that now the Minister of Interior directs them, does not change their status.

The mistake was repeated in Resolution no. 55/2010 of the Prime Minister, which appointed the new Director General of SSNS *“based on the proposal of the minister responsible for law enforcement”*. Here again, the Minister of Interior should have made his proposal not as the minister responsible for law enforcement, but as the minister responsible for the direction of SSNS, since SSNS is not a law enforcement agency.

Similarly, the Information Office does not become a foreign affairs institute just because it is directed by the Minister for Foreign Affairs. However, the

same mistake was not committed in the case of the Minister for Foreign Affairs.

In the case of the Minister for Foreign Affairs, Article 117 of the Decree stipulates that *“the Minister for Foreign Affairs directs the Information Office as set forth in a separate rule of law”*. The term of *“separate rule of law”* refers to the Services Act. The Act in Article 11 contains all elements of the ministerial mandate, including the lawmaking powers that were expressly (and therefore, unnecessarily) stipulated by the Decree in the case of the Minister of Interior.

Needless to say, there is a dichotomy in the Decree between the terminologies used in the case of the two ministers. While the formula exempts the direction of the *“intelligence activity”* from the mandate of the Minister of Interior with the obvious reason to leave it for the Minister for Foreign Affairs, the latter (correctly) becomes responsible for the direction of the intelligence service, that is, the Information Office.

The Decree does not contain any other rules on national security. Therefore, the Act on the Ministries and the Decree only decides on the division of the direction of the services. Indeed, the adopted legislative solution correctly defines responsibility, whenever a formerly adopted rule of law refers to ministerial tasks related to the direction of the services. However, the Services Act and other rules of law mandate the minister to perform certain duties that are not related to the direction of the services *per se*. Indeed, neither the Act on the Ministries, nor the above mentioned Governmental Decree could incorporate more rules on the intricacies of the direction of the national security activity. Therefore, the lack of detailed regulation cannot be cited as a defect of the two laws.

However, the above-mentioned Act no. CXLVIII. of 2010, which was adopted in order to take care of all pending questions caused by the change of the Governmental structure, did not really clarify the situation with regard to national security. Despite the half year passed since the change in the direction of the services, the amendments set forth by the Act remained of technical nature. The changes were restricted to the amendments that were necessary for the appearance of the two Ministers in the Services Act, instead of *“a designated minister”* as defined earlier. However, even the implementation of so-called technical changes was not well-thought-out

One example for poor lawmaking is the amendment of Section (1) of Article 10 of the Services Act, which is the main paragraph defining the structure of the ministerial direction. Due to the amendment, starting from January 1, 2011 the text of the Article reads as follows: *„10. § (1) The Government directs the Information Office via the minister responsible for the*

direction of the civilian intelligence activity, the Constitutional Protection Bureau and the Special Service for National Security via the minister responsible for the direction of the civilian national security services, the military national security services via the minister responsible for defense (hereinafter altogether: Minister)”.

Although at first look the amendment seems to be logical, the terminology is erroneous, or more precisely it is in contradiction with the terminology set forth in Section (2) of Article 2 of the Services Act. The latter Article defines all three services, that is, the Information Office the CPB and SSNS as the three civilian national security services. However, in the new text of Article 10, the Minister of Interior is defined as the *“minister responsible for the direction of the civilian national security services”*. One cannot fail to notice that the new text of the Act is copied from Government Decree no. 212/2010 as described above.

By deduction, from now on there are two definitions for the group of the civilian national security services. The direct definition in Article 2 of the Act relates to three services, while the indirect one, which terms the Minister of Interior as the *“minister responsible for the direction of the civilian national security services”* can refer only to the CPB and SSNS.

This type of ambiguity may cause tension in the future. The indirect reference to CPB and SSNS as *the* (only) civilian national security services in Article 10 was probably created by mistake. If the Legislature had really intended to change the grouping of the services as defined in Article 2 of the Services Act, it could have done it already in Act no. XLII. of 2010 when it amended the Article in order to rename the National Security Office to Constitutional Protection Bureau.

However, the Legislature does not even recognize the dichotomy, since it uses the same technique in other cases too. For example, in Section (2) of Article 41 of the Services Act the term civilian national security services continue to cover the Information Office too. But in Sections (4), (6) and (7) of Article 45 the term of *“the minister responsible for the direction of the national security services”* refers to the minister directing CPB and SSNS only.

Another area where *“impulsive”* lawmaking led to undesired consequences is the area of Government level national security intelligence activity. Before the 2010 changes, the direction of analysis and dissemination of information related to state level national security was concentrated in one hand. The Services Act stipulated the following: *„11. § (6) The analysis and evaluation of information related to the State’s national security as received from the relevant state agencies, and also the activities facilitating the decision-making of the*

Government in that regard, is directed by the minister directing the civilian national security agencies”.

In essence the minister was solely responsible for the coordination of an analytical activity involving all national security services and other relevant national agencies in order to provide the Government with a unified intelligence product on the important issues related to national security. In that regard not only the information provided by the Information Office and the National Security Office was combined, but, to a lesser extent, the products of the military national security services were also utilized in the coordinated analysis.

This system of coordinated Government level reporting on national security issues was completely abolished by the slavish utilization of the formula invented by Act no. CXLVIII. of 2010. The current text of the Act reads as follows: „11. § (6) *The analysis and evaluation of information related to the State’s national security as received from the relevant state agencies, and also the activities facilitating the decision-making of the Government in that regard, is directed by the minister responsible for the direction of the civilian national security services with regard to the Constitutional Protection Bureau and the Special Service for National Security; and by the minister responsible for the direction of the civilian intelligence activity with regard to the Information Office”.*

Instead of the coordinated Government level reporting, the current text mandates the two ministers to do the reporting independently from each other. What is less apparent, the new wording completely leaves the information collected by the military security services out of the loop. This is the side effect of narrowing the two ministers’ mandate to reporting on issues related to the tasks of organizations directed by them. Hopefully, the abolishment of the uniform reporting mechanism was not intentional. It not only abolishes another principle clearly laid down at the time of the adoption of the Services Act, but also puts the Government into an untenable situation.

The automatic utilization of the above-mentioned formula calls into question another principle of the Act. According to Section (2) of Article 8 of the Services Act *“The Special Service for National Security may not pursue Government level reporting activity”.* The principle works as an institutionalized legal safeguard. It ensures that SSNS, which carries out secret information gathering for all national security services and law enforcement agencies, does not use the same information for parallel reporting activity. SSNS has to forward all data to its tasking organizations and delete all data from its database. In turn, the tasking organizations, that is, the national security

services and law enforcement agencies, are solely responsible for the utilization of the data received from SSNS.

In the view of the above-mentioned rules it is completely incomprehensible, how could the Minister of Interior direct the analysis and evaluation of information with regard to the Special Service for National Security.

One may ask why the Act juggles with formulas like “minister responsible for the direction of intelligence activity” or “minister responsible for the national security services” instead of naming the two ministers by their name, as Minister for Foreign Affairs, or the Minister of Interior. The reason is that the Legislature wants to retain a formula whereby the actual Government in power may be free to decide on the designation of the directing Minister as it wishes to. If the two ministers were to be expressly mentioned by name in the Services Act, which can be amended by qualified majority only, it would unduly limit the maneuvering room of the Government. However, the “double minister” formulas currently used by the Act make the future reunification of the direction of the civilian national security services extremely hard. In that regard, the new formulas indeed limit the possibilities of a future Government that might not have qualified majority.

The Acts and the Government Decree mentioned above do not contain further rules on the Government level direction of the national security activity. The lack of such supplementary rules on coordination makes the direction of the previously unified civilian national security activity much harder. Even the formerly unified body of law will become divided over time, since both ministers have the right to regulate the life and activity of their services independently. Furthermore, there are many pieces of law, where certain mandate or task was given to the (then sole) designated minister directing the civilian national security services. In all of those cases it is still unclear who is the successor minister.

The legislative solution and the formulas chosen by the Parliament and the Government in dividing the direction of the civilian national security services have created undue uncertainty, and therefore, require further clarification. Until that happens, the Governmental direction of national security is, in essence, substituted by fragmented direction of military security issues, civilian intelligence issues and civilian national security issues by the respective ministers.

The new Parliament has adopted altogether 150 Acts, including 43 new Acts and 107 Acts amending many more former Acts in less than eight months. The amount is impressive, and during such a mara-

tho certain mistakes necessarily happen. Nonetheless, as it is described above, there seem to be too many irregularities in field the national security. Many of the questions go to the heart of the national security activity and should be rectified in a timely manner.

Notes

¹ Those are the most intrusive methods, including wire-tapping, eavesdropping and postal services monitoring.

² All legal texts appearing *in italics* are unofficial translations provided by the author.

³ Raw translation for the term „belügyi szerv”. In the relevant Hungarian scientific studies the word „belügyi szerv” is often interchangeable with „rendvédelmi szerv”, which can be more precisely translated as „law enforcement agency”. While the Police is indeed a law enforcement agency, the same cannot be said for the national security services.

Julesz Máté
tudományos kutató, Szeged

A gettósodás környezeti jogszociológiája

1. Elöljáróban

Az elmúlt évtizedekben az *Antonovsky*-féle *szalutogenezis* számos új értelmezése látott napvilágot a nemzetközi szakirodalomban. A szalutogenezis környezet- és település-egészségügyi dimenziója olyan jelenségekre hívja fel a figyelmet, mint a lakhatással kapcsolatos esélyegyenlőtlenségek, és az ebből származó társadalmi konfliktusok, a gettósodás és ezek környezet-jogszociológiai, valamint egészségszociológiai kísérőjelenségei. A kérdés tehát ebben a tanulmányban nem pusztán az, hogy miért kell egyáltalán Magyarországon romatelepeknek, az USA-ban afroamerikaiak lakta gettóknak, Franciaországban színesbőrűekkel benépesített külvárosoknak létezniük. A kérdés inkább az, hogy miként maradhatnak egészségesek a gettólakók az őket érő, betegségekre predestináló tényezők hatása ellenére.

Az első gettót a XVI. századi Velencében hozták létre a *Geto Nuovo*-ban, magyarul az Új Öntöde elnevezésű kerületben. Ide kényszerítették a diszkriminált zsidó származásúakat. A gettó kifejezés tehát olasz eredetű, igaz, a zsidóság üldöztetése során Európa-szerte alakítottak ki hasonló gettókat. Ez nem egyszerűen zsidónegyedet jelentett, de a zsidó vallás híveinek hátrányos elkülönítését is. Napjainkban már a zsidósághoz hasonlóan rasszista célkeresztbe került egyéb kisebbségek esetén is gettókról beszélünk. A zsidóság a mai Magyarországon az 1993. évi LXXVII. törvény értelmében nem minősül nemzeti vagy etnikai kisebbségnek. A magyarországi zsidóság mint nemzet vagy etnikum már feloldódott, és a zsidó identitás ma már vallási identitást takar. A zsidóság esetén tehát ez jelentette a kiutat a gettósodás negatív folyamataiból. (Vö. Ádám 2007, Julesz 1997 és Amechi 2010.) Az egyházi közösséget nem lehet ugyanolyan könnyen önmagába zárni, mint a kisebbségi önkormányzatokba szerveződő roma lakosságot. A hazai többségi társadalom mindenestre könnyebben fogad be egy egyházat, mint egy etnikai kisebbséget. Ennek alapvető oka, hogy a kisebbségek alkotmányunk 68. §-a értelmében államalkotó tényezők, melyek „kollektíven vesznek részt a közéletben”, s így kollektív befogadás vagy kollektív kirekesztés lesz a sorsuk. Sokszor természetes és

emberi jogaik áldozatává válnak: kisebbségi identitásuk viktimizálja őket.

A roma lakossággal kapcsolatos negatív hangok mögött persze különféle elgondolások húzódnak meg. A fő probléma a *maioritas contra minoritatem* helyzetből fakad, de az egyes ember általában nem kollektivizáló felfogással gondolkodik, hanem a személyes-individuális problémáit vetíti ki a kéznél lévő, szem előtt lévő gyengébbre, másra, eltérőre. Azaz a kirekesztő általában akkor sem közösség tagjaként cselekszik, ha *de iure* vagy *de facto* tagja is egy közösségnek. Gazdasági-társadalmi problémáit azonban könnyen projiciálja a „más”-ra. Az externalizáció eme formája a többség lelki és pszichoszomatikus morbiditásának csökkentését szolgálja, de valójában a többség lelki morbiditását táplálja, miközben az érintett kisebbség éppen kisebb kiterjedésénél fogva lelkileg és testileg is erősebbé válik tőle. A többségnek kell tehát hártania a kirekesztést mint patogén tényezőt, míg a támadott kisebbség körében a későbbiekben elemzett szalutogenezissel találkozunk.

2. Csupa kérdőjel

A környezet- és település-egészségügy a modern ember vissza-visszatérő problémáiba ütközik: legyen bár épített vagy természeti környezetről szó, tudunk-e környezetünkkel harmóniában élni? Lehetséges-e az egészséges környezet mint alapjog gyakorlati megvalósítása? Egészségünk megőrzéséhez mennyit tesz hozzá, illetve mennyit vesz el egészségünkéből a helytelenül tervezett civilizációs környezet? Tudunk-e bánni a környezet elemeivel? Hasznunkra fordíthatjuk-e a környezet nyújtotta előnyöket, miközben a környezet által keltett hátrányokkal küzdünk?

A csupa kérdőjel válaszokat vár. A válasz azonban nem lehet egyértelmű és kizárólagos. A gettósodás környezeti jogszociológiája komplex terület, és jogtudományi értelemben transzdiszciplináris. A gettósodás környezeti okai is a jogra mint az emberi szabályozás leginkább szervezettnek tekinthető módzatára vezethetők vissza. A jog az, ami lehetővé teszi a gettók kialakulását – és itt nemcsak a hajdani zsidóellenes jogszabályok nyomán kialakított gettókra gondolok –, ugyanakkor a jog az, ami segíthet felszámolni a posztmodern gettókat, és a posztmodern gettósodással járó, szellemi-lelki és testi egészséget bántó konzekvenciákat. A kérdőjelek tehát felkiáltójelek is lehetnének. A válaszok pedig végződhetnek nékdő módban is.

Tanulmányomnak nem célja a politizálás, főleg nem az etnopolitizálás. Mint később látni fogjuk,

etnoszociológiát és etnikai jogot is lehetne egészséges szellemiséggel művelni, mégis a mai magyar társadalom és számos környező ország társadalmá is olyan megosztottságot, olyan veszélyeket hordoz az etnikai kérdéssel kapcsolatban, hogy az a jóérzésű olvasóból önkéntelenül is visszatetszést váltana ki. A kevésbé jóérzésű olvasó pedig önnön nézetei alátámasztását vélné felfedezni benne. Mindkét eset elkerülendő.

A kérdésekre a választ mindenki önmagának adhatja meg. A tanulmány a környezeti jogszociológia aspektusából igyekszik rávilágítani azokra a nyilvánvaló háttérinformációkra – tényekre, jogszabályokra –, amelyek a kérdésfeltevést segítik elő, nem pedig a válaszadást. A választ mindenki saját nézetei szerint színezi ilyenre vagy olyanra. Ez utóbbi az olvasó saját belátása szerint történik. A tanulmány kényesnek tekinthető pontokat érint, de olyan semleges társadalmi környezetben helyezi el a gettósodással kapcsolatos környezeti jogszociológiai meglátásokat, amely neutralitás csak a jogszociológus *in silico* kísérletében létezik.

3. Az egészség születése vagy a betegség halála?

A szalutogenezis – a patogenezisnek mintegy ellenpárjaként – nem a betegségek létrejöttével, hanem az egészség keletkezésével foglalkozó társadalomtudományi–orvostudományi határterület. A legfontosabb kérdés nem az, hogy miért leszünk betegek, hiszen ezzel már évezredek óta foglalkozik az emberi orvoslás. Az igazi kérdés az, hogy miként őrizzük meg egészségünket a ránk nehezedő megbetegítő tényezők súlya alatt is. Az egészség megőrzése pedig nem történhet az ember és környezete, az ember és lakóhelye összhangjának megteremtése nélkül.

Aaron Antonovsky 1979-ben megjelent, *Health, Stress and Coping* című könyvében (vö. Antonovsky 1979 és Heising 2009) lefektette a mai szalutogenezis kezdeti elemeit. Antonovsky a *health-ease* és a *dis-ease* kettős fogalmát egységbe foglalva vizsgálta. A környezet- és egészségpszichológusok számára ezzel megteremtette az egészséges környezethez való emberi és alkotmányos alapjog egyik legfontosabb *terminus technicus*át és fogalmát. A szalutogenezis nem csak a megbetegedések okát keresi, hanem azt is, hogy miként maradhatnak egészségesek az emberek egyébként betegséget generáló faktorok mellett is. A kifejezés a prevenciónak (betegségmegelőzésnek) nem teljesen szinonimája. A fogalom annál bővebb.

Aaron Antonovsky professzor 1923-ban született az USA-ban, 1955-ben doktorált a Yale-en, később,

1960-tól a Jeruzsálemi Szociológiai Intézetben dolgozott. 1972-től a Ben Gurion Egyetem Egészségtudományi Karának létrehozásán fáradozott. 1994-ben hunyt el. Antonovsky a szalutogenezis vizsgálata során nem úgy vizsgálta a megbetegedést mint ahogy a klasszikus népegészségügyi hozzáállás szerint várható lett volna. Ő először is arra a kérdésre kereste a választ, hogy a stresszhatások ellenére miként képes az emberek többsége egészséges maradni. (Vö. Antonovsky 1987, Lindström et al. 2005 és Lindström et al. 2006) Az „egészségesnek maradni” kérdésköre a népegészségügy keretein belül fokozott hangsúllyal jelenik meg a környezet- és település-egészségügyben is. A stressz jogszabályi szinten *expressis verbis* az egészségfejlesztésnek mint a népegészségügy másik alágának szabályai között merül fel (1997. évi CLIV. törvény 38. § [1] bek. e) pont). Ez azonban nem jelenti azt, hogy a szalutogenezis kizárólag az egészségfejlesztéshez volna köthető.

Hatályos egészségügyi törvényünk, az 1997. évi CLIV. törvény 38. §-a (1) bekezdésének e) pontja az egészségfejlesztés szabályai között mondja ki, hogy a köz- és felsőoktatási, valamint a szakképzési rendszer, továbbá a felnőttoktatás keretében az életkorhoz és a tanulmányokhoz igazodva meg kell ismertetni – egyebek mellett – a stresszhelyzetek megelőzésének, megoldásának és a konfliktusok kezelésének módszereit. Egészségügyi törvényünk tehát részben az iskolarendszerű képzés (mint az 1993. évi LXXIX. törvény szerinti közoktatás, valamint a 2005. évi CXXXIX. törvény szerinti felsőoktatás), részben az iskolarendszeren kívüli képzés (mint a 2001. évi CI. törvény szerinti felnőttoktatás), részben pedig a egyes – iskolarendszerű, illetve iskolarendszeren kívüli – képzés (mint az 1993. évi LXXVI. törvény szerinti szakképzés) feladatának tekinti a stresszelhárítást.

Egészségügyi törvényünk 37. §-a értelmében az egészségfejlesztés egyik célja az egészség védelme, míg az egészség védelmének egyik elsődleges eszköze az egészségre nevelés. A gyakorlatban a környezet-egészségügy és a település-egészségügy legalább olyan fontos alterületet jelent a szalutogenezis szempontjából. Egészségügyi törvényünk 44. §-ának (2) bekezdése értelmében a köz- és magánterületeket a közegészségügyi követelményeknek megfelelő állapotban kell tartani. Erről a tulajdonos, illetve a használó gondoskodik. Az utóbbi mondat a magánlakáshoz fűződő emberi (ld. az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 12. cikkelye) és alkotmányos jog (ld. az Alkotmány 59. §-ának [1] bekezdése), valamint a köz- és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelmének (l. az alkotmány 9. §-ának (1) bekezdése) egyik igazságos és jogszerű közjogi kontrollját fogalmazza meg. Környezetvédelmi alkotmányerejű

törvényünk, az 1995. évi LIII. törvény 3. §-ának e) pontja értelmében az épített környezet alakítása és védelme a környezetvédelmi szabályozás egyik fontos szubstruktúrája. Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. §-ának 31. pontja szerint a *biológiai aktivitásérték* adott területen a jellemző növényzetnek a település ökológiai állapotára és az emberek egészségi állapotára kifejtett hatását mutató érték.

A szalutogenezis így szoros kapcsolatban áll az épített környezettel és a település-egészségüggyel. Az egészséges lakosság egészséges lakókörnyezetet kíván. Alkotmányunk 70/D. §-a értelmében a Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. Ezt a jogot a köztársaság – *inter alia* – a természetes és az épített környezet védelmével valósítja meg (Julesz 2008). A szalutogenezis ezért elválaszthatatlan a környezetvédelemtől, és azon belül a civilizációs környezet rendszerszintű védelmétől.

A biológiai aktivitásérték önmagában kevésbé alkalmas a környezeti hátrányos megkülönböztetés mérésére, de megmutatja, hogy a lakóépületek és egyéb kiszolgáló építmények dzsungelében van-e elég hely a zöld tüdőnek, a fáknek, bokroknak, gyepnek. Tehát ráirányítja a szakemberek és a laikusok figyelmét is arra, hogy milyen az adott környezet élhetősége, milyen lehet az ott élvezhető élet minősége, és egyáltalán szabad- vagy érdemes-e ott életvitelszerűen vagy legalábbis huzamosabban tartózkodni. A biológiai aktivitásérték tehát nem minden egyéb aspektust felülíró mérőszám, de a környezet-egészségügy, a környezetpszichológia és a környezetvédelmi jog egyik alapvető eszköze.

A 9/2007. (IV. 3.) önkormányzati és területfejlesztési miniszteri rendelet hatályos szövege szerint a biológiai aktivitásérték mutatói 0-tól 9-ig terjednek. Nulla az értékmutató az épület által elfoglalt, valamint a nem vízáteresztő burkolatú felszín esetén; 0,1 pl. a hulladékkezelők és hulladéklerakók területein. Ugyanakkor védelmi, gazdasági és oktatási-kutatási rendeltetésű erdőterületek esetén 9, egészségügyi-szociális és turisztikai rendeltetésű erdőterület esetén 8 a biológiai aktivitási értékmutató. Az épített környezet védelméről szóló – fentebb idézett – törvényünk 8. §-a (2) bekezdésének b) pontja megfogalmazza, hogy az újonnan beépítésre szánt területek kijelölésével egyidejűleg a település közigazgatási területének biológiai aktivitásértéke az átminősítés előtti aktivitásértékhez képest nem csökkenhet. Ez különösen fontos a lakhatáshoz fűződő emberi jog és a hátrányos diszkrimináció tilalma szempontjából. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 25. cikkelye kimondja, hogy mindenkinek joga van a saját maga és családja egészségének és jólétének

biztosítására alkalmas életszínvonalhoz, egyebek mellett ideértve az egészségügyi ellátást és a lakást is. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényünk 26. §-a a lakhatást külön is kiemeli mint az egyenlő bánásmód szempontjából kényes területet. A lakáshoz jutási feltételek meghatározása ugyanis nem irányulhat arra, hogy egyes csoportok valamely településen vagy kerületben mesterségesen, nem pedig az adott csoport elhatárolása alapján különüljenek el (2003. évi CXXV. törvény 26. § [3] bek.).

Kiváltképp kényes helyzetet teremt, ha romatelepekről beszélnek, ha cigánysort emlegetnek maguk közt a helyi önkormányzat alkalmazottai, képviselői. A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 8. §-ának (1) bekezdése a települési önkormányzatok feladatai közt, a helyi közszolgáltatások körében kiemeli a településfejlesztést, a településrendezést, az épített és a természetes környezet védelmét, valamint a lakásgazdálkodást, a köztisztaság és a településtisztaság biztosítását is. A romatelepek kérdésköre persze régre nyúlik vissza. A jó szándék mindig megvolt állami és társadalmi részről is, hogy felszámolják az efféle diszkriminatív helyzeteket. A gyakorlat azonban sorra rácáfolt a jóindulatú kezdeményezésekre. A politikai élet radikalizálódása sem kedvez a probléma megoldásának, ugyanakkor nem kis hátrányt jelent, hogy a romatelepek részben szegénység, részben pedig faji előítélet alapján szerveződtek. De nem elsősorban 1989 után, hanem már azelőtt is. A gondok szőnyeg alá söprése a roma lakosságot arra készítette, hogy maga vegye kezébe sorsa irányítását. Anyagi eszközeik nem lévén, társadalmi nyomásgyakorlással próbálkoztak. Kevés sikerrel. Diszkriminált helyzetben lévő romatelepek, azaz romák lakta és ezért hátrányokat elszenvedő településrészek ma is vannak, és az ezeket eltűrő önkormányzatoknál nehéz olyat találni, akit felelőségre lehetne vonni, pedig végső soron az 1989. évi XXXII. törvényünk, az Alkotmánybíróságról szóló törvény az alkotmányjogi panasz lehetőségét is felkínálja. Igaz, ezzel sokszor éppen azok nem élnek, akik miatt a jogintézmény született.

4. *Salus aegroti suprema lex esto* < *salus populi suprema lex esto*

A romák lakta településrészek tipikusan közép-kelet-európai problémát jelentenek. Franciaországban a színes bőrű bevándorlók kényszerülnek hasonló elkülönülésre. Az eredmény a híradásokból látható: összetűzések a hatóságokkal; halálesetek, súlyos testi sértések, közveszélyokozás és garázdaság. Ilyesmí a magyarországi vagy a romániai, szlovákiai

romatelepeken sem ritka. Az összetűzések azonban némiképp eltérő jelleget mutatnak. Magyarországon és Franciaországban is az anyagiak szerint kerülnek diszkriminált helyzetbe a kisebbségek, de a problémák vallási gyökerei, társadalmi természete, a bevándorlók szoros jogi és érzelmi-kulturális kötődése az anyaországukhoz másként árnyalja a franciaországi helyzetképet, mint a magyarországit. A stresszhatás ellenére is többen viselik meglepően jól – ha nem is könnyen – a társadalom peremére szorult léhelyzetüket, mint ahányan agresszivitásba fordítják át haragjukat és elégedetlenségüket. Ez az Antonovsky-féle szalutogenezis elméletének valóságosságát húzza alá. Jóval a szalutogenezis megfogalmazása után és több mint másfél évtizeddel Antonovsky halála után újabb és újabb aspektusokból tűnik fel a szalutogenezis.

A környezet- és település-egészségügy szalutogenezissel közös halmaza számos olyan társadalmi jelenséget tartalmaz mint a romakérdés, a németországi vagy a franciaországi bevándorlók helyzete, az észak-amerikai fekete gettók vagy az indiánrezervátumok szülte gondok. Az egészség megőrzése egyenlő bánásmód kérdése is. Mivel az egészséghez való jog emberi jog, számos fejlett állam alkotmányi szintre is emelte. A gettólakók egészségkultúrája azonban nagyban eltér a többség, a jobban élők civilizációs szokásaitól. Leginkább a börtönpopulációhoz lehetne hasonlítani a helyzetüket, pedig az itt lakók többsége nem bűnöző, csupán ki van szolgáltatva a társadalmi diszkrepanciáknak és az egyenlőtlen hivatali bánásmódnak. Az általános helyzethez képest napjainkban pl. Magyarországon a romák által lakott településrészekben a tbc veszélye ismét fokozódik, és a dohányzás keltette rákos megbetegedések – a dohányosok nagyobb számának megfelelően – gyakoribbak lehetnek az átlagosnál. Sajnos így van ez a diabetes, az obesitas, a hypertonia, az akut szívinfarktus és a stroke esetén is. A romák közössége mégis jóval inkább ellenállóvá válik a betegségekkel szemben, mint az a számszerű adatok és környezeti-települési adottságok alapján várható lenne. A kisebbségek fennmaradásának kulcsa, hogy ha nem is élvezhetik a többségi társadalom előnyös környezetét, mégis legalább vagy majdnem olyan jó egészségi állapotban létezzenek. A kisebbségek esetén ez nem csupán orvostudományi vagy természettudományi okokra vezethető vissza, de kulturális eredete is van. A kulturális összefogódzás lehet, hogy több dohányost termel ki, de megvédi a kisebbségben élőket azon betegségek egy részétől, melyek a többséget a nagy számok törvénye szerint sújtják. A kisebbségi létbe való bezárkózás részben negatív érzéseket generál a többségben a kisebbség iránt, csakúgy, mint a kisebbségben a többség iránt.

A többségi lét betegségkeltő tényezői azonban egy ilyen bezárkózással távol tarthatók a kisebb közösségektől. A kérdés persze nem ennyire egyszerű. Jóval összetettebb magyarázata van annak, hogy például Magyarországon a romák miként tudnak összességében jóval egészségesebbek maradni, mint az esetleg hasonló körülmények között élő többségi lakosság. Még akkor is, ha egyes betegségek szintén az említett kulturális okokból jobban is sújtják az egyik vagy másik minoritást.

A szalutogenezisnek nemcsak orvostudományi okai vannak. A jogi környezet is nagyban hozzájárul az egészség megőrzéséhez: részint az egészségügy hazai helyzetének jogszabályi megszilárdításával és javításával, részint pedig a kisebbségek és a többség szociális viszonyrendszerének társadalmi szükséglet követő racionalizálásával, azaz a szociális konfliktusok – egyéb eszközök mellett – jogi úton való megelőzésével, illetve elsimításával. A többségi társadalom részéről érkező elutasítás nem kedvez a lakhatáshoz való jog szerinti megkülönböztetés felszámolásának. A szociális aktorok azonban ma már többenre belátják, hogy kirekesztéssel csak saját biztonságukat veszélyeztetik. Ez elsősorban a közbiztonságra vonatkozik, de hosszabb távon a jogbiztonság terén is jelentkezni fog. A jogállam feladata, hogy a jog eszközeivel oltsa ki a társadalmi feszültségeket. Tisztán jogi eszközökkel azonban mind a mai napig nem lehet úrrá lenni a kialakult visszás helyzeten. Ezért jogon túli, metajurisztikus és *soft law*-jellegű megoldásokra van szükség, valamint a társadalmi együttélés normáit némiképp – szükség szerint – le kell szakítani a jogi normákról, hogy a társadalom az állami és az önkormányzati eszközrendszeren túli megoldásokkal is bátran próbálkozhasson. Ehhez természetesen jogkövető lakosságra van szükség, aki nem lincselésre és pogromra használná fel a jogon túli szociális problémarendezés lehetőségét.

Az egészségszociológia és a környezetszociológia számos elméleti változást jegyez. A *de facto* elmozduló gyakorlat az egészségügyi és a környezetvédelmi adatok tükrében jogszociológiai változásokat jelez. Összességében véve megállapítható, hogy a mintegy két és fél évezrede élt *Hippokratésznak* tulajdonított mondás az idődimenzióban ekként módosult: *salus aegroti suprema lex esto < salus populi suprema lex esto.*

5. A roma eset: közjog és magánjog határán

A Pécsi Ítéltábla előtti Pf. I. 20 061/2010/7. számú ügyben megállapítást nyert, hogy a perbeli iskolához tartozó város 12. számú oktatási körzete a város keleti részét fedi le, ahol nagy számban élnek a roma

etnikai kisebbséghez tartozó emberek. A körzeti általános iskola tanulóinak többsége roma származású vagy egyes házaságból származó gyermek, míg a tanulók körülbelül 15%-a nem roma. A 2008. évi nyilvántartás szerint a 2008–2009. tanév első félévében a városban 224 halmozottan hátrányos helyzetű gyermek élt. Ebből 56-an, tehát a halmozottan hátrányos helyzetű gyermekek negyede ebbe az iskolába járt. Ebben az iskolában igen magas volt az évfolyamismétlők aránya, az igazolatlanul hiányzók száma. Szalutogenetikus szemszögből a magatartás- és szorgalomátlagok is gyengébbek voltak. Az elsőfokú bíróság ítélete megállapította, hogy az alperes a 2003–2004. tanévtől kezdve a roma etnikai kisebbséghez tartozó tanulókat egy oktatási intézményben, az egyik jelenlegi városi iskola egyik tagiskolájában jogellenesen elkülöníti, és hátrányosan megkülönbözteti, amikor olyan oktatást biztosít számukra, hogy az alperesi fenntartásban működő normál tanrendű általános iskolák eredményéhez képest magasabb a tanulmányok abbahagyásának aránya, alacsonyabb az országos kompetenciamérés során elért eredmény és a továbbtanulók aránya. Az elsőfokú bíróság határozatának indoklása szerint az alperes az iskolák működési körzetének megállapításával olyan helyzetet idézett elő és tart fenn, amely ahhoz vezet, hogy – a város 12. számú körzetének lakosság-összetétele alapján – a roma származású gyermekeknek a város többi iskolájától elkülönítetten biztosít oktatást.

A Polgári Törvénykönyv 76. §-a a szakmai körökben sokat vitatott törvénymódosítás nyomán úgy fogalmaz, hogy „az egyenlő bánásmód követelményének megsértése” személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti. A szakmai vita tárgya „az egyenlő bánásmód követelményének megsértése” mint utalószabály beiktatásából származott. Az Ítélet tábla a Polgári Törvénykönyv személyiségvédelmi objektív szankciói közül a jogsértés megállapítását és abbahagyását, valamint a jogsértés megszüntetését is alkalmazta. A jogsértés megszüntetésére kötelezés azonban polgári jogi úton végre nem hajtható módon történt, mivel azt csak közjogi aktussal (pl. önkormányzati testületi döntéssel) lehetne végrehajtani. Ekként a hazai igazságszolgáltatás pártatlan és kétségkívül elfogulatlan döntést hozott. Ennek a döntésnek a gyakorlati társadalmi hasznossága azonban erősen megkérdőjelezhető. A bíróság precíz jogalkalmazóként járt el, de a gettósítással kialakult visszas helyzetet a legkevésbé sem segítette megszüntetni.

Másrészt az is igaz, hogy a polgári ügyszaknak nem feladata a társadalomban található negatív diszkrimináció felszámolása. A *class action*, azaz a csoportos keresetindítás jogintézményének hazai bevezetésére történt már kísérlet 2010 elején. Ez

akkor a polgári perrendtartás módosításával került volna bevezetésre, de a törvénymódosítás az Alkotmánybíróság előzetes normakontrollján elbukott. Ez egyértelmű jelzés a bíróságok felé, hogy az USA-ban megszokott csoportos keresetindítás Magyarországon jogpolitikailag nemkívánatos. A polgári ügyszak tehát általában igyekszik távol tartani magát olyan kérdésektől, melyekben a közjogi politizálás élvez domináns szerepet.

A gettósítás ellen hazánkban nem léphet fel az egyének közössége, azaz csoportja. Erre a közjogi intézmény adhatnak csak választ. A roma lakosság iskolai szintű és egyéb társadalmi mozgástereken megnyilvánuló aktivitása nyomán szalutogenetikus jelenségekre lehetünk figyelmesek. Az egyenlőtlen bánásmódban részesített roma tanulóért elsősorban roma értelmiségiek igyekeznek tenni, ugyanakkor a roma tanulók testi és lelki egészségét is jelző szorgalmi és magatartási érdemjegyek és osztályzatok arra hívják fel a kutató figyelmét, hogy a *közösségi szolidaritás* mint harmadik generációs emberi jog érvényre juthat a szegregált iskolákban is. Az ilyen közoktatási intézményekben a roma származású diákok kulturális összetartozás-érzése jelentősen javítani szokott a magatartás-osztályzatokon. Ha többségi tanulókat helyeznénk hasonló közegbe, azt látnánk, hogy a többségben felhígulna az összetartozás-érzés, és a viselkedési problémák jóval nagyobb méreteket jelentkeznének, mint a szegregált iskolai kisebbségi mikrotársadalmakban. A mikroközösségek a kisebbségeknek kedveznek – mind a testi-lelki egészség szempontjából, mind más, fontos szociális faktorok tekintetében. A többségből kimetszett és mesterségesen – például szellemi képességeik szerint, tanulmányi eredményeik alapján – elkülönített csoportok mögött nincs meg az a közösségi kohéziós erő, mint a minoritások esetén. Éppen ezért a nem etnikai vagy nemzetiségi alapon megvalósított társadalmi elkülönítés jóval súlyosabb szociális problémákat indukál, mint az etnikai vagy nemzetiségi negatív diszkrimináció. Ez Antonovsky szellemének továbbélését jelzi: *a nagyobb nyomás, az elnyomottság érzése megnöveli a testi és a lelki-szellemi egészséget támadó hatásokkal szembeni rezisztenciát.*

A többi, nem roma hazai kisebbség kapcsán – lényegesen alacsonyabb számarányuknak megfelelően – nem beszélhetünk ilyen volumenű diszkrepanciákról. Éppen ezért szalutogenetikusan nem vagy alig érzékelhető például a német kisebbségi iskolák Magyarországon egykor hagyományos elitizmusa. Az egészségi problémákat is felvető iskolai és egyéb gettósításon azonban jól mérhető a nagyobb számarányú roma közösség belső problémamegoldó és öngyógyító kapacitása. Hiszen a roma származású elismert szakemberek, művészek, politikusok, spor-

tolók száma az utóbbi években-évtizedekben jóval meghaladta az elmúlt századokban tapasztalható számadatokat. Az egészséges környezethez való jogaik érvényesítése pedig társadalmi és államigazgatási szintű reprezentáltságuk függvénye is.

A roma eset rávilágít a közjog és a magánjog jelenlegi szociális magatartás-szabályzó funkcióinak elégtelen működésére. A közjog már nem azt a feladatot tölti be, amit a rendszerváltás hajnalán megfogalmazott a jogalkotó. A magánjog aktuális eszközrendszere, továbbá polgári törvénykönyvünk tárgyi, valamint személyi hatálya sem nyújt elégséges választ a magyarországi társadalomban is mind gyakrabban felmerülő többség–kisebbség kollíziókra, valamint közösség–egyéni érdekütközésekre. Elodázhatatlanná vált a meglévő hazai szabálytömeg átgondolása és fokozatos, de bátor és nem merész, összerdekeket szolgáló és nem antiszociális, reformer és nem radikális–rasszista átszövegezése, új normatív formákba öntése. (Vö. Woolley 2009 és Scott 2009)

6. Közérdekű igényérvényesítés kontraproduktívan

Szalutogenetikus szempontból érdekes és tanulságos eset a 2010 októberében még jogerősen le nem zárt romaszegregációs győri ügy. A megyei bíróság nem jogerős ítéletében szegregáció kialakulását állapította meg a győri Kossuth Lajos Általános Iskolában. Egy alapítvány az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény 20. §-a (1) bekezdésének c) pontjában kapott törvényi felhatalmazás alapján beperelte a győri önkormányzatot szegregációs gyakorlat miatt, de a roma kisebbség nem értett egyet az iskolában kialakult helyzet megszüntetésével. A roma lakosság gyermekeit állítólag rosszabb tárgyi feltételekkel és alacsonyabb nívón oktatják az említett általános iskolában. Csakhogy az így kialakult diszkriminatív helyzetben a roma diákokat oktató tanárok olyan gyakorlatra, olyan többlettudásra tettek szert, amellyel sokkal inkább alkalmasabbá váltak a kisebbségi gyermekek és fiatalok eredményes oktatására-nevelésére. Ezt az intézménybe járó tanulók szülei is így vélik, ezért a hátrányos megkülönböztetést firtató alapítvány ellen emeltek szót a bírósági eljárásban. Az alapítvány a gettósítás és az iskolai szegregáció ellen akart fellépni, de ekként szembement a védett kisebbség valós érdekeivel. A háttérbe szorított romák és a halmozottan hátrányos helyzetűek szalutogenetikus képességeire már számos eset rámutatott. A győri roma diákok kázusa is azt jelzi, hogy egy visszaszorított, kirekesztett kisebbség is képes lehet rácsatlakozni a helyi szociális funkciókra. A kisebbségben élők többlet kell, hogy tegyenek az elfogadtatásukért, de éppen ez a többlet az, ami nemcsak testi, de szellemi-lelki többletegészséget is biztosít nekik. A győri roma iskolások esete arra is rávilágít, nem biztos, hogy a szamaritánus jó szándék mindig a legjobb válasz a gettósítás ellen. A kisebbségek – és nemcsak a romák, de Magyarországon elsősorban velük kapcsolatban tapasztaljuk – szellemi, lelki és esetleg testi egészségüket is sértő kondíciók mellett is képesek kitermelni a túlélésükhöz fontos szociális feltételeket. A közérdekű igényérvényesítés jogintézményével csínján kell bánni. Főleg akkor, ha éppen a védeni kívánt, hátrányos helyzetű csoport nem ért egyet a jogvédő társadalmi szervezet vagy alapítvány perlési szándékával.

7. Előnyben részesítéssel a hendikeppel szemben: egy európai uniós érték funkciója a hazai jogban

Világszerte számos folyóirat foglalkozik az etnikai kisebbségek egészségügyi helyzetével. Az *Ethnicity and Health* című az egyik legjelentősebb ebben a tárgyban. Nem ritka az *Ethnicity and Health* hasábjain a fekete amerikai lakosság testi és lelki egészségével foglalkozó írás. A lap szabadon közöl véleményeket és tudományos tényeken, valamint adatokon alapuló elemzéseket az afroamerikaiak káros hatásokról való exponáltságáról. Természetesen a hispán amerikaiak (Ceballos et al. 2010), a haiti bevándorlók (Menard et al. 2010) és számos más etnikum és nemzetiség etno-egészségügyi *outputja* is elemzésre kerül. Hazánkban az ilyen téma tabunak számít. Ennek azonban oka is van: sokan valóban rasszista felhanggal beszélnek bizonyos etnikumokhoz tartozók egészségügyi, környezeti, kulturális vagy épp bűnözési szokásairól, és ezzel aláássák az objektív jellegű, különleges személyes adatokon alapuló elemzések tudományos minőségét. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosát a nem túl távoli múltban lemondásra szólították fel, amikor erről próbált meg beszélni, igaz, a mai napig nem derült ki, mi lett volna az ombudsman valódi szándéka.

A testi és lelki egészség szorosan összefügg a természetes és az épített környezet minőségével. A környezet pedig nagyban determinálja a jogkövetési hajlandóságot. A környezetükben izolált kisebbségek – bármely kisebbségről legyen is szó – ellenállóbbak lesznek a betegségekkel és megbetegedésekkel szemben, de ellenállnak a többség által számukra kreált jognak is. Ez nem valamiféle kriminológiai kérdés. A legkevésbé sem az. A magánjogi viszonyokban inkább érzékelhető efféle rezisztencia. Erre a többség részéről nem a rasszizmus az adekvát válasz, hanem

a pozitív megkülönböztetés. A megkülönböztetés nemcsak hátrányos lehet, de előnyöket is tartalmazhat. Európai uniós értékeink közé tartozik, hogy a szociális-származásbeli hátránnyal indulók esetén a pozitív differenciálás jogi értelemben nem jelenti, hogy így negatív diszkriminációban részesítenék az ekként hátrányba kerülő, de szociális-származásbeli hendikep nélkül indulókat. Akár munkára vagy egyéb gazdasági, esetleg társadalmi pozícióra pályázókról legyen szó, a jog nem szankcionálja a többséghez tartozók illetően diszkriminációját, feltéve, hogy az törvényes, határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig szól, nem sért alapvető jogot, nem biztosít feltétlen előnyt és nem zárja ki az egyéni szempontok mérlegelését (2003. évi CXXV. törvény 11. §-a). (Vö. az EU joga és bírósági gyakorlata, valamint a hazai esélyegyenlőségi és egyenlő bánásmódbeli jog és kazuisztika.)

8. Chinatown vagy gettó?

A környezet mint természetes környezet és a környezet mint civilizációs környezet nemcsak az egyes ember és a közösség tagjaként élő ember számára fontos, de azon egyének számára is, akik belülről kívül érzik magukat ezen a közösségen, de születésüknél, vagyoni helyzetüknél vagy egyszerűen csak sorsuknál fogva ebben a környezetben kényszerülnek leélni életüket. Fontos, hogy ők is állampolgárnak érezhessék magukat, de még fontosabb, hogy a „helyi állampolgárságot” elnyerjék, azaz helyben lakók legyenek. Még akkor is, ha a konkrét országban nem minősülnek valóban állampolgárnak. Tehát egy másik ország állampolgárai vagy esetleg hontalanok. A „helyi állampolgárság” természetesen nem jelent jogilag állampolgárságot, de, ami ennél sokkal fontosabb, a helyben lakás jogát jelenti. Azt a jogot, melynél fogva egy-egy mikroközösséghez tartozhatnak, s így már nem kényszernek számít a helyben lakás, nem Untertanok–underdogok, hanem a többi helyben lakóval együtt alkotják a helyi közösséget. A külföldről hazánkba látogató turisták idegenként élnek új környezetükben, de idegenből jövevények lehetnek, akikre érvényes az ősi-biblikus normákra is visszavezethető befogadás szabálya. Ők is részt vehetnek a helyi társadalom helyi ügyeinek alakításában: szavazhatnak a helyhatósági választáson, helyi népszavazáson, vagy részt vehetnek helyi népi kezdeményezésben.

Az idegen turisták iránti vendégszeretet és a helyben lakó jövevények befogadása nem új keletű Magyarországon, de jelenlegi formájában messze demokratikusabb és messze humánusabb, mint az abszolutisztikus időkben vagy a népi demokráciában.

Azt láthatjuk, hogy a jövevények számos településen – különösen a nagyobb lakosságú településeken, ahol egy-egy nemzetiség vagy etnikum számaránya is jelentősebb – egy-egy utcában vagy egy-egy kerületben csoportokban laknak. A gettósítás ilyen előjelei láttán a helyi önkormányzatok is sokat tehetnek a szegregáció kialakulása ellen. Amennyiben valóban önkéntesen szerveződnének, akkor inkább egyfajta *Chinatown*-jelenségről van szó. Budapesten a Józsefvárosban létezik *Chinatown*, és ez nem az ott lakók akarata ellenére jött létre. Igaz, anyagi okai is vannak: pl. az olcsóbb lakhatás. Ha nem *Chinatown*-típusú izolációról van szó, akkor már valószínűbb a „gettó” kifejezés használata. A józsefvárosi roma gettók kialakulása már egyáltalán nem a benne lakók független és szabad akarát tükrözi. A romák izolálása kurrens hazai probléma. És nemcsak a fővárosban. A szociológusoknak és a jogászoknak meg kell tehát tudni különböztetni a *Chinatown*-jelenséget a gettójelenségtől. A közigazgatás akkor jár el helyesen, ha egy-egy *Chinatown* életébe nem avatkozik bele. A valódi gettók esetén viszont közjogi cselekvésre van szükség. Az előbbi eset nem káros a társadalomépítés szempontjából. Ezzel szemben az utóbbi a gettólakók egészséges környezethez való alapjogának település-szociológiai értelemben vett sérelmét eredményezi. Erre a nüanszírozásnak tűnő differenciálásra fel kell készíteni a helyi önkormányzatok döntéshozóit, de a civil szervezetek és az egyéb, pozitív szociális célokat szolgáló szervezetek munkatársait is.

9. Elzárkózás és elszigetelés: jogi korlátok és *praeter ius* megoldások

Sajnos ma még az ország nincs kellőképpen tisztában azzal, hogy a *Chinatown*-jelenség és a gettójelenség kihatással van a többségi társadalom környezeti és települési viszonyaira is, tehát nem lehet *my house is my castle* hozzáállással elsiklani a kisebbségek és a jogilag kisebbségnek nem minősülő, de ilyen típusú életformát folytatók – mint pl. a helyben élő kínaiak – mellett. Az elzárkózva vagy elszigetelten élők között annyi a különbség, hogy az elszigeteléshez mind a kisebbség, mind a többség izolációs szándéka kell, míg az elzárkózáshoz elegendő az elzárkózó önkéntes akaratelhatározása. Az elszigetelten élők és az elzárkózók, valamint a többségi társadalom között odafigyelésre és kommunikációra van szükség, valamint kapcsolatépítésre és értékalapú kölcsönhatásra. A *Chinatown*-jelenség és a gettójelenség is veszélyt jelent a szociális kohézió szempontjából. Mindkettő nagyon hasonló okok generálják, de az előbbi pozitívan is felfogható *output*tal szolgál, míg az utóbbi senkinek sem jó. Azon, hogy a *Chinatown*-jelenséget fel

kell-e számolni, el kell gondolkodni, hiszen nálunk fejlettebb országokban is léteznek ún. kínai negyedek anélkül, hogy a szociális kohézió jelentősen sérülne. A romák gettókba kényszerítése viszont egyértelműen káros és társadalomellenes. Ugyanilyen káros volt a zsidóság szegregálása, és ugyanilyen káros bármely többség kisebbséggel szembeni magatartása, legyen szó többségben élő afrikai vagy ázsiai népcsoportok domináns és nemegyszer apartheidhez vagy genocídiumhoz vezető, emberiségellenes megnyilvánulásairól, vagy európai keretek közt véghezvitt, de nagyon hasonló felfogásról.

A jogászai megoldás nem mindenre jó arkánium (vö. Weinberg, 2006, Malone 2007, Sadeleer 2007 és Bodansky et al. 2007). Nem szabad, de legalábbis nem érdemes kizárólag a jogászai munkára hagyni a gettók megszüntetését és a gettósítás megállítását. A jog – alapvető szabályozó funkciójánál fogva – számos társadalmi nézeteltérésre választ tud adni, de a *Chinatown*-jelenség és a gettójelenség csak részben származik az ország vagy a helyhatóság jogi működésének zavaraiából. Ezért a jogászai megoldás önmagában kevés lenne az elszigetelés vagy az elzárkózás ellen. A szabályozási folyamatok önmagukat gerjesztik, és ki is lépnek a jogszabályi normatív keretből. A környezetvédelemben – mind a természeti, mind pedig az épített környezet esetén – a szabályozási folyamatok autoindukciós hatása a jog területéről áttérjed a szociálpolitika jogon túli eszközeire, azaz a közösség proszociális aktivitására. A társadalom környezet-egészségügyi és település-egészségügyi igényei gyakran meghaladják a jog által körülbástyázott biztos institutionális menedéket. A helyben lakók, látva a „kisebbség kontra többség”, illetve a „többség kontra kisebbség” gondokat, anyagi és szellemi tőkével, azaz materiális és/vagy immateriális tenni akarással fordulhatnak az elszigetelten vagy elzárkózva élők felé. Az éremnek két oldala van. Nemcsak a többségi lakosság kezdeményezhet: szintén fel kell ismerni és el kell tudni fogadni az elzárkózva vagy elszigetelten élők kezdeményeit. A kapcsolatfelvétel sikeréhez a családi élet, az iskoláztatás, a szabadidős tevékenység és a mindennapok egyéb, testközelibb és emberközelibb szerveződéseai jelenthetik a kezdő lépést. Az egyén–egyen kapcsolatfelvétel eredményessége részben az egyének erőforrásain is múlik, azonban szegényebb, anyagi javakkal kevésbé ellátott környezetben is lehetséges a személyes kontaktus. A jogászai megoldást az egyén–egyen kontaktusokban sokszor felülírják az egyéb kulturális és civilizációs normák. A helybeli lakosság jogon túli – olykor jogszerű, olykor a jogot társadalomra veszélytelenül feszegető – szocializációs lépéseire építhető fel a tágabb dimenziókban megvalósuló, diszkriminációmentes társadalom és ország.

10. Altruista közigazgatás: idea vagy valóság?

A helyi közigazgatásban a méltányosság jogintézményének közigazgatási jogszerűséget feszegető, de egyébiránt szociálisan veszélytelen alkalmazása a közjogot is bevonhatja a *praeter ius* jellegű izolációellenes küzdelmekbe. A helyi közigazgatásban olyan szociálpolitikai döntések is születhetnek, amelyek az adminisztratíván adható kedvezményezés vagy segélyezés határait a szokásosnál némileg tágabban értelmezik, de társadalmilag veszélytelenek. A közigazgatás és a lakosság „összekacsintása” nem feltétlenül számít jogi bűnnek. A szociálisan érzékeny közigazgatás, csakúgy, mint a szociálisan szenzitív helyben lakók, saját zsebükbe nyúlva, esetlegesen kisebb anyagi terheket vagy pluszmunkát vállalva, tehát társadalmi és igazgatási szemszögből elfogadható áldozatokat hozva elősegíthetik a kiszolgáltatott helyzetben lévő minoritások össztársadalmi integrációját. Sem a közigazgatás, sem a lakosság ilyen hajlandósága nem sértheti, és nem veszélyeztetheti az állami, társadalmi, gazdasági rendet, valamint az állampolgárok személyét és jogait sem.

A szociális érzékenység akkor találja meg a helyes utat, ha társadalomfejlesztő joghajlítással úgy tud a jogszerűségein belül maradni, vagy annak határmezsgyéjén, hogy ezáltal nem téved a bűn útjára. Az egészséges jogérzékkel gondolkodók számára nem okoz nehézséget összeegyeztetni a jogkövetést és a társadalmi, környezeti igazságkeresést. A jog kereteit azonban csak az nyújthatja, aki képes a társadalmi összetartozás és a környezeti egyenlőség szempontjából hasznos, ugyanakkor büntetlen módon kivenni a részét az alulról jövő (*bottom-up*) jogfejlesztésből és társadalomformálásból.

A győri romák fentebb evokált jogesete bizonyítéka annak, hogy a legjobb szándék is idealisztikusnak tűnhet a valóság görbe tükrében. Hogy az „altruista közigazgatás” valóság vagy inkább idea, azt a szomszédok dönthetik el tisztázás és paláverezés közben. Ha a szomszédok altruistának találják a közigazgatásban dolgozó X-et vagy Y-nét, a helyi közigazgatásról elmondhatjuk, hogy valóban altruista. De nem alkotunk ezzel túlságosan szubjektív véleményt? Talán nem, mert a közigazgatásban döntést hozó vagy döntést befolyásoló szerepben lévő magyar, roma, örmény, horvát vagy épp német származású szomszédokról valós és megbízható képet csak a saját környezete alakíthat ki. Tehát: a szomszéd ajtó alatt, a szomszéd házban vagy a szomszéd utcában lakó és az ügyfél. Ez a kettő pedig többnyire egy és ugyanaz a személy. Az altruista közigazgatás helyben jelent járható utat. A nagyobb területi egységet átfogó ille-

tékességű közigazgatási szerveknél már természetes az aperszonális eljárás.

11. Summarium

A tanulmányban fentebb tett megállapítások nem pusztán a szerző véleményét tükrözik. A szerző igyekezett a tárgyilagosság talaján maradni, és eltekinteni a különféle kurrens álláspontok favorizálásától vagy elítélésétől. A tanulmány megírásának szempontjából egyaránt fontos a szélsőséges és a visszafogottabb nézetek analízise. A gettósodás a mai Magyarországon semmivel sem bír kisebb jelentőséggel, mint a nálunk általában fejlettebbnek tekintett ún. Nyugaton.

Szerző igyekezett tehát elkerülni, hogy akár melyik csoport érdekeit vállalva szubjektív igazságot tegyen. Az igazság keresése a gettósodásban érintettek feladata, nem pedig az elemző szerzőé. A faktuális megalapozottságú kijelentések figyelembe veszik a jogesetekben bíróság által felállított tényállást is, de tekintettel vannak a jogszabályi háttér valóságmódosító, tényállásfejlesztő szerepére is.

A gettósodás mint környezeti és környezetjogi probléma a jogszociológia és a környezetszociológia területéhez is tartozik. A környezet és a település, tehát a természeti környezet és az épített környezet egymással szoros korrelációban válik a *leges latae* és a *leges ferendae* érvényesülési-formálódási területévé.

A környezetvédelmet számos ország transzdiszciplináris tudományként kezeli. Természetes, hogy a gettósodás elleni küzdelem az épített környezettel és a település-egészségügyből, valamint a környezet-egészségügyből eredő szalutogenetikus eszközökkel és megoldásokkal egyaránt dolgozik. A környezetvédelemben a transzdiszciplinaritás a természeti értékek (ld. természetvédelmi tv. 4. § a) pont) és a természeti értéknek nem tekinthető, egyéb, jobbára kulturális–civilizációs zöld értékek vehikulumává vált. A transzdiszciplinaritás révén ezek az értékek eljuthatnak az egyik tudományterületről a másikba, míg végül a zöld értékrend általánossá és kiterjedtté válik. Magukat fejlettnak és műveltnek tartó országokban a tudományos közélet és a politika környezeti problémaként kezeli a régi típusú és a posztmodern gettók jelenségét. A környezetvédelemhez pedig hozzátartozik a társadalmi esélyegyenlőség környezettudatos, környezetkímélő és környezeti értékeket fejlesztő alakítása. A társadalmi környezet mint fikatív tér a szociális szempontú teoretizmus felvonulási területe. Emellett, illetve ezzel kapcsolatban a társadalmi környezet mint a társadalom tagjait körülvevő fizikai–biológiai világ az elképzelt jog mögötti anyagi realitást jelenti. A kétféleképpen felfogott társadalmi

környezetről optimális esetben elmondhatjuk, hogy az egyik a másikra hat, és ez a hatás inverz irányban is érvényre jut.

A gettósodás nem új jelenség, és – a globális és nemzeti törekvések dacára – valószínű, hogy még hosszú ideig nem szűnik meg pusztítani az emberi relációkat. Magyarország annyival mindenképp számos országot megelőz, hogy a gettósodás problémája már eljutott a közigazgatási és az igazságszolgáltatási joggyakorlat szintjére. A világban ez sok helyütt el sem ér a bíróságokig. Számos nagyhatalom szőnyeg alá söpri a kisebbségeit: leigazza és kizsákmányolja őket. Más nagyhatalmak – éppen ellenkezőleg – a magyarországihoz hasonló jogi eszközökkel törekednek társadalmi esélyegyenlőségre és egyenlő környezeti szituációkra. Az egalitarizmus valójában a legfejlettebb országokban sem valósulhat meg vegytisztán. A jogok és kötelezettségek mindig torzulni fognak, de ez nem jelenti feltétlenül a kisebbségek gettókba kényszerítését és a többség „életterének” kiszélesítését. Az egalitarizmus tökéletes megvalósulása nélkül is lehet egyensúlyozott társadalomban és partnerként működő államban élni.

A jogalkotás és joghasználat mint a problémafeldolgozás általánosan bevett kettős módszere feltételez egy vagy több jogalkotó erőt, melyek leképezik a jogi normák nyelvére a társadalmi valóságot, annak előnyeivel és nehézségeivel együtt. A módszer azért „kettős”, mert feltételez még egy vagy több joghasználót, akik elfogadják a pozitív jogot. A joghasználat esetén nem elegendő egyfajta – relatív, abszolút, minősített stb. – többség legitimatív magatartása. A jogalkotással érintett közösség egészének joghasználóvá kell válnia ahhoz, hogy a kettős módszer beváltsa a hozzá fűzött reményeket. A szegregáció ezt a kettős módszert teszi szociálisan alkalmazhatatlanná, s így a jogbiztonságot mint alapértéket aknázza alá.

Felhasznált irodalom

- Ádám Antal: *Bölcsélet, vallás, állami egyházjog*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007
- Amechi, Emeka Polycarp: *Linking Environmental Protection and Poverty Reduction in Africa: An Analysis of the Regional Legal Responses to Environmental Protection*. *LEAD (Law, Environment & Development Journal)* 2010. 2. sz. 112–129. o.
- Antonovsky, Aaron: *Health, Stress and Coping*. Jossey-Bass Publishers, San Francisco 1979
- Antonovsky, Aaron: *Unraveling the Mystery of Health – How People Manage Stress and Stay Well*. Jossey-Bass Publishers, San Francisco 1987
- Bodansky, Daniel–Brunnée Jutta–Ellen Hey (Szerk.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, Oxford 2007
- Ceballos, Miguel–Palloni, Alberto: *Maternal and Infant Health of Mexican Immigrants in the USA: The Effects of Acculturation, Duration, and Selective Return Migration*. *Ethnicity and Health* 2010. 4. sz. 377–396. o.

Heising, Sibylle: *Salutogenese: Modell zur Entmystifizierung der Gesundheit nach Aaron Antonovsky*. GRIN Verlag, München 2009

Julesz Máté: Környezetjogi értékelemzés. *Magyar Jog* 2008. 4. sz. 193–201. o.

Julesz, Máté: *Postface*. In: Forrai, Eszter: *Collection Privée*. L'Harmattan, Paris 1997

Lindström, B. – Eriksson, M.: Contextualising Salutogenesis and Antonovsky in Public Health. *Health Promotion International* 2006. 238–244. o.

Lindström, B. – Eriksson, M.: Professor Aaron Antonovsky: The Father of Salutogenesis. *Journal of Epidemiology and Community Health* 2005. 511. o.

Malone, Linda A.: *Environmental Law*. Aspen Publishers, New York 2007

Menard, Janelle – Kobetz, Erin – Diem, Joshua – Lifleur, Martine – Blanco, Jenny – Barton, Betsy: The Sociocultural Context of Gynecological Health Among Haitian Immigrant Women in Florida: Applying Ethnographic Methods to Public Health Inquiry. *Ethnicity and Health* 2010. 3. sz. 253–267. o.

Sadeleer, Nicolas (Szerk.): *Implementing the Precautionary Principle: Approaches from the Nordic Countries, EU and USA*. Earthscan, London 2007

Scott, Joanne (Szerk.): *Environmental Protection: European Law and Governance*. Oxford University Press, Oxford 2009

Weinberg, Philip: *Environmental Law: Cases and Materials*. University Press of America, Lanham (Maryland) 2006

Woolley, David – Pugh-Smith, John – Langham, Richard – Upton, William (Szerk.): *Environmental Law*. Oxford University Press, Oxford 2009

László Balázs
joghallgató

Politika – mint az új generációk felelőssége

1. Vélt és valós problémák a politikával kapcsolatban

1.1 Egy generáció problémái

Sokszor halljuk és magunk is sokszor mondjuk ki azokat a mondatokat, amelyek így kezdődnek: „Ez a mai fiatalság...”; és általában valamilyen negatív megállapítással folytatódnak. Az az érzésünk támadhat, hogy a mai fiatalságot a társadalom nem tartja kellőképpen érettnek, kompetensnek a különböző problémák sikeres kezeléséhez. Általánosan persze elmondható, hogy a huszonegyedik század elején a fiatalság legfőbb jellemzői nem a következetesség, a mértékletesség vagy a felelősségtudat, mégsem méltányos egész generációra hátrányosan megkülönböztető következtetéseket levonni még a többség viselkedéséből sem. Tény, hogy vannak világnézeti, hozzáállásbeli problémák, de hinni kell abban, hogy ezeket a nehézségeket a most felnövő generáció képes kezelni a saját és a későbbi nemzedékek érdekében. A fiatalokkal kapcsolatban általam szimpatikusnak tartott egyik nézet szerint „a legnagyobb büntett ellenük letörni az egyéniségüket, ... kiskorúsítani őket.”¹ A kiskorúsított emberképet felváltó nagykorúsított emberkép kialakítása azonban nem csaphat át szabadosságba és az állampolgárok magukra hagyásába. Meg kell találni az ideális, egyensúlyi helyzetet. Ahogy Bernard Show írja e kettősségről: „Az államférfi ne kezelje az államgyermekét úgy, mint a sajátjait. [...] De az államgyermekének összessége nem nő fel soha”.²

1.2 A problémamegoldás problémája

Azt sem kell túlságosan sokat bizonygatni, hogy jelenleg Magyarországon valami nincs rendben. A felelősség és a tisztánlátás szempontjából lehet és kell is vizsgálni, kiknek és milyen folyamatoknak, eseményeknek köszönhető e problémás állapot kialakulása, de a közeljövő legfontosabb feladata más. A problémákra megoldást kell találni, méghozzá itt, Magyarországon.

Sok szülő azért várja el gyermekétől a széles körű és eredményes tanulmányok folytatását (különös te-

kintettel az idegen nyelvek megfelelő elsajátítására), lehetőleg valamely nagy tekintélynek örvendő egyetemen, hogy a fiatal felnővén elhagyhassa az országot, megpróbálhasson letelepedni a „fejlett és rendezett” nyugaton. Csak arra nem gondolnak sokan, hogy saját hazánkban is szükség volna olyan emberekre, akik képesek az országot járhatóbb útra terelni. Ha a leendő értelmiség nagyobbik hányada külföldre „menekül”, Magyarország még hosszú évtizedekig zuhan a gazdasági-politikai válság végtelen mélységeibe. A kérdés: miért nem hisznek abban a fiatalok (és szüleik), hogy Magyarország határain belül is van kiút a jelenlegi állapotból?

1.3 A helyes kiindulópont problémája

Az emberek mindennapjait, gondolkodását, tetteit számos aktor befolyásolja, ezek közül a legfontosabbak a gazdasági és a civil társadalmi tömörülések, a tudomány és a művészetek, a vallások, a médiumok, a politika és egyes politikai eszmék, törekvések. Az aktorok sorából jelen dolgozat a politikát emeli ki, és tekinti a problémamegoldás kiindulópontjának. E tág kategórián belül pedig a hazai politika vizsgálatára kerül sor annak fényében, hogy valamely ország politikája a globalizáció megállíthatatlan folyamatában is különösen erős hatással van az adott ország polgáira.³

A problémák kezeléséhez azonban azt a további tényt kellene elfogadnunk, hogy a Nyugat sem tökéletes. Miért tűnik mégis úgy, hogy valamit jobban csinálnak? Nyugaton is vannak problémák a gazdasági-politikai-igazgatási rendszerrel (gondolhatunk akár a helyenként túlbonyolított francia modellre, az olaszországi botrányokra, az angol tradicionális rendszer egyes problémáira, az *Obama*-rendszer népszerűségvesztésére az Amerikai Egyesült Államokban stb.), vannak generációs problémák is; vannak ellentétek, tüntetések, egyszóval vannak Nyugaton is problémák. Ezért nem szerencsés Magyarországot más országokkal úgy összehasonlítani, hogy a nyugatot tökéletes mintának tekintve mondunk ítéletet hazánk fölött. Van ugyanis valami, amit nem tud senki megváltoztatni, és ami a problémák bölcsőjének tekinthető: a történelem.

A történelemnek a jelen társadalmára, a gazdasági, kulturális, és jogrendszerre, valamint a politikai rendszerre gyakorolt hatását nehéz volna megkérdőjelezni, elég, ha arra az *Eörsi Gyula* által megfogalmazott tételre gondolunk, amely szerint a (magánjogi) jogrendszer minősége minden államban jelentős mértékben függ például a polgári forradalom minőségétől, szerencsésebb vagy szerencsétlenebb időzítetttségétől – és e tétel szerint a magyar rendszer nem ideális módon alakult át 1848 után.⁴ A jogrendszernek

a politikai rendszerre gyakorolt hatását, és Eörsi elméletének a politikai rendszerre való kiterjeszhetőségét pedig aligha kérdőjelezhetjük meg.

Magyarország problémáira, amelyek történelmünkben erednek – gondolva egészen a legközelebbi múlt (a rendszerváltás, -változás vagy -változtatás⁵ óta eltelt két évtized) ballépéseire is –, csak Magyarországon lehet megoldást találni. Ehhez azonban szükség van a politika központi intézményei, illetve a politikusok közreműködésére, példamutatásra, valamiféle belső rendre, ami aztán kihathat azok szűkebb és tágabb környezetére is. Ezt a rendet pedig kizárólag a magyar politikai élet megváltoztatásával lehet megteremteni. Csak ezután lehet stabil felszálló pályára állítani a gazdaságot és rendet teremteni a társadalmi élet minden más területén is. A politikai élet reformjához azonban szükség van és mindig is szükség lesz a politikával különböző mértékben és minőségben foglalkozó emberekre, hiszen az egyének és az általuk alkotott közösségek a politikai kultúra elsődleges hordozói.⁶ Az egyének által hordozott politikai kultúra pedig megint csak a történelemben gyökerezik.⁷

Annak a kérdésnek megválaszolásához, hogy miért az egyének felől közelítsük meg a politikai problémák megoldásának kérdését, először *Földvári József* egyik büntetőjogi elméletét kell kiterjesztenünk a politika területére: elfogadhatjuk annak az állításnak helyességét, miszerint a politika legnagyobb részben a büntetőjogi terminológiában is használt „cselekmények” összessége, vagyis leegyszerűsítve: döntés (pszichikai mozgás), és ebből adódó cselekvés (testi mozgás). Cselekmények elkövetésére pedig kizárólag természetes személy (tehát ember) képes.⁸ Mindez azt jelenti, hogy a politikát vizsgálni és reformálni egyaránt a polgárok irányából lehet és kell. (Azt természetesen nem kérdőjelezhetjük meg, hogy a politika működése valamilyen rendszert – politikai alrendszert – képez, és ez is hat más elemekre.)

Szintén a politikának az egyének irányából kiinduló vizsgálatát nevezi meg *Thomas Hobbes*, mint a politika megismerésének módját. Ahogy *Ádám Antal* írja: „Felfogása szerint az alkotórészek ismeretéből érthető meg a bonyolultabb test működése. A politikai test megértésének kulcsa ennek alapján az egyes ember természetének megismerése.”⁹

1.4 A politika körüli problémák

Sajnos a napjainkban tevékenykedő politikai elit (jelen szövegkörnyezetben kimondottan a jövedelmüket politikusi tevékenységgel keresőkre, országgyűlési képviselőkre, pártvezetőkre, megyei és városi vezető politikusokra stb. szűkítve) annyira megosztott és néha elvakultan dogmatikus, hogy

ki kell mondani: az új politikát csak új nemzedék testesítheti meg. (Ez persze nem jelenti azt, hogy a jelenlegi politikai elitnek nem kellene tennie a változásért. A jelenlegi elit feladata a terep előkészítése a következő generációk számára, a problémák további elmélyülésének megakadályozása.) A fiatalság jelentős része azonban elzárkózik a politikától, az ugyanis a közvéleményben már nem egyszerűen „úri huncutság”, hanem egyfajta kollektív bűncselekmény, amelyből jobb kimaradni. Saját felmérésem mellett tanulmányok¹⁰ is igazolják, hogy a politika elemeinek megítélése a rendszerváltás után nem javult jelentősen a fiatalok körében. A kérdés: miért van mindez így, és mit lehet tenni a változásért? További probléma, hogy működésével a korábban megnevezett aktorok némelyike is növeli a politikai döntéshozók és az érintettek között feszülő távolságot, ahogy ezt *Szabó Gábor* is kifejti.¹¹

1.5 A politika bűncselekmény voltának kérdése és cáfolata

Annak ellenére, hogy gyakran hallani a politikával valamilyen módon összefüggésbe hozható bűncselekményekről és egyéb, bűncselekménynek nem minősülő normasértésekről, a politikát nem vonhatjuk e két fogalom alá. Bár létezik a politikai bűncselekmények köre, vannak a politikához vagy a politikai szereplőkhöz kisebb-nagyobb mértékben köthető nem kifejezetten politikai bűncselekmények és normasértések, sőt, a politika egyes folyamatai egészként is lehetnek jogellenesek vagy más normába, például erkölcsbe ütközők; ám a politika (véleményem szerint) legelfogadhatóbb definíciói tárgyuk rendeltetését sohasem jog- vagy társadalomellenes cselekményekben látják. Éppen ellenkezőleg, a jó politika a társadalmat szolgálja – ezzel máris hiányzik a bűncselekmények egyik fontos ismérve, a társadalomra veszélyesség. Az persze már egy másik kérdés, hogy jól működik-e a politika.

Ha elfogadjuk, hogy a politika többé-kevésbé leírható cselekmények sorozata (helyesebben talán összessége), akkor *Földvári József* elméletéhez visszatérve beláthatjuk, hogy a politikát emberek alakítják (még hozzá egyénenként különböző formában és mértékben), hiszen cselekményeket – és így bűncselekményeket is – csak emberek követhetnek el. Ha tehát a politikával összefüggésbe is hozhatók bűncselekmények és más normasértések, azok elsősorban az elkövető személyéhez kapcsolódnak, nem a politika jelenségéhez.

Persze a politikai közeg, a politikai kultúra és egyes politikai folyamatok befolyásolhatják az emberek normakövető vagy normasértő magatartását, de e jelenségek háttérben ismét egyének állnak, mint

a közeg kialakítói, a kultúra legfőbb hordozói (és kialakítói), valamint a folyamatok irányítói. Végző soron tehát valamennyi említett politikai jelenséget visszavezethetjük az emberre, mint a jelenségek forrására. Annál is inkább így van ez, mivel a politika (akár az állam, a hatalom, az uralom, az érdek, az érték, a kommunikáció, vagy más jelenség irányából közelítjük meg fogalmát) feltételezi emberek létét és kapcsolatát (emberek kapcsolata nélkül nincs állam, nincs politikai értelemben vett hatalom és uralom, nincs jog; egyáltalán társadalom és társadalmi jelenségek sincsenek – a politika pedig társadalmi jelenség). Az ember tehát előbb volt, mint a politika, ő alakította ki és tette olyaná, amilyen.

1.6 A „legfőbb probléma”

Amennyiben tehát a felnövő fiatal generáció politikához fűződő kapcsolatának vázolt problémáit összegezni kívánjuk, az a már érintett következtetés vonható le: mélyen a politikai kultúrában létezik olyan „legfőbb probléma”, amely meghatározza a politikával kapcsolatos további problémákat is. Arról van itt szó, hogy az emberek nem tudják, mi is az a politika, félreismerik azt, és olyan jelenséggel azonosítják, amely – véleményem szerint – egyenesen ellentétes a politika rendeltetésével.¹² Ennek csak egyik szegmense a Raymond Aron által is elemzett policy-politics dichotómia¹³ meg nem értése, amelynek egyik oka, hogy a magyar nyelvben mindkét kifejezést politikának fordítják.¹⁴

Kiindulópontom az, hogy a politika legjobb definíciója máig az „eredeti” arisztotelészi fogalom, amely szerint a politika az állam (városállam) ügyeivel, azaz a közügyekkel való foglalkozás. Úgy vélem, ebből a meghatározásból megfelelő módszerekkel levezethető a legtöbb elismert politika fogalom. Nem véletlenül nevezi Bayer József a politikai gondolkodás története legnagyobb hatású művének¹⁵ *Arisztotelész Politikáját*. A lényeg, hogy ma sokan nem az állam ügyeit, azok intézését látják a politikában, hanem úgy vélik, a politika az a kaotikus állapot, cselekménysor, ami ma¹⁶ Magyarországon tapasztalható. Véleményem szerint azonban a mostani hazai állapotot, működést nem szabad a politika szóval leírni, ezt csak megfelelő fogalom hiányában tehetjük. Politika ezek szerint Magyarországon jelenleg nincs. Ha valaha volt is, azóta eltorzult, és megszűnt politika lenni.

Ezt a helyzetet leginkább a közigazgatásban jelentkező, de tárgya folytán a politikához is szorosan kapcsolódó bürokrácia-bürokratizmus problémához hasonlíthatjuk.¹⁷ A mai magyarországi „nem politikát” úgy nevezzük tévesen politikának, mint a bürokratizmust bürokráciának.¹⁸ E példa megemlézése azért is tűnik helytálló, mert a bürokrácia

szorosan kapcsolódik a politikához például Max Webernél,¹⁹ Pokol Béla pedig a politikai demokrácia egyik nagy problémájának a politika túlbürokratizálását tartja.²⁰

Az emberek tehát elfordulnak a politikától, mert félreismerik azt. Ezen úgy kell változtatnunk, hogy a fiatalokkal megértetjük, mi is valójában a politika, a legnemesebb társadalmi aktivitás, amelynek tudománya a legnemesebb társadalomtudomány.²¹ Ha ez sikerül, a mai fiatalok már nem fogják gyermekeiket elszigetelni a politikától, így idővel (bár ez kétségtelenül évtizedeket jelent) az egész társadalom megismeri a politika valódi arcát, ez az ismeret beépül a politikai kultúrába, és alkalmas lehet arra, hogy a „nem politikát” politikává alakítsa át.

2. A politikai kultúra átalakulásának szükségessége

2.1 A politikai kultúra átalakulásának feltételei

A politikai kultúrát tehát a politikához való hozzáállás milyensége idővel nagymértékben megváltoztathatná, de ennek a változásnak egyszerre két szintén, a politikai intézményrendszeren belül és azon kívül is, tehát a politikai elit (jelen dolgozatban kimondottan a jövedelmüket politikusi tevékenységgel keresők, országgyűlési képviselők, pártvezetők, megyei és városi vezető politikusok stb.) körében és a politikával csak távolabbi kapcsolatban álló állampolgárok körében egyaránt le kell zajlania. A helyzet nehézsége, hogy a két átalakulás külön-külön valószínűleg nem is tudna (releváns méretekben) végbemenni. A fizika törvényeinek analógiájára az átalakulásban megkésettébb szektor ugyanannyira visszafogná a folyamatban előrébb járó szektort, mint amennyire ez utóbbi húzná maga után az előbbit. Bár úgy tűnik, az úgynevezett politikai elit (a korábban meghatározott értelemben – itt pedig a politikai intézményrendszeren belüli szektor) és a civil társadalom (mindenki, aki nem vesz részt a politikai irányításban, vagy nem politikusként teszi azt, hanem például gazdasági vezetőként – jelen bekezdésben a politikai intézményrendszeren kívüli szektor, melynek tagjaira igaznak fogadom el Jerzy Szacki kritériumait: önálló gondolkodás, civil kurázi, önkéntes együttműködés, spontaneitás, tolerancia, pluralizmus stb.)²² között hatalmas szakadék húzódik, a két fél egyaránt a társadalom szerves része. Az igazgatás fogalma felől közelítve meg a kérdést – hiszen igazgatás nélkül nincs szervezett²³ –, bár a két szféra közötti szakadék meglétét továbbra sem tagadjuk, meg kell említenünk, hogy

az igazgatás alanya az állami igazgatás²⁴ esetén is része az igazgatás tárgyának, tehát a nép hatalmát és akaratát képviselő személyek maguk is a nép körébe tartoznak.²⁵ Ha ez nem volna így, a társadalom és vele az állam szervezete megbomlana. A látszólagos kettészakadás mögött így meghúzódik az egységesség követelménye, a politikai elit a társadalom része marad, csak azon belül különül el, és tart némi távolságot a társadalom civil szférájától (e távolságot a két csoport különböző szempontok alapján és gyakran ellentétes előjellel hol csökkenteni, hol növelni szándékozik). A politikai rendszert ezért (is) csak együttes erővel tudják működtetni, miközben a köztük lévő kapcsolat (és így az említett távolság) jelentős mértékben befolyásolhatja a rendszer működésének minőségét, stabilitását és mindenekelőtt konszolidáltságát. Ezt az egységesülést azonban némileg hátráltatja a döntések és a felelősség kapcsolatát megbontó (nemzeti és nemzetközi szinten is jelentkező) technokratizálódás.²⁶

A kettős átalakulás két szálán egymást gerjesztő folyamatok helyezkednek el. A politikai intézményrendszer működésének belülről történő átalakulása önmagában nem elegendő, mert ha a rendszeren kívüli (civil) elemek nem értik, és nem tudják értékelni, minősíteni a belső változást, ugyanúgy elzárkóznak a politikától mint korábban. Ez pedig megszüntetheti a társadalom részéről a politikai elitre kifejtett erkölcsi nyomást, és a politikai elitet semmi nem fogja a helyzet megváltoztatására ösztönözni, hiszen – mint a világ megannyi pontján tapasztalhatjuk –, amíg nem szorít eléggé a cipő, addig lehet hordani. A politikai elitnek a társadalmon belüli – már vázolt – viszonylagos elkülönülése pedig éppen ahhoz elegendő, hogy a politikai elit tagjainál bizonyos *előnyök* jelentkezése kizárja azt az ellenállást saját tetteikkel szemben, amelyet egyébként a társadalom tagjaiként (mint igazgatottak) éreznének.

Természetesen önmagában a külső elemek hozzáállásának megváltozása sem elegendő, hiszen a politikai élet fő alakítói mégiscsak az intézményrendszeren belül helyezkednek el. Ráadásul, ha a belső átalakulás nem megy végbe, a külső elemek továbbra is úgy gondolják, hogy jobb nem részt venni a politikai folyamatok alakításában. Ez a jelenség egyrészt negatívum, hiszen képes megállítani vagy legalábbis lelassítani a szükséges átalakulást, ugyanakkor pozitívum is, mert bizonyos mértékig meggátolja, hogy a civil társadalom politikai elégedetlensége egy kormányzati ciklusban szüntelen ellenálláshoz vezessen.

Az elsődleges feladat tehát az, hogy a politikát, ami nagyban képes befolyásolni mindennapi életünket, megértessük az emberekkel. Ezt kell követnie a belső és külső hozzáállás megváltozásának, még-

hozza úgy, hogy a belső átalakulásnak kell először megkezdődnie, ugyanis ez sokkal nagyobb mértékű átalakulást indukálhat a külső tényezők hozzáállásában, mint a külső hozzáállás változása a politikai elit döntéseiben, tetteiben. Fontos azonban, hogy a külső hozzáállás változása is minél előbb kezdetét vegye.

2.2 A belső átalakulás legfőbb lépései

Mint folyamat, a szükséges belső átalakulás bizonyos lépések összességéként (szándékosan nem sorozatról beszélünk) kell, hogy megjelenjen. E lépések taxatív felsorolása és sorba rendezése nem könnyű feladat; azok között átfedés lehet, így éles elhatárolásuk – véleményem szerint – indokolatlan. Az ésszerűség mégis megkívánja, hogy a leglényegesebb elemeket megnevezzük, és ezeket valamiféle logikai rendbe is soroljuk.

A belső átalakulás első lépése lehet a politikai gondolkodás megváltozása. A politizálás célja nem a személyes tekintély és hatalom növelése, hanem az ország, az állampolgárok *érdekeinek* felismerése és képviselete. Mint már korábban szó volt róla, ez nem jelenti a hatalomért folytatott harc megszűnését, csak azt, hogy a politikai szereplők kizárólag olyan hatalom megszerzésére törekednek, amelyet az alkotmányos demokrácia keretei (főként az Alkotmány) nekik szánnak, és ezt a hatalmat ugyanezen keretek által meghatározott módon gyakorolják.²⁷ E lépés fontosságát támasztja alá Bayer József megállapítása, miszerint már Arisztotelész leszögezi, hogy „a politikusi okosság semmi az erkölcsi erények nélkül”.²⁸

A második fontos lépés a *politikai ellenségkép* eltűnése. Anélkül, hogy bal- és jobboldal vagy kormány és ellenzék eltűnne, a politikai személyek, csoportok, intézmények közti ellenségeskedésnek véget kell vetni. Ésszerű, nyitott kormányzásra és konstruktív ellenzéki szerepre van szükség; arra, hogy az ellenzék képes legyen támogatni a kormány igéretes kezdeményezéseit, és a kormány is bevegye programjába az ellenzék megvalósításra érdemes indítványait. Biztosítani kell a politikai eliten belüli csoportok közötti kommunikációt. E kommunikáció hiányát (is) nevezte *Agárdi Péter* a rendszerváltozás utáni politikai kultúra mélypontjának²⁹ 2001-ben, és a helyzet azóta is látványosan romlott.

Harmadszor: a politika világából ki kell iktatni a mindenáron ellentmondani akarást és azt az elnyomónak, antidemokratikusnak beállított politikai ellenfelekkel szemben mindenáron megjelenő dacos ellenszegülést, amelyet az irodalomtudományban *Ady Endre* kapcsán „mégis-morálnak” nevezünk,³⁰ a kizárólagosság hangsúlyozását, a nyilvánvalóan megvalósíthatatlan elemeket tartalmazó felülígér-

getési versenyt és a nyilvános lejárata módszerét. Itt is szükséges leszögezni, hogy a tisztességes és alkotmányos elveket követő verseny a politikában megengedett, mi több, szükséges. Ahogy a magánigazgatásból kiindulva a New Public Management irányzata szerint a közigazgatásban meg kell teremteni a piaci vagy legalább kvázi-piaci környezetet, a versenyt,³¹ ugyanúgy a közigazgatással szorosan összefüggő politika működését is hatékonyabbá teheti a verseny, amelynek itt is lehetnek piaci – például gazdaságossági – indíttatásai. A határ természetesen a tisztességesség, a gazdasági szempontoknak is a közérdeket, az állam, a nép gazdasági érdekeit kell szolgálniuk, *nem a politikai elit saját érdekeit.*

Negyedszer: a politikai rendszer stabilitását veszélyeztető jelenségek ellen minden politikai oldalnak (legyen az országban kettő, három vagy bármennyi politikai oldal) együttesen, határozottan, de csak a szükséges mértékben és a megfelelő eszközökkel kell fellépnie.

Ötödször: a politikai elitnek törekednie kell arra, hogy a társadalom minél pontosabb képet kapjon a politika folyamatairól, az eredményekről, a tervezett lépésekről; valamint arra, hogy megfelelő eszközökkel a civil társadalom minél szélesebb rétegeinek támogatását elnyerje. Ez a politikai eliten kívülre irányuló kommunikáció, a publicitás kérdése, melyben kiemelkedő szerepe lehet a médiának.³² Szükség van továbbá a már említett technokratizálódás káros következményeinek enyhítésére.³³

2.2.1 A média mint hatalmi tényező

Egyre több helyen hallhatjuk, olvashatjuk azt az évtizedekkel ezelőtt megjelent véleményt, miszerint a média az úgynevezett „negyedik hatalmi ág”. Ez a megállapítás, bár – véleményem szerint – erkölcsileg és alkotmányjogilag sem helytálló, jól kifejezi a médiának a társadalom életében betöltött szerepét, azt a jelentőséget, amely miatt a politika kapcsán is beszélni kell a médiáról. Helyesebb azonban azt mondani: a média hatalmi tényező.

Erkölcsileg helytelen a médiát közhatalmi ággént definiálni, mivel a média feladata a világban zajló események tényszerű, valóságghú közvetítése, és eszerint a médiának nem állhat hatalmában az emberek manipulálása (ez ugyanis hatalommal való visszaélés, és mint ilyen, erkölcsellenes magatartás), semmilyen formában sem. Tény ugyanakkor, hogy a média sem képes a világban zajló és az adott kérdésben releváns valamennyi esemény, jelenség vagy információ megismerésére és közvetítésére. Így már önmagában annak eldöntése, hogy a média miről számol be, és miről nem, egyfajta szubjektív értékítélet, és legalábbis közvetve (akaratlanul) manipuláció. Probléma továbbá, hogy a média – gazdasági szempontokból

is – az abnormális és atipikus jelenségek bemutatását preferálja.³⁴ (A média nyilvánvaló magángazdasági jellegű érdekei is éppen amiatt nem mondanak ellent a politikában megjelenő verseny szükségességéről fentebb elmondottaknak, mivel a médiát nem tekinthetjük államhatalmi ágának.)

Alkotmányjogi szempontból – úgy vélem – még nyilvánvalóbb, hogy a média nem tekinthető közhatalmi ágának, ugyanis a Magyar Köztársaság Alkotmánya³⁵ erre nem utal, és a média *nem alkalmazhat közhatalmi kényszert.*

A média hatalmi ággént való definiálásának elvetése ellenére azonban nyilvánvaló, hogy a média a politikai ügyekben is releváns tényező. A már említett értékválasztás, a közvetítés jellege, stílusa, kicsengése, esetleges nyílt értékelése, és a hallgatás is igen komoly befolyásoló erővel bír a civil társadalom körében. Fontos lenne ugyanakkor, hogy a média független tudjon maradni az egyes politikai oldalaktól, irányzatoktól, pártoktól, mert csak így képes a rendeltetésének megfelelően működni. (Az a nyilvánvaló helyzet pedig, hogy a média komoly politikai befolyás alatt áll, és Pokol Béla szavaival élve „a politika is túlmediatizálódik”³⁶ – pártokhoz nyilvánvalóan közel álló sajtótermékek, az állami televízió mindenkori „magától értetődő” befolyásoaltsága stb. –, szintén azt a véleményt erősíti, amely szerint a média nem válhat „negyedik hatalmi ággá”, hiszen ez az állami hatalommegosztás alkotmányos elvét sértené.)

2.3 Mít érhetünk el a belső átalakulással?

A belső átalakulásnak két nagyon fontos hatása lehet. Az egyik a már említett, a külső hozzáállás megváltozását indikáló hatás. A másik az a magától értetődő hatás, hogy a magyar politikai elit képes lehetne megoldást találni a gazdasági-társadalmi-politikai problémákra. Szolidárisabb politikai elit mellett a különböző politikai szereplők nagyobb figyelmet fordíthatnának a feladataikra, és kevesebb anyagi tőkét a belpolitikai civódásokra, a hatalom megszerzésére. Példát mutathatnának saját politikai utódjaiknak, a gazdasági és szolgáltató szférában tevékenykedőknek, az egész társadalomnak.

Összességében tehát a politikai rendszer működése hatékonyabbá válhatna, és a társadalom részéről nagyobb támogatottságot élvezhetne a politikai elit. E tényezők pedig képesek lehetnek folyamatosan gerjeszteni egymást, és minőségében megváltoztatni a magyarországi politikai kultúrát. A politikai kultúra ezek után visszahat a politikai rendszerre, melynek minőségi változása az egész társadalmi rendszer működését pozitív irányba befolyásolja, hiszen előbbi az utóbbi egyik nagy alrendszere.³⁷

2.4 A külső átalakulás legfőbb lépései

Akárcsak a belső átalakulásnál, a külső átalakulásnál is a politikai gondolkodás megváltozása az első és legfontosabb pont. Törekedni kell a politika megismerésére és a politikai rendszer működésének támogatására. Ez fontos feltétele a politikai elit rekrutációjának is, amely egyébként a politikai pártok egyik legfontosabb (a politikai pártoknak más társadalmi szervezetektől történő elhatárolásánál is jelentős) funkciója. Itt tehát a külső és belső átalakulás egyik kapcsolódási pontjával találkozunk. A külső átalakulás előfeltétele a sikeres rekrutációnak, hiszen a politikával hivatásszerűen az a személy akar és tud igazán foglalkozni, akit a politika érdekel, vonz, nem rémít el. Az, hogy a politikai elit rekrutációja a fennálló, és korábban már vázolt állapotok, így elsősorban a politika mai magyarországi általános megítélése ellenére folyamatos, és nagyobb zavaroktól mentes, nem mond ellent a bekezdés korábbi részében elmondottaknak. Úgy vélem ugyanis, hogy manapság sok esetben nem a politika mint a legnemesebb társadalmi aktivitás iránti érdeklődés, az állam, a nép ügyeiben, ezek érdekében való eljárás mint nemes közszolgálat vonzza a politikai pályára indulókat, hanem a mai magyarországi politika (amelyet korábban már „nem politika” névvel illettem) által biztosított egyes vagyoni és egyéb lehetőségek. (E lehetőségek társadalmi megítélése nem könnyű, feltehetőleg a jogszerű és jogellenes, mint fehér és fekete mező határán elhelyezkedő keskeny szürke sávba esnek – akárcsak a joggal való visszaélés –, időnként azonban egyértelműen átcsúsznak a fekete (a jogellenes) tartományba.³⁸⁾

Másodszor: mivel a politika a mindennapi életre is nagy befolyással bír, a civil társadalomnak az Alkotmány által biztosított minden formában részt kell vennie a politikai rendszer működtetésében, stabilizációjában. Bár a politikai részvétel (értve itt ezalatt az állampolgári részvételt, tehát a közvetlen hatalomgyakorlást, a választásokon, népszavazásokon való részvételt³⁹⁾ alkotmányos jog, nem pedig alkotmányos kötelezettség,⁴⁰⁾ a társadalom tagjaként az állampolgár felelősséggel tartozik azért a közösségért, amelynek tagja, a politikai részvétel tehát, különösen, ha a belső átalakulás folytán a politika már „megtisztult”, erkölcsi kötelezettség. Felmerülhet persze a politikai részvétel jogi kötelezettséggé tételének kérdése is, ahogy arra Görögország szolgál példaként, ám a választási részvételi arányok idővel – legalábbis részben – ott is megdőntötték a szóban forgó norma kötelező erejét. Bár a részvételi arányok Görögországban relatíve magasak, a 100%-tól ott is igencsak messze járnak. Feltételezhető továbbá, hogy a magyarországi „politika” jelenlegi megítélése

mellett egy ilyen, a politikai részvételt kötelezővé tevő rendelkezés igen komoly ellenérzést váltana ki az emberekben, hiszen a távolmaradás is egyfajta véleménynyilvánítás, melyhez az állampolgárnak éppúgy joga van, mint a részvételhez.

A politikai részvétel úgynevezett konfliktusos elméletével⁴¹⁾ szöges ellentétben mégis úgy vélem, az ideális részvételi arány a lehető legmagasabb részvételi arány. Ahogy azonban a fent említett görög példa is mutatja, ezt a magas részvételi arányt nem lehet jogszabályi szigorral elérni, a részvételnek meggyőződésből kell fakadnia, ezt pedig a politikai kultúra fokozatos megváltozásával (véleményem szerint fejlődésével) kell és lehet elérni.

Harmadszor: ha a politikai rendszer működése nem megfelelő, a civil társadalomnak is meg kell tennie mindent a helyzet megváltoztatásáért, de csakis a megfelelő alkotmányos keretek között, a jogos védelem⁴²⁾ alapelvét szem előtt tartva, tehát aránytalan kár okozása nélkül, és kizárólag a probléma elhárításáig.

Itt merülhet fel a politikai részvétel egyik rendkívüli formájának, a polgári engedetlenségnek a kérdése, amelyre szintén vonatkoznak az előbb elmondottak. Továbbá, mivel a polgári engedetlenség jogellenes magatartást foglal magában, alkalmazása nem válhat általános gyakorlattá, reflexszé, és legalább ennyire fontos kitétel, hogy nem valósíthat meg joggal való visszaélést⁴³⁾ sem. Az erőszakmentesség és a lelkiismereti alap azonban ellensúlyozzák a jogellenességet oly mértékben, hogy a polgári engedetlenségként megjelenő ellenállás ezáltal társadalomilag elfogadhatóvá (mi több, esetenként egyenesen szükségessé) válik.

2.5 Mit érhetünk el a külső átalakulással?

A külső átalakulással mindenekelőtt csökkenteni lehet a társadalmi feszültséget. A másik nagyon fontos hatása, hogy gerjesztheti a kellő belső átalakulást, és képessé válik kontroll alatt tartani azt. A politikai életben való aktív részvétel növeli a civil társadalom tagjainak kompetenciaérzését, és segít nekik megismerkedni lehetőségeikkel. A támogatás biztosításával az állampolgárok nagyarányú részvétele növeli a közigazgatásban tevékenykedők szükséges önbizalmát, legitimációs hatása van és bizalmat ébreszt a politikai elitben a civil szféra irányában is.

A külső átalakulásnak ezenkívül nagyon fontos szerepe van a felnövekvő generációk nevelésében, hiszen konszolidáltabb politikai viszonyok között szocializálódó nemzedék már képes lehet ösztönösen is azt az utat járni, amelyet elődeiknek még tanulás-sal kell magukévá tenniük. Mindezek mellett a külső átalakulás által követett és igazolt belső átalakulás

együttes sikere a magyar társadalom nemzetközi elismertségét is növelheti. Ez különösen fontos abból a szempontból, hogy Magyarország helyzete megerősödjön a különböző nemzetközi szervezetekben és együttműködésekben, így mindenekelőtt az Európai Unióban, és mielőbb csatlakozhassunk az eurózónához.

3. Az aktív politizálás fontossága

Az előbbi fejezetekben már szó esett arról, hogy a politika olyan társadalmi megnyilvánulás, amelyet egyetlen ember sem zárhat ki az életéből. Mi több, véleményem szerint az embernek törekednie kell a politika lehető legteljesebb megismerésére és a politikában való aktív részvételre. Ehhez képest „politikai inaktívoknak” tekinthető a választópolgárok több mint 25%-a (akik nem vesznek részt rendszeresen a választásokon), továbbá „politikai névtelenek” tömegeiről hallani (a választópolgárok mintegy 20%-a), és a választások, népszavazások részvételi arányai is kiábrándítóak – akkor is, ha a sokat emlegetett és gyakran utánozni próbált Nyugat-Európában (sőt a már említett Görögországban) sem találkozunk 90–100%-os részvételekkel.

Tény, hogy mind az országgyűlési, mind az önkormányzati választások részvételi arányai növekvő tendenciát mutatnak (kisebb kiugrásokkal – mint az 1998-as országgyűlési választások első fordulójának 56,26%-os részvételi aránya), és ebből talán arra is következtethetünk, hogy egyre nagyobb arányban jelennek meg az urnáknál az első alkalommal szavazók, ugyanakkor a választástól távolmaradók száma rendre meghaladja a kettőmillió főt. Az EU-népszavazás (2003) és az Európai Parlamenti választások (2004) részvételi aránya egyaránt 50% alatt maradt (igaz, az EP-választások részvételi arányai Európa-szerte folyamatos csökkenést mutatnak); a népszavazások közül pedig az 1989. novemberi népszavazás 58,04%-os részvétele a legmagasabb, ezenkívül is csak a 2008. márciusi népszavazás részvételi aránya haladta meg az 50%-ot (50,42%). 1990 júliusában a köztársasági elnök megválasztásának módjáról szóló népszavazáson például a szavazásra jogosultak 13,98%-a jelent meg. Az a tény is kétségbeejtő (vagy legalábbis elgondolkodtató), hogy az érvénytelen szavazatok aránya rendre meghaladja a 0,5%-ot, de arra is volt példa, hogy ez az arány meghaladta az 5,6%-ot (1989-ben – akkor ez több mint 250 000 érvénytelen szavazatot jelentett).⁴⁴

A fenti adatok alapján – különösen, ha nemzetközi összehasonlításokat végzünk⁴⁵ – azt mondhatjuk ugyan, hogy a helyzet nálunk sem rosszabb mint Nyugat-Európa országaiban, úgy vélem azonban,

hogy olyan politikai rendszer mellett, ahol az állampolgároknak igazából négyévente van lehetőségük közvetlenül részt venni a döntéshozatalban, joggal látunk problémát abban, hogy a választók tömegei még ilyenkor is távol maradnak a politikától. Erre a problémára pedig nem lehet mentség az, hogy e folyamat Magyarország határain kívül is jellemző.

A választásokon és népszavazásokon tanúsított passzivitás tehát azért nagy probléma, mert ezek az adatok arra világítanak rá, hogy amikor a civil társadalomnak lehetősége nyílik véleménye kinyilvánítására és a politikai-társadalmi-gazdasági folyamatok befolyásolására, csaknem minden harmadik ember tétlen marad. Ezt persze fel lehet fogni véleménynyilvánításként (akár negatív véleményként, akár az elégedettség jeleként), de a magyar politika története bebizonyította már, hogy a passzív agresszivitás (erőszakmentes, passzív ellenállás) nem képes eredményeket felmutatni. A néma tiltakozást az, aki ellen szól, könnyen beletörődésnek, megadásnak festheti le mások előtt, és az ellene irányuló magatartást használhatja fel pozíciójának megszilárdítására. (Le kell ugyanakkor szögezni, hogy a passzív agresszivitás (mint passzív ellenállás) elvetése nem a forradalmiaskodás óhaját jelenti, hanem a demokratikus részvétel megvalósulását.)

Sajnos arra is láttunk példát bal- és jobboldalról egyaránt, hogy a politikai rendszer belső szereplői egy-egy népszavazás alkalmával inaktivitásra szólították fel a civil társadalmat. Úgy gondolom, modern demokráciában ez a magatartás bármely párt részéről elfogadhatatlan. A passzivitás pedig időnként frusztrációba csap át, és ilyenkor a tömegek az utcára vonulnak. Ezzel önmagában nem is volna probléma, ha az ilyen megmozdulások megmaradnának békés keretek között, vagy legalább a polgári engedetlenség keretei között. Magyarországon azonban az elmúlt években ilyen jellegű önmérsékletet nem minden vitás esetben tapasztalhattunk.

Az aktív politizálásnak a legitimitáció szempontjából is fontos szerepe van. A legitimitás mérése a passzivitás magas foka mellett nehéz, különösen, mivel a passzivitás oka is rengeteg tényező lehet. Egyszerűen bizonyítható matematikai tény, hogy a leginkább reprezentatív mérés akkor végezhető, ha a vizsgálatban minden lehetséges alany részt vesz, tehát a választás eredménye akkor tükrözi leginkább a nép akaratát, ha minden jogosult elment szavazni. A fenti elmélettel szemben felvethető kritikaként az, hogy adott esetben a választópolgár egyik választható lehetőséget sem tartja megfelelőnek. Ez a kritika a magyar „politika” mai állapotában ugyan még valószínűleg helytálló, úgy vélem azonban, hogy az említett belső és külső politikai átalakulás megtörténte után a politika képes lehet választ adni

az állampolgároknak azokra a kérdéseire, amelyek alapján a választó meghozza döntését a választás során. Ebben az esetben pedig már – ahogy arról korábban szó esett – az állampolgár erkölcsi kötelességének tekinthetjük a társadalommal szemben, hogy megjelenjen a választásokon.

Az eddig elmondottak alapján egy további kikötés megtétele szükséges. Elengedhetetlen a kiskorúsított emberkép felváltása a nagykorúsított emberképpel. Ez egyben azt is jelenti, hogy a választópolgárt racionális döntés meghozatalára képes alanyként kell tekintenünk, aki a döntéséhez szükséges információkhoz hozzájuthat, képes azokat értékelni, és értekelésének megfelelően döntést hozni. El kell tehát vetnünk azt az egyes jogszociológusok által hangoztatott nézetet, miszerint a választás során a „választópolgár részéről racionális magatartás” (helyesebben állapot) a tájékozatlanság.⁴⁶ (Ugyanezen kritika érvényes a politikai döntés résztvevőire, tehát az országgyűlési képviselőkre is, akiknél egyes szociológusok szerint szintén racionális magatartás – vagy állapot – a tudatlanság.)

4. Bízni kell az új generációkban

Összegzésként még egyszer hangsúlyozom, hogy az említett problémákat a magyar társadalomnak (a civil társadalomnak és a politikai elitnek együttesen) kell megoldania, méghozzá haladéktalanul. Ehhez, mint már korábban említettem, elsőként arra volna szükség, hogy a fiatalság politikai szocializációját elősegítsük a megfelelő (intézményes és nem intézményes) eszközökkel, hogy aztán a teljes magyarországi politikai kultúra átalakulhasson.

Nyilvánvalónak tűnik, hogy ez a feladat az új generációkra vár, és hinnünk kell abban, hogy ezek a generációk képesek is lesznek orvosolni a felmerült problémákat, ha az ifjúság megtanul őszintén, nyitott szemmel és tabuk nélkül együtt élni a politikával, és képes lesz levetkőzni magáról a kiskorúsított emberképét. „Az elmúlt évtized során ugyanis szép csöndben felnőtté vált egy egész olyan korosztály, amelynek már nem volt félnivalója; (...) Talán ez lesz az első olyan korosztály, amely mentes lesz az infantilis, a hatalmi hierarchia belső titkainak kiismerésében reménykedő, kiskorú attitűdöktől, és képes lesz saját ügyeinek egyenrangú, partnerszerű intézésére.”⁴⁷

Amennyiben ez a megállapítás igaz a miénket megelőző korosztályra, úgy jó esélyünk lehet arra, hogy megfelelő körülmények esetén igaz legyen a mi generációnkra és egyben minden későbbi generációra is... És ezek a generációk hozhatják magukkal az említett, bizonyosan szükséges változásokat.

Felhasznált irodalom

Agárdi Péter: Kultúra, média és hatalom 2001-ben, avagy az ország négy részre szakadása. In: Magyarország Politikai Évkönyve 2001. 468–479. o.

Aron, Raymond: Demokrácia és totalitarizmus. (Ford. Kende Péter) L'Harmattan Kiadó, Budapest 2005

Ádám Antal: Bevezetés a közjogtanba. Kari jegyzet. JPTE-ÁJK, Pécs 1999

Bayer József: A politikai gondolkodás története. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 49–59. o.

Bihari Mihály: Politikai stílus és politikai kultúra Magyarországon a 90-es évek elején. In: Magyarország Politikai Évkönyve 1993. 58–73. o.

Bruszt László – Simon János: A „választások éve” a közvélemény-kutatások tükrében. In: Magyarország Politikai Évkönyve 1991. 607–632. o.

Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2006

Gazsó Tibor – Szabó Andrea: Társadalmi közérzet, politikához való viszony. In: Szabó Andrea (Szerk.): Bauer Béla, Laki László: Ifjúság 2000 – Tanulmányok I. Nemzeti Ifjúságkutató Intézet, Budapest 2002

Góralczyk, Bogdan: Az új rendszer építése. In: Magyarország évtizedkönyve 1988–1998. II. kötet, 942–955. o.

Hawkesworth, Mary: A politika lényeges definíciói. In: Kovács László Imre (Szerk.), (ford. Fábrián György): Politológiai szöveggyűjtemény. JATEPress, Szeged 1995

Husz Dóra: Intézmények presztízse 1989 és 1998 között. In: Magyarország évtizedkönyve 1988–1998. II. kötet, 822–829. o.

Ivancsics Imre – Fábrián Adrián: Bevezetés a közigazgatásba. Egyetemi jegyzet, PTE-ÁJK, Pécs 2004

Jüttner Ádám: Politikusok lázgörbéi. In: Magyarország évtizedkönyve 1988–1998. II. kötet, 830–835. o.

Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. HVG ORAC, Budapest 2009. 27–34. o.

Kéri László: A politikai kultúra alakulása az elmúlt évtizedben. In: Magyarország évtizedkönyve 1988–1998. I. kötet, 515–526. o.

Körösényi András – Tóth Csaba – Török Gábor: A magyar politikai rendszer. Harmadik átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 17–25. o.

Maczonkai Mihály: Jogszociológia. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2005

Muhi Béla: Ifjú géniuszok. A tehetség gondozás elmélete és gyakorlata. www.kutdiak.hu

Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2009

Pokol Béla: A politikai demokrácia problémái. In: Magyarország Politikai Évkönyve 1998. 78–89. o.

Show, Bernard: Politikai ábécé. (Ford. Gombos László) Palatinus Könyvek Kft., 2000

Szabó Csaba: A rendszerváltás utáni kormányok közmegetlése. In: Magyarország évtizedkönyve 1988–1998. II. kötet, 814–821. o.

Szabó Gábor: Szétszakadó világunk. A globalizáció emberi jogi kockázatai. Publikon Kiadó, Pécs 2010

Szabó Ildikó – Örkény Antal: Magyar középiskolások politikai világlépe és euroregionális tudata. In: Simon János (Szerk.): Ezredvégi értelmezések – demokráciáról, politikáról, bal- és jobboldalról. Villányi úti könyvek, Politikatudományi sorozat, 2001. II. kötet, 366–404. o.

Varga Tamás: A politikai rendszer szoftvere, a politikai kultúra. In: Közjogi intézmények a XXI. században, Jogfilozófiai és politikatudományi szekció. (Szerk. Andrassy György, Visegrády Antal) PTE-ÁJK, Pécs 2004. 248–270. o.

Varga Tamás: Demokráciadeficit a magyar politikai elitben. In: Jóri János emlékkönyv (Szerk. Andrassy György) PTE-ÁJK, Pécs 2008. 143–163. o.

Varga Tamás: Magyar politikai kultúra és történelmi-politikai tudat a kétezres években. Jura 2008. 2. sz. 115–123. o.

Varga Tamás – Horváth Csaba – Szabó Gábor: Politika-elmélet joghallgatók számára – oktatási anyag – kézirat, Pécs, 2007. 8–29., 30–45., 67–88., 109–134., 197–213., 214–227. o.

Varga Tamás: Politikai magatartás és részvétel, Jura 2006. 1. sz. 158–164. o.

Jegyzetek

- ¹ Muhi: i. m.
² Shaw: i. m. 108. o.
³ A globalizáció kérdéseiről bővebben ld. Szabó G.
⁴ Kecskés: i. m.
⁵ Varga: Demokráciadeficit... 143–163. o.
⁶ Varga: Magyar politikai kultúra... 115–123. o.
⁷ Körösnéyi – Tóth – Török: i. m. 17–25. o.
⁸ Földvári: i. m. 98–101., 113–114. o.
⁹ Ádám: i. m. 22. o.
¹⁰ Bruszt – Simon, Gázsó – Szabó, Husz, Jüttner, Szabó Cs., Szabó – Örkény
¹¹ Szabó G.: i. m. 107. o.
¹² Ezt a véleményt támasztja alá egy, általam egy vidéki városi gimnázium 11–12. évfolyamos tanulóinak körében 2009 decemberében végzett kérdőíves felmérés is, melyben 177 diák politikával, politikatudománnyal és más társadalomtudományokkal kapcsolatos véleménye, ismeretei képezték vizsgálat tárgyát. E kérdőíven a válaszadók arra a kérdésre, hogy mi az első szó, ami a politika kapcsán eszükbe jut, a következő válaszokat adták: korrupció – 13,25%, hazugság – 13,85%, egyéb egyértelműen negatív minősítés, például botrány, csalás – 30,12%.
¹³ Aron: i. m. 17–20. o.
¹⁴ Varga – Horváth – Szabó: i. m. 25–27. o.
¹⁵ Bayer: i. m. 51. o.
¹⁶ A „mai” politikai helyzetet a rendszerváltozás óta eltelt két évtizedre kiterjesztve kell értelmezni.
¹⁷ Ivancsics – Fábíán: i. m. 93–98. o.
¹⁸ Max Weber szerint a bürokrácia a legális uralom ideáltípusa. A bürokrácia (mára eltorzult) működését nevezzük bürokratizmusnak, melyet a köznyelv tévesen illet a bürokrácia megnevezéssel. A szerző úgy véli, ma Magyarországon nincs politika, csak annak eltorzult változata („nem politika”), melyet így tévesen nevezünk politikának.
¹⁹ Max Weber, aki a politika lényegét az uralomban látta, a legitim uralom három típusa közül a legális uralom hierarchikus formájaként határozza meg a bürokráciát, amely szerinte nem kizárólag a közigazgatásban alkalmazható fogalom. Ld. Ivancsics – Fábíán: i. m. 93. o.
²⁰ Pokol: i. m.
²¹ Az orvostudományt teljes egészében a természettudományok közé sorolva úgy vélem, a politikatudomány a

legnemesebb társadalomtudomány, mivel tárgya (a politika) a legátfogóbban szabályozza a társadalom irányítását és működését.

- ²² Góralczyk: i. m. 952–953. o.
²³ Ivancsics – Fábíán: i. m. 23. o.
²⁴ Ivancsics – Fábíán: i. m. 22. o.
²⁵ Ez a következőkben jelenik meg: A nép képviselőit a maga soraiból választja; bár a nép képviselői különleges jogállású személyek, alapvetően rájuk is vonatkozik a politikai döntések hatálya; A nép képviselői mandátumuk megszűnése után is az igazgatottak közé tartoznak.
²⁶ Szabó G.: i. m. 111. o.
²⁷ Petrétei: i. m. 381–411. o.
²⁸ Bayer: i. m. 51. o.
²⁹ Agárdi: i. m.
³⁰ Király István: Ady Endre I–II. Budapest 1970. 195–198. o.
³¹ Bár az NPM (New Public Management) = Új Társadalomirányítás mára gyakorlatilag megbukott, az irányzat versenysel kapcsolatos felfogását a szerző továbbra is alkalmazandónak tartja. – Az NPM említett elméletéről bővebben ld. Ivancsics – Fábíán: i. m. 2004. 64. o.
³² Petrétei: i. m. 43–46. o.
³³ Szabó G.: i. m. 111. o.
³⁴ Petrétei: i. m. 45. o.
³⁵ Ld. A Magyar Köztársaság Alkotmánya: 1949. évi XX. törvény I. fejezete (Általános rendelkezések)
³⁶ Pokol
³⁷ Ld. például: T. Parsons és N. Luhmann vonatkozó elméletei. Maczonkai: i. m. 124–132. o.; Varga – Horváth – Szabó: i. m. 30–45. o.
³⁸ Az elmélet kidolgozásában fontos szerepe van Kecskés Lászlónak. Lényege, hogy a jogszerű és jogszerűtlen magatartások határán létezik egy szűk átmeneti kategória. Ebbe a kategóriába tartozik Kecskés László szerint például a joggal való visszaélés. Jelen dolgozatban az elmélet a jóval szigorúbb büntetőjog területét is érinti.
³⁹ Varga: i. m. 2006. 158–164. o.
⁴⁰ Ld. A Magyar Köztársaság Alkotmánya: 1949. évi XX. törvény XII. fejezet (Alapvető jogok és kötelességek)
⁴¹ Varga: i. m. 2006. 158–164. o.
⁴² 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről 29–29/A. §
⁴³ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről 5. § (1)–(2)
⁴⁴ Adatok: VoksCentrum (www.vokscentrum.hu)
⁴⁵ Az EP-választások részvételi adatait összehasonlításként ld. <http://www.europarl.europa.eu/parliament/archive/staticDisplay.do?language=HU&id=211>
⁴⁶ Maczonkai: i. m. 138. o.
⁴⁷ Kéri: i. m. 515–526. o.

AD HOC

Ádám Antal
professor emeritus

„Heinrich Scholler: Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa (Alapjogok és jogi kultúra az Európába vezető úton)”*

Prof. Dr. Dr. h. c. Heinrich Scholler 1929 augusztus 1-jén született Münchenben. Középiskolai tanulmányait Marburg/Lahnban végezte, felsőfokú jogi, politikatudományi és orientalisztikai képzését pedig Münchenben és Párizsban folytatta. 1960–1971-ig közigazgatási bíróságon és a bajor kormányzati szerveknél dolgozott különböző beosztásokban. 1966-ban habilitált és szerzett egyetemi előadási jogot államjogból, közigazgatási jogból és jogfilozófiából. 1977 és 2001 között számos külföldi (pl. USA-beli, kanadai, francia, görög, kínai, japán, dél-koreai, mongol, marokkói, etiópiai, tajvani, malajziai, szlovén, ukrán, indonéziai stb.) egyetemen tartott előadásokat vendégprofesszorként, illetve meghívott előadóként. Külön is kiemelem a Hanns-Seidel-Stiftung szervezésében Budapesten tartott szerepléseit, valamint a PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszékével folytatott együttműködését, amelynek tartalmi összetevőit a Jura 2009. évi 2. számában publikált „Über die zwanzigjährige Zusammenarbeit zwischen deutschen und ungarischen Vertretern des öffentlichen Rechts” c. írásában méltatta. Tudományos munkássága eredményeként több mint 30 monográfiája született. Folyóirati tanulmányainak száma meghaladja a 300-at. Ezekon kívül mintegy 140 könyvismertetésnek és más tárgyú kisebb publikációnak is szerzője. Tudományos, oktatói, publikációs és tanácsadói munkásságának elismerését számos hazai és külföldi kitüntetés, kitüntetési tisztség, tagság, elismerő cím jelzi.

A kötet Scholler professzor utóbbi három évtizedben publikált 21 tanulmányának szerkesztett változatát négy csoportba tagolva tartalmazza. Az első rész

„Alapjogok”, a második „Jogi kultúra”, a harmadik „Tolerancia”, a negyedik „Az Európába vezető út és a globalizáció problémája” címet viseli. A következőkben ezt a tagolást követve törekszem a kitűnő tanulmányok közelebbi tárgyköreinek és főbb megállapításainak felidézésére, átfogó értékelésére és esetenként kiegészítésére.

1. Nyilvánosság és személyiség

A szociológiai, politológiai és jogtudományi szempontból egyaránt gazdagon dokumentált tanulmány rendkívül tanulságos elemzését tartalmazza korszánkunk *belülről vagy kívülről irányított személyiségeinek*. Hogyan alakíthatjuk tudatosan életvitelünket egyéni, családi, közösségi és osztálytársadalmi szempontból előnyösen a műszaki fejlődés, az árukinálat, a tömegközlekedés, a bürokrácia, a pártok, az egyházak, az érdekvédő és civil szervezetek többnyire elfogult, célorientált hatásai közepette. A kívülről irányítotttság, az egydimenzionáltság, a leszűkülés nemcsak sérti az emberi méltóságot, korlátozza az önállóságot és az alkotás örömeit, de akadályozza a termékeny demokrácia érvényesülését is. A befelé fordulás, a magány, az asylum-keresés, a sodródás helyett a sokoldalúság, a tudatos mérlegelés, a holisztikus és kritikus szemlélet, az ésszerű és korrekt elhatárolódás, illetve a tudatos igazodás tűnik egyéni és közösségi szempontból is emberibbnek, tartalmasabbnak, izgalmasabbnak és előnyösebbnek.

2. Az emberi jogok változásai

Ez a tanulmány Szerző 2001–2006 között publikált *alapjogi* tárgyú írásainak összefoglalását tartalmazza. E jelentős tárgykör elemzése alapján leszűrt következtetések közül tézisszerűen a következőket emelem ki. A feudális előjogok és mentességek eltörléséhez *a közigazgatás törvényhez kötöttsége* kapcsolódott. Az emberi és polgári alapjogok eddigi négy generációjának – vagyis az egyéni és közösségi szabadságjogoknak, valamint az egyenjogúságnak, az egészségügyi, szociális és kulturális jogoknak, az információs és környezetvédelmi jogoknak, a biomedicinális és biogenetikai jogoknak illetve tilalmaknak – kialakulása és gazdagodása, tartalmuk és korlátaik nemzetközi jogi, szupranacionális és alkotmányi meghatározása, törvényi szabályozásuk szaporodása érvényesülésük egyre markánsabb ösztönzését és körülhatárolását eredményezi.

Látványosan bővül az állami és a nemzetközi alapjogi bíraskodás, valamint az egyéb nemzetközi és szupranacionális szervek, továbbá az ún. NGO-k,

* Beiträge zur Politischen Wissenschaft, Band 160, Duncker & Humblot, Berlin 2010. 294 o.

a specializált civil jogvédő szervezetek szerepe. A polgárok hajdani *status negativusának* terjedelmét jelentős arányban meghaladja a *status activus*t szolgáló demokratikus közreműködési jogosultságok, valamint a munkanélküliek, az éhezők, a hajléktalanok, a fogyatékosok, az öregek, a gyerekek, a nemzeti, etnikai, vallási kisebbségek védelmét és aktivizálását serkentő lehetőségek tartalma és szerepe. Az emberi jogok alakzatainak szaporodásával és gazdagodásával párhuzamosan merültek fel az alapjogok egymáshoz fűződő viszonyának, hierarchiájának, versengésének, korlátozásának, sérelmének, az alapjogok, az állami célok, az alkotmányi alapelvek, az alapkötelelességek, az alapvető tilalmak, valamint az alapjogok gyakorlásáért viselt felelősség problémái. Ezekkel összefüggésben – részben meghaladva Scholler professzor problémafelvetéseit és következtetéseit – a magyar tapasztalatok figyelembevételével is a következőkre emlékeztetek.

Bizonyos, korábban csupán az állami beavatkozással szemben védelmet nyújtó *status negativus* jellegű jogosultságok így pl. a véleménynyilvánítási és a demonstrációs jog *közhasznú aktivitást* szolgáló alapjogi rangra emelkedtek. A véleménynyilvánítás ugyanis nemcsak egyéni célokat szolgáló szellemi megnyilvánulás lehet, hanem nélkülözhetetlen összetevője a *közvélemény* formálásának, a közhatalmi megnyilvánulások értékelésének és befolyásolásának. A békés gyülekezési jog gyakorlása pedig irányulhat hátrányosnak tartott állami rendelkezések elleni tiltakozásra, továbbá közösségi igények, törekvések markáns kifejezésére és közhatalmi előmozdítására.

A Magyar Alkotmánybíróság is megerősítette azt a lényeges felfogást, amely szerint az emberi élethez elválaszthatatlanul kapcsolódó *emberi máltóság* joga olyan összetett tartalmú, kiemelkedő pozíciójú jogi alapérték, amelyből számos, az Alkotmányban konkrétan meg nem jelölt további alapjogok és más alapértékek vezethetők le, amelyek az alkotmányossági viták elbírálásában *szubszidiárius*, tehát helyettesítő, illetve kiegészítő szerepet tölthetnek be.

Az emberi jogok egymáshoz és más alkotmányi értékekhez – pl. alapelvekhez, alaptilalmakhoz, alapkötelelességekhez, biztonsághoz, családhoz, ifúsághoz, piaccgazdasághoz, tisztességes versenyszabadsághoz stb. – fűződő viszonya lehet egymást erősítő, egymással semleges, de előfordulhat ezek egymás közötti versengése, sőt *egymást korlátozó vagy kifejezetten sértő volta is*. Az utóbbi problémák feloldásáról az előírt eljárási rendben az Alkotmánybíróság hivatott dönteni.

Ilyenkor az emberi jog lényeges tartalma korlátozhatatlanságának, a korlátozás szükségességének, arányosságának, alkalmasságának toposzát, a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerűség elvárását, az önkényesség tilalmát, az újszerű jogi szabályozás

megismeréséhez és alkalmazásához szükséges „kellő idő” követelményét nem lehet figyelmen kívül hagyni. A rendszerváltozás magyar Alkotmánya (8. § (2) bek.) valamennyi alapjog tekintetében írja elő a *részletező törvényi szabályozás köteleességét*. Ezzel szemben figyelmet érdemlő, sőt hasznosítható az a német megoldás, hogy az alaptörvény bizonyos alapjogokat törvényi szabályozás nélkül is közvetlenül jogosító, kötelező, tehát alkalmazandó jognak minősít.

3. A forradalmi francia alkotmányjog hatása az európai alkotmányfejlődésre

A terjedelmes és sok konkrét információt tartalmazó tanulmány a felvilágosodás és a francia polgári forradalom vívmányaiból, valamint az észak-amerikai függetlenségi és alkotmányi okmányok újszerűségeiből kiindulva vázolja Franciaország, Belgium, Bajorország, Görögország és a német államalakulatok alkotmányfejlődését. A vizsgált közjogi berendezkedések fejlődésében meghatározó volt a polgári átalakulás színvonala, a monarchikus hagyományok újjáéledése és a Német Birodalom kialakulása. Amikor Franciaországban X. Károly bukásával az 1830. évi júliusi forradalom véget ért, a liberális polgárság Lajos Fülöpöt trónra emelte és megeskette az alaptörvénynek minősülő új Charta betartására. A belső politikai küzdelmek bizonyos erői 1948 februárjában Lajos Fülöpöt lemondásra készítették, majd kikiáltották a II. Köztársaságot. Az 1831. évi monarchikus belga Alkotmány rendelkezéseiben egyaránt megtalálhatók francia és angol-amerikai hatások. 1806 augusztus 6-án véget ért a Német-Római Birodalom, a német közjogi fejlődés ezt követő állomásait a Rajnai Szövetség (1806), a Német Szövetség (1815), az Észak-német Szövetség (1867), majd a Német Birodalom (1871) létrejötte jelentették. A német közjogi felfogás alakulásában kiemelkedő vívmányként szerepel az 1848–49. évi ún. *Paulskirchenverfassung* elfogadása, továbbá a Karl Rotteck (1775–1840), és Karl Theodor Welcker (1790–1869) által kimunkált tizenöt kötetes fejlett liberális szemléletű államlexikon, valamint Paul Labandnak, a német közjogi dogmatika megalapozójának 1876 és 1880 között megjelent „A Német Birodalom államjoga” c. háromkötetes tankönyve. Georg Jellinek (1851–1911) összehasonlító közjogi munkáiban feldolgozta és általánosította a 19. század európai alkotmányfejlődésének közös és eltérő elemeit. E század jelentős vívmányaként ismerjük a népszuverenitáson nyugvó *alkotmányozó hatalom* megjelenését, az írott alkotmányok megszületését, az alaptörvény preambulumaának szerepét, valamint a kivívott emberi és polgári jogok rögzítését. Az alkotmányos monarchia mellett elterjedt a köz-

társasági kormányforma, valamint az államhatalmi ágak elválasztása elvének alkalmazása és a közigazgatás törvényhez kötöttsége is. Az európai eszmei és polgári fejlődés kölcsönös hatásmechanizmusában markáns példaként említhetjük a Habsburg önkény által kegyetlenül megtorolt 18. század végi magyar *Jakobinus*-mozgalom értékes alkotásait, valamint a feudális előjogokat eltörlő több polgári szabadságjogot törvénybe iktató és a parlamentáris monarchikus kormányformát intézményesítő 1848–49. évi magyar polgári forradalmat és szabadságharcot is.

4. Szférák és védelmi övezetek az alapjogi vitákban

Nagyrészt az ember és emberi közösségek jogi státusához kapcsolódó bölcséleti, szociológiai és jogi koncepciók tartalmának, vitáinak és alakulásának értékelő bemutatását ismerhetjük meg a fenti című tanulmányban. A magán- és a közösségi élet összetevőinek terjedelme, szerepe és egymáshoz fűződő kapcsolata a történelem során jelentősen változott. Ennek a sokrétű és izgalmas változásnak egyik markáns vetülete a *történelem nélküli ember, a relatív személy és az abszolút személy* jellemzőinek érvényesülése. Az emberi személyiség kibontakozásának, öntudatának és szerepének közhatalmi megítélése, védelme vagy korlátozása a *személyiségi szférák* megjelenésével és tartalmuk változásával jár. Gondoljunk az emberi személyiség intim, titkos, titokzatos, magán, családi, közösségi, társadalmi, közéleti szféráira és ezek magatartásának, tevékenységének vagy tartózkodásának megnyilvánulásaira. A közérdekű, vagyis a *közszféra* jelenti az emberi aktivitás többnyire közhasznú kereteit. Ezekről különböznek a *magán-szféra nem titkos*, tehát megismerhető – pl. társasági, üzleti, jótékonyági, szórakozási – *megnyilvánulásai*.

Figyelmet érdemlő Szerzőnek az a megállapítása, amely szerint bizonyos alapjogok lényeges tartalma – vagyis az ún. „*Wesensgehalt*” – az általános személyiségi jogok sajátos, intim és titkos szférájával esik egybe. Megalapozottnak tűnik az a megállapítás is, amely szerint különbséget kell tennünk bizonyos alapjogok szabályozási köre és védelmi szférája között. A gyülekezési szabadság *védelmi szférája* a békés és fegyver nélküli gyülekezés, *szabályozási köre* pedig ezen kívül kiterjed a nem békés, sőt fegyveres gyülekezésre is. A vallásszabadság pedig nemcsak hit, felekezet, világnézet választásának lehetőségét tartalmazza, hanem a vallás gyakorlását, tanítását és terjesztését is lehetővé teszi. Sajátos a tartalma és védettségi köre a sajtószabadságnak. A demokratikus sajtó rendeltetése az egyéb alapjogok érvényesülésének előmozdítása. A jogi alapértékek között az

emberi alapjogok szerepe, érvényesítési lehetőségei és védelme különleges. Az alapjogok szabályozásának, érvényesülésének, védelmének, korlátozásának és megsértéseinek feltárása előnyösen járulhat hozzá más jogi és nem jogi értékek megvalósulásához.

5. Igazságossági szimbólumok

A szimbólum, vagyis a jelkép kétrétegű, kétarcú adottság. Az első réteget a tárgy, a jel (pl. hal, bárány, sárkány, kígyó, egyszarvú, kör stb.) eredeti tartalma alkotja, a második pedig valamely vallási, kulturális, nemzeti, nemzetközi, állami stb. közösség által tulajdonított, elfogadott jelentést, eszményt, követelményt fejez ki. Scholler professzor a görög és római ősi kultúra, a zsidó-keresztény európai és tengerentúli, a taoista-konfucianus bázisú kínai, a sintoista jellegű japán hagyományok és jelenlegi jellemzőik, valamint néhány afrikai sajátosság alapos ismeretét hasznosítva mutatja be és értékeli bizonyos nemzetközi, szupranacionális, nemzeti, állami, vallási, erkölcsi, igazságszolgáltatási jelképek hasonló és eltérő sajátosságait. Különösen tanulságosak azok a felidézett ismeretek és elemzések, amelyek a bekötött szemű, egyik kezében kardot, a másikban mérleget tartó *Justitia istenaszszony*, valamint a kínai és a japán igazságszolgáltatási szemléletben élő *unikornis*, vagyis a homlokán hosszú szarvval ábrázolt, kistermetű fehér lóhoz hasonlító, erős, magabiztos, de egyébként békés mesebeli állat jellege és szerepe között megállapítható.

A nyugati kultúra igazságszolgáltatási szimbóluma rideg, sőt halálbüntetéssel is fenyeget, *az egyszarvú nem öli meg, nem is sebzi meg a vétkest, csak félrelöki, hogy az megszegyenüljön, magába szálljon, magatartását értékelje, hibáját beismerje és helyes útra térését kialakítsa*. Ez a felfogás közelebb áll a jézusi irgalmassághoz és jótékony szeretethez, jobban kifejezi a konfuciuszi, menciuszi ún. haszon nélküli, de a betöltött pozíciót és a tényleges érdemeket is respektáló, ún. *fokozatos szeretetet*, valamint azt a japán vallási felfogást, amely nem ismeri az áteredő bünt, az örök kárhozat büntetését, de szorgalmazza a konfliktusba kerülők *önvizsgálatát, a kisiklások elismerését és önkéntes helyrehozását*. Szerző kívánságát, reményét és kételyét is kifejezi tanulmányának az a kérdőjellel végződő záró mondata, amely a vázolt két igazságossági jelkép közeledésére vonatkozik.

6. Ütköző jogi kultúrák

A rendkívül kiterjedt és alapos vallási, kulturális stb. ismereteket tükröző tanulmány Szerzője azt vizsgálja, hogy a műszaki, gazdasági és életviteli globalizáció folyamatában milyen nehézségekbe ütközik az

autotochton intézmények fennmaradása és fejlődése, milyen nehézségeket, veszélyeket vált ki a fundamentalizmus, a nacionalista elzárkózás vagy a harcos terjeszkedés. Milyen rendeltetést hárít a tőkekoncentrációkra, a demokratikus közhatalmi rendszerekre a földünk lakosságának jelentős hányadát veszélyeztető ivóvíz- és élelemhiány, a homeless-ek hajléktalansága és egészségvédelmének fogyatékosága, a súlyos fertőző vagy gyógyíthatatlan betegségek terjedése, valamint az elégedetlenségből és gyűlöletből fakadó kegyetlen terrorizmus. A nagy jogi kulturális szférák illusztrálására Scholler professzor jellemzi a híres római-germánjogi jogcsaládot, valamint az angol-amerikai common law korszakunkban is terjeszkedésre törekvő jellegét és szerepét. A common law országokban a felsőfokú jogászképzés elsődlegesen ügyvédképzésnek minősíthető. A kontinentális európai bírósági eljárás pedig tényfeltárára és tudományos igényű bizonyításra törekszik az ítélet megalapozása érdekében. Jelentős a szerepe az iszlám, a hindu és a zsidó vallási jognak. A keresztény és azon belül a katolikus kánonjog markánsan a római-germánjog hatásának jeleit tükrözi. A kínai és japán ún. korrektségi illetve szégyenjogi szemlélet elsősorban a felek emberséges együttműködésében látja a jogsértések és a magánjogi kollíziók megelőzésének és feloldásának követendő eszközeit és eljárási rendjét. A tudományos, műszaki, gazdasági és életviteli globalizáció nem nélkülözheti a nagy jogcsaládok sajátosságainak kölcsönös ismeretét és közeledését, de bármely szélsőséges egységesítő törekvés kemény ellenállásba ütközhet és a multikulturalitás tanulságos sokszínűségét fenyegeti.

A marxista, szocialista szovjetjogi hatásoktól megszabadult Mongólia korszerű jogtudományának és jogászképzésének fejlesztésében valós érdemeket szerzett és honoris causa doktorátussal jutalmazott Scholler professzor ünnepi előadásában dokumentáltan utalt a mongol jogtörténet római-germánjogi kapcsolataira, jelenlegi európai kontinentális orientálódására, de azt is jelezte, hogy a nagy jogi kultúrák és az intenzív piaci versengések az angol-amerikai jogcsalád több elemének behatolását eredményezi Kínában, Tajvanon, Japánban és Mongóliában is. Egyetlen jogcsalád jogrendszere sem nélkülözheti azonban az önkényesség elleni küzdelmet, a szociális érzékenység alkalmazását, a természeti és műszaki környezet oltalmát és fejlesztését, valamint a komplex emberi biztonság szolgálatát.

7. Az Alkotmány az örök törvény és rendes törvény között

Mit jelentett és hogyan változott a tartalma és szerepe Európa népeinek történelmében a nemzet, a

kultúrnemzet, az államnemzet, a politikai nemzet, a haza, a hazafiság, az ország, a birodalom, az államtársulás, az államszövetség, a föderáció, a királyság, a császárság, a köztársaság, a tudományos, gazdasági és fegyverkezési verseny, a nacionalizmus, a fajgyűlölet, a gazdasági társulás, a társadalmi és területi kohézió, a szubszidiaritás fogalmának és tényleges érvénysülésének. A felfogások, a törekvések, a valós folyamatok változatainak felidézése és elemzése révén jut el Szerző ahhoz a helyeselhető következtetéséhez, hogy az EU a régiók közössége helyett egyre inkább a tagállamok és népeik közösségévé válik. Az EU az ésszerű összehangolás és a hasznos együttműködés keretében is veszélyt megelőző, katasztrófát elhárító, valamint gazdasági összehangoló szerepre hivatott. E fontos rendeltetése ellenére sem rendelkezik azonban a hatáskörök meghatározásának hatáskörével. A tartalmas és kellemes tudományos, gazdasági, kulturális, művészeti, sport- stb. együttműködés pedig csakis a sokszínűség megőrzésével és gazdagodásával gyakorolható eredményesen.

8. Jogösszehasonlítás mint jogi kultúrák összehasonlítása Gustav Radbruch munkásságában

Gustav Radbruch (1878–1949) 1904-ben lett a büntetői anyagi és eljárási jog, valamint a jogbölcselet professzora Heidelbergben. 1914-ben Königsbergben és Kielben oktatott. Mint a Német Szociáldemokrata Párt tagja 1920–1924 között tagja volt a Reichstagnak. 1921 októberétől 1922 novemberéig, majd 1923 augusztusától novemberéig igazságügyi miniszterként tevékenykedett. 1926-tól ismét a Heidelbergi Egyetemen dolgozott. A náci hatalomra jutása után pozíciójától megfosztották, és a II. világháború végéig főleg kultúrtörténeti, jogösszehasonlító és jogbölcseleti kutatással foglalkozott. 1945 után haláláig Heidelbergben végezte professzori teendőit, emellett betöltötte a rektori tisztséget is. Tudatosan törekedett elméleti munkásságának rendszerezett összefoglalására és kiadására. Ennek a munkájának befejezését azonban 1949-ben bekövetkezett halála megakadályozta. 50 évvel később kitűnő tudós tanítványa, Arthur Kaufmann 20 kötetben gyűjtötte össze, és adta ki mestere műveit. A jogösszehasonlító tanulmányok a sorozat 15. kötetében találhatók. Ezek közül kiemelkedik a „Der Geist des Englischen Rechts” c., nem terjedelmes publikáció. Scholler professzor gazdagon dokumentált tanulmánya alapján G. Radbruch jogösszehasonlító és jogbölcseleti koncepciójából tézisszerűen a következőket említem. Radbruch összehasonlító munkásságában három szakasz követte egymást. Az I. világháború előtt főleg a büntetőjogok össze-

hasonlításával foglalkozott, azt követően pedig a politika szolgálatában közjogi összehasonlításokat végzett. 1930 után az angol-amerikai jogcsalád sajátosságainak feltárására és értékelésére törekedett. Mellőzhetetlennek tartotta a konkrét jogtörténeti és az egyetemes jogtörténeti megalapozást, a tételes jog és a jogalkalmazás együttes feldolgozását, valamint a jog szociális, humánus és más értékeket szolgáló empirikus felmérését is. Felfogása szerint a jogösszehasonlítás különbözőségeket, hasonlóságokat, fogyatékoságokat és sikereket okainak és jellemzőinek feltárására, következtetések levezetését szolgálja. Nem fogadta el azonban fenntartás nélkül nagyteljesítésként, Franz von Lisztnek azt a praktikus nézetét, hogy a jogi szabályozás helyességének ismérve a fejlődés iránya, a fejlődés irányának pedig az tekintendő, ami a fejlett államok jogának alakulásában közös. Az újkantianus *Sein* és *Sollen* különbözőségét az általa használt „*die Natur der Sache*”, vagyis „a dolog természeté”-nek természetjogi jellegű kategóriájával törekedett feloldani akként, hogy a dolog természetének megfelelő *Sollen*nek kell a gyakran kegyetlen *Sein*-t, tehát a valóságot alakítania. Radbruch felismerte, sőt hangsúlyozta, hogy *a törvény lehet jogtalan*, és az is előfordulhat, hogy *a törvény feletti az igazságos*. Ehhez a felismeréshez és ennek hasznosításához pedig a körülményekhez igazodó és a veszélyek elhárítását szolgáló, a mellőzhetetlen prioritásokat alkalmazó *értékszemléletre* van szükség – véli a recenzens.

9. Mongólia joga német szempontból

A mongol jogtörténet-tudomány 13. századi forrásaira hivatkozva Szerző a helyi nomád nép életvitelét – amelyet rendszerint szokásjog szabályozott – akként jellemzi, hogy a nők a családi élet ellátásával, házi kézművességgel, a férfiak pedig pásztorkodással és vadászattal foglalkoztak. Dzsingisz kán nagybirodalmában a jog nem népcsoportok, hanem *földrajzi területek* szerint tagozódott. Ismerte és alkalmazta a „*honeste vivere*” követelményét, tiltotta a közös étkezésnél a mohóságot, dicsőítette a katonai fegyelmet és elítélte a gyilkosságot. Scholler professzor elismerően utal arra, hogy a hajdani NDK-ban számos mongol fiatal tanult, ők jól beszélnek németül és fogékonnyak a római-germán jogi megoldások, valamint a nyugati kultúra más összetevőire. A tanulmányban szakszerű tájékoztatást kapunk arról is, hogy a rendszerváltozást követően hogyan alakult ki és minként érvényesül Mongóliában az államhatalmi ágak elválasztása, az önálló alkotmánybíráskodás működése, melyek a közigazgatási bíráskodás jellemzői, hogy épült ki a helyi és területi önkormányzatiság

stb. Ezeknek a korszerű megoldásoknak elméleti megalapozásában több tekintélyes német jogtudós is közreműködött. Közöttük kiemelkedő szerepet töltött be Heinrich Scholler és Jürgen Harbich. Nem csodálható, hogy Scholler professzort az ulánbátori egyetem „*honoris causa*” doktorrá avatta.

10. Egy keresztény világregend dante-i víziója

Dante Aleghieri (1265–1321) az „Isteni színjáték”, „A monarchiáról”, „A nép nyelvén való ékesszólásról” és más művek örök hírének szerzője, szemben VIII. Bonifác pápa 1302-ben kiadott „Unam Sanctam” c. bullájában meghirdetett „*két kard*” elméletével, amely az Egyháznak az állam feletti szupremáciáját hirdette meg, a világbéke és az egyetemes erkölcsi rend megvalósulása érdekében a földkerekség egészét irányító *világcsászárság* kiépítését ajánlotta, amelyen belül államok, városok és uralkodók gyakorolják a végrehajtó hatalmat, a mellérendeltségben működő egyházra pedig az isteni akarat, az örök boldogság szolgálatában a szellem, a lélek, az erkölcs ápolása hárulna. Eltért ettől a koncepciótól a kortárs *Páduai Marsilius* haladóbb felfogása, aki a nyelvek, az erkölcsök és az életformák különbözősége alapján a *nemzetállamiság* gondolatát ápolta, konszenzuselméletével pedig nemcsak az államon és az egyházon belül, hanem az államok között is a konzíliumok, tehát a tanácskozások, az egyezkedések és a megállapodások szükségességét hirdette.

11. Lelkiismeret, törvény és jogállam

A lelkiismeret az ember szellemi-lelki adottságainak és magatartásának egyik kiemelkedő regulátora. A lelkiismereti szabadság pedig a meggyőződés kialakításának, kinyilvánításának, kinyilvánítása mellőzésének és megvalósításának lehetőségeit jelenti. A meggyőződés tárgya és tartalma felsorolhatatlanul sokféle lehet. Ezek között a bölcséleti, a vallási, az erkölcsi, a tudományos, a művészeti, a gazdasági, a politikai, a jogi meggyőzések kiemelkedő jelentőségűek. Alkotmányos jogállami körülmények között a lelkiismereti meggyőződés formálása már a gondolatszabadság alapján is korlátlan. A meggyőződés kinyilvánítása illetve annak érvényesítése azonban több versengő alapérték folytán korlátozható és korlátozott is. Az Alkotmányba foglalt jogi alapértékek kapcsolatrendszerében többször előfordul, hogy az Alkotmány vagy törvény bizonyos elvárásokkal illetve kötelezettségekkel – pl. sorkatonai szolgálat, abortuszt érintő orvosi beavatkozás – szemben a

lelkiismereti meggyőződés érvényesítését előnyben részesíti. A lelkiismeretesség a jogi kötelesek teljesítésének, és az értük viselt felelősségnek is fontos serkentője lehet. Az ismeretek bővülése, a szellemi, lelki, érzelmi készségek gazdagodása erősítheti, gyarapíthatja és hatékonyabbá teheti a lelkiismeretet.

12. Tolerancia és tisztesség mint a vallásszabadság objektív védelmének tartalma

A tanulmány azokat az újszerű elemeket mutatja be, amelyek a német alaptörvényben lényegesen meghaladják a weimari alkotmánynak a vallásszabadságra vonatkozó rendelkezéseit. Az Alaptörvény mellözi a weimari alkotmánynak azt a meghatározását, amely szerint *vallásszabadság* csak törvényben meghatározott keretekben érvényesülhet. Az Alaptörvény 4. cikkében megfogalmazott alapjogból fakadó következmények között szerepel a vallás, a felekezet és a felekezetenküliség megvalósulásának, valamint a világnézet egyéb változatai megválasztásának joga. Az egyházak és a közhatalom szervezeti elválasztottsága, az állam világnézeti semlegessége, a vallások és a felekezetek állami védelme és támogatása, valamint az igényes *tolerancia* ennek a kapcsolatrendszernek markáns jellemzői. A közhivatali eskü vallásos vagy szekuláris jellegének megválaszthatósága, a vallás gyakorlásának, tanulásának, terjesztésének joga a vallásszabadság kiterjedt tartalmának jelentős összetevői. A vallásszabadságból fakadó *pluralitás*, a vallások és felekezetek egyenjogúsága, valamint a *tűrelem* alapelve, továbbá a fegyveres katonai szolgálat megtagadásának joga nem teszi lehetővé sem a vallási bázisú diszkriminációt, sem az ilyen forrású megvetést, gyűlölködést. A bona fides, a fairness, vagyis a jóhiszeműség és tisztességesség követelménye a lelkiismereti szabadság, a világnézeti szabadság, a vallásszabadság egyéni és közösségi szféráit is átható alapelve az alkotmányos demokráciának.

13. A lelkiismeret szava mint a jog érvényesülésének vagy zavarásának alapja. Az erkölcs és a jog viszonya Arthur Kaufmann jogfilozófiájában

A lelkiismeret az egészséges szellemű ember olyan belső készsége, amely gondosságra, erőfeszítésre, mások törekvéseinek szolgálatára vagy ellenzésére készíteti, és felelősséggel terheli alanyát. A lelkiismeret kiterjedtsége és mélysége személyenként és emberi közösségekként eltérő. A lelkiismeret szolgálhatja, erősítheti vagy gyengítheti, sőt meg

is béníthatja bizonyos erkölcsi vagy egyéb normák érvényesülését. A tanulmány értékelő felidézését tartalmazza azoknak az elméleti vitáknak, amelyekben Kaufmann a jelzett tárgykörben a rendszerelméletől a funkcionalizmusétól, a strukturalizmusétól, a pragmatizmusétól, különösen *Hegel*, *Rawls*, *Lévi-Strauss*, *Foucault*, *Parsons* kapcsolódó felfogásától eltérő véleményt képvisel. Szerinte előnyös, ha a jogi normák egybeesnek a többség lelkiismereti beállítottságával. A sokfunkciós demokratikus, szociális és veszélyelhárító jogállam normái között lehetnek közömbösek is a lelkiismeret számára, de fejleszthetik is a lelkiismeret érzékenységét, és szilárdíthatják annak irányultságait. A demokratikus alkotmányos jogállamban pedig mellőzhetetlen, hogy alaptörvény határozza meg azokat a jogi alapértékeket, amelyek keretei között, illetve amelyek szolgálatában vagy védelmében születhetnek meg a részletező jogi normák. A lelkiismereti győzelem, ítélet, felelősségérzet, és annak kinyilvánítása a demokratikus közvélemény formálásában, a közügyek intézésének befolyásolásában nélkülözhetetlen. Így kapcsolódik egybe Kaufmann koncepciójában a személyes lelkiismereti meggyőződés, a közösségi erkölcsi és kulturális fel fogás szerepe a *radbruchi törvény feletti jog és igazság*, valamint a *törvényes jogtalanság* felismerésével és a lelkiismeret szavát követő felelős magatartás előnyével.

14. Kulturális konfliktus, tolerancia és közrend

A *tolerancia* a modern alkotmányos jogállam olyan követelménye, amely a szabadság érvényesüléséből fakadó pluralitás elfogadásán, az emberi méltóság kölcsönös tiszteletén és szolgálatán, a fair play és a méltányosság alkalmazásán, az elfogultság mellőzésén nyugszik a közösségi kapcsolatokban. A kulturális konfliktusok legsúlyosabb megnyilvánulása a genocídium, a rabszolgaság és a kínzás alkalmazása. Más ország jogintézményeinek hasznosítása történhet átfogó recepcióval, fokozatos átültetéssel és kivételt nem tűrő kényszerrel. Különösen előnyös a kultúrák plurális együttélése. Ilyenkor a nyilvánosság, a kettős vagy többes kultúra és a jogi sokszínűség érvényesül. Kulturális haladás, illetve átalakulás nemcsak európai közreműködéssel történhet, hanem pl. Afrikában valamely ottani vezető hatalmi rendszer kényszerítő fellépése folytán is. A folytonos törzsi rendszerek leverése nem ritkán kegyetlen erőszakkal és önkényes hatalomgyakorlással történik. Szerző tanulságos etiópiai és más példákon keresztül érzékelteti, hogy az általános, a törzsi vagy a területi jogi kultúrák közeledése csak olyan szakemberek közreműködésével

történhet súlyos konfliktusok nélkül, akik ismerik az érintett autotochton, az archaikus, az iszlám és a nyugati kultúrák gyökereit, lényeges összetevőit, fejlődési változatait és korszerűsítésük lehetőségeit.

15. A keresztény birodalmak mítosza és valósága – etiópai és német birodalomeszmény

A legenda szerint az első etióp dinasztia Salamon királytól és Sába királynőtől származik. Az Aksom Birodalom a IV. században vált kereszténnyé, majd az iszlám térhódításai és a törzsi viszályok következtek. A feudális körülmények közepette Gondar ragyogó kulturális központtá épült ki. A 19. században II. Theodoros (1855–1868) szerezte meg a hatalmat a törzsek és a tartományok felett, majd királlyá koronáztatta magát. A Szezei-csatorna megnyitásával (1869) Etiópia európai, főleg francia és olasz gazdasági és hatalmi versengés színterévé vált. 1889-ben olasz támogatással a choas törzsből II. Menelop került trónra, aki Addis Abebát tette az ország fővárosává, és korszerűsítette az országot. A külső hatalmak elérték, hogy 1917-ben Menelop fiú utódja mellé a Tafári törzsből származó Ras kerüljön *régens*i pozícióba, aki csatlakozott a Népszövetséghez és a Briand-Kellog paktumhoz, majd *négus*sá kiáltotta ki magát, 1930-ban pedig I. Hailé Szelasszié néven trónra lépett, és nyugati típusú alkotmányt léptetett hatályba. Az olasz megszállástól felszabadulva Etiópia 1945-ben belépett az ENSZ-be. A határviszályokkal és szeparatista mozgalmakkal küszködő császárt egyre nagyobb személyi dicsfény övezte. 1974-ben azonban palotaforradalom révén megfosztották trónjától, 1975-ben pedig Dávid király 225. utódként meghalt. A vázoltak alapján úgy vélem megállapíthatjuk, hogy az etiópai és német birodalmi eszme párhuzamai csak előzékeny általánosítással állapíthatók meg.

16. Az augsburgi vallásbéke kettéhasadt vallásának egyházától a vallásközösségek pluralitásának modern biztosításáig

A tanulmány annak a vallásbéke-határozatnak 450. évfordulóján született, amelyet az Augsburgban 1555 február 6-ától szeptember 26-ig tartott országgyűlésen fogadtak el. E döntés értelmében a lutheránus rendek és a szabad városok elnyerték a vallásgyakorlás és reformálás jogát. Az alattvalókat ez a jog nem illette meg, hanem csak az elköltözés jogát gyakorolhatták annak érdekében, hogy mentesülhessenek a

„*cuius regio eius religio*” érvényesülése alól. Ezek a megoldások további viszályok csíráit rejtették magukban. A vallási pluralizmushoz vezető fejlődésnek következő fontos állomása volt az 1648-ban kötött *Vesztfáliai Béke*, amely megkülönböztette és eltérő jogokkal ruházta fel a szerződése hatálya alá tartozó országokban az elismert, a megtűrt és a tiltott vallási közösségeket. Beható elemzést olvashatunk a tanulmányban az 1919 augusztus 11-i *Weimari Alkotmány* ilyen tárgyú rendelkezéseiről, amelyek az 1949 május 23-án elfogadott német Alaptörvény 140. cikke értelmében alkotóelemeivé váltak ennek az Alkotmánynak. Így maradt fenn a hagyományos egyházaknak az a megkülönböztető jogi helyzete – pl. az egyházi adóztatási jog –, amelyet a „*Körperschaft des öffentlichen Rechtes*” státus biztosít számukra. A vallások és egyházak helyzetét a vallásszabadság, a pluralitás, a tolerancia, az állami semlegesség, a vallási diszkrimináció tilalma, a kisebbségvédelem, valamint az egyházak és az állam kölcsönös tisztelete és együttműködése jellemzi.

17. Európa és a mai jog egységesülésének problémái

E tanulmányban Szerző nagyrészt a jog Európai Unión belüli harmonizálásának, egységesülésének jellemzőit és visszasságait vizsgálja. Tanulságos megállapításai közül példálózva a következőkre utalok. Az egységesülést segítik a keresztény kánonjogi és a római-germánjogi hagyományok, valamint a görög-római és a zsidó-keresztény kulturális örökségek hatásai, a gazdaságfejlesztés magánjogi összehangolásának előnyei, az új jogi alapértékek korszerűsége, a nemzeti jogalkotás soft-law-szerű uniós befolyásolása, a luxemburgi bíraskodás egységesítő funkciója. Helyesléssel fogadja Szerző azt a változást, amely a régiók Európája helyett a federalizálódás és a tagállamok nemzeti jellegének elismerésében, a szubszidiaritás érvényesülésében, az *indigenizálódás*, vagyis a nemzeti, helyi jogszokások megőrzésében nyilvánul meg. Indokoltnak tartja az Unió parlamentje súlyának növelését a jogalkotásban, valamint a merkantinizálódás, a versengés és a fejlesztés túlméretezettségének enyhítését.

18. Az államfelfogás befolyása az európai egység legitimitációjára

A tanulmány sokoldalúan elemzi azokat a történelmileg kialakult és többnyire napjainkban is hatást gyakorló adottságokat, amelyek lehetővé teszik az Európai Uniónak a tagállamoktól elnyert és vállalt

szerepe hatékony gyakorlását. Súlyosabb feszültség nélkül ez csak akkor lehetséges, ha az Uniót alkotó államok megőrzik hagyományos pozitív jellegzetességeiket, és képesek azokat az új körülményekhez és igényekhez igazítva gazdagítani és érvényesíteni. E két folyamatra hatást gyakorló előzmények és jelenlegi adottságok között vizsgálja Szerző a haza, a hazafiság, a nemzet és a haza, az állam, az államszervezet, az államszerkezet, a német, az osztrák és a svájci kultúrnemzet, az államnemzet jellemzőit és jelenlegi megnyilvánulásait. Ma is ható adottságok Szerző szerint a francia fölénytudattal szembeni érzékenység, az Egyesült Királyság speciális megoldásai és igényei, Németország első világháború utáni szerepének rossz emléke, az új tagállamok gazdasági és politikai nehézségei. A tanulmány lényeges következtetése szerint a *kultúrának* az európai államokban mindig *plurálisnak* kell lennie, a *tagállami identitás* feltétlenül fenntartandó. Ezek a követelmények egyaránt alkalmazandók a német föderációra és tagállamaira, sőt a nem föderatív államokon belüli autonómiákra, sajátos régiókra, valamint a nemzeti-etnikai kisebbségi viszonyokra is vonatkoznak.

19. Alkotmány és jog a globalizálódás folyamatában

Korszakunk számos folyamatáról, izgalmas problémáiról – pl. gazdaság, tervgazdaság, piacgazdaság, szociális piacgazdaság, liberális jogállam, szociális jogállam, alkotmányos jogállam, műszaki, gazdasági, életviteli globalizálódás, vallási és kulturális sokszínűség, bürokratizmus, e-kormányzás, szociális ellátás, egészségvédelem, munkanélküliség, szegényedés, környezetvédelem, államadósság – olvashatunk e terjedelmes tanulmányban. Melyek a tervgazdaság, a tőkés piacgazdaság és a szociális piacgazdaság változatainak jellemzői és kapcsolódó lehetőségei? Mit jelent a *tulajdonnak* a német alaptörvényben megfogalmazott *szociális rendelkezése*, melyek a határai a közigazgatási hatóság és az ügyfél közötti szabad egyezkedést lehetővé tevő és annak eredményét rögzítő *közigazgatási szerződések* igénybevételének? Milyen feltételek mellett, milyen indokolással módosíthatók, illetve csökkenthetők a *szociális jogállam* szociális juttatásai. Mit jelent ebben a tárgykörben a szükségesség, az arányosság és a korrekt indokolás követelménye. Milyen hatást gyakorolhat az alaptörvényben védett értékek érvényesülése az EU tagállamai költségvetési, adóssági anomáliái enyhítésére, a súlyos és tömeges természeti, műszaki katasztrófák, a pandémiák és a terrorizmus megelőzésére, valamint az elszenvedett károk pótlására.

20. Az Európai Alapjogi Charta létrehozása és jelentősége

A tanulmány bevezetőjében Szerző felidézti az EU állam- és kormányfői által 2000 december 7-én Nizában elfogadott Charta kezdeményezésének és kidolgozásának főbb állomásait, bemutatja annak szerkezetét, vázolja koncepciójának újszerűségeit és értékeli a benne foglalt rendelkezések főbb tartalmi elemeit. A tanulmány tehát még a Chartának francia és dán megerősítés elmaradása miatt hatályba nem lépett Alkotmányba foglalása előtt született. Az uniós alkotmányozás kudarca után nyert kidolgozást a 2007 decemberében aláírt és 2009 december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés. Ehhez az eseménysorozathoz kapcsolódik a Charta szövegének helyesbítése és a hozzá fűzött értelmező magyarázatok kidolgozása után az okmány 2007 december 12-én Strasbourgban történő újbóli aláírása. A Charta jogi természete és hatálya szempontjából kiemelkedő a jelentősége annak, hogy a Lisszaboni Szerződés 6. cikke szerint „Az Unió elismeri az Európai Unió Alapjogi Chartájának Strasbourgban 2007. december 12-én kiigazított szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket; e Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések. A Charta rendelkezései semmilyen módon nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit. A Chartában foglalt jogokat, szabadságokat és elveket a Charta VII. címében foglalt, az értelmezést és alkalmazást szabályozó általános rendelkezéseknek megfelelően kell értelmezni, kellően figyelembe véve a Chartában említett azon magyarázatokat, amelyek meghatározzák az egyes rendelkezések eredetét. Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez. Ez a csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit. Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.”

Anélkül, hogy a preambulomot követően hét címre és összesen ötvennégy cikkre tagozódó Charta tárgyköreire és főbb tartalmi elemeire utalnék, Scholler professzor kapcsolódó fejtegetéseiből a következőket emelem ki. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság híressé vált ún. első „Solange...” döntése szerint „a német alkotmánybíráskodás teljes hatásköre mindaddig fennmarad, ameddig az EU alkotmányos szintjén adekvát alapjogrendszer megalkotására nem kerül sor”. (BverfGE 37, 271 ff.) A Charta alapján alig vonható kétségbe, hogy a „solange” időtartama lejárt. Szerző részletesen ecseteli a

Charta létének és remélt érvényesülésének előnyeit. Ezek közé tartozik az, hogy ez a dokumentum meghatározza az Unió jogi személyiségének, valamint a tagállamok demokratikus jogállamiságának lényeges tartalmi feltételeit. A Charta meghaladja a korábbi hasonló tárgyú nemzetközi és tagállami normatív okmányokat. Több korábban nem rögzített alapjogot – így különösen a gyermekek, az idősek, a fogyatékosok, a fogyasztók, a szociális támogatásra szorulóak, a munkavállalók stb. jogait – tartalmazza, számos alapjogot pedig a korábnál gazdagabb tartalommal határoz meg. Az okmány lényeges újszerűsége, hogy nemcsak jogokról, hanem *alapelvekről, kötelességekről, tilalmakról, korlátokról, biztosítékokról és felelősségekről* is rendelkezik. Már preambulumban kinyilvánítja, hogy *a benne foglalt jogok gyakorlása együtt jár más személyek, emberi közösségek és a jövő nemzedékek iránt viselt felelősséggel és kötelességekkel.* Az emberi méltóság sérthetlensége mellett azt is előírja, hogy azt tiszteletben kell tartani és védelmezni kell. Az ember testi és szellemi sérthetlenségéről rendelkezve rögzíti az eugenikai, különösen az egyedkiválasztást célzó gyakorlat tilalmát, az emberi test és részei hasznoszerzési célú felhasználásának tilalmát, valamint az emberi lények szaporítási célú klónozásának tilalmát. A diszkrimináció tilalmának hagyományos kritériumait kiegészíti a nemzeti kisebbségekhez tartozás, a szexuális irányultság, az állampolgárság stb. ismérveivel. A megelőző egészségügyi ellátáshoz és orvosi kezeléshez való joghoz kapcsolva kötelességként rögzíti, hogy valamennyi uniós politika és tevékenység meghatározásában és végrehajtásában biztosítani kell az *emberi egészségvédelem* magas szintjét. A magas színvonalú környezetvédelmet, illetve a környezet minőségének *javítását* pedig be kell építeni az uniós politikákba és a fenntartható fejlődés elvével összhangban kell biztosítani megvalósulásukat. Hasonlóan kell biztosítani a fogyasztók védelmének magas színvonalát is az uniós politikákban. (35–38. c.)

A tagállami alkotmányokban is hasznosítandó jogként rögzíti a Charta a megfelelő ügyintézéshez való jogot, amely magában foglalja annak igényét, hogy bárkit az őt hátrányosan érintő egyedi intézkedések meghozatala előtt meghallgassanak, a személyére vonatkozó iratokba pedig a bizalmas adatkezeléshez, illetve a szakmai és üzleti titokhoz fűződő jogos érdekek tiszteletben tartása mellett az érintett betekinthesen, végül pedig az igazgatási szerveknek azt a kötelességet, hogy döntéseiket indokolják. Újszerű jogosítványként ismeri el a Charta az *általános gazdasági érdekű szolgáltatásokhoz való hozzáférést* az Unió társadalmi és területi kohéziójának előmozdítása érdekében.

A Charta záró rendelkezései között nyilvánítja ki, hogy e dokumentum egyetlen rendelkezése sem értékelhető akként, hogy az jogot biztosítana a ben-

ne foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy a megengedettnél nagyobb mértékű korlátozásra. Nem értelmezhetők a Charta rendelkezései más uniós illetve nemzetközi jogi okmányban, vagy tagállami alkotmányban biztosított jogok szűkítésére sem.

21. A bírósághoz fordulás egyenlő jogáról

A Jura 2004. évi 2. számában német nyelven megjelent tanulmányában Szerző szakszerű értékelését végezte el azoknak a jogoknak és követelményeknek, amelyeket a bírósághoz fordulás alapjogával és a tisztességes bírósági eljárással összefüggésben rögzít az emberi jogok védelméről szóló, 1950. november 4-én kelt Európai Egyezmény, valamint a Charta. Színes és hasznos elemzést olvashatunk a tanulmányban az esélyegyenlőségről, a bírósági eljárás részeseinek *„fegyveregyenlőségéről”*, a rászoruló felek költségtámogatásáról stb. E tárgykörökben lényegesen továbbfejlesztett, kiemelkedően értékes rendelkezéseket tartalmaznak a Charta „Igazságszolgáltatás” c. VI. fejezetének 47–50. cikkei. Ezek közül ehelyütt is utalok a következőkre. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által *megelőzően* létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez. Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szükség van.

Minden gyanúsított személyt mindaddig ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnösségét a törvénynek megfelelően meg nem állapították. Minden gyanúsított személy számára biztosítani kell a védelemhez való jogának tiszteletben tartását. Senkit sem szabad elítélni olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely az elkövetése idején a hazai vagy a nemzetközi jog alapján nem volt bűncselekmény. Ugyancsak nem lehet a bűncselekmény elkövetése idején alkalmazható büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni. Ha valamely bűncselekmény elkövetése után a törvény enyhébb büntetés kiszabását rendeli, az enyhébb büntetést kell alkalmazni. Ez a rendelkezés nem zárja ki valamely személy bíróság elé állítását és megbüntetését olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely elkövetése idején a nemzetek közössége által elismert általános elvek szerint bűncselekmény volt. A büntetések súlyossága nem lehet aránytalan a bűncselekményhez mérten. Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.

Cseh Balázs
joghallgató, demonstrátor

Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background.

Jogtörténeti alapintézmények és jogi kultúrtörténeti háttérük

**Jogtörténeti konferencia
2010 november 18–20.**

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Jogtörténeti Tanszéke annak érdekében rendezett nemzetközi Jogtörténeti konferenciát 2010. november 18. és 20. között, hogy a közép-európai országok neves jogtörténészei megoszthassák egymással legújabb kutatási eredményeiket, és emellett előrelépéseket tegyenek az összehasonlító jellegű jogtörténet-kutatás területén. Ennek érdekében harminchárom előadó tartott előadást a két nap folyamán. A meghívott előadók hat ország egyeteméről és kutatóintézetéből tették nemzetközivé az eseményt, így jelen voltak horvát, lengyel, magyar, osztrák, szerb és szlovák oktatók, illetve kutatók. A magyar vonalat a Pécsi Tudományegyetem mellett az Eötvös Lóránd Tudományegyetem, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem, a Budapesti Corvinus Egyetem, a Károli Gáspár Református Egyetem, a Szegedi Tudományegyetem és a Széchenyi István Egyetem oktatói képviselték.

A konferenciát *Berke Gyula*, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának dékánja nyitotta meg, beszédében köszöntötte és bemutatta a vendégelőadókat, felkonferálta az előadásokat.

A nyitóelőadást *Font Márta*, a Pécsi Tudományegyetem Bölcsész tudományi Kara Középkori és Koraújkorai Történeti Tanszékének tanszékvezető egyetemi tanára tartotta, „Das Fortleben der Gesetzgebung der Kiewer Rus auf dem Gebiet der Ostslawen” címmel. Bemutatta a *Ruszkaja Pravda* főbb fejezeteit, és ezeknek hatását a későbbi jogra és jogfejlődésre. Rávilágított a Kijevi Rusz területi változásinak hatására a térség jogfejlődésében, illetve az Orosz államfejlődés főbb vonulataira.

Ezt követte *Srdjan Sarkic*, a szerbiai Novi Sadi-i Egyetem professzorának előadása „Gift in Serbian Mediaeval Law” címmel. A professzor bemutatta a bizánci jog átvétele által beáramlott római jogi

gyökereket a középkori szerb jog rendszerében az ajándékozás intézményén keresztül. Utalt az ortodox templomok és monostorok fontos szerepére, illetve több ortodox szent tevékenységére, kutatómunkáját gazdag eredeti forrásanyaggal támasztotta alá, a kolostorokban talált görög és szerb nyelvű szövegek alapján.

Wilhelm Brauneder, a Bécsi Egyetem professzora folytatta az előadássorozatot, „Das ABGB als Kodifikation für West- und Osteuropa” témával. Brauneder professzor bemutatta az ABGB jelentőségét a környező országok jogrendszerében, kodifikációs törekvéseiben. Így vizsgálta a jogkultúrát és jogfejlődést a Habsburg Monarchia területén, illetve utóterületein, így Észak-Itáliában, Dalmáciában, Csehországban, a lengyelországi Galícia területén, kitért Bukovinára és Ukrajnára, és természetesen módon Magyarországra. Előadásából világosan kikristályosodott az ABGB hatásának ereje ezekre az országokra.

Gernot Kocher, a Graczi Egyetem Jogtörténeti Tanszékének tanszékvezető professzora a jogi oktatás fejlődését, jellemzőit mutatta be „Die Juristenausbildung im Kodifikationszeitalter als Faktor der Umsetzung des Rechts” címmel tartott előadásában. Egyfajta összehasonlító elemzést hallhattunk a kodifikáció és az oktatás kapcsolatáról, eme kapcsolat történeti fejlődéséről, előnyeiről és gyengeségeiről. A logikusan felépített előadás gondolatmenete eljutott a mai kor oktatásához is.

Kajtár István, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Jogtörténeti Tanszékének tanszékvezető professzora legújabb jogtörténeti kutatásáról a tengeri és hajózási jog területébe tartozó hajóskapitány státuszáról tartott előadást „Master next God.” *Der Schiffskommandant in der neueren Rechtsgeschichte* címmel. Egyetemes jogtörténeti összehasonlító jellegű vizsgálatával a hajóskapitány jogait és kötelezettségeit, feladatait, hatáskörét mutatta be a 19–20. században, az Osztrák–Magyar Monarchia korára összpontosítva. Így beszélt az ún. Nelson-modellről, a kapitányok rangjairól, egyes kapitánytípusok jellemzőiről, mint a fregatt- vagy a korvettkapitányokról. Bemutatta a kézi kódexeket, hajórendtartásokat, és jogforrási példákat hozott fel a hajóskapitányokra vonatkozó jogszabályokból. Színes és érdekes jogtörténeti példákkal szemléltette állításait, kitért a kapitányok fegyelmezési jogkörére, ennek határait és néhány „balsorsra” jutott kapitány esetén rávilágított ennek a jognak kényes voltára. Különösen érdekes volt a hajó macskájának helyzete a hajó és a hajósok életében, illetve a „híres” macskák hőstetteit is megismerhette a hallgatóság.

Máthé Gábor, a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar Jogtudományi Tanszékének

vezetője, 2004 és 2009 között a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar dékánja tartott előadást. A közigazgatás és a közigazgatási jog problémáit elemezte „Die Problematik des Verwaltungsstrafrechts” címmel, válaszokat keresett és adott a problémákra, bemutatta a problémák gyökereit, utalt a rendszerváltozás következtében történő közigazgatási változásokra, és a változások következményeit is ismertette.

A nyitónap előadássorozatát méltón zárta Mezey Barna professzor, az Eötvös Lóránd Tudományegyetem rektora által tartott előadás „Tendenzen in der Umwandlungen des Strafsystems im Spiegel der Strafvollstreckung” címmel. A rektor úr előadása bizonyos tekintetben betekintést nyújtott nemrégiben megjelent, illetve a közeljövőben megjelenő publikációinak témájába. Mivel előadásában a büntetés-végrehajtási rendszer jogtörténetéből hallhatunk „ízeltőt”, így a börtönök történetéről, illetve a börtönügy történetéről. Pontosabban megismerhettük ezeknek főbb fejlődési pontjait, a börtönügy fejlődésének tendenciáit, és hallhattuk az irányzatok és törekvések eredményeit, az ezekből levonható következtetéseket.

A nyitó értekezések, előadások után a következő napon, 2010 november 19-én az előadások két ún. *panelen* futottak párhuzamosan egymással. A két délelőtti panel a „Traditional and Modern Private Legal Institutions” (Hagyományos és modern magánjogi intézmények) és a „Penal Law and Procedure” (A büntetőjog és eljárás) volt. Majd délután újból két párhuzamos előadássorozat következett „Private law codification” (Magánjogi kodifikáció) és „Offices, history of offices and their legal institutional contexts” (A tisztségek, a hivatalok története és a jogintézmények összefüggései) címmel.

A hagyományos és modern magánjogi intézmények szekcióját Homoki-Nagy Mária, a Szegedi Tudományegyetem Magyar Jogtörténeti Tanszékének tanszékvezető egyetemi tanára nyitotta meg, és vezette le. Az első előadás Béli Gábortól, a Pécsi tudományegyetem Jogtörténeti Tanszékének docensétől hangzott el „Szerződésbiztosítékok a régi magyar jogban” címmel. A szerződésbiztosítékok rendszerét egy 1181-ben III. Béla által parancsára írásba foglalt adásvételi szerződés alapján mutatta be. Elemezte a szavatosságvállalás, bevállások, tehervállalás (*assuntio oneris*) jogintézményeit, végkövetkeztetésként pedig levonta, hogy a szerződési biztosítékok rendszere a 14. századra már tökéletesen kikristályosodnak.

Szintén a tanszék oktatójának előadása következett, Korsósné Delacasse Krisztina új kutatási területének eredményeit ismertette „A magyar csődjog kezdetei” címmel. Az 1807. évi X. és az 1881. évi

XVII. törvénycikk tartalmára helyezte a hangsúlyt. Részletezte a csődjog korabeli problematikáját, feltárta a magyar csődjog kialakulását, és a csődjog tradicionális jellegét, így a kiváltságos helyzeteket, mint az ősi vagyon és a törvényes hitbér helyzetét, a státuszok és hatáskörök rendszerét.

Ebben a szekcióban elhangzottak még Horváth Attila „Az első részvénytársaságok Magyarországon”, Tomas Gabris „Rightful interests in Czechoslovak civil and labour law”, Jan Halberda „The Unjustified Enrichment in the Polish Code of Obligations of 1933”, Miro Gardas – Josip Vrbošić „Konfiskation in Osijek nach dem zweiten Weltkrieg”, Tomislav Karlović „Origins of *clausula rebus sic stantibus*” címmel tartott előadásaik. Végezetül Kazimierz Baran, a Jagello Egyetem Jogtörténeti Tanszék tanszékvezető professzora „*Rebus sic stantibus* and usury in the Polish civil law of the inter-war period” címmel tartott előadást. A professzor a szerződések jogában a körülmények alapvető megváltozását vizsgálta, bemutatta és értékelte az uzsora intézményét, rávilágított a kamat és az uzsora különbségeire, illetve a kamat értékhatárának törvényi szabályozását elemezte a két világháború közötti lengyel jogszabályok alapján, kiemelve, hogy az uzsora szedésével megpróbálták áthágni, áttörni ezeket a szerződési biztosítékokat, és megmagyarázta, hogy hogyan próbálták úgy igazítani a jogszabályokat, hogy kivédhessék, meggátolhassák ezeket a törekvéseket.

Párhuzamosan a büntetőjogi és eljárási szekcióban elhangzottak a következő előadások; János Jany: „Criminal procedure against Iranian Christians in late antiquity”, Csapó Csaba: „Egy különleges bíróság eljárása a kiegyezést követő átmenet idején. A Pest megye által delegált Szegeden ítélező bíróság eljárása betyárperekben.”, Szabó István: „Der Strafprozess gegen das Staatsoberhaupt”, Pálvölgyi Balázs: „La question de la criminalisation dans la politique de migration en Hongrie (1881–1903)”, Balogh Ágnes: „Gyermekvédelem és patronázs a századfordulón”, Nagy Janka Teodóra: „European perspectives of studying the Hungarian ethno-judicial life”, Lachner, Visnja – Vrbošić, Josip: „Comparison of modern criminal procedural law from the time of Ivan Mažuranić with applicable Croatian criminal procedural law”.

A délután folyamán a magánjogi kodifikációs szekcióban az ABGB és a Magyar Polgári Törvénykönyv rendszeréről, külföldi hatásairól, kialakulásukról és hatékonyságukról szóltak az előadások. Előadott: Homoki-Nagy Mária, Szigeti Magdolna, Elisabeth Berger és Markus Steppan az ABGB köréből, illetve Mázi András és Herger Csabáné a Ptk. területről. Herger Csabáné a házassági jog rendelkezéseit és alapelveit elemezte az új 2010. évi Ptk. tervezet tükrében, rámutatva a házassági jogunk gyökereire

egészen a 19. századig visszamenően, rávilágított és megmagyarázott több problematikai gócpontot is e tárgykörben.

Ezekkel párhuzamosan a másik szekcióban a tisztségek, a hivatalok története és a jogi intézmények összefüggései kerültek a középpontba, a szekció vezetője Gernot *Kocher* volt. *Fazekas* István a 16–17. századi magyar humanistákat és jogászokat jellemezte, kihangsúlyozva a főkancellár és a vicekancellár tisztségét, bemutatva *Oláh* Miklós és *Dudith* András jogi karrierét. *Diana Duchonova* Eszterházy Miklós udvarának tisztségviselőire helyezte a hangsúlyt. *Fundárek* Anna a magyar arisztokrácia helyzetét elemezte a bécsi udvarban, *Pálffy* Pál és *Maximilian von Trauttmansdorff* életének bemutatásával. *Peres* Zsuzsanna pedig az osztrák–magyar arisztokrácia kapcsolatát ismertette a jogi kölcsönhatás szempontjából, főleg a fideicommissum intézményén keresztül, kitekintve a Spanyol Királyságban történt szabályozásra is. Végül pedig *Wladyslaw Peksa* a lengyel tisztségeket és a lengyel nemesség helyzetének változását elemezte a földtulajdon változásának tekintetében a 18–19. században.

Az utolsó napon a szekcióvezetők tartottak beszámolót a szekcióban elhangzott előadásokról. Kifejezték elismerésüket és nagyrabecsülésüket a konferencia és az előadások kiemelkedően magas színvonala miatt. Kiemelték a konferencia jelentőségét, utalva arra, hogy ilyen nagyszabású konferencia a jogtörténeti szakmában, főleg Magyarországon, az utóbbi 20 évben szinte egyedülálló volt, sőt nemzetközi szempontból is meglehetősen ritka alkalomnak tekinthető. A lengyel és osztrák meghívottak pedig előzetesen is meghívták a kar oktatóit a jövőben megrendezendő konferenciájukra.

Összefoglalóan pedig leszögezhetjük, hogy a konferencia alatt erősödtek, elmélyültek a nemzetközi szakmai kapcsolatok, és a közép-európai jogtörténeti szakma szemében Magyarország, Pécs, illetve a Pécsi Tudományegyetem tekintélye nőtt.

Külön köszönetet kell mondanunk a konferencia szervezőinek *Peres* Zsuzsannának és *Korsós*né *Delacasse* Krisztinának, akiknek szervező tevékenységének, fáradozásainak és munkájának eredményeképpen létrejöhett eme nagyszabású rendezvény, és magukra vállalták a rendezvény levezetésének terhet.

Erdős Zoltán
PhD-hallgató
PTE Bölcsészettudományi Kar

„Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában”*

„Európában az elmúlt évtizedekben figyelemre méltóan megváltozott a vallás jelentősége. Míg egyes szakemberek a vallás megfordíthatatlan tévesztéséről beszélnek, mások inkább a vallás funkciójának átalakulását hangsúlyozzák.” (9. o.) Ezek a változások nemcsak a közbeszéd tárgyát, hanem tudományos viták központi kérdését is jelentik. Wildmann János és Korpics Márta empirikus kutatások vezetőiként és elméleti reflexiók szerzőiként hosszú ideje vizsgálják a tradicionális vallások és a modern kultúra kapcsolódási pontjait. A fenti kötet (első közös publikációjuként) a 2007–2008-ban készített felmérés eredményeit foglalja össze. A kutatás és a belőle született könyv célja, hogy adatokat és szempontokat szolgáltasson a vallások státus- és szerkezetváltozásának megítéléséhez, előmozdítva az útkeresést a tradicionális egyházak számára.

A kutatás 1001 fős, országos reprezentatív mintára terjedt ki. Az adatfelvételben használt kérdőív állításokat fogalmazott meg az egyházak társadalmi helyzetéről és szerepvállalásáról, amelyekre a kérdeztettek egyetért, részben egyetért, nem ért egyet, illetve nem tudja választ adhatták. A kutatók szignifikáns összefüggéseket kerestek egyrészt a vallások és egyházak belső és külső helyzetének, társadalmi szerepének értelmezése, másrészt a minta szociodemográfiai jellemzői (nem, életkor, iskolai végzettség, felekezeti hovatartozás és vallásosság) között.

A vizsgálat az egyházakról a közvéleményben élő kép hiteles, árnyalt és strukturált feltárására vállalkozott. A közvéleményben élő kép egyszersmind olyan helyzetkép, amelynek feltárása az egyházak működésével, társadalmi beágyazottságával kapcsolatos valós problémák orvoslásában is segíthet: *„A problémák tudatos és valóságos feltárása, nyilvános véleményezése (...) katartikus és szublimáló hatású lehet.”* (134–136. o.)

Bár a kutatás természetesen csak pillanatfelvételt rögzít a vallások helyzetéről, nem állítható, hogy a szerzők az átfogó tendenciákat mellőzve értékelhetetlen adathalmazt állítottak össze. A kutatás során feltett kérdéseket ugyanis akként fogalmazták meg, hogy azok összevethetőek legyenek az öt évvel korábbi, 2003–2004-ben készült vizsgálat adataival. Lényegesnek tekintették az európai tendenciák feltárását és ismertetését is. A kötet folytatásaként ezért várható az elvégzendő európai kutatások eredményeit összefoglaló angol nyelvű tanulmánykötet megjelenése, amely a Magyarországon is vizsgált kérdéseket nemzetközi kontextusba ágyazva tárgyalja.

A fejezetek, kérdéskörök egymásutánja rendkívül logikus, világos szerkesztést tükröz. A kutatás módszereinek és előzményeinek bemutatása után a tanulmány elsőként a nemzetközi helyzetet, az európai integráció szellemi alapjainak és az egyházak európai szerepének megítélését vizsgálja. Ezt követően tér át a magyarországi viszonyok különböző szegmenseinek elemzésére. Elsőként az egyház és politika kapcsolatait, majd az egyház belső helyzetét elemzi: így különösen az egyházi vezetés és az egyházi kommunikáció szerkezetét, az egyház önképének elfogadottságát, az egyházi élet gazdagításának lehetőségeit, valamint a hit és a vallásos magatartás természetét.

A fejezetek szerkezete jól áttekinthető rendszert követ. A szerzők először az egyes kérdéscsoportokra adott válaszok számszerű eredményeit ismertetik, majd a szignifikáns összefüggéseket mutatják be. A száraz adatokat különálló kommentárok értékelik, majd a kérdéskörrel rövid összefoglalásban kap átfogó képet az olvasó. A kötet tehát szerkezetileg könnyen átlátható, a megértést, a bonyolult struktúra követését tipográfiai és nyelvi eszközök egyaránt segítik. A szöveghez mellékelt táblázatok és grafikonok a fekete-fehér nyomás ellenére szemléletesek, könnyen értelmezhetőek, a szövegben jelölt hivatkozástól nem csúsznak el.

Szerzők intellektuális bátorságát, a szabad diskurzusra való nyitottságát jelzi, hogy az egyes kérdéscsoportok adatainak értékelését nem maguk végezték el, hanem erre több szakterület kutatóját, jogászokat, közgazdászokat, kommunikációkutatókat kértek fel. A kommentárok nemcsak összegzik, tágabb kontextusba helyezik a vizsgálat adatait, hanem olykor bírálják is azokat, a kutatás egy-egy hiányosságára mutatnak rá, vagy éppen ellentétes véleményeket fogalmaznak meg (pl. Kamarás István és Andok Mónika kommentárjai, 249–254. és 262–263. o.).

Az egyházakról és társadalmi szerepükről kibontakozó kép összességében nem minden ponton olyan, amilyent az egyházak látni szeretnének. Ilyen kritikus pont többek között, hogy a legtöbb kérdés

* Typotex Kiadó, Budapest 2010. 338 o.

esetében az idősek ítélik meg pozitívan az egyházak tevékenységét, míg éppen a jövő nemzedéke és a magasabb végzettségűek nyilatkoznak jóval kritikusabban. További intó jel, hogy az egyházak kommunikációja több vonatkozásban gyengébb a kívánatosnál: a politikai összefonódások sokak szerint túl erősek, az őket körülvevő társadalmat az egyházak nem ismerik kellőképpen, és ez nehezíti feladatellátásukat. A mereven tradicionális struktúra sokak szerint szintén gátolja az egyházi vezetés hatékonyságát. A túlnyomó többség például elfogadja, hogy a papképzés megújításra szorul, elutasítja a cölibátust, és az időseket kivéve kevesen számolnak a katolikus egyház erőforrásaiként éppen a hierarchia tagjaival, a papokkal, püspökökkel és szerzetesrendekkel.

A kutatás révén számos pozitív, előremutató vonásra is fény derült. A legtöbben egyetértenek azzal az állítással, hogy az egyházak lényeges társadalmi szerepet játszanak, számos erőforrással rendelkeznek, így a társadalmi élet több területén jelentős mozgástérrel rendelkeznek. Korántsem tűnt el az igény a tradicionális egyházak által közvetített transzcendens és erkölcsi értékek iránt: a nagy többség egyetért, vagy legalább részben egyetért azzal, hogy az egyházak fogódzót, lelki támaszt nyújtanak sok embernek. A válaszadók szerint az egyházak szociális szerepvállalása sem nélkülözhető, a valóságosság egyik lényegi elemeként emelik ki a segítő

szerepet megnyilvánulásait. Mindez még inkább kiemeli a jobbítás igényét, amelyben lényegi szerepe van valamennyi egyháztagnak: „*az egyház mi magunk vagyunk, akik nem háríthatják el maguktól a jövőért való felelősséget*” (163. o.). A tanulmánynak természetesen nem feladata megoldási stratégiák megfogalmazása, a legfontosabb problémák feltárása alapján Szerzők mégis megemlítik a továbblépés lehetőségeit. Utalnak többek között a nyugati egyházban már elterjedt hatékonyság- és eredményorientált vezetési elvek és módszerek adaptációjára, vagy a tanokat hitelesen és korunk nyelvén megfogalmazó kommunikáció kialakítására.

A kötet alaposan kidolgozott, átfogó és jól használható képet nyújt a felvetett kérdésköréről. Csaba László zárszava szerint a közállapotokon javítani kívánó polgári, értelmiségi törekvés eredményeként megszületett kötet következtetéseit nem feltétlenül kell elfogadni, azok más felmérések tükrében, illetve a nemzetközi tendenciák fényében tovább árnyalhatóak. A kötet célja és legfőbb erénye azonban, hogy együttgondolkodásra, a feltárt problémák közös megoldására hív. (332. o.) Korpics Márta és Wildmann János összességében remek munkát nyújtanak át az olvasónak, amely minden bizonnyal újabb lendületet ad az egyházak társadalmi helyzetére, szerepvállalására vonatkozó további kutatásoknak és párbeszédnek.

Hubay Dalma Gabriella
joghallgató

Beszámoló a „Budapest–Berlin” szemináriumról

Több évre visszanyúló német–magyar egyetemi együttműködés keretében került megrendezésre 2010 augusztusában az a szeminárium, melyen az ELTE, a PTE, valamint a Humboldt Universität zur Berlin joghallgatói vehettek részt. A szeminárium tematikája a szabadság–biztonság dilemmáját vizsgálta közjogi, büntetőjogi, valamint európai jogi szempontból. A szeminárium 12 egymástól különböző, ám alapjaiban kapcsolódó témát ölelt fel. A témakörök összeállításában magyar részről Dr. Vincze Attila (tudományos munkatárs, ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék) működött közre. Az egyes témaköröket egy-egy magyar és német hallgató is feldolgozta, akik először írásban, önállóan munkálták ki álláspontjukat, majd egyesítve munkáikat német illetve magyar párjukkal, közösen adták elő eredményeiket. Az előkészületi fázisban a pécsi hallgatókat Dr. Zeller Judit (egyetemi adjunktus, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék) segítette.

A szeminárium nemcsak résztvevői nemzetiségét tekintve, hanem színhelyét illetően is megoszlott, így mindkét csoportnak lehetősége volt egy-egy hetet eltölteni a magyar és a német fővárosban, megismerni azok nevezetességeit. A szervezők a szakmai munka mellett mindkét részről színes kulturális programot állítottak össze. A program alapján délelőttönként a szemináriumra felkészülők érdemi szakmai kérdéseket vitattak meg. A szeminárium vezetői nagy hangsúlyt fektettek arra, hogy a hallgatók azokat a témákat, ahol ez relevanciával bírt, kifejezetten magyar illetve német szempontból dolgozzák fel. A biztonság fogalmának történeti kialakulásától kezdve, a terrorizmus elleni harcon át az egyes szabadságjogok korlátozásáig a szeminárium sorra vett minden problémát, amelyek mostanság aktualitással rendelkeznek. Több dolgozat foglalkozott a közbiztonságot és a nemzetbiztonságot veszélyeztető terrorizmussal és az ilyen akciókat különféle szabadságjog-korlátozásokkal megakadályozni törekvő állami intézkedésekkel.

Többek között heves vitát váltottak ki a legújabb reptéri biztonsági rendszer a body scanner, más néven testszkenner alkalmazásának körülményei. Az Egyesült Államok által elsőként bevezetett szerkezet úgyszólván lemezteleníti a légiutasok testét, kiszűrve így a ruha alá rejtett tiltott anyagokat és eszközö-

ket. Ez az eljárás a szeminaristák többsége szerint nyilvánvalóan sérti az egyén emberi méltóságához való jogát – nem is beszélve a testszkennerrel által kibocsátott bőrig hatoló röntgensugarakról – ám volt olyan vélemény is, amely szerint ennek az eszköznek az alkalmazása is csak egy újabb szükséges lépés a terrorizmus elleni harcban, amit el kell fogadni. A témával kapcsolatban olyan vélemények is megfogalmazódtak, amelyek szerint nem kerül hátrányba egy muszlim nő, ha azért, mert vallása tiltja, hogy egy másik ember fedetlenül lássa a testét, nem vállalja a testszkenneres vizsgálatot, ami miatt nem engedik repülni, de utazhat mondjuk motorral, autóval illetve hajóval New Yorkból Ankarába. A fenti vélemény egyöntetűen sértette mind a német, mind a magyar joghallgatók igazságérzetét. Hasonló vitát váltott ki a témával kapcsolatban, hogy habár az ilyen biztonsági berendezés számos lemondással jár a légiutasok részéről, mégsem biztosít számukra teljes biztonságot, hiszen a testüregbe rejtett tárgyakat a bőrig hatoló sugarak nem képesek felfedezni. Erre a tényre az egyik résztvevő azzal reflektált, hogy az emberi élet védelme mindennél fontosabb és egyébként pedig nincs kockázat nélküli élet, ami visszatérte a beszélgetést a kiindulóponthoz: fokozódó szabadságkorlátozás, ami egyesek szerint szükségszerű, míg mások szerint komoly veszélyeket hordoz magában.

További kérdésként merült fel a bűnüldöző hatóságnak az a jogosultsága, hogy olyan személyes adatokat dolgozzon fel, tároljon, valamint továbbítsa, amelyek kiadásába az érintett nem egyezett bele, azok megszerzéséről nem is tudott. A rendőrségnek jogában áll a telekommunikáció területéről és más nyilvános illetve nem nyilvános helyekről személyes adatokat kérdezni. Az információs önrendelkezéshez való jog sérelmének veszélyét a hallgatók itt főként abban látták, hogy – tekintve az ilyen intézkedések titkos voltát – az egyénnek nem marad lehetősége alapjogvédelemre.

Végezetül három valós esetet megjelenítő bírósági tárgyalás szimulációjára került sor, amelyben a német illetve a magyar szeminaristák vegyesen vállaltak szerepet. Két jogeset büntetőbíróság elé került, mivel az önkényuralmi jelképekkel való visszaélés tényállását jelentette meg. A hallgatók párban készültek fel a vád és a védelem oldalán, a tárgyalás háromtagú bírói tanács előtt folyt le. Fennakadások csak akkor adódtak, amikor a kollégák egymást próbálták meg bevezetni saját országuk eljárásjogának rejtelméibe.

A harmadik jogesetben egy iskolai vezetés támadta a török tanulóknak az órák közti szünetben történő nyilvános vallásgyakorlását. Az eset tárgyalásakor mind a vád, mind a védelem német képviselői meglepően szenvedélyes vád-, illetve védőbeszédrel

örvendeztették meg a hallgatóságot. Ugyanakkor az eset aktualitását tekintve valószínűleg nem tartott nekik sokáig ráhangolódni a török–német konfliktus sarokpontjaira.

Mindhárom esetben született ítélet, kiemelendő azonban, hogy ez utóbbiban a joghallgatók bírói tanácsa eltérően rendelkezett az eredeti bíróság elsőfokú ítéletétől és engedélyezte a muszlim tanulók nyilvános vallásgyakorlását az óráközi szünetekben.

A szervezők a szakmai program mellett változatos kulturális programokról gondoskodtak. Magyarországon körbevezettek bennünket a Parlamentben, sétáltunk a budai várnegyedben, valamint ellátogattunk a Széchenyi-fürdőhöz is. Ez utóbbi program természetesen nem merült ki az épület megtekintésében, s bár az idő nem volt túl kedvező, a magyar hallgatók inkább a forróbb vizű medencéket részesítették előnyben, német társaik pedig a csökkenő hőmérsékletből mit sem érezve viszonylag hosszabb ideig tartózkodtak a magyarok által messziről elkerült hideg vizes fürdőkben. A magyar programokat szentendrei kirándulás zárta hajóúttal egybekötve.

Berlinben a látnivalók sorát a brandenburgi kapu nyitotta, majd a csoport ellátogatott a mintegy öt-

percnyre fekvő Reichstagba. Itt helyi idegenvezető várta a résztvevőket, aki részletes előadást tartott az ülések menetéről, valamint az épület Európa-szerte híres struktúrájáról. A programból természetesen nem maradt ki a berlini fal (Checkpoint Charlie), a berlini TV-torony és a berlini dóm megtekintése sem. A magyar hallgatóknak leginkább a potsdami Sanssouci kastély és a vacsorával egybekötött városnéző hajóút tetszett a Spree folyón. Utolsó délután a hallgatók a várva várt szabadidőt is élvezhették, amikor is önállóan fedezhették fel a belvárosi Alexander teret és környékét.

A Budapest–Berlin szemináriumot mind alapgondolatát mind felépítését tekintve követendő példának tekintem, hisz az ilyen projekt lehetőséget nyújt a hallgatók számára, hogy az előadótermekben szerzett ismereteiket gyakorlati fórumon hasznosítsák, továbbá, hogy az általuk kidolgozott témát az oktatók által moderált vita keretében előadják, abban foglalt téziseik mellett állást foglaljanak.

Ezúton is szeretnék köszönetet mondani a PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszékének, hogy megtisztelt bizalmával és lehetővé tette, hogy részt vegyek a Budapest–Berlin szemináriumon.

Jusztinger János
egyetemi adjunktus

A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2010)

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2010. november 23-án negyedik alkalommal rendezett könyvbemutatót oktatóinak közelmúltban megjelent alkotásaiból. A rendezvényen – amelynek ezúttal a Dél-Dunántúli Regionális Könyvtár és Tudásközpont impozáns konferenciaterme adott helyet – kilenc mű került bemutatásra a hazai jogtudomány jeles képviselőinek tolmácsolásában.

Dr. Berke Gyula dékán úr köszöntőjében kiemelte, hogy a pécsi jogi fakultás régóta határozott törekvése oktatói tudományos eredményeinek publikálását támogatni. A könyvbemutatón a kar oktatói által írt tudományos munkák egy reprezentatív válogatásával – bizonyos értelemben az elmúlt egy év kutatásainak számvetésével – ismerkedhet meg a konferencia közönsége. Hangsúlyozta továbbá azt is, hogy 2010-re már öt rendszeresen megjelenő periodika kapcsolódik a pécsi jogi karhoz.

Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens, a rendezvény szervezője megnyitó beszédében jelezte, hogy az Állam- és Jogtudomány Kar, mint az ország egyik legjelentősebb szellemi műhelye, a 2010. esztendőben megjelent tudományos kiadványainak száma természetesen jóval meghaladja a programban szereplőt, a rendezvényen bemutatásra kerülő kilenc mű azonban mind teljesítette azt a kritériumot, hogy azokat a karral jogviszonyban nem álló, külsős, tudományos fokozattal rendelkező recenzensek mutassák be.

A könyvbemutatón elsőként a jogi kar oktatóinak válogatott angol nyelvű tanulmányait felvonultató, Balogh Zsolt György szerkesztésében, a *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* periodika 147. számaként megjelent *Essays of Faculty of Law University of Pécs – Yearbook of 2010*¹ című kötetbe nyertünk bepillantást Dr. Parti Katalin, az Országos Kriminológiai Intézet tudományos munkatársának recenziójában.

A több mint fél évszázados múltra visszatekintő *Studia Iuridica* a pécsi Jogi Kar egyetlen olyan folyóirata, amelyet az Egyesült Államok Kongresszusi Könyvtára is lajstromoz. Az angol nyelven megjelent 147. kötet biztos alapot szolgáltat ahhoz, hogy a külföldi olvasók is megismerjék a modern magyar jogirodalmat. Az esszégyűjteményben a jogi fakultás oktatói, kutatói és PhD-hallgatói is jegyeznek tanul-

mányokat. A kötet széles körben reprezentálja a pécsi jogi kar aktuális kutatásait és dogmatikai értékezéseit. Így találunk benne tanulmányt az európai kommunikációs és elektronikus hírközlési politikáról, az Európai Unió környezetvédelmi előírásairól, a lakásmaffiaról, az információs szabadságról és biztonságról, az adatvédelemről. Az egyes tanulmányok vizsgálják annak a kérdését is, hogy a hazai szabályozás és gyakorlat mennyiben felel meg a közösségi előírásoknak, továbbá ajánlásokat is megfogalmaznak a jogalkotó számára a fejlesztendő területeken, egyben rávilágítanak a jogalkalmazási hiányosságokra is.

A kötet első tanulmányában Fenyvesi Csaba a szembesítés jogi hátterét és a büntetőeljárásban betöltött szerepét vizsgálja az Európai Unióban.² Szerző kutatási módszere nem csupán az egyes országok joganyagainak tételes összehasonlításán alapul, következtetéseit alátámasztják az általa összeállított kérdőív és személyes interjúk is. Megállapításai szerint a vizsgált jogintézmény a kontinentális és az angolszász jogrendszerekben alapvetően különbözőképp jelenik meg. Míg az előbbi országokban – különösképpen Kelet-Európában – nagy múltra tekint vissza a szembesítés jogi szabályozása, azt mind a nyomozati, mind a bírói szakban alkalmazzák, addig az angolszász területeken tulajdonképpen nem is létezik e jogintézmény.

Karoliny Eszter az Európai Unió kommunikációs politikájáról szóló tanulmányában³ kiemeli, az EU integrációs politikája keretében gondot fordít arra, hogy mind tagállamai, mind az Unióon kívüli országok felé is hatékonyan közvetítse álláspontját a világosság és a közérthetőség növelése érdekében; így többek között humanitárius, békefenntartó tevékenységéről, valamint a nem tagállami polgárokat az EU-ban megillető jogokról. A szerző részletesen szól az európai kommunikációs politika eszközeiről és intézményeiről is. Hangsúlyozza, hogy az Unió nem csupán a tömegek mind szélesebb körű tájékoztatására törekszik, de kezdettől fogva monitorozza polgárai elképzeléseit, elégedettségét és az egyes szolgáltatások igénybevételének szintjét is.

Király Lilla az uniós jogsegélyszolgáltatásról, illetve az EU polgárait a bírósághoz fordulás esetén megillető egyenlő jogokról ad összehasonlító elemzést a kötetben.⁴ A szerző a magyar, a német, az osztrák és a brit szabályozást áttekintve részletesen bemutatja, hogy az egyes tagállamok milyen feltételek mellett biztosítják állampolgáraik számára az ingyenes jogi segítségnyújtást, az eljárási költségek alóli felmentést, illetve a térítésmentes jogi képviselést.

Komanovics Adrienne az Európa Tanács égisze alatt 2009-ben megszületett, a hivatalos dokumentumok hozzáférhetőségéről szóló egyezményrel kapcsolatos kérdéseket tárgyaló tanulmányában⁵ ki-

fogásolja, hogy a konvenció túlságosan szűk körben határozta meg a hatóságok és közintézmények körét, továbbá nem fektette le világosan a dokumentumok megismerhetőségének időintervallumát, valamint elmulasztotta szabályozni azt is, hogy meddig kötelesek gondoskodni az egyes tagállamok a hivatalos iratok megőrzéséről. A szerző kritikai észrevételei szerint az egyezmény nem deklarálja az állampolgárok alapvető jogát a hivatalos dokumentumok megismerhetőségéhez, nem szab határidőt a hatóságok számára az információszolgáltatásra és nem adott az állampolgári panasz lehetősége sem.

Kőhalmi László a lakásmaffia-jelenségről szóló tanulmányában⁶ társadalomtörténeti és kriminál-szociológiai szempontból is áttekinti a posztkommunista korszak egyik jellegzetes – a hitelválság miatt napjainkra újra aktuálisra váló – bűncselekményét. Szerző részletesen szól a vizsgált jelenség elleni küzdelem eszközeiről, így többek között az elektronikus földhivatali nyilvántartásról, az abba való szabad betekintési jogosultságról, továbbá a lakáseladási ügyletekkel foglalkozó ügyvédek és közhivatalnokok fokozott ellenőrzéséről.

A kötet következő értekezésében *Mester Máté* az európai elektronikus hírközlési szabályozótestület, a Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) az európai hírközlési politikában betöltött szerepéről ír.⁷ A szerző kiemeli, hogy e független és horizontális testület felállításával a nemzeti szabályozók függetlensége megmaradt, a BEREC csupán koordinációs és tanácsadó szerepet gyakorol, ily módon hozzájárulva a korábbi inkonzisztens gyakorlat egységesítéséhez. A testület finanszírozását a közösségi forrásokból biztosítják.

Pánovics Attila környezetvédelmi ügyekben bírósági jogorvoslatot biztosító uniós direktíva létrehozásának igényét fogalmazza meg tanulmányában.⁸ A 2001-ben hatályba lépett Aarhusi Egyezmény (Egyezmény a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról) elfogadásával a tagállamok már idejekorán felismerték, hogy olyan ügyekben, melyek globális összefogást igényelnek, szükségszerű az önszabályozási kezdeményezéseket erősíteni, hiszen a vitarendezés közös módja nem csupán a döntések legitimitációjának előfeltétele, hanem általa az adott ügyben a társadalmi kontroll is teret nyer. A vizsgált téma aktualitását növeli az a 2010. évi – az Aarhusi Egyezmény rendelkezéseivel szembemenő – törvénymódosítási javaslat, mely szerint környezet- és természetvédelmi ügyekben független magyar bírósághoz csak természetes személyek fordulhatnak, társadalmi szervezetek nem. Szerző kiemeli azt is, hogy az említett törvényjavaslat mindenféle

társadalmi egyeztetés nélkül került beterjesztésre az Országgyűlés elé.

A környezetvédelmi szabályozáshoz hasonlóan a közös érdekek egységes regulációjára való törekvés fogalmazódik meg a digitális műsorszórás területén is, ahogy az *Polyák* Gábor tanulmányából⁹ kiténik. Az értekezés nem egy konkrét médiapolitikai helyzetet, illetve valamely technológiához kapcsolódó kérdést vizsgál, ehelyett a szabályozási eszközök olyan általános elemzését nyújtja, ami segítheti azok mindenkori médiapolitikai célkitűzésekhez való illesztését. A szerző a szabályozási kérdésekre médiapolitika- és technológiasemleges válaszokat ad.

Pókecz Kovács Attila Benedek Ferencről, a pécsi jogi kar iskolateremtő római jogász professzoráról, nemzetközi hírű tudósáról és egykori dékánjáról emlékezik meg a kötetben szereplő tanulmányával.¹⁰ Benedek professzor kutatásai döntően a római vagyoni jog indokolatlanul elhanyagoltnak tekinthető területeire, pl. a senatus consultum Macedonianumra, illetve Silanianumra irányultak, utóbbi tárgyalását a nemzetközi romanisztikában is divatba hozva. Ugyanakkor bebizonyította, hogy a szakma által agyontárgyalt, de meg nem válaszolt kérdések, így a jóhiszemű birtokos gyümölcsszerzése, a probatio diabolica, az actio Publiciana eredete és funkciója, a derelictio és a iactus missilium problémája is megoldhatónak bizonyul, ha helyes alapállásból történik vizsgálatuk. Tárgyát sohasem feledésre ítélt, poros történeti emlékként, hanem következetesen mint a magánjogi stúdiumok didaktikai és dogmatikai alapvetését oktatta. A római jog iránt őszintén érdeklődő hallgatókat csakúgy, mint valamely probléma megoldásán esetenként hiába fáradozó idősebb-fiatalabb kollégáit mindvégig önzetlenül támogatta értékes gondolataival, amelyek így a valódi tudós mindennapi tevékenységéből válhattak mindannyiunk ajándékává.

Héder Mihály és *Rátai* Balázs értekezésükben¹¹ a szemantikus elv egyik újítását ismertetve felhívják a figyelmet azon tudományos törekvésekre, amelyek a számítógépnek az emberi logika követésére való „megtanítását” tűzték célul. A szerzők bemutatják a web-alapú szerződéskötés egységesítésének általuk kifejlesztett eszközét, a Carneades software-t.

Szappanyos Melinda az iszlámellenes véleménynyilvánítás szabadságát és mások alapvető jogait, jöhírnevük védelméhez fűződő jogát ütközteti tanulmányában.¹² Ismertetve a témakört érintő nemzetközi dokumentumokat, hangsúlyozza azok soft law jellegét. Az egyezményekben megfogalmazott javaslatok kettősek: egyfelől a szólás- és véleménynyilvánítás szabadságát kell a lehető legszélesebb körben garantálni, másfelől az alapvető emberi jogokat is megfelelő védelemben kell részesíteni. A szerző megállapításai szerint a legtöbb európai állam kénytelen korlátozni a

szólásszabadságot a területén élő etnikai kisebbségek emberi jogainak védelme érdekében.

Szádeczky Tamás az információs technológiai biztonság alappilléreiről ír tanulmányában.¹³ A szerző szerint szükséges egy olyan informatikai-biztonsági-menedzsment valamint kockázatelemző standard bevezetése, amely az üzleti szféra területén kívül a kormányzati és az igazgatási szektorban is eleget tesz a nemzetközi adatvédelmi követelményeknek.

A kötet záró tanulmányában Töttös Ágnes az Európai Unióban és azon kívül élő magyar nemzetiség sorsáról ír.¹⁴ Magyarország uniós csatlakozása óta az állam saját polgáraiért vállalt felelőssége még fontosabbá vált, hiszen a határon túl élő magyarok nem részesülnek az Unió nyújtotta előnyökből, ezáltal még távolabb kerülhetnek az anyaországtól. A szerző a tanulmányban végigvezeti a magyar kormányok által a nemzeti összetartozás erősítése érdekében 2001–2007 között tett intézkedéseket. Hangsúlyozza, e reformok fontos lépések voltak ugyan a határon túli magyarság és az anyaország közti kapcsolat javítása érdekében, de messze nem képezik még egy egységes migrációs politika alapját.

A könyvbemutató következő köteteként a Béli Gábor szerkesztésében megjelent, Degré Alajos 1950/51. tanévben tartott egyetemi előadásai nyomán készült *Magyar Alkotmány- és Jogtörténet* című jegyzet¹⁵ Dr. Bagi Dániel, a Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kara Középkori és Koraiújkorai Történeti Tanszékének egyetemi docense mutatta be.

Degré Alajos 1950 őszén kezdte meg a magyar jogtörténet oktatását Pécsen. Szűkre szabott, mindössze hétéves jogi kari működése alatt¹⁶ összefoglaló tankönyv írására nem vállalkozhatott, az 1951 nyarán megírt, előadásainak tematikáját követő jegyzetét azonban közzétette. Ahogy azt a recenzens is megállapította, a mű mindenben eleget tesz az egyetemi tankönyvekkel szemben támasztott követelményeknek: könnyen olvasható, követhető, adatgazdag és egyben jól tanulható. A história és kortörténet sajátos találkozásának lehetünk tanúi a jegyzetben: megszületésének időszaka, a kiépülő pártállam első éveinek eseményei, a „szovjet tudományosság” nevében megfogant ideológiai alapvetések azonban csak a felszín jelentik, mely nem képes elfedni a tudományos következetességet, szakmai igényességet. Degré Alajos jegyzetének megállapításai többségében így mind a mai napig megállják helyüket. A könyv egy művelt ember szisztematikusan rendezett gondolatait tükrözi, elég csak a Karoling-kiárvány, a koronatan, valamint – a szerző francia műveltségének jeleként – a rendi monarchiák elméletének rendkívül szabatos kifejtésére utalni, amelyet azóta sem tudott meghaladni a jogtudomány. A Béli Gábor szerkesztésében újra kiadott mű talán legnagyobb értéke, amint azt a recenzens is kiemelte, hogy

az a tankönyv, az egyetemi jegyzet műfaját volt képes „átmenteni” egy másikba, monográfiává, egyben „emlékezet-történeti momentummá” téve azt. Így nemcsak egy széles látókörű, európai műveltségű gondolkodó egyetemi előadásainak vezérfonalát őrizte meg az utókornak, de egyben korrajzát is adja a kommunista-szocialista hatalmi berendezkedés első éveinek, és az általa engedélyezett, az osztályharc ideológiájával szükségszerűen áthatott tananyagoknak.

Metzinger Péter – Nemessányi Zoltán – Osztovs András: *Freedom of Establishment for Companies in the European Union* című kötetét¹⁷ Dr. Fézer Tamás PhD, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Polgári Jogi Tanszékének egyetemi adjunktusa mutatta be. A mű központi elemeként megjelenő letelepedési szabadság a társas vállalkozások számára egyáltalán nem korlátok nélkül gyakorolható jog. Az Európai Bíróság ugyanis különbséget tesz elsődleges és másodlagos letelepedési szabadság között. Míg a másodlagos letelepedés joga – mely tulajdonképpen egy vagy több fióktelep más tagállamban való létrehozását jelenti – ugyanolyan korlátlanul érvényesülhet, mint a magánszemélyek vagy egyéni vállalkozások vonatkozásában, addig az elsődleges – azaz a társas vállalkozás számára az egyik tagállamból a másikba való, személyes jogának megtartása melletti „átköltözés” lehetőségét, székhelyének, központi ügyintézési helyének áthelyezését biztosító – letelepedés szabadsága már korlátokba ütközik. Ennek oka, ahogy azt az Európai Bíróság az 1987-es Daily Mail-ítéletében kifejtette, a társasági jog terén a tagállamok között fennálló jelentős eltérések és ebből következően a társasági formákra kiható kölcsönös elismerés elvének a hiánya. A kötet azonban nem ezt, hanem a 2006-os Cartesio-ügyben hozott ítéletet választja kiindulópontul. Az Európai Bíróság e döntése ugyanis némiképp elmozdulást jelentett a korábbi gyakorlattól, rést ütve a jogrendszerek különbözőségéből fakadó addigi korláton. A Bíróság álláspontja alapján önmagában továbbra sem korlátlan az elsődleges letelepedés jogának a gyakorlása, ekképpen, a közösségi jog jelen állapotában a letelepedés szabadságával nem összeegyeztethetetlen, hogy a tagállam megakadályozza a belső joga szerint létrejött társaságot abban, hogy székhelyét úgy helyezze át másik tagállamba, hogy eközben megtartsa az előbbi tagállam joga szerinti társasági minőségét. Mindazonáltal a székhely áthelyezésének ez a módja megkülönböztetendő attól az esettől, amikor az egyik tagállamban létrejött társaság a személyes jog megváltoztatásával helyezi át székhelyét a másik tagállamba, mivel a társaság azon tagállam joga szerinti társasági formába alakul át, amelybe a székhelyét áthelyezi. A letelepedés szabadsága ugyanis lehetővé teszi a társaság számára az ilyen módon történő átalakulást anélkül, hogy

szükség volna a társaság megszűnésére és végelszámolásra az első tagállamban, feltéve, hogy a fogadó tagállam joga megengedi az ilyen átalakulást, kivéve azt az esetet, amikor e szabadság korlátozását nyoms közérdek indokolja. A recenzens megállapítása szerint a mű legfőbb erénye, hogy a társas vállalkozások letelepedési szabadságának témakörét rendkívül komplex rendszerben vizsgálja: a szorosabban vett társasági jogi kérdéseken túl érinti annak kollíziós jogi, munkajogi, adójogi és eljárásjogi vetületeit is. A tudományos igényű megírt mű szerzői a kritikai észrevételek mellett konkrét, de lege ferenda javaslatokat is tesznek a letelepedési szabadság kritériumait illetően. Az angol nyelven megjelent kötet – a témakör globális, nem kifejezetten magyar szemszögből történő vizsgálatából is fakadóan – mindenképpen számot tarthat a szélesebb körű, országghatárainkon túli szakmai közönség figyelmére is.

A rendezvényen bemutatott művek sorában ötödikként a *Degré Alajos emlékezete – tudományos emlékülés Zalaegerszegen 2009. május 14-én* című kötetbe¹⁸ Dr. Bagi Dániel egyetemi docens recenzójában nyerhettünk bepillantást.

A mű, amint azt a címe is sugallja, a Degré Alajos élete és munkássága előtt tisztelgő tudományos emlékülés előadásait adja közre szerkesztett formában. A könyvben található tanulmányok három csoportra oszthatók: egy részük a személyes, családi emlékeket dolgozza fel, mások a jogtörténész, egyetemi oktató, törvényszéki illetve táblabíró életútjával ismertetnek meg, a harmadik csoport előadásai pedig Degré Alajos tudományos kutatásaihoz kapcsolódnak. Az első csoport tanulmányai között említendő *Kapiller Imre Degré Miklós zalaegerszegi emlékiratairól* szóló írása,¹⁹ *Záborszky Miklós személyes, családi visszaemlékezése*,²⁰ továbbá *Máthé Gábor Degrével folytatott levelezésén alapuló, a kortársakról és a magyar jogtörténetírásról* szóló munkája.²¹ Az életutat bemutató írások sorát *Németh László Sándor Degré Alajos pécsi ítélőtáblai bírói tevékenységét bemutató tanulmánya*,²² valamint *Kiss Gábor Zala megye történetírójáról* szóló munkája²³ gazdagítja. Az emlékülés további előadásai Degré Alajos tudományos tevékenységének állítanak emléket: így Béli Gábor értekezése a károkozásról, kártérítésről a korai magyar jogban,²⁴ *Mezey Barna a zalaegerszegi megyei tömlőrcről* szóló tanulmánya,²⁵ *Molnár András előadása az 1848. évi igazságszolgáltatási szervezeti reformról*,²⁶ *Hermann Róbert munkája az 1849–1850. évi megtorlás Zala megyei eseményeiről*,²⁷ illetve *Korsósnné Delacasse Krisztina a zalai ügyvédek 1920–1930-as évekbeli tevékenységéről* írt tanulmánya.²⁸ Összegezve, egy jól szerkesztett, tematikusan felépített tanulmánykötet vehet kezébe az olvasó, mely méltóképp tisztelg Degré Alajos előtt.

Szabó Gábor: Szétszakadó világunk. A globalizáció emberi jogi kockázatai címmel megjelent monográfiáját²⁹ Prof. Pálné Kovács Ilona D.Sc., az MTA Regionális Kutatások Központja Dunántúli Tudományos Intézetének munkatársa mutatta be.

A recenzens mindenekelőtt kiemelte, hogy a szerző címválasztása rendkívül találó. Nemcsak azért, mert rövid és pontosan meghatározza a témát, de értékrendjével fontos üzenetet is közvetít az olvasó felé. A globalizáció „ezerarcú” jelenségként számtalan oldalról megközelíthető. A szerzőnek sikerült egy olyan dimenziót, interdiszciplináris megközelítést választania, amellyel érdemben képes hozzátenni a globalizációról szóló munkák eddigi hosszú sorához. A műben a nemzetközi kapcsolatok elméletei, közgazdaság-tudomány, az emberi jogok alkotmányos megközelítése illetve a politikatudomány, politikai filozófia fogalmai és módszerei ötvöződnek szerencsés módon. Fő mondanivalója szerint a globalizáció egyszerre nyújtja az emberi jogok érvényesülése, az ezt szolgáló intézményrendszer terén az egységesítés lehetőségét, egyben egyfajta kettéosztottságot is eredményez világunkban. A monográfia morális alapállása ellenére a szerző nem moralizál benne: imponáló mennyiségű szakirodalmat és nemzetközi jogi dokumentumot feldolgozva világos, racionális érveket sorakoztat fel, amelyeket számos esettanulmánnyal is illusztrál. Képet ad a globalizációval kapcsolatos elméleti vitákról, a területiség átértékelődéséről, a hatalom és terület viszonyának változásairól, megvizsgálja az emberi jogi értékek lehetséges koherenciáját, foglalkozik fejlődéspolitikával, a lehetséges alternatív fejlődési modellekkel, a mű utolsó fejezetében pedig az emberi jogok átértelmezett rendszerének egyetemessége mellett érvel. Szerző felhívja a figyelmet arra az ellentmondásra is, hogy az ún. első generációs emberi jogok, a klasszikus szabadságjogok érvényesíthetőségét éppen az alapjogok második generációja, a gazdasági-szociális jogok érvényesülése előtti akadályok, a gazdaság polarizációja korlátozza. Emellett azt is üzeni mindannyiunknak, az esély arra, hogy korunkban az emberi jogok vonatkozásában gyökeres változás következék be, nagyban függ a globalizációhoz való alapállásunk (át)alakulásától.

Herger Csabáné: Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században című kötetét³⁰ Prof. Dr. Homoki-Nagy Mária, a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Magyar Jogtörténeti Tanszékének tanszékvezető egyetemi tanára mutatta be.

A szerző a műben lenyűgöző keretbe illeszti a vallásszabadság és a felekezeti egyenjogúság kimondásának történetét. A könyv első harmadában áttekintést ad az állam és egyház egymáshoz való viszonyának alakulásáról, az egyházpolitika kérdését Angliában, az „Újvilágban”, Franciaországban, a

vilmosi Németországban és az osztrák császárságban is megvizsgálva. A szerző kérdésfelvetése, „tradíció vagy modernizálás”, az egyházak és az állam közötti viszony egyes modelljeinek a 19. századi magyar egyházi modernizáció tárgyalását megelőző bemutatása a recenzens véleménye szerint feltétlenül indokolt. A magyarországi folyamatok megértéséhez elengedhetetlenül szükséges, hogy a felekezeti egyenjogúság megvalósítása a ránk ható Európában, illetve az Egyesült Államokban miképp valósult meg. A vallásszabadság kapcsán ugyanis, akár a reformkorban, akár a 19. század végén, a magyar gondolkodók legfőbb kérdése éppen az volt, hogy azt milyen formában lehet megvalósítani: a francia – a „vallástalan állam” semlegességét hirdető, az egyes felekezeteket elismerő, de felettük örökös – modellt követve, vagy az amerikai, az állam háttérbe vonulásával kivétel nélkül minden felekezetnek tényleges szabadságot, autonómiát adó megoldást elfogadva. Ezen alapok megadása után a szerző a monográfia nagyobb, mintegy kétharmadát kitevő második fejezetében a magyarországi vallásszabadság történetét elemzi. Az alapgondolatot, az állam és egyház szétválasztásának a kérdését azonban egy olyan történelmi háttérbe helyezi, amely tulajdonképpen Szent István egyházalapításától egészen a 19. század végéig ível. A mű egyszerre szakkönyv és kézikönyv: az adatok birtokában, a tények, összefüggések ismeretében egy különösen olvasmányos háttérrel is képes adni mondanivalójának, a vizsgált kérdéskörnek, mely az olvasót mindenképp továbbgondolkodásra készíti.

A könyvbemutató következő köteteként Horváth Imre: *Ha tábornok vagy, parancsodra várnak tisztjeid* című monográfiájába³¹ Dr. Józsa Zoltán, a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszékének habilitált egyetemi docense recenziójában nyerhetünk bepillantást.

Horváth Imre munkájában gazdag, sokszínű emberi és szakmai életút tapasztalata, bölcsessége öltött formát. A mű a címben sugalltakkal ellentétben nem hadműveleti utasításokat ad az olvasó számára, jól lehet manapság az érvényesülés változatos formái nem nélkülözik a modern háborúk egyes eszközeit sem. Szerző három nagy fejezetben, szoros, feszes szerkezetben tárgyalja mindazokat a kérdéseket, amelyek az egyéni és a társadalmi érvényesülés, illetve a vezetés szempontjából rendkívül fontosak. A műben végig közérthetően, de igényesen fogalmaz, nem hagy kétséget a hitelességet illetően. A vezetés, mint hosszú történelmi múlttal és gazdag tapasztalati anyaggal bíró társadalmi tevékenységnek sajátosságait pontosan, szakszerűen, mindenki által befogadható módon határozza meg. Ezt követően az érvényesüléshez, a vezetői pozíció eléréséhez szük-

séges készségeket, képességeket veszi górcső alá a munka. Szerző nyíltan, őszintén, direkt módon szól az értelmi képességek szerepéről, az intelligenciáról, a kreativitásról és még az oly tabuként kezelt témákat is érinti, mint az emberi butaság. Kimondja, az elmúlt évszázadban kedvező feltételek alakultak ki ahhoz, hogy a kevésbé alkalmasak vagy az alkalmatlanok is vezetővé váljanak. A munka fontos szempontokat vet fel a neveltetés, az iskoláztatás szerepével összefüggésben is, valamint tudatosítja azokat a mozzanatokat, amelyek az egyén későbbi életútja szempontjából meghatározóak. Kiemeli a családi háttér fontosságát, az oktatás, képzés, továbbképzés életre szóló szerepét és példák sokaságával igazolja a társadalmi kapcsolatok jelentőségét az érvényesülésben. A következő nagyobb fejezet – szemléletes példák sokaságával alátámasztva – a kiválasztás és kiválasztódás módszereivel foglalkozik, olyan kérdésekkel a középpontban, mint a különböző vezetési formák előnyei-hátrányai, a szakértők szerepe, valamint a szervezeten belüli és kívüli kommunikáció szervezése és jelentősége. A recenzens megállapítása szerint az olvasó számára a legizgalmasabb fejezet talán a kötet záró része, melyben a szerző a társadalmi érdekérvényesítés, a demokrácia és a választások kérdéskörét vizsgálja. Árnyalt elemzéssel közelít olyan alapvető fogalmakhoz mint a szabadság, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód kategóriája. Majd a vizsgálat fókuszát leszűkítve szól a politika és az erkölcs kapcsolatáról, a politikus személyiségéről, társadalmi megítéléséről, de a pártoknak a modern hatalomgyakorlásban játszott szerepét sem mulasztja el elemezni. A kötet utolsó alfejezetében azok kapnak részletes útmutatást, akik közéleti, politikai szerepre vállalkoznak, s ily módon ismerniük kell a választási eljárás, kampány és propaganda sajátosságait is. A záró sorokban a szerző azokat a kérdéseket tárgyalja, melyek a demokrácia stabilitásához szükségesek, így szól a jó értelemben vett hagyományok, a bizalom és a társadalmi tőke fontosságáról. E fejtegetések végén hitet tesz az erős, öntudatra ébredt polgárság szükségessége mellett, melynek záloga az anyagi, szellemi függetlenség, az önismeret és a közösségi gondolkodás. A könyv tehát nem csupán a követendő irányt jelöli ki világosan, hanem az eléréséhez vezető út nehézségeinek leküzdéséhez is fontos segítséget nyújt. A munka elsődlegesen azoknak szól, akik nem elégednek meg az infokommunikációs társadalom instant ismereteivel, hanem kíváncsiak a társadalmi-történelmi háttérre, a mélyebb, átfogóbb összefüggésekre is. Horváth Imre gondolatébresztő, olvasmányos kötete bátran ajánlható útmutatásul a „tábornokok” mellett a „közkatona” is, akik bizonytalanok a társadalomban, munkamegosztásban elfoglalt helyüket, szerepüket illetően.

Csöndes Mónika és Nemessányi Zoltán szerkesztésében *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* címmel megjelent tanulmánykötet³² Dr. Fuglinszky Ádám PhD, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara Polgári Jogi Tanszékének adjunktusa mutatta be.

A 23 – köztük 4 családjogi, 13 polgári jogi és társasági jogi, 6 polgári eljárásjogi – tanulmány³³ magába foglaló kötet mind formáját, mind tartalmát tekintve igényes mű. A könyvben közzétett értekezések a 2008. és 2009. évi Pp.-novellákhoz, illetve az új Ptk.-hoz kapcsolódnak. A pécsi jogi karról kilenc szerző publikációját olvashatjuk a tanulmánykötetben.

A családjog területéről Dudás Attiláné Korinek Beáta Zsófia: *A távoltartás, gyermekbántalmazás családjogi vonatkozásai* címmel³⁴ megjelent tanulmányában üdvözli az ún. megelőző távoltartás bevezetését, megismerteti az olvasót az interdiszciplináris freiburgi-moddal, továbbá kritikával illeti a hazai családjogi gyermekvédelmi intézményrendszert, amely e komplex probléma esetén három különböző hatósághoz is döntési jogkört telepít.

Szintén családjogi témát elemez Somfai Balázs: *A gyermeki jogokról*³⁵ szóló tanulmánya, amelyben Szerző önálló gyermekjogi biztosi intézmény létjogosultságának kérdését veti fel. Az értekezés végkövetkeztetésként hangsúlyozza, ha önálló biztos felállítása nem is szükséges, de mindenféleképp nagyobb aktivitás kívánatos a gyermeki jogok területén a meglévő intézményrendszer keretei között. Annál is inkább, mert a hatályos gyermekvédelmi törvény értelmében az ún. gyermekjogi képviselő csak a hatósági eljárásban védi valamelyest a gyermekek érdekeit. Szerző pozitívként említi az ENSZ Gyermekjogi Bizottságának felállítását, de sajnálatos tényként állapítja meg, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságához a családi élet tisztaságának a megsértése esetén csak akkor lehet fordulni, ha ez a jogsértés közhatalmat gyakorló szerv részéről történt.

Kovács Bálint: *Társasági jogi problémák a házassági vagyonyjogban* címmel³⁶ megjelent írásában felveti, hogy a házassági vagyonközösség megosztása esetén mennyiben kell alkalmazni a Gt. és a Vht. árverési szabályait, továbbá megállapítja, hogy a családjog bizonyos elvei számos ponton áttörnek a társasági törvény speciális szabályait.

A polgári jogi és társasági jogi tanulmányok közt találjuk Bán Dániel: *Megjegyzések a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés új Ptk.-beli szabályozásához* című³⁷ értekezését. A szerző örömmel konstatálja, hogy az eleve lehetetlen szerződések az új Ptk.-ban már nem az érvénytelenség körében nyernek szabályozást, ugyanakkor kritikusan állapítja meg a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvénnyel kapcsolatban, hogy az összemosza a lehetetlen szerző-

dések egy esetszoportját a jogszabályba ütköző tilos szerződésekkel. Bán Dániel véleménye szerint az eleve lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem keletkeztet teljesítési igényt, így a hibás teljesítés szabályai helyett a culpa in contrahendo egyfajta kiterjesztett alkalmazásának van helye.

Csöndes Mónika: *A 2009. évi Ptk. 5:152 §-ának kritikája – mi érvényesíthető szavatossági és mi kártérítési igényként hibás teljesítés esetén?* címmel³⁸ közzétett tanulmánya az új Ptk. azon szabályával szemben fogalmaz meg kritikai észrevételeket, miszerint a szerződés tárgyában bekövetkező károkat csak a szavatossági igények sorrendjében lehet érvényesíteni. Megjegyzi továbbá azt is, hogy a kötelezett költségére történő kijavítás igényének a jövőben is a szavatossági jogok első lépcsőjében lenne helye.

Kecskés András: *A felelős vállalatirányítás új intézményei a magyar társasági jogban* című³⁹ írásában különbséget tesz azon országok között, ahol a vonatkozó szabályok egyfajta soft law ajánlásként érvényesülnek, illetve ahol ezek a társasági jog integráns részei. A szerző felveti, hogy az ún. konferencia-közgyűlés esetén a törvény által felállított processzuális transzparencia mennyiben jár együtt a társaság döntéseinek tartalmi áttekinthetőségével, összehasonlíttja továbbá a nyilvános részvénytársaságok egy-, illetve kétszintű irányítási modelljét.

Márton Mária: *Speciális felelősségi alakzatok az új Polgári Törvénykönyvben, különös tekintettel az állatok által okozott károkért való felelősségre* című⁴⁰ tanulmányában többek között azt a javaslatot fogalmazza meg, hogy gépjármű és vad találkozása esetén egy, a vadkárhoz hasonló feltétlen felelősséget vezessen be a jogalkotó.

Nagy Éva: *Néhány megjegyzés a „Pénz és hitelviszonyok” tervezett szabályozásához* címmel⁴¹ közzétett írásában történeti megközelítést alkalmazva vizsgálja a kölcsön-, illetve a hitelszerződés viszonyát. Bizonyos hitelezési funkciót is betöltő szerződési konstrukciók, így a részletvétel kapcsán felveti, hogy a kodifikációs átstrukturálás nem jár-e azzal a következménnyel, mely szerint a részletvétel tartós jogviszony jellegét el kell ismerni.

Nemessányi Zoltán: *A jogügyleti képviselet fajtái az új Ptk.-ban és a DCFR-ben* című⁴² értekezésének legfőbb tanulsága, hogy sem a hazai jogalkotó, sem a nemzetközi jogegységesítési törekvések, köztük a Draft Common Frame of Reference nem tud megfelelően kezelni bizonyos képviseleti problémaköröket. Így például azt, hogy kihat-e a jognyilatkozatok érvényességére a képviselet nyílt vagy rejtett volta, illetve hogyan szabályozzák a közvetett képviseletet, amely jelenleg a bizomány formájában van jelen a szerződési jogban.

A rendezvényen utolsó kötetként a Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata folyó-

irat 146. számaként, *Andrássy György és Vogl Márk szerkesztésében Az emberi jogok és a nyelvek* címmel⁴³ megjelent művet Gyurcsík Iván, a Külügyminisztérium II. Európai Főosztályának vezetője recenziójában ismerhettük meg.

A kötet a 2008. október 10-én Pécsen azonos címmel tartott, a nyelvi jogok elméleti kérdéseit vizsgáló szimpózium anyagát teszi közzé. A szerzők – a kérdés hazai szakavatott művelői, alkotmánybírák, egyetemi oktatók⁴⁴ – tanulmányaikkal, hozzászólásaikkal gondolatébresztő körképet nyújtanak a téma iránt érdeklődők számára. A kötetben szereplő írások alapvetően két kérdéssel foglalkoznak: egyrészt a nyelvi jogok nemzetközi jogi problémaköréhez, másrészt *Andrássy György* professzor vitaindító tanulmányához kapcsolódnak.

A nyelvi jogokat vizsgáló értekezések közül *Kovács Péter* munkája⁴⁵ az Európa Tanács kontrollmechanizmusainak hatékonyságáról fogalmaz meg gondolatokat a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája értelmében vállalt kötelezettségek végrehajtásának ellenőrzésén keresztül. A szerző a kisebbségek védelmét szolgáló instrumentumok múlt század végén történt újratertését komoly sikerként értékeli. Bár tisztában van ezek tökéletlenségével, a hozzájuk rendelt kontrollmechanizmusok komolyanvételét fontos szabálynak és magyar érdeknek tekinti. Az 1992-ben aláírt Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája à la carte kötelezettségvállalási rendszerben szabályozza a nyelvhasználatot, a hozzá kapcsolódó kontrollmechanizmus az államok által beadott jelentéseket ellenőrző, független szakértői bizottságra épül és ez a miniszterek bizottságának javasolhatja ajánlás kibocsátását. A kontrollmechanizmus hatékonysága a magyarországi kisebbségek, illetve a határon túli magyarság nyelvhasználatának vonatkozásában is vizsgálható. *Kovács* professzor a tanulmányban elsőként a magyarországi monitoringciklus tapasztalatait összegzi, majd a szlovákiai, ausztriai, szlovéniai és a horvátországi magyar kisebbségi nyelvhasználat kérdését járja körül.

Kontra Miklós tanulmányában⁴⁶ a nyelvi genocídium fogalmát és annak mai magyarországi megvalósulásait illetve megvalósításait vizsgálta. Szerző utal Skuttnabb-Kangasra, aki a nyelvi genocídiumnak az 1948-as népirtás tilalmáról szóló ENSZ-egyezményben szereplő meghatározását kiterjeszti arra az esetre is, amikor az embernek pszichológiailag tiltják meg saját nyelvének megtanulását vagy használatát, rákényszerítik arra, hogy azonosuljon a domináns társadalmi csoporttal úgy, hogy annak nyelvét felcseréli az anyanyelvével. A nyelvi genocídium hazai megvalósulását a tanulmány a magyarországi cigányság és siketek vonatkozásában jelenlévő nyelvi

diszkrimináció egyes, elsősorban az oktatás területén tapasztalható eseteivel mutatja be.

A kötet következő értekezésében *Trócsányi László* és *Juhász Hajnalka* a nyelvhasználat szabályozásának egyes nyugat-európai – így francia, belga svájci és luxemburgi – példáit mutatja be.⁴⁷ A tanulmány az egyes országok közti szabályozási különbségekkel rámutat arra, hogy a nemzetek szabadon dönthetnek a nyelvhasználat kérdésében. A szerzők által kiválasztott példák a nyelvi jogok szabályozása szempontjából három csoportját határozzák meg az államoknak: a többségi nyelvet védő országok, mint Franciaország, a nyelvi határokat a területiség elvén alakító nemzetek, mint Belgium és Svájc és azon államok, melyekben egyik nyelv sem bír dominanciával a másik felett, azaz valódi többnyelvűség érvényesül, mint Luxemburgban.

Nádor Orsolya a kötetben közzétett tanulmányában⁴⁸ a nyelvszabadság, annak társadalmi környezetének, a nyelvi ideológiának a kérdését többségi szempontból járja körül. Szerző megállapításai szerint a társadalmi környezet vonatkozásában a többség mellett az őshonos és a bevándorló kisebbségekkel kell számolni és esetükben a nyelvhasználat szabályozását illetően jelentős eltérések lehetnek.

A kötet vitaindító tanulmánya *Andrássy György: Nyelvszabadság – Egy elismerésre váró emberi jog?* című⁴⁹ munkája. Szerző filozófiai, történeti és jogi megközelítésben új emberi jog, a nyelvszabadság tartalmának megfogalmazására tesz kísérletet, és szövegszerű javaslatot is ad a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának módosításához.

Recenzens kiemelte, az írás rendkívül merész és kreatív vállalkozás, egyben a továbbgondolás imperatívusával ajánlotta a kötetet a minden, a téma iránt érdeklődő olvasónak.

Végül megjegyzem, hogy a könyvbemutatón közelebbi értékelés nélkül nyert megemlítést a Kar következő két kiadványa is. „A köztársasági Alkotmány 20 éve” (Szerk. Kocsis Miklós – Zeller Judit, PAMA Könyvek, Pécs 2009), amelyben 36 tanulmány olvasható, valamint „Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára” (Szerk. Chronowski Nóra – Petrétei József, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* 145. PTE ÁJK, Pécs 2010). Az utóbbi kötet Ádám Antal szakmai életrajzán és szakirodalmi munkásságának bibliográfiáján kívül 24 tanulmányt tartalmaz, amelyekről Bencsik András a *Jura* 2010. 2. számában írt részletező értékelést.

Összegzésként megállapíthatjuk, a pécsi Jogi Kar 2010. évi könyvbemutatója nem csupán oktatói tudományos kutatói tevékenységének, szakirodalmi munkásságának, szellemi gazdagságának kifejezésére volt alkalmas, de negyedik alkalommal is kiváló lehetőséget teremtett a különböző tudomány-

területek képviselői közti párbeszédre, kellő alapot szolgáltatva ahhoz, hogy az idei évben is hasonlóan színvonalas rendezvényen mutathassuk be a közel-múltban megjelent alkotásokat.

Jegyzetek

¹ Balogh Zsolt György (Szerk.): Essays of Faculty of Law University of Pécs – Yearbook of 2010, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* 147, University of Pécs Faculty of Law, Pécs 2010

² Csaba Fenyvesi: The place and function of confrontation in the European Union, *Ibid.* 9–33. o.

³ Eszter Karoliny: Communicating the EU to the world: a European Communication Policy for the external relations of the Union, *Ibid.* 35–56. o.

⁴ Lilla Király: Legal services in the European Union, *Ibid.* 57–74. o.

⁵ Adrienne Komanovics: Right to information in Europe: the Council of Europe Convention on Access to Official Documents, *Ibid.* 75–97. o.

⁶ László Kóhalmi: Real estate mafia, *Ibid.* 99–111. o.

⁷ Máté Mester: Independent NRAs in European electronic communications policy-making and regulation – The road to BEREC and beyond, *Ibid.* 113–133. o.

⁸ Attila Pánovics: The Need for an EU Directive on Access to Justice in Environmental Matters, *Ibid.* 135–161. o.

⁹ Gábor Polyák: Regulatory Instruments for Digital Broadcasting Systems, *Ibid.* 163–186. o.

¹⁰ Attila Pókecz Kovács: Ferenc Benedek, the Roman law jurist (1926–2007), *Ibid.* 187–209. o.

¹¹ Mihály Héder – Balázs Rátai: Semantically enhanced representation of legal contracts for web applications, *Ibid.* 211–230. o.

¹² Melinda Szappanyos: Freedom of Islamophobic expression v. rights and reputation of others, *Ibid.* 231–246. o.

¹³ Tamás Szádeczky: Pillars of IT Security, *Ibid.* 247–268. o.

¹⁴ Ágnes Töttös: The Hungarian nation inside and outside the EU, *Ibid.* 269–285. o.

¹⁵ Béli Gábor (Szerk.): Degré Alajos: Magyar Alkotmány- és Jogtörténet. Készült Dr. Degré Alajos egyetemi tanár 1950/51. tanévben tartott előadásai nyomán, *Publikon Kiadó, Pécs 2010*

¹⁶ Degré Alajos tanszékvezető egyetemi adjunktus munkaviszonyát – a szolnoki levéltárba történő áthelyezéssel – 1957. augusztus 31-i hatállyal szüntették meg, miután az ellene megindított fegyelmi vizsgálat során megállapították, hogy „az ellenforradalom idején az egyetemi fegyveres zászlóalj tanácsadója és politikai biztosa volt.” *Vö. Ibid.* 12. o.

¹⁷ Péter Metzinger – Zoltán Nemessányi – András Osztoivits: Freedom of Establishment for Companies in the European Union, *Complex, Budapest 2009*

¹⁸ Szerk. Molnár András: Degré Alajos emlékezete – Tudományos emlékülés Zalaegerszegen 2009. május 14-én, *Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó – Zala Megyei Levéltár, Budapest–Zalaegerszeg 2010*

¹⁹ Kapiller Imre: Degré Miklós emlékiratai Zalaegerszegről, *Ibid.* 13–24. o.

²⁰ Záborszky Miklós: Emlékeim nagybátyámról, *Degré Alajosról, Ibid.* 25–34. o.

²¹ Máthé Gábor: Degré Alajos a kortársokról és a magyar jogtörténetírásról, *Ibid.* 57–70. o.

²² Németh László Sándor: Degré Alajos bírói tevékenysége a Pécsi Ítéltáblán, *Ibid.* 35–56. o.

²³ Kiss Gábor: Degré Alajos, Zala megye történetírója, *Ibid.* 71–80. o.

²⁴ Béli Gábor: Károkozás, kártérítés a korai magyar jogban, *Ibid.* 81–108. o.

²⁵ Mezey Barna: Egy reformkori fogház. Adalékok a zalaegerszegi megyei tömlöc történetéhez, *Ibid.* 109–126. o.

²⁶ Molnár András: Az igazságszolgáltatás szervezeti reformja Zala megyében 1848-ban, *Ibid.* 127–148. o.

²⁷ Hermann Róbert: Zalaiak a cs. kir. hadbíróóság előtt. Az 1848–1850. évi megtorlás Zala megyében, *Ibid.* 149–232. o.

²⁸ Korsós-né Delacasse Krisztina: Zalai ügyvédek a bíróságok előtt az 1920-as, 1930-as években, *Ibid.* 233–262. o.

²⁹ Szabó Gábor: Szétszakadó világunk. A globalizáció emberi jogi kockázatai, *Publikon Kiadó, Pécs 2010*

³⁰ Herger Csabáné: Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században, *Új Mandátum Kiadó, Budapest 2010*

³¹ Horváth Imre: Ha tábornok vagy, parancsodra várnak tisztjeid, *Szerzői kiadás, 2009*

³² Szerk. Csöndes Mónika – Nemessányi Zoltán: Merre tart a magyar civilizisztikai jogalkotás a XXI. század elején? *Tanulmánykötet, PTE-ÁJK, Pécs 2010*

³³ A kötet szerzői: Családjog: Dudás Attiláné Korinek Beáta Zsófia, Hegedűs Andrea, Kovács Bálint, Somfai Balázs. Polgári jog és társasági jog: Andorkó Imre, Bán Dániel, Csöndes Mónika, Fézer Tamás, Fuglinszky Réka, Görög Márta, Juhász Ágnes, Kecskés András, Márton Mária, Nagy Éva, Nemessányi Zoltán, Pusztahelyi Réka, Varga Nelli. Polgári eljárásjog: Horváth E. Írisz, Nagy Adrienn, Nyilas Anna, Osztoivits András, Szalai Péter, Wopera Zsuzsa.

³⁴ Dudás Attiláné Korinek Beáta Zsófia: A távoltartás, gyermekbántalmazás családjogi vonatkozásai, In: Csöndes Mónika – Nemessányi Zoltán (szerk.), i. m. 13–22. o.

³⁵ Somfai Balázs: A gyermeki jogokról, *Ibid.* 43–56. o.

³⁶ Kovács Bálint: Társasági jogi problémák a házassági vagyonjogban, *Ibid.* 35–42. o.

³⁷ Bán Dániel: Megjegyzések a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés új Ptk.-beli szabályozásához, *Ibid.* 69–80. o.

³⁸ Csöndes Mónika: A 2009. évi Ptk. 5:152 §-ának kritikája – mi érvényesíthető szavatossági és mi kártérítési igényként hibás teljesítés esetén? *Ibid.* 81–96. o.

³⁹ Kecskés András: A felelős vállalatirányítás új intézményei a magyar társasági jogban, *Ibid.* 137–144. o.

⁴⁰ Márton Mária: Speciális felelősségi alakzatok az új Polgári Törvénykönyvben, különös tekintettel az állatok által okozott károkért való felelősségre, *Ibid.* 145–152. o.

⁴¹ Nagy Éva: Néhány megjegyzés a „Pénz- és hitelviszonyok” tervezett szabályozásához, *Ibid.* 153–161. o.

⁴² Nemessányi Zoltán: A jogügyleti képviselő fajtái az új Ptk.-ban és a DCFR-ben, *Ibid.* 161–172. o.

⁴³ Szerk. Andrassy György – Vogl Márk: Az emberi jogok és a nyelvek, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* 146. PTE ÁJK, Pécs 2010

⁴⁴ A kötet szerzői: Ádám Antal, Andrassy György, Bruhács János, Juhász Hajnalka, Kontra Miklós, Kovács Péter, Nádor Orsolya, Paczolay Péter, Trócsányi László, Visegrády Antal.

⁴⁵ Kovács Péter: A kisebbségvédelmi egyezmények kontrollmechanizmusának hatékonyságáról – gondolatok a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája értelmében vállalt kötelezettségek végrehajtásának ellenőrzéséről. In: Andrassy György – Vogl Márk (Szerk.) i. m. 1–28. o.

⁴⁶ Kontra Miklós: A nyelvi genocídium fogalma és mai magyarországi megvalósulásai/megvalósításai, *Ibid.* 29–46. o.

⁴⁷ Trócsányi László – Juhász Hajnalka: A nyelvhasználat szabályozása egyes nyugat-európai országokban, *Ibid.* 47–86. o.

⁴⁸ Nádor Orsolya: A nyelvszabadságról – többségi szemmel, *Ibid.* 87–100. o.

⁴⁹ Andrassy György: Nyelvszabadság – Egy elismerésre váró emberi jog? *Ibid.* 101–126. o.

Polgár Miklós

PhD-hallgató

A jogbölcselet és a jog-összehasonlítás aktuális kérdései a XXI. század elején (nemzetközi szimpózium Pécsen)

A fenti címmel került megrendezésre 2010 október 28–29-én a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán a *Visegrády* Antal professor úr által még 2000-ben elindított közép-kelet-európai jogelméleti konferenciasorozat legújabb állomása. A lengyel, német, horvát, román és pécsi résztvevők előadásai bár széles skálán mozogtak, felölelve több jogterület jogelméleti problémáit, de mindegyikük az aktuális és fontos – gyakorlatban is jelentkező – kérdésekre koncentrált. A két szekcióra bontva előadott prezentációkat hosszas és eredményes vita és elméleti eszmeváltás követte, amelynek során kicserélték egymás között meglátásaikat és tapasztalataikat a hazai és a külföldi előadók.

Marek Zirk-Sadowski professor Lódzából a „*Bírói aktivitás és a felelősségteljes, jó kormányzás*” címmel tartotta előadását a két tényező közötti kapcsolatból kiindulva, és elemezve a Lengyel Köztársaság bíróságai jogalkalmazását. Egyrészt ismertette a lengyel „legfelsőbb bíróságok” tevékenységét. Azaz a lengyel Alkotmánybíróság, a Legfelsőbb Bíróság és a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság joggyakorlatát. A bíróságok ítélezését és ennek az állampolgárok által történő elfogadását elemezte konkrét példákkal illusztrálva és alátámasztva az állításait. Másrészt a leírtak tükrében a jogértelmezés egyes módszereinek a lengyel bíróságok általi alkalmazását fejtette ki bővebben. Különösen a nyelvtani és a logikai jogértelmezés lengyelországi bírósági megnyilvánulását és gyakorlati realizálódását ecsetelte részletesen.

A történelmi jogértelmezés lengyel joggyakorlatáról bővebben kifejtette a probléma speciális voltát. Hangsúlyozta, hogy még nem tisztázott az, hogy a többi jogértelmezési módszerek relációjában milyen dominanciával érvényesülhet ez a jogértelmezési módszer, vagyis, hogy a bíróságok és a jogtudósok mennyire tartják lényegesnek ennek jelentőségét a bírói aktivitásban.

Dietmar von der Pfroden göttingeni professor „*Mi a normativizmus?*” című értekezésében német filozófusok és jogbölcselek (pl. *Jhering*) nézeteiből

kiindulva a jelenlegi helyzetre adaptálva közelítette meg a problémát. A normativizmus három egymással összefüggő és – ennek folytán – egymásból következő elemeit vizsgálta és gyakorlati kitekintéssel illusztrálta a normativizmusról vallott nézeteket.

Duško Vrban Rijekából érkezett professor a „*Jog-egységesítés vagy jogi pluralizmus*” közötti választás lehetőségeit mutatta be. Álláspontja szerint a jelenkori jogrendszerek konvergenciájának folyamata hosszú, spontán és progresszív fejlődést mutat. A veszély abban rejlik, hogy ez a fejlődés hibrid, vegyes és nyilvánvalóan inkohérens jogrendhez vezet. Az úgynevezett „soft law” az állami joggal szemben teret nyit a nem állami szervezetek és érdekcsoportok diszkrecionális jogalkotásának. Így akár bizonyos – az előbbieken említett jogalkotással kapcsolatba kerülő – alkotmányos jogok is bizonytalanná válhatnak. Mindezekon túlmenően a globalizáció folytán olyan klasszikus jogintézmények is, mint például a tulajdon, a vétkesség, a kauzalitás mibenléte, vagy a szerződéses kötelek kikényszerítése is feloldódhatnak.

Ivana Tucak Eszékről érkezett előadó a szólás-szabadság Horvátországot érintő elemei körében vizsgálódott. A horvát alkotmány szabályozásából indult ki, amelynek értelmében a szabad gondolat- és véleménynyilvánítást biztosítani kell állami szinten. A véleménynyilvánítás szabadsága magában foglalja a sajtószabadságot és más médiumokban a kommunikációt, a szólásszabadságot. Ezzel együtt a cenzúra tiltott. Mindezekkel összefüggésben másik nézőpontból megközelítve a kérdést az újságíróknak joguk van az információhoz való szabad hozzáféréshez, de megfelelő korrekciós jog illeti meg mindazokat, akiknek az alkotmányban garantált jogait megsértették a nyilvános kommunikációban. A közelmúlt eseményeiből kiindulva egyértelmű, hogy a horvát alkotmányozás miért is foglal állást igen pregnánsan és egyértelműen a háborús uszítás, a nemzeti, faji vagy vallási gyűlöletkeltés, valamint bármilyen intolerancia tiltása és markáns szankcionálása mellett.

Veronika Rebrenau kolozsvári vendég a jogimport és a jogexport aktuális kérdéseit boncolgatta. Külön kiemelte, hogy nem csak a jogrendszerek térnek el egymástól, hanem ebből fakadóan az elméletek is. Véleménye szerint szükséges – párhuzamosan a jogrendszerekkel – az egyes jogelméletek feltérképezése, amely által könnyebb lenne a jogrendszerek közötti árnyalatok részletes felismerése és ezáltal a jogimport és jogexport alkalmazásának helyes eldöntése. Sajnálatos módon a jogelmélet nem mindig fedi a joggyakorlatot, jelentős eltérések lehetnek akár a bírói jogalkotás terén is. A jogi nyelvnek három rétegét emelte ki, nevezetesen az elméleti, az írott jogi és a

joggyakorlat nyelvét. Ezek eltérése is diszfunkcionalitást okozhat a jogimportban és a jogexportban. Ezekre különösen figyelni kell valamely intézmény más államtól történő átvételekor.

Visegrády Antal, a Pécsi Tudományegyetem professzora, a konferencia szervezője több különböző jogi kultúrájú és ebből fakadóan eltérő szabályozási rendszert kiépítő országok (amerikai, kanadai, olasz, a horvát és a hazai) bírói etikai kódexei tükrében ismertette és analizálta az elengedhetetlen követelmények intézményeinek (azaz: függetlenség, pártatlanság, politikamentesség, az erkölcsös köz- és magánélet) jelentőségét a bírói hivatás gyakorlásában. Az etikai kódexek védik, orientálják a bírói kart mint a jogállamiság egyik pillérét, és mindeközben informálják a társadalmat a bírakkal szemben támasztható elvárásokról. Az előadásban a bírói jogalkalmazás hatékonyságának a bírói etika elvárásainak gyakorlati megvalósulásával fennálló koherens viszonyát mutatta be. Az összehasonlító bírói etika keretében több ország etikai kódexében foglalt szabályozás idézésével fogalmazta meg a bírói etika fundamentumát, amely szerint a bírónak függetlennek, pártatlannak kell lennie, a bírák közéleti tevékenységével és magánéletével szemben is elvárás az etikusság. A bírónak tartózkodnia kell politikai tevékenységtől. A bírói eljárásnak tisztességesnek, becsületosnak, kiegyensúlyozottnak és gondosnak kell lennie. Ezzel összefüggésben kijelenthetjük, hogy „A társadalom – esetleg rossz tapasztalatai ellenére is – bíz az abban, hogy a szakmai erkölcs, hivatástudat hat a közügyekben szerepet vállaló jogászra, mint az erkölcsi tartalmú jogállam egyik jelentős oszlopára”.¹ Különösen nagy a jelentősége a jogász hivatás legmagasabb szintjén álló bírósági tevékenység morális szempontokból kifogástalan ítéletéből fakadó társadalmi elfogadottságnak. Említésre méltó hazai sajátosságnak tudható be az, hogy a bírói etikai kódex hosszú előkészítő munka eredménye, hiszen a Magyar Bírói Egyesület első országos konferenciáját követően tizenkét évvel később került az elfogadásra.² Ez önmagában mutatja a kérdés kiemelt fontosságát, hiszen csak olyan normák kidolgozásához szükséges jelentős időt áldozni, amelyeket előreláthatóan rendszeresen alkalmazniuk kell különböző helyzetekben a jogalanyoknak. Így többek között azt is figyelembe kellett venni a kódex megalkotásánál, hogy milyen eseteket kíván részletesen szabályozni és mikor elégséges az általános elvekre való utalás. Ezzel összefüggésben ismét az jogalkotás folyamatában újból és újból felbukkanó kérdéssel szembesülünk. Mennyire lehet valamely norma elvont, illetve ezzel szemben milyen mértékben tartalmazhat részletes, a jövőben előforduló, szinte minden konkrét esetre egyértelmű szabályokat. Az arany középút megtalálása csaknem lehetetlen, főleg

annak tükrében, hogy különböző szempontok alapján értékelik a jogalanyok (esetünkben az ítélkező bírák) helyzetükből adódóan a kódexet. Hiszen bizonyos esetek egyes bírák munkájában a jövőben gyakran előfordulnak, a többiek gyakorlatában pedig szinte soha. Ha az utóbbiak vannak többségben valamely norma (kódex) megalkotási folyamatában, akkor minden bizonnyal a kisebbséget érintő megoldások kimaradnak a joganyagból. A kisebbség ilyenkor jogosan kritizálhatja a kódexet, mivel az számára fontos tárgyakat nem szabályoz megfelelően. Az előadás végén az Országos Bírói Etikai Tanács több állásfoglalásának felidézésével nyerhettünk bepillantást a hazai bírói etika fejlődésébe.

Monori Gábor adjunktus a *feminista jogtudomány* gyakorlati kérdéseit taglalta egyrészt ügyvédi praxisából kiindulva, másrészt elméleti kutatásaira támaszkodva. Először a feminista jogtudomány főbb irányvonalait (nők a munka világában, illetve az őket ért erőszak problematikája) vázolta. Ezt követően a nőket ért bántalmazás és hátrány egyes fajtáit (pszichikai, fizikai erőszak és megélhetési, szociális nehézségek) mutatta be, és ismertette a hatóságok által adott válaszokat. Kitért a házasságon belül tapasztalható erőszakra és annak jogalkotási és hatósági jogalkalmazási kezelésére. Elemezte a nemrégiben bevezetett távortartás intézményét és annak gyakorlati megvalósulását, valamint hatását és fontosabb eredményeit. Kiemelte, hogy nem mindig megoldott a házastársi erőszak jogalkalmazási úton történő elhárítását követően az áldozattá vált nők megélhetése, szociális helyzete. A jogalkotó még sok fontos kérdés megválaszolásával adós maradt, ez pedig hátráltatja a szenvedő alanyokat a hatósági út igénybevételében. A feminizmus klasszikus csoportosításából kiindulva a problémakör főbb irányvonalait legfőképpen két jogág kontextusában vizsgálta. A büntetőjog által szabályozott fizikai, pszichikai erőszak jogalkotási fejlődésének főbb állomásait ismertette mutatta be a jelenlegi helyzetet. Mindezek mellett a munka világában fennálló diszkrimináció³ munkajogi következményeit is taglalta. Arra is felhívta a figyelmet, hogy az egyes jogágaknak a problémakört érintő megítélését hiba lenne különválasztani, hiszen sokkal hatékonyabb lehet a fellépés a nőket ért diszkrimináció, illetve hátrányok kiküszöbölésében, ha a sértő megnyilvánulásokat több jogág szankcionálhatja.⁴ Előadása összefoglalásából rádöbbenhettünk arra, hogy a sokrétű és szerteágazó problémakör még nem megoldott, és bizony sok a tennivaló mind jogalkotásban, mind pedig a jogalkalmazásban.

Maros Kitti az európai uniós és nemzeti identitás témakörének elméleti hátterét vizsgálta. Mindezt főiskolai hallgatók körében készített empirikus kutatással (kérdőíves felméréssel) egészítette ki. Arra

irányult a kutatás, hogy mennyire erős a magyar felsőoktatásban részt vevő hallgatókban a nemzeti és az európai uniós identitás, azaz lehetséges-e több identitás együttlétézése, kooperációja egyéni szinten, vagy egyik identitás dominál adott időben életkori és nemzeti sajátosságoktól függően. Az Európai Unió a közös európai, posztnemzeti identitás megalkotását kívánja meg a tagállamok polgáraitól, de kérdéses, hogy ez lehetséges-e és be tudnak-e épülni az új elemek az egyének azonosságátudatába.

Antal Csanád tanársegéd a jogtranszplantáció napjainkban felbukkanó – legfőképpen távol-keleti – kérdéseit boncolgatta. Kijelentve azt, hogy a jogfejlődés feltételei azonosak Európában és Indiában (vallásszabadság, nyelvi szabadságjogok megvalósulása), ezáltal a jog lesz a fő társadalomszervezési erő, amely az állam egységét létrehozza és fenntartja. Ilyen körülmények között a soknemzetiségű és plurális vallású államokban a kulturális viszonyok összegződnek a jogszabályokban. Amit a történettudat állít az egyes korszakokról, illetve a birodalomépítő népekről Indiában, az a törvényszövegekben nyomon követhető. Példákkal támasztotta alá állításait és a jogtranszplantáció egyéb diszciplínákkal fennálló kapcsolatát.⁵ Megfogalmazta azt az axiómát, hogy *azért fontos a vallási és a kulturális szabadság, hogy az állam hasznosíthassa mindegyikből fakadó előnyöket, tanításokat*, azaz a sokszínűség fenntartásának köszönhetően több nemzet kultúrájából és jogrendszeréből építkezve alakíthassa a számára leginkább megfelelő közhatalmi rendszert.

Polgár Miklós a „*Jogelmélet és a joggyakorlat közötti viszony a bíróságok jogalkalmazási tevékenysége tükrében*” című előadásában a jogelmélet és a joggyakorlat közötti viszony, egymással való kölcsönhatás két aspektusból történő megközelítéséből indult ki. Fontos, hogy az elmélet a joggyakorlat számára megfelelő és a mindennapokban használható téziseket, megoldásokat dolgozzon ki, de az is elengedhetetlen, hogy a gyakorlat a jogelmélet számára megfelelő kérdéseket tegyen fel, tehát igénnyel lépjen fel a fejlődés irányába ható elméleti fejtegetések megvalósulásával szemben. E tézisek alátámasztása céljából a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága és a többi bíróság

gyakorlatát elemezte két konkrét hazai jogintézmény, a felülvizsgálati kérelem, valamint a jogegységi eljárás elméleti (jogalkotó által megkívánt) szerepének gyakorlati megvalósulása, illetve ennek deficitje szempontjából. Konkrét példakkal, esetekkel tárta fel a *magyar joggyakorlat és jogelmélet közötti szakadékot* és azt taglalta, hogy az esetek meghatározott körében a bíróságok jogértelmezése (joggyakorlata) milyen okból nem éri el a jogalkotó célját.

Az ismertetett szakmai programot sikeres kulturális programok követték, amelyekben a külföldi vendégek megismerhették az Egyetem új Tudásközpontját és Könyvtárát, valamint Pécs történelmi nevezetességeivel is találkozhattak.

A szimpóziumon elhangzottak bővebb terjedelemben publikálásra kerülnek, hogy az olvasóközönség a fentieknél mélyebb bepillantást nyerhessen az ismertetett kérdéskörökbe. A konferenciasorozat következő állomása 2012-ben *Kolozsvárott* kerül megrendezésre, ahol folytatódnak a szakmai értekezések, bővítve egymás látókörét és nem mellékesen a jogtudomány, jogbölcselet számára újabb elméleti – de a gyakorlat számára is iránymutató – megközelítések kerülhetnek megfogalmazásra bizonyoságul annak, hogy a jogbölcselet dinamikusan fejlődő szegmense a jogtudományoknak, a jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak.

Jegyzetek

¹ Legény Krisztián (Szerk.): A bírói etika és a tisztességes eljárás. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2007. 35. o.

² A Magyar Bírói Egyesület első konferenciáját 1993. 05. 14–15. között bonyolították le, a kódex elfogadására 2005. 02. 26. napján került sor.

³ Leggyakrabban az ugyanazon munkáért egyenlő bért követelmény gyakorlati defektusával találkozhatunk.

⁴ Adott esetben eredményesebb, ha adott munkáért női mivolt miatt kevesebb bért biztosító munkáltatót amellet, hogy munkaügyi perben hozott ítélettel kötelezzenek a diszkrimináció megszüntetésére, szabálysértési bírsággal is sújtanak. A két joghatás elrettentő ereje valószínűsíthetően elégséges a jövőbeli hasonló helyzetek elkerülésére.

⁵ Régészeti, főleg éremleletek segíthetik egy-egy jogi rendelkezés megértését. Például a Kusán birodalomban nyilván azért került törvényi szinten megfogalmazásra az, hogy a királynak vagyont kell gyűjtenie, mivel kereskedőállam volt.

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke

I. évfolyam 1. szám

Studium

Lábady Tamás: Az eszmei kártérítés antikija

Colloquium

Fabó Tibor: A jótállás

Bodnár Imre: A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei I.

Antiquarium

Válságban van-e a parlamentarizmus?

Iurisprudentia

Bércesi Zoltán: „Erkölcsváltás” a polgári jogban

Vadál Ildikó: A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...

Corpus iuris

Prospectus

Vadál Ildikó: Európába megy-e a megye?

Ad hoc

Váradai Gábor: A jóhiszemű szerzés minősítéséről

I. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az alapjogok jellegéről és védelméről

Kajtár István: Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas

Colloquium

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei II.

Bércesi Zoltán – Váradai Gábor: A tulajdonszerzés dinamikája

Antiquarium

Koncz János: Önkormányzat és közigazgatás

Jurisprudentia

Szécsényi László: Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtilalom és az EK Szerződés 30. cikke

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Nyelvében él a nemzet

II. évfolyam 1. szám

Studium

Nochta Tibor: Biztosítási jogunkról – fogyasztóvédelmi összefüggésekben

Colloquium

Petrétei József: Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról

Nochta Tibor: A lízingszerződés

Jurisprudentia

Szécsényi László: A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Arcképek Közép-Európa jogászrendjének történetéből

Rózsás Eszter: Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat

Ad hoc

Szilovics Csaba: Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. törvényjavaslathoz

Fenyvesi Csaba: Curriculum vitae

III. évfolyam 1–2. szám

Studium

Ádám Antal: A közjog fejlődésének postmodern vonásairól

Kengyel Miklós: Illúzió és valóság

Colloquium

Béli Gábor: Érdekek és adományok

Bércesi Zoltán: A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Közösségben

Szécsényi László: A váltójog történetének vázlata

Antiquarium

Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga

Corpus Iuris

Prospectus

Király Mária: A szász tükrök és a mai jog

Chronowski Nóra: „Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában”

Forum

Szilovics Csaba: Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága

Walter Tibor: „Egyedi érvényű kormányzati rendelet” avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje

IV. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Értékrendezés az ezredfordulón

Kajtár István: „C.S.S. Alabama” (Adalék a tengeri háborúk jogtörténetéhez)

Colloquium

Bércesi Zoltán: A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig

Herke Csongor: A fiatalok elleni büntetőeljárás

Jurisprudentia

Bércesi Zoltán: Graffiti a Berlini Falon

Corpus Iuris

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: „Small countries have to be smarter” avagy mitől sikkes, eleven, ügyes, élénk Hollandia?

Petrétei József: Joghallgatók szakspecifikus idegennyelvi képzése a trieri egyetemen

Király Eszter M.: A katedrán

Boleratzky Lóránd: In memoriam dr. Arató István

Ádámné Babics Anna: Az Európai Unió Dokumentációs Központja a Nemzetközi Jogi Tanszéken

IV. évfolyam 2. szám

Studium

Szilovics Csaba: Az erkölcs szerepe a jogkövetésben...

Szécsényi László: Az értékpapír elmélete

Colloquium

Nagy Zoltán: A bankkártyával összefüggő visszaélések

Herke Csongor: A tárgyalásmellőzőes eljárás

Jurisprudentia

Balogh Ágnes: Az összbüntetésbe foglalás kérdéséhez

Corpus Iuris

Historia

Kajtár István: Töredékek a XIX. századi magyar állam- és jogrendszer modernizációjához

Király Eszter: Autonómia és vallásszabadság az erdélyi szászok történetében

Universitas

Pókecz Kovács Attila: A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok

Forum

Bércesi Zoltán: Quo vadis szerzői jog?

Prospectus

Kajtár István: 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében

Kupa László: Szilágyi Dezső

V. évfolyam 1. szám*Studium***Kajtár István:** Ikonográfia – ikonológia**Balogh Ágnes:** A német büntetőjogi reform aktuális kérdései*Colloquium***Herke Csongor:** A katonai büntetőeljárás**Komanovics Adrienne:** Az emberi jogok európai védelmi mechanizmusának reformja**Bércesi Zoltán:** A magyar reklámjog rendszere*Jurisprudentia***Bankó Zoltán:** Az „üzemi igazságszolgáltatás” elmélete és gyakorlata**Szécsényi László:** A Német Labdarúgó Szövetség (DFB) európai kupamérkőzésekre vonatkozó hasznosítási jogai*Historia***Király Eszter:** Az állam és az egyház kapcsolata az Amerikai Egyesült Államok történetében**Nagy Zoltán:** 120 éves a Csemegi-kódex*Prospectus***Nochta Tibor:** Recenzió Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvről**Szlovák Tibor:** Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében*Curriculum***Kupa László:** Somló Bódog**VI. évfolyam 1–2. szám***Studium***Andrássy György:** Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?**Ádám Antal:** Az állami egyházjogról**Béli Gábor:** Árpád-kori törvényeink**Bruhás János:** A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény**Visegrádi Antal:** Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban*Colloquium***Balogh Zsolt György:** Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem**Bene Beáta:** A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján**Gál Gyula:** Flachbarth Ernő, a tudós és professzor**Herke Csongor:** A bíróság elé állítás**Kóhalmi László:** Leánykereskedelem**Nagy Éva:** Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása**Pecze Dóra:** A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez**Szilovics Csaba:** A liberalizáció lépései a devizabelföldi termézetes személyek devizabirtoklása terén*Forum***Kajtár István:** A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története**Kengyel Miklós:** Jogászképzés a rendszerváltás után*Ad hoc***Kamarás Éva Kornélia:** A korrupcióról. Egy konferencia margójára**VII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** A világvallások hasonló és eltérő elemeiről**Berke Gyula:** A munkajogi jogutódlás**Jürgen Harbich:** Religionsunterricht in öffentlichen Schulen Deutschlands**Herger Csabáné:** A tradíció és a modernizálás dilemmája Anglia vallási viszonyaiban**Illéssy István:** Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái**Kecskés László:** A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség összekapcsolása**Heinrich Scholler:** Der Status der Kirchen als öffentlichrechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik**Tóth Mihály:** Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” álarca mögé**Vókó György:** A büntetés-végrehajtás időszerű kérdései*Colloquium***Chronowski Nóra – Petrétei József:** Az Európai Unió alkotmánytervezete**Fenyvesi Csaba – Koltai Katalin:** Védői iratmegtekintés (ügymegismerés) a nyomozás során**Kajtár István:** Kérvénykultúránk jogtörténeti gyökerei**Komanovics Adrienne:** Számháború Nizzában, avagy az Európai Unió jövője*Forum***Király Lilla:** A jogállamiság rögzös útjai**Rózsás Eszter:** Jogászképzés az Egyesült Államokban*Ad hoc***Chronowski Nóra:** A „Tudományos Dialóg” jogtörténeti különszámáról**Cseresy Ferenc:** „Kovács Péter: A schengeni kérdés”**Drinóczi Tímea:** „Tízéves az Alkotmánybíróság”**Kamarás Éva Kornélia:** „Az egyházak és az állam viszonya”**VII. évfolyam 2. szám***Studium***Bessenyő András:** A jogügyletek érvényessége és hatályossága**Bércesi Zoltán:** Az ügyész szerepe a környezetvédelemben**Gál Gyula:** A világhírű jog néhány alapkérdése az ezredfordulón**Kajtár István:** Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában**Kertész Imre:** Miért túlzásúfoltak a börtönök?**Meleg Csilla:** Társadalmi változások és jogászai gondolkodásmód*Colloquium***Ádám Antal:** Molnár Kálmán**Benedek Ferenc:** Óriás Nándor**Blutman László:** A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány**Chronowski Nóra:** Az alkotmánybíráskodás**Drinóczi Tímea:** A jogi segítségnyújtással kapcsolatos problémák és a kezdeti megoldási lehetőségek az Európai Unióban**Fenyvesi Csaba:** A védelem ügymegismerési korlátozása**Bognerné Karátson Eszter:** A nemzeti környezetpolitika és a szabad kereskedelem konfliktusa a WTO keretében**Veress Emőd:** A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre*Forum***Sárvári Katinka:** Kábítószer a büntetés-végrehajtásban*Ad hoc***Ádámné Babics Anna:** A Grazi Egyetem Jogi Karának Európai Dokumentációs Központjáról**Peres Zsuzsanna:** Ismertető „A magyar államiság első ezer éve” című konferenciakötetről**Szekeres Róbert:** Fejezetek a pécsi tudományos diákközlés évtizedeiből**VIII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól**Drinóczi Tímea – Petrétei József:** A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban**Erdő Péter:** A katolikus egyház jogrendje. A kánonjog helye és sajátossága a jog világában

Földvári József: Gondolatok az újszülött megölésének büntetéről

Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Alkotmány felé vezető úton

Lábady Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor – Tremmel Flórián: A Rendőrtisztviselő Főiskolát végzettek levelező képzéséről

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság szervezete és eljárása az új ügyrend szabályainak tükrében

Forum

Csapó Zsuzsanna: Delicta iuris gentium, a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége és a felelősségre vonás folyamata

Ad hoc

Emlékbeszéd Lajos Iván jogász-mártír mellszobrának leleplezése alkalmából (**Tigyi József – Ormos Mária – Ádám Antal**)

Hegedűs Krisztina Lídia: „Összehasonlító jogi kultúrák”

VIII. évfolyam 2. szám

Studium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasítástól az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a büntetőjogi tudományokban

Nemessányi Zoltán: Ingyenes bizomány?

Peres Zsuzsanna: Házassági szerződések a törvény és a gyakorlat szerint a XVIII–XIX. századi Magyarországon

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a média-szabályozásban

Szilovics Csaba: Marketing beáramlása a magyar közpénzügyi rendszerbe

Visegrády Antal: Újabb esetvonalak a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmány-módosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Kérdések és válaszok a filozófiában

Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai

Bércesi Ferenc: A kistérség mint a regionalizáció alapegysége

Cserne Péter: Az univerzalizmus partikularitása: Losonczy István. A mulasztási bűncselekményekről

Drinóczi Tímea – Petrétei József: Az egyesületi jog alkotmányjogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok I.

Mázi András: Ingatlanok kétszeri eladásának büntetőjogi értékelése a polgári korszakban

Pálné Kovács Ilona: Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók

Tilk Péter: Alkotmányjogi kérdések az ítéletábrákkal összefüggésben

Colloquium

Fenyvesi Csaba: A védői jogállás sajátosságai a katonák elleni büntetőeljárásban

Maros Kitti: A jogi gondolkodás Japánban

Sárvári Katinka: A kábítószer-fogyasztás büntetendőségéről az Európai Unió tagállamainak szabályozásában

Szilovics Csaba: Új hangsúlyok az adóigazgatás munkájában

Forum

Éva Kamarás: Families based on homosexual partnerships and a different approach to the same-sex marriage debate

Herbert Küpper: A magyar önkormányzatok német szemmel

Mészár Róza: A bünszövetség, a bünszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei II.

Zeller Judit: A alkotmányi alapértékekről egy konferencia kapcsán

Ad hoc

Kajtár Edit: A munkához való alapjog és a munkajog kölcsönhatásai

Kóhalmi László: Tudományos emlékülés Losonczy István professzor tiszteletére

Nagy Zoltán: Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd

Pókecz Kovács Attila: Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján

IX. évfolyam 2. szám

Studium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

Fábián Adrián: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

Gilbert Gornig: Ruf nach einer europäischen Verfassung

Gyulavári Tamás: Az Európai Unió szociális joga: érdekek kerestettjében

Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európai Unióban

Somlyódy Péter Edit: Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben – Város vagy régió?

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről

Colloquium

Barcsi Tamás: Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez

Csizmadia Tamás – Visegrády Antal: Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

Vértesi Lázár: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

Walter Tibor: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

Andrija Zdravevi – Danijela Rupi: Nasciturus im Römischen Recht

Forum

Fenyvesi Csaba: Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)

Komanovics Adrienne: Equal treatment of men and women in the armed forces

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei III.

Ad hoc

Döme Attila: A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)

Hegedűs Krisztina Lídia: Jogi kultúra és jogelmélet

Komanovics Adrienne: Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére

Peres Zsuzsanna – Mázi András: Jogtörténeti tanulmányok VII.

Tilk Péter: „Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén”

X. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: A közjogi szerződésekről

Bédi Imre: A Pécsi Egyetemi Kisebbségi Intézetéről

Benke József: A reményvétel „iskolapéldái” a római jogban

Jakab András: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben

Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban

Tilk Péter: A hivatalos iratok kézbesítésének néhány alkotmányossági problémája

Veress Emőd: Az alkotmánymódosítás céljai és eredményei Romániában

Andrija Zdravevic – Danijela Rupcic: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről

Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance

Kajtár Edit: An Effective Model: Mediation Training in the U.S.

Kákai László: Pártok és civil szervezetek szabályozási kérdései a helyi önkormányzatokban

Kecskés László – Soós Tamás: Az európai sportjog néhány problémájáról

Nagy Éva: A magánjogi irányelvek átültetése és a kodifikáció Ausztriában

Sléder Judit: A sértett jogállása a nyomozásban

Forum

Filó Erika: „30 éves” a jogi továbbképzés Pécsen

Romulus Hidro – Veronica Rebreanu: Legal Clinical Education – A Practical Teaching Method for Students in Law

Peter Gilles: A polgári eljárásjog oktatása a 21. század elején

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei IV.

Somfai Balázs: A beteg gyermek jogai

Ad hoc

Kajtár István: Az osztrák kormányzat válságos időkben

Peres Zsuzsanna: Néhány szóban az államalapítás milléniumi tanulmánykötetéről

Than Alexandra Katalin: Vargha László professzorra emlékezünk

Zelnik Istvánné: Dr. Szűcs Stefánia (1915. október 23.–2003. október 25.)

X. évfolyam 2. szám

Studium

Bankó Zoltán: A távmunka a Munka Törvénykönyve speciális szabályainak rendszerében

Csapó Zsuzsanna: Európa biztonságpolitikai architektúrája

Drinóczy Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz

Gál Gyula: Állami világyűjtok

Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia

Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről

Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája

Kovácsy Zsombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban

Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéért

Petrétei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog

Heinrich Scholler: Der gleiche Zugang zu den Gerichten

Vókó György: Nemzetközi büntető igazságszolgáltatás körkötésben

Colloquium

Kun Tibor: Betekintés a francia nyelvű afrikai mozi jelenébe

Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel

Rózsás Eszter: A gyermekvédelem rendszere

Forum

István Horváth: Light and Shadow

Monori Gábor: Konferencia az Európai Közösségek versenyjogáról

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei V.

Ad hoc

Illéssy István: Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmány-mérnökség.

A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei

Tilk Péter: Samu Mihály: Általános jogpolitika. A jog depolitizálása

XI. évfolyam 1. szám

Studium

Arany Tóth Mariann – Bankó Zoltán – Dux László – Kun Attila – Rúzs Molnár Krisztina: Munkajogi kodifikációs megoldások Közép-kelet Európában

Ádám Antal: A biztonság az értékek között

Boguslaw Banaszak: Der Sturz des Eisernen Vorhangs und die Verfassungsentwicklung in Mitteleuropa – Beispiel Polens

Bruhács János: A határon túli környezeti károk orvoslásának problémája: nemzetközi magánjogi egyezmények

József Bulcsú Fenyvesi: Application of International Law as Applicable Law under the First Sentence of Art 42(1) of the ICSID Convention

Hajas Barnabás: A jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP választási kampányban

Herger Csabáné: Tradíció vagy modernizálás? Az 1894-95. évi egyházügyi törvények, különös tekintettel a polgári házasságról szóló törvényre

Jakab András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud?

Máté Julesz: Un égard particulier au droit privé de l'environnement (quelques remarques d'importance)

juridique soulevées par l'urgence de l'harmonisation communautaire européenne)

Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emtionis substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világregend és az emberi jogok

Colloquium

Balog Ádám – Gelányi Anikó: Ingatlanpiacok adózása Magyarországon és Romániában

Birkás Antal: A kálvinista dogmafelfogás és az alkotmányeszmé

Armin Stolz: Die Verwaltungsorganisation in Österreich und Ungarn im Vergleich

Zsigmond Anna: Két márk: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.

Tóth Mihály: A tett-központú büntetőjogtól a sértett-központú büntetőjogig (Ferenc Zoltán emlékére)

Ad hoc

Hahn Melinda: Boguslaw Banaszak professzor honoris causa doktorrá avatása a PTE Állam- és Jogtudományi Karán

Hahn Melinda – Kocsis Miklós: Az európai unió tagság alkotmányjogi következményei (Nemzetközi alkotmányjogi konferencia Pécsen)

Zeller Judit: A 75 éves Ádám Antal köszöntése

XI. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az ősi vallásokról

Hans-Jörg Albrecht: Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik

Ambrusné Kéri Katalin: A nők jogai a középkori iszlámban

Andrássy György: A kultúra és az Európai Unió

Drinóczi Tímea: A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban

Hautzinger Zoltán: A magyar katonai büntetőeljárás hatálya

Horváth István: Az elvárások és a realitás...

Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása

Ferenc Kondorosi: Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century

Harro Otto: Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte

Balázs Somfai: Equal Rights of the Sexes in Family Relations

Szabadalvi József: Egy „tiszultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcséleti munkássága

Szilágyi András: Hatósági szerződések Magyarországon

Zsidai Ágnes: A jog genus proximuma (Horváth Barna processzualis jogelmélete)

Közlemény

Colloquium

Máté Julesz: Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

Neudörfler Éva: A jogválasztás intézménye a német jogban

Pánovics Attila: 25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája

Rózsás Eszter: A gyermeki jogok rendszere

Tóth Norbert: Az „északi paradigma” – az Ílandi területi autonómia

Forum

Csaba Szilovics: The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer

Ad hoc

Ádám Antal: Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához

Dieszler László: In memoriam Péterfia Zoltán (1909–2005)

Kóhalmi László: PhD Tanulmányok 4. – Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára

Kun Tibor: Giuseppe Mantovani „Kultúrák háborúja”

Nemessányi Zoltán: „Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”

Than Alexandra: Tanulmányok a Belügyi Doktori Iskola hallgatóinak tollából

XII. évfolyam 1. szám

Studium

Boros János: Pragmatizmus és demokratikus jogalkotás

Drinóczi Tímea – Zeller Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete

Horváth István: Az elvárások és a realitás II.

Juhász László: A bírói határozatok írásba foglalásának kialakulása a magyar jogban

Kelemen Dániel: Az angol társasági jog fejlődése

Kóhalmi László: A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedések

Herbert Küpper: Das parlamentarische Misstrauen gegenüber der Regierung – die deutsche Verfassungspraxis und § 39/A ungarischer Verfassung

Kitti Maros: Research on peyotism from a legal anthropological aspect

Nagy Éva: A fogyasztási célú hitelezés kialakulása

Pánovics Attila: A Nemzeti Civil Alapprogram működésének tapasztalatai

Zeller Judit: Jogalkotási feladatok az Európai Unió Alkotmányával összefüggésben

Colloquium

Ádám Antal: Az azték, a maja és az inka vallásról

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Income tax and the flat tax in Rumania

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Law and accounting interference

Juhász Botond: A Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai című sorozat jogtörténeti tanulmányai

Máté Julesz: Advances in legislation relating to soil protection

Varga Tamás: Politikai magatartás és részvétel

Forum

Miljeno Brekalo – Nada Petricevic: The Legal Character of Transformation and Privatization of Social Ownership in the Republic of Croatia

Ad hoc

Dávid Lilla: Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára

Fábián Adrián: PhD-tanulmányok 1.

Horváth Dóra: „A fenntartható fejlődés és az emberi jogok”

Horváth Dóra: Európai jogi jogesetmegoldó verseny Ljubljanában

Juhász Botond: Hazai Jogtörténészek Találkozója IV.

Kovács Eszter: A Jogtörténeti tanulmányok VIII. kötetéhez

Kun Tibor: „Aurelio Lepre: Háború és béke a XX. században. Az államok közötti konfliktusoktól a civilizációk ütközéséig”

Rónaszéki Andrea: „Fenyvesi Csaba–Herke Csongor–Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás”

XII. évfolyam 2. szám

Studium

Béli Gábor: Degré Alajos, a jogtörténész

Chronowski Nóra – Zeller Judit: Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán

Gál Gyula: Ötvenhatos emlékeim

Metzinger Péter: Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga

Gábor Polyák: Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung

Simon Károly László: Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban

Colloquium

Vid Jakulin: Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism

Máté Julesz: Air pollution: public and private law aspects

Király Lilla: Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?

Koltay András: Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon

Forum

Aknai Tamás: Az európai magyar művészet Pécssett

Szalayné Sándor Erzsébet: A pécsi Jogi Kar 2006–2007. tanévét megnyitom...

Ad Hoc

Hajdú Mária – Miklósa Mónika – Pető Beáta: Az Alkotmányjogi TDK Németországban

Jancsák Ramóna: Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján

Kajtár István: Históriai-joghistoriái kötetek déli szomszédállamaink ismeretéhez

Kelemen Dániel: Gondolatok Nochtá Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről

Kulcsár Gabriella: Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről

Than Alexandra Katalin: Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeltük

Várszegi Zsófia: Adenauer kiállítás

XIII. évfolyam 1. szám

Studium

Andrássy György: Az 1956-os forradalom 50. évfordulójára

Bessenýó András: A jog léte avagy lét(ezés) a jogban

Oliver Diggelman: Az egyéni felelősség alapelve a nemzetközi büntetőjogban

Dobai Sándor: Jog és erkölcs viszonya az abortusz tükrében

Bernd Hecker: Mitwirkung an freiverantwortlicher Selbsttötung im Lichte der deutschen Strafrechtspraxis und -dogmatik

Horváth Dóra: Tilalmak a világvallásokban

Ildikó Ernst: ICAO, the Core Organization of Civil Aviation – as the Main Machinery of Security?

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért I.

Kecskés András: A betéti társaságról

Nagy Zoltán: Tradicionális bűncselekmények számítógépes hálózatokon

Colloquium

Ádám Antal: A reformáció és a protestantizmus

Csapó Zsuzsanna – Mohay Ágoston Csanád: Ljubljana-i nemzetközi konferencia a nemzeti és európai bíróságok szerepéről a nemzetközi közjog és az Európai Unió jogának alkalmazásában

Decastello Alice: A közvetítói törvények összehasonlítása, különös tekintettel az egészségügyi közvetítói eljárásra

Vild Éva: A Szentszék és a magyar állam viszonyáról

Forum

Kengyel Miklós: Az Andrássy Egyetem. Német nyelvű posztgraduális és doktori képzés Magyarországon

Ad Hoc

Balogh Ágnes: „Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához”

Herger Csabáné: A 65 éves jogtörténész, Gernot Kocher köszöntése

Horváth Dóra: „A biztonság dimenziói. Jobbiztonság, közbiztonság, biztonságos környezet”

Kocsis Miklós: „Tanulmányok az 1956. évi forradalom és szabadságharc 50. évfordulójára”

Kocsis Miklós: „Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok”

Kovács Eszter: „Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok”

Kun Tibor: „Keresztény egyházak, vallási pluralizmus és liberális demokrácia Európában”

Papp Csilla: Gyakornokként az Európai Bizottságnál

Zsigmond Anna: „Miscarriage of Justice. The Elimination of Jewish Attorneys in Hungary during the Holocaust”

XIII. évfolyam 2. szám

Studium

Lorena Bachmaier Winter: Telephone Tapping in the Spanish Criminal Procedure

Drinóczi Tímea: Bevezetés az olasz alkotmánytörténetbe – a Statuto Albertino-tól a köztársasági Alkotmányig (1848–2006)

Fenyvesi Csaba: Az igazságkereső szembesítés a tradicionális és a modern jogban

Gáspár Gabriella: A női jogok a magyar rendi társadalomban

Grezsú Katalin: A bírósági tolmács helye és szerepe az ombudsmani döntések tükrében

Jirí Herczeg: Zum Entwurf des allgemeinen Teils des neuen tschechischen Strafgesetzbuches

Horváth Csaba: Az 1956-os forradalom képe a hivatalos politikai és történelemfelfogásban (1957–1989)

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért II.

Eszter Karoliny – Mária Márton – Gergely Varga: Of football players and European law

Nót Bálint: Az 1956. évi forradalmat és szabadságharcot követő koncepciók jellegű perek – Dr. Szilágyi József büntetőeljárása

Attila Pánovics: The ‘Paraquat’ Cases – Why is Article 230 EC Interpreted against European Environment Protection Organisations?

Polyák Gábor: A közszolgálati műsorszolgáltatás alkotmányjogi pozíciói

Samu Mihály: A jogpolitika mibenléte

Heinrich Scholler: Von der Kirche der „spaltigen Religion“ des Augsburger Religionsfriedens zur modernen Garantie des Pluralismus von Religionsgesellschaften

Colloquium

Ádám Antal: Zsinati konstitúció a katolikus egyház és a világ viszonyáról

Oliver Diggelman: Switzerland and the European Convention on Human Rights: Particularities in a Nutshell

Drinóczi Tímea – Silvia Mazzo: A helyi önkormányzati választások szabályozása Verona városában

Imre Garaczi: Geschichte und Kultur

Kajtár István: A császári és királyi haditengerészet jelképei – jogtörténeti háttérrel

Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírói határozatokról

Szabó Gábor: Rousseau és a természetjog

Végh Tibor: Mit üzen a Szent Korona?

Ad Hoc

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója 2007

Kajtár István: „A Schwarzenberg minisztérium jegyzőkönyvei az 1850-es esztendő derekáról”

Kun Tibor: „Paolo Pombeni: A jelenkori történelem választóvonalai és fordulópontjai”

XIV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Hans Kelsen tiszta jogtanáról
- Herger Csabáné:** „Szabad egyház szabad államban” – A katolikus autonómiamozgalom a 19. századi Magyarországon
- Horváth Csaba:** Van-e nyertese az önkormányzati választásoknak?
- Jeges Sára – Varga Károly:** A szalutogenetikus életstratégia értéktényezői
- Julesz Máté:** Az íratlan szabálytól a kodifikált normáig: az állatvédelem állatorvosi lova
- Kondorosi Ferenc:** A gyűlöletbeszéd büntetősége a nemzetközi emberi jogi okmányok tükrében
- Korinek László:** Út a statisztikától a rendészet elméletéig
- Damjan Korošec:** Neueste Modernisierungsversuche des Sexualstrafrechts Sloweniens
- Herbert Küpper:** A gyűlekezési alapjog Magyarországon és Németországban
- Viorel Pasca:** Discrimination and the fight against it by means of criminal law
- Petrétei József:** Az alkotmányozó hatalomról
- Constantin Dragoș Popa:** Some aspects concerning the solving of appeals by the tax administration bodies in Romania
- Tremmel Flórián:** A tanúvédelem hazai körképe
- Zlinszky János:** Akadémikusok a magyar jog kiegyezés utáni fejlesztésében

Colloquium

- Benke József:** Az egyetemek egyeteme: a Museion
- Fábián Adrián:** A miniszterelnök és a miniszterek szerepe a magyar közigazgatásban
- Jancsák Ramóna:** Fiatalkorúak a külföldi büntető igazságszolgáltatásban
- Juhász Zita:** A szexualitás szabályozása egy szakrális jogrendben
- Kiss Mónika Dorota:** A közjogi önkormányzati struktúra Lengyelországban
- Kocsis Miklós:** A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybírói határozatokról
- Schweitzer Gábor:** Molnár Kálmán közjogász professzor pécsi évtizedei
- Szabó Gábor:** A szervezeti etika alapvető kérdései
- Ad Hoc*
- Ihász Boglárka:** Konferencia a tízéves Gyermekvédelmi törvényről
- Kajtár István:** Jogtörténeti munka a 19. század végi magyar igazságszolgáltatási reformokról
- Kun Tibor:** „Franco Garelli: A katolikus Olaszország a pluralizmus korában”

XIV. évfolyam 2. szám*Studium*

- Dobai Sándor:** Globalizáció és jog
- Fenyvesi Csaba:** A büntetőeljárás szembesítés helye és szerepe az európai uniós államokban
- Halmi Gábor:** Népszavazás és képviselői demokrácia
- Adi Oroveanu Hanțiu:** The regulation of the protection of offence victims in the Romanian legislation
- Hautzinger Zoltán:** A katonai büntetőjog tudománya
- Horváth Csaba:** Országos népszavazások Magyarországon
- Julesz Máté:** Környezetvédelmi kazuisztika és társadalmi absztrakció
- Nemessányi Zoltán:** Rejtett képviselő az angol jogban
- Németh János:** A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása
- Poloma László:** A trianoni békeszerződés hatása a Bethlen-korszak hazafias nevelésére és oktatáspolitikai reformjaira

- Rác Géza:** Társadalmi dimenziók a klasszikus Indiában. Az igazi kasztrendszer
- Ruxandra Răducanu:** A New Incrimination in Romanian Legislation in the Field of the Criminal Offences Regarding Sexual Life
- Varga Tamás:** Magyar politikai kultúra és történelmi-politikai tudat a kétezres években
- Visegrády Antal:** A mediterrán jogi kultúrák
- Colloquium*
- Ádám Antal:** Ősi kínai bölcseszövegek
- Borbás Beatrix:** Az állami immunitás és felelősség tendenciái Magyarországon – múlt, jelen, jövő
- Jancsák Ramóna:** Külföldi gyakorlat a szabadságvesztés büntetésüket töltő nők helyzetéről
- Kecskés László:** Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraélesztő tudományos ülésről
- Ferenc Pápai – Klára Rubletzky:** The development and tendencies of legal training
- Pókecz Kovács Attila:** Benedek Ferenc életműve (1926–2007)
- Mónika Pogátsnik:** Jewish law, morality and religion
- Tiborc Csaba:** Joghatal 1956-ban
- Tóth Zoltán:** Mibe kerül egy országos népszavazás társadalmi szinten? Üvegseb és fekete pénz

Forum

- Berke Gyula:** Tanévnyitó dékáni beszéd
- Ad Hoc*
- Bencsik András:** „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára”
- Máthé Gábor:** Lektorai vélemény az „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára” c. kötetéről
- Moizs Attila:** Wim Fonteyne: „Szövetkezeti Bankok Európában – politikai kérdések”

XV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Borbás Beatrix:** Felelősség a bírósági jogkörben okozott károkért
- Farkas Gergely:** Húszéves a rendszerváltó alkotmány(ozás)
- Ivancsics Imre:** A helyi és a kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzésről
- Julesz Máté:** Az egészséghez való jog negatív tartományban nem értelmezhető
- Kajtár Edit:** A sztrájkjog gyakorlása a Legfelsőbb Bíróság esetjogának tükrében
- Kiss Mónika Dorota:** A falugyűlés hatásköre a községekben
- Herbert Küpper:** A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban I.
- Moizs Attila:** A vagyonnevesítés etikai és jogi problémái a takarékszövetkezeteknél
- Nagy Zoltán András:** A jogi személy büntetőjogi felelősségét megállapító törvényről
- Náthon Natalie:** Az algériai zsidóság jogi helyzetének változásairól
- Rozs András:** Az 1956-os forradalom és szabadságharc Pécs városi résztvevői ellen folytatott büntetőperes eljárások, 1957–1959
- Trócsányi Sára:** Az információs kárpótlás történetéből
- Varga Csaba:** A kontinentális és az angolszász jogi mentalitás jövője az Európai Unióban
- Zeller Judit – Kocsis Miklós:** A magyar parlamenti képviselők függetlensége a gyakorlatban
- Colloquium*
- Bényey Noémi:** A menedékjog magyar és külföldi szabályozása
- Kovács Boglárka:** Az Alpok-Adria Munkaközösség, mint határon átnyúló interregionális együttműködés
- Somfai Balázs:** „Bullying”, azaz iskolai erőszak

Forum

Ádám Antal: Az emberi törekvés és elégedettség jelentőségéről, valamint a haladó, az elavult és a káros minták szerepéről Csíkszentmihályi Mihály kutatásai alapján

Oliver Diggelmann: Das dunkle Kapitel der US-Verfassungsgeschichte

Gazdag László: Böngészés a görög mitológiából

Hautzinger Zoltán: Gondolatok „Kiss Anna: Jog és irodalom. Bűnbe esett irodalmi hősök” című könyve alapján

Korinek László: A pécsi jogi kar XX. százada

Vogl Márk: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Ad Hoc

Bíró Gyula: „Fenyvesi Csaba: Szembesítés (Szemtől szembe a bűnügyekben)”

Borsa Dominika: Közigazgatási konferencia a pécsi Jogi Karon
Juhász Botond: „Zur Geschichte des Rechts, Festschrift für Gernot Kocher zum 65. Geburtstag”

Kajtár István: Az Osztrák Császárság kormánya hatalom-politikai kurzusváltás előtt

Kajtár István: A népi jogeletről Makón (1781–1821)

Kun Tibor: „Davide Grassi: Az új demokráciák. Demokratiázódási folyamatok a berlini fal leomlása után”

Nagy Noémi: „Gernot Kocher: Szimbólumok és jelek a jogban. Történeti ikonográfia”

Tömösvári Noémi – Osztopáni Krisztián: Konferencia a gyűlöletbeszédéről

Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”

XV. évfolyam 2. szám

Studium

Csapláros Diána: „Az eltűnt fedezet nyomában” – gondolatok a Ptk. 203. szakaszáról

Drinóczi Tímea: A vállalkozásokat érintő adminisztratív költségek és terhek mérésének előfeltételei

Drinóczi Tímea – Petrétei József: A jogalkotás tervezése és koordinációja

Hajas Barnabás: A gyülekezések bejelentésével kapcsolatos rendőrségi eljárások szabályairól

Herger Csabáné: Az asszimiláció útján? Az izraeliták egyházi autonómiája

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia alkotmánybíróági értelmezéseiről

Kondorosi Ferenc: A gazdasági válság hatása a nemzetközi kapcsolatokra és az államok politikájára

Kozmáné Szigeti Andrea: Új külön bíróság a török bírósági szervezetben

Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban II.

László János: Felelősségtulajdonítás és nyelvi konstrukció

Petrétei József: A jogalkotási törvény felülvizsgálatáról

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága I. (i. e. 133–44)

Schweighardt Zsanett: Áldozatvédelem, áldozatsegítés és a büntető felelősségre vonás

Simon Károly László: A perhalmozás tilalma: a perfüggőség

Máté Szabó: Disobedience and Criticism. The Ethos of Ombudsman's Institution and the "East-European Revolution of Human Rights"

Colloquium

Csanád Antal: Legal transplantation in India?

Bencsik András: A közigazgatási szerződésekről – különös tekintettel a hatósági szerződésekre

Máté Julesz: The Central Budget is not an Everyday Financial Plan

Samu Mihály: A magyar alkotmányozás új útja

Heinrich Scholler: Über die zwanzigjährige Zusammenarbeit zwischen deutschen und ungarischen Vertretern des öffentlichen Rechts

Forum

Ádám Antal: Kiemelt megállapítások „Boros János: A demokrácia antropológiája” c. művéből és néhány kapcsolódó megjegyzés

Ad Hoc

Ádám Antal: „Csíkszentmihályi Mihály: A kreativitás. A flow és a felfedezés, avagy a találerő pszichológiája”

Kajtár István: Osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek az Októberi Diploma kiadását követő hónapokból

Karoliny Eszter – Szappanyos Melinda: Vendégoktatóként Koreában

Visegrády Antal: „Zsidai Ágnes: Jogbölcseleti torzó”

XVI. évfolyam 1. szám

Studium

Andrássy György: A szlovák államnyelv-törvény módosítása és az emberi jogok

Andrzej Bisztyga: Poland on the way to the accession to eu-rozone. Constitutional aspects of the issue

Imre Garaczi: Von der Weltkrise zur Tradition

Hadi Nikolett: Fogyatékoság – nyelvi jogok – jelnyelv

Herger Csabáné: Egyházi modernizáció Franciaországban 1789-től 1905-ig

András Csekcs: The Legal Theory of Stakeholder Protection

Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely: A magyarországi doktori képzés állapota – interdiszciplináris megközelítésben

Madarászné Ifju Bernadett: A családtámogatási ellátások

András László Pap: Ethno-racial profiling and discrimination in the criminal justice system: notes on current anti-terrorist legislation and law enforcement measures

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága II. (i. e. 133–44)

Sándor Judit: Biobankok: Egy sikeres fikció a tudomány szolgálatában?

Vogl Márk: A Szlovák Köztársaság államnyelvtörvénye a 2009. évi módosítások után

Ya Nan Zhang: An overview and Evaluation of Civil Judgment Enforcement System. In the People's Republic of China

Colloquium

Máté Julesz: The Collectivization of the Individuals' Right to a Healthy Environment

Somfai Balázs: A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény egyes rendelkezései a hazai jogszabályokban

Várszegi Zsófia Mária: Szabályrendelet alkotás Baranya vármegyében 1867 és 1886 között

Forum

Kun Tibor: Világméretű korrupció az oktatásban?

Petrétei Kristóf: Gondolatok az országgyűlési képviselők 2010. évi általános választásának időpontjáról

Somfai Balázs – Harmath Gabriella: „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program

Szabó Gábor: Rawls igazságosság elmélete és kritikái

Varga Károly: Ibükosz darvai a hazai igazságszolgáltatásban

Zlinszky János: Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez

Ad Hoc

Ádám Antal: In memoriam Herczegh Géza

Császár Kinga: „Symbols and Ceremonies in the European Legal History”. Jogtörténeti konferencia a pécsi Jogi Karon

Halász Vendel: Recht ohne Grenzen – A jogtörténet sem ismer határokat

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2009)

Nagy Zoltán: In memoriam Földvári József

XVI. évfolyam 2. szám*Studium*

Borbás Beatrix: A bíróságok kárfelelőssége az ítélezési tevékenységért, mint közhatalom-gyakorlásért – a közhatalmi felelősség tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései I.

Horváth Csaba: A 2010. évi parlamenti választások és előzményeik

Máté Julesz: Space Waste and Environmental Space Law

Kiss Mónika Dorota: A közmeghallgatás normatív szabályozása

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia mozgásteret

Herbert Küpper: A „távolsági honosítással” járó nemzetközi jogi kérdések

Petrétei József: A köztársasági elnök mint Magyarország államfője

Tóth Mihály: Gondolatok büntetőjogunk fejlődésének újabb dilemmáiról és távlatairól

Łukasz Żukowski: Novellierung der Verfassung der Republik Polen bei der Perspektive der vollen Mitgliedschaft in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

Colloquium

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről

Bényey Noémi: Az örökbefogadás

Köbel Szilvia: A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény módosítására irányuló törekvések 1990 és 2010 között

Nagy Zoltán András: A kutatómunka öröme és aggodalma

Máté Paksy – Csaba Varga: Ideas of Natural Law in Hungary, Past and Present

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Első rész)

Szabóné Mojzes Angelika: Az expanzió kialakulásához vezető út

Judith Maria Wallat: Übertragung betrieblicher Daueraufgaben im Befristungsrecht

Forum

Gelányi Anikó: A zaklatás bűncselekményének jellemzése, különös tekintettel annak telekommunikációs eszköz útján történő megvalósítására

Ad Hoc

Bencsik András: „Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára”

Berke Gyula: Búcszóbeszéd Erdősy Emil professzor 2010 augusztus 16-i temetésén

Borgulya István: „Nagy Zoltán András: Bűncselekmények számítógépes környezetben”

Brassói Attila: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Tóth Csenge Diána: „Kiss Anna: Bűntények a könyvtárszobából”

Visegrády Antal: „Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás (Történeti, rendszertani és módszertani problémák)”