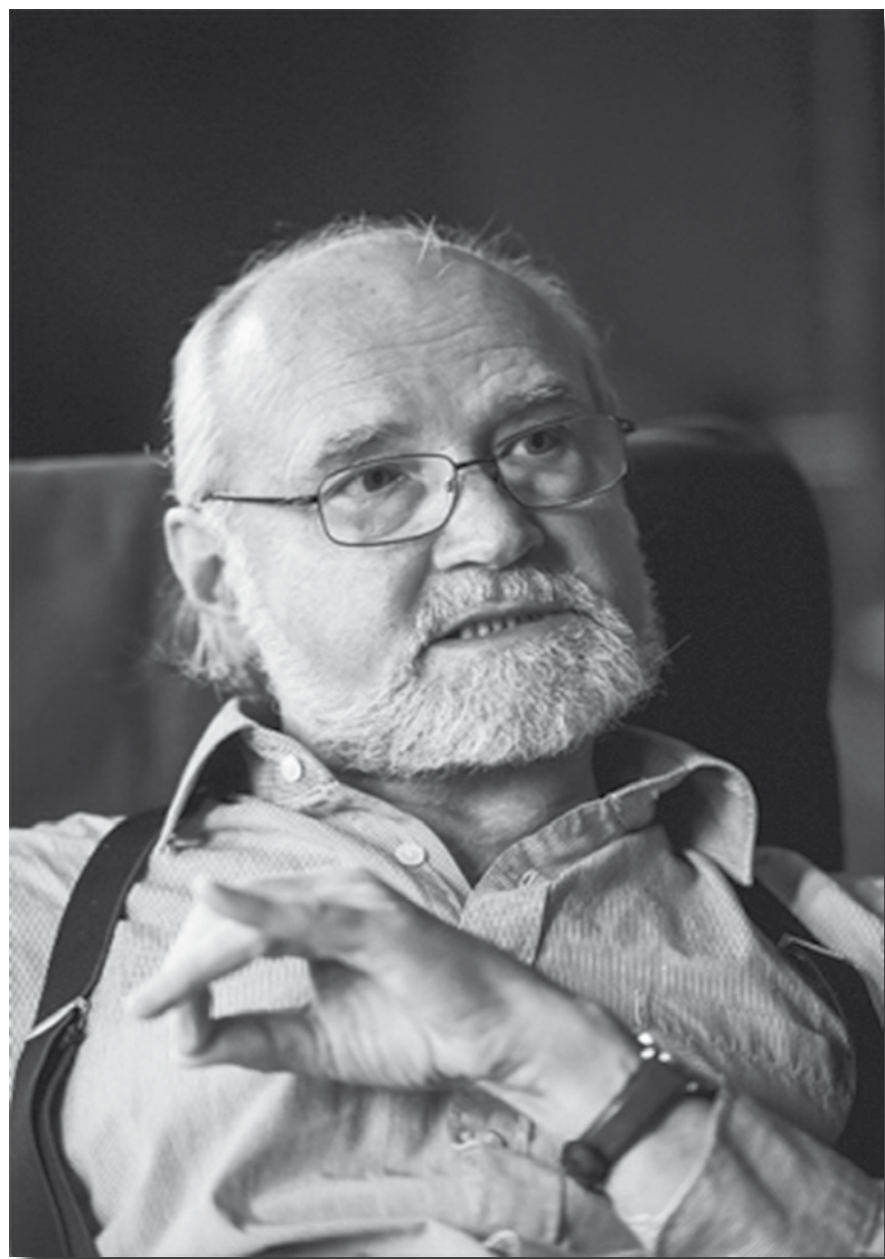


A VILÁG
MI MAGUNK VAGYUNK...

LIBER AMICORUM
IMRE VÖRÖS





Notte

A VILÁG
MI MAGUNK VAGYUNK...

LIBER AMICORUM
IMRE VÖRÖS



*hvg***orac**

Lap- és Könyvkiadó Kft.

- | | | |
|-------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| © Ádám Antal, 2014 | © Horváthy Balázs, 2014 | © Sajó András, 2014 |
| © Balázs István, 2014 | © Jakab András, 2014 | © Schweitzer Gábor, 2014 |
| © Bragyova András, 2014 | © Kecskés Gábor, 2014 | © Serák István, 2014 |
| © Burián László, 2014 | © Koi Gyula, 2014 | © Sulyok Gábor, 2014 |
| © Chronowski Nóra, 2014 | © Kreisz Brigitta, 2014 | © Szabó Sarolta, 2014 |
| © Czoboly Gergely, 2014 | © Kukorelli István, 2014 | © Szalai Ákos, 2014 |
| © Csaba László, 2014 | © Lamm Vanda, 2014 | © Szalma József, 2014 |
| © Dávid Lilla, 2014 | © Majtényi Balázs, 2014 | © Szilágyi Emese, 2014 |
| © Fazekas Judit, 2014 | © Molnár Anikó, 2014 | © Szmodis Jenő, 2014 |
| © Fekete Balázs, 2014 | © Nagy Csongor István, 2014 | © Tamás András, 2014 |
| © Ferenczy Endre, 2014 | © Nótári Tamás, 2014 | © Váradi Ágnes, 2014 |
| © Friedery Réka, 2014 | © Pap András László, 2014 | © Varga Csaba, 2014 |
| © Ganczer Mónika, 2014 | © Papp Mónika, 2014 | © Várnay Ernő, 2014 |
| © Gárdos-Orosz Fruzsina, 2014 | © Péteri Zoltán, 2014 | © Vékás Lajos, 2014 |
| © Gombos Katalin, 2014 | © Prugberger Tamás, 2014 | © Vincze Attila, 2014 |
| © Halász Iván, 2014 | © Raffai Katalin, 2014 | © Ziegler Dezső Tamás, 2014 |

© HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2014

Szerkesztők:

FEKETE BALÁZS
HORVÁTHY BALÁZS
KREISZ BRIGITTA

*A kötet borítóját Matzon Ákos alkotásai díszítik.
Az első borítón a Könyvkép objekt vázlata (46×60 cm, acryl, karton, relief 2011),
a hátsó borítón pedig a Felhőkarcolóm II.
(25×25×120 cm, festett fa, 2012–2013) látható.
A Vörös Imréről készült fényképet a Vasárnapi Hírek hozzájárulásával használtuk fel.*

A kiadó számára minden jog fenntartva. Jelen könyvet, illetve annak részleteit tilos reprodukálni, adatrendszerben tárolni, bármely formában vagy eszközzel – elektronikus, fényképeseti úton vagy más módon – a kiadó engedélye nélkül közölni.

ISBN 978 963 258 255 9

Budapest, 2014
A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., kiadása
Felelős kiadó: dr. Frank Ádám, a kft. ügyvezetője
Internet: www.hvgorac.hu
E-mail: info@hvgorac.hu
Felelős szerkesztő: dr. Gábor Zsolt
Tipográfia és műszaki szerkesztés: Harkai Éva
Szedés: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

Tartalom



Előszó	9
ÁDÁM ANTAL	
Az alkotmányozásról.....	15
BALÁZS ISTVÁN	
Az autonóm közigazgatási struktúrákról és a közigazgatási szervek önállóságának egyes kérdéseiről	29
BRAGYOVA ANDRÁS	
Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról	45
BURIÁN LÁSZLÓ	
A csalárd kapcsolás a tagállami- és az uniós nemzetközi magánjogban.....	57
CHRONOWSKI NÓRA	
A korlátozott alkotmánybíráskodásról	68
CZOBOLY GERGELY	
Pergyorsító reformok Japánban	84
CSABA LÁSZLÓ	
A költségvetési és a bankunió dilemmái az EU-ban	96
DÁVID LILLA	
Javaslatok a fiatalkorúak pártfogó felügyeletének alkalmasabb intézkedésé tételére	110
FAZEKAS JUDIT	
A lojális együttműködés elve, avagy a tagállamok kötelezettségei az uniós jog érvényesülésének szolgálatában	123
FEKETE BALÁZS	
A jéghegy csúcsa. Strukturális értékek az európai alkotmányok preambulumaiban.....	136
FERENCZY ENDRE	
A jogtudomány módszereiről.....	148
FRIEDERY RÉKA	
Ombudsman, európai ombudsman	166
GANCZER MÓNIKA	
Az észrt állampolgárság megszerzésének viszontagságai a függetlenné válást követően.....	172
GÁRDOS-OROSZ FRUZZSINA	
Az alkotmánymódosítás korlátairól – Vörös Imrének	184
GOMBOS KATALIN	
A légiközlekedési joggal összefüggő igények érvényesítésének kollíziós jogalkalmazási kérdései	199

HALÁSZ IVÁN-SCHWEITZER GÁBOR	
Variációk egy témára. Gondolatok Nagy Ignác és Ján Kalinčiak Tisztújítás című műveiről.....	210
HORVÁTHY BALÁZS	
Környezetvédelmi és etikai szempontok metszéspontja a WTO gyakorlatában	224
JAKAB ANDRÁS	
Jogállamiság és terrorfenyegetés. Az alkotmány normativitásának és az életmentő kényszer megengedhetőségének kérdése	240
KECSKÉS GÁBOR	
Az Európai Unió környezeti kárfelelősségi jogforrásai – csoportkép direktívákkal.....	263
KOI GYULA	
Lorenz von Stein Verwaltungslehre című fő művének helye a közigazgatás-tudományban	274
KREISZ BRIGITTA	
A bankmentési célú állami támogatások helye és szerepe az uniós versenyszabályozásban	289
KUKORELLI ISTVÁN	
Ki volt az alkotmányozó hatalom Magyarországon 1989-ben?.....	300
LAMM VANDA	
A pergátló kifogások garanciális jelentősége a két nemzetközi bíróság joggyakorlatában.....	313
MAJTÉNYI BALÁZS	
Demokrácia deficit az Unióban és/vagy a tagállamokban.....	327
MOLNÁR ANIKÓ	
Az állami vagyon kezelésének egyes problémái a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. vagyoni körébe tartozó ingatlanoknál	338
NAGY CSONGOR ISTVÁN	
Szakmai tanácsok a lex dinnyekartell kapcsán, avagy hogyan szentesítsünk kartelleket EU-konform módon.....	347
NÓTÁRI TAMÁS	
Jogértelmezési lehetőségek Cicero Pro Caecinájában.....	364
PAP ANDRÁS LÁSZLÓ	
Kontrollelmélet újratöltve?.....	378
PAPP MÓNIKA	
Európai Bizottság vagy Tanács? Adalékok az állami támogatások megítélésére vonatkozó uniós hatáskörök kérdéséhez	391
PÉTERI ZOLTÁN	
Gondolatok és kérdőjelek a jövő jogfejlődésével kapcsolatban	403
PRUGBERGER TAMÁS	
Vitatható részek a munkajogi kártérítési felelősség új szabályainál.....	409

RAFFAI KATALIN	
Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán	418
SAJÓ ANDRÁS	
Alkotmányosság mint szabadság	432
SERÁK ISTVÁN	
A horizontális kartellek néhány elvi kérdése a magyar joggyakorlat alapján	443
SULYOK GÁBOR	
Újabb visszatérés a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozásához.....	453
SZABÓ SAROLTA	
A kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós perek és a külföldi állammal szembeni végrehajtás: a Chabad v. Orosz Föderáció ügy tanulságai	462
SZALAI ÁKOS	
Az elmaradt vagyoni előny megtérítése	478
SZALMA JÓZSEF	
Az európai és a magyar kollíziós magánjog változásairól - Vörös Imre akadémikus tudományos munkásságáról	495
SZILÁGYI EMESE	
Értelmezés kérdése a kampánytámogatás korlátozhatóságának megítélése az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának esetjogában.....	506
SZMODIS JENŐ	
Adalékok a jogosultságok ontológiai problémáihoz.....	521
TAMÁS ANDRÁS	
Bölcsek köve és egyebek.....	534
VÁRADI ÁGNES	
A joghoz jutás esélyeinek bővítése a polgári perben. A rászorultság értelmezése a perköltség-kedvezmények rendszerében	544
VARGA CSABA	
Bizonyosság, bizonytalanság: az emberi tudás dilemmája	558
VÁRNAY ERNŐ	
A tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárásokban keletkezett dokumentumokhoz való hozzáférés néhány kérdése	571
VÉKÁS LAJOS	
Az előkérdés a nemzetközi magánjogban.....	591
VINCZE ATTILA	
Az alkotmánybíróság stratégiai az uniós és a belső jog viszonyának kezeléséhez.....	597
ZIEGLER DEZSŐ TAMÁS	
Nemzetközi öröklési jog az Európai Unióban.....	612
Vörös Imre közleményei	639

Előszó



Nagy öröm Vörös Imrének *liber amicorum*ot készíteni. Most nem egy szokványos és elkoptatott – szinte minden *liber amicorum*ban szereplő – fordulattal kívánjuk lefutni az ilyenkor szokásos udvariassági köröket, hanem őszintén így gondoljuk. Óriási öröm és egyben felelősség is, mivel az Ünnepektől kisu-gárzó személyisége meghatározó hatást gyakorolt mindhármunkra; Imrében a főnök, a projektvezető, a kutató mellett egy – a szó valódi értelmében vett – igazi barátot ismertünk meg.

Személyiségét – és *ars poeticáját* – hűen kifejezi a kötet címe, melyet magától az Ünnepektől kölcsönöztünk. „A világ mi magunk vagyunk” – érvelt Imre Matzon Ákos kiállításának megnyitóján, vagyis nincs „világ *an sich*,” csak a „mi” világunk létezik, melyet mi magunk formálunk és alakítunk. Nehéz e ponton nem észrevenni Imre és a konstruktivista művészek lelkülete közötti rokonságot. Ahogyan a képarchitektúra sem akar objektívnek vélt mércéknek, az „ügynevezett esztétikai szépnek” (Kassák) megfelelni, Imre is elsősorban önmagával akart és akar mindig azonosulni. Ha ugyanis nem magunknak, hanem folyton-folyvást csak másoknak igyekszünk megfelelni, végül önmagunkból semmi sem marad, darabjainkra hullunk a külső, ránk kényszerített mércék között. E szemlélet lényege a szabadság élménye; az így felfogott alkotó tevékenység nem ismer határokat. Malevics megfogalmazásában: „Lényege szerint határtalan, mint maga az univerzum.” Imre *ars poeticájának* szubsztanciája ezért nem lehet más, mint a személyes és szellemi autonómia melletti feltétlen és kompromisszumok nélküli elkötelezettség; e – napjainkban sajnos különlegesnek számító – életterv lenyomata kutatói, egyetemi oktatói és alkotmánybírói munkássága.

Illusztrációként szeretnénk néhány mozaikot feleleveníteni szakmai tevékenységéből.

Nem lehet véletlen, hogy már egyetemi hallgatóként is elsősorban a polgári jog felé fordult; kutatói pályafutását is a magánautonómiára és a mellérendelt felek viszonyára épülő civilisztika berkein belül kezdte. Jelentős pillanat volt életében egy polgári jogi tárgyú tudományos diákköri dolgozat opponálása, amellyel a korszak megkérdőjelezhetetlen tekintélyű civilistájának, Eörsi Gyulának figyelmét is felkeltette. Az egyetemi éveket követően 1969-ben kezdett kutatóként dolgozni az MTA Jogtudományi Intézetében. Az ezt követő

évtizedekben kutatási tevékenysége számos úttörő jellegű eredményhez járult hozzá, ezek közül ki kell emelni azokat a törekvéseket, melyek a hazai modern versenyjogot alapozták meg. Ennek első állomásaként kandidátusi értekezésében (1979) – a nyugat-európai és amerikai piacgazdasági minták alapulvételeivel – a kartellekre vonatkozó, valamint a domináns piaci magatartással összefüggő szabályozás modelljét dolgozta ki. Később minisztériumi felkérésre 1984-ben elkészítette az első magyar versenytörvény tervezetét és jogalkotói indokolását. A rendszerváltás időszakában, 1990-ben, a versenytörvény európai közösségi joggal konform szabályozási és intézményi reformjában is részt vett, mely megalapozásához az európai szabályozásokat áttekintő összehasonlító jogi kutatást szervezett. E reform eredményeképpen jöhetett létre – az általa már 1984-ben is javasolt – Gazdasági Versenyhivatal intézménye.

Megkerülhetetlen több évtizedes oktatói tevékenysége, mely szervesen kapcsolódott a nemzetközi magánjog területén végzett kutatói munkásságához is. Az oktatásában általa bevezetett módszertan vezetett el a nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának diszciplináris szétválasztásához és önálló dogmatikájának megalapozásához. A nemzetközi kollíziós magánjog mint jogág, valamint a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga mint jogterület lehatárolása és relatív önállóságának kifejtése két monográfiájának is tárgya, és ezeket jelenleg is számos hazai egyetemen használják tankönyvként. Köteteivel Imre joghallgatók generációinak szemléletét alapozta meg; és – összhangban autonómiáját sosem feladó személyiségével – felvállalta a bevett módszertani sémákkal szembeni küzdelmet is.

Meg kell még említeni azt a kutatói és oktatói munkásságába beékelődött kilenc esztendő, amelyet az Alkotmánybíróságon töltött. 1989-ben még vizsgautasította a jelölést, egy évvel később azonban már igent mondott a felkérésre. A rendszerváltozást fémjelző különleges jelentőségű ügyek tárgyalásában részt vett, autonómiáját még az alkotmánybírói talár sem korlátozta. Ezt szimbolizálja az alkotmánybírói különvéleményeiből összeállított önálló kötet. *Dixi et salvavi*, adta ugyan címmel kötetének, de minden bizonnyal annak tudatában, hogy a különvélemény – műfajának természetéből fakadóan – „csendesesen”, mintegy búvópatakként fejt ki hatását.

Hamis képet sugallnának azonban e sorok, ha nem említenénk, hogy az autonómiára épülő *ars poeticájának* elválaszthatatlan része az annak megélést lehetővé tevő, nyugat-európai értelemben felfogott polgári attitűd. A szűkebb vagy tágabb közösségért való töretlen felelősségvállalás és civil kurázsi mindig is Imre sajátja volt. Ez visszatükröződik Imre közírói munkásságában és

néhány morálteológiai témájú írásaiban is. E szerepvállalásának egyik fontos – talán a szélesebb nyilvánosság által kevésbé ismert – pontja a Keresztény Iskolatestvérek szerzetes tanító rendhez fűződő viszonya. Személyesen is sokat tett azért, hogy a szerzetesrend 1995-ben a visszaszerzett budapesti iskolájában újrakezdhesse magyarországi tevékenységét.

Vörös Imrét saját „világa”: pályatársai, barátai, egykori és mostani munkatársai, valamint nem utolsó sorban tanítványai köszöntik ezzel a tanulmánykötettel hetvenedik születésnapján. Bármennyire is banális, ezzel szeretnénk boldog születésnapot és további eredményekben és sikerekben gazdag éveket kívánni neki: Kedves Imre, Isten éltesse!

A kötet szerkesztői szeretnék köszönetüket kifejezni Jakab Andrásnak, az MTA TK Jogtudományi Intézet igazgatójának, aki a kötetet útjára indította és a megjelenéshez szükséges anyagi forrásokat biztosította, valamint köszönetet mondunk a szerzőknek tanulmányaikért és a példaértékű együttműködésükért. Külön köszönet illeti Matzon Ákos festőművészt, aki a kötet borítóján látható műalkotásokat készítette, és a kiadót a kötet igényes megjelenéséért.

A szerkesztők



TANULMÁNYOK



ÁDÁM ANTAL

Az alkotmányozásról



1. Az alkotmányozó hatalomról

Általános megfogalmazással alkotmányozó hatalomnak a legmagasabb szintű jogi normák megalkotására és érvényesítésére képes politikai erő és fórum minősül. Korszakunkban az alkotmányozás eljárási rendjét és eredményét tekintve lehet önkényes és demokratikus, a létrehozott alaptörvény pedig az ország adottságaihoz és a fejlődés irányaihoz viszonyítva lehet előretekintő, haladó, vagy a progressziót korlátozó, tehát korszerűtlen és regresszív. Ha ezt a tárgykört 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 meghaladja a 7,2 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 fenntarthatósága nem megoldott. Feltárásra várnak az egészségügyi ellátási rendszer nehézségeinek megoldási lehetőségei és eszközei. Meghatározásra szorul az egyetemi és a szakképzésben résztvevők aránya. Egyre többen lesznek az olyan diplomások, akik nem kapnak a végzettségükhöz igazodó munkahelyet. Nem kielégítően rendezett a magyarországi nemzetiségek és más kisebbségek helyzete, 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 elkezdni, ha már hasznosítani lehet az egybehangzó szakmai és társadalmi állásfoglalásokkal

DSc, professor emeritus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs. Nagyrabecsüléssel köszöntöm a nálam 14 évvel fiatalabb Vörös Imre akadémikust, volt alkotmánybíró társamat, az igényes főszerkesztőt, a termékeny tudóst, a kritikus és felelős szemléletű közéleti szakembert, akihez hosszú idő óta töretlen tisztelet és baráti érzés fűz. Szívvel kívánom, hogy személyiségének nemes jegyeit további sikerek és kellemes élmények gazdagítsák.

kialakított következtetéseket. Az említett és egyéb problémák össztársadalmi felmérésére és egyeztetett rendezésére építve figyelembe kell vennünk azokat az értékeket is, amelyeket korszakunk legfejlettebb alkotmányai mellőzhetetlenek minősítenek.

Korszakunk modern, 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...” című, a Közjogi Szemle 2010 decemberi számában 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, elfogadásának, megváltoztatásának szervezeti és eljárási rendjét.¹

Sokat ígérőnek tekinthetjük – megítélésem szerint – azt az eljárást, amelyben a törvényhozó hatalom tagjai közreműködhetnek az alkotmány előkészítésében, de nem kizárólagosan, hanem a társadalom sajátos 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 társadalmi érdekcsoportok küldöttei, így főleg a gazdálkodó szervezetek, a tudományos és felsőoktatási intézetek, az egyházak, a nemzetiségi és etnikai csoportok, a szakszervezetek, a jelentősebb civil szervezetek képviselői. Ez a testület 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.

¹ Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4. 1–12.; CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2007); PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalomról” *Jura* 2008/1. 124–137.; Vö. ÁDÁM Antal: „Észrevételek a magyar Alkotmányozáshoz” *Jura* 2011/1. 191–203.

2. Újszerű közhatalmi célok és feladatok

2.1. 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 finansziális aktivitása elismerést érdemel. Mindezek a folyamatok és akciók már az egyre erősödő *egyetemeseedés 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 éves költségvetési 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 érvényesíteti az arányos, az egyensúlyozott és fenntartható fejlődés szolgálatában az élővilág és benne a jelenlegi és jövőendő emberi nemzedékek életfeltételeinek biztosítása érdekében a legkorszerűbb növényi, állati és emberi egészségvédelem nem ritkán 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 mellőzheti a *jövő kutatásokra épülő távlati tervezést*. Az előttünk álló évtizedek alakulását is kondicionáló, influáló és széles nyílásszögben determináló adottságként kell kezelnünk korszakunk *interdependenciáinak* egyre összetettebbé és bonyolultabbá válását, vala-

mint ennek következtében a kimenetek kiszámíthatóságának, előreláthatóságának 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 *jövőkutatásnak*, 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 jövőkutatás elsődleges rendeltetése semmiképpen sem valami tudományos színezetű jóslás, hanem az ország illetve az emberiség jövőjének olyan körvonalazása, tudatos tervezése és befolyásolása, amely valós összefüggések feltárásán és az oksági folyamatok tudatos, előnyökkel járó alakításán nyugszik.

2.2. 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 gátlástalan 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, cso-

portosításával, feldolgozásával, eltüntetésével – amint ezt néhány fejlett ország pozitív gyakorlata jelzi – eredményesen korlátozható.² Az óriási méretekben használt hagyományos erőforrások – pl. a szén, a kőolaj, a földgáz – belátható időn belüli kimerülése új, illetve megújítható energiaforrások – nap-, szél-, víz-, geotermikus energia, különösen hidrogén, biomassza, 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 fogyasztása 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, vandálizmussal* a nemzetállamoknak és az államközösségeknek a kiváltó okok feltárásával és kezelésével, a megelőzés, a védekezés és büntetés eszközeivel a következő évtizedekben az eddigieknél körültekintőbben, nagyobb erőfeszítésekkel kell foglalkozniuk.³

2.3. A gyarapodó emberi és állampolgári alapjogok megvalósulásának előmozdítása és védelme, a népképviselői 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 össze-*

² Lásd különösen az Európai Bizottság által 1984 óta kiadott Zöld könyveket.

http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_hu, valamint az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezménye és annak Kiotói Jegyzőkönyve végrehajtási keretrendszeréről szóló 2007. évi LX. törvényt.

³ Vö. KORINEK LÁSZLÓ: *Bűnözési elméletek* (Budapest: Duna Palota és Kiadó 2006).

*függésben az alkotmányos jogállam közömbös viszonyulást tanúsíthatna.*⁴ 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 módozatait.* Az alkotmányos jogállam eredményes funkcionálását a gazdasági vállalkozások, a tudományos, oktatási, nevelési, egészségvédelmi, szociális, egyházi, köztisztviselői, érdekképviseleti, 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 összetevőinek működését, sőt a gazdálkodás és a társadalmi érintkezés alakzatait is egyre növekvő mértékben jellemzi az *elektronikus tájékoztató és tájékoztatás, az elektronikus kapcsolattartás, illetve ügyintézés, tehát az e-kormányzás, az e-közigazgatás, az e-gazdálkodás, az e-közösségi kapcsolatrendszer, a hálózati társadalom, virtuális kapcsolatok eszközeinek és módozatainak alkalmazása.* A közhatalmi és az említett egyéb szférák kölcsönös és folytonos kritikái, 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 vitatkozókonszenzuális demokrácia impozáns megnyilvánulásai mellett nem kizárt az irigység, a hamis érvekkel folytatott üres alkudozás, a tények csalárd minősítése, a populista hangulatkeltés, vagy a többségi pozícióval való visszaélés.⁵ Ezek bármelyike felesleges erőfeszítésekkel, anyagi vagy más hátránnyal, fájdalmas gyötrellemmel jár.

2.4. Mivel a gazdasági és egyéb törekvéseknek elsődleges hajtóereje *az egyéni, a közösségi és egyéb érdekeltség, 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, vissza-*

⁴ PÁNOVICS Attila: „A jövő nemzedékek jogai” *Fundamentum* 2008/1. 55–58.; LÁSZLÓ Ervin: *Világóváltás – A változás harmonikus útja* (Budapest: Nyitott Könyvműhely 2008).

⁵ VÖ. ÁDÁM ANTAL: „Az emberi irigységről, ellenszenvről és kajánságról” *Bűnügyi Szemle* 2009/4. 3–8.

élések, károk kiküszöbölésére serkentenek. A jövő alakítását nemcsak újabb tudományos-műszaki találmányok, igazgatási, adózási, közlekedési és egyéb normák, szellemi, vallási, erkölcsi, művészeti felfogások befolyásolják, hanem az *emberek tudatának és magatartásának komplexé válása is*. A tudati komplexitás az ismeretek gyarapításán kívül ösztöneink, érzelmeink, önkontrolunk, 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 és más felelőtlenység – katasztrofális következményekhez vezethetnek. A társadalmi méretekben gyakorolt *apró egyéni és közösségi erények* – pl. a figyelmesség, az előzékenység, a segítőkészség, a szolidaritás, a jótékonyság, a jó modor, az udvariasság, a mérsékletesség – pedig kellemes, tartalmas és biztonságos társas életet teremthetnek. A bonyolult interdependenciák arra készítetnek, hogy körültekintően alakítsuk és alkalmazzuk a *holisztikus értékszemléletet*. Ennek keretében megfelelő arányban tartjuk tisztelben az anyagi jólétet, a gazdasági fejlesztést és versengést, a szellemi, a lelki, az érzelmi és egyéb értékeket. A *prioritás* tárgyait és arányait pedig a körülmények folytonos alakulásához igazodva kell változtatnunk.

3. 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 terjedelme 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 alakításában. 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 hagyományos alapelveket (pl. a népszuverenitás, 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,⁶ a társadalmi igazságosságnak, a tisztességességnek és méltányosságnak (vagyis a bona fidesnek és az aequitasnak) elveivel.* Az utóbb említett általános erkölcsi követelményeket azért kellene alkotmányi rangra emelni, hogy mind a közéletben, mind a magánszférában megkövetelhető legyen a *becsületesség* és alkotmányellenesség, üldözhetővé váljon az inkorrekttség.

4. Az emberi és állampolgári alapjogok

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 eredménnyel 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 jogokat és polgári szabadságokat. A részes államok pedig vállalták és vállalják, hogy ezeket a jogokat alkotmányozással, törvényalkotással, valamint az állami jogalkalmazás és végrehajtás esz-

⁶ Vö. CHRONOWSKI Nóra: „A szolidaritás az alkotmányi értékek között” in CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József (szerk.): *Tanulmányok Ádám Antal professor emerítus születésének 80. évfordulójára*. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 145. (Pécs: PTE ÁJK 2010) 19–35.

közeivel, 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.*⁷ Mindez nem zárja ki az emberi jogok és az ún. alapvető szabadságok alakzatainak alkotmányi szaporítását és tartalmi gyarapítását.

A 2010 utáni négy év gyakori önkényes alkotmányozása révén több szociális és más alapjog megszűnt vagy egyszerű állami feladattá degradálódott. Ezek a hátrányos változtatások gondos revízióra szorulnak. Ezzel együtt intézményesíteni kellene a *rászorultak fedélhez és létminimumhoz jutásának alapjogilag garantált rendjét.* Megjegyzést érdemel, hogy e két nemes szociális jog alkotmányosságának indokait a magyar Alkotmánybíróság az emberi méltóság alapjogából és a szociális biztonság fogalmából már működésének első ciklusában levezette.⁸ A termelés és bizonyos szolgáltatások rohamosan terjedő önvezérelt automatikus folyamatai csökkentik az emberi munkaerő alkalmazását. A *munkanélküliség* tragikus terjedésének ellensúlyozása a fejlett országokban újszerű megoldásokat igényel. Ezek között ígéretesnek tűnik a megélhetést biztosító napi munkaidő jelentős mértékű csökkentése, amely révén növelhető lenne a foglalkoztatottak száma.

5. A komplex emberi biztonságról

A XX. század két világháborújának és az önkényuralmi rendszerek tengernyi szenvedést okozó tragédiáinak katartikus 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” című jelentéshez, amely megalapozta az ún. *komplex humán biztonság* tartalmi összetevőinek korántsem lezárult széleskörű kutatását, a leszűrt következtetések változatos megfogalmazását és valamilyen mérvű al-

⁷ Vö. Vörös Imre: *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2012) 127. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – PETRETEI József – TILK Péter – ZELLER Judit: *Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok* (Budapest-Pécs: Dialog Campus 2006) 623.

⁸ 32/1998. (VI. 25.) AB határozat.

kalmazását.⁹ 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 vagyonszükséglet, a munkavégzési biztonság szolgálatán kívül feltételezi a közbiztonság, az állambiztonság, a nemzetközi biztonság, vagy kollektív biztonság követelményét és védelmét is. A humán biztonsághoz 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.

A humán biztonságnaK 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 *alkotmánybírósi és más közhatalmi védelemben* részesül az alacsonyabb szintű jogi értékekkel és az értéknek nem minősülő veszélyekkel, ártalmakkal szemben. Ha pedig alkotmányosság vita merül fel az alkotmányi értéknek minősülő biztonság és más alkotmányi érték versengése vagy kollíziója tekintetében, végső fórumként az *Alkotmánybírósi* döntheti el, hogy az adott versengésben és kollízióban a biztonság milyen jellegű, tartalmú és arányú alkotmányos védelemben részesüljön.

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 szükséges-

⁹Vö. ÁDÁM Antal: „Biztonság, felelősség, kötelesség” *Jogtudományi Közöny* 2005/7-8. 307–315.; KORINEK László: „Objektív biztonság – szubjektív biztonság – félelem” *Magyar Jog* 1995/6. 321–326.; SZÁRAZ Enikő: „A nemzetközi biztonság felfogása a 21. században. A humán biztonság dimenziói” *Acta Humana* 2004/2. 7–23.; KONDOROSI Ferenc: *A világ végeveszélyben? A nemzetközi jog új kérdései* (Budapest: Magyar Közöny Lap- és Könyvkiadó 2008).

ség, 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, ha- lasztás nélkül oldják fel a szükségtelenné vagy aránytalanná vált korlátozó- sokat és végezzék el az indokolt egyéb korrekciókat.

6. Az alapvető tilalmakról

Az Alkotmányban foglalt *tilalmak* azért minősülnek értéknek, mert más érté- keket szolgálnak, védenek vagy keletkeztetnek. Az alkotmányi tilalmaknak címzettjeik, tehát kötelezettjeik és jogosítottjaik, valamint tárgykörük, tartal- muk, szerepük és hatásuk szerint több csoportját és számos alakzatát ismer- jük. Tilalmakat nemcsak nemzetközi és szupranacionális normatív okmá- nyokban, valamint állami alaptörvényekben találunk, hanem más normák- ban is. Jellegetes példaként említhetjük a közlekedési, az egészségvédelmi, a környezetvédelmi, a tűzvédelmi, az egyéb katasztrófavédelmi, a rendészeti és az építészeti jogi szabályokat. A büntetendő magatartásokat, a szabálysér- tési és fegyelmi tényállásokat megállapító és büntetésüket, hátránnyal sújtá- sukat előíró jogszabályok nagyszámú és változatos tárgyú lényeges tilalmat tartalmaznak, illetve fejeznek ki. Jelentős tilalmakat írnak elő a vallási, az egyéb erkölcsi, a társadalmi szervezeti és az illemnormák, valamint a termé- szeti-műszaki törvényszerűségek figyelembe vételét, alkalmazását előíró technikai és technológiai szabályok is.

Az alapjogok, az alapköteleességek és az alaptilalmak alkotmányi meghatá- rozásakor – 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 – Egyezségokmá- nya 20. cikkének következő előírását: „*Minden háborús propagandát törvényben kell megtiltani. Törvényben kell megtiltani a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet bármi- lyen hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgat*”.

A jog rendeltetésszerű gyakorlása kötelességének, valamint a tulajdon közcélokot is szolgáló és mások érdekeit is tiszteletben tartó jellegének rögzí- tése 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 megállapítottnál nagyobb mértékű korlátozására illetve szűkítésére.

Számos jelenleg is kötelező nemzetközi egyezmény, több korszerű alkotmány és az Alkotmánybíróság 23/1990. (X. 31.) határozata figyelembe vételével 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 EU keretében 2000. december 7-én elfogadott, és a 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés 6. cikke által alapszerződési rangra emelt 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” című 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.

7. Az alapkötelességekről és a felelősségről

A rendszerváltó magyar Alkotmány *alapkötelességnek* nyilvánította 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. A 2011. április 25-én elfogadott, többször kiegészített és módosított Alaptörvény több újszerű közösségi és egyéni kötelességet határozott meg.¹⁰ Az ésszerű 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 katasztrófa-elhárításban való közreműködést, a baleset áldozatának segítségét, az igazságszolgáltatásban való közreműködést, valamint a szülők és gyermekek kölcsönös támogatását.*¹¹

A *felelősség* a tudatos és eredményes egyéni, közösségi és hivatali magatartás, illetve 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 végzésének, a jogok korrekt gyakorlásának, a kötelességek teljesítésének, a visszaélések, a szabálysértések megelőzésének általános ösztönzőjeként és következményeként lehetne megfogalmazni.

8. Az államszervezetről

A polgári alkotmányozásnak hosszú ideig elsődleges törekvése volt az állami szervek felépítésének, szerepének és egymás közötti viszonyának meghatározása. Az Alkotmányban szabályozott magyar államszervezet közelebbi vizsgálatára ehelyütt nem vállalkozhatok. Ebben a tárgykörben is csak néhány általános értékelő és problémát jelző megállapításra szorítok. Az államhatalmi ágak elválasztásán nyugvó parlamentáris kormányrendszert

¹⁰ Vö. ÁDÁM Antal: „A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról” *Közjogi Szemle* 2012/1. 1–8.

¹¹ Vö. ÁDÁM Antal: „A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről” *Közjogi Szemle* 2009/1. 1–9.

folytonos javításokkal fenntarthatónak tekinthetjük. Helyeselhető, mert bevált, hogy hazánkban az államfő nem a választópolgároktól nyeri megbízatását, és nem részese a kormányzásnak. Szerepe főként reprezentatív, valamint szerény keretben felügyeleti és ellensúlyozó. A Kormány kiterjedt végrehajtó hatalmi felhatalmazottsága és felelős operatív működése nélkülözhetetlen. Az Alkotmánybíróság két évtizedes hatékony funkcionálása hozzájárult a jogi alapértékek megismeréséhez és tekintélyének megszilárdulásához. Ezek a vívmányok az utóbbi négy évben végrehajtott korlátozások megszüntetésével és ésszerű fejlesztéssel visszaállítandók. Bíróságaink a korántsem tapintatos beavatkozásokkal szemben példásan óvták függetlenségüket. Az ügyészségnek a Kormány felügyelete alá rendelése nem tűnik kívánatosnak. A helyi, területi intézmények és hatáskörök központosítása eltörrendő. A települési és megyei önkormányzati hatalom hatékony gyakorlásának feltételei a szubszidiaritás elvét követve ismét megteremtendők, és az érintett helyi erők közreműködésével ésszerűen érvényesítendők.

Az autonóm közigazgatási struktúrákról és a közigazgatási szervek önállóságának egyes kérdéseiről

1. A közigazgatás intézményrendszerének változásairól

1.1. A VÁLTOZÁSOKAT MEGHATÁROZÓ TÉNYEZŐKRŐL

A közigazgatás intézményrendszerének fejlődése a polgári államfejlődés keretében egy olyan folyamatot eredményezett, melyben az állam és a közigazgatás szerepköreinek változása függvényében egymástól jól elkülöníthető szakaszok azonosíthatók be.

Ebben a folyamatban a közigazgatás-tudomány, illetve az azt megelőző tudományos irányzatok megelőzték, de legalább is követték az intézményrendszer változásait, minek következtében a tudomány képes volt érdemben befolyásolni a legnagyobb állami szervezetrendszer alakítását. Ez különösen szembevető volt a neoliberális államfelfogást a globalizáció jegyében a közigazgatásban érvényesítő Új Közmenedzsment (*New Public Management* – NPM) modern közigazgatástanba sorolható irányzata esetében. A nagyjából a 2008-as pénzügyi-gazdasági világválság kitöréséig meghatározóként érvényesülő irányzat a versenyszférában alkalmazott szervezési, vezetési és igazgatási módszerekkel kívánta a közigazgatást megreformálni úgy, hogy az állami beavatkozás területeit radikálisan csökkentette a deregulációval, vagy kiszervezte azokat a civil, vagy a versenyszférába. Mindezzel pedig csökkentette a közigazgatás szerepét a közfeladatok ellátásában, vagy azok ellenőrzésében. A korábban kialakult közigazgatási intézményrendszert e változások azonban nem csak a feladatok mennyisége tekintetében érintette, hanem a közigazgatási szervek és a közszolgálat személyzetének általános leépítése mellett, azt közhatalmi eszközeitől is igyekezett megfosztani és új, alternatív közigazgatási szerveket hozott létre sajátos jogállással és eljárási renddel a „jó kormányzás” jegyében. A dereguláció, a kiszervezés és az alternatív közigazgatás megjelenése együtt eredményeztek egy olyan közigazgatási intézményrendszert, mely elégtelennek bizonyult a különböző válságok és társadalmi, közösségi szükségletek kezelésére.

A kudarc felismerése egy új állam és közigazgatás-felfogás fokozatos elterjedéséhez vezetett, melynek azonban ma még csak a kezdetén vagyunk.

CSc, tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

A neoweberi állam és az annak megfelelő közigazgatás „jó állam és közigazgatás” paradigmái még csak most alakulnak és a korábbiakhoz képest lényeges változás az, hogy a közigazgatás-tudomány nem, hogy előre láttatta volna a változásokat, hanem még ma is a reálfolyamatok után baktat és próbálja tudományos igénytel feldolgozni azokat.

Mindez pedig komoly zavarokat okoz az állami szerepköröknek az újrerősödés irányába tartó gyors változásainak megítélésében, különösen a klasszikus jogállami és demokratikus értékek mentén, ezért aztán a tudomány kellő irányt sem tud mutatni az azt ezért egyre kevésbé igénylő közpolitikai döntéshozók számára.

Jelen írás terjedelmi korlátaira tekintettel ebből a problémakörből az egyes közigazgatási alrendszerek egymáshoz való viszonyának változásai kerülnek kiemelésre abból a nézőpontból, hogy a polgári államfejlődés során kialakult klasszikus alrendszerek elkülönülésének a megváltozott körülmények közt is meg vannak-e az alapjai.

Másfelől a kérdés úgy is felmerül, hogy az egész közigazgatás államhatalmi funkciói és szervei jellege hogy alakul és változik.

E két aspektus vizsgálata áll tehát a feldolgozás középpontjában azzal, hogy maga a problémakör ennél nyilván szélesebb, így e rövid tanulmány nem oldhatja azt meg, csupán adalékul szolgálhat a további kutatásokhoz.

1.2. A KÖZIGAZGATÁS INTÉZMÉNYRENDSZERE FEJLŐDÉSÉNEK FŐBB JELLEMZŐI

A modern polgári államfejlődés közigazgatási alapjai Európában a feudális abszolutizmusban alakultak ki. Az abszolút uralkodó hatalmának fenntartásához erős végrehajtó hatalomra és annak keretében az állam cselekvését megvalósító közigazgatásra volt szükség. Ez az erős közigazgatás jellemzőiben elkülönült a korábbi, a feudális uralkodó osztályba tartozáshoz, sőt a tulajdonhoz, használathoz kötött igazgatástól. Az erős és hatékony közigazgatás ebben az időszakban – az abszolutista állam szükségleteinek és funkcióinak megfelelően – a szakmai tudás birtokában és élethivatásszerűen végzett, az állami közhatalom birtokában lévő közigazgatást jelentett, mely először a kincstári igazgatásban (lásd kameralisztika) a rendészeti igazgatásban (lásd rendészettudomány) és a katonai igazgatásban alakult ki.

A polgári átalakulás ezeket az alapokat használja fel és fejleszti tovább a polgári nemzetállam kialakításához és megerősítéséhez a központi államhatalmat szolgáló és a centralizáció, valamint dekoncentráció elvein működő államigazgatás útján.

Ennek a centralizált államigazgatásnak a feladata alapvetően közhatalmi jellegű, az egységes nemzetállam jogszabályainak helyi befolyásoktól mentes egységes alkalmazása és ezzel a társadalmi életviszonyok radikális befolyásolása, alakítása.

A közigazgatásnak ekkor alapvetően a végrehajtó hatalmi ág irányítását ellátó állami szerv (általában a kormány) alárendeltségébe tartozó rendészeti közigazgatási és a civil közigazgatásban pedig az államigazgatás központi és helyi szervei alakulnak ki.

A feudalizmusban kialakult helyi szintű közigazgatási szervek (területi és települési) is ennek megfelelően alakulnak át, de polgári értelemben vett közigazgatási önkormányzatok csak később, az állam közszolgáltatásokat szervező, biztosító funkciói kialakulása következményeként és csak fokozatosan alakulnak ki. A feudalizmusban a közös tulajdon (városigazgatás), vagy használatra (jobbágyközségek) alapuló települési autonómiák fokozatosan válnak az állami impériumra épülő közigazgatási autonómiákká a XIX. század első harmadától és többnyire erős központi kormányzati felügyelet alatt állnak a XX. század utolsó harmadának nagy decentralizációs reformjai korszakáig.

A XX. század elejéig többé-kevésbé kialakul és általánossá válik a közigazgatás intézményrendszerének máig ható klasszikus tagozódása, miszerint az civil és rendészeti közigazgatásra osztható. A civil közigazgatás két meghatározó alrendszere pedig a Kormány által irányított államigazgatás, valamint a helyi választópolgárok közössége által irányított és autonómiára épülő helyi önkormányzatok. A helyi önkormányzatok tevékenysége egyes nagy közigazgatási rendszerekben a rendészeti tevékenység egy részére is kiterjedhet (pl. tűzoltóság, rendőrség), míg más rendszerekben ez teljes egészében a központi közigazgatásnak alárendelten valósul meg. Ezt a szűk értelemben vett közigazgatási intézményrendszert (szervezetrendszer, működés és személyzet) egészíti ki a közigazgatási feladatot ellátó nem közigazgatási szervek köre (köztestületek, közintézetek, közvállalatok, közcélú alapítványok, természetes személyek stb.) együtt alakítva a közigazgatás tág értelemben vett intézményrendszerét. A közigazgatási feladatok ellátására a jogállami előírt jogrendben létrehozott közigazgatási szervek által végzett közvetlen közigazgatás és a nem közigazgatási szervek által célszerűségi, hatékonysági stb. okok miatt államtól átruházott hatáskörben végzett ún. közvetett közigazgatás a XX. század elejétől együtt jelentette a közigazgatást. Az egyes nagy közigazgatási rendszerekben és az azokat alkotó országokban a közigazgatási intézményrendszer minden eleme igen változatos formában és megoldásokkal valósul meg, de azok mindegyike elhelyezhető a vázolt rendszerkeretek közé.

A XX. század utolsó harmadáig – a polgári államokban – ez a képlet nem is változik és a közigazgatásra jellemző állandó változás belül marad a rend-

szerkezeteken. A szocialista országokban megvalósuló államigazgatás és a tanácsrendszerű helyi igazgatás egészében más politikai felépítményre és államfelfogásra épül és sok formai hasonlóság ellenére (pl. kormány, miniszterek-minisztériumok, helyi képviselő testületek stb.) nem a plurális demokráciára épülő jogállami értékeket valósítja meg. Ezzel együtt érdekes közigazgatási működési módszereket is kialakított (pl. a közigazgatási hatósági eljárások általános rendszere, a hierarchikus és szakmai irányítást elválasztó kettős irányítás stb.), melyek máig hatnak más rendszerekben is.

A polgári államok közigazgatásának fejlődésében a XX. század utolsó harmadában a következő nagy irányzatokat lehetett dominánsként beazonosítani.

A központi közigazgatásban, a minisztériumi struktúrákban a politikai változó és a szakmai állandó elem elválasztására való törekvés. Ennek mutatójaként pedig a szakmai állandó elem szervezeti leszakításával az ún. független ügynökségek, mint központ közigazgatási szervek létrejötte, ezzel pedig a központi közigazgatás két, vagy többszintűvé válása.

A függetlenség, az autonómia ez esetben a végrehajtó hatalmi ág csúcshatóságától (a kormány, vagy annak szerepét betöltő más szerv) való függetlenséget jelenti, a célja pedig a politika direkt – ámbár legitim – ráhatásának korlátozása a konkrét közigazgatási ügyek (szakigazgatás) intézésében. Hasonló célból került sor egyes közigazgatási feladatoknak páraállami szervekhez (köztestület, közalapítvány, közüzem, közintézet stb.) történő telepítésére, ez az ún. szakigazgatási decentralizáció.

A másik nagy vonulat a helyi közigazgatást érintő közigazgatási decentralizáció (az Egyesült Királyságban devolúció), melynek célja a szubszidiaritás jegyében, az igazgatottakhoz közelebb vinni az őket érintő ügyek intézését és ehhez nagyfokú önállóságot biztosítani a helyi választópolgárok által működtetett közigazgatási önkormányzatok számára.

Mindkét folyamat közös eleme, hogy az a központi államhatalom cselekvését megvalósító központi közigazgatást gyengíti. A közigazgatási decentralizáció ezen túlmenően a hatalommegosztás területi dimenzióit erősíti.

Ugyancsak közös elem, hogy ez a fajta decentralizáció az államszervezet keretein belül valósul meg, vagy a páraállami szervek esetében legalább annak a peremén marad. (A helyi önkormányzatok állami szervi jellegét a tradicionális polgári demokráciákban nem szokás kétségbe vonni, az a volt szocialista országokban terjedt el a rendszerváltás politikai küzdelmeihez kötődően).

A XX. század utolsó évtizedében kibontakozó új közmenedzsment éppen ezen lép túl, amikor a határokat az állami szerveken kívülre tolja a civilszféra, de különösen a versenyszféra irányába, összemosva a köz- és magán-szféra közti határokat.

A továbbiakban e folyamatból kerül kiemelésre a két vizsgált elem, illetve aspektus, hogy aztán visszatérhessünk napjaink történéseihez és a jövő perspektíváihoz.

2. A közvetett közigazgatás és az autonóm struktúrák fogalma

Mindenekelőtt vissza kell térnünk az előző pontban már említett fogalmakhoz és rögzítenünk azt, hogy a továbbiakban mit értünk alatta és miért. Ha röviden is, de szükséges kifejtetni azt, hogy az előzőekben jelenség szintjén említett változások mögött milyen megfontolások, okok azonosíthatók be.

Felfogásunkban közvetett közigazgatásról akkor beszélünk, amikor nem közigazgatási szervek látnak el közigazgatási feladatokat valamely célszerűségi, hatékonysági vagy szakmai ritkábban politikai megfontolások alapján, tehát a feladatok kikerülnek a közigazgatásból.

Ezzel szemben az autonóm közigazgatási struktúrák alatt olyan a végrehajtó hatalmi ágtól relatívan független közigazgatási szerveket értünk, melyek közigazgatási feladatokat látnak el, azonban jogállásuk és feladatkörük kapcsolódik az összes alapvető hatalmi ághoz. E szervek jogállása mindenekelőtt a kormánytól való függetlenebb működést teszik lehetővé.

Mindkét közigazgatás szervezési megoldás kibontakozása és nagyobb arányú elterjedése kapcsolódik az 1980-as években feltűnő az „Új Közmenedzsment” irányvonalhoz. A közigazgatás változása főként két területen nyilvánult meg. Egyrészt a kormány által irányított államigazgatás feladatai kezdtek megváltozni, nem csak bővültek, de tartalmilag egyre inkább szervező típusúvá váltak. A többletfeladatok ellátása pedig azzal próbálták kiváltani, hogy a feladatok ellátásába nagyobb mértékbe vonták be a helyi önkormányzatokat úgy, hogy számukra feladatokat adnak át (decentralizáció), másrészt az államigazgatási feladatok ellátását nem közigazgatási, de a köz és a magánszektor határán található szervekre (közintézet, köztestület, közvállalat, közalapítvány stb.) bízták (funkcionális decentralizáció).

A kormány által irányított államigazgatás is változott olyan módon, hogy a központi államigazgatás feladatokat adott le a területi államigazgatási szervek irányába (dekoncentráció) továbbá egyes államigazgatási területeken megkezdődött az autonóm struktúrák kialakulása.¹ E folyamatnak számos oka volt, melyek közül kiemelendő az, hogy a társadalom bizalma kezdett megrendülni a politikai váltógazdálkodással irányított klasszikus közigazgatásban, mert az átpolitizálódott. Erre ellenhatásként azokon a közigazgató-

¹ Lásd bővebben BALÁZS István: „Közvetett közigazgatás és az autonóm struktúrák” in *Alternatív gondolatok a közigazgatásról – Közigazgatási füzetek 3. szám* (Budapest: Magyar Közigazgatási Intézet 1991).

si területeken, melyek a polgári demokrácia, állam és a gazdaság számára meghatározó (médiák, gazdasági verseny, piacfelügyelet stb.) igyekeztek kivonni a szakigazgatási feladatok ellátását a kormányok irányítása, befolyása alól. Ezeken a kiemelt közigazgatási területeken nagyobb társadalmi érdekek tartották azt, hogy a politika a kormányon keresztül se tudjon beavatkozni a konkrét döntéshozatali mechanizmusba, mint a plurális hatalomgyakorlás klasszikus elvének érvényesülését

Az autonóm közigazgatási szerveknél a szervezeti és döntéshozatali függetlenség, továbbá a meghozott döntéseknek kizárólag a bíróság előtti megtámadhatósága a függetlenség zálogai. Az autonóm közigazgatási szerveknek egy külön csoportját képezik, az ún. független szabályozó közhatóságok,² melyek önálló jogalkotói jogkörrel rendelkeznek.³

3. Autonóm struktúrák

3.1. AZ AUTONÓM STRUKTÚRÁK KIALAKULÁSA ÉS MEGJELENÉSI FORMÁI

Mára már közismert az a jogi helyzet, hogy az EU nem szabályozhatja a tagországok nemzeti közigazgatását. Bár az idők során kialakult egy közös európai közigazgatási értékrendre épülő „Közös Európai Közigazgatási Térség”,⁴ de ezen belül a fejlett Európa országainak közigazgatása igen változatos.⁵ Az Európai Közigazgatási Térség elvei közé tartozik például a politikai változó és a szakmai állandó elemek elválasztásának elve a közigazgatási struktúrákban. Ennek egy sajátos megjelenési formája az autonóm struktúrák köre, melyek elmúlt két évtizedben terjedtek el a gazdasági közigazgatás és a médiaigazgatás terén.

Ahogy az már említésre került, tehát az autonóm struktúrák egy összefoglaló elnevezés, melyen belül a független, vagy autonóm közigazgatási szerveknek az egyes országokban különböző elnevezésű szervek felelnek meg. Az autonóm struktúráknak a 90-es évek közepén kialakult egyik megjelenési formája a független szabályozó közhatóság, melyek eredetileg olyan felügyeleti tevékenységet ellátó hatósági jogalkalmazó autonóm közigazgatási szervek voltak, melyek egyedi döntései *quasi* szabályozó jelleggel befolyásolták a piaci műveleteket.

² Bővebben lásd HORVÁTH M. Tamás: *A szabályozó hatóság típusú szervek szabályozási koncepciója* (Budapest: Magyar Közigazgatási Intézet 2003).

³ Magyarországon az Alaptörvény intézményesítette az ún. önálló szabályozó szervet (Magyarország Alaptörvénye 23. cikk).

⁴ Bővebben lásd JÓZSA Zoltán: „Az európai közigazgatási tér” *Magyar Közigazgatás* 2003/12.

⁵ Lásd SZAMEL Katalin [et. al.] (szerk.): *Az Európai Unió tagállamai közigazgatása* (Budapest: Complex 2011).

Fontos azonban már itt kiemelni, hogy a helyi önkormányzatok, mint a közigazgatás nagy alrendszerei nem tartoznak az autonóm közigazgatási szervek kategóriájába, hanem külön alrendszerként alkotnak. Ennek több oka is van, melyek közül kiemelendő, hogy a közigazgatási önkormányzatok működésében a helyi választópolgárokat megillető önkormányzathoz való jog válsul meg. A helyi önkormányzatok nem egy-egy ágazati közigazgatási feladatot látnak el önállósággal, mint az autonóm közigazgatási struktúrák, hanem általában a helyi közügyek körébe tartozó változatos feladatokat.

Amint az említésre került, az autonóm közigazgatási szervezeteknek nincs egységes jogállása az egyes konkrét közigazgatási rendszerekben, hanem csak közös jellemzőkkel bírnak és folyamatosan változnak.

3.2. AZ AUTONÓM STRUKTÚRÁK LÉNYEGI ISMÉRVEI

Amint arra már utalás történt az autonóm struktúrák alkalmazásával az „Új közmenedzsmen” jegyében a jó kormányzást kívánták elősegíteni. Fontos azonban megjegyezni, hogy e szervek függetlensége a kormánytól, vagy a végrehajtó hatalom más csúcsszervéhez képest relatív és célhoz kötött és az mindenekelőtt a közvetlen politikai ráhatás kívánja korlátozni.

A függetlenség azonban nem lehet cél, hanem eszköz és nem eredményezheti a jogorvoslati jogok korlátozását sem pedig e szervek működése feletti ellenőrzés kiiktatását. E szervek tevékenységének irányításában és ellenőrzésében azonban a hagyományos közigazgatáshoz képest új módszereket kellett alkalmazni, így pl. a feladatok mennyiségét és minőségét megszabó közszolgáltatási szerződéseket, a független külső szakértőket és a szolgáltatók képviselőit magukba foglaló irányító tanácsok létrehozását, minőségirányítási és biztosítási rendszerek alkalmazását stb.

Az autonóm struktúrák alkalmazása azonban nem csak előnyös lehet, de bizonyos veszélyeket is hordoz magában. A közigazgatás átláthatósága szempontjából például problémás lehet, hogy e szervek mindenütt eltérnek a hagyományos jogrendtől, egyedi jogállásúak, a hagyományos közigazgatási szerveknél rugalmasabb működésük pedig felborítja a hagyományos közigazgatási értékrendet és elbizonytalanítja a klasszikus közigazgatás elemeit. A függetlenségük a végrehajtó hatalomért felelős kormányt (elnöki rendszerekben az elnököt) megfosztja hagyományos irányítási eszközeitől, miközben a politikai felelősség megmarad.

Tény az is, hogy a független (szabályozó) közhatóságok rendszere a globalizáció jegyében elsősorban a piactudaságot és annak infrastruktúráját érintő területeken van jelen és a nemzetközi nagytőke érdekeltsége rendre tetten

érhető a nemzeti kormányok eszközeinek csökkentésében,⁶ de maga az EU is ösztönzi azt.⁷ A független szabályozó hatóságoknál, ahol szabályozási jogkör is van, az megbontja a hagyományos jogforrási rendszert és koherencia zavarokat okozhat. Ennél már csak az a kedvezőtlenebb, amikor e szervek egyedi ügyben hozott döntései foglalnak magukba normatív szabályozást.

A független szabályozó közhatóságok léte zavaróan hat a hatalommegosztás elvének érvényesülésére is, mert egy szervezetben jelentkezik a szabályozás, a konkrét jogalkalmazás, az ellenőrzés és a szankcionálás funkciója. Bár minden ma működő rendszerben van mód e szervek által hozott döntések ellen bírósági felülvizsgálatra, de a különös eljárási szabályok miatt sok országban ez az ügyfelek számára az nehezen alkalmazható, bonyolult, hosszadalmas és drága eszköz. Az érdekelték bevonása e szervek irányításába és ellenőrzésébe haladó megoldásnak tűnik, de különösen a piaci szabályozó közhatóságoknál belterjessé teheti az igazgatást, legalizálja a rejtett korrupciót.

Összességében az autonóm közigazgatási szervek rendszere ma még inkább tekinthető a hagyományos közigazgatás korrekciós tényezőjének, mint alternatívájának, mely majd felváltja egyszer a fejlődés jegyében.

4. A közvetett közigazgatás, a közigazgatási feladatot ellátó nem közigazgatási szervek jogállása

4.1. A KÖZVETETT KÖZIGAZGATÁS ÉRVÉNYESÜLÉSI KÖRE

Közvetett (indirekt) közigazgatásról akkor beszélünk, ha közigazgatási feladatot nem az e célra létrehozott közigazgatási szervek, hanem más szervek, illetve természetes személyek látnak el. E szervek bevonása a közigazgatási feladatok ellátásába nagy történelmi múltra vezethető vissza és célszerűségi, szakszerűségi és hatékonysági okokkal igazolható. Ezen a mechanizmuson keresztül valósul meg a civilszféra és szervezeteinek a közvetlen közigazgatási szerepvállalása, a közigazgatás „társadalmatisítása”, zárt rendszerének nyitottabbá tétele és ellenőrizhetőségének kiterjesztése, amit az „Új Közmenedzsment” az elmúlt évtizedekben az egyik fő célkitűzésének tartott. A közvetett közigazgatás érvényesülése igen nagymértékben függ az adott országban működő politikai berendezkedéstől, az állam és a közigazgatás szerepköreitől, jellegétől egyaránt.

⁶ E szervek elterjesztésének egyik legfőbb szorgalmazója az OECD volt az évezred végén, de a Világbank is finanszírozott a témát érintő több kutatást, felmérést.

⁷ Lásd részletesebben, BALÁZS István: „Az »Európai Közigazgatási Térség« és az európai közigazgatási jog” in Lapsánszky András (szerk.): *Közigazgatási jog. Fejezetek szakigazgatásaink köréből. I. kötet* (Budapest: Complex 2013) 43–78.

A szocialista államfelfogásban pl. az állami és közigazgatási szerepeket fokozatosan átvették volna a társadalom szervei és megvalósítani tervezték a teljes társadalmi öngazgatást. A polgári államfelfogás ettől távol áll, de a „neoliberális” államfelfogás és az általa inspirált „Új Közmenedzsment” közigazgatási irányvonal a közvetett közigazgatásnak meghatározó szerepet szánt. Az elmúlt évek válság elleni harcai azonban bizonyították azt, hogy a közvetett közigazgatás nem lehet alternatívája a klasszikus, a közigazgatási szervekre épített közigazgatásnak, hanem annak csak kiegészítő elemeként értelmezhető.

Fontos rögzíteni azt, hogy az állam felelőssége nem hárítható el a közvetett közigazgatás mechanizmusában sem a feladatok jogszerű, szakszerű és hatékony végrehajtásában, végső soron a felügyelt eszközeivel érvényesítenie kell a közérdeket, ha az sérülne, ezekben az esetekben is.

4.2. A KÖZVETETT KÖZIGAZGATÁSI SZERVEK JOGÁLLÁSÁRÓL

A követett közigazgatás szempontjából fontos kiemelni azt, hogy az állami szervek és így a közigazgatási szervek is sajátos közjogi jogviszonyokat hoznak létre, alakítanak és szüntetnek meg, melyek többségükben és jellemző módon közhatalmi jellegűek. Ez egyebek közt azt jelenti, hogy a közhatalommal rendelkező szervek mindenkire nézve kötelező döntéseket hozhatnak és amennyiben szükséges, úgy a döntésekben foglalt kötelezettségeket legitim állami kényszerrel is érvényesíthetik. A közjog által biztosított többlet jogok és kötelezettségek alapvetően eltérnek a magánjog által szabályozott polgári jogban biztosítottaktól. Ezek a sajátos jogviszonyok felfogásunk szerint eltérnek a magánjogi jogviszonyoktól. A közigazgatási jogviszony a közigazgatási tevékenység végzése során, annak érdekében jön létre. A jogviszony egyik alanya közigazgatási szerv, vagy a tárgyalt közvetett közigazgatás esetében a közigazgatási jogkörrel felruházott nem közigazgatási szerv (pl. köztisztviselő, közintézet stb.) lesz. Ahhoz, hogy a közigazgatási szerv közigazgatási jogviszony alanya lehessen, közigazgatási jogalanyisággal kell rendelkeznie. Ennek feltétele, hogy a közigazgatási szerv az előírt jogrendben kerüljön létrehozásra, jogszabályban meghatározott feladat és hatásköre legyen, melyet szintén jogszabályban meghatározott illetékességi területén gyakorol. Fontos ismételt hangsúlyozni, hogy ez a közigazgatási jogképesség nem azonos fogalom a jogi személyiséggel. Ez utóbbi polgári jogi fogalom és alapvetően a szervezetek polgári jogi jogképességének kérdésére ad választ. Az állam, az állami szervek és így a közigazgatási szervek rendelkezhetnek polgárjogi jogi személyiséggel a hatályos magyar szabályozásban is.

A közigazgatási szervek a költségvetési szervek jogi személyiségével rendelkezhetnek. A nemzetközi szakirodalomban⁸ és a magyar jogtudományban⁹ is évszázados vita van arról, hogy a polgári jogi személyiségen túl van-e külön közjogi jogi személyiség. A pro és kontra érvek ellenére a kontinentális jogrendszerekben többnyire jogilag is létezik ez a kategória, míg másutt ez inkább jogtudományi fogalom. Bár a hatályos magyar jogi szabályozás nem tartalmazza a közjogi jogi személyiséget és annak típusait (az elméleti viták tisztázatlanságát jól reprezentálva), találhattunk példát a közjogi jogi személyiség deklarálására például a felsőoktatásról szóló korábbi törvényben, de megjelent a közigazgatási jogi oktatásban is a közjogi jogi személyiséggel rendelkező közintézetek tárgykörként.¹⁰

A közigazgatási jogtudomány fejlődésében a Georg Jellinek és Otto Mayer nevéhez fűződő közjogi jogi személyiség elmélet a polgárjogi jogi személyiség közigazgatási adaptációját jelentette. Ennek keretében a polgári jogi egyesület mintájára alakítják ki a köztestületeket, az alapítványnak megfelelően a közintézetet, mint közjogi jogi személyeket. A köztestületeknek is két fajtáját különböztetik meg, a passzívát, ami a magánszemélyek kényszertársulása (pl. kötelező tagságú kamarák), és az aktívát, melyek a decentralizált közigazgatási szervek, a helyi önkormányzatok. A közintézet olyan szervezet, mely azért különül el a létrehozó közigazgatási anyaszervezetétől, mert az „tartósan fennálló közérdeket” megvalósító konkrét közszolgáltatást lát el. A magyar közigazgatás-tudomány továbbfejlesztve ezt az elméletet és egy sajátos hármas egységet alakított ki a közjogi jogi személyiségen belül; a közintézményeket, közintézeteket és a közvállalatokat.¹¹

Mindennek azért van jelentősége a közvetett közigazgatás szempontjából, mert a közjogi jogi személyiség, vagy annak hiányában a közigazgatási jogalanyiség biztosítja a jogállami kereteket a közigazgatási feladatok nem közigazgatási szervek által történő ellátásában.

Ha pedig ezen a téren zavar van, vagy bizonytalan jogi fogalmak léteznek, akkor az egész rendszer is átláthatatlan.

Ebből a szempontból a hatályos jogi szabályozás Magyarországon¹² az egységes-polgári jogi-jogi személyiség alapján áll, az egységességen belül azonban különböző fajtáit ismeri.¹³

⁸ Otto MAYER: *Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im Öffentlichen Recht* (Tübingen: [k.n.] 1908).

⁹ MOÓR Gyula: *A jogi személyek elmélete* (Budapest: [k.n.] 1931).

¹⁰ Lásd FAZEKAS Marianna - FICZERE Lajos (szerk.) *Magyar közigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Osiris 2006) 233-236.

¹¹ Lásd pl. ÉREKY István: „A jogi személyek” *Városi Szemle* 1928/1. 88., vagy MAGYARY Zoltán: *Magyar Közigazgatás* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1942) 208-214.

¹² Az új polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényt 2014. március 15-én lép hatályba, de az egységes jogi személyiség elvén az sem változtat.

¹³ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről, Harmadik Könyv 3:1-3.§.

A közigazgatási szervek a költségvetési szervek közé tartoznak, melyről külön törvény¹⁴ szól. Eszerint a költségvetési szerv jogszabályban vagy az alapító okiratban meghatározott közfeladat ellátására létrejött jogi személy. Az államháztartás központi és önkormányzati alrendszerből áll. Az államháztartás központi alrendszerébe tartozik az állam, a központi költségvetési szerv, a törvény által az államháztartás központi alrendszerébe sorolt köztestület és a köztestület által irányított köztestületi költségvetési szerv. Az államháztartás önkormányzati alrendszerébe tartozik a helyi önkormányzat, a helyi nemzetiségi önkormányzat és az országos nemzetiségi önkormányzat a jogi személyiségű társulás, a többcélú kistérségi társulás, a térségi fejlesztési tanács és a helyi önkormányzati, helyi nemzetiségi önkormányzati, országos nemzetiségi önkormányzati költségvetési szerve.

A közigazgatási feladatokat ellátó nem közigazgatási szervek Magyarországon tehát ebből a vázolt körből kerülhetnek ki. Ennek megfelelően ide tartozik minden olyan közigazgatási feladatot jogszabály alapján ellátó jogi személy, melyet törvény nem minősít közigazgatási szervnek. A természetes személy jogképességgel rendelkezik, de jogszabály természetes személyt is felruházhat közigazgatási feladattal. Ezekben az esetekben a természetes személy közigazgatási feladatot nem azért lát el, mert munkaköre erre irányul és ehhez járul sajátos közszolgálati jogviszony, tehát nem közszolgálati tisztviselő.

5. Az „új közmenedzsment” hatása a közigazgatás intézményrendszerére és a jövő perspektívái¹⁵

5.1. AZ „ÚJ KÖZMENEDZSMENT” HATÁSA

Amint az már korábban említésre került, az elmúlt negyed században a közigazgatás-fejlesztést az „Új közmenedzsment” (*New Public Management* – NPM) érvényesülése határozta meg.

A világ közigazgatás-tudományi gondolkodását a XX. század utolsó évtizedeitől meghatározó és még máig is ható irányzat az üzleti módszerek közigazgatási alkalmazását helyezte előtérbe a hatékonyság és a minőség érdekében. Ennek gyakorlati érvényesülése sok kritikát váltott ki, de a később jelzett okok miatt megkerülhetetlenné vált a jövő közigazgatásának fejlődésében.

¹⁴ 2011.évi CXCV. törvény az államháztartásról.

¹⁵ Lásd bővebben, BALÁZS István: „Globális problémák és nemzeti szabályozás: a szabályozási stratégiák kihívásai” *Magyar Közigazgatás. Új folyam* 2011/2. 59–65.

Ezen irányzat előzményei a XX. század első negyedében az Egyesült Államokban kialakult és a kontinentális Európában egyebek közt Magyary Zoltán által felkarolt „*scientific management*” irányzathoz kapcsolhatók, mely az üzleti szférából a tudományos üzemszervezést próbálta a közigazgatásra adaptálni. Az „Új közmenedzsment” ezen lényegesen túllépett és a „vállalkozói szellemet” az egész közszférában akarta elterjeszteni. Ráadásul nem periferikusan érvényesült, mint elődje más domináns irányzatok mellett, hanem a neoliborális államfelfogás érvényesülésével a globalizáció szolgálatában gyorsan terjedt.

Ennek oka főként a neoliborális államfelfogásban megnyilvánuló, az állam és a kormányzás paradigmaváltásának (jó kormányzás/*good governance*) érvényesülése.

A paradigmák; az állam domináns szerepének feladása, a társadalmi önszabályozás és önszerveződés előtérbe kerülése, a közügyek és a magánszféra határainak közelítése, kapcsolódásának intézményesítése stb. megteremti az utat a vállalkozói szellem és a közgazdasági szemlélet közigazgatási alkalmazása előtt a gazdaságosság, hatékonyság és eredményesség érdekében.

Erre egyebek közt azért volt szükség, mert a korábban érvényesülő „jóléti állam” az állam és így a közigazgatás méreteit és nemzetgazdaságot terhelő súlyát olyannyira megnövelte, hogy az azt finanszírozó közterhek a piac növekedését, sőt működését veszélyeztették.

Ezen kívül a globalizáció terjedésének útjából el kellett takarítani a feleslegesnek vélt állami megkötéseket (dereguláció) és legalább szabványosítani őket ott, ahol az állami jogi szabályozás mégis szükséges maradt (szabályozási reform).

Nem véletlen az, hogy a „jó kormányzás/*good governance*” államfelfogás érvényesítésének élére a világ legfejlettebb gazdaságaival rendelkező országait tömörítő OECD állt, mint ahogy később az „Új közmenedzsment” alkalmazása esetében is.

Az üzleti szférában sikeresen alkalmazott szervezési, vezetési és igazgatási módszerek közigazgatási alkalmazása, irányvonal gyakorlati érvényesülése Európában – az angolszász országoktól eltekintve – nem ment gyorsan és zökkenőmentesen, a kontinentális európai országok eltérő közigazgatás-felfogása és alkotmányos szabályozása miatt inkább csak a gazdasági kényszer szülte kényszerű keretek közt került alkalmazásra a következők miatt.

Mivel a közigazgatás minden fejlett országban egyre nagyobb szervezettel, személyzettel és költségvetési támogatással működött, melynek növekvő terheit a versenyszféra nem akarta, illetve a versenyképessége fenntartása érdekében nem tudta tovább finanszírozni. Az egyik célkitűzés tehát a közigazgatás karcúsítása volt a közigazgatási feladatok megszüntetése, vagy kiszervezése útján. Ennek tükrében a közszféra intézményeinek jelentős része privatizációra került.

A közigazgatásnál maradt feladatok és hatáskörök gyakorlása tekintetében az a célkitűzés fogalmazódott meg, hogy a közigazgatás legalább azzal az elvárt hatékonysággal, teljesítménnyel és minőséggel működjön, mint az azt finanszírozó versenyszféra.

Mindezek érdekében korlátozni kell a közigazgatás tevékenységét a feleslegesnek minősített feladatok és az azokat ellátó szervezetek és személyzetük leépítésével, a továbbra is szükségesnek tartott feladatok ellátásába pedig a civil, illetve a versenyszféra kerüljön bevonásra (pl. PPP-konstrukciók). A továbbra is megmaradó közigazgatási feladatok ellátásának átlátható tételével, mérésével és elszámoltathatóságával pedig mindent meg kell tenni a hatékonyság és a minőségbiztosításáért. Ezek érdekében a versenyszféra menedzsment eszközeinek közigazgatási alkalmazására van szükség oly módon, hogy ezt az adaptációt is lehetőleg a versenyszféra végezze állami megrendelésre és eszközökkel, mintegy sajátos piacot és befolyást szerezve önmagának.

Az „Új közmenedzsment” érvényesülésének eredményeit sokáig nem vizsgálták, mert a meghirdetett elveknek piacszerűen egyfajta automatizmus mentén kellett volna érvényesülni. Amikor pedig ezt az EU tagországokban elkezdték mégis vizsgálni kiderült, hogy elért megtakarítások, hatékonysági és minőségi javulások nem, vagy alig mutathatók ki, ezzel szemben az adaptációra fordított, befektetett költségvetési források nagyok.

Ami az irányzat tudományos megítélést illeti, hasonló volt a helyzet. Sokáig meghatározó irányzatként hatott a tudományban is, mert nem az alkalmazás eredményeivel, hanem az adaptációs módszerek kifejlesztésével foglalkoztak, erre volt igény és megrendelés egyaránt.

A szaporodó kritikák, de főként a 2008-as válság állami és közigazgatási kezelésének kudarcai miatt a közigazgatás-tudomány világszervezete; a Nemzetközi Közigazgatás-tudományi Intézet csak a 2011-es világkonferenciáján értékelte az „Új közmenedzsment” világ közigazgatására gyakorolt hatását.

Ez abból indult ki, hogy a gazdasági-pénzügyi világválság változásokat indított el a kormányzásban és a közigazgatásban, mert gyakorlatban megbukott az addig uralkodó kormányzati modell, az „a jó kormányzás” üzleti modellje, tehát a piaci kormányzás modellje. Ez a globalizáció nyomására a kormányokra eröltette a magánvállalkozások módszereit, értékrendjét és normáit egyaránt, mert eleve abból a senki által nem igazolt téves feltevésből indult ki, hogy a kormányok kevésbé hatékonyak, mint a versenyszféra, mert el vannak zárva a piac szigorjától és a közszféra túlvédett. Ez a támadás a „közigazgató állam” ellen irányult, de az államot gyengítő támadás érdekes módon nem érintette a hadi és biztonsági költségvetést, ami fontossága még növekedett is az elmúlt évtizedben. Az országok egy jelentős részében a gazdasági válságot – a gazdaság gyenge teljesítményét – a közszolgáltatások jelen-

tős csökkentéséből kinyert állami eszközökkel próbálták kezelni. A szociális szolgáltatások csökkentése és a kiszerezések rendszere megváltoztatta a kormányok és az állampolgárok viszonyát. A kiszerezések és a privatizáció megnövelte a szolgáltatások költségeit és utat nyitott a korrupció és a közpénzek elsikkasztása előtt. Mindezek következtében sok országban csökkent a kormányzásba és a közigazgatásba vetett bizalom és bekövetkezett a társadalmi tőke és a közszolgáltatások eróziója.

Az „üzleti modell” a kormányzást a szakértőkre hagyta azzal, hogy a végrehajtással megbízott technokraták számára az eredményesség és hatékonyság volt a kizárólagos szempont. Ez a felfogás a polgárokból szolgáltatásokat igénybevevő ügyfeleket, fogyasztókat csinált. A neoliberais modell egyetlen mozgatója a racionalitás volt, mely megerősítette a magánszférát és az egyén jogait, de meggyengült az állam, különösen a végrehajtó hatalmi ág. Az az elképzelés érvényesült, hogy a legjobb kormányzás az állam méretének csökkentése, mert a kormányzás nem más, mint a magánszféra korlátozása, ami csak a közrend, közbiztonság és az igazságszolgáltatás területén igazolható, ezért máshonnan vonuljon ki az állam.

A válság hatásai azonban egészen más tapasztalatokkal jártak. A polgárok és szervezeteik az államtól vártak megoldást a közigazgatás útján a problémáikra, de az elgyengített és eszköztelenné tett közigazgatás erre nem volt megfelelő szinten képes.

5.2. ÚTON EGY ÚJ KÖZIGAZGATÁS FELÉ?

A neoliberais államfelfogás és az „Új közmenedzsment” kudarcát követően a közigazgatás-tudományban is elkezdődött a közigazgatás megújulását szolgáló új irányvonal keresése. Ezt szokták „neoweberi” államnak is nevezni, de ebben nincs teljes konszenzus, inkább csak jelzés az új irányzat célkitűzései tekintetében. Az új irányzatok közös vonása; törekvés az állam szerepének megerősítésére és közhatalmi monopóliumának visszaállítására.

Ennek keretében cél a végrehajtó hatalmi ág és funkciók megerősítése, egységességének biztosítása. Ezzel párhuzamosan helyreállításra kerül a jogállami közigazgatás, nagyobb szerepet kap a jogszerűség fokozottabb érvényesítése, valamint a közigazgatási jog szerepének növelése.

A közigazgatás humánerőforrása tekintetében pedig fontos célkitűzés a szakmai alapokon működő, pártatlan, élethivatásszerűen gyakorolt közszolgálat hagyományos elveinek ismételt érvényre juttatása. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy a hagyományos „weberi” államot és közigazgatást jellemző alapelvek érvényre juttatása a megváltozott társadalmi, gazdasági és politi-

kai körülményekhez adaptált módon történhet, melynek során az „Új közmenedzsment” egyes bevált elemeit továbbra is alkalmazni kell. A korábbi irányzat azon célkitűzéseit, mint az eredményesség minőség, hatékonyság, az ügyfél és polgárbarát közigazgatás, a szolgáltató jelleg, az elszámoltathatóság, az érintettek bevonása a közigazgatási folyamatokba stb. mára már természetes társadalmi elvárásokká váltak, ezért nem lehet figyelmen kívül hagyni a jövő közigazgatásában sem.

Kérdés az, hogy ebben a folyamatban az alternatív közigazgatási megoldások, így a közvetett közigazgatás és az autonóm közigazgatási szervek milyen szerepet játszhatnak.

Az autonóm közigazgatási szervek és a helyi önkormányzatok önállósága mennyire illeszthetők be az erősebb és összefogottabb állam cselekvését megvalósító új típusú közigazgatást célzó törekvések közé?

A válasz igen sok tényező együttes számbavételének függvénye lehet és eltérően alakulhat az egyes nagy közigazgatási rendszerekben, illetve az egyes országokban.

A globalizáció és a világgazdasági érdekek – ideértve az Európai integrációt is – inkább az autonóm struktúrák alkalmazását favorizálják, főként a gazdasági közigazgatás területén, de az alkalmazási kör bővülő tendenciát mutat. Bár jelenleg nincs olyan nemzetközi szervezet, így az EU sem, mely az egyes országok közigazgatási rendszerét szabályozhatná, de közvetve a nemzetközi jog és így az uniós jogalkotás is képes olyan hatást kifejteni, ami az alkalmazást elősegíti. Ez utóbbit egyesek olyan erősnek tartják, hogy már kialakult európai közigazgatásról és annak elkülönült jogi szabályozásáról, mint európai közigazgatási jogról¹⁶ szólnak. Ebből a szempontból – legalább is az EU tagországokban – az autonóm struktúrák alkalmazási körének bővülése valószínűsíthető egy olyan lopakodó uniós jogalkotással, ami már eddig is jellemző volt pl. a gazdasági versenyfelügyelet, vagy a közbeszerzések terén.

Az már egy más kérdés, hogy az autonóm közigazgatási szervek valós függetlensége a kormánytól, de főleg a politikától hol és milyen mértékű.

Talán éppen Magyarország példája mutatja a legjobban, hogy megfelelő parlamenti többség birtokában az egész közjogi berendezkedést felül lehet írni, így az autonóm közigazgatási szervek, vagy a helyi önkormányzatok jogállását is.

A közigazgatás kormány általi irányításának, felügyeletének és ellenőrzésének a megerősítése a válság és következményeinek felszámolása miatt mindenütt jellemző, még ha nem is olyan radikálisan, mint Magyarországon.¹⁷

¹⁶ Lásd BALÁZS (7. l.).

¹⁷ Lásd SZAMEL (5. l.).

A politikai változó struktúra és a közigazgatási állandó struktúra közti viszonyban az elválasztási szándékok és mechanizmusok ellenére sem állítható a gyakorlat alapján az, hogy a közigazgatás önállósodni tudna a politikával szemben, ezért aztán annak sincs semmi jele, hogy a közigazgatás a végrehajtó hatalmi ágától elkülönült önálló hatalmi ágat képezne, mint ahogy ezt egyes szerzők felvetik.¹⁸

A politikától való függetlenség egyébként is a konkrét ügyek intézésében a jogszerűség oldaláról bír jelentőséggel és nem a közigazgatás legitim politikai befolyásolásának korlátozásában.

Az erősebb állam és közigazgatás iránti igény pedig azzal is jár, hogy a végrehajtó hatalmi ág csúcsszervei meg kívánják erősíteni, de legalább vissza akarnak szerezni a közigazgatás egésze feletti irányítási és felügyeleti jogkörüket.

Mindezekre tekintettel az egyes közigazgatási alrendszerek és szervek önállósága csak relatív és célhoz kötött lehet. Ez vonatkozik a helyi önkormányzatokra és az autonóm közigazgatási szervekre egyaránt.

A nemzetközi nyomás persze ennek ellenébe hat,¹⁹ de – ahogy ez már említésre került – különbséget kell tenni az önállóság szempontjából a jogállás és a konkrét ügyek eldöntése közt, bár a kettő közt nyilván van nem lebecsülendő kapcsolódás.

¹⁸ FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet* (Budapest–Pécs: Dialóg Campus 2010) 27.

¹⁹ Erre jó példa a Magyar Felsőoktatási Akkreditációs Bizottság teljes jogú tagságának megfigyelői státuszba történő visszavetése az EU ENQUA szervezete részéről a függetlenség hiányára hivatkozva. Lásd bővebben: http://www.mab.hu/web/images/doc/hirek/Kozlemeny_MABhonlap140211.pdf.

Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról



1. Az alkotmány legitimitása

„A társadalomnak, amelyben az emberi jogok nincsenek biztosítva, sem a hatalmak szétválasztva, nincs alkotmánya.” Mint ismert, *Az ember és polgár jogai nyilatkozatának* 16. cikke határozza meg így az alkotmányos államot. Vázlatomban az ilyen, konstitucionalista alkotmányok három alapvető típusát mutatom be, abban a feltevésben, hogy a modern alkotmányok pluralista társadalmak alkotmányai, olyanoké, amelyekben egymással összeegyeztethetetlen, de nem összeférhetetlen világnézeti és erkölcsi meggyőződésű emberek élnek együtt. Ezért a modern alkotmány fő feladata (egyben tartósságának feltétele), hogy biztosítsa a világnézeti és erkölcsi-politikai pluralista társadalomban mindenki számára egyaránt (egyenlően) elfogadható közös alapot. Ezért a modern alkotmányok *tartalmi* legitimitációjának fő forrása, ha átfogó, Rawls által, szabad fordításban „egymást kölcsönösen tartalmazónak” (*overlapping*) nevezett konszenzusra tarthat igényt a társadalomban.¹ Ehhez szükséges, hogy az alkotmány tartalmában jelen legyen a modern alkotmányosság minden alapvető értéke.

A modern alkotmányosság politikai jellege (megint Rawls szerint, azaz a *nem-erkölcsi* értelmében használva a fogalmat) az egyenlőségből fakad, amely a modern konstitucionalizmus alapvető értéke. Ez az egyetlen egyetemes érvényű igazoló elv: senki felfogása, értékrendje, életfelfogása, vagy érdeke nem fogadható el mindenki számára közös alapnak kivéve, hogy mindenki egyenlő. Az egyenlőség érvényesítése kizárja az alkotmány igazoló, legitimáló elvei közül az erőszakot és a kényszert, mert a kényszer (és eszköze az erőszak) éppen az egyenlőség tagadása: a kényszerítő és a kényszerített között nem lehet egyenlőség. Ha az alkotmány érvényességét elfogadásával azonosítjuk, az alkotmány érvényessége már ezért sem alapulhat kényszeren. A kényszer nélküliség a modernitásban demokratikus legitimitációt jelent, mert a demokrácia mindenképpen feltételezi a politikai (vagy alkotmányos) társadalom tagjai legalább minimális egyenlőségét.

DSc, egyetemi tanár, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc; Alkotmánybíró, Alkotmánybíróság, Budapest.

¹ John RAWLS: *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press 1993) 133.

Az alkotmány minimális demokratikus legitimitációja az alkotmány elfogadásán, az érintettek beleegyezésén múlik – bármit is jelentsen ez. A minimális demokratikus legitimitáció a jogalanyok pusztán passzív, belenyugvó elfogadását jelenti – de nem aktív részvételüket, vagy kifejezett elfogadásukat. Ezen az alapon minden *nem*-diktatórikus – és nem demokratikus – alkotmányos rendszer (legalábbis a lakosság jó része számára) minimálisan legitim. A beleegyezés valóban sok minden jelenthet, de kényszerítést (az alkotmány esetében oktrojálást) semmiképpen sem. Az alkotmány érvényessége és legitimitációja ugyanis fogalmilag nem alapulhat kényszeren, ahogyan egy – akár alkotmányos – norma érvényessége sem alapítható kényszerre, csak beleegyezésre vagy elfogadásra. Igaz, az alkotmánnyal ellentétben, az emberi magatartást közvetlenül szabályozó megfelelő magatartás erőszakkal (pontosabban: a vele való fenyegetéssel) kikényszeríthető – az érvényessége azonban nem. Már csak azért sem, mert a norma kikényszerítésének (vagy amit kissé felületesen annak nevezünk) érvényessége előfeltétele; a mindig az alkotmányon alapuló jogi érvényesség – a jog kötelezőnek elfogadása – nem kikényszeríthető ki. Az elfogadás (ami a beleegyezés egy esete) ugyanis *ex definitone* nem kikényszeríthető, hiszen a kikényszerített beleegyezés: kényszerítés. A társadalmi kényszer jellegzetesen nem a fizikai kényszerítésben nyilvánul meg, hanem abban, hogy Y alany X cselekvését (szabadságát) érintő magatartása a beleegyezésük nélkül is jogi hatású. Az alkotmány esetében ez azt jelenti, hogy az alkotmány szerint érvényes – ha az alkotmány maga nem is – magatartási normák kikényszeríthetők, vagy be nem tartásuk hátrányos jogkövetkezményekkel jár.

Az alkotmányos politikai kötelezettség többféleképpen alapozható meg, melynek megfelelően az alkotmányok típusai is különböznek. Ebben az igénytelen írásban a modern alkotmányosság három alapvető ideáltípusát vizsgálom, amely egyben az alkotmányos kötelezettség három típusát is jelenti. Az alkotmányos politikai kötelezettség az alkotmány elfogadásával létrejött nem jogi kötelezettség: az alkotmányos rend kötelezőnek, Max Weber terminusával „*an sich verbindlichnek*” (önmagában kötelezőnek) elfogadása. Ehhez az alkotmány tartalmának – elsősorban az alkotmányos tulajdonságoknak – elfogadhatónak kell lennie, mégpedig nem egyetlen domináns értékrend alapján, mert ilyen a modernitásban már nincs. A modern alkotmányosság két alapvető állítás elfogadásán alapszik: az értékrend és életformák, világfelfogások, életmódok pluralitása és az egyenlőségen alapuló együttélés normatív követelménye, másképpen: a demokrácia. A modern alkotmányok alapvető igazoló az egyenlőség, mert egyedül az egyenlőségen alapuló alkotmány-tartalom alkalmas arra, hogy az eltérő nézetek elismerésén alapuló,

kényszermentes konszenzus létrehozza. A népszuverenitás eszméje az alkotmány egyenlőségen alapuló igazolását követeli.²

Az alkotmányok három ideáltípusa a konzervatív, a liberális és a demokratikus-szocialista alkotmány. Ez a három magában foglalja a modernitás három alapvető politikai értékrendszerét – értve ez utóbbit átfogó és a társadalom nagy csoportjaiban elfogadott politikai-morális-ideológiai nézetrendszert. Hozzátehetjük, hogy e nézetrendszerek az európai modernitásban alakultak ki, és kiválasztásuk ezért sem társadalmilag, sem történetileg nem önkényes. A három ideáltípust külön-külön tárgyalom. Az alkotmányok ideáltípusainak elemzése feltételezi az alkotmány fogalmát. Ennek kifejezett meghatározására egy ilyen vázlatban nem vállalkozom, de az alkotmány fogalmának egy elemével kivételt teszek. Ez a politikai társadalom alkotmányos tulajdonságainak fogalma, melyek meghatározásában a három ideáltípusos alkotmány jelentősen különbözik.

2. Az alkotmányos tulajdonságok

Az alkotmányok szükségszerű szabályozási tárgyát a társadalom alkotmányos tulajdonságainak nevezem. Az alkotmányos tulajdonságok a társadalom olyan tulajdonságai, amelyekből minden társadalomban kizárólag egy lehet: ezzel egyben meghatározzák a társadalom megváltoztathatatlan (alap) tulajdonságait – mivel kizárnak másfajta tulajdonságokat. Az alkotmányos tulajdonságok különleges társadalmi tulajdonságok, amennyiben a társadalom egésze tulajdonságait határozzák meg. Az alkotmány ezért alapvető döntés a társadalom mibenlétéről. Másképpen fogalmazva, az alkotmány a társadalmi választás³ eljárásának és legalább szükségszerű tartalmának meghatározása. „Ha nem lenne szükség társadalmi választásra, nem kellene alkotmány sem”.⁴ Az alkotmány a társadalmi választás eljárását – jogászai terminussal a törvényhozás és az alkotmányos döntéshozatal rendje tekinthető ennek -, és a tárgyát határozza meg. Ez utóbbit pozitíve és negatíve is (amire példa az alkotmányos szabadságok vagy szövetségi államokban a szövetség tagjai hatáskörének alkotmányos szabályozása).

Az alkotmányos tulajdonság fogalmilag elkülöníti az alkotmányos döntéshozatal szintjét az alkotmányon alapuló – az alkotmányban szabályozott – döntésektől (és a hozzájuk vezető eljárástól). Az alkotmányos tulajdonságok természetesen az első szintre tartoznak: ez a társadalmi szerződés vagy

² Kis János: „Népszuverenitás” *Fundamentum* 2006/2. 5–32.

³ A terminus az angol *social choice* fordítása.

⁴ James M. BUCHANAN – Gordon TULLOCK: *The Calculus of Consent* (Ann Arbor: Michigan University Press 1962).

Rawlsnál „az ismerethiány (vagy tudatlanság) fátyla”⁵ feltevésével igazolható tulajdonságok. Ezek a társadalom alkotmányos – oszthatatlan és egységes, nyilvános – tulajdonságai, mert csak ezekről kell előre dönteni. Az alkotmányos tulajdonságok közé tartozik az alkotmányos szabadság és egyenlőség is, mert ezek szintén oszthatatlanok. A társadalomban biztosított alkotmányos szabadságok csak akkor társadalmi szabadságok, ha a társadalom minden tagját egyenlően illetik meg: az egyenlőség pedig mindenkire kiterjedő oszthatatlan tulajdonság. Ugyanez mondható el a tulajdonjogok rendszeréről: erről könnyen belátható, hogy másként mint alkotmányos tulajdonoságként nem is lehetséges.

A társadalmi választás csak akkor társadalmi, ha a társadalom egészére érvényes: ezt csak az alkotmány képes biztosítani. Ugyanakkor a társadalom alkotmányos tulajdonságai – sőt maga a társadalom sem – létezhetnek alkotmány nélkül. Tehát egy társadalom minden tulajdonsága, amely kizárja, hogy egy vele versengő más tulajdonság egyszerre jelen legyen a társadalomban alkotmányos tulajdonságnak tekinthető. Minden alkotmányos tulajdonság ezért kizárólagos tulajdonság. Az alkotmányos tulajdonság alapvető esete az intézményes politikai hatalom, modernebb nevén az állam: ebből egy társadalomban csakis egy lehet. Alkotmányos tulajdonság tehát az állam, és főbb szervei, a jogrendszer érvényessége, a társadalom alapszerkezete, benne az alapvető egyenlőségi és szabadságjogokkal, a társadalom tulajdoni berendezkedése. A legfontosabb alkotmányos tulajdonság az államhatalom meghatározása: ebből is (természetesen) csak egyetlen lehet. Az előbbieket szerint az alkotmány maga is (a fenti értelemben) alkotmányos tulajdonság.

Az ismertettek ideáltípusok: ezért a valóságban nekik pontosan megfelelőt ne keressünk: az ideáltípus a valóság megismerésének eszköze. De a most ismertetendő ideáltípusok valóságos alkotmányok elemeiből épülnek fel. Megjelölök néhány, az egyes alkotmánytípusokhoz ideálisan hozzárendelhető gondolkodót is, de ezt kéretik fenntartással érteni.

3. A konzervatív alkotmánytípus

A konzervatív alkotmánytípusban az alkotmányozó hatalom (melynek létét sem igen ismerik el, legalábbis technikai értelemben nem), vagyis az alkotmány eredete a monarcha és a nemzet (vagyis kizárólagos képviselője, a rendi gyűlés, Diéta, amelyek később – a kötött rendi mandátum megszűntével –

⁵ John RAWLS: *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass.: Belknap 1971) 136.; Lásd Uő: *Az igazságosság elmélete* [ford. KROKOVAY Zsolt] (Budapest: Osiris 1997). Jobbnak tartom az „ismerethiány”, mint a „tudatlanság” fordítást, hiszen arról van szó, hogy a képzelt szerződés-helyzetben lévők nem ismerik saját helyüket a társadalomban, de általános tudásuk van a társadalom működéséről.

modern értelemben vett parlamenté alakulnak) megegyezése, törvénybe foglalt szerződése. Az alkotmány eredete valamilyen politikai krízis, amely a képviselő és a monarcha (a „fejedelem”) közötti kompromisszummal végződik. Mintapélda: a Dicsőséges Forradalom. Ezért az alkotmány a rendi államiság formáit és technikáit sokban megőrző, tartalmában konstitucionalista alkotmány lesz.

Az alkotmány legitimáló ideológiája (eszméje) a *történeti kontinuitás*. Legfőbb igazoló elve a konzervatív gondolkodás sarokköve: a tradíció. Mivel ideológiáról van szó, nem kell pontosan megfelelnie a történeti tényeknek, sőt éppenséggel a történeti tények mitologizálására épül. (Mint a magyar történeti alkotmány, vagy a brit *whig* történeti tradíció.) A lényeg tehát az alkotmány szükségszerűségét és helyességét igazoló történeti narratíva (ez a mitológia) elfogadása vagy elfogadtatása. A konzervatív alkotmány jellegzetesen és ideálisan történeti alkotmány, amely az alkotmányos konvenciók (megállapodások) és a szokás folyamatosságán alapul. A történeti-konzervatív alkotmány legfőbb jogforrása a szokásjog, ami a megfelel a konzervatív gondolkodás történeti-visszatekintő természetének. A szokásjog érvényességének alapja éppen a hagyomány. A szokásjog és a tradíció, nem kell magyarázni elválaszthatatlan: a szokásjog maga a tradíció (a múlt) megőrzése, hiszen forrása éppen a múltbeli gyakorlat.

Az alkotmányos szuverén a konzervatív alkotmányban megosztott a monarcha és a parlament között. A mesterséges konzervatív alkotmányokban – ilyenek a létrehozott, jellegzetesen oktrojált alkotmányok, melyeknél a szokásjogot az *octroi* helyettesíti – is megosztott a szuverenitás az uralkodó és a képviselői szerv(ek) között. A nép- vagy nemzeti szuverenitás a konzervatív alkotmányideáltól idegen.

A konzervatív alkotmány monarchikus, hiszen a tradicionális legitimáció elválaszthatatlan a monarchia eszméjétől. A monarchikus elv szerint az államhatalom alanya a monarcha: minden állami (közhatalmi) cselekvés, legalább közvetve, a monarcha nevében történik. A konzervatív-monarchikus alkotmány képviselői szerve ideálisan kétkamarás, ahol is a felső kamara a monarcha döntő befolyása alatt áll. A monarchikus elv egyben kizárja az alkotmányos szuverén külső kontrollját – kivált az alkotmánybíráskodást. Ha a monarcha a törvényhozó és a legfőbb végrehajtó szerv (akinek nevében az igazságszolgáltatás is folyik) a törvény alkotmányosságának kétségbevonása összeegyeztethetetlen a monarcha tekintélyével (legfőképpen sérthetetlenségével).

Ezért a konzervatív alkotmányban az állam számos tradicionális elemet őriz, mint a korporációk és az egyházak jelentős közreműködését az állami funkciók ellátásában; megőrzi, ha kell jogi eszközökkel is, a hagyományos

(arisztokrata, nemesi, honorácior) elit vezető politikai és közigazgatási szerepét. A jogrendszerben a meghatározó elem a szokásjog és bírói alkotta jog, amelyben a jogalkotó a bírói elit. A törvény a képviseleti szerv és a monarcha egyetértésén alapul: utóbbi egyetértése nélkül nincs kötelező ereje.

A konzervatív alkotmánytípusban az alkotmányos jogok (az egyén alkotmányos jogai) fokozatosan kiterjesztett privilégiumok. A szabadságjogok lényegében a rendi szabadságok kiterjesztését jelentik mindenkire „az alkotmány sáncai mögé”. Ezzel megőrzik kiterjesztett privilégium jellegüket, és eszmei alapjukat. A szabadságjogok (bennük a politikaiak) nem egyetemesekek, hanem a múltból megőrzött, örökölt jogok. A jogok katalógusa a hagyományra épül, amelyben az ősi szabadságok a meghatározók. A konzervatív alkotmányos berendezkedésben az állampolgári egyenlőség formális, amely azonban elismeri a hagyományon alapuló, hagyományban megerősített történelmi kivételeket (mint a nemesség, vagy az arisztokrácia politikai előjogai).

A konzervatív alkotmány a történetileg adott és konkrét történelmi sorsközösségként felfogott politikai közösség alkotmánya. A közösség tagsága, az állampolgárság, ennek megfelelően a közösségbe való beleszületésén alapul. A politikai közösség közös sorsát a közös uralkodó jeleníti meg: a politikai közösség tagságát a közös uralkodóhoz fűződő alkotmányos-alattvalói kapcsolat közvetíti. A politikai közösség és az állam alapvető célja a történetileg-kulturálisan adott közösség fennmaradása. Az alkotmányon alapuló politikai kötelezettséget a történelem által adott közösséghez (pátriához) tartozás hozza létre, azaz valamiféle „természetes kötelezettség,” hasonló a családtagok iránti kötelezettséghez.

A konzervatív alkotmányeszmé legnagyobb teoretikusa kétségkívül Edmund Burke.⁶

4. A liberális alkotmánytípus

A modern konstitucionalizmus klasszikus alakjában liberális alkotmány. A liberális alkotmány az (absztrakt) egyéni szabadság alkotmánya. A liberális alkotmányok jellegzetesen forradalmi alkotmányok, melynek következtében az előző korszak (és részben a hagyomány) elvi tagadására épülnek. Ezért, szemben a konzervatív alkotmányokkal a liberális alkotmányok nem empirikus-történeti, hanem absztrakt-teoretikus megalapozottságúak. Emiatt gyakran természetjogi alkotmányoknak nevezik őket, mert a liberális al-

⁶ Alapvető írása e tekintetben a *Reflections on the Revolution in France* (1790). Lásd EDMUND BURKE: *Töprengések a francia forradalomról* [ford. KONTLER László] (Budapest: Atlantisz 1990).

kormányosság megjelenése idején, a 18. században, az észjogként ismerték a liberális alkotmányok alapelveit.

A liberális alkotmányozó hatalom – tehát az államhatalom magyarázó elve – a nemzeti szuverenitás. A nemzeti (mint szuverén) imaginárius és absztrakt politikai közösség, amely kizárólag az alkotmányozó hatalomként létezik és szűnik meg azonnal az alkotmányban. A liberális alkotmányokban könnyen felfedezhető a konstitucionalizmus alapeszméje: az alkotmány elsődlegessége, amely az alkotmány szuverenitásában valósul meg teljességében.

A liberális alkotmányok forradalmi alkotmányok, amelyek éppen a történetiség (vagy csak a múlt) elvi tagadásából jönnek létre. Az alkotmány már csak az ezért is írottak és létrehozók. Az írott alkotmányok először liberális alkotmányok voltak. Az alkotmány maga statútum-szerű, jogilag fontos részei az állam szervezetét határozzák meg. A liberális alkotmány jogi alkotmány, amely jogilag korlátozott államot hoz létre: a jogi korlátozás az állam írott (nem szokás-) jognak alávetettségét jelenti. Az állam jognak alávetettségét közigazgatási bíraskodás biztosítja, de a liberális alkotmányideál következetes végig vitele az alkotmány bírói védelmét is jelenti. A szuverén jogilag korlátozott: a jog és benne a legfőbb jog, az alkotmány a szuverén.

A liberális alkotmányok állama népképviselőten alapuló (bizalmát élvező) parlamentáris kormány. A liberális alkotmány népképviselőte nem demokratikus képviselő: a nemzetet, nem a népet képviseli (még ha népképviselőnek is nevezi magát). A képviselő sokkal inkább normatív igény, mint társadalmi tény. A liberális alkotmányban a politikai képviselő az alkotmányon alapuló konstrukció: a képviselt azonossága a képviselttel az alkotmányon alapuló politikai igény. Az egység csak a képviselő egészében jelenik meg, mert a maga képviselő – mely nem feltétlenül kétkamarás – sok különböző csoportra, pártra (*pars*: rész) bomlik. A liberális képviselő számára alapvető feltétel, mert a képviselő elsősorban politikai vitafórum, ahol az érvek küzdelme zajlik a közvélemény előtt. A közvéleményt a liberális alkotmány legfontosabb politikai szabadságjoga, a sajtószabadság védi.

A liberális alkotmányok ideálisan a képviselő és a végrehajtó hatalom egyensúlyát megvalósító parlamentáris (vagy közel álló) kormányrendszert hoznak létre. A liberális alkotmányokban nincs dominánsnak szánt hatalmi ág, de a középpontban kétségkívül a képviselő áll: a felelős kormány a képviselő közbejöttével igazolja magát a közvélemény, a nyilvánosság előtt. Ennek felel meg a liberális alkotmány jogában alapvető fogalma: a törvény. A törvény a népképviselőben elfogadott mindenkire egyenlően kötelező szabály, *expression de la volonté générale*. A törvény általánossága elválaszthatatlan a képviselőtől és a jogegyenlőségtől, amely a liberális alkotmányban a törvény előtti egyenlőséget jelenti. A törvény tartalmának igazolása a törvény-

hozási eljárás, különösen a nyilvános vita a törvényről. A liberális alkotmányfelfogás szerint a közigazgatás hivatásos tevékenység, a helyi közigazgatás pedig az adófizetők (vagy ami egyet jelent: a tulajdonosok) köztestülete. A közigazgatás fő feladata a tágan vett rendészet, szigorú joghoz – törvényhez – kötöttséggel. Az igazságszolgáltatás fő alkotmányos feladata törvények alkalmazása részlehajlás, de különösebb önállóság nélkül.

A liberális alkotmányfelfogásban az alkotmányos jogok – mint emberi jogok – az egyén jogai. A törvény az egyén és az ember jogainak biztosításában alapvető: a törvényhozási eljárás betartásával a törvényhozó nem is sértheti meg az egyén alkotmányos jogait, mert ez ésszerűtlen lenne. Különben is, a *volonté générale* nem lehet ésszerűtlen, és az ésszerűség az egyén jogaira is kiterjed. A törvény egyenlősége az alkotmányos jogok legfőbb korlátjának érvényesítését szolgálja: ezek mások jogai. Az egyéni szabadság alkotmányos alapja a magántulajdon, amelynek a liberális alkotmányok alapvető célja. A tulajdonban a földtulajdon (ellentétben a konzervatív alkotmányokkal) nincs kivételezett helyzetben. A magántulajdonnal való rendelkezés szabadságát védi a szerződési szabadság, miközben a szerződés a törvénnyel egyenrangú kötelmet hoz létre. A liberális alkotmányos jogok jellegzetesen emberi jogként biztosított egyenlő, de negatív jogok. Az állam engedni köteles gyakorlásukat és védelmük is az állam engedésének (tűrésének) biztosításában áll, ami jellegzetesen tulajdonosok számára teszi elérhetővé a legtöbb jog gyakorlását (miközben alkotmányos jogsérelmet a nem gyakorló nem szenvedhet). Az alkotmányos egyenlőség is ehhez igazodik: a törvény előtti formális egyenlőség, amely nincs tekintettel a törvényen kívüli egyenlőtlenségekre.

A liberális politikai közösség jogközösség. A politikai nemzetben a politikai szabadságok gyakorlásában lehet részt venni. Az állampolgári és a magántulajdonosi minőség gyakorlatilag elválaszthatatlan, amit a vagyoni cenzus mutat; de a konstrukció nélküle is fennmarad. A politikai jogok negatív mivolta biztosítja ezt. A közérdek alkotmányosan az egyének (mint tulajdonosok) akaratának és érdekének összegzése, amint az állam alkotmányos céljának az egyén jogainak és az egyéni boldogulás lehetőségének (amit a személyes és szabadság és tulajdon ad) védelme. Az eddigiek után nem csoda, hogy a liberális alkotmány az egyének beleegyezéséből fakadó hallgatólagos, de tényleges társadalmi szerződésnek (*plébiscite de tous les jours*)⁷ tekinti az alkotmányon alapuló politikai kötelezettséget.

A liberális alkotmány eszméjét a liberális alkotmányok mintapéldájával, az 1831-es belga alkotmánnyal egyidőben született *La Brabançonne*, a belga

⁷ Tudom, hogy a Renan ezt nem az alkotmányra mondta, hanem a nemzetre. De ne feledjük: a liberális alkotmányban az alkotmányozó hatalom és a politikai közösség a (politikai) nemzet. Lásd Ernest RENAN: „Que est-ce qu’une nation?” Ernest RENAN: *Discours et conférences* (Paris: Calmann Lévy 1887) 277, 307. Renan kicsit előbb kifejezetten „consentement [...] de vie commune”-ról szól.

himnusz, refrénje foglalja össze: „*La loi, le roi, la liberté*”.⁸ A liberális alkotmányeszme minta-teoretikusai Locke, Sieyès, Benjamin Constant, Wilhelm Humboldt, John Stuart Mill.⁹

5. A demokratikus alkotmánytípus

A harmadik ideáltipikus alkotmányt demokratikusnak, vagy kiterjesztve demokratikus-szocialistának (vagy egyszerűen jólétinek) nevezem. A három lényegében egyet jelent, mert a szociális-jóléti állam elválaszthatatlan a demokratikus alkotmánytól. A jóléti elemnek, mint látni fogjuk, nem kell feltétlenül az alkotmányos jogokban megjelenni, mivel a demokratikus döntéshozatali eljárás éppen elég biztosíték a szociális jogokra.

A demokratikus alkotmányban az alkotmányozó hatalom a nép másképpen a demokratikus alkotmány a szuverént – saját szuverénjét – a népben és nem a nemzetben nevezi meg. Ez érdemben csak akkor különbség, ha az elvont nemzet helyébe a konkrét népet állítjuk. Ekkor viszont jelentős, mert a népszuverenitás következetes végig vitele a népet felmenti minden tartalmi alkotmányos kötöttségtől. A tartalmi kötöttséget a politikai morál (a rousseau-i *religion civile*) helyettesíti. A demokratikus alkotmányt persze a népnek kell elfogadnia, népszavazással, mint ahogyan a nép támogatása az alkotmány biztosítéka is.

A demokratikus alkotmány társadalmi alkotmány: szemben a liberális alkotmányokkal, amelyek a társadalom alapszerkezetét az alkotmányos jogokkal határozzák meg, a demokratikus alkotmány társadalmi, gazdasági intézményeket is alkotmányos tulajdonságnak tekint. Ilyen a társadalombiztosítás, a szakszervezeti szervezkedés szabadsága, a kulturális jogok, a sztrájkjog és hasonlók. Ezért a demokratikus alkotmány számos intézményi garanciát tartalmaz.

A demokratikus alkotmány államszervezetében a népképviselő az első alkotmányos szerv, amely jellegzetesen egykamarás. Az államfőt a „nép” – a választópolgárok összessége – választja, így a végrehajtó hatalom is részben közvetlenül a néptől kapja megbízatását. A radikálisan demokratikus alkotmányokban minden alapvető alkotmányos szerv megalakításában, összetételének meghatározásában részt vesz a választónép. Ez még a bírák választására is kiterjedhet. A demokratikus alkotmányban a nép részvétele alapvető az állam működtetésében. Ennek következtében a nép akár a képviselőt is korlátoz-

⁸ „A törvény, a király, a szabadság!” Vagyis: a törvény szerint működő állam (a király az államhatalom névleges feje), amely biztosítja a szabadságot.

⁹ Az olvasó, remélem, nem nehezelt a kötelező hivatkozások elmaradásáért.

hatja. Ezek gyakran közvetlen demokratikus elemekkel kapcsolódnak össze, mint a népi vétő, vagy a választói népszavazás-kezdeményezés lehetősége.

A jogrendszerben a törvény mint „néptörvény” a legfontosabb jogforrás, gyakori a törvény népszavazási megerősítése. Ennél fontosabb a törvény-fogalom alakulása: a törvény lényege nem a racionális eljárás és az általánosság, hanem a nép akaratának közvetítése. A rendeleti jogalkotás elvben csak a törvény végrehajtását szolgálhatja. A közigazgatás funkciója a szolgáltató közigazgatással bővül, elsősorban a szociális igazgatásban: az állam általában is az állampolgár számára szolgáltató államként jelenik meg, nem elsősorban közhatalomként. A helyi közigazgatás a kis politikai közösségek szerve, autonómiája ezen alapul. Ez az igazságszolgáltatásra is áll, a bíráskodás a társadalmi egyensúly fenntartásának eszköze, így a represszív funkció, anélkül, hogy megszűnne, kevésbé alapvető.

A demokratikus alkotmányt az alkotmányos jogok két csoportja jellemzi. Az egyik a politikai, sőt társadalmi részvételi jogok, ezek részeként a kollektív jogok. A klasszikus liberális szabadságjogok részvételi szerepe legalább olyan fontos, mint az egyén szabadsága. A politikai jogok közül a választójog a demokratikus alkotmányban – a liberális és konzervatívval szemben – alkotmányos jog, tehát általános. Az alkotmányos jogok másik, a demokratikus alkotmányra jellemző csoportja a szociális jogok alkotmányossá tétele. Ezek jellegzetesen nem alkotmányos jogok, de az egyén számára fontos intézmények fennmaradását, így végső sorban egyéni jogokat biztosítanak. A szociális jogok szoros kapcsolatban állnak a magántulajdon alkotmányos helyzetével, mivel a társadalmi szolgáltatások közvetve vagy közvetlenül a magán tulajdon szabadságát korlátozzák. Így a demokratikus-jóléti alkotmányok elvileg megengedik a magántulajdon, különösen a személytelenebb társasági és tőketulajdon, erősebb (és ellenszolgáltatás nélküli) korlátozását. A demokratikus alkotmányos jogok pozitív jogok, szemben a liberális negatív jogokkal. Az állam már nemcsak tűri a jogok gyakorlását, hanem előmozdítja. Emellett a szociális jogok és állami szolgáltatások az állam beavatkozása nélkül nem érvényesülhetnek.

Az alkotmányos egyenlőség demokratikus felfogása is társadalmi, mondhatni egalitáriánus. Ezért az alkotmányos egyenlőségben sokkal több a tartalmi elem, amely ráépül a formális egyenlőségre (de nem számolja fel). A társadalmi egyenlőség előmozdítása a kisebbségi (akár csoport-) jogok mellett főként a pozitív diszkrimináció alkotmányos elfogadottságát is jelenti, mivel a társadalmi esélyek és lehetőségek közötti különbségeket másként lehetetlen felszámolni. Az említett okokból a demokratikus-jóléti alkotmányokban komoly szerephez jut az pl. nemek közötti egyenlőséget előmozdító törvényhozás, tehát megint az állam cselekvése, a liberális tartózkodás helyett.

A demokratikus alkotmányok politikai közösség felfogása realista-társadalmi: a közösség lényege a társadalmi együttműködés, amely egyben a közösség tagjainak tevékeny politikai részvételét és erre hajlandóságát is megkívánja. Az állampolgárok közötti meghatározó viszony az azonos társadalomhoz tartozás, másként a társadalmi sorsközösség és közös érdek, valamint (a szociális jogok számára alapvető) szolidaritás. A demokratikus-jóléti alkotmányokban az állampolgárság szociális állampolgárság (Marshall értelmében).¹⁰ Az állam célja a *társadalmi* – tehát a közös és egyéni – jólét növelése és a fejlődés (benne az egyenlőség) elősegítése. Az alkotmányon alapuló politikai kötelezettség ezért alapvetően a társadalmi szolidaritás kölcsönösségén és a benne foglalt egyenlőségen alapul.

A demokratikus alkotmánytípus elméletének reprezentatív alakja Thomas Paine,¹¹ Hermann Heller¹² és a modern republikánusok egy része, mint Philip Pettit¹³ és Richard Bellamy.¹⁴

6. Az alkotmány érvényessége

Az érvényes („valóságos”) alkotmányok természetesen hosszú ideje mindhárom elemből tartalmaznak valamit. Nincs ma már egy alkotmány sem, amely (ha fennmaradt) bármelyik ideáltípust tisztán megvalósította volna. Tudjuk, nem is erre való az ideáltípus. Az alkotmányozó vagy alkotmány-szerkesztő – idővel egyre inkább az alkotmányértelmező – feladata e három ideáltípus elemeinek egy adott helyen és időben helyes, célszerű és időtálló összeválogatása és -illesztése. Tennie kell ezt oly módon, hogy eleget tegyen az egyenlőségen alapuló igazolás követelményének; különben saját elfogadottságát, azaz kikényszeríthetetlen érvényességét fenyegeti. A modern alkotmányoknak, ha tartósságra, folyamatos érvényességre tartanak igényt – márpedig ez az alkotmány fogalmi eleme – a társadalom politikai, világnézeti és erkölcsi pluralizmusának tényét kell összeegyeztetniük a demokratikus egyenlőség normatív elvével. Ez csak úgy lehetséges, ha az alkotmány megfelel a bevezetőben említett összefonódó egyetértés eszméjének. Az egymást átfedő nézetekben lévő közös elemekre épülhet az alkotmány-fenntartó konszenzus.

¹⁰ Thomas Humphrey MARSHALL: *Citizenship and Social Class* (1950) repr.: Thomas Humphrey MARSHALL – Tom BOTTOMORE: *Citizenship and Social Class* (London: Pluto Press 1992).

¹¹ Thomas PAINE: *Rights of Man* (1791). Ld. Thomas PAINE: *Az ember jogai* [ford. PAP Mária] (Budapest: Osiris) 1995., valamint Philip S. FONER (szerk.): *The Complete Works of Thomas Paine* (New York: Citadel 1969).

¹² Hermann HELLER: *Staatslehre* [szerk. Gerhart NIEMEYER] (Leiden: Sijthoff 1970). Ld. továbbá Hermann HELLER: *Gesammelte Schriften* (Leiden: Sijthoff 1970-1971).

¹³ Philip PETTIT: *Republicanism. A Theory of Freedom and Government* (Oxford: Oxford University Press 1997).

¹⁴ Richard BELLAMY: *Constitutionalism and Democracy* (Aldershot: Ashgate 2006).

Már említettem, hogy a jog érvényessége kikényszeríthetetlen; az alkotmányé, amelyen a jogrendszer alapul, pedig végképp az. Ezért az alkotmány érvényessége – miközben az alkotmány *jogilag* önmagán alapul – végső, tehát nem jogi, elemzésben az alkotmány elfogadásán alapul. Az alkotmány maga is alkotmányos tulajdonság lévén, az alkotmány elfogadása alapulhat, mint gyakran, a pusztán tényen, hogy *nincs másik* (érvényességre esélyes) *alkotmány*. Ez azonban tényként elfogadás, amely inkább tűrés vagy való tudomásul vétel, és mint ilyen a tények állásától függ. Az ilyen alkotmány inkább hatályos, mint érvényes, mert érvényességét nem alapozhatja meg a politikai társadalom konszenzusa (elfogadó egyetértése).

A csalárd kapcsolás a tagállami- és az uniós nemzetközi magánjogban



1. Bevezető gondolatok

Mindenekelőtt néhány szót arról, hogy miért éppen a csalárd kapcsolással foglakozom ebben az írásban? Milyen aktualitása lehet a csalárd kapcsolásnak napjainkban? Apropót nem feltétlenül kell keresni, mert a téma örökzöld. Az alkalmazandó jog befolyásolására, megkerülésére irányuló manipulációk – a *forum shopping*ot is beleértve – a kollíziós jogegységesítésre irányuló erőfeszítések és a jogválasztás egyre szélesebb körben való érvényesülése ellenére sem fognak kikerülni a maguk számára „jobb jogot” kereső, és az átlagosnál több kreativitással rendelkező jogalanyok fegyvertárából. A téma aktualitását jelzi, hogy az utóbbi tíz esztendőben megélnénk, az alakulóban lévő európai uniós nemzetközi magánjog általános részéről való tudományos gondolkodásban eltérő vélemények alakultak ki a csalárd kapcsolás szerepét, szabályozásának szükségességét illetően. Egyes szerzők megemlítik ugyan, de szabályozását nem tartják szükségesnek,¹ mások ezzel ellentétben kívánatosnak tartanák definiálását és szankcionálását.² A véleménykülönbségek egyik oka,

CSc, tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest. Vörös Imre közel négy és fél évtizedre visszanyúló, szerteágazó tudományos munkásságának egyik meghatározó területe a nemzetközi magánjog, amelynek nem csak nemzetközileg elismert kutatója, hanem lelkes és fáradhatatlan oktatója is. Különböző egyetemeken hallgatók generációit avatta be a nemzetközi magánjog (és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga) rejtelmeibe. A nemzetközi magánjog iránti érdeklődés hozott össze bennünket a Miskolci Egyetemen, ahol – Novotni Zoltán felkérésére – vállalta a tantárgy koncepciójának kialakítását és oktatását. Néhány éves jogtanácsosi munka után, pályát módosítva, újszülött tanársegédként az ő szakmai irányítása alatt kezdtem meg az oktatást és a kutatást. Az ő biztatására választottam kandidátusi értekezésem témájaként a nemzetközi deliktális felelősség kérdéseit. 1997-ben az ő kezdeményezésére és szerkesztésében jelent meg a Kecskés Lászlóval közösen írt, a magyar nemzetközi kollíziós magánjogot tárgyaló tankönyvünk első kiadása. Az általa jegyzett „Általános Rész” II. fejezetében – egyebek között – a csalárd kapcsolás intézményét is bemutatja. Felteszi a kérdést: „Hogyan lehet rosszhiszeműen, csalárd módon eljárni, jogszabályt megkerülni a nemzetközi magánjogban?”, majd Carlo Ponti válasának és Sophia Lorennel való házasságkötésének viszontagságaira utalva érzékelteti a jogintézmény gyakorlati jelentőségét. Az alábbi, öt közzöntő írásom témájaként ezt, a nemzetközi magánjog általános részébe tartozó, sokat vitatott, jogintézményt választottam. Vö. BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar Nemzetközi kollíziós Magánjog* (Budapest: Logod Bt. 32000) 226. (Carlo Ponti, aki nős volt, 1957-ben Mexikóba utazott, ahol házasságát felbontották. Ezután ott vette feleségül a Sophia Lorent. A „mexican divorce” a *forum shopping* példája is lehetne. A mexikói bontó ítéletet Olaszországban nem ismerték el, ezért a rendező és a színésznő ezt követően kötött házassága érvénytelennek minősült.)

¹ Így foglal állást például Hans Jürgen SONNENBERGER: „Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR” in Dietmar BAETGE – Jan VON HEIN – Michael HINDEN (szerk.): *Die Richtige Ordnung Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag* (Tübingen: Mohr Siebeck 2008) 244–245.

² Luís de Lima PINHEIRO: „The methodology and the general part of the Portuguese private international law codification: a possible source of inspiration for the European legislator?” in Andrea BONOMI

hogy az egyes nemzeti jogokban mind a csalárd kapcsolás tényállási elemei, mind pedig annak megítélése tekintetében jelentős eltérések vannak.

2. A csalárd kapcsolás megítélése az EU tagállamainak jogában

A tagállami jogok egy része kifejezetten tilalmazza, és szankcionálja a csalárd kapcsolást. Ilyen mindenekelőtt a francia jog. Köztudomású, hogy a francia jogban hagyományosnak tekinthető a csalárd kapcsolás szigorú megítélése, ami a bírói gyakorlatban a 19. század végén alakult ki. Irányadónak a *Cour de Cassation*nak 1878-ban Bauffremont hercegné ügyében hozott ítélete tekinthető.³ A több mint tíz évig húzódó különböző peres eljárások közül az egyik belga bíróságok előtt indult, így ez az ügy a csalárd kapcsolás megítélése tekintetében a belga jog szempontjából is mérvadóvá vált. A hercegné, született Valentine Caraman Chimay grófnő eredetileg belga állampolgár volt. 1861-ben feleségül ment Paul Bauffremont herceghez. A házasságkötés következtében elvesztette belga állampolgárságát és francia állampolgár lett. Házasságukból két lány (Catherine 1862 és Jeanne 1864) született. A házasság néhány év alatt – állítólag a férj hibájából – megromlott. A házaspár 1867-ben megállapodtak a különválásban. Két évvel később a feleség kezdeményezte a különválás bírói ítélettel való kimondását. A házasság felbontása iránt azért nem terjeszthetett elő keresetet, mert a házasság felbontását a *Code civil* 1816 és 1884 között nem tette lehetővé.⁴ Az első fokú bíróság a hercegné kérelmét elutasította. Öt évvel az eljárás megindulása után a *Cour d'Appel de Paris* a herceg erkölcstelen életmódjára és házastársi kötelezettségeinek elhanyagolására tekintettel 1874-ben másodfokon kimondta a különválást és a házasságból származó gyermekek feletti felügyeletet a hercegnére ruházta, azaz, hogy lakóhelyét szabadon választhatja meg és a férj köteles tartózkodni

– Gian Paulo ROMANO (szerk.): *Yearbook of Private International Law. Vol. XIV. 2012/2013* (München: Sellier European Law Publishers 2013) 153–172. (166.) Köztes álláspontot foglal el Kurt Siehr, aki szerint a csalárd kapcsolás jelentősége elhanyagolható, azt szankcionáló általános szabály megalkotása szükségtelen, egyes különös eseteit azonban a különös részben szabályozni lehet. Kurt SIEHR: „General Problems of PIL in Modern Codifications – de lege lata et de lege Europae ferenda” in Petar SARCEVIC – Paul VOLKEN – Andrea BONOMI (szerk.): *Yearbook of Private International Law Vol. VII. 2005*. (München: Sellier European Law Publishers 2006) 57–58.

³ Cass. civ. 18 Mars 1878, D.P. 1878, 1 201.

⁴ A házasság felbontását először a forradalom alatt, az 1792. szeptember 20-i törvény tette lehetővé. Ezt a törvényt 1793-ban és 1794-ben módosították. A *Code civil* a bontás intézményét – az 1792-i törvény rendelkezéseinek némi szigorításával – fenntartotta. 1816-ban XVIII. Lajos kezdeményezésére a Louis de Bonald Vicomte által benyújtott törvényjavaslat alapján az 1816. május 8-i törvénnyel a házasság felbontásának lehetőségét – melyet forradalmi méregnek tekintettek – megszüntették. A törvényt az 1815-ben megválasztott royalista többségű képviselőház 225:11 arányban fogadta el. A házasság felbontásának lehetőségét Alfred Naquet törvényjavaslata alapján az 1884. július 27-i törvénnyel vezették be ismét. www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/quand-le-divorce-etait-interdit-1816-1884-22402.html

felesége bármiféle zaklatásától. A hercegné ezt követően gyermekeivel együtt külföldre távozott. 1875. május 3-án honosítással megszerezte a szász-altenburgi állampolgárságot, amelyet a német kormány 1875 augusztusában hivatalosan is elismert. A szász-altenburgi jog szerint a katolikus vallású állampolgárok esetében egy külföldi állam bírósága által különválást kimondó ítélet bontóítéletnek minősült. Miután az általa kezdeményezett eljárásban a német hatóságok megállapították a házasság megszűnését, a házasságkötési képességét visszanyert ex-hercegné Berlinben 1875. október 24-én polgári házasságot kötött Bibesco román herceggel. A házasságot Drezdában ortodox rítus szerint is megkötötték, melynek folytán az új férje nevét viselő hercegné román állampolgár lett. Az érintettek előkelő társadalmi helyzetére tekintettel az ügynek kezdettől fogva nem csak Franciaországban, hanem Európaszerte, sőt, még az Amerikai Egyesült Államokban is élénk sajtóvisszhangja volt.⁵ Bauffremont herceg a *Tribunal de la Seine* előtt a német honosítás és felesége Drezdában kötött házasságának érvénytelenítését kezdeményezte. A bíróság 1876. március 10-i ítéletében a keresetnek helyt adott. A hercegné fellebbezése folytán a *Cour d'Appel de Paris* 1876. július 27-i döntésével az első fokú ítéletet részben megváltoztatta, a német honosítás érvénytelenségét – hatáskörének hiányára tekintettel – nem mondta ki, de *fraude à la loi*-ra hivatkozással érvénytelennek nyilvánította a hercegné Bibesco herceggel kötött házasságát és kötelezte, hogy a közös gyermekeket egy párizsi nevelőintézetben helyezze el. A hercegné ezután az ítélet megsemmisítésére irányuló fellebbezést nyújtott be a *Cour de Cassation*hoz. A *Cour de Cassation* 1878. március 18-i ítéletével a kérelmet elutasította.⁶ Egy másik eljárásban a bíróság távollétében

⁵ A *New York Times* 1874. április 26-i száma – a londoni *Daily Telegraph* párizsi tudósítójának április 8-i keltezésű tudósítására hivatkozással – üdvözölte a Párizsi Fellebbviteli Bíróságnak a különválást kimondó ítéletét: „A great trial which has been off and on the talk of Paris for the last seven years, came to an end yesterday. Who has not heard of the Princess de Bauffremont's suit against her husband the Prince and Colonel? Who has not wondered at the demoralised state of society which was revealed as the case was carried from one court of justice to another? Nobody was surprised when the last appeal was made from a judgement which condemned the wife to live with the husband. Until the separation could be obtained the princess was unable to exercise any authority over the children and it is generally understood that it was as much on their account as her own. The suit was proceeded with the utmost extent of the law. The last appeal has been successful, and everything which the French code of justice will admit of has been done to release the unfortunate princess from the domination of a worthless man. The court returned the verdict formulated at length, expressing an opinion contrary that held by the Judge Advocate who had summed up against the plaintiff. According to this final judgement the accusations of immorality and neglect were sufficiently proved to authorise a judicial separation. In consequence the court declared the Princess De Bauffremont separated from her husband and forbade him to annoy her wherever she may choose to live. As the separation of body entails a separation of property, man and wife were ordered to divide their estate. On the subject of the guardianship of the children the court ruled as the separation had been granted at the request of the Princess De Bauffremont, she had the right to be entrusted with the care and exclusive direction of the children issued from the marriage. With regard to the division of property, it is much to be feared the different lawyers engaged in this case will have simplified the matter by leaving as little as possible to divide. The cost of inquiring into the life of the husband is said to have been a large item in the legal expenses.”

query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=F60E11FC3A5D1A7493C4AB178FD85F408784F9

⁶ A *Cour de Cassation* ítéletében megállapította, hogy a szász-altenburgi állampolgárság megszerzése implicite magában foglalja az alkalmazandó francia jog megkerülésének szándékát. Az ügy összefoglaló ismertetését ld. Gonzalo Parra ARANGÜREN: „The evasion of the law (Fraude a la loi)” in Daniel

megvonta a hercegnétől a közös gyermekek feletti gyámságot és kötelezte a gyermekek visszavételére azzal, hogy ennek elmaradása esetén nagy összegű kártérítést kell fizetnie. A gyermekek visszavételének elmaradása miatt a bíróság a hercegnét 900.000 frank kártérítésre kötelezte. Mivel ennek a hatalmas összegnek a fedezetére nem volt elegendő a hercegné Franciaországban lévő vagyona, Bauffremont herceg Belgiumban, a charleroi-i bíróság előtt is pert indított a francia ítéletek végrehajtása iránt. Ebben a perben a hercegnét is megidéztek és Bibesco herceget is meghallgatták. Kérelmükre a belga bíróság megállapította a honosítás és az ezt követően kötött házasság érvényességét, a felperesnek a francia ítéletek végrehajtása iránti keresetét elutasította, és kötelezte a felperest 15000 frank kártérítés megfizetésére is. Másodfokon a brüsszeli fellebbviteli bíróság a Németországban kötött házasságot csalárdesség miatt érvénytelenítette. Az ügyben 1882-ben a belga Semmítőszék is ítéletet hozott, de ebben sem a honosítás, sem pedig a házasság érvényessége kérdésében nem kellett állást foglalnia.

A francia nemzetközi magánjog tudománya a „*fraus omnia corrumpit*” elvől kiindulva dolgozta ki a belföldi jogszabályok kijátszása céljából létrehozott, külföldi jog alkalmazásához vezető kapcsoló tényezőkhöz figyelembe vételének hatálytalanságára vonatkozó tételt.⁷ A francia elmélet képviseli a legmarkánsabban azt a nézetet, hogy a jogszabály megkerülésére irányuló magatartások semlegesítésére a jogrendszer tekintélyének megóvása miatt van szükség. Kegel szerint a kollíziós jogban a csalárd kapcsolás szankcionálásával a fórum a saját nemzetközi magánjogi szabályainak tekintélyét kívánja megóvni.⁸ A csalárd kapcsolás szigorú megítélése a latin jogrendszerek többségére általában jellemző. A francia jog – mint láttuk – közvetlenül hatott a belga jogra, ahol a bírói gyakorlat szintén szigorúan ítéli meg a csalárd kapcsolást. A belga nemzetközi magánjog kodifikálása óta ez a tételes szabályozásban is kifejezésre jut. A belga nemzetközi magánjogi törvény 18. cikke általános jelleggel tilalmazza a csalárd kapcsolást.⁹ Hasonló a helyzet a portu-

VIGNES (szerk.) *General Course of Private International Law Selected Problems* 210 (Leiden: Martinus Nijhoff 1988) 102-120.

⁷ Vö.: SZÁSZY István: *Nemzetközi Magánjog* (Budapest: Sylvester Irodalmi és Nyomdai Intézet Rt. 1938) 138.

⁸ Gerhard KEGEL – Klaus SCHURIG: *Internationales Privatrecht* 8. kiadás (München: C.H. Beck *2000) 423. Schurig szerint egy jogrendszer tekintélye elsősorban azon múlik, hogy szabályai mennyire képesek tárgyszerű, a jogkereső közönség által belátható döntések meghozatalát garantálni. A jogszabály megkerülésére irányuló magatartások semlegesítése végső soron nem egyéb, mint a tárgyszerű döntés meghozatala érdekében a norma-alkalmazásának egyik lehetséges korrekciója. uo. 423.

⁹ Loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé *Moniteur belge* 27/07 2004. A hivatalos német fordítás alapulvételével: 18. cikk. Csalárd kapcsolás: Az alkalmazandó jognak egy olyan ügyben történő meghatározása során, amelyben a személyek nem rendelkeznek szabadon a jogaikról, nem veendőkhöz figyelembe azok a tények és cselekmények, amelyekre csak azért hivatkoznak, hogy az e törvény által alkalmazni rendelt jog megkerülése lehetővé váljon. (A szerző fordítása) Hivatalos német fordításban: *Gesetzesumgebung Art. 18 - Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts in einer Angelegenheit, in der die Personen nicht frei über ihre Rechte verfügen, wird den Fakten und Handlungen, die nur vorgebracht*

gál jogban is. A portugál elmélet is erőteljes francia hatás alatt alakította ki a csalárd kapcsolásra vonatkozó álláspontját, mely szerint annak megvalósulásához egy objektív és egy szubjektív feltétel együttes megléte szükséges. Az objektív elem a kapcsoló tényező manipulálásában vagy egy külföldi elemnek a belföldi jogviszonyba való színlelt bevitelében és ez által annak fiktív nemzetközivé tételében jelentkezik. A szubjektív elem a tényállást manipuláló, vagy a külföldi elem meglétét színlelő személy(ek)nek az arra irányuló szándéka, hogy az egyébként irányadó jog valamely kógens szabályát kikerüljék, az ne nyerjen alkalmazást. A portugál Polgári Törvénykönyv 21. cikke ennek megfelelően úgy rendelkezik, hogy az egyébként irányadó jog kikerülése céljából létrehozott ténybeli és jogi körülményeket a kollíziós szabályok alkalmazása során nem lehet figyelembe venni, ha azokat azzal a csalárd szándékkal hozták létre, hogy megakadályozzák annak a jognak az alkalmazását, amely más körülmények között alkalmazandó volna. A szankciót annak a jognak az alkalmazása jelenti, amelyet a felek ki akartak kerülni, de a csalárdság önmagában nem eredményez automatikusan érvénytelenséget.¹⁰ Szintén általánosan tiltja a csalárd kapcsolást a spanyol Ptk. 12. cikkének (4) bekezdése.¹¹ Valószínű, hogy a francia jog hatása nyilvánul meg abban, hogy a román nemzetközi magánjogi törvény 8. cikkének b) pontja a külföldi jog mellőzése egyik eseteként tiltja a külföldi jog alkalmazását, ha arra vonatkozólag csalárd szándék állapítható meg. Szankcióként ebben az esetben nem az elkerülni kívánt, hanem a román jog alkalmazására kerül sor.¹²

A germán jogcsaládhoz tartozó jogok általában tartózkodnak a csalárd kapcsolat általános jellegű törvényi definiálásától és szankcionálásától. A tagállami jogok közül sem a német, sem az osztrák nemzetközi magánjogi törvény nem tartalmaz erre vonatkozó rendelkezéseket.¹³ Ezekben a jogokban a csalárd kapcsolást a bírói gyakorlat is visszafogottan kezeli. Az elméleti kérdésekre

werden, um der Anwendung des durch vorliegendes Gesetz bestimmten Rechts zu entgehen, keine Rechnung getragen.

reflex.raadvst-consetat.be/refLex/pdf/Mbbs/2005/11/10/87708d.pdf

¹⁰ PINHEIRO (3. lj.) 166.

¹¹ Wolfgang RIERING (szerk.): IPR-Gesetze in (München-Bern: Europa Verlag C.H.Beck - Verlag Stämpfli/Cie AG 1997) 274–275.

¹² RIERING (11. lj.) 134–135.

¹³ Jogtörténeti érdekesség, hogy az osztrák bírói gyakorlat 1907-ig csalárd kapcsolat miatt érvénytelennek tekintette a korábbi házasságuk magyar bíróság általi felbontása és újabb házasság megkötése érdekében állampolgárságot megszerző osztrák állampolgárok úgynevezett erdélyi vagy kolozsvári házasságait. Az OGH 1907. június 18-i ítéletében kimondta, hogy ha egy osztrák állampolgár egy meghatározott cél elérése érdekében megszerzi egy másik állam állampolgárságát, ami együtt jár azzal is, hogy feladja az osztrák állampolgársággal járó előnyöket, nincs törvényi alapja annak, hogy egy bírói döntés meghozatala során a bíróság visszamenőlegesen kutassa, hogy mi volt tettének oka és célja. Vö.: Gustav WALKER: *Internationales Privatrecht* (Wien: Druck und Verlag der Österr. 1924) 544. A XIX. század végi és XX. század eleji, az OPTK és a magyar házassági jog különbözőségeiből adódó „házassági turizmus” háttéréről és korabeli megítéléséről ld. SZABÓ István: „A kolozsvári házasság” in TATTAY Levente - POGÁCSÁS Anett (szerk.): *Pro Vita et Scientia Ünnepe Kötet Jobbágyi Gábor 65. születésnapja alkalmából* (Budapest: Szent István Társulat 2012) 287–299. Az osztrák bírói gyakorlat későbbi alakulásáról lásd:

igen fogékony német jogtudományban nincs egységes álláspont a csalárd kapcsolásnak a nemzetközi magánjogban betöltött szerepét illetően. Mankowski felhívja a figyelmet arra, hogy a csalárd kapcsolás fogalmával óvatosan kell bánni, mert minden definíció szükségképpen utal arra, hogy az ilyen magatartás arra irányul, hogy elkerülje az egyébként irányadó jogot. A csalárd kapcsolás megállapításának előfeltételét képezi tehát annak ismerete, hogy melyik jog volna az egyébként irányadó jog. Különösen nehéz a csalárdság megállapítása akkor, ha nem színlelésről van szó. Álláspontja szerint ezzel magyarázható, hogy a német bírói gyakorlatban egyetlen olyan döntés sem született, amelyikben a *fraus legis* az ügy érdemében hozott döntésben szerepet játszott volna.¹⁴

Ami a hozzánk hasonló gyökerekkel és szocialista kodifikációs múlttal rendelkező közép-európai tagállamokat illeti, a kép vegyesnek mondható. Nem rendelkezett a csalárd kapcsolásról az 1965-ös lengyel nemzetközi magánjogi törvény, és ez a helyzet az új, 2011-es törvény hatályba lépését követően sem változott.¹⁵ A szlovák jogban az 1963-as régi „csehszlovák” törvény változatlanul hatályban van, ott tehát továbbra sincs kifejezett rendelkezés a csalárd kapcsolásról. A cseh nemzetközi magánjogban ezzel szemben a helyzet megváltozott. A 2012-ben elfogadott új nemzetközi magánjogi törvény 5. cikke általános szabályként fogalmazza meg és tiltja a csalárd kapcsolást. A tilalom azoknak a tényeknek és körülményeknek a figyelembe vételére vonatkozik az alkalmazandó jog megállapítása során, amelyeket azzal a szándékkal hoztak létre vagy színleltek, hogy kikerüljék a nemzetközi magánjogi törvény olyan szabályainak alkalmazását, amelyekről a felek megállapodásukkal nem térhetnek el.¹⁶ A Szerbiában és Horvátországban jelenleg is hatályos korábbi 1982-es jugoszláv kódexszel ellentétben nem szabályozza a csalárd kapcsolást az 1999. évi szlovén nemzetközi magánjogi törvény.¹⁷

A magyar nemzetközi magánjogban már a XX. század elején ismert volt a törvény kijátszása céljából létesített kapcsolás jelensége és ismertek voltak azoknak a külföldi törvényeknek a rendelkezései is, amelyek – mint például a svájci ZGB záró rendelkezéseinek 61. cikke, vagy az USA-ban 1907-ben és 1912-ben hatályba lépett *Union Annulment of Marriage and Divorce Act* és Uni-

Karl SATTER: „Die Anerkennung ausländischer Urteile in Ehesachen nach dem neuen österreichischen Eherecht” *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 1935. 551–557.

¹⁴ Christian von BAR – Peter MANKOWSKI: *Internationales Privatrecht Band I. Allgemeine Lehren* (München: C.H. Beck 2003) 631.

¹⁵ Vö.: BURIÁN László: „Hatályba lépett az új lengyel nemzetközi magánjogi törvény” *Magyar Jog* 2012/1. 56–61.

¹⁶ Zákon o mezinárodním právu soukromém 5.§

¹⁷ A szlovén nemzetközi magánjogi törvényt a szlovén Hivatalos Lap 56/1999-es számában hirdették ki. Német fordításban ld. *RabelsZ* 2002. 748–766. Horvátországban az 1991. október 8-i törvény kifejezetten átvette a korábbi jugoszláv törvényi szabályozást. www.notarakademie.de/pb/site/jum/get/documents/jum1/JuM/import/notarakademie%20baden-w%20C3%BCrttemberg/pdf/kr/KroatienEndfassung17%207%20Febr2011.pdf

form Marriage Evasion Act – szankcionálták a hazai jog házasságkötési akadályainak illetve bontásra vonatkozó rendelkezéseinek csalárd kikerülését.¹⁸ A magyar bírói gyakorlat által kialakított kollíziós szabályok az elmélet szerint feleslegessé tették hasonló tartalmú szabályok megalkotását. A csalárd kapcsolás ellen a magyar nemzetközi magánjogi gyakorlat a közrend intézményével védekezett akkor, ha a törvény megkerülése magyar jogszabály céljába ütközött. Az elmélet ezzel a gyakorlattal egyetértett. Szászy ezt a következőképpen fogalmazta meg : „A magyar nemzetközi magánjogban [...] nincs szükség arra, hogy az irányadó jogszabályok csalárd és fondorlatos kijátszásának megakadályozása céljából elválasszuk a „*fraude faite à la loi*” fogalmát a közrendi klauzula fogalmától, mert a közrendi klauzula egymagában is elég védelmet biztosít a csalárd kijátszás megakadályozására.”¹⁹ A Kódex megalkotói – Szászy álláspontjával ellentétben – szükségesnek tartották a csalárd kapcsolás tényállásának felvételét az általános szabályok közé. A kapcsolás – függetlenül attól, hogy a felek a külföldi elemet ténylegesen létrehozták-e, avagy annak meglétét csak színlelik – csak akkor minősül csalárdnak, ha bizonyítható az irányadó jog megkerülésének célzata. A magyar nemzetközi magánjog ugyanakkor nem tekinti csalárd kapcsolásnak azokat az eseteket, amikor a felek csalárd módon a magyar joghoz hoznak létre mesterségesen vagy színleléssel olyan kapcsolatot, amelynek eredményeképp az egyébként alkalmazandó külföldi jog helyett magyar jog alkalmazására kerül sor.

3. *Tilalmazza-e a csalárd kapcsolást az uniós kollíziós jog?*

A csalárd kapcsolásra vonatkozólag az uniós kollíziós rendeletekben kifejezett szabály nem található. A magyar nemzetközi magánjogban ugyanakkor tételes szabály vonatkozik rá, a Kódex a csalárd kapcsolást szankcionálja. Joggal merül fel a kérdés, hogy a magyar jogalkalmazó hogyan foglaljon állást a csalárd kapcsolás tekintetében akkor, ha uniós kollíziós jogot kell alkalmaznia. Vajon mellőzni kell-e az uniós kollíziós jog alkalmazása során azt a külföldi jogot, amelyhez a kapcsolatot a felek mesterségesen vagy színleléssel hozták létre azért, hogy elkerüljék az egyébként irányadó jog alkalmazását? A kérdés vizsgálatát egyebek között az is indokoltá teszi, hogy a magyar nemzetközi magánjogi irodalomban megjelent egy olyan álláspont, mely szerint abból a tényből, hogy az uniós jogalkotó ezt a jogintézményt nem szabályozza, azt a következtetést lehet levonni, hogy az uniós kollíziós

¹⁸ SZÁSZY (7. lj.) 136.

¹⁹ SZÁSZY (7. lj.) 140. Kiemelés az eredetiben.

jog alkalmazása során a család kapcsolás megengedett, annak szankcionálásától a magyar jogalkalmazónak tartózkodnia kell.²⁰ Egy ezzel ellentétes vélemény szerint ez a következtetés nem állja meg a helyét, a család kapcsolás tételes szabályozásának hiányából még nem következik, hogy azt a külföldi jogot, amelyhez a kapcsolatot a felek család módon hozták létre, minden további nélkül alkalmazni kellene.²¹ Magam az utóbbi állásponttal értek egyet azzal, hogy a kérdést differenciáltan kell megítélni. Az uniós jogalkotó hallgatására való hivatkozás egyébként nem teljesen helytálló. Igaz ugyan, hogy az uniós kollíziós rendeletekben valóban nem találunk olyan általános szabályt, amely definiálná, vagy tiltaná a család kapcsolást, de az uniós jogalkotó annak minden valószínűség szerint mégsem kíván teret adni, az ellelne való fellépést a nemzeti jogokba utalja. Erre enged következtetni az Öröklési rendelet 26. preambulum bekezdésének szövege, mely szerint: „E rendelet rendelkezései nem akadályozhatják meg, hogy egy bíróság alkalmazza a jog kikerülésének – például a nemzetközi magánjog területén a *fraude à la loi* – leküzdése céljából kidolgozott mechanizmusokat.” A hivatkozott preambulum bekezdést értelmezve arra a következtetésre juthatunk, hogy az uniós jogalkotó általában nem kíván teret adni az alkalmazandó jog kikerülésére irányuló család magatartásoknak és ezt az öröklési jog meghatározása körében kifejezésre is juttatja. A család kapcsolás szerepével, megítélésével kapcsolatosan a tagállami nemzetközi magánjogokban képviselt eltérő álláspontok ismeretében alappal feltételezhető, hogy az uniós jogalkotó azért tartózkodott a család kapcsolás intézményének definiálásától és tételes szabályozásától, mert ebben a kérdésben nehéz lett volna egységes álláspontot kialakítani. Mindemellett már itt fel kell hívni a figyelmet arra, hogy ha nem is elsősorban nemzetközi magánjogi összefüggésben, hanem általánosabb értelemben az alkalmazandó jog megkerülésére irányuló magatartások az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában is számos esetben értékelés tárgyát képezték.²²

²⁰ Császár Mátyás: „Az uniós jogforrások hatása a nemzetközi magánjog általános részére” *Magyar Jog* 2013/11. 677.

²¹ Ezt az álláspontot fejtette ki Vékás Lajos 2012. május 17-én a Nemzetközi Magánjogot Oktatók IX. Országos Találkozóján a kérdéstről folytatott vitában. A találkozóra a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Európai Jogi és Nemzetközi Jogi tanszéke szervezésében került sor.

²² Az Európai Unió Bírósága vonatkozó gyakorlatának alakulásáról és annak értékeléséről ld. HARMATHY Attila: „A joggal való visszaélés szerepe az Európai Unió jogában” in: NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2013) 247–253.

4. A jog megkerülésére irányuló magatartások megítélése az Európai Unió jogában

Annak a kérdésnek a vizsgálata során, hogy hogyan viszonyuljanak a tagállami jogalkalmazók a csalárd kapcsoláshoz az uniós kollíziós jog alkalmazása során, nem hagyható figyelmen kívül az Európai Unió Bíróságának gyakorlata. A Bíróság ugyanis, ha nem is elsősorban nemzetközi magánjogi összefüggésben, hanem általánosabb értelemben, a múlt század hetvenes éveinek közepétől kezdődően számos ítéletében értékelt olyan magatartásokat, amelyek a jog megkerülésére irányultak. Az első ilyen ítélet a *Binsbergen* ügyben született, ahol azt a kérdést kellett eldönteni, hogy a szolgáltatások EGK Szerződés által garantált szabadságára való hivatkozással ki lehet-e kerülni egy tagállami jog bizonyos, a képviselői jog gyakorlására vonatkozó speciális előírásait. Az ítélet az adott szolgáltatás természetére tekintettel a tagállami jog által előírt speciális követelményeket nem minősítette összeegyeztethetetlennek a Szerződéssel és kimondta, hogy egy tagállamtól nem tagadható meg az a jog, hogy megakadályozza, hogy az adott személy, aki e követelményeknek nem felel meg, a tagállam területén ilyen szolgáltatásokat nyújthasson.²³ A visszaélészerű gyakorlatok visszaszorításának eszméje, amely a szolgáltatások szabad áramlásával kapcsolatban jelentkezett a Bíróság gyakorlatában, a későbbiek folyamán az uniós jog számos más területén is megjelent. A *Kofoed* ügyben, amely adóelkerüléssel volt kapcsolatos, a Bíróság a 90/434/EGK tanácsi irányelv 11. cikk (1) bekezdése a) pontjának értelmezésével kapcsolatban kimondta, hogy ez a rendelkezés „azon általános közösségi elvet tükrözi, amelynek értelmében tilos a joggal való visszaélés. A jogalanyok nem hivatkozhatnak visszaélészerűen vagy csalárd módon a közösségi jogi normákra. A közösségi jogi szabályozás alkalmazását nem lehet oly módon kiterjeszteni, hogy az vonatkozzon a gazdasági szereplők visszaélészerű magatartására is, vagyis azon ügyletekre, amelyeket nem a szokásos kereskedelmi ügyletek keretében hajtanak végre, hanem kizárólag abból a célból, hogy a közösségi jog által biztosított előnyökből csalárd módon részesüljenek.”²⁴

Ugyanebben az ügyben a Bíróság azonban azt is leszögezte, hogy a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak megállapítása, hogy a dán jogban van-e olyan rendelkezés vagy általános elv, amelynek értelmében tilos a joggal való visszaélés, vagy más az adókijátszásra vonatkozó általános rendelkezés, amelyet az irányelv hivatkozott pontjával összhangban lehetne értel-

²³ C-33/74. sz. Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid ügyében 1974. április 18-án hozott ítélet [EBHT 1974., 01299].

²⁴ C-321/05. sz. Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet ügyben 2007. július 5-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-05795.] 38. pont

mezni.²⁵ Harmathy szerint ez a megfogalmazás jelzi, hogy a bíróság nem az uniós jog részeként kezeli a joggal való visszaélés tételét.²⁶ Ugyanakkor felhívja a figyelmet egy korábbi, az *Emsland Stärke* ügyben hozott ítéletre, amelyben a Bíróság a joggal való visszaélés megállapíthatóságának kritériumait nem a nemzeti jogba utalta, hanem korábbi ítéleteire hivatkozással az uniós jog szintjén fogalmazta meg.²⁷

A kérdés jelentőségére utal, hogy néhány évvel ezelőtt nemzetközi konferencián vitatták meg, hogy a létezik-e általános szabály az uniós jogban a joggal való visszaélés tilalmára vonatkozólag. Az erről a konferenciáról kiadott tanulmánykötetben²⁸ Stefan Vogenauer összegző jellegű tanulmányában felhívja a figyelmet arra, hogy a joggal való visszaélés szűk értelmezése különösen fontos azokban az esetekben, amikor a jogalanyoknak a hazai joguk által támasztott szigorúbb követelményektől való „menekülése” az őket az uniós jog alapján megillető alapvető szabadságok gyakorlásában jelentkezik. Az uniós jog szempontjából ez a jelenség általában véve kívánatos, az erre irányuló magatartásokat nem lehet visszaélésszerűnek bélyegezni. Elvben inkább védelmet érdemelnek, semmint szankcionálást. Mindazonáltal meg kell találni az egyensúlyt az EU érdekei és a tagállamok szuverenitása között. A belső piaci integráció, mint legfontosabb cél fényében a különböző jogi rezsimek közötti választás szabadsága kell, hogy legyen a főszabály, annak a csalárd magatartásokon alapuló megszorítása pedig a kivétel. Így önmagában nem valósít meg visszaélésszerű magatartást a legkedvezőbb jogi rezsim által kínált előnyök kihasználása, és ennek érdekében egy másik tagállam joga alkalmazásának elkerülése.²⁹

Ezek a megállapítások tipikusan olyan tényállásokra vonatkoznak, amelyek a nemzetközi magánjog nemzetállami korszakában klasszikus értelemben csalárd kapcsolásnak minősültek, mint amilyen például egy társaság olyan államban történő nyilvántartásba vétele, amelyben az alapítók soha nem kívántak tényleges gazdasági tevékenységet folytatni.³⁰

²⁵ C-321/05. sz. Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet ügyben 2007. július 5-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-05795.] 46. pont

²⁶ HARMATHY: (22. lj.) 251.

²⁷ C-110/99. sz. Emsland Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas ügyben 2000. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-11569.] 52. és 53. pont: *“A finding of an abuse requires, first, a combination of objective circumstances in which, despite formal observance of the conditions laid down by the Community rules, the purpose of those rules has not been achieved. It requires, second, a subjective element consisting in the intention to obtain an advantage from the Community rules by creating artificially the conditions laid down for obtaining it. The existence of that subjective element can be established, inter alia, by evidence of collusion between the Community exporter receiving the refunds and the importer of the goods in the non-member country.”*

²⁸ Rita de la FÁRIA Stefan VOGENAUER (szerk.): *Prohibition of Abuse of Law, A New General Principle of EU Law?* Hart, Oxford and Portland (Ohio) 2011.

²⁹ Stefan Vogenauer: *The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU Law?* In: Rita de la Faria – Stefan Vogenauer (szerk.): *Prohibition of Abuse of Law, A New General Principle of EU Law?* Hart, Oxford and Portland (Ohio) 2011. 550.

³⁰ C-212/97. sz. Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ügyben 1999. március 9-én hozott ítélet [EBHT I. 1459.], 24–27. pontok.

5. Zárzó

A nemzetközi magánjog elméletében hagyományosan család kapcsolásnak minősülő magatartások köre napjainkra nagymértékben szűkült. A családjogban bekövetkezett változások kihúzták a talajt bizonyos klasszikus tényállások alól. Házasságának felbontása érdekében manapság már aligha kell valakinek a személyes jogát megváltoztatnia.³¹ Az is igaz, hogy bizonyos területeken a jogrendszerek közötti értékkülönbségek egyes csoportokat továbbra is kreatív magatartásokra, az alkalmazandó jog kikerülésére ösztönözhetnek, amelyeket a konzervatívabb jogrendszerek még abban az esetben sem tolerálnak, ha közrendjük nem sérül. Jelentős változásokat hozott a család kapcsolat megítélésében az uniós csatlakozás. Az uniós jog szempontjából a gazdasági életben korábban csalárdnak minősített magatartások egy része erénynek minősül és nem szankcionálható. Az Európai Bíróság gyakorlata a magyar joggyakorlatban is változásokat kell, hogy eredményezzen a család kapcsolat megítélésében, de mindebből nem következik, hogy az uniós kollíziós jogban a család kapcsolat általánosan megengedetté vált volna.

³¹ A máltai jog 2011. október 1. előtt nem tette lehetővé a házasság felbontását, ezért Máltán még a XXI. században is előfordult a Bauffremont ügryhöz hasonló eset. A máltai hatóságok megtagadták Mary Green-nek, egy, a máltai jog szerint házasságban élő máltai állampolgárságú nőnek Líbiában, az iszlám jog szerint kötött (második) házassága érvényességének elismerését és nyilvántartásba vételét, mert nem tudta bizonyítani első házasságának érvénytelenítését. Az indokolásban a hatóság nem család kapcsolatára, hanem a máltai közrend megsértésére hivatkozott. A döntést a máltai bíróságok hatályában fenntartották. Az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította, hogy a máltai hatóságok döntése nem sértette meg a panaszosoknak a családi élethez való jogát, és nem volt diszkriminatív. ld. *Green and Farhat v. Malta* Decision of 6. July 2010, No 38797/07.



A korlátozott alkotmánybíráskodásról

Vörös Imre professzor úr – közel 25 távlatából minősítve – a „hőskorban”, a „Sólyom-bíróság” idején, 1990 és 1999 között volt tagja a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának. Részt vett azoknak a kiemelkedő döntéseknek a meghozatalában, amelyek a harmadik Köztársaság alkotmányos identitását tükrözték vissza: az alapjogi rend középpontjába az emberi méltóságot helyezték, a közhatalom működésének legfőbb követelményeként pedig a jogállamiságot határozták meg. E döntéseket a világ más alkotmánybíróságai hivatkozták, a Velencei Bizottság elismerte jelentőségüket, hatásukat; bázisukon új alkotmányjog és dogmatika épült. Sólyom László szavait idézve: „a bírakat elragadta a semmiből teremtés pátosza”,¹ vagyis felismerték a küldetés fontosságát, vállalták a felelősséget az új alkotmányos jogállam építésében. A határozatok nyilván nem voltak egytől-egyig vitathatatlanok, de konstruktív szakmai diskurzust lehetett róluk folytatni, s érdemes volt róluk vitatkozni. Ezek a határozatok ma már nem hatályosak. Most, amikor az Alaptörvény körül kibontakozott az új berendezkedés, különösen éles megvilágításba kerültek e kontrasztok.

Vörös professzor úr 2010 óta többször vállalkozott arra, hogy szűkebb szakterületén túl, lelkiismeretes egykori alkotmányörként az aggasztó alkotmányjogi változásokra is felhívja a figyelmet, dokumentálja, dogmatikailag értékelje, és kritikával illesse az európai alkotmányfejlődés vívmányaitól eltávolodó hazai közjogi megoldásokat.² 2013-ban átfogóan elemezte a negyedik alaptörvény-módosítás alkotmánybírói és európai megítélését, lerántotta a leplet az ötödik módosítás látszattmegoldásairól, felhívta a figyelmet az alapjogok lényeges tartalmát szűkítő trendre, s javaslatot tett arra is, mit kezdhet az alkotmánybíró az „ilyen alkotmánnyal”.³

PhD, habil., tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

A tanulmány az MTA Bolyai János kutatási ösztöndíj támogatásával, és a K-109319. sz. OTKA kutatás keretében készült.

¹ SÓLYOM László: „Normahierarchia az alkotmányban” *Közjogi Szemle* 2014/1. 3.

² Lásd pl. VÖRÖS Imre: „Grosschmid - reloaded. Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről” *Jogelméleti Szemle* 2012/3., „Államcsínytevők” *Heti Világgazdaság* 2012. március 7., „Gondolatok egy jövőbeni Alkotmány preambulumaéhoz” *Jogtudományi Közlöny* 2011/1.

³ VÖRÖS Imre: „Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után” *Fundamentum* 2013/3. 53–65.

Ez a tanulmány – az említett cikktől inspirálva és azt továbbgondolva – az „ilyen alkotmánybíráskodással” foglalkozik, vagyis azt vázolja, hogy az Alaptörvény (változó) keretei között – azaz részben már azt megelőzően, 2010-től – milyen lépések vezettek a korlátozott alkotmányvédelem kialakulásához. Az alapjogok lényeges tartalmának szűkítése és az alkotmánybíráskodás korlátozása együtt elvezet az alkotmány normativitásának csökkenéséhez, azaz inherens módon adódik az Alaptörvény „védhetetlensége”.

1. A profilt átalakító legfontosabb változások

Az Alaptörvényre épülő új konstrukcióban az alkotmánybíráskodást illetően voltaképpen – s némi túlzással *mindössze* – *az maradt változatlan, hogy továbbra is van Alkotmánybíróság*, amely az osztrák modellt követve centralizált módon, elkülönült szervként lát el alkotmányvédelmi feladatokat.⁴ A szerv hatáskörei, az eljárások indítványozására irányuló jogosultság és bizonyos szervezeti szabályok azonban olyan irányba változtak, amelyek alapvetően átalakították az Alkotmánybíróság profilját és tevékenységének irányát az intenzív normabíráskodástól a visszafogott, egyéni jogvédelemmel kombinált normabíráskodás felé mozdították el,⁵ továbbá jelentősen korlátozták továbbá a testület hatalmi ellensúly-szerepét a hatalommegosztás korábban adott rendszeréhez képest.

A változások ütemezése is lényeges: azok nem kizárólag az Alaptörvényhez (és annak hatálybalépéséhez) kötődnek, hanem részben már azt megelőzően – még az Alkotmány hatálya idején – részben utólag, alaptörvény-módosításokhoz kapcsolódóan jelentek meg.

Az általam leglényegesebbnek tartott *hatásköri-eljárási* változások (1) az Alkotmánybíróság felülvizsgálati jogkörének korlátozása a közpénzügyi tárgyú törvények esetében; a mozgástér (preventív) rögzítése az alkotmánymódosítás felülvizsgálhatósága terén; valamint az indítványhoz kötöttség alaptörvényi előírása, (2) az utólagos absztrakt normakontroll *actio popularis* (érdekeltség nélküli) indítványozásának megszüntetése, (3) az alkotmányjogi panasz átalakítása, (4) az előzetes normakontroll kezdeményezésének megváltoztatása. A *szervezeti* változások közül lényeges (5) az alkotmánybírák jelölésére irányuló eljárás megváltozása, és az elnök parlamenti megválasztásával

⁴ Alkotmányozási folyamatban felmerülhet az alkotmányvédelemmel összefüggésben modellváltás igénye, akár decentralizált rendszer bevezetése; a 2010-11 közötti magyar alkotmányozási folyamatban azonban ilyen elképzelést körvonalazó írásos dokumentációt nem találtam, de az elméleti lehetőség fennállt. Lásd még TILK Péter: „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben” *Közjogi Szemle* 2011/2. 5.

⁵ PACZOLAY Péter: „Az Alkotmánybíróság új hatásköreiről egy év elteltével” *Alkotmánybírósági Szemle* 2013/1. 71-73., TORDAI Csaba: „Az első év tapasztalatairól” *Alkotmánybírósági Szemle* 2012/2. 131-133.

a szervezeti autonómia korlátozása.⁶ Az értelmezési monopóliumot pedig (6) az értelmezési szabályok előírása, és Alkotmány alapján hozott alkotmánybírói döntések – negyedik alaptörvény-módosítással bevezetett – hatályon kívül helyezése törekszik korlátozni.⁷

A változások jellemzéséhez tartozik, hogy azok a 2010–2014 közötti parlamenti ciklusban *permanensek*. Az Alaptörvényben módosultak közvetlenül az Alkotmánybíróság hatásköreire, eljárására vonatkozó rendelkezések, és nagyon lényegesek azok a módosítások is, amelyek – esetenként alkotmánybírói döntések következményeinek kiküszöbölése, vagy lehetséges alkotmányossági döntés megelőzése érdekében – változtatták meg a mércét (pl. alapjogi normát, hatásköri szabályt, értelmezési mozgásteret), és ezzel tartalmilag szűkítették az alkotmányvédelmet.⁸ A *felülíró-megkerülő* alkotmánymódosítás a korábbi parlamenti ciklusokban – bár nem volt példa nélküli, de – nem volt jellemző gyakorlat. Ez a jelenség az alkotmánybíráskodás hatékonyságát jelentősen csökkenti.⁹

2. A változtatások célja és a célok értékelése

2.1. A FELÜLVIZSGÁLATI MOZGÁSTÉR KORLÁTAIRÓL

2.1.1. A *felülvizsgálati jogkör* első lényeges korlátozása 2010 novemberében került az Alkotmányba, s kis mértékben módosított formában az Alaptörvény is tartalmazza. Lényege, hogy az Alkotmánybíróság a közpénzügyi tárgyú törvényeket csak korlátozottan, meghatározott alapjogok sérelmére alapozva vizsgálhatja felül és semmisítheti meg. Az Alaptörvény a közjogi érvénytelenség esetét kivételként határozta meg, a negyedik módosítás viszont időben kiterjesztette a korlátozást.¹⁰ Az eredeti, 2010 októberében benyújtott alkotmánymódosító javaslat indokolásában az állt, hogy az Alkotmánybíróság széleskörű normakontroll-jogosítványai a rendszerváltás időszakában ugyan indokoltak voltak, a „jogállam megszilárdulásával az alkotmánybíráskodás

⁶ Megemlíthetők természetesen más, szervezeti és jogállási változások. Ide tartozik a tagok számának emelése (tizenegyről tizenöt főre), az alkotmánybírák újraválaszthatóságának megszüntetése, a megbízási idő kilencről tizenkét évre növelése, a 70 éves felső korhatár eltörlése (a hivatalban lévő bírók esetében is); a 70. életév betöltése már csak a választhatóságot zárja ki). Ezek közül a létszám emelése (2011) és a felső korhatár eltörlése (2013) különösen aggályos: a kormányzati politikai játszma részét képezte. Nem tartoznak viszont a szignifikáns, lényegi változást eredményező módosítások közé – bár azok hatását kétségtelenül erősítik.

⁷ Az Alaptörvény elfogadása után már látható problémákról hasonlóan lásd Tóth Gábor Attila: „Mi van, és mi legyen a magyar alkotmányjogban?” *Közjogi Szemle* 2011/2. 2–3.

⁸ VÖRÖS (3. lj.) 56–61.

⁹ A változások jellemzéséhez lásd még VINCZE Attila: „Wrestling with Constitutionalism: The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court” *ICL Journal* 2013/4. 88–89.

¹⁰ Alaptörvény 37. cikk (4)–(5) bek.

ilyen széles köre mára indokolatlanná vált”.¹¹ Az Alaptörvény és az új Abtv. indokolása pedig egybehangzóan mindössze ennyit rögzít: „A kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvével kapcsolatos elsődleges országgyűlési felelősségre tekintettel a Javaslat meghatározza azokat a költségvetéssel összefüggő törvényhozási tárgyköröket, amelyekben az Alkotmánybíróság egyes eljárásaiban csak meghatározott szempontokra tekintettel végezhet felülvizsgálatot.” 2010-ben a mögöttes indok egyértelmű volt: az alkotmánymódosítás a 184/2010. (X. 28.) AB határozatot kívánta szankcionálni, amely megsemmisítette az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvénynek a 98%-os különadóra vonatkozó rendelkezéseit.¹² A módosítás az alkotmánybírósági felülvizsgálat drasztikus szűkítése mellett új alkotmányi alapot teremtett a visszamenőleges, büntető jellegű adóztatáshoz.

Fenntartom szerzőtársaimmal 2010-ben kialakított véleményemet: „Ezeknek az alkotmánymódosításoknak a célja (feltehetően) az volt, hogy kiiktassa az olyan jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatát, amelyek alkotmányellenessé nyilvánítása a kormány aktuális (gazdaság)politikai célkitűzéseinek megvalósítását megakadályozná.”¹³ A 2010 novemberében elfogadott alkotmánymódosítások¹⁴ jelentősége egyértelműen önmagukon túlmutató: ezekkel kezdetét vette a szankcionáló-megelőző ‘felülalkotmányozási’ gyakorlat. A 2010-ben kreált szabályok az Alkotmánybíróságot óvatosságra készítették, s mivel a módszer működött, értelemszerűen átmentődött az Alaptörvénybe és az új Abtv.-be – az idézett farizeus indokolással, valójában – annak érdekében, hogy megtartsák a *korlátozott alkotmánybíráskodás* rendszerét.

A közpénzügyi tárgyú törvények felülvizsgálatának és megsemmisíthetőségének korlátozását a szakirodalom élesen kritizálta. A szakirodalmi vitában *szerzőtársaimmal közösen kialakított álláspontom nem változott*: „Az elfogadott alkotmánymódosítások nem állnak összhangban sem az európai alkotmányfejlődés elveivel, sem az 1989-90 óta kiépült magyar alkotmányosság hagyományaival, sem a demokratikus politikai kultúrával. Sértik a jogállamiság, a jogbiztonság, a hatalommegosztás és a jogszuverenitás alkotmányos elveit. [...] Az AB-hatáskört érintő módosítás következtében a törvényhozó hatalom a közpénzügyi jogalkotás tekintetében korlátlan, s számos alapjog »védtelenné« válik.”¹⁵ A szankcionáló típusú korlátozás teljes mértékben elfogadhatatlan. Az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése ugyan összekapcsolja az állam-

¹¹ Lásd. a T/1445. sz. törvényjavaslat indokolását.

¹² Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle* 2010/4. 1-12.

¹³ CHRONOWSKI-DRINÓCZI-ZELLER (12. l.) 1.

¹⁴ 2010. évi CXIX. törvény 1-2. §.

¹⁵ CHRONOWSKI-DRINÓCZI-ZELLER (12. l.) 8.

adósság-korlátozással a felülvizsgálati korlátot, de ez a kritérium nem egzakt. A 37. cikk (6) bekezdése szerint bár törvény határozza meg az államadósság és a hazai össztermék számítási módját, de az teljesen bizonytalan, meddig áll fenn a felülvizsgálati jogkör korlátozása.

2.1.2. Az alkotmánybírósági kreativitás korlátok közé szorításának másik mérföldköve a negyedik alaptörvény-módosításhoz kapcsolódik. Ez látszólag „bevezette” az *Alaptörvény és az alaptörvény-módosítás kizárólag eljárási szempontú* (előzetes vagy utólagos) *normakontrolljának „lehetőségét”*. A negyedik alaptörvény-módosítás indokolása szerint „a töretlen alkotmánybírósági gyakorlat alaptörvényi szintre emelése” történt meg. E változás mögöttes célja annak a lehetőségnek a kizárása, hogy az Alkotmánybíróság esetleg tartalmi vizsgálatot folytasson alkotmány módosító rendelkezésre. Ennek gyanúját az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseit közjogi érvénytelenség címén részben megsemmisítő 45/2012. (XII. 29.) AB határozat alapozta meg, amelyből kiolvasható volt, hogy végső esetben az Alkotmánybíróság esetleg akár tartalmi vizsgálatot is folytathatna az „alkotmányos legalitás” követelményeinek érvényesülése érdekében.¹⁶

Az *alkotmány módosítás* tartalmi alkotmányossági vizsgálatára az Alkotmánybíróság egyetlen alkalommal sem vállalkozott, csupán az elvi lehetőséget fontolgatta. Az alaptörvényi szabályozás ennyiben *felesleges „erődemonstráció”*, s jól példázza az alkotmánybíróság önmérsékletében való *bizalom teljes hiányát*. Érdekesség, hogy a negyedik módosítás lehetővé teszi az Alaptörvény egészének közjogi érvényességére irányuló felülvizsgálatot, ami a 2011-ben elfogadott Alaptörvényre a határidők miatt már nem vonatkozhat, új alkotmány megalkotása esetére pedig semmiféle garanciát nem jelent: az alkotmányozó hatalom originer, így maga választja meg eljárási szabályait, és szabadon dönti el, hogy az új alkotmányt a kontinuitás jegyében, a régire alapítva, vagy ellenkezőleg, annak ellenében határozza meg. Ez a konkrét alkotmányozási szituáció függvénye.

2.1.3. Végül említést érdemel az *indítványhoz kötöttség* alaptörvényi szintre emelése, amely szintén a negyedik módosítás hozadéka: az Alkotmánybíróság a jogszabály felülvizsgáltni nem kért rendelkezését csak szoros tartalmi összefüggés esetén vizsgálhatja.¹⁷ Eltekintve most attól, hogy a szoros tartalmi összefüggés megállapítása (vagy elvetése) érdekében mindenképp folytatni kell vizsgálatot,¹⁸ ez a rendelkezés szintén mozgástér-szűkítő jellegű, és háttérben meghúzódhatott *szankcionáló megfontolás*: az Alkotmánybíróság az új választási eljárási törvény első változatáról szóló 1/2013. (I. 7.) AB határozatában a „szoros tartalmi összefüggést” kissé tágan értelmezve a kérelemre

¹⁶ VÖRÖS (3. lj.) 59.

¹⁷ Alaptörvény 24. cikk (4) bek.

¹⁸ PETRÉTEI József: *Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet* (Pécs: Kodifikátor Alapítvány 2013) 209. (91. vj.).

történő névjegyzékbe vétel intézményét átfogóan vizsgálta előzetes normakontroll-eljárásban, amire ilyen egyértelműen azért nem utalt a vonatkozó államfői indítvány.

Az *indítványhoz kötöttség* elve a negyedik módosítás előtt az Abtv.-ben is szerepelt, azt az alkotmánybírói gyakorlat sem tárgította ki indokolatlanul vagy megalapozatlanul. Ismét azt szükséges hangsúlyozni, hogy *bízni kell az alkotmánybírói ésszerű önkorlátozásában*.

2.2. A JOGI ÉRDEKELTSÉG NÉLKÜLI INDÍTVÁNYOZÁS MEGSZÜNTETÉSE

Az *actio popularis* eljárás-indítványozás megszüntetésének a célja az *Alkotmánybírói tehermentesítése*, amire a testület részéről is volt igény. Az Alaptörvény és az új Abtv. javaslatainak indokolásában erre mindössze közvetett utalás található: „A kezdeményezői kör meghatározásánál a hatékony alkotmánybírói működés szempontjának is érvényesülnie kell.” A „hatékony-ság” jegyében az Alaptörvény eredeti javaslata csak a Kormány és a parlamenti képviselők egynegyede eljárás-kezdeményezési jogát kívánta elismerni a korábban bárki által indítványozható absztrakt utólagos normakontrollra, s a Velencei Bizottságnak a magyar alkotmányozási folyamatról kialakított első véleménye¹⁹ hatására került az Alaptörvény szövegébe az ombudsman indítványozási joga, kompenzálendő az *actio popularis* indítványozás megszűnését. Az indítványozók körét később a negyedik módosítás bővítette tovább (a Kúria elnökével és a legfőbb ügyéssel). Szintén korrektív ebből a szempontból az alkotmányjogi panasz átalakítása, amelynek korábbi, 2012-ig létező változata a gyakorlatban alig érvényesült az absztrakt kontroll mellett.

Az *actio popularis* indítványozási jog a magyar jogállam demokratizmusának garanciája volt, amellyel szemben nem lehet érv az alkotmánybírói ügyteherre való hivatkozás. Az utólagos normakontroll *actio popularis* jellege azt garantálta, hogy a jogalkotó szerveknek nem csupán az alkotmánybírói megsemmisítéstől kellett tartaniuk produktumaik tekintetében, hanem arra is figyelemmel kellett lenniük, hogy „bárki” kontrollálhatja tevékenységüket, beindíthatja az alkotmányossági ellenőrzés mechanizmusát. Ez – erre irányuló hatásvizsgálat hiányában is – elméletileg valószínűsíti, hogy a jogalkotó fokozottabb önmérsékletet, alkotmányos fegyelmet tanúsított. Az indítványozói kör drasztikus szűkítését nem képes korrigálni sem az, hogy panasz eljárásban vagy bírói kezdeményezésre is lehetőség van normakontrollra, sem az, hogy az előzetes normakontroll indítványozói köre „papíron” bővült.

¹⁹ Opinion № 614/2011, Strasbourg 28 March 2011, Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary.

2.3. AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ – NAGY ÁTTÖRÉS?

Az *alkotmányjogi panasz* reformja²⁰ Alaptörvényhez fűzött indokolás szerint „az alapjogvédelem új korszakát nyitja meg”, mivel a „hatékony rendes jogorvoslati lehetőségeit már kimerítő panaszos számára egy olyan további különleges jogorvoslatot biztosít, amely a legsúlyosabb – alkotmányos – jogsérelem esetén lehetőséget ad az Alkotmánnyal összhangban lévő döntés meghozatalára”. A normatív panasz esetei mellett megjelent az individuális vagy valódi alkotmányjogi panasz, amely az ügy érdemében hozott vagy a bírósági eljárást befejező egyéb bírói döntés alkotmányossági vizsgálatára irányul, kiterjesztve ezzel az alkotmánybírósági kontrollt a rendes bíróságok alapjogi jogalkalmazására. Az új konstrukció célja a *normakontroll-hangsúlyos magyar alkotmánybíráskodás elmozdítása az egyéni jogvédelem irányába*. A szabályozás az indítványozást érintettséghez és bírósági eljáráshoz köti, azonban a normatív panasz kivételes esetével bírói döntés hiányában is lehetőség van normakontroll kezdeményezésére, ha a jogsérelem az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül következett be. Ez utóbbi alkalmas lehet(ne) az *actio popularis* indítványozás megszűnésének kompenzálására, a jogorvoslati funkcióból adódó előnnyel kombinálva.

Az *alkotmányjogi panasz* megújításának az alapvető célja egyértelműen támogatható, régi igényt elégít ki az Alkotmánybíróság szerepének növelése az individuális jogvédelemben, az alapjogi bíráskodás kontrolljában.

2.4. AZ ELŐZETES NORMAKONTROLL SZÉLESÍTÉSE

A törvény *előzetes normakontrollját* az Alaptörvény szerint már az Országgyűlés is kezdeményezheti. Az indokolás alapján a változtatás azt célozza, hogy a köztársasági elnök mellett másik intézmény is kapjon szerepet a törvények Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes biztosítására.²¹ A szabályozás az államfői „alkotmányossági vétót” is átalakította: egyrészt, ha az Országgyűlés kezdeményezi a törvény (valamely rendelkezése) előzetes vizsgálatát, akkor az államfő már nem indítványozhatja (azonos okból, azonos rendelkezésre – mert e korlátozás célja a *res iudicata* kiküszöbölése lehet), másrészt, ha az államfő maga kezdeményezi az előzetes kontrollt, akkor politikai vétóval már nem élhet, de ha az előzetes vizsgálat indítványozása az Országgyűléstől ered, akkor az államfő visszaküldheti megfontolásra a törvényt.²²

²⁰ NASZLADI Georgina: „Alkotmányjogi panasz a parlamenti vitában” *Közjogi Szemle* 2012/1. 32-39.

²¹ KOVÁCS Virág: „A ki nem hirdetett törvények Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata” *Alkotmánybírósági Szemle* 2012/2. 86.

²² TILK (4. lj.) 8.

Az előzetes normakontroll további tárgyait az új Abtv. állapítja meg, és a negyedik alaptörvény-módosítás óta a korábbi megoldással azonosan teszi ezt: ekkor került „vissza” a nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése mellett a házszabályi rendelkezésekről szóló országgyűlési határozat vizsgálatának lehetősége.

A nemzetközi szerződés vagy annak rendelkezése előzetes kontrolljának indítványozása változott, azt a kötelező hatály elismerése előtt a köztársasági elnök vagy a Kormány kezdeményezheti. Az Alkotmánybíróság e hatásköre – a törvény most hatályos szövege szerint – nem érinti az elfogadott, de ki nem hirdetett törvény előzetes kontrollját. Ennek értelmében vélhetően az, hogy az Országgyűlés *csak* a nemzetközi szerződést kihirdető törvénnyel összefüggésben, az államfő pedig azzal összefüggésben *is* kezdeményezhet előzetes vizsgálatot, a kötelező hatály elismerése előtti – közvetlenül a nemzetközi szerződésre, vagy annak rendelkezésére irányuló – indítványozási joga mellett.²³

Az *előzetes normakontroll* átalakítása nem minden elemében szerencsés és *nem minden részletében koherens*. Az Országgyűlés által kezdeményezhető előzetes kontroll magában hordozza annak veszélyét, hogy ezen az úton a parlament politikailag népszerűtlen vagy kényes döntésekért megpróbálja a végső felelősséget az Alkotmánybíróságra hárítani.²⁴ Nem logikus, hogy az alkotmányozó (részben) az előzetes normakontroll kiterjesztésével kívánta kompenzálni az absztrakt utólagos normakontroll indítványozói körének szűkítését, mivel az előzetes normakontroll a magyar hagyományok szerint kivételes hatáskör, amelyet a testület korábban megszorítóan értelmezett.

2.5. A FÜGGETLENSÉGET KORLÁTOZÓ SZERVEZETI SZABÁLYOK

2.5.1. Az *alkotmánybírák jelölésére irányuló eljárás* megváltoztatására már 2010 júliusában sor került²⁵ – az indoklás szerint a „hivatalos cél” a testület folyamatos és zavartalan működésének biztosítása. Az eredeti elképzelés az volt, hogy 8 tagú jelölőbizottság tenne javaslatot az alkotmánybíró-jelöltekre, a bizottság összetétele a parlamenti erőviszonyokhoz igazodna. A köztársasági elnök megfontolásra küldte vissza a törvényt, mert a tárgyra vonatkozó alkotmánymódosító törvénnyel sem értett egyet. Az Országgyűlés a megfontolás eredményeként alakította ki azt a jelölési rendszert, amelyet a hatályos Abtv. is megőrzött: legalább 9 és legfeljebb 15 tagú, képviselőkkel álló jelölőbizottság tesz javaslatot, amelyben a képviselőcsoportok legalább 1-1 képviselő

²³ Az indítványozói körrel összefüggő dilemmákhoz lásd SÜLYOK Gábor: „Visszatérés a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozásához” *Jog, Állam, Politika* 2012/4. 151-156.

²⁴ KOVÁCS (21. lj.) 91.

²⁵ 2010. évi LXV. törvény (benyújtva: 2010.06.07., kihirdetve: 2010.07.22.).

selőjének helyet kell kapnia. A mögöttes cél egészen nyilvánvalóan az *ellenzéki frakciók érdemi befolyásának megszüntetése* a jelölésben. 2010-ben az ellenzéki frakciók együttes szavazatukkal a paritásos alapú jelölőbizottságban megtudták volna akadályozni olyan személy jelölését, akit pedig a kétharmados plenáris többség megválasztott volna.

Itt érdemes felidézni a köztársasági elnök észrevételeit: a korábbi paritásos elvű, konszenzusra kényszerítő konstrukció nem „önértékű alkotmányos garancia”, a gyakorlatban sem vált be, de azt többnyire kiküszöbölte, hogy a kormányoldal a saját jelöltjeit ellenzéki támogatás vagy más kompromisszum nélkül juttassa a testületbe. Ugyanakkor „függő szabály” volt, mert a parlamenti erőviszonyokon múlt gyakorlati megvalósulása. A bizottság összetételére vonatkozó garanciának az alkotmányban lenne a helye, míg a tagok számát nem szükséges kikötni az alkotmányban. Az alkotmányos garanciának minden helyzetben működni kell, nem csak az adott helyzetben. Ha pedig már módosítanak, megfontolandó a több garanciát tartalmazó választási rendszer, pl. a többszatsornás – államfőt, bíróságokat, szakmai szervezeteket is bevonó – jelölési eljárás.²⁶ E felvetéseket az Országgyűlés többsége természetesen nem fontolta meg. A *jelölési szabályok* megváltoztatása *ad hoc politikai célt szolgált*, kétharmados többség hiányában viszont a korábbi megoldáshoz hasonlóan működésképtelennek bizonyulhat.

2.5.2. Azt a megoldást, hogy az *Alkotmánybíróság elnökét* a testület helyett a *parlament választja meg*, már az Alaptörvény és az új Abtv. hatálybalépése előtt bevezették, a korábbi Alkotmány kiegészítő jellegű módosításával.²⁷ Ezzel tulajdonképpen a vonatkozó alaptörvényi szabály előrehozott alkalmazását biztosították. A parlament általi elnökválasztás elméletileg nagyobb legitimitációt biztosíthat, de mögöttes célként vélelmezhető a *testület szervezeti autonómiájának korlátozása*. Kétharmados többség hiányában ellehetetlenülhet az elnökválasztás (itt nincs olyan korrektív mechanizmus, második forduló, mint az államfőválasztásnál). A testületi elnökválasztás előnye az volt, hogy független a parlamenti erőviszonyoktól.²⁸

2.6. AZ ÉRTELMEZÉSI MONOPÓLIUM KORLÁTOZÁSA

Az Alaptörvény előtt hozott *határozatok „hatályon kívül helyezése”* és egyéb értelmezési szabályok preferálása – az Alaptörvény R) cikkében a történeti és

²⁶ Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea: „Alkotmánybírói függetlenség Európában. És Magyarország?” *Közjogi Szemle* 2010/3. 27–32. és KILÉNYI Géza: „Néhány gondolat az alkotmánybírói függetlenségről szóló tanulmányhoz” *Közjogi Szemle* 2010/4. 13–18.

²⁷ A vonatkozó alkotmánymódosítás benyújtva 2011.05.13., kihirdetve 06.14., 2011. évi LXI. törvény 5. § Ezzel együtt régi Abtv. módosítása is megtörtént, a 2011. évi LXII. törvénnyel.

²⁸ Hasonlóan TILK (4. lj.) 5–6.

a teleologikus értelmezés kiemelése, a preambulum kötelező figyelembe vétele, az N) cikk költségvetési szempontokat implikáló értelmezési szabálya – számos ellentmondással terhelt,²⁹ s háttérükben ismét az *alkotmánybíráskodás mozgásterének szűkítésére irányuló szándék* azonosítható. A hivatalos (indokolásban megjelenő) álláspont szerint az Alaptörvény előtti precedensek annulálása egyenesen növeli a testület mozgásterét, mert így szabadon dönthet, hogy a régi döntéseiben megfogalmazottakkal azonos következtetésekre jut, vagy új érveket dolgoz ki, anélkül azonban, hogy köteles lenne megismételni a korábbi elvi megállapításokat.

Az *Alaptörvény előtt hozott döntések hatályon kívül helyezése* súlyosan kifogásolható, mint ahogy az Alkotmánybíróság értelmező és jogfejlesztő tevékenységének bármely normatív korlátozása mellett sem hozható fel meggyőző érv. A testület eddig is megtehette, hogy eltért a korábbi érveitől (*overruling*).

3. A korlátozások hatásai és „hatékonysága”

3.1. A törvény tárgya szerinti kizárás az alkotmánybíráskodásban rendkívül ritka, a felsorolt *közpénzügyi tárgyú törvények* határait az alkotmánybírói értelmezés vonhatja meg. A választott megoldás az emberi élethez és méltósághoz való jog parttalan kitágításához vezethet el, és az is értelmezés kérdése, melyek pontosan az „állampolgársághoz kapcsolódó jogok”. Figyelemre méltó, hogy a korlátozás nem terjed ki az Alkotmánybíróság által hivatalból is indítható nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára – így ha a testület élne ezzel a lehetőséggel a közpénzügyi tárgyú törvények vizsgálatában, akkor az az érintett nemzetközi szerződésnek akár alaptörvény-felettséget is kölcsönözhetne.³⁰ Annyiban azonban hatékony volt a felülvizsgálati és megsemmisítési jogkör korlátozása a kormányzat szempontjából, hogy az Alkotmánybíróság látványosan óvatosabbá vált, viszont ezzel sikerült kikapcsolni az Alaptörvény közpénzügyi szabályainak alkotmánybírói védelmét, és kérdésessé tenni az alapvető jogok tiszteletben tartásának és védelmének megvalósulását.³¹

²⁹ Az értelmezési szabályokhoz lásd pl. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2011) 198., CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOC SIS Miklós: „Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/6-7. 11–13., FEKETE Balázs: „Preambulumok és nyelvfilozófia, avagy a preambulumok normativitásáról másként” in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011. I.* (Budapest-Pécs: Pázmány Press 2013) 86–87.

³⁰ Hasonlóan JAKAB (29. l.) 282. Az első ilyen eset bírói kezdeményezés alapján általános alkalmazási tilalom kimondása a 6/2014. (II. 26.) AB határozatban (ABK 2014/6. 202.): a rendes bírói eljárásban alkalmazandó, de már nem hatályos, különadóról szóló jogszabályi rendelkezés EJEE-be ütközését alapította meg a testület.

³¹ Hasonlóan PETRÉTEI (18. l.) 187–188.

3.2. Az Alkotmánybíróságnak már nem kell vállalnia az *alkotmányellenes alkotmánymódosítások* tartalmi vizsgálatával járó esetleges kockázatot és felelősséget.³² A szabályozás tehát „hatékony” abból a szempontból, hogy az alaptörvénybe bármilyen, akár alapelvekkel ellentmondó rendelkezés beemelhető. A közjogi érvénytelenség megállapítását is csak szűk indítványozói kör kezdeményezheti, a tényleges alkalmazás részben szerepfelfogás, részben politikai helyzet függvénye.

3.3. Az *absztrakt utólagos normakontroll-eljárásban* hozott döntések száma jelentősen csökkent. 2012–2013 években 32 döntés született, az eljárást 31 esetben az alapvető jogok biztosa, 1 ügyben a kormány indítványozta. Az ombudsman kezdeményezésére indult eljárásokban 2012-ben az Alkotmánybíróság többnyire helyt adott a biztos indítványának.³³ Ombudsmani indítványra olyan nagy jelentőségű kérdések kerültek a testület elé, mint az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseinek közjogi érvényessége, a családok védelméről szóló törvény, a közterület életvitelszerű használata, a hallgatói szerződések, a megváltozott munkaképességűek ellátása, a telepengedély és a jogi segítségnyújtás alkotmányjogi panasz eljárásban. Az elutasítás esetében is volt olyan, amikor azért került rá sor, mert az Országgyűlés menet közben módosította az alkotmányossági vizsgálat tárgyává tett szabályozást. 2013-ban fordult a kocka, az ombudsman kezdeményezte eljárásokban már jóval kevesebb indítványnak helyt adó³⁴ határozat született. Az elutasítások között olyan nagy jelentőségű kérdések szerepeltek, mint a negyedik alaptörvény-módosítás közjogi érvényessége, a fiatalok szabálysértési elzárása vagy az inzulin-ügy. A kormány egyetlen indítványa a bíróságok szervezetére, igazgatására és a bírák jogállására vonatkozó törvények egyes rendelkezései alaptörvénnyel való összhangjára kérdezett rá, s részben megsemmisítéshez

³² Az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági kontrolljáról élénk szakmai vita bontakozott ki; lásd pl. CHRONOWSKI-DRINÓCZI-ZELLER (12. lj.), CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „...az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírósági Szemle* 2011/1., HALMAI Gábor: „Alkotmányos alkotmánysértés” *Fundamentum* 2011/2., KOCSIS Miklós: „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2., DRINÓCZI Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” *JURA* 2012/1., BLUTMAN László: „Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül?” *Közjogi Szemle* 2011/4., HANÁK András: „Sötétség délben: az alkotmánybíráskodás alkonya Magyarországon” *Fundamentum* 2013/1., HERBERT KÜPPER: „Az alkotmánymódosítás és az alkotmánybírósági kontroll – megoldás az »örökkévalósági klauzula«?” *Közjogi Szemle* 2013/4.

³³ 31/2012. (VI. 29.) AB határozat, ABH 2012, 63.; 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, ABH 2012, 71.; 38/2012. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2012, 185.; amelyet hivatalból kiegészített a 39/2012. (XII. 6.) AB határozat, ABH 2012, 226.; 40/2012. (XII. 6.) AB határozat, ABH 2012, 229.; 43/2012. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 296.; 44/2012. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 336.; 42/2012. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 279.; 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2012, 347.

³⁴ A 19/2013. (VII. 19.) AB határozat (ABK 2013/16. 794.) ideiglenes intézkedésként felfüggeszti a nemzetbiztonsági ellenőrzés új szabályainak hatályba lépését; a 30/2013. (X. 28.) AB határozat (ABK 2013/20. 1088.) a fogatartottak egészségügyi ellátásával összefüggésben állapít meg alaptörvény-ellenességet.

vezetett.³⁵ Az absztrakt kontroll indítványozása összességében erősen szerepfelfogás-függővé vált,³⁶ és ennyiben nem hatékony.

3.4. Az alkotmányjogi panasz eljárások száma meglehetősen magas, 2012–2013 évben 500-nál is több ilyen tárgyú döntést hozott meg az Alkotmánybíróság, ezek túlnyomó többsége azonban visszautasítással végződött. 2012-ben egy (bírák „előrehozott nyugdíjazása”), 2013-ban nyolc ügyben állapított meg a testület alaptörvény-ellenességet (vagyis meglehetősen kevés alkalommal volt sikeres a panasz az indítványozó szempontjából).³⁷ A valódi alkotmányjogi panasz sem hozott nagy áttörést a bíróságok alapjogi jogalkalmazásának alkotmányossági kontrolljában.³⁸ Az alacsony találati arány indoka egyrészt az összetett törvényi feltételrendszerben, másrészt a szigorú befogadási gyakorlatban keresendő.³⁹

A jogkeresők azzal a dilemmával szembesülnek, hogy a folyamatban lévő bírósági eljárásban érdemesebb-e az ügyben eljáró bírót készíteni konkrét normakontroll-indítvány benyújtására, vagy bevárva az érdemi döntést, hatékonyabb-e panaszt kezdeményezni, vagy esetleg – feladva az alkotmányossági jogorvoslat lehetőségét – az ombudsmani absztrakt normakontroll-mechanizmust beindítani.⁴⁰ A bírói kezdeményezésű konkrét kontroll előnye, hogy nem olyan szigorú a feltételrendszer, mint a panasznál, nem csupán „Alaptörvényben biztosított jog” sérelmére hivatkozással nyújtható be, és be-

³⁵ 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, ABK 2013/13. 618.

³⁶ E problémához lásd LÁPOSSY Attila: „Túl a szerepfelfogáson? – Az ombudsman indítványozási gyakorlatának alapjai és az alkotmányvédelem” *Közjogi Szemle* 2013/3. 44.

³⁷ A következő informatív statisztikát Naszladi Georgina bocsátotta rendelkezésemre: 2012-ben és 2013-ban összesen 579 alkotmányjogi panasz tárgyú döntés, ebből 2012-ben 366, 2013-ban pedig 213. 2012-ben az elbírált ügyek 98,6%-ában (361 esetben) a panaszt visszautasították. 5 ügyben határozat született, 1 esetben állapított meg az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenességet (ez az összes panasz-eljárás 0,3%-a). 2013-ban 39 esetben határozattal zárult az eljárás (vagyis a panaszok 18,3%-át befogadták), és 8 ügyben (az összes ügy 3,7%-a) állapított meg a testület alaptörvény-ellenességet. A visszautasító végzések száma már csak 174 (az összes ügy 81,6%-a), a befogadási arány tehát nőtt. Eddig publikált kutatási eredmények: NASZLADI Georgina: „Alkotmányjogi panasz: az első év mérlege – befogadási szűrők működésben” *Ügyvédek Lapja* 2013/3. 16–19. és NASZLADI Georgina: „Az alkotmányjogi panasz első fél éve” *Közjogi Szemle* 2012/4. 38–44.

³⁸ 2012–2013 években 216 esetben döntött az AB bírói ítélet ellen benyújtott panasz eljárásban, 206 esetben végzéssel, 10 ügyben határozattal (érdemben) – ezekből 3 alkalommal állapította meg ítélet alaptörvény-ellenességét, 7 esetben pedig elutasította az indítványt (3 ügyben azonban alkotmányos követelmény megállapításával). Pusztán a számokat vizsgálva adódik az összehasonlítás, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság előtt sem sokkal sikeresebb arányaiban az egyéni alkotmányossági igényérvényesítés. Érdemes azonban azt is figyelembe venni, hogy Németországban a *Grundgesetz* nem „húzták ki” az alkotmánybíróság alól, a szövetségi bíróságok pedig az évtizedek alatt az alkotmányossági kontrollra „szocializálódtak”, s alapjogi gyakorlatukat is eszerint alakíthatják.

³⁹ A befogadási gyakorlat természetesen még változhat, s akár az a felvetés is elfogadható, hogy az Alkotmánybíróság később megengedőbb lesz. Ugyanakkor azt is érdemes megfontolni, hogy az alkotmánybíróságok általában nehezen mozdulnak el a korábbi döntésekben rögzített határvonalaktól. A korábbi visszautasításokat kérdőjelezi meg, ha a testület az „érintettséget” vagy „az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést” utóbb tágabban kezdi értelmezni.

⁴⁰ LUKONITS Ádám – NASZLADI Georgina: „Alapjogi jogérvényesítés az Alkotmánybíróság előtt – lehetőségek és dilemmák” Kézirat (hivatkozása a szerzők hozzájárulásával történt), megjelenés alatt (Jogtudományi Közlöny), Pécs 2014.

látható – most éppen 90 napos – határidőben döntés születik,⁴¹ viszont ezzel elvész a panaszkezdeményezés lehetősége (*res iudicata*). Problematikus, hogy önmagában alkalmazási tilalom érdekében panasz nem kezdeményezhető, vagyis az első panaszos sikere esetén más folyamatban lévő ügyekre nem szükségképpen terjed ki az alkotmányossági döntés. A kivételes normatív panasz esetében rendkívül rugalmatlan a határidőnek a jogszabály hatálybalépésétől történő számítása, mivel ebben az időintervallumban nem biztos, hogy beáll bárki érintettsége. Az „alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés” feltételt a testület gyakran hivatkozva visszautasítási okként, de még mindig nem bontakozott ki, mi is ennek a kritériumnak a tartalma – így ez a törvényi befogadási feltétel egyelőre kiszámíthatatlanul működik.⁴² Az eljárásban ugyan megszűnt a kötelező jogi képviselő, de a panasz-gyakorlatból az tűnik ki, hogy esélyesebb lehet, aki mégis jogi képviselő közreműködésével szerkeszti meg a beadványát.

3.5. Az eljárási szabályokat áttekintve,⁴³ az *Országgyűlés által kezdeményezhető előzetes normakontroll* nem tűnik hatékonynak. Ugyanígy a házszabályi rendelkezések előzetes kontrolljának kezdeményezése sem.

3.6. Pillanatnyilag és politikai értelemben – a kormánytöbbség szempontjából – hatékonyak a *választási szabályok* (lehetővé tették az új tagok és az elnök megválasztását), hosszú távon és alkotmányjogi értelemben (alkotmányos garanciaként) nem azok.

3.7. Az *értelmezési szabályok* és az Alaptörvény előtti határozatok eltörlése ellenére az Alkotmánybíróság továbbra is megválaszthatja alkotmányértelmezési módszerét, és ragaszkodhat ahhoz, hogy döntései koherens rendszert alkossanak. Az Alaptörvény előtti döntéseire a testület továbbra is hivatkozik, de szigorúbb, többelemű mércét alkalmaz ennek indokaként (szerencsére, egyelőre nem túl következetesen).⁴⁴ A lehetőség azonban adott, hogy olyan többség alakuljon ki a testületben, amelyik viszont elutasítja a korábbi precedensek alapul vételét. Attól sem lehet eltekinteni, hogy az Alkotmány és az Alaptörvény gyökeresen eltérő értékrendje⁴⁵ miatt a korábbi döntések felhasználhatósága korlátozott.

⁴¹ Összehasonlításképpen: 2012-ben és 2013-ban összesen 49 döntést hozott bírói kezdeményezés alapján az Alkotmánybíróság. Ebből csak 11 végzés és 38 érdemi határozat (arányaiban több, mint a panaszeljárásban született határozat). Igaz, csupán 6 bírói kezdeményezésű konkrét kontroll-eljárásban adott helyt az Alkotmánybíróság az indítványnak, és állapított meg alkalmazási tilalmat vagy alaptörvényellenességet. A 32 elutasító határozatban 2 esetben szerepelt alkotmányos követelmény, 1 ügyben jogalkotói mulasztást állapított meg a testület.

⁴² NASZLADI Georgina: „Válogatás vagy szűrés? Az »alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés« az alkotmányjogi panasz eljárásban” in TÖRÖ Csaba et al. (szerk.): *IX. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója, 2013* (Budapest: KRE ÁJK 2014) 53–60.

⁴³ KOVÁCS (21. lj.) 84–87.

⁴⁴ 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, ABK 2013/13. 618, 624. [32]

⁴⁵ TÓTH (7. lj.) 1.

4. Az új modell európai fogadtatása

Az alkotmánybíráskodás modelljének megválasztásában, a hatásköri, szervezeti és működési szabályok kialakításában az államok alkotmányos autonómiája széles. Megfontolásra érdemesek azonban a *Velencei Bizottság* véleményeinek⁴⁶ az Alkotmánybíróságra vonatkozó megállapításai, kritikus észrevételei.

Az alkotmányozás folyamatában – a kormány kifejezett kérdései alapján – a Velencei Bizottság állást foglalt egyrészt az *actio popularis* indítványozás megszüntetéséről, és kifejtette, hogy a konkrét jogi érdek előírása nem kifogásolható, sőt, ez a tipikus megoldás. Utalt azonban arra, hogy előnyös lenne olyan közvetítő intézményt kijelölni, amelyen keresztül az alkotmányossági kifogások az Alkotmánybíróság elé vihetők. Az Alaptörvénybe ennek hatására került be az ombudsman absztrakt utólagos normakontroll-indítványozási joga. Másrészt a Bizottság foglalkozott az előzetes normakontroll kiterjesztésének kérdésével is, és nem javasolta az indítványozásra jogosultak körének túlzott szélesítését, ehelyett felvetette a parlamenti testület által gyakorolt, nem kötelező erejű előzetes alkotmányossági véleményezés bevezetésének a lehetőségét. Fontos, hogy már ebben az első véleményben fenntartásokat fogalmazott meg a Bizottság az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogkörének korlátozása miatt.

Az Alaptörvény eredeti változatáról szóló véleményben a Bizottság aggodalmát fejezte ki a testület létszámának gyors növelése és az elnök parlament általi választása miatt. A normakontroll-hatáskör korlátozása kérdésében, bár az államadósság csökkentését legitim célnak ismerte el a testület, hangsúlyozta, hogy az nem valósulhat meg alkotmányellenes törvények vagy egyéni jogok sérelmének kockázata árán.

A negyedik alaptörvény-módosítás tárgyában született vélemény élesen kritizálta az alkotmánybírói döntéseket felülíró alkotmány-módosítási gyakorlatot, és ezáltal a jogszabályok alkotmányossági vizsgálat alóli kivonását. A korábbi esetjog eltávolítását a Bizottság nem tartotta adekvát és arányos lépésnek, felhívta továbbá arra is a figyelmet, hogy a lépés jogbizonytalanságot eredményez a rendes bírósági gyakorlatban, s visszaveti a koherens jogfejlesztést. Ismét hangsúlyozta a Bizottság súlyos aggályait a jogszabályok felülvizsgálatának korlátozása ügyében, s annak időbeli kiterjesztését kifeje-

⁴⁶ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion № 614/2011, Strasbourg 28 March 2011, Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary, Opinion № 621/2011 of the Venice Commission, Strasbourg 20 June 2011, Opinion on the New Constitution of Hungary, Opinion № 720/2013 of the Venice Commission Strasbourg 17 June 2013, Opinion on the Fourth Amendment of the Fundamental Law of Hungary, Opinion № 665/2012, Strasbourg 19 June 2012, Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary.

zetten kritizálta. Arra is felhívta a figyelmet, hogy a bírói kezdeményezésű normakontroll 30 napos elbírálási határideje – figyelemmel arra is, hogy az Alkotmánybíróságnak ki kell kérnie a jogalkotó véleményét – irreálisan rövid. Ezt az ötödik alaptörvény-módosítás fel is emelte 90 napra – ebben merült ki a konstruktív európai kritikák érdemi hasznosítása.⁴⁷

Az új Abtv.-t értékelő vélemény a sarkalatos törvény több elemét is előremutatónak találta (pl. az újraválaszthatóság megszüntetését vagy az Alkotmánybíróság költségvetésére vonatkozó garanciális szabályt), néhány kérdésben azonban felülvizsgálatot javasolt. Így a Bizottság szerint az Alkotmánybíróság függetlenségét és a bírák jogállásának főbb garanciáit az Alaptörvényben kellene rögzíteni, nem csupán – részlegesen – a törvényben. Javasolta továbbá a normatív és a valódi alkotmányjogi panasz egyértelműbb szabályozását, az ombudsman panaszindítványozási jogának bevezetését, a jogi segítség lehetővé tételét az alkotmánybírósági eljárásokban, kivétel intézményesítését a jogorvoslati lehetőségek kimerítésének követelménye alól olyan esetre, ha az az érintettnek visszafordíthatatlan kárt okozna. A Bizottság szerint a sarkalatoságot a törvény alapvető rendelkezéseire kellene korlátozni, a technikai részleteket elegendő egyszerű többséghez kötni. Természetesen itt is szerepelt a közpénzügyi törvények felülvizsgálati korlátozásának eltörlése iránti igény.

5. Összegzés

A változások eredményeként az Alkotmánybírósághoz való hozzáférés szűkült, az alkotmányjogi panasz befogadási gyakorlata túlzó optimizmusra nem ad okot, az absztrakt utólagos normakontroll kezdeményezése is szerepfelfogás kérdése lett (mint ahogy az államfői előzetes normakontroll-indítványozás is az a régi és az új konstrukcióban egyaránt), az alkotmányos alapelvek alkotmánybírósági védelmének esélye és intenzitása csökkent, a választási szabályok változása a testület függetlenségét ássa alá, az értelmezési korlátozások pedig körülményesebbé teszik a jogfejlesztést. Az Alkotmánybíróság gyakorlatilag nem tud fékként működni a hatalommegosztás rendszerében. Az sem felejtendő el, hogy a hatalommegosztás kooperációt is feltételez, ezt az együttműködést azonban a kétharmados parlamenti többséggel támogatott kormányzat – az alkotmányossági döntéseket szankcionáló, megkerülő, felülíró alaptörvény-módosítási gyakorlatával – felmondta. Vagyis nem pusztán a kétharmados szituáció üresíti ki az alkotmánybíráskodást – ugyan-

⁴⁷ Átfogóan lásd Vörös (3. lj.) 61.

is az 1994 és 1998 közötti „kétharmad” idején például nem került veszélybe –, hanem az Alkotmánybíróságba vetett bizalom és az alkotmányosság iránti igény hiánya.

A sarkalatos átalakítások után a magyar alkotmánybíráskodás feszültségekkel terhelt. Ezek a többször módosított alaptörvényi szabályok közötti koherencia-hiányból, a régi határozatok és új alaptörvényi kontextus közötti ellentmondásokból, a kormányzatnak az alkotmánybíráskodással szembeni fenntartásaiból és a testületi tagok eltérő szemléletéből is adódnak. Az ilyen problémák viszont klasszikus alkotmányjogi eszközökkel nem kezelhetők.

Pergyorsító reformok Japánban



1. A felaprózódott tárgyalási modell a japán polgári eljárásjogban

Japán a XIX. század második felében, a Meidzsi-restauráció¹ eredményeként nyugati minták alapján modernizálta a jogrendszerét. A polgári eljárásjog kodifikációjának közel két évtizedes időszakában különböző jogrendszerek versengtek egymással azért, hogy a megszülető japán eljárásjogi törvény mintájaként szolgáljanak. Először az angol, a francia és a német polgári eljárásjogi törvény átvételét vették fontolóra. A kodifikációs folyamatok eredményeként végül 1890-ben német mintára hozták létre az első átfogó polgári eljárásjogi törvényt Japánban.² Ez a törvény néhány eltéréstől eltekintve az 1877-es német ZPO „szószerinti fordítása” volt.³

A német ZPO liberális szemlélete és a fikcióként egységbe forró tárgyalási modellje hamarosan az anyaországban látotthoz hasonló tüneteket eredményezett a japán polgári eljárásjogban is. A polgári per folytatólagos szóbeli tárgyalások (*koutou-benron*) során jutott el a döntéshozatalig, amelyben egybefolyt a tényállás tisztázásának szakasza a bizonyításfelvétellel.⁴ Az angol és amerikai eljárásjogban ismert „*pre-trial*” és „*trial*” megosztás ismeretlen volt. Az egységes tárgyalási modell bár elméletben kevesebb energiát igényelt volna a bírótól és a felektől egyaránt, hiszen azoknak nem kell olyan részletekre is lefolytatni az előkészítő tényfeltárást, amelyek gyakran nem közvetlenül relevánsak az ügghöz. A rendszer előnyeként tartották számon, hogy ezáltal megakadályozhatók a bizonyításfelvétel során felbukkanó – az angol-amerikai perben ismert – meglepetések. A felek ugyanis a bizonyítás eredményére tekintettel, a szigorú preklúziós szabályok hiányában újabb té-

PhD, óraadó, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs.

¹ Japán 1853-ig elszigeteltségben élt, amikor Matthew C. Perry amerikai tengerésztiszt kikényszerítette a nyugati világ felé való nyitást. A katonai fenyegetés hatására a japánok aláírták a kanagawai egyezményt, és ezzel véget ért a szigetország kétszáz éves elszigeteltsége. 1868-ban pedig megszüntették a shoguni feudális rendszert és a császár irányítása alatt elkezdődött a modernizáció. A Meidzsi-restauráció során Japán megnyitotta kapuit a világ felé és elkezdődött az államszervezet, valamint a jogrendszer modernizációja. Yasuhei TANIGUCHI: „Japan’s recent civil procedure reform: Its seeming success and left problems” in Nicolò TROCKER – Vincenzo VARANO (szerk.): *The reforms of civil procedure in comparative perspective* (Torino: G. Giappichelli Editore 2005) 92.

² Takeshi KOJIMA: „Japanese Civil Procedure in Comparative Law Perspective” *University of Kansas Law Review* 1998/4. 693.

³ TANIGUCHI (1. l.) 92.

⁴ Koichi MIKI: „Roles of Judges and Attorneys Under the Non-Sanction Scheme in Japanese Civil Procedure” *Hastings International and Comparative Law Review* 2003/1. 34.

nyeket tudtak a bíróság tudomására hozni, valamint újabb bizonyítékokkal tudták azokat alátámasztani. Ezáltal a bíróságnak Taniguchi szerint elméletileg jobb esélye volt az igazság kiderítésére.⁵ Mégis a gyakorlatban ez átalakult egy lassú és fókusz nélküli eljárássá.⁶

Mivel időrendben a tényállás kiderítésének szakasza és a bizonyításfelvétel nem vált el, a felek pedig szabadon változtathattak a keresetükön és jogi érveiken az eljárás teljes időtartama alatt, így az eljárások felaprózódtak és elhúzódtak.⁷ Az eljárás első felében a periratok és az okirati bizonyítékok cseréjére került sor, amelyet a rövid bizonyításfelvételi tárgyalások követtek.⁸ Az eljárás első szakaszában a tárgyalások a gyakorlatban névlegesek voltak és csupán az előkészítő iratok formális kicserélésére szolgáltak. Mivel a tárgyalás jellemzően néhány percig tartott, ahol mindenféle érdemi szóváltás nélkül csak a periratok átadására került sor, így az pusztán formalitássá csökevényesedett.⁹ A bizonyításra is felaprózódott módon került sor. Ebben a rendszerben a bíróságnak nem kellett alaposan előkészítenie a tárgyalásokat, a kialakult gyakorlat szerint akár már az első tárgyaláson meghallgathatták a tanúkat és a felek ezután is újabb érveket és bizonyítékokat hozhattak fel.¹⁰ A tanúkihallgatásra is felaprózottan került sor, hiszen arra jellemzően 30 perc állt rendelkezésre egy tárgyaláson, a következő tanú, vagy ugyanannak a tanúnak a további kihallgatására pedig csak hónapokkal később került sor.¹¹ A tanúkihallgatások így lényegében céltalanok voltak, hiszen nem lehetett a releváns kérdésekre összpontosítani. Az eljárás „sodródott”, ugyanis se a felek, se a bíróság nem tudta, hogy valójában milyen irányba is fog az eljárás továbbhaladni.¹² Ennek eredményeként a gyakorlatban az elsőfokú eljárások befejezésére 27 hónap volt szükség. Kojima szerint egy tipikus perben hét tárgyalásra, két egyezségi megbeszélésre, valamint négy bizonyításfelvételi tárgyalásra került sor. A tárgyalások között átlagosan 40 nap, a bizonyításfelvételi tárgyalások között pedig 75 nap telt el.¹³

⁵ TANIGUCHI (1. lj.) 99.

⁶ KOJIMA (2. lj.) 689.

⁷ Taniguchi szemléletes leírása szerint a tárgyalások úgy követték egymást, mint japánban a május eső, vagy ahogy a fogorvos kezeli a betegét. TANIGUCHI (1. lj.) 100.

⁸ TANIGUCHI (1. lj.) 100.

⁹ Kojima idézi Piero Calamandrei megállapításait, aki a helyzet abszurditását jellemezve úgy mutatja be tárgyalást, mint ahol az ügyvédek úgy viselkednek, mint a „félénk szerelmesek, akik némán kicserélik az egymásnak írt szerelmes leveleket.” Piero CALAMANDREI: *Procedure and Democracy* [ford. John Clarke ADAMS – Helen ADAMS] (New York: New York University Press 1956) 86., idézi KOJIMA (2. lj.) 698.

¹⁰ Yukiko HASEBE: „Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The Japanese Perspective” in Adrien A. S. ZUCKERMAN (szerk.): *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure* (New York: Oxford University Press 1999) 241.

¹¹ TANIGUCHI (1. lj.) 100.

¹² MIKI (4. lj.) 34.

¹³ KOJIMA (2. lj.) 689.

2. Az 1890-es japán polgári eljárásjogi törvény reformjai

A helyzet tarthatatlanságát felismerve megszületett a japán eljárásjogi törvény 1926-os novellája. A törvény célja a perelhúzóds megakadályozása volt, amelynek érdekében osztrák eljárásjogi megoldások alapján¹⁴ a bírói hatalom növelése és a liberális per hiányosságainak kiküszöbölése történt kísérlet. Ugyanakkor néhány japán sajátosság bevezetésére is sor kerül. Ilyen volt különösen a tárgyalás-előkészítő egyeztetés (*junbi tetsuzuki*), amely az előkészítő tárgyalás (*junbi-teki koto benron*) mellett szolgált a tárgyalások előkészítésére.¹⁵ A kettő közötti lényeges eltérés abban ragadható meg, hogy míg ez utóbbi egy korai szóbeli tárgyalás volt, az előbbi zárt ajtók melletti megbeszélés, amelyhez a törvény szigorú preklúziós hatást fűzött.

Az 1926-os novella által bevezetett tárgyalás-előkészítő megbeszélésre zártan került sor, amelyen a bíró és a felek, valamint ügyvédek vehettek részt. Ezen a bíróság feljegyezte a felek által felhozott összes tényállítást és bizonyítékot, ezt követően pedig a törvény kizárta további előterjesztését.¹⁶ Ennek eredményeként a felek egyrésről a szigorú és merev preklúziós szabály miatt az ügy szempontjából érintőlegesen fontos, valamint csak hipotetikusan lényeges tényállításokat is tettek attól való félelemben, hogy azokat később el lesznek zárva annak előterjesztésétől.¹⁷ A gyakorlatban végül alig került sor ennek az előkészítő megbeszélésnek az alkalmazására, ugyanis a bíróságok is ódzkodtak annak alkalmazásától, mert úgy ítélték meg, hogy az veszélyezteti az igazság kiderítését.¹⁸ Helyette inkább a tárgyalás-előkészítő tárgyalást alkalmazták, amelyhez a törvény nem fűzött hasonló preklúziós szabályt. A helyzetet rontotta, hogy az előkészítést nem a tapasztalt bírók végezték, ugyanis úgy ítélték meg, hogy az ő munkaidejük értékesebben hasznosítható, ha nem az előkészítésre koncentrálják azt. Hasebe véleménye szerint ez végzetes hiba volt.¹⁹ Ennek eredményeként ugyanakkor nem következett be érdemi javulás a tárgyalási gyakorlat tekintetében.

A helyzeten nem javított az 1947-es reform sem, amelynek eredményeként megjelentek a polgári eljárásjog területén is amerikai hatások az eljárásjogban.²⁰

¹⁴ Hiroyuki MATSUMOTO: „Kurze Kommentierung aus der Sicht des japanischen Zivilprozessrechts“ *Ritsumeikan Law Review* 2010/1. 210.

¹⁵ KOJIMA (2. lj.) 693.

¹⁶ KOJIMA (2. lj.) 690.

¹⁷ MIKI (4. lj.) 38.

¹⁸ KOJIMA (2. lj.) 690.

¹⁹ HASEBE (10. lj.) 259.

²⁰ Japán demokratizálódásának jegyében a szövetségesek beleszóltak a jogrendszer reformjába is. Ez elsődlegesen az alkotmány és a büntetőeljárás törvény tekintetében jelentett lényeges változtatást, de bizonyos kérdések tekintetében a polgári eljárásjogot is érintette. A módosítások növelték a felek szerepét a peranyag szolgáltatásában, eltörölték a hivatalból történő bizonyítás lehetőségét, valamint bevezették a keresztkikérdezéses tanúkihallgatást. Ugyanakkor több amerikai javaslatot végül nem került átvételre. A változtatások végeredményben nem változtatták meg a japán polgári eljárásjog ko-

A novella a bírói hatalom és a felek rendelkezési joga tekintetében az amerikai *adversary* modell irányába jelentett elmozdulást. A peranyag szolgáltatása kizárólag a felek feladata lett, a bíró aktív szerepét pedig felváltotta egy passzívabb, amely a felekre bízta a tényállás felderítését.²¹ A bírónak az a joga, hogy kérdéseivel és javaslataival terelje a feleket azonban érintetlenül maradt. Bár a törvény nem tette kötelezővé a bíró számára, hogy ezt elvégezze, csak lehetőségként kínálta fel számára, ugyanakkor a korábbi bírósági gyakorlatban ennek elmulasztása lényeges eljárési hibának minősült. A reformokra tekintettel a Legfelsőbb Bíróság ezt a bírósági gyakorlatot meg kívánta változtatni és megállapította, hogy annak elmaradása nem minősül eljárési hibának. Taniguchi megállapítása szerint ugyanakkor a realitások mást tükröztek. A japán ügyvédi kar nem volt felkészülve az *adversary* modell gyakorlati megvalósítására, különösen igaz volt ez az ügyvédek nélkül eljáró felekre. Ezt felismerve a Legfelsőbb Bíróság az 1950-es években végül változtatott az álláspontján és kötelezővé tette a bíróságok számára a tényállás-tisztázási kötelezettség gyakorlását.²² Ezen túl kísérletek történtek az amerikai típusú, megszakítás nélküli tárgyalás (*trial*) bevezetésére, de ezt a megoldást a gyakorlatban szinte egyáltalán nem alkalmazták.²³

Az 1980-as évek közepén a bíróságok oldaláról történtek kísérletek a helyzet javítására és ennek keretében létrehozták a „meghallgatás és egyezségkötési egyeztetés” (*benron-ken-wakai*) nevű megoldást. Bár a különböző bíróságok eltérő mértékben alkalmazták a módszer különböző elemeit, de alapvetően közös volt a megoldásokban, hogy azok egyszerre szolgálták a felek békítését és a polgári per előkészítését.²⁴ A kísérletet jelentős mértékben a stuttgarti modell inspirálta.²⁵

A módszer lényege abban ragadható meg, hogy a felek és a bíróság zárt ajtóknál, informálisan beszéltek át az ügy részleteit, ennek keretében megpróbálták azonosítani a releváns tényeket, a vitás kérdéseket és egyidejűleg kiszűrni a nem vitatott, illetőleg irreleváns részleteket. Ezen túl azonban kísérlet történt perbeli egyezség megkötésére is.²⁶ A bíróság az egyeztetésen gyak-

rábbi rendszerét, amiben jelentős szerepe volt annak, hogy a szövetségesek oldaláról a reformokért felelős Alfred Christian Oppler korábban német bíróként dolgozott, Thomas L. Blakemore pedig a tokiói egyetemen tanult japán jogot. MATSUMOTO (14. lj.) 211.

²¹ KOJIMA (2. lj.) 694.

²² TANIGUCHI (1. lj.) 94.

²³ Hideo NAKAMURA: „Japan und das deutsche Zivilprozeßrecht” in Walther J. HABSCHIED (szerk.): *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen* (Bielefeld: Gieseking-Verlag 1991) 433.

²⁴ HASEBE (10. lj.) 259.

²⁵ A „stuttgarti modell” eredményeire tekintettel elméleti és gyakorlati szakemberek vizsgálták, hogy miként lehetne azt a japán eljárásjogban is alkalmazni. Bár a bírák körében felmerült ennek a közvetlen átvétele, de a japán eljárásjog sajátosságai miatt ez nem volt lehetséges. Végül a német tapasztalatokra alapozva saját megoldást alakítottak ki. NAKAMURA (23. lj.) 436.; TANIGUCHI (1. lj.) 102.

²⁶ Taniguchi szerint a hangsúly inkább az előkészítésen volt és ha a felek sikeres egyezséget kötöttek az a módszer „kívánatos mellékterméke” volt. TANIGUCHI (1. lj.) 102.

ran külön-külön hallgatta meg a feleket, a mediációs eljárásból ismert külön-tárgyalás (*caucus*) mintájára. Ez a jogirodalomban kritikus visszhangra talált, ugyanis a bíró gyakran egymás után hallgatta meg a feleket, úgy, hogy az elmondottokról a másik félnek nem lehetett tudomása. Emellett további kritikaként fogalmazódott meg, hogy a bíróság paternalista hozzáállása, amelyet a tényállás feltárásában gyakorolt, az egyezségkötési kísérletre is rányomja a bélyegét. Az a félelem fogalmazódott meg, hogy a bíróság ilyen módon rákényszerítheti a felekre az egyezségi ajánlatát.²⁷ A legfőbb kritika azonban az volt, hogy ennek a módszernek teljes egészében hiányzott a jogszabályi alapja, ilyen eljárást ugyanis az eljárásjogi törvény nem ismert.²⁸ Ezen túlmenően pedig felmerült, hogy esetleg ez a megoldás a japán alkotmány 82. cikkével is összeegyeztethetetlen, amely előírta, hogy a szóbeli tárgyalásnak nyilvánosnak kell lennie.²⁹

Mivel azonban a megoldás rendkívül sikeres volt, így gyorsan elterjedt a bíróságokon. Az eredményeket a statisztikai adatok is alátámasztják.³⁰ Az informális légkör és az aktív bírói pervezetés eredményeként alkalmas eszközként szolgált a tényállás vitás részeinek azonosítására. Emellett pedig az ügyvédek körében is közkedvelt volt, mert az 1926-os előkészítő eljárással szemben ehhez nem fűződött merev preklúziós hatás.³¹ Taniguchi szerint ennek eredményeként a bíróság és az ügyvédek között kialakult egy kooperatív viszony, amely végső soron a megoldás sikerének záloga volt.³² A megoldás sikerének köszönhetően a jogalkotó azt bizonyos eltérésekkel kodifikálta az 1996-os új japán polgári eljárásjogi törvénybe.

3. Az 1996-os polgári eljárásjogi törvény

Az 1890-es polgári eljárásjogi törvényt a több mint száz éves fennállása alatt viszonylag kevés alkalommal módosították jelentősen. Ez idő alatt azonban a japán politikában, társadalomban és különösképpen a gazdaságban jelentős változásokra került sor, amelynek következtében 1996-ra megért az idő a polgári eljárásjog újrakodifikálására. Emellett azonban különösen az is indokoltta tette az új törvény megalkotását, hogy a polgári perek jelentősen elhúzódtak és emiatt a polgároknál az igazságszolgáltatástól való elfordulás (*shiho-banare*)

²⁷ SHOZU OTA: „Reform of Civil Procedure in Japan” *The American Journal of Comparative Law* 2001/4. 569.; HASEBE (10. lj.) 259.

²⁸ MIKI (4. lj.) 34.

²⁹ OTA (27. lj.) 568.

³⁰ JOHN O. HALEY: „Litigation in Japan: A new look at old problems” *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2002/1. 134.

³¹ MIKI (4. lj.) 35.

³² TANIGUCHI (1. lj.) 102.

mutatkozott.³³ Ezért a törvény megalkotásának céljával „az eljárási reformok klasszikus hármását” jelölték meg: a perelhúzóadás megakadályozását, a költségek csökkentését és az eljárás egyszerűsítését.³⁴ A reform középpontjába a tárgyalás előkészítésének hatékonyabbá tétele, a felek által elvégezhető bizonyítékfelkutatási eszközök bevezetése, a kisértékű perek reformja, valamint a felülvizsgálati eljárás megengedhetőségének korlátozása került.³⁵

Az 1980-as években kipróbált előkészítési megoldások sikeressége nyomán a jogalkotó megpróbálta az új törvényben ennek a jogszabályi alapjait megteremteni. Ennek érdekében három előkészítő eljárást kínált a bíróság számára: az előkészítő tárgyalást (*junbiteki-koutou-benron*), az előkészítő megbeszélést (*benron-junbi-tetsuzuki*), valamint az írásbeli előkészítést (*shomen-ni-yoru-junbi-tetsuzuki*). Ezekről a bíróság a felek véleményének kikérését követően dönt.³⁶

Az előkészítő tárgyalás lényegében nyilvános tárgyalás, amelynek célja a tényállás vitás pontjainak kijelölése. Erre elsődlegesen akkor kerül sor, ha a perben több fél vesz részt, vagy a jogvita tárgya a tágabb nyilvánosságot érinti (pl. környezetvédelmi ügyek).³⁷

Az előkészítő megbeszélés lényegében a gyakorlat által kikísérletezett előkészítő megbeszélés utódja, amelyben azonban néhány változást vezetett be a törvény. Bár alapvetően ezt is zártan kellett lefolytatni, ugyanakkor a bíróság, ha úgy ítélte meg, hogy az szükséges, akkor a feleken kívül másokat is beengedhetett a megbeszélésre. A felek bármelyike által megjelölt harmadik személynek azonban biztosítani kell a részvételt, kivéve, ha már előre megállapítható, hogy az meg fogja zavarni az eljárás rendjét.³⁸ Az eljárásra továbbra is az informális légkör jellemző, amelyben a bíró a felekhez intézett kérdések útján, aktív közreműködéssel tesz kísérletet a tényállás tisztázására. A feleket ugyanakkor csak együttesen lehetett meghallgatni. Amennyiben valamelyik fél nem tud a megbeszélés helyszínén megjelenni, akkor lehetőség van videokonferencia segítségével lefolytatni az eljárást. Ez esetben is ugyanakkor az egyik félnek személyesen jelen kell lennie a bíróságon.³⁹ Ezen túlmenően a korábbi megoldással ellentétben, az új törvény lehetővé teszi a bíróság számára, hogy ezen az előkészítő megbeszélésen okirati bizonyítékokat is megtekintsen. Ahhoz ugyanis, hogy a bíró tiszta képet kapjon a jogvitáról gyakran létfontosságú, hogy bizonyos okiratokat (pl. szerződések) megtekintsen.⁴⁰

³³ KOJIMA (2. lj.) 687.

³⁴ MIKI (4. lj.) 32.

³⁵ KOJIMA (2. lj.) 692.

³⁶ MIKI (4. lj.) 35.

³⁷ HASEBE (10. lj.) 260.

³⁸ Yasuhei TANIGUCHI: „The 1996 Code of Civil Procedure of Japan – A Procedure for the Coming Century?” *The American Journal of Comparative Law* 1997/4. 773.

³⁹ KOJIMA (2. lj.) 705.

⁴⁰ HASEBE (10. lj.) 261.

Ellentétben a korábbi „meghallgatás és egyezségkötési egyeztetés” nevű eljárással, az új eljárásjogi törvény nem engedi meg, hogy ezen az előkészítő eljáráson egyezségkötési kísérletre is sor kerüljön. Azt ettől elkülönülten kell lefolytatni.⁴¹

Amennyiben a felek messze laknak a bíróságtól, úgy a bíró választhatja az írásbeli előkészítést is, amelyben a felek megjelenése nélkül, csak az iratok alapján kerül sor a tényállás vitás pontjainak tisztázására. Amennyiben a bíró mégis szóban kíván egyeztetni a felekkel, illetőleg ügyvédekkel, úgy telefonkonferencia segítségével egyeztethet velük. A felekkel egyidejűleg kell ilyen esetben is egyeztetni.⁴²

A tárgyalás előkészítésének közös jellemzője, hogy egyikhez sem fűződik merev és szigorú preklúziós szabály. Az 1926-os reform kudarcától tartva a jogalkotó ódzkodott ilyenfajta szankciók alkalmazásától, attól való félelemben, hogy a felek az előkészítés célját éppen megakadályoznák azáltal, hogy a preklúziótól való félelmükben minden jelentéktelen és csak eshetőlegesen fontos részletre kitérnek és ehhez az ügy eldöntése szempontjából értéktelen bizonyítékokat nyújtanak be. Az általános felfogás az volt, hogy a felek, illetőleg ügyvédek és a bíróság együttműködése eredményeként érhető el a sikeres perkoncentráció. Ennek érdekében nem fűztek „közvetlen szankciókat” az eljáráshoz. Az együttműködés biztosítása érdekében az új törvény az általános szabályok között, a 2. §-ban elsőként rögzítette a felek, illetőleg a bíróság felé az elvárását. Eszerint a bíróságnak a gyors és igazságos döntéshozatal érdekében kell munkálkodniuk, a feleknek pedig a „bizalom és a jó erkölcs” kívánalmának megfelelően kell eljárniuk.⁴³

A merev preklúziós szabályt felváltotta az ún. „magyarázatadási kötelezettség”, amely a korábrinál rugalmasabb megoldást garantál. Eszerint a fél, ha az előkészítő eljárást követően terjeszt elő újabb tény, akkor a bíróság, vagy a másik fél kérésére magyarázatot kell adnia a késedelem okára.⁴⁴ Amennyiben ezt nem teszi meg, vagy nem kielégítő választ ad, ahhoz a törvény nem fűz közvetlen szankciót és az indítvány nem kerül automatikusan kizárásra. Viszont a bíróság kizárhatja a félnek a késedelmesen előterjesztett támadó és védekező eszközeit, ha úgy ítéli meg, hogy azt a fél szándékosan, vagy nagymértékű gondatlanságból késedelmesen terjesztette elő és ez az eljárás befejezését késleltetné. Ezen túlmenően a jogtudomány szerint a bizonyítékok értékelésénél is a bíróság figyelembe veheti ezt a tény. Végül pedig, ha ügyvéddel jár el a fél, akkor a bíróság a kamaránál jelentheti az esetet,

⁴¹ MIKI (4. lj.) 36.

⁴² HASEBE (10. lj.) 261.

⁴³ KOJIMA (2. lj.) 694.

⁴⁴ TANIGUCHI (1. lj.) 103.

ugyanis etikai szabályt sért az ügyvéd, ha nem tesz eleget a magyarázatadási kötelezettségnek.⁴⁵

Az előkészítési szakaszban a bíró központi szerepet tölt be. Aktív pervezetéssel el kell érnie, hogy a vitás kérdésekre fókuszálódjon az eljárás. Miki értékelése szerint a közvetlen szankciók ellenére a bírói utasításnak súlya van és a bíró paternalista szerepkört tölt be. Ugyanakkor álláspontja szerint a felek és ügyvédek előszeretettel hagyatkoznak a bíró pervezetésére és ezért nincs is kritika ezzel szemben. „Ahol a bíró paternalista, a felek pedig a tenyerükön ülnek, ott harmonikusan működik ez az egyensúly.”⁴⁶

A perkoncentráció emellett a bizonyításfelvétel tekintetében is megjelent. A korábbi szabályokhoz képest jelentős újítás, hogy a bizonyításfelvétellel csak a tényállás vitás pontjainak azonosítását követően kerülhet sor. Korábban már azelőtt elkezdték a bizonyításfelvételt, mielőtt a vitás kérdéseket egyáltalán azonosították volna, amely az eljárás felaprózódásához vezetett.⁴⁷ Emellett a tanúkihallgatás módját illetően is lényeges változásokat hozott az új törvény. A régi gyakorlat szerint egy tárgyalásokon általában csak egyetlen tanút hallgattak ki, a következő kihallgatására hónapokkal később került csak sor. Ennek következtében az egész eljárás elhúzódott és az elhangzottak vonatkozásában a bíró emlékei is idővel halványultak. Ilyen módon a közvetlenségnek nem igazán érvényesült a pozitív hatása. Ennek megváltoztatására a Legfelsőbb Bíróság már 1947-ben kísérletet tett a kiadott szabályokon keresztül.⁴⁸ Az amerikai *trial* mintájára a tanúk folytonosan meghallgatását írta elő, amelyet, ha nem tudnak befejezni aznap, akkor a következő nap kell folytatni. Ennek megvalósítására azonban nem került sor a gyakorlatban. Az új törvény kifejezetten előírja az ún. koncentrált tanúkihallgatást. Ezt a gyakorlatban egyre inkább próbálják megvalósítani, ami gyakran csak annyit foglal magába, hogy egy tanú helyett kettőt hallgatnak meg egy tárgyaláson, egyes ügyekben azonban a ténylegesen is egyetlen napon hallgatnak meg minden tanút.⁴⁹

Az 1996-os polgári eljárásjogi törvény újításainak másik iránya a bizonyítékfelkutatási eszközök reformjában mutatkozott meg. Bár történtek rá javaslatok, hogy a japán eljárásjogba vezessék be az amerikai *discovery* eljárást, ezt ugyanakkor végül elvetették. A reform háttérében az a gondolat fogalmazódott meg, hogyha a feleknek nincs megfelelő információja a tényekről és a

⁴⁵ MIKI (4. lj.) 39.

⁴⁶ MIKI (4. lj.) 43.

⁴⁷ KOJIMA (2. lj.) 699.

⁴⁸ Az 1946-os japán alkotmány feljogosítja a Legfelsőbb Bíróságot, hogy szabályok kibocsátása útján szabályozzon az eljárásjogi törvényben nem szabályozott kérdéseket. TANIGUCHI (1. lj.) 104.

⁴⁹ TANIGUCHI (1. lj.) 105.

bizonyítékokról, akkor miként tudnának a jogvitában a releváns kérdésekre összpontosítani.⁵⁰

Ennek érdekében a törvény eltörölte az „okirat-felmutatási parancs” tekintetében a korlátozásokat⁵¹ és általános kötelezettséget vezetett be. Korábbi szabályozás ugyanis csak meghatározott esetekben – amennyiben azt a törvény megengedte – kérhette a bíróságot, hogy utasítsa a másik felet, vagy harmadik személyt adott okirat felmutatására. Az új szabályok általános kötelezettséget írtak elő, amely alapján bárki, akinél meghatározott okirat található köteles azt átadni.⁵² Kivételt képeznek ez alól azok a dokumentumok, amelyek bemutatása az üzleti titkot, vagy a magánélethez fűződő jogokat sértene. Annak megállapítására, hogy a dokumentum ilyennek minősül-e a bíróság zárt ülésen vizsgálja meg a dokumentumot.⁵³

Emellett a törvény bevezette az amerikai *interrogatories* mintájára a félhez intézhető kérelem intézményét (*tojisha-shoukai*). Ennek keretében miután az eljárás elindult bármely fél írásbeli kérvényében kérdést intézhetett a másik félnek, aki ésszerű időn belül köteles volt válaszolni rá. Ennek elmulasztásához azonban a törvény nem fűzött szankciót.⁵⁴

Az előkészítésnek és a koncentrált tanúkihallgatásnak statisztikában megjelenő eredményei vannak. Az összes ügy tekintetében 1991-ben az átlag időtartam 12,2 hónap volt, 2002-re ez a szám 8,3 hónapra csökkent. Ugyanakkor ebbe azok az ügyek is beletartoznak, amelyek mulasztási ítélettel értek véget, valamint amelyekben a felek egyezségeket kötöttek. Bár a javulás az előbbi számokból is egyértelműen látszik, az intézkedések hatását még jobban mutatják a következő számok. Míg 1991-ben ugyanis átlagosan 22,7 hónap alatt fejeztek be egy olyan ügyet, amelyben tanúkihallgatásra is sor került, 2002-re ez átlagosan 18,7 hónapra csökkent.⁵⁵

Az eredmények rendkívül látványosak, ugyanakkor a komplex ügyek tekintetében – bár a javulás itt is lenyűgöző – az eredmények továbbra is jelentős elhúzódot mutatnak. Orvosi műhibaperek esetében az átlag pertartam 2002-ben is 30,4 hónap, szellemi tulajdont érintő perekben pedig 16,8 hónap volt. Az intézkedések hatása persze itt is megfigyelhető, hiszen 1992-ben az első esetben még az átlag időtartam 41,6 hónap, a második esetben pedig 31,1 hónap volt. A japán törvényhozás ezekkel az eredményekkel továbbra sem

⁵⁰ TANIGUCHI (1. lj.) 101.

⁵¹ Toshiro M. MOCHIZUKI: „Baby Step or Giant Leap? Parties’ Expanded Access to Documentary Evidence under the new Japanese Code of Civil Procedure” *Harvard International Law Journal* 1999/1. 288.

⁵² MOCHIZUKI (52. lj.) 297.

⁵³ OTA (27. lj.) 570.

⁵⁴ Manabu HONMA: „The Preliminary Phase and the Trial Agreement in Japan” in Federico CARPI – Manuel Ortells RAMOS (szerk.): *Oral and Written Proceedings: Efficiency in Civil Procedure vol. I: General Reports and National Reports* (Valencia: Univesritat de València 2008) 256–257.

⁵⁵ TANIGUCHI (1. lj.) 105.

volt elégedett, ezért 2003-ban újra módosította a polgári eljárásjogi törvényt a „polgári eljárás gyorsításáról” szóló törvénnyel. Ennek a célja az volt, hogy a bíróságok valamennyi jogvitát fejazzenek be két éven belül.⁵⁶

4. A japán polgári eljárásjogi törvény 2003-as reformja

A 2003-as reform is a polgári eljárás gyorsítását tűzte célul. Mivel a problémák a jogalkotó megítélése szerint a különösen bonyolult ügyekben merülnek fel, ahol számos eljárásjogi lépés megtételére és akár több szakértő meghallgatására van szükség. Ennek érdekében a törvény egyrészt bevezette a munkaterv készítésének lehetőségét, a „szakértő biztos” intézményét, valamint félhez intézett kérelem perindítást megelőző módozatát.

A bíróság, amennyiben az ügy bonyolultsága megköveteli, akkor a bíróság a felekkel való egyeztetés után munkatervet állít össze, amelyben az eljárás lebonyolításának lényeges pontjairól és azok elvégzésének tervezett időpontjairól egyeztetnek.⁵⁷ Ez a terv tartalmazza többek között az előkészítő eljárás lebonyolításának időtartamát, a tanúkihallgatások és szakértők meghallgatásának tervezett időpontját, valamint a tárgyalások és a döntéshozatal várható időpontját. Az eljárási lépéseket a munkatervnek megfelelően kell teljesíteni. Amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy ez szükséges, akkor határidőt tűzhet a felek számára bizonyos kérdést érintő tényállításaik és bizonyítékaik előadására. Ha ennek a felek határidőig nem tesznek eleget, akkor a bíróság visszautasítja azokat a támadási és védekezési eszközeiket, amelyek előadására a bíróság őket felszólította, ha ennek következtében az eljárás lényegesen elhúzódna. Ellentétben tehát az előkészítő eljárásokkal, a munkaterv esetében a törvény preklúziós szankciót fűz a határidők elmulasztásához.⁵⁸

Azokban a jogvitákban, ahol különös szakértelem kell a tényállás és a vitás kérdések megértéséhez gyakran szakértőt kellett a bíróságnak kirendelnie. Ennek érdekében, hogy a felek és a bíróság jobban megértsék a jogvitát, a törvény létrehozta a „szakértő biztos” intézményét. A biztos független szakértőként segíti a bíróság munkáját olyan jogvitákban, amelyekben speciális szakismeretre van szükség. Például egy gyógyszeresabaddalmi perben az előkészítő eljárásban egy kémikus szakértő biztos vesz részt, aki segít a felek és a bíróság számára megérteni a tényállást és a felmerülő vitás szakkérdéseket. A biztosra ugyanazok a kizárási okok érvényesülnek, mint a bíróra és számos garanciális szabály biztosítja, hogy elfogulatlanul végezze a tanácsadó

⁵⁶ TANIGUCHI (1. lj.) 106.

⁵⁷ LUKE NOTTAGE: „Civil Procedure Reforms in Japan: The Latest Round” *Ritsumeikan Law Review* 2005/1. 84.

⁵⁸ HONMA (54. lj.) 259.

tevékenységét. A biztos véleményét a felek, illetőleg képviselőik jelenlétében lehet csak előadni, amely bekerül a jegyzőkönyvbe.⁵⁹ A részvétele ugyanakkor nem nélkülözi az igazságügyi szakértő kirendelését, ha szakkérdésben vita merül fel, ugyanis a biztos nem ad szakvéleményt, csak segít a szakkérdések helyes felismerésében.⁶⁰

Végül a novella kísérletet tett arra, hogy a félhez intézett kérelem (*tojisha-shoukai*) hiányosságait kiküszöbölje. A fél ugyanis a korábbi szabályok alapján csak a per megindulása után tudott a másik félhez kérdéseket intézni. Ugyanakkor erre bizonyos esetekben szükség lenne már a keresetlevél benyújtása előtt is. Ilyen módon elkerülhetővé válhat a későbbi keresetmódosítás szükségessége, hiszen a fél már a keresetlevél beadása előtt hozzájuthat azokhoz az információkhoz, amely szükségessé tenné a kereset megváltoztatását. Az új szabályok lehetővé teszik, hogy a potenciális fél egy előzetes értesítést (*teiso yokoku tsuchi*) követően négy hónapon belül kérelmet intézzon a potenciális ellenfeléhez. Ebben az előzetes értesítésben meg kell jelölnie, hogy milyen jogvitában kíván pert indítani vele szembe.⁶¹ Ugyanakkor továbbra sincs szankciója, ha a megkeresett ennek nem tesz eleget. Emellett a potenciális felperes megkeresheti a bíróságot azzal, hogy az működjön közre állami hivatalnál, vagy harmadik személynél megtalálható bizonyíték összegyűjtésében (pl. közlekedési baleset esetében rendőrségi jegyzőkönyv), vagy előzetes szakértői bizonyítás lefolytatásában.⁶²

5. Befejezés

A perelhúzóadás a japán igazságszolgáltatásban sem volt ismeretlen. A megfelelő tárgyalás-előkészítés hiányában a bíróságok nem tudták a jogvitát egyetlen tárgyalásra koncentrálni és az így felaprózódott tárgyalások jelentős elhúzóadáshoz vezettek. A cél éppen ezért a tárgyalások megfelelő előkészítése és a jogvita koncentrált lebonyolítása lett. Ennek nyomán az 1890-es polgári perrendtartást először az 1926-os, majd az 1947-es novella kísérte meg gyorsítani. Ezek a kísérletek ugyanakkor jelentős részben az ügyvédek és a bíróságok ellenállásán megbuktak. A túlzottan merev és szigorú eljárási szabályokkal a per szereplői ugyanis nem tudtak azonosulni, azokban az igazságtalan döntés veszélyeit látták. Mivel a bíróságok is ódzkodtak az új szabályok alkalmazásától, így azok a gyakorlatban nem tudták a kívánt ha-

⁵⁹ Carl F. GOODMAN: „Japan’s New Civil Procedure Code: Has It Fostered a Rule of Law Dispute Resolution Mechanism” *Brooklyn Journal of International Law* 2004/2. 598.

⁶⁰ TANIGUCHI (I. lj.) 106–107.

⁶¹ NOTTAGE (57. lj.) 83.

⁶² TANIGUCHI (I. lj.) 109.

tást kiváltani. A jogalkotás részéről, „felülről” érkező reformok így kudarcot vallottak.

A gyakorlat tapasztalatait felismerve végül az 1980-as években a bírói karból indult kísérletek vezettek értékelhető eredményekre. Bár a jogszerűség korlátait feszegetve, vagy éppen adott megoldásokkal átlépve került sor Japánban a tárgyalás-előkészítés megreformálására, az elért eredményekkel a jogtudomány és a gyakorlat is elégedett volt. A kipróbált megoldásokat végül a jogalkotó az 1996-os új japán polgári perrendtartásba építette be, megteremtve ezzel a bevált módszerek szabályszerű alkalmazhatóságát. Az „alulról” táplálkozó eljárás reformra az előbbiekben bemutatott japán mellett a Németországban kialakított ún. „stuttgarti modell” is jó példa, ahol a bíróságok a meglévő szabályokat a modellnek megfelelően kezdték alkalmazni. Az eredmények ebben az esetben is a jogalkotót a szükséges változtatások bevezetésére sarkallták. Az eredmények pedig egyik esetben sem maradtak el.

A japán polgári eljárásjog reformjai is azt mutatják, hogy a perelhúzóds megakadályozásában a jogalkotónak és a bíróságoknak egyaránt fontos feladatuk van. A jogszabályok módosítása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy az eljárások gyorsuljanak. Ahhoz, hogy a változtatások alkalmazására a mindennapok gyakorlatában is sor kerüljön szükséges az is, hogy a bírók tudják és merjék azokat alkalmazni, amelyhez arra is szükség van, hogy bizzanak a szabály sikerében. Ennek érdekében kívánatos lenne a bíróságok részéről különböző modellek szerint működő tanácsokat felállítani, amelyek egyrésztől reflektálni tudnának a jogalkotás hibáira és hiányosságaira, másrésztől az elért eredményeikkel képesek lennének a többi bírót is meggyőzni a megoldás pozitív hatásairól. Álláspontom szerint a japán polgári perrendtartás reformjainak tapasztalataiból azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a sikerhez a jogalkotó és a bíróságok közötti aktív párbeszédre van szükség. Ezeknek ugyanakkor a kipróbált megoldások eredményein és nem a hiedelmeken, valamint a félelmeken kell állniuk.

A költségvetési és a bankunió dilemmái az EU-ban



Ez az írás azt a feloldhatatlan dilemmát vizsgálja, ami az Európai Uniót mai formájában létrehozó Lisszaboni Szerződés és a 2009-től 2013-ig terjedő időszakban végbevitt válságkezelő intézkedések közt jött létre. Míg az előbbi határozottan a kormányköziség, utóbbiak a nemzetek felettség talaján állnak. A feszültségek vélhetően az Uniót hagyományosan jellemző pragmatikus kompromisszumok révén oldódnak föl a gyakorlatban.

* * *

A közgazdasági irodalomban aligha van népszerűbb kifejezés, mint a „válság haszna”. Ez a felismerés talán olyan régi, mint maga a gazdaságtudományoknak az állam működésével, annak zavaraiival, és utóbbiak leküzdésével foglalkozó ága. Márpedig ez a közgazdaságtan lételeme, az államtudományoktól való elkülönülés oka és alapja, vagyis közel háromszáz éves. Tegyük hozzá, hogy az elmúlt évszázadban, amikor az állam a gazdaság egyik – korántsem meghatározó – szereplőjéből mindent átfogó, néha totális, néha csak minden ésszerű megfontoláson túlterjeszkedő vezénylő erővé vált, jelentős irodalom foglalkozott a reformok politikai gazdaságtanával. Ennek tárgya az, hogy miképp lehet – a forradalmat, vagy a legutóbb az arab tavaszban és Ukrajnában is átélt összeomlást megelőzően – vagyis előzetes, tervezett és rendezett úton a bajokon javító intézkedéseket foganatosítani.

Ennek az irodalomnak nem csekély része a parancsgazdasági rendszerek megváltoztatását a gyakorlatban – többnyire rögtönzött módon – megkísérlő intézkedések tanulmányozására alapult. Ennek az irodalomnak olyan, tartós értékű darabjai ismeretesek, mint a sok évtizeden át sikeres német szociális piacgazdaság elméletét és gyakorlatát kidolgozó Walter Eucken¹ alapműve, vagy hazánkban Antal László² – gazdaságpolitikai botladozásainkat elméleti igényel elemző – kötete.

Az MTA és az Academia Europaea rendes tagja, egyetemi tanár, Közép-Európai Egyetem, Budapest; Corvinus Egyetem Közgazdaságtudományi Kar, Budapest.

Ez az írás Vörös Imre akadémikus 70. születésnapját ünneplő kötet számára készült.

¹ Walter EUCKEN: *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (Tübingen: J.C.B. Mohr – Paul Siebeck 72004).

² ANTAL László: *Gazdaságirányítási és pénzügyi rendszerünk a reform útján* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1985).

A nyugati államokban a gazdaságpolitikai reformok – mai értelemben – csak a '80-as évtized konzervatív forradalma révén váltak érdekes és elméleti szinten is művelt témakörre. Ezt – és a fejlődő országok – tapasztalatát általánosítja sokat idézett művében Drazen és Grilli,³ akik azt a felismerést fogalmazzák meg a modern főáramú közgazdasági formalizmus nyelvén, mely szerint érdemi és jelentős változásokra csak válság idején érdemes számítanunk. Ez a meglátás ellentétes a reformok politikatudományi irodalmában ma is uralkodó nézettel. Eszerint⁴ a nagy átalakítások számára a gazdasági föllendülés a kedvező időszak. Ekkor van ugyanis mód és forrás arra, hogy a reformok által kedvezőtlenül érintett társadalmi rétegeket kellőképpen ellentételezzék az elszenvedett veszteségeikért. Más szóval: ilyenkor lehet kifizetni, vagy lekenyerezni az ilyen-olyan okból – ideológiai alapon vagy érdekmeghatározottság okán – a gazdasági ésszerűség követelményeivel szembeszállókat.

Megjegyzendő, hogy a „válság haszna” elméletet inkább befolyása, semmint elméleti ereje és újdonságértéke okán kell axiómaként kezelnünk a mai felfogás szerint. Arról van szó, hogy – a formális eszközök ellenére, vagy talán épp ezek okán – nem tudjuk megmondani, mekkora a válság optimális léptéke. Vagyis: milyen nagy válság az „épp elég nagy”? Melyik az, ami már ukrán típusú szétesést eredményez – merthogy a szovjet birodalom válsága például épp a történelmi közelmúltban szemléltette: amikor már nagyon elromlottak a dolgok, nincs min javítani. És fordítva: az EU felső szintű határozataiban az elmúlt másfél évtizedben sosem hiányzott a „strukturális reformok”, vagyis a jóléti modellt sem kímélő átfogó változások szorgalmazása. És mégis: jól láthatóan, még a 2008–2014 közti időszakban is jellemző volt az, hogy az országok többségében a döntéshozók a *status quo* megőrzését, a társadalmi béke fenntartását fontosabbnak tartották, mint bármiféle – akár közösen meghirdetett – gazdaságpolitikai fogyókúra gyakorlatba ültetését. Vagyis válság volt, van és lesz, de – talán Görögország és Írország kivételével – nem elég nagy ahhoz, hogy a korábbi évtizedekből örökölt modell érdemi vonásainak fölülvizsgálatára szorítana, mármint az intézkedések, és nem pusztán a szólamok szintjén. És eközben – fölöttébb paradox módon – közösségi szinten épp erre – a nemzeti szinten elvetett – lépésre tesznek kísérletet. Mégpedig épp a legérzékenyebb területen: a gazdaságban és főképp az állami pénzügyek és a nagy pénzüzetek szabályozásának területén jött létre a nemzetek fölötti technokratikus irányítás játékszabály rendszere. Igaz, a jövő lesz a próbája annak, mennyi és miképp érvényesül eme újításokból a gyakorlatban.

³ Allan DRAZEN – Vittorio GRILLI: „The benefit of crisis for economic reforms” *American Economic Review* 1993/3. 598–607.

⁴ GRESKOVITS Béla: *The Political Economy of Protest and Patience: Eastern European and Latin American Transformations Compared* (Budapest – New York: CEU Press 1998).

Az uniós válságkezelés logikája

Nincs se mód, se szükség arra, hogy az Európai Uniót is elérő globális pénzügyi válságot, különösen pedig annak eseménytörténetét fölvezöljük. Ez reménytelen vállalkozás lenne, már csak terjedelmi okokból is, valamint azért, mert nyílt végű, lezáratlan folyamatról van szó. E sorok írásakor bizakodhatunk ugyan, de nem tudhatjuk, hogy Görögország és Portugália valóban növekedési pályára kerül-e? Hogy Olaszország, Spanyolország és Írország valóban tartósan visszatért-e a globális tőkepiacokra? Vagy hogy az unió tagállamai közül a belátható jövőben tényleg senki nem szorul többé az IMF mentőövére... Pedig nem is olyan rég – az uniós csatlakozáskor – az Óceán mindkét partján általános volt a vélekedés: ha valaki belép az EU-ba, akkor Brüsszel lesz a gazda, és definíciószerűen többé nem szorulhat – és nem is szorul – a Nemzetközi Valutaalap – feltételeességéről ismert – hitel- és segélyprogramjaira.

A válságot megelőzően az volt az alapvetés,⁵ hogy az európai pénzügyi unió szuverén államok halmaza, ami az önkéntesen vállalt szabálykövető költségvetési politikákkal kiegészített közös pénzpolitikára épül. Ennek alapja kettős: egyfelől a három évtizedes tanulási folyamat, aminek hatására az EMU államai önként megtértek a pénzpolitikai ortodoxia karámjába.⁶ Másfelől a valutaunió lényege a visszafordíthatatlanság, innen nincs kilépési záradék (csak ha magát az EU-t hagyná el egy állam, akkor vetődhetne föl e kérdés). Ebből – valamint a kézenfekvően túlsúlyos gazdasági előnyökből⁷ – adódóan minden egyes állam önérdeke – mint ahogy a társadalmaknak is önérdeke – a közös pénz működőképességét biztosító – írott és íratlan – szabályok betartása. Épp ezért a valutaunió – úriemberek klubja. Az alap az önkéntesen vállalt szabálykövető magatartás, nem a büntetések súlyától való rettegés.

Ekképp – megjelenítve az unió politikai közösségének laza, kormányközi jellegét – a szankciók, a megtorlások, a kényszerítés egész eszköztára a jórészt jelképes, a tévedések/kisiklások megnevezésében kimerülő lépésekre korlátozódik. Az angolul *naming and shaming* kifejezéssel illetett megoldást nem szabad lebecsülni: például a pénzvilágban, de akár az ügyvédi vagy az orvosi pályán is, ha valakinek „rossz híre van”, az nem ugyanaz, mint ha az ökol-

⁵ Jakob de HAAN – Sander OSTERLOO – Dirk SCHOENMAKER: *European Financial Markets and Institutions* (Cambridge – New York: Cambridge University Press 2009).

⁶ Ez nyilván nem érvényes minden egyes szerzőre vagy politikai irányzatra, de föltétlen igaz minden kormányzás közelébe kerülő erőre, a radikális jobboldali pártoktól a zöldelig bezárólag.

⁷ A legfontosabbak: az árfolyam- és kamatkockázat kiesik, a tranzakciós – nemcsak a valutaváltási – költségek lecsökkennek, a verseny erősödik, az árak és a felárak csökkennek, a választék bővül, a szolgáltatások és a termékek árai közvetlen egybevetethetők, a termelőtől közvetlen is érdemes beszerezni stb. És persze a stabilitási klubba tartozni is önérték – befektetőnek, megtakarítónak, nyugdíjasnak egyként.

vívócsarnokban vagy az ívóban lenne ugyanez a helyzet. Rámehet ugyanis a teljes egzisztenciája arra, ha jó hírnevét – reputációját – okkal vagy oktalan vádaskodások alapján elveszíti. Ezért az unió összes gazdaságpolitikai egyeztetési eszköze – a gazdaságpolitikai irányelvek, a konvergencia – majd stabilitási programok, a stabilitási egyezmény és a többiek – rendre az önkéntes, jóhiszemű, szabálykövető magatartásra lettek kalibrálva. Immár tagként sokunknak eszébe juthat G. B. Shaw egykor sokat idézett mondása: „megvan a véleményem arról a klubról, ami engem is fölvesz tagjai közé.”

Ez a logika 1999–2008 közt sem működött maradéktalanul, hiszen a kisiklások viszonylag rendszeresen előfordultak, nagy és kis tagállamoknál, újaknál – de inkább és gyakrabban – régieknél is. A kisiklásoknak azonban nem volt operatív jelentősége: a piacok egyfajta bejáratási, működési veszteségként értelmezték. Amikor azonban egy valódi külső sokk érkezett – 2008-ban – a rendszer konstrukciós hibái nyomában a felszínre kerültek. Pontosabban: az derült ki, hogy a sajkát nem tájfunra tervezték.

Egyfelől kiderült: a valutaunió fölöttébb stabil alapokon áll. A külső – pénzügyi és reálgazdasági – sokkok nem rengették meg. Az euróövezet fizetési és tőkemérlege együttesen egyensúlyban maradt, a tőkemérleg enyhe többletet, a fizetési enyhe hiányt mutatott. A közös valuta árfolyama – a gyakori fölvetések ellenére – sem alul- sem túlértékeltnek nem bizonyult tehát.

Másfelől: az euróövezetben sem infláció, sem defláció nem lépett föl. Az Európai Központi Bank (EKB) a válságos években is biztosította, hogy az infláció – a harmonizált fogyasztói árindex – éves szinten 1 és 2,6% között mozgott. Nem szabadult el az infláció – pedig sokan pedzegették: milyen jó is lenne elinflálni a hegygyé dagadó közadosságokat⁸. És – a vészjósló híresztelések ellenében – nem került sor az általános árszínvonal rendszeres csökkenésére sem. Mint ismeretes, az EKB négy negyedévet vesz alapul annak megítélésére, hogy van-e defláció, van-e infláció, van-e recesszió, és hogy kell-e reagálnia.

Ezzel szemben kétségtelen, hogy a közös valutaövezet némely tagállama – de korántsem az összes és különösen nem a szegényebbek – igen rosszul élték meg a globális pénzügyi válság átgyűrűzését. Mint a kérdéskört monografikusan elemző Vito Tanzi,⁹ a bajba került országok nem az uniós szabályrendszer okán vagy következtében kerültek nehéz helyzetbe. Esetükben a korábbi – jó években – elmulasztott államháztartási kiigazítás, a sérülékeny

⁸ Az ECB: *Statistics Pocket Book* 2014. márciusi adatai szerint az euróövezet adósságrátája a 2007. évi 67%-ról 2013 végére 92,7%-ra nőtt. Ez a gazdaságtörténeti adatsorok szerint a tartós növekedés-lassulás tartománya, lásd Carmen M. REINHART – Kenneth ROGOFF: *'This time is Different': Eight Centuries of Financial Folly* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press 2009).

⁹ VITO TANZI: *Dollar, Euros and Crisis: How We Got There and How We Get Out of It?* (New York etc.: Palgrave 2013).

bankrendszer és a növekedést korlátozó intézmények és a túlszabályozás együttese volt a gondok gyökere. És – a pénzügyi természetének megfelelően – a pánikreakciók tovább mélyítették a szerkezeti alapú bajokat.

Az EU pénzügyi építménye két, egymással szemben álló tételre épült, amelyek egyidejűleg érvényesek. Egyfelől a közös valuta létrehozása óta él a „ki nem mentési záradék”, amit még Theo Waigel német pénzügyminiszter követelésére vettek be az EU alapszerződésébe Amszterdamban. Eszerint minden állam maga felel költségvetése állapotáért. Másfelől az unió politikai közösséggé válása – legalább implicit módon, de a döntésekből jól kiolvashatóan – arra épült, hogy senkit sem hagynak magára. Ha a pénzügyi válság oka a piac „bolondériája”, a „spekulánsok támadása”, akkor egyesült erővel kell ennek gátat vetni.

Az uniós szintű válságkezelés – ami messze több mint az egyes tagállamok önállóan megtett lépései – a tagállamok többségében gyakorolt spontán keynesianizmus és erőteljes állami szerepvállalás szellemében alakult. Egyfelől gyors, egymást követő, és egyre nagyobb költséggel járó lépésekkel megakadályozták azt, hogy akár egyes tagállamok, akár azok egyes – kellően nagy – pénzügyi intézményei ellehetetlenüljenek. Másfelől a válságot kezelő lépéseket – amelyek jellemzően rögtönzések és egyedi politikai alkuk révén jöttek létre – utóbb intézményesítették és kivételtől szabállyá tették.

Rövidre fogva: nemigen történtek intézkedések – a balti államok és Írország kivételével – a válság szerkezeti alapjainak orvoslására. Viszont megtörtént az, hogy az EKB – mandátumát messze túllépve – korlátlan kötvényvásárlások révén „bármekkora” likviditást biztosíthatott. Ez természetesen nem a hitelezés élénküléséhez, hanem a bankszektor profitszintjének szavatolásához vezetett – a kereskedelmi bankok e forrásokat az EKB-nál és a jegybankoknál helyezték el.

Nagyobb sajtónyilvánosság kísérte a 750 milliárd euróra felfutott állandó válságkezelő alap, az Európai Stabilitási Mechanizmus létrejöttét. Ez elégségesnek bizonyult a közös valutaövezet bankjai és kormánykötvényei elleni spekuláció megfékezésére. És e mértéktelen költekezés ellensúlyozására – nem kis részben a német alkotmánybíróság és a közvélemény megnyugtatósára – jött létre a „pénzért fegyelmet” logika több újítása: az európai szemeszter, a költségvetési paktum, valamint a keresztföltételeesség intézménye. Mindezek közös eleme, hogy a szabálykövető költségvetési politika kikényszerítését célozza – immár uniós szinten. Végül, de koránt sem utolsó sorban „bankunió” címén 2014 februárjában létrejött a megállapodás az Európai Parlament és a Bizottság között arról, hogy milyen föltételekkel és mechanizmussal működjen az unió „rendszerszintű kockázatokat” hordozó pénzügyi intézményeinek közös felügyelete.

A politika és a gazdaság iszapbirkózása

Az eddigi gondolatmenetnek is visszatérő eleme volt már annak bemutatása, hogy a politikai és a gazdasági szempontok általában sem esnek egybe, de a válságkezelés ügyében rendre szembekerülnek egymással. Rövidre fogva: a Lisszaboni Szerződéssel az európai integráció olyan modellje került becikkelyezésre, amiben az alkotmányozásra – mint politikai közösségképző elemre – irányuló évtizedes törekvéseknek még a nyoma sem maradt meg, hanem tisztán pragmatikus, a működtetés és a kormányzatok szabad kezét meg nem kötő megoldások szempontjai uralkodtak el.¹⁰

Ezzel szemben nehéz lenne elvitatni azt, hogy a gazdasági válságkezelés közösségi lépései egyértelműen a politikai unió irányába mutatnak. Az állami pénzügyek működtetésének szabályozása a nemzeti szuverenitás lényege: sem az adózás, sem a kiadási oldal kalibrálása nem vehető ki a törvényhozás kezéből, hiszen e területen nincsenek és nem is lehetnek ama technokratikus szabályok és elemi ésszerűségek, amik mentén a monetáris politikát közösségi szintre lehetett emelni. Hiszen a demokrácia – részben – épp arról szól, hogy „ki fizeti a révést” és miből. Valódi költségvetési unió csak politikai unióban lehetséges: erről szólt az amerikai polgárháború és végső fokon 1848–49 is.

A politikai unió irányába mutat az, amikor nem választott bürokráták – kintűn pénzügyi szakemberek – döntenek az uniós GDP 4%-ára rúgó válságkezelő alap működtetéséről – ez több, mint az unió hétéves költségvetésének a fele (utóbbi részleteiről reggelig vitáztak 2013-ban is a kormányfők). És kétségtelenül politikai elem, ha az EKB – valódi közös központi bankként – minden korlátozás nélkül bocsáthat ki likviditást. Hisz a „ki áll helyt érte és milyen arányban” kérdés ekkor sem nyert megválaszolást.

A „gazdaság depolitizálásának”¹¹ talán legmerészebb kísérlete a bankunió létrehozása volt. Természetesen itt sem lehetett szó arról, hogy 28 tagállam több mint hatezer pénzügyi intézményét egységbe foglalják. Arról azonban igen – különösen az első tervezetekben – hogy az egységes felügyelet, egységes bankmentés, egységes szanálási elvek, egységes határokon átnyúló szanálási eljárások érvényesüljenek. A 2014 februárjára kialakult változat ennél sokkal szerényebb. Nem utolsó sorban azért, mert – megjelenítve a német, a holland, a szlovák és a finn szempontokat – az elrendezés központi elemévé vált, hogy

¹⁰ Christine REH: „The Lisbon Treaty – de-constituitonalizing the European Union?” *Journal of Common Market Studies* 2009/3. 625–650.

¹¹ GYÖRFFY Dóra: „Válságkezelés Európában – a gazdaságpolitika depolitizálásának kilátásai” *Pénzügyi Szemle* 2013/2. 123–135.

ne a közösség, hanem alapvetően a banki nagyrészvényesek köre, majd a nemzeti költségvetés állja a szanalás költségét.

Ennek érdekében csak a 120 legnagyobb pénzintézet részese a rendszernek – óvatosabb olvasatban ők számíthatnak biztos segítségre, már ha számos föltételnek, beleértve a rendszeres stressz-tesztet is, rendre megfelelnek. Nem meglepő, hogy többen ezt a hitelezési hajlandóságot pótlólagosan és jelentősen rontó lépésnek látják. Sőt, eszerint a megvalósult változat – épp a föntiek okán, a nemzeti széttagoltságot erősítve – az eredeti ellentéte, mintegy az orwelli „újbeszél” megnyilvánulása lehet.¹² S ha a megfogalmazást túlzónak is vélhetjük, az kétségtelen, hogy a közös helytállás és a közös menetelés szempontja meglehetősen háttérbe szorult.

Ezt azonban a jelen szakaszban előadottak szerint sem meglepőnek, sem hátrányosnak nem tartjuk. A közös bankfelügyelet eredeti formájában ellenőrizetlen és ellensúlyozatlan hatalmat adott volna a szabályozó – konkrétan a szupranacionális jogállású EKB-ba telepített, és a bankelnökkel perszonálunióban lévő felügyeleti vezető – kezébe. Ez bizony elég messze esik a – ma még hatályos – Lisszaboni Szerződés betűjétől és szellemétől. A felügyeletnek – hogy csak a legkényesebb részét említsük – megelőző jelleggel is beavatkozási joga lett volna az általa törekeny helyzetűnek ítélt pénzintézet ügyeibe. Ez bizony a csődeljárás lényegének a megfordítása, hisz utóbbi esetében nem véletlenül beszélnek Amerikában a „11.cikkely nyújtotta védelemről”. Mert hogy eszerint – amíg a bíróság ki nem mondta a vétkességet, vagy felszámolásba nem irányította az adóst – a hitelező nem juthat hozzá az adós tulajdonában lévő vagyonelemekhez és számlákhoz sem.

Az EU-ban kialakult adóssághegy – ami részben állami, de nagyobb részben magánadósság, cégek, pénzintézetek és háztartások kinnlevősége – igen sokrétű, természetét, eredetét és következményeit tekintve egyaránt. Nehéz lenne amellettt érvelni, hogy ezeket „közösségesíteni” kellene, ahogy Jacques Delors évek óta szorgalmazza. Gazdasági értelemben végképp nem képviselhető, hogy mondjuk egy lett vagy egy szlovák állampolgár olyan adósságokért álljon helyt, amit a görög kormány vagy az ír ingatlanfejlesztő tévedése okozott. Politikai értelemben egy konföderális, nem közös/föderális felépítményben az elszámoltathatósági, átláthatósági és ekképp a felelősségi viszonyok nem oszthatók vissza megnyugtatóan a közös kalapba/kalapból. És ezért a ki- és befizetések tekintetében nem mellőzhető az unióban szokásossá vált alkufolyamat sem.

¹² George SOROS: „The future of Europe – an interview to G. P. Schmitz” *New York Review of Books* 2014. április 24.

Tanultunk-e valamit a bukdácsolásból?

Közismert, hogy az emberiség egészében nem képes tanulni, és hogy a társadalmak sem tanulóképesek. Ugyanakkor az egyének – és az intelligens szervezetek – képesek és időnként hajlandóak is tanulni. Részint azért, mert ez szórakoztató, részint azért, mert ez – a műszaki fejlődés és a környezethez való állandó alkalmazkodás kényszere okán – el sem kerülhető.

Az EU hagyományos tanulóképességének két fő forrása van. Egyfelől a szereplők jelentős részének kellően erős érdeke fűződik ahhoz, hogy a kilépés és a szándékos bénítás visszahúzó stratégiái helyett és az intézményi tehetetlenség ellenében is életképes megoldásokat ötljenek ki. Másfelől az európai projekt mindig kellően érdekes és értékes volt és maradt ahhoz, hogy a szellem emberei, a pénzemberek és a közéleti szerepet vállalók egy kis, de lelkes csoportja leküzdje a témánk szakirodalmában is túltengő szellemi tuynyaságot, és újító megoldásokkal mozdítsa elő a megújulást is.

Ennek szokásos kerete a mérlegkészítés és a kitekintés. A mérleg készítése viszonylag könnyű, mert a 2008–2014 közti időszak kellően hosszú ahhoz, hogy az egyes újítások működést megfigyeljük, másoknak pedig az uniós fórumokon és a tagállamok szabályozásában követhető átalakulását érzékelhessük. Természetesen – mint általában a folyamatban lévő ügyek esetében – értelmetlen lenne a véglegesség igényével fellépni, vagyis az előadottak a szokásosnál is inkább előzetes jellegűnek tekintendők.

Saját – új politikai gazdaságtani – közelítésünknek épp az lenne a sajátosága, hogy elkerüli a tisztán politikatudományi, vagy a tisztán gazdaságtudományi közelítések jellemző egyoldalúságait. Mint fentebb már a vázlatos összegzésből is láthattuk, a gyakorlati döntésekben időről-időre megfigyelhető, hogy hol az egyik, hol a másik oldal szempontja válik kizárólagossá. Ezt követően többnyire már a gyakorlati alkalmazásban „szól vissza” az az oldal, amit a döntéshozók elhanyagoltak, akár szándékosan, akár csak a három napi szakadatlan tárgyalásokat kísérő fizikai és szellemi kimerültség okán¹³. Ha pedig a helyzet odáig fajul – mint az általunk tárgyalt témakörökben tapasztalható volt –, hogy akár a Tanács ülése lehet az első és egyben egyetlen alkalom arra, hogy az egyes kérdésekben nem föltétlen szakértő kormányfők a végleges előterjesztés szövegével megismerkedjenek, az utólagos vasalások jelentősége nyilván csak növekedni fog.

Az újítások közül elsőnek a keresztföltételeesség kérdését említjük, hiszen 2012. január–június között Magyarország már megtapasztalhatta, hogy az

¹³ Nem a Nizzai Szerződés volt az egyetlen eset, amikor a különböző nyelveken kiadott szövegek nem egyeztek, vagy épp a hivatalos szövegben ismétlések és önellentmondások maradtak, amiket utólagos szövegszerkesztéssel kellett kigyomlálni.

egyik területen megfigyelt – vélt vagy valós – hiányosságok egy másik területen hozhatnak megtorlást. Konkrétan ekkor a költségvetés nem kellően fenntartható kiigazítása a kohéziós kifizetések felfüggesztését hozta magával.¹⁴

Pusztán eme elszigetelt példánál maradva is jól látható, milyen kétélű fegyverről van szó. Egyfelől a kiigazítás számszerűségei tekintetében a Bizottság álláspontja tévesnek bizonyult, a hiány mértéke rendre 3% alatt maradt, 2011-ben – az inkriminált évben – 4% fölötti többlet jelentkezett. Másodszor erőteljesen fölmerült az arányosság jogelvének kérdése. Végül nem kevésbé fontos volt az a mozzanat sem, hogy a Bizottság – vagy bármely közös szerv – mekkora szabadságot élvez saját mozgásterének kialakításában, és ezzel összefüggésben a szabályok értelmezésében és betartatásában.¹⁵

A főntebb egy konkrét esetben megfogalmazottak azonban már általános érvényűek. Tanulmánykötetben tárgyalható¹⁶ az, hogy az uniós döntéshozatali mechanizmus – különösen az egyhangúság követelménye – milyen sokrétű és – különösen válsághelyzetekben – áthidalhatatlan nehézségek forrása volt és maradt már a válságkezelés e cikkben is taglalt újításait megelőző negyedszázadban is. És értelemszerűen igaz marad az, hogy – mint minden bürokráciában – az egyes döntésre jogosult szervek közt versenyhelyzet jön létre, a németül szellemesen „Kompetenz-Kompetenz”-nek becézett hatásköri elhatárolás sosem lehet teljes, pontos és végleges. Ezért a legegyszerűbb esetben is versenyre kél a Bizottság, a Parlament és a nemzeti döntéshozó, valamint a Tanács és egyre gyakrabban az EKB is. Épp ez magyarázza, hogy a kimenet sokszor átláthatatlan és semelyik részvevő szempontjára nem vezethető vissza, még kevésbé értelmezhető előzetesen megkonstruált, valamiféle elvi törvényszerűséget követő titkos nagy haditerv megvalósulásaként.

Ezért a következőkben a szokásosnál is nagyobb kockázat mellett vállalkozhatunk az előrejelzési változatok fölvezetésére. Egyfelől nem kérdéses, hogy az uniós szervek képviselői¹⁷ meglehetősen határozottsággal képviselik azt a hagyományos nézetet, mely szerint „több Brüsszel egyenlő több Európával”. Ez a közelítés ismeretes módon az alapszerződések általános és teljes revízióját is a napirendre vette már annak érdekében, hogy a válságkezelés

¹⁴ Hogy mennyire példaértékű a lépés, jól mutatja, hogy e cikk lezárásakor az Európai Parlament hasonló szankciókat helyezett kilátásba Bulgária és Románia számára a rendőrségi reform (*sic!*) elhúzóására hivatkozva. Lásd „MEPs cry foul at Schulz’ stunt to avoid resignation” *EurActiv* 2014. április 5.

<http://www.euractiv.com/sections/eu-elections-2014/meps-cry-foul-schulz-stunt-avoid-resignation-301371>

¹⁵ Jankovics László tanulmánya jól példázza az uniós szervek önértelmezését e szerepek tekintetében, lásd JANKOVICS László: „A nemzeti gazdaságpolitikák mozgásterére az új európai keretrendszerben” in MURAKÖZY László (szerk.): *Minden egész eltörött!* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2013) 198–225.

¹⁶ Gerda FALKNER: *The EU’s Decision Traps – Comparing Policies* (Oxford – New York: Oxford University Press 2011).

¹⁷ AMBRUS Dániel – SZÜCS Tamás: „A hiteltelenségtől egy hiteles Európa felé” *Köz-Gazdaság* 2014/1. 5–19.

során létrehozott nemzetek fölötti megoldások jogszerűsége és tartós volta ne válhassék vita tárgyává.¹⁸

Ugyanakkor a költségvetési politika területén az együtt menetelés kötelező előírása – az európai szemeszter – és a fiskális mértékek és eljárások egységesítése – a költségvetési paktum – nem képesek a nemzeti kormányzás eltérő minőségi színvonalára visszavezethető¹⁹ rendszeres „elhajlások” kiküszöbölésére. Az újítások 2011–12. évi bevezetése óta szembeötlővé vált, hogy – különösen a nagy tagállamok esetében – az uniós kényszerzubbony nem képes fölülírni azt a belpolitikai erőviszonyrendszert, aminek hatására sem a gazdaságelméleti és -stratégiai szempontból perdöntő adósságállomány, sem pedig a politikailag fölöttébb kényes folyó hiány mutatója nem képes javulni, különösen fenntartható módon nem. Franciaország – történelmi rekordot jelentő 92,6%-ot elért és folytonosan növekvő adósságrátája miatt történt – leminősítése, vagy a német nagykoalíció költségvetési engedékenysége, az angol és a spanyol hiány 6%-ot meghaladó mértéke mind intő jel lehet. És intő jel az is, hogy a magánszektor adóssága 2013 végére elérte a GDP 169,3%-át az euróövezetben, ami a szokás szerint megfigyelt közadóssági ráta 92,7%-ánál is sokkal több.²⁰

Nem is meglepő ezért, hogy az adósságok közös kezelését és az eurókötvények kibocsátásának feltételeit vizsgáló szakértői bizottság²¹ csak igen óvatos formában támogatta mindkét fölvetést, külön is kitérve a nemzeti erőfeszítések elsődleges voltára és a közös kötvénykibocsátással járó erkölcsi kockázatokra. A munkaadói szervezetekhez közel álló elemzők²² még ezt is túl messzire menőnek tekintik. Ehelyett javaslatuk kötelező jellegű adósságmérséklési programokat vezetne be a 80 és 90% közti adósságrátájú országokra, mint amilyen a már említett nagy tagállamok mindegyike. Természetesen az adósságválság tartós megoldását – mint azt a két évtizede még fölöttébb eladósodott skandináv államok példája is szemlélteti – a tartós gazdasági növekedés és a kiegyensúlyozott államháztartás kettőse biztosíthatja csupán. A valódi gondot itt nem egyszerűen az évente változó erejű fiskális eltökéltség jelenti. Hanem inkább az, hogy a gazdasági növekedés várható üteme az

¹⁸ Nagy kérdés az, hogy ezzel lelassítható-e, vagy épp új lendületet kap az ellenreakció, aminek csak legélesebb formája a brit kilépési népszavazás. A skandináv államok és számos kis tagország is gyakorlatilag ellenáll az efféle lépéseknek, a banktítok szabályozásától a kötelező megújuló energia-arány előírásáig terjedően széles és változó körű az ellenkezők és kívül maradó csoportja.

¹⁹ BENCZES István – REZESSY Gergely: „Felzárkózás és lemaradás Európában” in MURAKÖZY (17. l.) 152–197.

²⁰ Az adatok forrása, ha másképp nem jelöljük: ECB: *Statistics Pocket Book* 2014. március, online elérhető: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/stapobo/spb201403en.pdf>.

²¹ Expert Group on Debt Redemption Fund and Eurobligations: Final Report. Conclusions. (Submitted on 31 March 2014). Letölthető: http://ec.europa-eu/economy_finance/articles/governance/pdf/20140331_conclusion_en.pdf.

²² Vesa VIHRIÄLÄ – Beatrice Weder di MAURO: „Orderly debt reduction, rather than permanent mutualisation is the way to go” *VoxEU*, 2 April 2014. <http://www.voxeu.org/article/orderly-debt-reduction-rather-permanent-mutualisation-way-go>.

euróövezetben 1, az EU egészében másfél százalék körül állandósul a következő évtizedben.²³ És emellett a társadalmi igények és a politikai alkuk nagy valószínűséggel feszítik szét a költségvetési kereteket és megakasztják vagy lelassítják az adósságráta mérséklését is. Utóbbira a latin országok jelentik a hihető és tartósan visszatérő példát.

Ha az egyes uniós tagállamokban – részint a politikai, részint a gazdasági folyamatok – eltérő költségvetési politikákat, eltérő kiigazítást, eltérő deficit-tűrést eredményeznek, akkor bármi szigorúak is a közösségi előírások, mint például az európai szemeszter, az együttmenetelést nem lesznek képesek kikényszeríteni. Intő példa e sorok lezárásakor az a francia kezdeményezés, ami az ország elmulasztott költségvetési konszolidációját az általuk a fiskális paktumban vállalt konkrét határidők megnyújtásával véli kezelhetőnek. Mi több, ennek érdekében nyíltan politikai lépést tettek: az illetékes uniós pénzügyi biztos helyett a Bizottság elnökéhez fordultak kimentésért.²⁴

Hasonlóképpen a bankunió tekintetében is – mint láttuk – a kezdeti, kimondottan nemzetek fölötti és mindent átfogó tervezetek egy, a nemzeti kormányzatok és a részvénytulajdonosok közvetlen felelősségvállalását előtérbe helyező, készpénzkímélő és ekképp messzemenően földhöz ragadt javaslat formájában került elfogadásra 2014 februárjában. Vélelmezhető, hogy békeidőben még ennek a megoldásnak is csak a szűkített értelmezése valósul majd meg, miközben a felügyelet közösségi szintre helyezése bizonyára több, mint pusztá bizalomerosztó intézkedés. Ennek egyik legfontosabb tényezője az, hogy a londoni City – kétszázötven év óta a világ legfejlettebb pénzügyi központja – se nem igényli, se nem támogatja a nemzetek fölötti szabályozást, hisz maga nem részese a rosszul célzott, és a kormányzatok tehervállalására építő hitelezési politikának, nem épít a dél-európai államokra és az amerikai jelzálogpiacra, sőt a kormányzatok finanszírozására sem.

A sajátos brit szempontokon túlmenően a bankunió tekintetében súlyos kérdések maradtak megválaszolatlanul. Ezek közül az első a potyautas-magatartás ösztönzése: amennyiben a korábbi felelőtlen döntésekért most más áll helyt, mint aki a hasznát élvezte a kockázatos befektetésnek, ez további felelőtlen pénzkölcsönzésre ösztökél. Annál is inkább, mert a rossz években – és a Bázeli-III szabályozás miatt – tőkepótlásra és veszteségleírásra már jelentős összegeket költöttek, és ezt valahonnan vissza kell nyerni.

Másfelől a pénzügyi intézetek szabályozása vélhetőleg a nemzeti kormányzás, a szuverenitás fontos eleme. Egyfelől nem kételkedünk abban, hogy a mai világban csak a transznacionális szabályozás lehet hatékony. Másfelől az bizonyára gondot jelent, ha a szabályozást a politikai folyamatban közvetlenül el

²³ HALMAI Péter: *Krízis és növekedés az Európai Unióban* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2014).

²⁴ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2014. április 11.

nem számoltatható, belső eljárásokban és át nem látható alkuk révén kiemelkedett bürokraták végzik. Ekkor ugyanis megbillen a fékek és az ellensúlyok rendszere. És amíg az uniós költségvetés a nemzeti termék 1 százalékában van maximálva, a révést mindig – végső fokon – a tagállamok adófizetőinek kell fizetniük. Ők pedig – mint számos országban már hangot is kapott – elvárják az elszámoltathatóságot, politikai és pénzügyi téren egyaránt. Az Európai Parlament politikai súlyú, stratégiai jelentőségű újítások legitimálására sem személyi összetételénél, sem szakmai alátámasztásának gyengéi miatt nem igazán alkalmas. Vagyis a gyakorlatban marad az egyes országokon belüli meggyőzés, meg a kísérlet és a tévedés rendszere.

Mindez azt jelenti, hogy a költségvetési unió is, és a bankunió is, ma még kezdetleges, a fejlődés első szakaszában található fejlemény. Jelentőségét inkább az adja, hogy potenciálisan mekkora súlyú kérdésekről, mekkora összegekről, és milyen eljárásokban dönthetnek majd az EU-ban a korábban megszokottól jelentősen eltérő rendben. Épp azért, mert a döntések terhe nem triviális, az óvatos, lassú előrehaladás, a megfontoltság csak üdvözlendő.

A végkimenetel szempontjából bizonyára az lesz a perdöntő, hogy az egymást erősítő pozitív várakozások révén az EKB védőernyője, az Európai Stabilitási Mechanizmushoz és a már két éve nagy lendülettel folyó kötvényvásárlásokhoz társulva elégségesnek bizonyul-e egy újabb pánikroham, egy számos nagy pénzügyi intézményre kiterjedő támadás elhárításához? Vagy épp ellenkezőleg, mint ahogy azt a szkeptikusok vélik, ismét túl kevés és túl későn történik? A puding próbája, mint annyiszor, az lesz, ha megeszik. És a magánadósságoknak a közadósságokat is meghaladó halmozódása, a tartós megoldásokra való erőfeszítések gyengesége okán nem lehet kizárni a kedvezőtlen kimenetet sem.

Kitekintés és mérleg

A költségvetési és bankunió tervezete nem az első, és nem is az utolsó kezdeményezés az EU-ban, ahol a tartalom és a forma nem fedi egymást. Az EU sajátos lényege épp a kormányköziség és a föderalizmus kettőseiben áll. Emellett az egyes országokban jelentősen változik az európai projekt iránti lelkesedés. Az előzetes felmérésekkel összhangban az európai parlamenti választásokra a szavazásra jogosultak nem sokkal több mint egyharmada – 42,54%-a – ment el,²⁵ és ott is a belpolitikai törésvonalak, nem pedig a valóban új mi-

²⁵ Lásd Európai Parlament: A 2014-es európai választások eredményei. <http://www.eredmenyek-valasztasok2014.eu/hu/election-results-2014.html>. A hazai részvételi arány az európai átlaghoz képest lényegesen alacsonyabb, 28,97% volt. Lásd uo.

nőséget is megjelenítő közösségi újítások voltak a választás tárgyai. És eképp az EU törvényhozásába gyakorta, ha nem is mindig, nem egyszerűen csak az elhasznált politikusok, hanem a téma iránt kevésbé fogékony, a saját országuk közéletében jelentőségüket veszített, vagy eleve önsúllyal alig bíró személyiségek kerülnek.

Mindez a korábbi irányzatok továbbfolytatását vetíti előre. Még ha jelentősen meg is erősödnek az euroszeptikus erők, a folyamatot legföljebb le fogják fékezni, de visszafordítani aligha lesznek képesek. Az európai integráció – különösen a közös piac, a közös pénz, az erősödő verseny, és nem utolsósorban a közösségi jogalkalmazás révén – külön ünnepi ígéretek és kormányfői nyilatkozatok vagy tanácsi határozatok nélkül is megy a maga útján. Erasmus-programban tanulnak az egyetemisták és munkába állnak a szegényebb és gazdagabb tagállamok polgárai egymás országában.

Ebből adódóan egyfelől nem számolunk azzal, hogy az unióban a Barroso-bizottság meghatározó személyiségei és a válságkezelésben jeleskedők szorgalmazta valódi föderalizmus nyerhetne teret. Erre már a 2014-ben lelépő, EU-pártibb törvényhozás mellett is lassú volt a haladás. Másfelől a valóságban – jórészt spontán módon és a korábbi reformlépésekkel létre hívott – horizontális, piaci és önerősítő folyamatok, a verseny és a szolgáltatások határon átnyúló áramlása, olyan egybefonódásokat hozott létre, amelyek tovább fognak erősödni. Aligha kérdéses például, hogy a termékpiacon követően a szolgáltatások piacát is fokozatosan meg kell nyitni, hisz mind a világhálós kereskedelem, mind pedig az emberek áramlása a „lengyel vízvezeték-szerelőket”, és persze az egészségügyi és más szolgáltató személyzetet egyre nélkülözhetetlenebbé teszi, különösen az unió gazdagabb országaiban. Igaz, hogy ezt az ellátások „röghöz kötése” ma még súlyosan gátolja²⁶, de az eme korlátokat lebontani szándékozó törekvések már hosszú évek óta törvényhozási folyamatban vannak.

Ugyanakkor az Európai Központi Bank működése a válságkezelés során és következtében minőségi változásokon ment keresztül. Ezt Mario Draghi elnökké választása és az ezt követő, 2012. szeptember óta folytatott „korlátlan likviditás biztosításával az eurót megmentő” politika állandósulásával új szakaszba lépett.

Egyfelől amikor tagállamok és nagy bankjaik kimentésében vállalt szerepet, ez bizony akárhogy is vesszük, fiskális jellegű, vagyis politikai ellenőrzés tárgyát képező tevékenység. Másfelől likviditást, különösen korlátlan likviditást csak olyan központi bank teremthet, amit a közhatalom ellenőriz és elszámoltat. Az Európai Központi Bank nem ilyen: alapszabálya kizárja a

²⁶ Anna BLUJ: „The influence of retirement systems on the free movement of persons in the EU” *Intereconomics* 2008/6. 371–376.

költségvetés-politikai szerepvállalást, és épp ennek fejében mentesíti a politikai elszámoltatás alól.

Az EKB az elmúlt évek során legalább két olyan területen vállalt szerepet, ami élesen eltér az 1997-99 közt még Lámfalussy Sándor által kialakított, depolitizált és kizárólag az árstabilitást megcélzó alapszabályától. Egyfelől a korlátlan likviditás teremtése klasszikus közös központi bankot föltételez, másfelől a pénzintézetek nemzetközi szabályozása kézzel foghatóan közpolitikai funkció (hisz arról szól, ki állja a végső számlát). Mindezért német elemzők²⁷ teljes joggal vetik föl, hogy az efféle felelősségvállalás szinte kiköveteli a politikai választ, konkrétan az EKB eddig féltve őrzött függetlenségének politikai ellensúlyok és korlátok közé történő szorítását. Egyebek mellett a fékek és ellensúlyok elvételéből következően, továbbá a közpénzügyek természete által megkövetelt elszámoltathatóság biztosítása érdekében is. Nem lehet kételkednünk afelől, hogy a nettó befizető országok – Németország és Finnország vezetésével – ezt a kimenetet el fogják érni.

Ebben a folyamatban a költségvetési politikák szolid, fenntartható módon történő kiigazítása egyfajta axióma, a piacok által keresztülvert kényszer. E politikák – ha egy logika mentén haladnak – nem igényelnek egységesítést, csak a valutaunióhoz szükséges minimális önfegyelmet. A bankok tekintetében pedig aligha lesz megkerülhető az a kérdés, hogy a kapitalizmusban minden vállalkozás – a nagy pénzintézet is – maga viseli kockázatát. Ha elbukta, azt bizony a tulajdonosok – a részvényesek – és az ott dolgozók kénytelenek állni. A „túl nagy, hogy bukjon” érv inkább elterjedt, mint szilárd alapokon álló. A közös kassza e téren is igen szűkös, és az abból történő kifizetéseken erős szabályok és ezek betartásáért díjazott felügyelők őrkdnek a jövőben is. A görög, a spanyol, a portugál mentőcsomagok – sikertelenségük okán – aligha ismételtetők meg.

²⁷ Christoph S. WEBER – Benedikt FORSCHNER: „ECB: Independence at risk?” *Intereconomics* 2014/1. 45-51.

Javaslatok a fiatalkorúak pártfogó felügyeletének alkalmasabb intézkedéssé tételére



A fiatalkorúak pártfogó felügyeletének létjogosultsága megkérdőjelezhetetlen. Szankciórendszerünkben az intézkedések között a pártfogoltra hangolható egyedi tartalmával egyedülállóan célozza a speciálpreventív szempontok érvényesítését. Céljának – az ismételt bűnelkövetés megakadályozásának elősegítése, a társadalomba való beilleszkedéshez és az ehhez szükséges szociális feltételek megteremtéséhez való segítségnyújtás – szem előtt tartásáról a modern büntető törvénykönyvek nem mondhatnak le. A fiatalkorúak büntetőjoga a XXI. században elképzelhetetlen olyan intézkedés nélkül, mely a más elbánás elvének érvényesítése mellett – a bűnmegelőzés alkotmányos elveit szem előtt tartva minél korábban – az utolsó pillanatig igyekszik a veszélyeztető tényezők azonosítása segítségével az egyéni beavatkozási pontokra rávilágítani, és egy tervezett beavatkozási folyamat által a bűnismétlés kockázatát csökkenteni, megkísérelve ezzel a fiatalnak a társadalomba való visszavezetését. A Btk. a fiatalkorú fogalmának módosításával kiterjeszti a büntetőjogi felelősségre vonás lehetőségét, ez az irány viszont az állam részéről megköveteli a korábbi, valamint fokozottabb beavatkozást a veszélyeztetett, vagy bűnelkövetővé vált fiatalkorúak érdekében. A fiatalkorúak¹ bűnözésének okait és a megelőzés lehetőségeit vizsgáló nemzetközi dokumentumok és a vonatkozó szakirodalom következtetései szerint a pártfogó felügyelők² és a szolgálatok³ kiemelt fontosságú szereplők a fiatalkorúak bűnmegelőzésének terén. A pártfogás, patronázs jelentőségét a XX. század elején már néhány hazai szerző is felismerte, de a tényleges elismerést a 2003-as reform hozta meg: a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiája az egyik főszerepet osztotta a Pártfogó Felügyelői Szolgálatra. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak a fiatalkorú bűnözés megelőzéséről szóló véleménye szerint a fiatalkorúak bűnözésére adott hatékony válaszintézkedéseknek három pilléren kell alapulniuk: a megelőzésen, a büntető-nevelő intézkedéseken és

PhD, egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest.

¹ Brian R. HOWE: „Children’s Right as Crime Prevention” *International Journal of Children’s Rights* 2008/4. 457–474.

² Anton KALMTHOUT – Ioan DURNESCU (szerk.): *Probation in Europe* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008).

³ Ioan DURNESCU: „Some Reflections on Community Sanctions and Measures in Europe” *Varstvoslovje Journal of Criminal Justice and Security* 2009/4. 548–558.

az elkövetők társadalmi integrációján, visszailleszkedésén. E kiemelt területek is körvonalazzák a Szolgálat, a pártfogó felügyelet és a pártfogók felelőségét, kulcsszerepét.

1. A fiatalkorúak pártfogó felügyeletének alkalmassága

A fiatalkorúak bűnelkövetésének okaként a szakértők által legelfogadottabban megnevezett körülményekkel, mint veszélyeztető tényezőkkel szemben a pártfogó felügyelet intézménye, a pártfogó fellépése önmagában nem elégséges. Minél átfogóbb és minél korábbi beavatkozás szükséges, mely az Európa Tanács 2003-as, a fiatalkori bűnözés kezelésének új módszereiről szóló ajánlása szerint a rendőrség, a pártfogói hálózat, az ifjúsági és szociális szolgálatok, a bíróság, az ügyészség, az oktatási intézmények, munkaügyi szervek, egészségügyi és lakásügyi hatóságok együttműködése révén valósulhat meg. A pártfogolt jogosult a társadalomba való beilleszkedéshez, a szükséges szociális feltételek megteremtéséhez,⁴ a munkába álláshoz, letelepedéshez, szállásbiztosításhoz, megkezdett tanulmányai folytatásához, gyógykezeléshez és gyógyító eljáráshoz,⁵ valamint szükség esetén a családi kapcsolatainak helyreállításához nyújtott segítségre.⁶ Annak meghatározásában, hogy ezek közül pontosan mikor, mire és milyen formában van szüksége, fontos szerep jut a pártfogónak. Szállást, munkát, képzést, rendezett családi háttérrel azonban nem tud biztosítani számára. A pártfogó felügyelő tehát csak egyetlen szereplője ennek az összetett rendszernek, aki viszont jó közvetítőként rávilágítva a pártfogolt egyéni szükségleteire, meg tudja keresni számára a legmegfelelőbb „szolgáltatást”, segíteni tud a pártfogoltnak szert tenni azokra a készségekre, melyek birtokában képessé válhat a bűnelkövetéstől való tartózkodásra. A többi szereplő, intézmény, beavatkozás esetleges eszköztelensége, diszfunkcionális működése kihat a pártfogó felügyelet eredményességére is, azonban az ebből eredő kudarcok nem róhatók az intézkedés, a pártfogó terhére. A szülők, a közoktatás vagy a gyermekvédelem feltorlódott kudarcait is sokszor az intézkedésen kérik számon. Saját kudarcának azonban a szükségletek feltérképezésének, ennek alapján az egyéni tartalom kialakításának, a beavatkozási pontokra való rávilágításnak és a közvetítésnek az elmulasztása tekinthető, hiszen az egyéniesítésben rejlik a pártfogó felügyelet legfőbb lehetősége, illetve feladata.

⁴ Bv. tvr. 113. §.

⁵ Bv. tvr. 114. § (1).

⁶ Bv. tvr. 114/A. § (2) c).

Egy, a Baranyai Megyei Igazságügyi Hivatal Pártfogó Felügyelői Szolgálatánál 2008-ban és 2009-ben végzett, háromszázhárom aktát feldolgozó kutatás⁷ adatai alapján az „átlagos” fiatalokú pártfogolt:

1. 15,9 éves és
2. 8,57 osztályos iskolai végzettséggel rendelkezik az intézkedés kezdetekor;
3. nagyobb az esélye annak, hogy ekkor már nem folytat tanulmányokat;
4. tanulásban, munkában való motiváltsága átlagos;
5. szüleivel lakik;
6. megfelelők a lakhatási körülményei;
7. családi háttere a szülők válása vagy a szülő halála miatt rendezetlen;
8. anyagi helyzete átlagos;
9. szülei nyolcosztályos végzettséggel rendelkeznek;
10. nincs hobbija, nem sportol;
11. lopás miatt áll pártfogó felügyelet alatt;
12. a bűncselekményt nem egyedül követte el.

Lehetséges, hogy volt néhány „átlagos” pártfogolt is a vizsgált fiatalok között, de a pártfogóknak fel kell készülniük azokra is, akik:

1. tizennégy vagy húsz évesek;
2. csak négy osztályos végzettséggel rendelkeznek, vagy már leérettségiztek;
3. még tanulnak;
4. kitűnően teljesítenek: három műszakban dolgoznak, vagy tanulás mellett végzik munkájukat; és arra is, akiről ehhez hasonló leírást ad a pártfogó: „hallani sem akar a tanulásról”, „szeretne továbbtanulni, de a család nem támogatja”, „teljesen motiválatlan a tanulásban, gyermeket akar szülni és vele otthon maradni”;
5. akiket szülei egyedül nevelnek, akik nevelőszülőknél, nevelőotthonban, vagy már élettársukkal, házastársukkal laknak;
6. komfort nélküli lakásban élnek;
7. szülei nem váltak el, de a család diszfunkcionális működése miatt nem képes ellátni feladatait, illetve azokra is, akiknek szülei szeretetteljes háttérrel biztosítanak gyermeküknek;
8. azokra, akiknek családjánál a szolgáltató kikapcsolta az áramot, mert nem tudták kifizetni a számlákat, és azokra, akiket kimagaslóan jómódúként jellemez a pártfogó;
9. szülei felsőfokú végzettségűek, vagy analfabéták;

⁷ A továbbiakban: „baranyai kutatás”. Lásd erről bővebben: DAVID Lilla: „A fiatalokú pártfogó felügyelete és az Emmaüs szervezetek” in GAL István László (szerk.): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére* (Pécs: [k.n.] 2011) 145–154.

10. van hobbijuk, versenyszerűen sportolnak;
11. nem vagyon elleni bűncselekményt követtek el;
12. illetve akik a bűncselekményt egyedül követték el.

A statisztikai adatokat óvatosan kell szemlélni. Nem csak haszontalan, de káros következtetéseket is eredményezhet helytelen értékelésük. A kontrasztok elhalványulhatnak, az ellentétek semleges, semmitmondó információvá összeállva kiolthatják egymást, a jogintézmény esetleges eszköztelenségére így nem derül fény. Az empirikus vizsgálatok alkalmasak arra, hogy rávilágítsanak a fő beavatkozási irányokra, de nem az átlagos pártfogolti igényeket kell láttatniuk velünk. Észre kell vennünk, milyen sokszínű az az „ügyfélkör”, amit a pártfogó felügyelet intézkedésének ki kell szolgálnia, és ehhez milyen sokoldalúnak kell lennie. Amiért tehát a pártfogó felügyelet mint intézkedés, a pártfogó felügyelő mint közvetítő felelősséggel tartozik, az az egyéni, akár időben változó kriminogén tényezők és a szükségletek feltérképezése, a beavatkozási pontokra való rávilágítás, hogy ezáltal lehetővé váljon az intézkedés tartalmának a fiatalra való hangolása. Az egyéniesítés e feladát ma a következő tényezők akadályozzák:

- Az egyéni beavatkozási pontok meghatározása során a magyar pártfogók első generációs kockázatértékelési módszerként a pártfogó felügyelői véleményt használják, ami a második és harmadik generációs módszerekhez képest nem alkalmas arra, hogy a kockázatok mellett tudományos módszerekkel a szükségleteket is kimutassa. Az Európa Tanács fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről szóló ajánlásának kommentárja szerint a fiatalkorú elkövetőkre irányuló beavatkozás meghatározásakor tudományos bizonyítékok figyelembevételével kell dönten.⁸

- A hatóságok, főként a bíróságok „szankció-specializáló hajlandósága” alacsony. A bíróságok ritkán írnak elő külön magatartási szabályokat. Nem élnek az intézkedés tartalmának egyéniesítési lehetőségével. A vizsgált baranyai intézkedések kicsivel több, mint felénél, szinte kizárólag vádemelés elhalasztása esetén került sor külön magatartási szabály előírására. Szükség lenne tehát a hatóságok, főként a bíróság e hajlandóságának javítására.

- A 2003-as reform alapjául szolgáló 1183/2002. (X. 31.) Kormányhatározat már célul tűzte ki a közösségi foglalkoztatók és a pártfogó felügyelői szállások országos hálózatának kiépítését – ez máig várat magára. A foglalkoztatók, mint a szolgálatok háttérintézményei jelentősen hozzájárulnának az egyéni esetkezelés kiegészítésére alkalmas csoportos foglalkozások, programok, képzések szervezéséhez, melyek a leggyakoribb bűnismétlési kockáza-

⁸ Rec (2003) 20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice. 5. pont. LÉVAY Miklós: „Az Európa Tanács Rec (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről” *Család, Gyermek, Ifjúság* 2005/3. 25.

tokra reagálva szolgálnák az intézkedés céljait, valamint a veszélyeztetettként gyermekvédelmi alapellátásban részesülők számára is hasznos közeget biztosíthatnának.

- A végrehajtás gerincének nevezett pártfogó felügyelői tervek sem mindig az ügymenetmodell elvárásainak megfelelően készülnek. A baranyai kutatás tapasztalatai szerint általában leíró jellegűek, tartalmukban a múltra visszatekintőek, főként a bűncselekmény történeti tényállását foglalják össze, vagy megismétlik az előírt magatartási szabályokat, vagyis sablonosak, nem tartalmaznak a jövőre irányuló tervszerű célkitűzéseket. Kevesebb, mint a vizsgált tervek tíz százaléka fogalmazott meg új feladatokat. Erre főként akkor került sor, ha a bíróság vagy az ügyész nem írt elő külön magatartási szabályokat. Az ügymenetmodell nem szolgál kellő iránymutatással a pártfogó felügyelői terv készítéséhez annak ellenére, hogy minden fontos elvet hangsúlyoz. Jelen formájában az esetkezelés nem tervezett, a beavatkozás esetleges. A tervezettség érdekében is fontos lenne a modern kockázatértékelési módszerek bevezetése, hiszen azok tudományos tartalma a pártfogók individuális mérlegelésével kiegészítve pontos irányokat szabna a hatékonyabb beavatkozáshoz.

Végül a feltett kérdésre adott választ az intézkedés eredményessége is befolyásolja. A baranyai kutatás által vizsgált fiataloknak a bűnügyi nyilvántartás segítségével végzett utánkövetése megállapította, hogy az összes fiatal közel negyvennyolc százaléka követett el a vizsgált intézkedés alapjául szolgáló bűncselekményt követően újabb bűncselekményt. Azon pártfogoltak esetén, akiknél a pártfogó felügyelő az intézkedés tartamának leteltekor összegző véleményében veszélyeztető körülmény fennállásáról számolt be, a bűnismétlési arány magasabb, hatvannégy százalékos volt. A legmagasabb - hetvenhat százalékos - azoknak a bűnismétlési aránya volt, akik már az intézkedés alapjául szolgáló bűncselekmény elkövetését megelőzően követtek el szabálysértést vagy bűncselekményt. A pártfogolt fiatalok újabb bűnelkövetése önmagában nem minősíti az intézkedés és a pártfogó alkalmasságát, mivel a pártfogó felügyelőnek nem az a feladata, hogy megakadályozza az újabb bűnelkövetést, hanem az, hogy az elkövető ellenőrzésével és irányításával elősegítse annak megakadályozását, hogy ismételten bűncselekményt kövessen el, és segítséget nyújtson számára a társadalomba való beilleszkedéshez és az ehhez szükséges szociális feltételek megteremtéséhez. Eszköztelensége miatt azonban sokszor nem képes a szükséges segítséget felismerni, nyújtani vagy közvetíteni. 2011-ben 34,5 százalékkal emelkedett az eredménytelenül befejezett ügyek száma a 2010-es adatokhoz képest - különösen a próbára bocsátások megszüntetése és a felfüggesztett szabadságvesztések utólagos elrendelése körében - amit a Közigazgatási és Igazságügyi Minisz-

térium Igazságügyi Szolgálatának 2011. évi beszámolója a pártfogó felügyelői kapacitások beszükülésével magyaráz.

Összességében a pártfogó felügyelet intézkedése alkalmas a bűnismétlés megakadályozásának elősegítésére, ám eszköztelensége, a 2003-ban előírányzott, már akkor szükségesnek mutató változások elmaradása és a fenti, összetett problémák miatt közel sem olyan hatékony intézkedés, mint amilyenek a szolgálatok, a pártfogó felügyelők ráfordított energiája alapján lennie kellene.

2. Megfelel-e az intézkedés hazai szabályozása és gyakorlata az európa tanács pártfogási szabályokról szóló ajánlásának?⁹

Összességében megállapítható, hogy a pártfogó felügyelet hazai szabályozása, végrehajtása és a Pártfogó Felügyelői Szolgálat tevékenysége megfelel az ajánlás elveinek. A pártfogó felügyelet az ajánlással összhangban bűncselekmény elkövetésével gyanúsított vagy vádolt személlyel szemben alkalmazott intézkedés, valamint a Pártfogó Felügyelői Szolgálatunk hatásköre és célja is az ajánlásban foglaltak szerint szabályozott. Már a 2003-as hazai reform során érvényesültek a pártfogók képzettsége, továbbképzése és munkaterhe vonatkozásában az ajánlásban megfogalmazott alapelvek, bár ennek ellenére a 2011-es beszámoló alapján is átlagosan 13,5 ügyel haladta meg a fiatalkorúak pártfogóinak ügyszáma a pártfogolti limitet.

Két ponton érdemel figyelmet az ajánlás és a hazai ügymenetmodell, gyakorlat közötti különbség:

- A pártfogó felügyelet végrehajtásában elengedhetetlen a pártfogolt aktív közreműködése. Ennek elősegítése érdekében az ajánlás 44. pontja szerint a terheltnek lehetőséget kell adni arra, hogy részt vegyen a pártfogó felügyelői vélemény tartalmának formálásában: meg kell jeleníteni benne az ő véleményét is. A magyar ügymenetmodell szerint a pártfogónak arra kell csak kitérnie a véleményben, hogy a terhelt a kilátásba helyezett magatartási szabályokat vállalja-e, képes-e teljesíteni, vagy a sértettnek okozott kárt hajlandó-e megtéríteni. Megfontolásra érdemes azonban e lehetőség megteremtése a pártfogó együttműködési hajlandóságának motiválása érdekében.

- Az ajánlás a felügyelet folyamatát négy fő részre osztja: felmérésre, tervezésre, beavatkozásokra és a végrehajtás értékelésére. A felügyelet megkezdése előtt az eset alapos elemzésére van szükség: értékelni kell a kockázatokat, a pozitív tényezők mellett a szükségleteket és az ezek kezelését célzó beavatkozásoko-

⁹ A Miniszteri Bizottság CM/Rec (2010) 1. sz. Ajánlása a tagállamok számára, az Európa Tanács Pártfogási Szabályairól.

kat, valamint az elkövető ez utóbbiak iránti fogékonyságát is. Ezt a felmérést nem csak a büntetés vagy az intézkedés meghatározása előtt ajánlott elvégezni, hanem a felügyeleti időszak kezdetén, az elkövető életében bekövetkezett lényeges változások idején, valamint a felügyelet befejezésekor. A felmérést tervezésnek kell követnie. A kezelési tervet meg kell vitatni a terhelttel, fel kell vázolni a kilátásba helyezett beavatkozásokat és lehetőleg meg kell nyerni ehhez az egyetértését. A tervnek a felmérésen, a beavatkozásoknak a terven kell alapulniuk. A szolgálatoknak interdiszciplináris megközelítésű, biztos tudásanyagra épülő, eredményesnek bizonyult módszereket kell használniuk beavatkozásként. A végrehajtás értékelését rendszeres időközönként el kell végezni, és az eredményekhez mérten módosítani kell a tervet. Szintén a pártfogó felügyelői vélemény, mint első generációs kockázatértékelő eszköz kezdetlegességére, és a pártfogói esetkezelés tervezésének hiányára, a beavatkozás esetlegességére és az egyéniesítés elmaradásából fakadó kevéssé hatékony pártfogói fellépésre hívják fel a figyelmet az ajánlás e vonatkozó pontjai.

3. Az intézkedés hatékonyabbá tétele érdekében megfontolandó javaslatok

3.1. A KÜLFÖLDI BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVEK TANULSÁGAI

A külföldi büntető törvénykönyvek fényében mind az 1978-as, mind a hatályos Btk. jól felépítetten, átláthatóan szabályozza a pártfogó felügyelet intézkedését. Pozitívuma a magyar törvénynek, hogy a pártfogó felügyelet alkalmazhatóságát nem köti meghatározott bűncselekmények elkövetéséhez, mint a német vagy a francia. Előnyére változott a pártfogó felügyelet szabályozása hazánkban, mikor 2003-ban megszűnt a magatartási szabályok önálló szabálysértésként való szankcionálása. Az ukrán törvény¹⁰ szerint ez hat hónaptól két évig terjedő szabadságvesztéssel, vagy ugyanilyen tartamú javító-nevelő munkával büntetendő. A német törvénykönyv is önálló bűncselekményként rendeli büntetni a pártfogó felügyelet szabályainak megszegését.¹¹

A német Btk. alapján a bíróság a felsoroltakon kívül további utasításokat is adhat az elítélt számára képzésére, munkájára, szabadideje eltöltésére, vagyoni viszonyai rendezésére vagy tartási kötelezettségének teljesítésére vonatkozóan.¹² A magyar szabályozás előnye ehhez képest az, hogy az előírható egyéb magatartási szabályok körét nem korlátozza tartalmuk orientálásával.

¹⁰ Ukrán Btk. 196. szakasz.

¹¹ Német Btk. 145a. §.

¹² Német Btk. 68b. § (2).

A külföldi példák alapján néhány apró módosítás tűnik megfontolandónak.

A pártfogolt számára kötelező vagy mérlegeléstől függően meghatározható tilalmakat, kötelezettségeket a magyar Btk.-hoz hasonlóan szabályozzák a külföldi büntető törvénykönyvek is. A francia¹³ és a román¹⁴ törvény lehetővé teszi annak előírását is, hogy a pártfogolt tartózkodjon meghatározott jármű vezetésétől, vagy olyan foglalkozástól, melynek gyakorlásakor vagy felhasználásával a bűncselekményt elkövette. Ennek lehetőségét a Btk. amellettem remti meg, hogy a járművezetésétől¹⁵ és a foglalkozástól eltiltást¹⁶ is szabályozza. A járművezetésétől való tartózkodás külön magatartási szabályként a német Btk.-ban¹⁷ is szerepel. Megfontolandó a magyar, konkrétan megfogalmazott külön magatartási szabályok körének bővítése a járművezetés és a foglalkozás korlátozásának lehetőségével. A magyar Btk. a büntetések között szabályozza a foglalkozástól és a járművezetésétől eltiltást, de vádemelés elhatalasztása esetén ezek alapján a pártfogolt nem tiltható el.

A német törvény szerint a magatartási szabályok megállapíthatóak a pártfogó felügyelet teljes tartamára vagy annál rövidebb időre is.¹⁸ Ennek lehetőségnek az alkalmazása szintén az egyéniesítés eszköztárát bővítené, vagyis megfontolandó a bevezetése. Ma ahhoz, hogy a külön magatartási szabályok csak az intézkedés meghatározott idején kötelezzék a pártfogoltat, módosításuk kezdeményezése szükséges.

A pártfogó felügyelet idő előtti megszüntetésére a hatályos Btk. az intézkedés fele részének, de már egy évnek az eltelte után lehetőséget biztosít. Az 1978-as Btk. szerint ez két év után volt lehetséges. A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Igazságügyi Szolgálatának 2011. évi beszámolója¹⁹ szerint a 2009 augusztusától bevezetett kétéves szabály sem hozta meg a kívánt eredményt, annak ellenére, hogy korszerű, a költségek és a kapacitások racionalizálására, valamint az elítéltek motiválására alkalmas lehetőségről van szó. Jogértelmezési problémákkal magyarázza a dokumentum, hogy 2010-ben összesen ötvenkét felnőtt korú és tizenegy fiatalos ügyben tettek ilyen javaslatot a pártfogók, de a fiatalok ügyeiben egy esetben sem került sor megszüntetésre a javaslat alapján. A felnőttek ötvenkét ügyéből huszonhárom zárt idő előtti befejezéssel. 2011-ben még ennél is kevesebb ügyben tettek ja-

¹³ Francia Btk. 132-45. cikk 7. és 8. pont.

¹⁴ Román Btk. 85. cikk (2) g) pont, j) pont.

¹⁵ Francia Btk. 131-6. cikk 1. és 2. pont.

¹⁶ Francia Btk. 131-6. cikk 11. pont.

¹⁷ Német Btk. 68b. § (1).

¹⁸ Német Btk. 68b. § (1).

¹⁹ Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Igazságügyi Szolgálatának 2011. évi beszámolója. 77.

vaslatot a pártfogók. A német,²⁰ a szerb,²¹ a szlovén²² és a svéd²³ büntető törvénykönyv is módot ad az intézkedés megszüntetésére a határidő letelte előtt, ha annak célja korábban megvalósult. Ennek lehetőségét azonban e törvények nem kötik meghatározott időtartam leteltéhez. Megfontolandó tehát a magyar szabályozásból e korlát kiiktatása.

3.2. AZ EGYÉNI ESETKEZELÉS

Külföldi kutatások sora²⁴ számol be arról, milyen nagy szerepe van a pártfogóval való kapcsolat minőségének az intézkedés eredményessége szempontjából. A pártfogó felügyelő köteles a pártfogoltat tájékoztatni²⁵ az intézkedés céljáról és a pártfogó végrehajtás során játszott szerepéről, a magatartási szabályokról, ezek megszegésének következményeiről és a kötelező jelentkezések időpontjáról. Erre a kötelezettségre nagyobb figyelmet, több időt kellene fordítani. A fiatalok egyszeri említésre szinte biztos, hogy nem jegyzik meg ezt a sok, számukra idegen információt. E tájékoztatás ismétlése a bizalom és a biztonságérzet kialakítását segíthetné. A pártfogó az első hónapok találkozásai alkalmával megismételhetné ezek lényegét, sőt, később „kikérdezhetné” a pártfogoltat, hogy egyedül is meg tudja-e fogalmazni, miért is van ott. Ennek érzékeltetése, felelevenítése hozzájárulna a tudatos pártfogolti léthez, a felelősség felismeréséhez, az intézkedés öncélúságáról alkotott esetleges kép lerombolásához.

A pártfogó felügyelőnek aktivizálnia kell a pártfogoltat. Az intézkedés közösségi szankcióként aktív pártfogolti részvételt feltételez: nem lehet elszenvedője a szankció végrehajtásának, abban tevékenyen részt kell vennie. Annak érdekében, hogy ez megvalósulhasson, a pártfogónak igyekeznie kell a külső motivációt belsővé tenni: a változtatási szándékot és az együttműködő készséget kialakítani.²⁶ Ennek sikerét, valamint az intézkedés eredményességét a ku-

²⁰ Német Btk. 68e. § (1).

²¹ Szerb Btk. 75. szakasz (4).

²² Szlovén Btk. 57. cikkely (2).

²³ Svéd Btk. 26. fejezet 11. szakasz.

²⁴ Carolus NIJNAITEN – Gonneke STEVENS: „Juvenile Participation in Conversations With Probation Officers” *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2012/3.; Craig S. SCHWALBE – Tina MASCHÉ: „Investigating Probation Strategies with Juvenile Offenders: The Influence of Officers’s Attitudes and Youth Characteristics” *Law and Human Behavior* 2009. 33; Brian DELUDE – Damon MITCHELL – Charles BARBER: „The Probationer’s Perspective on the Probation Officer-Probationer Relationship and Satisfaction with Probation” *Federal Probation* 2012/1.

²⁵ A Pártfogó Felügyelői Szolgálat tevékenységéről, valamint ehhez kapcsolódóan egyes igazságügy-miniszteri rendeletek módosításáról szóló 17/2003. (VI. 24.) IM rendelet 25. § (3).

²⁶ „A vádemelés elhalasztása alatt álló pártfogoltak többségénél ez az együttműködési szándék feléleszthető, viselkedésük korrekciója a különböző reintegrációs célok irányába számos esetben sikeres.” KÓTA Tünde: „A vádemelés elhalasztása mellett megállapított pártfogó felügyelet végrehajtásának gyakorlati tapasztalatai” in *Koncepciók és megvalósulásuk a rendszerváltás utáni kriminálpolitikában. Kriminológiai Közlemények különnkiadás* (Miskolc: Bíbor Kiadó Miskolc 2009) 216.

tatások szerint a pártfogó és a pártfogolt kapcsolata jelentősen befolyásolja. A jó kapcsolat alapja a megfelelő kommunikáció, melynek során a pártfogói dominancia elkerülése nagyon fontos. A pártfogoltnak az intézkedés segítő, támogató funkcióját is érzékelnie kell, amihez szükség van arra, hogy pártfogója meghallgassa, érdeklődéssel fogadja, megpróbálja megérteni, empatikus legyen. Enélkül nem kerülhet sor a fiatal megnyílására. Mivel a kutatási eredmények²⁷ szerint a pártfogás sikerességének legbiztosabb előrejelzője a pártfogolt elégedettsége – ezt pedig a pártfogóval való kapcsolat határozza meg –, az ügymenetmodellben szükség lenne e kapcsolat minőségére kiható pártfogói hozzáállás fontosságának és főbb elveinek összefoglalására.

Az intézkedési célok elérésében segítségére lehet a pártfogónak a fiatalok szülője, amennyiben együttműködő. A pártfogók felismerik ennek jelentőségét, illetve azt is, mennyire fontos, hogy a fiatal szüleivel, családjával való kapcsolata kiegyensúlyozott legyen. A baranyai kutatás alapján a pártfogók összefoglaló véleményükben a bűnismétlést akadályozó, legfőbb visszatartó körülmények egyikeként a rendezett vagy rendeződő családi kapcsolatokat nevezték meg. A pártfogónak fel kell ismernie a lehetőséget és meg kell ragadnia minden alkalmat arra, hogy a szülő bizalmát megszerezze. Fontos lenne ennek módszerét is összefoglalni, hangsúlyozni az ügymenetmodell szintjén, hiszen a szülői együttműködés megnyeréséhez más út vezet, mint a fiatalokéhoz. A szülő is igényli, hogy meghallgassák, megértsék problémáit, neveléssel kapcsolatos nehézségeit, de nem a szülő áll pártfogó felügyelet alatt, nem őt kell szembesíteni esetleges hanyag nevelésének következményével, nem őt kell felelősségre vonni. Éreznie kell viszont, hogy a pártfogónak a fiatal felügyelni, irányítani akaró szándékában benne van az is, hogy őt segítse nehéznek bizonyuló feladatában, ezért ne ellenségként, ne konkurensként, hanem szövetségesként tekintsen rá a szülő. Egy munkanélküli, alacsony iskolai végzettségű szülő bizalmát nem nyerheti el a pártfogó azzal, ha hangsúlyozza, fontos, hogy a gyermek ne maradjon ki az iskolából, mert különben egy munkanélküli, végzettség nélküli haszontalan felnőtt lesz belőle. A pozitívumokat kiemelve kell rábreszteni a szülőt – aki, lehet, hogy maga sosem szokott hosszú és rövid távú előnyöket mérlegelni –, hogy gyermekének – illetve neki – mi áll érdekében.

3.3. A MEGELŐZŐ PÁRTFOGÁS INTÉZMÉNYE

A Kormány 1430/2011. (XII. 13.) Kormányhatározatának mellékletében megfogalmazott feladat, miszerint „ki kell dolgozni a megelőző pártfogás rend-

²⁷ DELUDE – MITCHELL (25. l.) 38.

szerét, és be kell illeszteni a fiatalkorúak pártfogásának intézményét a gyermekvédelem rendszerébe” indokolatlan, ártalmas lépés lenne. A gyermekvédelem mai rendszerében a védelembé vétel jogintézménye a kötelező esetek körének bővítésével képes lehetne teljesíteni mindazokat a feladatokat, melyek ellátatlanságára a megelőző pártfogás²⁸ intézkedésének bevezetését szorgalmazó szerzők, valamint a 2011-es kormányhatározat hivatkoznak. Ez a gyermekvédelmi intézkedés „megelőző pártfogási” feladatokat végez a megelőző funkció mindkét értelmében. Segítséget nyújt a bűnelkövetés szempontjából „még csak” veszélyeztetett gyermekeknek és fiatalkorúaknak, valamint a szabálysértési és a büntetőeljárás kezdeti szakaszától a fiatalkorú terhelteknek. A védelembé vétel hatékonyságának, eszköztelenségének vizsgálata önálló kutatást igényel, annak ésszerűtlenségére azonban mindenképpen rá kell mutatni, ha e jogintézmény hiányosságait a feladatainak ellátására képes, de már így is túlterhelt Pártfogó Felügyelői Szolgálat szervezetének megbontásával próbálják orvosolni. Az újjászervezett Szolgálat a gyakorlatban beváltotta a hozzá fűzött reményeket, tehát a védelembé vétel és a gyermekvédelem már létező feladatainak ellátására való alkalmatlanságát semmiképpen sem a Szolgálat megbontásával kell megoldani.

4. Javaslatok a jogalkotó számára

Szükséges a megelőző pártfogás és a fiatalkorúak pártfogó felügyelete vonatkozásában megfogalmazott elvárások felülvizsgálata. A védelembé vétel kötelező esetei körének bővítésével kellene gondoskodni a megelőző pártfogásnak szánt feladatok ellátásáról.

A fiatalkorúak pártfogásának intézménye nem illeszthető be a gyermekvédelem rendszerébe, hiszen az onnan történő kiemelése, az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó feladatoknak a gyermekvédelmi feladatoktól való különválasztása a 2003-as reform egyik sikeresnek bizonyult, teljesült intézkedése volt.

A közösségi foglalkoztatók országos hálózatának kiépítését követően a szabadidő értelmes eltöltéséről való gondoskodás érdekében az előírható konkrét magatartási szabályok köre bővíthető lehetne a foglalkoztató látoga-

²⁸ Az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló T/13091. számú novemberi törvényjavaslat már pontosabban körvonalazza a megelőző pártfogásnak szánt feladatokat, célokat. A javaslat a Gyvt. módosításával a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedések körét egészítené ki a megelőző pártfogás elrendelésének lehetőségével. A gyámhatóság a bűncselekmény vagy elzárással is sújtható szabálysértés elkövetése miatt indult védelembé vétel iránti eljárásban, vagy a már fennálló védelembé vétel mellett megkeresné a pártfogó felügyelői szolgálatot környezetanulmány és a gyermek veszélyeztetettségének kockázatértékelése beszerzése céljából.

tásának kötelezettségével, valamint a járművezetést és a foglalkozás gyakorlását korlátozó tilalmakkal.

Lehetővé kellene tenni a magatartási szabályok pártfogó felügyelet teljes tartamánál rövidebb időre történő megállapításának lehetőségét is, valamint ésszerűbb lenne, ha az intézkedés idő előtti megszüntetésének lehetőségét nem kötné meghatározott időtartam elteltéhez a törvény.

A jogalkotónak figyelemmel kell lennie a jogalkalmazás, valamint a jogirodalom jelzéseire. A pártfogók által leggyakrabban megjelölt veszélyeztető, visszaesést valószínűsítő körülményekre (rossz baráti társaság, családi, szülői kapcsolatok problémája, az, hogy a fiatal nem dolgozik, nem folytat tanulmányokat, nem rendelkezik szakmával, nincs értelmes szabadidős elfoglaltsága), mint a gyakorlat által kijelölt általános beavatkozási pontokra tekintettel összetett, hatékony, a fiatalok bűnmegelőzési rendszerének minden szereplőjét mozgósító fellépés szorgalmazása és megvalósítása szükséges.

5. Javaslatok a jogalkalmazók számára

Hasznos lenne, ha az ügyész, de főként a bíróság többször élne a külön magatartási szabályok elrendelésének lehetőségével, ráhangolná az intézkedés tartalmát a pártfogoltra.

Csoportos foglalkozáson való részvételi kötelezettséget előíró külön magatartási szabály esetén az elrendelő rábízhatná a pártfogóra a foglalkozás kiválasztását, vagyis „biankó” külön magatartási szabály formájában írhatná elő, hogy a fiatal a pártfogó által számára legmegfelelőbbnek tartott csoportos foglalkozáson vegyen részt.

Az ügyész és a bíróság részéről több, a sértetti érdekeket szem előtt tartó, valamint a terhelt felelősségérzetének felkeltésére alkalmas jövátételi tartalmú külön magatartási szabály előírására lenne szükség.

A pártfogó felügyelői vélemény helyett összetettebb kockázatértékelő módszer alkalmazása szükséges a kriminogén tényezők, szükségletek, beavatkozási pontok kimutatása érdekében az egyéniesítés tökéletesítéséhez.

Az ügymenetmodell és a szolgálatok a felügyelet felépítését, folyamatát az Európa Tanács pártfogási szabályairól szóló ajánlásának megfelelően kellene, hogy megköveteljék a pártfogóktól. A pártfogóknak a pártfogó felügyelői tervet az ügymenetmodell tartalmi és felépítésbeli követelményeinek megfelelően kellene elkészíteniük.

Hasznos lenne, ha az ügymenetmodell nagyobb gondot fordítana a pártfogó és a pártfogolt jó kapcsolata fontosságának hangsúlyozására, kiemelné az ennek érdekében szükséges kapcsolattartási elveket, módszereket.

A pártfogó felügyelőknek a pártfogolttal való jó kapcsolat kialakítása érdekében kellő figyelmet szükséges fordítaniuk a fiatalra, megfelelő teret biztosítva nekik a kibontakozásra, hogy a személyes kapcsolattartás során, annak jellegében ne a kontroll, ellenőrző tartalom legyen az egyedüli, melyet a pártfogolt érzékel.

Szükség lenne a közösségi foglalkoztatók, valamint a pártfogó felügyelői szállások országos hálózatának kiépítésére.

A leggyakoribb veszélyeztető, visszaesést valószínűsítő körülmények (rossz baráti társaság, családi, szülői kapcsolatok problémája, az, hogy a fiatal nem dolgozik, nem folytat tanulmányokat, nem rendelkezik szakmával, nincs értelmes szabadidős elfoglaltsága) hatásának mérséklése, vagy felszámolása érdekében, valamint a visszatartó, pozitív körülmények (dolgozik vagy tanul, rendezett vagy rendeződött a családi háttere, szülei figyelnek rá) kialakításáért, erősítéséért minden pártfogolt esetén erőteljesebb beavatkozást kellene kezdeményezniük a pártfogóknak.

FAZEKAS JUDIT

A lojális együttműködés elve, avagy a tagállamok kötelezettségei az uniós jog érvényesülésének szolgálatában



Bevezetés

Vörös Imre tudományos munkásságában a polgári jog, az alkotmányjog mellett kiemelkedő jelentőséggel bír az uniós jog is. Különösen meghatározóak azok a publikációi, amelyek az uniós jogrend és a magyar jogrendszer viszonyát vizsgálják. A professzor úr tiszteletére készült tanulmánykötetben az uniós jog és a tagállami jog viszonyának egy szeletét, a közösségi hűség néven ismert, majd a Lisszaboni Szerződés által lojalitási elvnek átkeresztelt együttműködési kötelezettséget vizsgálom, amely fundamentuma az uniós jog érvényesülésének.

1. A közösségi hűség elve a Lisszaboni Szerződés előtt

A lojális együttműködés elvének „jogelődje” az ún. közösségi hűség klauzula az Európai Közösségek alapításakor került be az alapszerződésekbe, azzal a céllal, hogy elvi szinten rögzítse a tagállamok együttműködési kötelezettségét a Közösségek céljainak, feladatainak teljesítésében.

Az EGK-Szerződés (EGKSZ) 5. cikke úgy rendelkezett, hogy „[a] tagállamok az e szerződésből, illetve a Közösség intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok elősegítik a Közösség feladatainak teljesítését. A tagállamok tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti e szerződés célkitűzéseinek megvalósítását.”¹

Az együttműködési kötelezettségi elv európai integrációban betöltött jelentőségét mutatja az is, hogy az európai gazdasági integrációról szóló Római Szerződést megelőző Európai Szén- és Acélközösség alapító szerződése

CSc, LLM, habil. egyetemi tanár, dékán, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar, Győr.

A tanulmány a szerző „A tagállamok kötelezettségei az uniós jog érvényesülése érdekében” című tanulmányának átdolgozott változata. Megjelent: ANGYAL Zoltán [et al.]: *EU-Jog*. (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2012).

¹ EGKSZ 5. cikk, majd változatlan szöveggel az EKSZ 10. cikk.

(ESZAKSZ) is tartalmazta az együttműködés kötelezettségét. Az ESZAKSZ 86. cikke deklarálta, hogy a Közösség a kitűzött célokat a tagállamokkal szoros együttműködésben valósítja meg.²

Az EGKSZ a közösségi hűség klauzulával azt az általános zsinórmértéket jelentő magatartási mércét fogalmazta meg, amelyet a tagállamoknak az alapszerződésből eredő kötelezettségeik teljesítése érdekében tanúsítaniuk kell. A szakirodalom úgy tekintette a klauzulát, mint a *pacta sunt servanda* elv közösségi leképezését³, mivel a hűség-klauzula a tagállamok felé fogalmazta meg azokat az általános kötelezettségeket – aktív, és passzív formájukban is – amelyek az alapszerződésből, valamint az intézménynek intézkedéseiből következtek. A Maastrichti Szerződéssel a közösségi hűség elve – bár a Bizottság az előkészítő fázisban javaslatot tett a klauzula kiterjesztésére – tartalmilag nem változott, ugyanakkor változott a számozása, a korábbi 5 cikk helyett az Európai Közösségről szóló Szerződés (EKSZ) 10. cikkébe került. Az EKSZ 10. cikkében szabályozott közösségi hűség elvének alkalmazása ugyanakkor a Maastrichti Szerződés után is csak az első, ún. közösségi pillérbe tartozó területekre korlátozódott, tehát nem érvényesült a közös kül- és biztonságpolitika, illetőleg a rendőri és büntető-igazságszolgáltatási együttműködés területein. Igaz ugyan, hogy az Európai Bíróság jogfejlesztő ítélkezési gyakorlata, a Pupino-üggyel⁴ megpróbálta kiterjeszteni a közösségi hűség elvét az ún. harmadik pilléres területekre is, utalva arra, hogy a közösségi hűség elvéből következő jóhiszemű együttműködési kötelezettség követelményét a harmadik pillérben is alkalmazni kell, annak ellenére, hogy azt nem az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ), hanem az EKSZ 10. cikke tartalmazza, mivel az Unió céljainak hatékony teljesítése nehéz lenne, ha a jóhiszemű együttműködés elve nem vonatkozna a rendőri egyes büntető-igazságügyi együttműködés területére.

2. A lojális együttműködés elve a Lisszaboni Szerződés után

A Lisszaboni Szerződés több változást is eredményezett a közösségi hűség klauzula tekintetében. Egyik látványos módosítás, hogy átkeresztelte a közösségi hűség elvét a lojális együttműködés elvére. A másik szintén szembetűnő változtatás, hogy az EKSZ-ből az EUSZ-be helyeződött át a normaszöveg. Ez nem csak „jogtechnikai” változást jelent, hanem fontos jelzése volt annak, hogy a lojalitás elve immár a teljes uniós együttműködésre kiterjesztésre került. A lo-

² Lásd ESZAKSZ 5. cikk.

³ Lásd erről Marcus KLAMERT: *Principle of Loyalty in the EU Law. Oxford Studies on European Law* (Oxford: Oxford University Press 2014) 42–44.

⁴ C-105/03. sz. Maria Pupino elleni büntetőeljárás ügyben hozott ítélet [EBHT 2005., I-5285. o.].

jális együttműködés elve az Unió és a tagállamok közötti viszonyokat átfogóan szabályozó, általános jogelvi funkciót tölt be. A lojális együttműködés vagy más néven uniós hűség elve nemcsak az elnevezés szintjén, de tartalmi tekintetben is lényegesen módosult a korábbi szövegezéshez képest.

A Lisszaboni Szerződés a lojális együttműködés elvének hangsúlyos fogalmi elemeként nevesíti a tagállamok és az Unió kölcsönös tiszteletben tartásának és segítésének általános kötelezettségét. Az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[a]z Unió és a tagállamok a lojális együttműködés elvének megfelelően kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában.” Ennek értelmében tehát az Unió és a tagállamok is kötelesek egymást kölcsönösen tiszteletben tartani és segíteni a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában. A jóhiszemű együttműködés kötelezettségének az Unióra, illetőleg az uniós intézményekre való kiterjesztése az Európai Bíróság értelmezési tevékenységének eredménye. A 231/81. sz. Luxemburgi Nagyhercegség kontra Európai Parlament ügyben a Bíróság kimondta (majd ezt követő többször is hivatkozott rá), hogy a közösségi hűség elve nemcsak a tagállamok irányában keletkeztet kötelezettségeket, hanem a Közösséget is együttműködési kötelezettség terheli a tagállamok felé. Az uniós intézménynek az együttműködési kötelezettség alapján kötelesek egyfajta párbeszédet folytatni a tagállami szervekkel, illetőleg a tagállami hatóságokkal. Ezek során az intézménynek válaszolnak a tagállami hatóságoknak az uniós jog alkalmazásával kapcsolatos megkereséseire. Ugyancsak ennek alapján a tagállamok gyakran kezdeményeznek – bizonyos esetekben az Uniós intézmények is – informális vagy formális egyeztetéseket az uniós jog átültetésével, értelmezésével kapcsolatos problémák rendezése érdekében.

A lojális együttműködés fogalmának további elemei egyoldalúan a tagállamoknak címzett kötelezettségeket tartalmaznak. Ezek az EKSZ 10. cikkének szövegéhez képest nem változtak meg. EUSZ 4. cikk (3) bekezdése szerint, „[a] tagállamok a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.”

A tagállamokat az EUSZ 4. cikke alapján terhelő lojális együttműködési kötelezettség az uniós jog hatékony érvényesítésének kötelezettségét rója általában a tagállamokra, illetőleg a tagállamok jogalkotó, jogalkalmazó szerveire. A lojalitás elvének fogalmából következően a kötelezettségek tartalmuk szerint a tagállamokat aktív cselekvésre, intézkedésre vagy pedig valamilyen cselekvéstől való tartózkodásra kötelezik. A tagállamokat terhelő in-

tézkedési kötelezettség tartalmát az EUSZ 4. cikk (3) bekezdés akként határozza meg, hogy tagállamok a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. Ezek a nemzeti intézkedések magukba foglalják az uniós jog végrehajtása és hatékony érvényesülése érdekében szükséges jogalkotási intézkedéseket, valamint a tagállam igazságszolgáltatási és közigazgatási szerveinek az uniós jog hatékony alkalmazásának biztosítása körében hozott intézkedéseit.

A lojális együttműködés elvéből következő tartózkodási kötelezettség alapján a tagállamok tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását. Érdemes hangsúlyozni, hogy a tagállamok számára nemcsak azon intézkedések meghozatala tilos, amely megakadályozza az uniós célkitűzések megvalósítását, hanem már az uniós célkitűzések megvalósítását veszélyeztető tagállami intézkedések is tiltottak.

A lojalitási elv tagállamokat terhelő harmadik eleme a segítési kötelezettség, amelyből következően a tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében.

A Európai Unió Bizottsága és a tagállamok közötti párbeszéd sajátos – az alapszerződésben is szabályozott – esete a tagállami kötelezettségszegési eljárás, amelynek első szakasza kifejezetten a Bizottság és a tagállam együttműködésére épül. A Bizottság előtti ún. informális szakaszban a Bizottság először is felveszi a kapcsolatot a tagállammal és főszabályként írásbeli egyeztetést kezdeményez a felelős minisztériummal. Az egyeztetést célja a jogsértés „békés” rendezése, amelynek céljából a Bizottság felhívja a tagállam figyelmét a kötelezettségszegésre, illetőleg felszólítja a tagállamot arra, hogy a Bizottság által előírt határidőn belül szüntesse meg a jogsértést.

Amennyiben ezek az egyeztetések eredményre vezetnek, azaz a tagállam megszünteti, vagy ígéretet tesz a szóban forgó kötelezettségszegés megszüntetésére, illetve sikerül meggyőznie a Bizottságot arról, hogy eleve nem is történt kötelezettségszegés, akkor ezzel befejeződik az eljárás. Amennyiben azonban az informális egyeztetés sikertelen, a Bizottság immár elindítja az adminisztratív eljárás formális szakaszát, az ún. hivatalos felszólító levél megküldésével, majd pedig az ún. indokolással ellátott vélemény formájában.

A Lisszaboni Szerződés további újdonsága, hogy horizontális módon beemelte az Európai Unióról szóló Szerződésbe az uniós intézmények egymás közötti lojális együttműködésének kötelezettségét. Az EUSZ 13. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy „[a]z egyes intézmények a Szerződésben rájuk ruházott hatáskörök határain belül, az ott meghatározott eljárások, feltételek és célok szerint járnak el. Az intézmények jóhiszeműen és kölcsönösen együttműködnek egymással.”

3. A lojális együttműködésből eredő tagállami kötelezettségek címzettjei

A tagállamokat az EUSZ 4. cikke alapján terhelő lojális együttműködési kötelezettség az uniós jog hatékony érvényesítésének kötelezettségét rója címzettként a tagállamokra. Ez a tagállami kötelezettség egyaránt terheli a tagállamok jogalkotó és jogalkalmazó szerveit, illetőleg az igazságszolgáltatási szerveket és a közigazgatási hatóságokat is, hiszen az uniós jog végrehajtása a tagállam valamennyi szervének kötelezettsége.

Az uniós jog hatékony tagállami érvényesítésének kötelezettsége magába foglalja a teljes uniós jogot, nevezetesen az elsődleges uniós jogot, a másodlagos (intézményi) uniós jogi aktusokat, az Európai Unió által kötött nemzetközi szerződéseket és az Európai Bíróság ítéleteit is.

3.1. A TAGÁLLAMI JOGALKOTÓ SZERVEK SZEREPE AZ UNIÓS JOG VÉGREHAJTÁSÁBAN

Az uniós jog végrehajtásában meghatározó szerepe van a tagállamok jogalkotó szerveinek. A közvetlenül hatályos uniós jog esetében a tagállam jogalkotási joga meglehetősen korlátozott. Ez esetben a tagállami jogalkotó deregulációs céllal fogadhat el nemzeti szabályt, illetőleg kizárólag csak olyan, ún. illeszkedési szabályok elfogadására jogosult – pl. a jogi norma végrehajtásáért felelős állami szerv, hatóság kijelölése, eljárási típusú végrehajtási szabályok elfogadása, a szankciókra stb. –, amelyek biztosítják az uniós jogi aktus hatékony érvényesülését. Az uniós jog azon intézkedései tekintetében viszont, amelyek a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítésére irányulnak, a tagállamok kötelesek az átültetés céljából nemzeti jogszabályt elfogadni. A tagállami jogharmonizációs jogszabály formáját a szabályozás tárgyára és az alkotmányos szabályaikra figyelemmel a tagállamok határozhatják meg.

3.2. A TAGÁLLAMI KÖZIGAZGATÁS SZEREPE A TAGÁLLAMI KÖTELEZETTSÉGEK TELJESÍTÉSÉBEN

Az uniós jog hatékony érvényesülését a tagállamok a jogalkotás mellett a jogalkalmazás útján is kötelesek biztosítani. Az uniós jog végrehajtását – a lojális együttműködés elvének és az egyes uniós politikák keretében meghatározott konkrét tagállami kötelezettségeknek az alapján – a tagállamok közigazgatási szervei végzik, mivel az Unió főszabályként nem rendelkezik önálló

végrehajtó szervekkel. (Uniós intézmények – különösen a Bizottság – rendelkeznek ún. közvetlen végrehajtási funkciókkal, mivel azonban az Unióban nem érvényesül a hatalmi ágak szétválasztásának klasszikus elve, ezek a szervek nem tekinthetők kizárólagosan végrehajtó szerveknek.) Az uniós jog alkalmazása, érvényesülésének biztosítása tehát leginkább a tagállami közigazgatási intézményrendszer jogalkalmazó tevékenysége folytán valósul meg. A tagállamok közigazgatásának az uniós jogot kötelezően alkalmaznia kell. A szubszidiaritás elvének is köszönhetően a tagállamok közigazgatási rendszerével, felépítésével, a szakigazgatási feladat- és hatáskörökkel kapcsolatos kérdések tagállami hatáskörbe tartoznak, ebből következően a tagállami közigazgatási eljárás viszonylagos autonómiát élvez a végrehajtás és a jogérvényesítés eszközeinek megválasztása tekintetében.

3.3. A TAGÁLLAMI IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS SZEREPE AZ UNIÓS JOG ÉRVÉNYESÍTÉSÉBEN

Az uniós jog érvényesítése terén a tagállami jogalkalmazó szerveknek, köztük a bíróságoknak elsődleges szerepe van. A tagállami bíróságok az uniós jogi elemet tartalmazó jogvitákban az uniós jogot kötelesek alkalmazni. Ilyen esetben a tagállami bíró a nemzeti eljárásjogi törvények alapján jár el, de az ítéletét az uniós anyagi jogra kell alapítania. Az eljárásjognak az uniós jogból eredő jogsultságok tekintetében a nemzeti joggal egyenlő feltételeket kell biztosítani.

A 33/76 sz. Rewe-Zentralfinanz eG Rewe-Zentral AG kontra Landwirtschaftskammer für das Saarland ügyben az Európai Bíróság kiemelte, hogy „[a] Szerződés 5. cikkében megállapított együttműködési elv (közösségi hűség elve) alkalmazásával a nemzeti bíróságok feladata, hogy a közösségi jog rendelkezéseinek közvetlen hatályából eredően a polgárokat megillető jogvédelmet biztosítsák, ennél fogva az adott kérdéssel kapcsolatos közösségi szabályozás hiányában az egyes tagállamok belső jogrendszerének feladata, hogy meghatározza az illetékes bíróságokat, valamint hogy a közösségi jog közvetlen hatályából eredően a polgárokat megillető jogvédelem biztosítására irányuló keresetekre nézve az eljárási rendelkezéseket szabályozza. A rendelkezések természetesen nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló, belső joggal kapcsolatos keresetekre vonatkozóak.” Az Európai Bíróság és a nemzeti bíróságok között nincs hierarchikus kapcsolat, a két igazságszolgáltatási rendszer kapcsolatát – az uniós jog értelmezése céljából – az EUMSZ 267. cikke által szabályozott előzetes döntéshozatali eljárás teremti meg. Még egyértelműbben fogalmazott az Európai Bíróság a 106/77. sz. Simmenthal-ügyben, amikor a nemzeti bíróságokat egyenesen a közösségi jog érvényesítésére hivatott bíróságnak

nevezte. „Ez a hatás valamennyi bíróságra is vonatkozik, amelyeknek tagállami szervekként az a feladatuk, hogy hatáskörükben eljárva védjék a közösségi jog által a magánszemélyekre ruházott jogokat.”

A C-210/06. sz. Cartesio-ügyben pedig a Bíróság rámutatott, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó, minden nemzeti bíróság számára biztosított hatáskört kérdőjelezné meg az olyan szabályok alkalmazása, amelyek lehetővé teszik a fellebbviteli bíróság számára, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem visszavonására és a felfüggesztett nemzeti eljárás folytatására utasítsa az alacsonyabb szintű bíróságot. Az Európai Bíróság a C-104/10. sz. Kelly ügyben, majd a C-61/11. PPU. sz. El Dridi ügyben és a C-415/10. sz. Meister ügyben⁵ hozott ítéleteiben is megerősítette, hogy a lojális együttműködés elvéből következik az is, hogy a nemzeti bíróság eljárási szabályainak alkalmazása nem vezethet az uniós másodlagos jog (pl. irányelvek) céljainak veszélyeztetésére.

4. A közösségi hűség – lojális együttműködés elve az európai bíróság ítélkezési gyakorlatában

A lojális együttműködés elve (korábban közösségi hűség elve) az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában – annak ellenére, hogy az elvet magát nem a Bíróság fogalmazta meg – jelentős szerepet játszik. Felhívható önállóan is a kötelezettségszegési ítélet megalapozására, de kiegészítő elvként is gyakran hivatkozik a Bíróság a döntéseiben erre az elvre, akkor is, ha egyébként más speciális jogalapra alapítja a döntését. Kizárólagosan erre a cikkre alapozta az Európai Bíróság a C-246/07. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Svéd Királyság ügyben a jóhiszemű együttműködés kötelezettsége megsértésének megállapítását. A Bíróság megállapította, hogy mivel Svédország egyoldalúan javasolta a perfluoroktán-szulfonátnak a környezetben tartósan megmaradó szerves szennyező anyagokról szóló Stockholmi Egyezmény mellékleteibe való felvételét, mielőtt a Közösség döntött volna ebben a kérdésben, nem teljesítette az EKSZ 10. cikkéből eredő kötelezettségeit, tehát megsértette a közösségi hűség elvét. A jóhiszemű együttműködési kötelezettség lényege kettős jellegű: először is, a tagállam együttműködik a közösségi döntéshozatali eljárásban, másodszer pedig tartózkodik az önálló eljárástól, amíg az eljárás be nem fejeződik, de legalábbis ésszerű ideig.

Kiegészítő érvként hivatkozik a Bíróság az uniós politikák végrehajtására irányuló tagállami kötelezettség megsértésének megállapításakor vagy a jog-

⁵ C-415/10. sz. Galina Meister és a Speech Design Carrier Systems GmbH ügyben hozott ítélet [EBHT-ban még nem tették közzé].

harmonizációs kötelezettség megsértése esetén is a lojális együttműködés elvére. Ugyancsak ebből vezette le a Bíróság tagállamok közigazgatási szerveinek arra irányuló kötelezettségét is, hogy amennyiben a közigazgatási szerv határozata – akkor is, ha már jogerőssé vált – az Európai Bíróság egy később hozott előzetes döntést tartalmazó ítélete értelmében ellentétessé válik az uniós joggal, akkor azt bizonyos feltételek megléte esetén az adott közigazgatási szervnek felül kell vizsgálnia.

Eminens szerepet játszott/játszik a közösségi hűség/lojális együttműködés elve a Bíróság jogértelmezési, jogfejlesztő ítélkezési gyakorlatában, hiszen számos a nemzeti jog és az uniós jog kapcsolatára vonatkozó doktrínát ebből vezetett le. Ilyenek az uniós jog alapelvei körében már elemzett uniós jog elsőbbségének az elve (Costa kontra E.N.E.L. ügy), a közvetett hatály elve (von Colson és Kamann ügy). Ugyancsak a közösségi hűség elvére hivatkozva alakította ki az Európai Bíróság a tagállamoknak az uniós jog megsértéséért fennálló kártérítési felelősségének az elvét, amelyet a következő pontban fogunk elemezni.

A lojális együttműködés/közösségi hűség elvét az Európai Bíróság kiterjesztette a tagállamok egymás közötti, sőt az uniós intézmények egymás közötti együttműködési kötelezettségére is.

A C-364/10. sz. Magyarország kontra Szlovák Köztársaság („Sólyom-ügyben”) ügyben a főtanácsnoki indítvány 59. pontja erre hivatkozott: „[e]gyedül a két tagállam közötti diplomáciai kapcsolatok olyan tartós megbénulásának helyzete tartozna az uniós jog hatálya alá, amely ellentétes lenne e tagállamok azon kötelezettségvállalásával, hogy fenntartják azt a jószomszédi viszonyt, amely az Unióhoz való csatlakozásra irányuló döntésük lényegéhez tartozik; ez már csak azért is így van, mert az EUSz. 4.cikk (3) bekezdésének utolsó albekezdése értelmében a tagállamok tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.”

Az intézményi együttműködést illetően, pedig a C-65/93. sz. Európai Parlament kontra Tanács ügyben megállapította, hogy a kölcsönös és jóhiszemű együttműködés kötelezettségének az uniós intézmények egymás közötti kapcsolatára is érvényesülnie kell.

5. A tagállamok kártérítési felelőssége az uniós jog megsértése esetén

Mint láthattuk a közösségi hűség/uniós hűség elve alapozza meg az elődlegetes jog szintjén a tagállamoknak a közösségi jog/uniós jog érvényesülését célzó kötelezettségeit, ugyanakkor az is látható, hogy ebből az elvből vezette

le az Európai Bíróság a tagállamoknak a közösségi jog megsértéséért fennálló kártérítési felelősségét is. A tagállamoknak az uniós jog megsértéséért fennálló kártérítési felelőssége az Európai Bíróság jogfejlesztő gyakorlatában fokozatosan alakult ki és fejlődött tovább. Az Európai Bíróság a Francovich-ügyben⁶ fejtette ki a felelősségi doktrínát, kimondva, hogy meghatározott feltételek teljesülése esetén, a tagállamok kártérítési felelősséggel tartoznak a magánszemélyeknek azokért a károkért, amelyek az uniós jogból kötelezettségeik – az irányelv átültetésének elmaradása vagy nem megfelelő átültetése – megsértése következtében keletkeztek. Amennyiben, tehát valamely kötelező uniós jogi aktusból folyó kötelezettségét a tagállam megsérti, és ezzel magánszemélyeknek kárt okoz, köteles a keletkezett kárt megtéríteni.

A Bíróságnak a Francovich-ügyben azt a kérdést kellett megválaszolnia, hogy egy tagállam köteles-e megtéríteni a Tanács 80/987/EGK irányelv átültetésének elmulasztása miatt a magánszemélyeket ért károkat, másként fogalmazva, terheli-e felelősség az olasz államot a közösségi jog által előírt kötelezettségei megsértéséből eredő károkért, és ha igen, akkor meddig terjed a felelőssége?

Az Európai Bíróság a feltett kérdés tekintetében azzal indította érvelését, hogy „[e]zt a problémát a Szerződés általános rendszerének és alapelveinek a fényében kell megvizsgálni.” Majd arra hivatkozott, hogy „[a] közösségi normák teljes és hatékony érvényesülése (*effet utile* elve) kérdésessé válna, és az általuk biztosított jogok védelme gyengülne, ha a magánszemélyek nem juthatnának kártérítéshez abban az esetben, ha a közösségi jog tagállamnak betudható megsértése következtében jogsérelem éri őket.”

Az indokolás kiemelte, hogy „[a] tagállamot terhelő kártérítési kötelezettség lehetősége különösképpen fontos akkor, amikor – mint a jelen esetben – a közösségi normák teljes körű hatályosulása az állam valamely jogi aktusától függ, és ennek következtében a magánszemélyek az adott aktus hiányában nem érvényesíthetik a nemzeti bíróságok előtt a közösségi jog által elismert jogaikat.”

Az Európai Bíróság hangsúlyozta továbbá, hogy „[a] tagállamoknak azt a kötelezettségét, hogy ezeket a károkat megtérítsék, a Szerződés 5. cikkében szereplő közösségi hűség elve is megalapozza, amely szerint a tagállamok kötelesek minden általános vagy különös intézkedést megtenni annak érdekében, hogy biztosítsák a közösségi jog által előírt kötelezettségeik végrehajtását. A fenti kötelezettségek közé tartozik az is, hogy megszüntessék a közösségi jog megsértésének jogellenes következményeit.”

⁶ C-6/90. és C-9/90. sz. Andrea Francovich valamint a Danila Bonifaci és társai kontra Olasz Köztársaság egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1991., I-5357. o.].

Az Európai Bíróság a fenti érvek alapján, elvi érveléssel azt a messzire mutató következtetést vonta le, hogy „[a]z elv, mely szerint az állam felelős a közösségi jog neki betudható megsértésével a magánszemélyeknek okozott károkért, szerves része a Szerződés rendszerének” és erre tekintettel az Olasz Köztársaságot a Bíróság kötelezte a magánszemélyeket ért azon károk megtérítésére, amelyek a Tanács 80/987/EGK irányelv átültetésének elmaradásából származtak.

Hangsúlyozni kell, hogy állam kárfelelőssége az uniós jogból következik, azonban a kárigény érvényesítésére az érintett tagállam anyagi és eljárási rendelkezései irányadóak. Ahogy azt a fentiekben – a lojális együttműködés kötelezettségének kapcsán – a tagállami bíróságoknál említettük, követelmény, hogy az uniós jogból eredő kártérítési igények érvényesíthetősége nem lehet kedvezőtlenebb, mint a hasonló jellegű, a belső jogon alapuló igényeké. Nem alkalmazhatók továbbá azok a tagállami előírások sem, amelyek korlátozzák az állam felelősségét.

A Francovich-ügyben az állami kárfelelősség alapja a jogharmonizációs kötelezettségből eredő átültetési kötelezettség nem teljesítése, tehát a jogalkotó mulasztása volt. Az Európai Bíróság a C-46/93. sz. Brasserie du Pêcheur⁷ ügyben továbblépett és általános érvénnyel leszögezte, hogy a tagállamok kártérítési felelősségének alapja lehet a közösségi jogból eredő bármilyen kötelezettség tagállami vagy tagállami szervek általi megsértése is. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy „[a]z elv érvényes a közösségi jog tagállam általi bármilyen megsértésére, függetlenül attól, hogy az állam melyik szerve felelős a cselekményért vagy mulasztásért”.

Még tovább ment az Európai Bíróság a C-224/01. Köbler ügyben⁸, amikor kimondta, hogy a tagállam kártérítési felelősséggel tartozik akkor is, ha az uniós jog megsértése egy olyan tagállami bíróságnak tudható be, amelynek a határozata ellen már nincs lehetőség rendes jogorvoslattal élni.

A Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, a bécsi tartományi polgári jogi bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz, és egyebek mellett azt kérdezte, hogy az elv, amely szerint a tagállamok kötelesek megtéríteni a közösségi jog felróható megsértésével magánszemélyeknek okozott kárt, alkalmazandó-e akkor is, ha a kérdéses jogsértés végső fokon ítélkező bíróság határozatából ered?

Az Európai Bíróság az indokolásban úgy érvelt, hogy „[h]a a nemzetközi jogban az állam, amely felelős egy nemzetközi kötelezettség megszegéséért, egszemes mivoltában szerepel, függetlenül attól, hogy a jogsértés, amelynek

⁷ C-46/93.sz. Brasserie du Pêcheur SA kontra Bundesrepublik Deutschland és a C-48/93. sz. The Queen kontra Secretary for Transport, ex parte Factortame Ltd. és társai egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1996., I-1029. o.].

⁸ C-224/01. sz. Gerhard Köbler kontra Osztrák Köztársaság ügyben hozott ítélet [EBHT 2003., I-10239. o.].

alapján a kár keletkezett, a törvényhozónak, az igazságszolgáltatásnak vagy a végrehajtó hatalomnak tulajdonítható-e, ennek annál is inkább így kell lennie a közösségi jogrendben, mivel minden állami hatóság, köztük a jogalkotó is, feladata ellátása során köteles tiszteletben tartani azokat a normákat, amelyek a közösségi jog előír, és amelyek közvetlenül meghatározzák a magánszemélyek helyzetét.”

Az *effet utile* elvet vizsgálva, arra az álláspontra helyezkedett, hogy „[a] igazságszolgáltatásnak a magánszemélyeket a közösségi jogszabályok alapján megillető jogok védelmében betöltött alapvető szerepére tekintettel ezen szabályok hatékonysága kérdőjeleződne meg, és az általuk elismert jogok védelme gyengülne meg, ha ki lenne zárva, hogy a magánszemélyek bizonyos körülmények között kártérítést kapjanak, ha jogaikat a jogerős döntést hozó tagállami bíróság által hozott, a közösségi joggal ellentétes határozat sérti.”

A Bíróság fontosnak tartotta annak kihangsúlyozását, hogy „[a] végső fokon ítélező bíróság fogalmából következik az, hogy ez az utolsó igazságszolgáltatási fórum, amely előtt a magánszemélyek a közösségi jogban elismert jogaikat érvényesíthetik. Mivel pedig az e jogok megsértését jelentő jogerős ítélet ellen rendes úton fellebbezni már nem lehet, a magánszemélyeket nem lehet megfosztani az állami felelősség megállapításának lehetőségétől, és ez által jogaik megfelelő védelmének lehetőségétől.”

Mindezek alapján a Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy „[a] magánszemélyeket a közösségi jog alapján megillető jogok védelmének követelményéből következően rendelkezniük kell azzal a lehetőséggel, hogy a nemzeti bíróság előtt kártérítést kapjanak azon károk után, amelyek végső fokon ítélező bíróság jogsértő határozatából származnak”.

Az Európai Bíróság ezt követően hozzátette, hogy „[a] végső fokon ítélező bíróság határozataiért fennálló állami felelősség elvének elismerése ugyanakkor önmagában nem jelenti a határozatok jogerejének megkérdőjelezését. Mindazonáltal a közösségi jogrendszer szerves részét képező állami felelősség elve megköveteli az effajta kártérítést, de nem követeli meg a kárt okozó bírósági határozat megváltoztatását.”

Az ügyben hozott ítéletben egyébként az Európai Bíróság, mivel a felelősség megállapításához szükséges egyik feltétel nem teljesült, nevezetesen a jogsértés nem minősült nyilvánvalónak, nem állapította meg az Osztrák Köztársaságnak az említett, végső fokon ítélező bírósága által hozott határozata miatt fennálló felelősségét.

5.1. A TAGÁLLAMNAK AZ UNIÓS JOG MEGSÉRTÉSÉÉRT FENNÁLLÓ KÁRTÉRÍTÉSI FELELŐSSÉGÉNEK FELTÉTELEI

Mint azt a fenti jogesetekben láthattuk, a tagállamoknak az uniós jog megsértése miatti kárfelelőssége nem feltétel nélküli, nem abszolút, hanem feltételekhez kötött. Az Európai Bíróság az e területen született ítélkezési gyakorlatával fokozatosan alakította ki a tagállami kárfelelősség konjunktív (együttes) feltételrendszerét.

A Bíróság a *Brasserie du Pêcheur* és *Factortame* egyesített ügyekben általános érvennyel meghatározta a tagállami kártérítési felelősség megállapításának feltételeit. Kifejtette, hogy „[a] közösségi jog három feltétel együttes fennállásakor biztosítja a kártérítéshez való jogot, nevezetesen a megsértett jogi aktus célja, hogy az egyéneket jogokkal ruházza fel, továbbá a jogsértés kelően súlyos, és fennáll a közvetlen okozati összefüggés a kötelezettség állam általi megsértése és a jogsérelmet szenvedett személyek kára között”.

A Bíróság szerint tehát egy hármassal konjunktív (együttes) feltételrendszer fennállása szükséges ahhoz, hogy az állam felelősségét meg lehessen állapítani az uniós jog megsértésével okozott károkozás miatt, más szóval ahhoz, hogy az egyének (magánszemélyek) az uniós jog tagállami megsértésével okozott kár alapján kártérítést követelhessenek. „A három feltétel szükséges és elégséges ahhoz, hogy egyének számára kártérítéshez való jogot keletkeztessen, ugyanakkor nem lehet kizárni, hogy az állami felelősség kevésbé szigorú feltételek mellett is megállapítható legyen a nemzeti jog alapján.”

A Bíróság hivatkozva az *effet utile* elvre rámutatott, hogy „[e]zek a feltételek egyrésztől ténylegesen kielégítik a közösségi normák teljes érvényesülésének, és az általuk biztosított jogok tényleges védelmének követelményét”.

A Bíróság a három feltétel tartalmára vonatkozó az alábbiakat emelte ki: az uniós jog jogkeletkeztető jellege tekintetében megállapította, hogy az alapszerződésnek az ügyekben hivatkozott cikkei – EGKSZ 30. és 52. cikk – az egyének számára jogokat is keletkeztetnek, amelyeket a nemzeti bíróságoknak védelemben kell részesíteni, tehát nyilvánvaló, hogy az első feltétel teljesül.

A Bíróság a második feltétel tekintetében rámutatott, hogy „[a] döntő tényező annak megállapításához, hogy egy tagállami jogsértés kelően súlyos-e az, hogy az érintett tagállam mérlegelési jogkörének korlátait nyilvánvalóan és súlyosan megsértette-e.”

E tekintetben a Bíróság hangsúlyozta, hogy a tagállamok felelősségének megállapítására vonatkozó feltételek lényegében megfelelnek a Közösség azon felelősségével, amely akkor áll fenn, ha a Közösség intézményei az általuk elfogadott jogellenes normatív aktusokkal az egyéneknek kárt okoznak,

és amelyet a Bíróság a Szerződés 215. cikkére (EUMSZ 340. cikk) vonatkozó ítélkezési gyakorlatában fejtett ki.

A Bíróság kiemelte továbbá, hogy azon szempontok között, amelyeket a jogsértés kellően súlyos jellegének megállapítása körében a tagállami bíróság figyelembe vehet „[m]eg kell említeni a megsértett közösségi norma egyértelműségének és pontosságának fokát, a megsértett jogi aktus által a nemzeti hatóságok részére biztosított mérlegelési jogkör terjedelmét, a kötelezettség-szegés vagy károkozás szándékos vagy gondatlan jellegét, az esetleges jogi tévedés menthetőségét vagy annak hiányát, valamint, hogy egy közösségi intézmény magatartása hozzájárulhatott-e a mulasztáshoz vagy a közösségi joggal ellentétetes nemzeti intézkedések illetőleg gyakorlat fenntartásához vagy elfogadásához. Mindazonáltal a közösségi jog megsértése nyilvánvalóan súlyos, ha annak ellenére továbbra is fennáll, hogy a felrótt kötelezettség-szegést megállapító ítéletet hoznak vagy előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapján ítéletet hoznak, illetve a Bíróság abban a tárgykörben kialakított következetes ítélkezési gyakorlatából következik a kérdéses magatartás jogsértő jellege.”

A tagállami kárfelelősség harmadik feltételét, jogsértés és a kár között okozati összefüggést illetően a Bíróság rámutatott, hogy „[a] nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik annak ellenőrzése, hogy fennáll-e közvetlen okozati összefüggés a kötelezettség állam általi megsértése és a jogsérelmet szenvedett személyek kára között.”

Ebből következően, azok a magánszemélyek, akiknek az állam az uniós jog megsértésével kárt okoz, nemzeti bíróság előtt – a tagállami peres eljárási szabályok szerint – érvényesíthetnek kártérítési igényt az állammal szemben. Az állam kártérítési felelősségének megállapításához a hármas feltételrendszer valamennyi feltételének fennállását bizonyítani szükséges.

6. Összegzés

A tanulmányban rá kívántam világítani, a közösségi hűség, illetőleg a Lisszaboni Szerződés utáni lojalitási elv multifunkcionális jellegére, amely a tagállamok és az Unió intézményei, az uniós intézménynek egymás közötti és a tagállamok egymás közötti viszonyában kötelezővé teszi az uniós jog végrehajtása érdekében szükséges és nélkülözhetetlen együttműködést, illetőleg segít megalapozni az uniós jog tagállami megsértése esetén a tagállam magánszemélyekkel szembeni kártérítési felelősségét. Ily módon nem túlzás azt mondani, hogy az uniós hűség klauzula tiszteletben tartása az uniós jog hatékony érvényesülésének záloga.

A jéghegy csúcsa. Strukturális értékek az európai alkotmányok preambulumaiban



1. Bevezetés

Az ún. nyugati jog értékvilágának, azaz az európai jogi kultúra közös értékörökségének vizsgálata a második világháborút követően a jogtudomány egyik gyakran kutatott kérdésévé vált. Ezek a kísérletek több irányból – például jogfilozófiai¹ vagy történeti² – közelítették meg ezt a kérdéskört és próbálták azonosítani a modern nyugati jogok értéktartalmát. E kutatások – tekintve a problémakör rendkívüli összetettségét és etikai, politikai leágazásait – legfontosabb módszertani hozadéka, fontos tartalmi megállapításaik mellett, hogy rámutattak a megalapozott és kimerült módszertan nélkülözhetetlenségére. Valóban tudományos értékű vizsgálódást e területen csak az alkalmazott módszertan pontos definiálásával lehet végezni; elsőként a megközelítésbeli kiindulópont rögzítésére, másrésről pedig a szűkebb értelemben vett kutatási módszer meghatározásra van szükség. Majd e premisszákat következetesen kell a kutatómunka során érvényesíteni.

E módszertani igény miatt, amikor az európai alkotmányok preambulumaiban található értékek³ feltárására teszünk kísérletet azzal a nem titkolt céllal,

Phd, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest; tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

Különösen nagy öröm számomra, hogy Vörös Imre *liber amicorum*át szerkeszthettem és abban egy saját tanulmányt is megjelentethetek. Vörös Imre egyike azoknak a kollégáknak, akiket az első intézeti napjaimtól kezdve mindig nagyon közel éreztem magamhoz. Bármilyen problémám volt, számíthattam Rá, több munkába is bevont, és az évek során a kollegiális kapcsolatunk fokozatosan őszinte baráti viszonyná alakult át. Szép emlékem, amikor pár évvel ezelőtt az MTA Roosevelt téri épületében rendezett, nagy érdeklődésre számot tartó alkotmánypreambulumban-konferencián együtt tarthattunk előadást. Akkor vált nyilvánvalóvá számomra, hogy szakmai érdeklődésünk egyik közös pontja a jogi értékek és azok kifejeződésének, megjelenésének kérdésköre. Imre mindig biztatott az alkotmánypreambulummokkal való további foglalkozásra, és ennek jegyében ajánlom neki e rövid írást, szerény köszönetként mindazért az emberi és szakmai támogatásért, amit Tőle az elmúlt években kaptam.

¹ René DAVID: „Existe-t-il un droit occidental?” in Kurt H. NADELDMANN – Arthur T. VON MEHEREN – John N. HAZARD (szerk.): *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (Leiden: A. W. Sythoff 1961) 56–64.; Franz WIEACKER: „Foundations of European Legal Culture” *The American Journal of Comparative Law* 1990/1. 1–29.

² Harold J. BERMAN: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA – London: Harvard University Press 1999) kül. 7–10.; Carl Otto LENZ: „Common Bases and Fundamental Values of European Community Law” in Volkmar Gessner – Armin Hoeland – Csaba Varga (szerk.): *European Legal Cultures* (Aldershot et al.: Dartmouth 1996) 78–86.

³ A hazai szakirodalom az értékproblémát szélesebb körben, az alkotmány teljességében vizsgálta az elmúlt időszakban. Áttekintésként lásd: ÁDÁM Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás

hogy ezen keresztül az európai alkotmányos értékekhez is közelebb jussunk, akkor nem ugorhatunk rögtön „fejest” az oly csábító szövegek és a hozzájuk kapcsolódó számtalan kérdés „tengerébe”. Az első – az olvasó számára igen csak ijesztő és félelmetes, de mégis csak nélkülözhetetlen – lépés a kutatás módszertani alapjainak kijelölése. Annak ellenére, hogy a módszertan köztudottan nem a legérdekesebb és leglebilincselőbb – hanem gyakran unalmas és a feleslegesnek tűnő problémakör – e tanulmányban mégis elsőként egy ilyen módszertani kiindulópont felvázolására teszünk kísérletet, majd ezt követően egy konkrét elemzésen keresztül mutatjuk be annak alkalmazhatóságát.

1.1. KIINDULÓPONTOK

Az „érték” minden bizonnyal a társadalom- és bölcsésztudományok egyik legösszetettebb fogalmainak egyike. Az egyes alterületek, például filozófia, etika, szociológia, történelem, sokszínű kérdésfeltevéseiknek, alapállásaiknak, nézőpontjaiknak, módszereiknek, hagyományaiknak⁴ megfelelően többféle jelentést is tulajdonítanak e kifejezésnek. Ezért a választás elkerülhetetlen, azaz a kutatónak fel kell fednie a kártyáit.

A következőkben olvasható gondolatmenet az előbbi megközelítések közül az ún. értékszociológia irányzat mellett teszi le a voksát, egy kortárs képviselő – Rezsőházy Rudolf louvaini egyetemi tanár – munkássága alapján.⁵ Úgy vélem, hogy a Rezsőházy által javasolt felfogás segíthet abban, hogy elkerüljük azokat a „csapdákat” a jogi szövegek értékszemponitú kutatása során, melyek más megközelítéseknél megnehezíthetik a kutató dolgát.

(i.) Az értékszociológiai irányú megközelítés biztosítja, hogy a kutató személyes preferenciáit a lehető legjobban kizárja a kutatás során. E területen ennek a fontosságát lehetetlen túlhangsúlyozni. Mivel az értékszociológia során „alulról” közelítünk az értékek felé a potenciálisan értéktartalommal rendelkező társadalmi tényeket vizsgálva – nem pedig valamilyen filozófiai értékeltezés keretében, már bizonyos értékek iránt elkötelezve kutatjuk az értékeket – az értékek elfogulatlan megismerése is egyszerűbbé válik. Ez a megközelítés tehát nagyobb – természetesen nem teljes – fokú objektivitást biztosít, és így az eredmények magyarázó erejét is növelheti.

(ii.) Az értékszociológia eszköztára kifejezetten támogatja a különféle szövegek és dokumentumok feldolgozását. Ez kiemelkedő fontosságú az alkotmánypreambulumok kutatásánál, mivel itt – annak ellenére, hogy ezek igen

(Budapest: Osiris 1998) kül. 25– 88.; VARGA Zs. András: „Alkotmányunk értékei. A fogalmi keretek” *Iustum Aequum Salutare* 2009/1. 89–107.

⁴ Az értékelméletek vázlatos áttekintéséhez: ÁDÁM (3. lj.) 25–33.

⁵ Rudolf REZSOHAZY: *Sociologie des valeurs* (Paris: Armand Colin 2006).

összetett, számos jelentésréteget hordozó dokumentumok – alapvetően szövegekről van szó, és azokból kell az értéktartalmat „kivonni”. Rezsőházy a dokumentumelemzés, különösen a szövegek kapcsán részletesen bemutatja az ún. „táblázatos-elemzés” (*l'analyse par grille*) módszerét, melyet bizonyos egyszerűsítésekkel itt is alkalmazunk.⁶ A módszer lényege az, hogy egyes kérdések⁷ táblázatba rögzítésével olyan szempontrendszerrel kapunk, amely segít abban, hogy a válaszokból egy dokumentum értéktartalmát és további értékszociológiai vonatkozásait azonosítsuk. Azaz, a strukturált kérdésekre adott válaszok rögzítésével – részben vizuálisan is – rekonstruálható egy szöveg értéktartalma. A kontextuális dimenziókat sem szabad természetesen figyelmen kívül hagyni, az elemzés csak azokkal együtt lehet teljesértékű.

(iii.) Az előzőekkel összhangban az értékszociológia értékfogalma is jól alkalmazhatónak tűnik a jogi szövegek kutatásánál. Rezsőházy értelmezésében az érték a preferencia jelenségével kapcsolódik össze.⁸ Az értékeknek nem létezik valamiféle előre meghatározott katalógusa, hanem bármi értékké válhat az emberek és a társadalom szemében akkor, ha valamilyen okból azt a „többi dolognál” fontosabbnak tartják, azaz preferálják. Közös az értékekben, hogy mindig egy társadalmi valósághoz kapcsolódó „tárgyra” irányulnak, és ezekhez pozitív vagy elutasító módon viszonyulnak; példaként gondoljunk arra, amikor egy viselkedést helyeslünk, vagy valamilyen okból helytelenítünk. Továbbá, az értékek normatív dimenzióval is rendelkeznek; azok elfogadása vagy esetleges elutasítása a jövőbeli cselekvéseket is meghatározza.⁹

Az értékek – és a hozzájuk kapcsolódó preferenciák – belső kapcsolataiból (értékrend és érték-hierarchia) alakulnak ki az egyes korszakok és társadalmak értékrendjei, melyek az idő előrehaladásával és a körülmények változásával párhuzamosan változ(hat)nak.¹⁰ Ezek az értékrendek, többek között, komoly szerepet játszanak a különféle szintű közösségek identitásának kialakulásában; továbbá a közösség ügyeivel foglalkozó ideológiák és narratívák formálódására is döntő hatással vannak.¹¹ Összegezve, értéknek olyan jelenségeket tekintünk, melyeket a társadalom egésze, vagy egyes csoportjai kiemelten fontosnak tartanak és különféle – legtágabban értelmezett – cselekményeikben, megnyilvánulásaikban ennek valamilyen módon hangot is adnak.

(iv.) Ez a megközelítés elősegíti az eredmények széles körű értékelését. Egyrészt az eredmények összevethetőek azok társadalmi vetületeivel, akár a

⁶ REZSOHAZY (5. lj.) 48–54.

⁷ A legfontosabbak (noha nem kérdés formában): 1. Az aktorok azonosítása; 2. A kifejezett értékek és „ellen-értékek”; 3. implicit módon megjelenő értékek; 4. Az értékek megjelenésének intenzitása és hierarchiája. REZSOHAZY (5. lj.) 48.

⁸ REZSOHAZY (5. lj.) 6.

⁹ REZSOHAZY (5. lj.) 5–6.

¹⁰ Vö. REZSOHAZY (5. lj.) 13–25.

¹¹ Uo. REZSOHAZY (5. lj.) 11–12.

társadalom egésze, akár egyes csoportok szintjén. Másrészt mivel az értékek változása történeti jelenség is, így a történelmi nézőpont is elérhetővé válik a kutató számára, beleértve egyes értékek korhozkööttségének felismerését, vagy a történelmi érték-konstellációk elemzését.¹²

1.2. A KUTATÁSI KÉRDÉS, HIPOTÉZIS ÉS A MÓDSZERTANI ELŐFELTEVÉSEK

A fentiek alapján az európai alkotmánypreambulumok értéktartalmával foglalkozó kutatás hipotézise a következő elemekből épül fel:

(1/a.) A kiinduló kutatási kérdés viszonylag egyszerű: milyen értékek jelennek meg az európai alkotmánypreambulumokban? Milyen következtetéseket fogalmazhatunk meg az értékek azonosítását követően?

(1/b.) A hipotézis is könnyen megfogalmazható: az alkotmánypreambulumok vizsgálatán keresztül meghatározhatjuk a legszélesebb körben elterjedt európai alkotmányos értékeket.

(2/a.) Elsőként a „táblázatos-elemzés” segítségével, a fenti értékfogalmat a kutatáshoz alakítva azonosítani kell az egyes preambulumokban megjelenő értékeket.

(2/b.) Ennek során a preambulumokat értékhordozó szöveggként vizsgálom, és azokat az elemeit tekintem majd értéknek, melyeknél – a szövegkörnyezet alapján – egyértelmű, hogy az alkotmányozó preferálni kívánta. (Ezek persze gyakran egybevágznak a jogi értékekről alkotott intuitív előfeltevéseinkkel is.) Két ok miatt leegyszerűsítettem Rezsóházy kérdéseit. Egyrészt azért, mert olyan rövid szövegekről van szó, ahol az aktorok kategóriája a szöveg természete miatt egyértelmű (az alkotmányozó). Másrészt pedig azt is figyelembe kell venni, hogy implicit értékeket e szövegek az alkotmánypreambulumok funkciója és ebből fakadó stílus-elvárásai – a politikai közösség integrációja szempontjából fontos értékek kifejezett megjelenítése –, azaz természete miatt ritkábban tartalmaznak, mint például az irodalmi szövegek. Az elemzés során ezért két kérdéskört vizsgálom mélységében: (i.) a kifejezett értékek, és ezen belül is az ún. strukturális értékek¹³ kategóriáját, és (ii.) az értékek megjelenítésének intenzitását.

(2/c.) Az egyes preambulumok elemzését követően megvizsgálom az összehasonlító módszer segítségével, melyek a főbb közös pontok és ezek mi-

¹² Lásd pl. Rezsóházy elemzését az európai értékvilág hatvanas éveket követő átalakulásáról. REZSOHAZY (5. lj.) 77–99.

¹³ Az értékek csoportosításánál Rezsóházy szembeállítja az ún. strukturális (*valeurs structurantes*) és mellékes értékek kategóriáját (*valeurs périphériques*). A strukturális értékek egy értékrendszer olyan központi elemei, melyekre visszavezethetőek az adott értékvilág alapvető kérdései (pl. az értékek hierarchiája, a legalapvetőbb döntések indoklásában mindig kulcsszerepet játszanak). REZSOHAZY (5. lj.) 8–9.

lyen mintázatba rendeződnek, esetlegesen súlypontok felfedezhetőek-e, vagy akár hierarchia megállapítható-e közöttük.

(3.) Az összehasonlítás segítségével nyert eredményt össze kell vetni a nyugati jog értékvilágáról alkotott egyéb koncepciókkal, illetve történelmi, társadalmi értelemben is új összefüggések közé kell állítani elősegítve ezzel szélesebb körű következtetések levonását.

1.3. A MÓDSZER

A kutatás során az Európai Unió tagállamai közül tizenhat ország alkotmánypreambuluma¹⁴ vizsgáltam – ezekhez az alkotmányokhoz kapcsolódik bevezető szöveg a tagállami alkotmányok közül –, továbbá Svájc föderális alkotmányának preambuluma is, mivel úgy vélem, hogy Svájc – az uniós tagság hiányának ellenére – olyan ország, mely szerves része a modern európai hagyományoknak.¹⁵ Így az uniós tagság hiányának formális oka önmagában indokolhatja Svájc mellőzését. Hasonló érvek alapján ki kellene egészíteni a kutatást a norvég alkotmánnyal, azonban ehhez nem kapcsolódik preambuluma, ezért ebből a szempontból most nem releváns.

Rögtön az elemzés legelején szeretném felhívni a figyelmet egy lehatárolására az eredmények értelmezése kapcsán. A későbbi következtetések semmiképpen sem egy alkotmány teljes értékvilágát mutatják be, mivel az alkotmányok természetesen a preambulumaikon kívül is tartalmazznak számos értékhivatkozást. Különösen éles ez a szempont azoknál az alkotmányoknál, melyeknek nincs is preambuluma. A preambulumaik értékhivatkozásainak vizsgálatából és összehasonlításából tehát nem ismerhető meg az európai alkotmányok teljes értékvilága – igencsak túlértékelnénk az eredményeket, ha ezt állítanánk. Azonban ez a kutatás megmutathatja azokat az értékeket, amelyeket az európai alkotmányozók többsége olyan fontosnak és lényegesnek tartott, hogy az alkotmány preambulumaiban is ki kívánta valamilyen módon fejteni.

¹⁴ Bulgária, Csehország, Észtország, Franciaország, Görögország, Horvátország, Írország, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Németország, Olaszország, Portugália, Spanyolország, Szlovákia, Szlovénia.

¹⁵ A következő államok esetében Trócsányi László és Badó Attila által szerkesztett Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban című kötetben megjelent magyar fordításokban használtam. (Lásd: TRÓCSÁNYI László – BADÓ Attila (szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* (Budapest: KJK-Kerszöv 2005); Cseh Köztársaság (219); Észt Köztársaság (321.); Francia Köztársaság (381.); Görögország (407); Írország (498.); Lengyel Köztársaság (523.); Litván Köztársaság (581.); Német Szövetségi Köztársaság (725.); Olasz Köztársaság (785.); Portugál Köztársaság (817), Spanyolország (921.); Szlovák Köztársaság (1001.) és Szlovén Köztársaság (1043).

A Bolgár Köztársaság, a Horvát Köztársaság és a Svájci Konföderáció alkotmányát a hivatalos kormányzati oldalakon megtalálható – www.parliament.bg/en/const (Bulgária), www.sabor.hr/Default.aspx?art=2405 (Horvátország), www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html (Svájc) – angol vagy francia nyelvű változataiban használtam a kutatás során. A magyar alkotmánynál pedig az Alaptörvény hatályos szövegével dolgoztam.

Ilyen értelemben e kutatás fényében az európai alkotmányos kultúra egy különleges szelete válik láthatóvá: az európai alkotmányozók által demonstratívan megjeleníteni kívánt értékek. Azonban ezek háttérében természetesen ott állnak az egyes alkotmányos részletszabályok, és azok értéktartalma is. Azaz, amit eredményként láthatunk majd – talán segíthet ez a hasonlat – az a preambulumban és az alkotmányos kultúrák értéktartalmának viszonyában olyan, mint a jéghegy csúcsa egy jéghegy esetében. Messziről észrevehető, felismerhető, és kiemelkedően fontos a hajósok számára, mivel láthatóvá teszi magát a jéghegyet, de mindenki tudja, hogy egy jelentős részét nem láthatjuk a víz alatt, és ezért azt sem tudjuk pontosan mekkora is a kiterjedése.

2. Az alkotmánypreambulumban összehasonlító vizsgálata

2.1. ELŐKÉSZÍTÉS: A STRUKTURÁLIS ÉRTÉKEK AZONOSÍTÁSA

Első lépésként, a preambulumban áttekintve, készítettem egy előzetes listát a legtöbbször előforduló és lényeges szerepet játszó – strukturális – értékekről.¹⁶ Az értékeket a szövegkörnyezet segítségével azonosítottam, az alkotmányozók ugyanis gyakran használnak olyan kiemeléseket, kifejezéseket és fordulatokat, melyek egyértelművé teszik, hogy „valamit” előtérbe helyeznek, preferálnak. A következő – természetesen kiragadott – példák jól szemléltethetik az alkotmányozók tipikus megoldásait egy-egy érték kifejezésére:

(i.) *hűség*

– „hűen a Cseh Korona Országai ősi államiság és a csehszlovák államiság valamennyi jó hagyományához, (...)”¹⁷

Egyértelmű, hogy itt az „ősi” eredetű államiságot és a hozzá kapcsolódó „jó hagyományokat” értéként ismeri el az alkotmányozó a hozzájuk való hűséget hangsúlyozva, azaz mind az államiság, mind történelmi hagyomány megjelenik értéként.

(ii.) *ragaszkodás*

– „A francia nép ünnepélyesen kinyilvánítja (...) és a nemzeti szuverenitás alapelveihez (...) való ragaszkodását.”¹⁸

¹⁶ Itt szeretném jelezni, hogy az Istenre és kereszténységre való hivatkozásokat e kutatásnál nem vettem figyelembe, mivel úgy vélem, hogy azok transzcendens és teológiai dimenzióik miatt nem illeszthetők be a vizsgált értékek közé, hanem egy olyan önálló kutatást igényelnek, mely figyelembe veszi előbb jellemzőiket, és alapvetően nem az értékszociológia, hanem a teológia irányából közelíti meg a problémát.

¹⁷ TRÓCSÁNYI – BADÓ (13. lj.) 219.

¹⁸ TRÓCSÁNYI – BADÓ (13. lj.) 381.

A nemzeti szintű, ünnepélyesen kinyilvánított ragaszkodás a nemzeti szuverenitás alapvető értéként való elismerését jelzi; megállapítható tehát, hogy a francia alkotmányozó számára a szuverenitás alapvető, elsődleges érték.

(iii.) *hála*

– „hálás szívvel őseinknek; (...) a függetlenség elérésért nagy áldozatokkal folytatott küzdelmükért, (...)”¹⁹

A hála kifejezése szintén értéként való elfogadásra utalhat. Az előbbi idézet központi eleme a függetlenség értéke, melyet kiemel a komoly áldozatokkal járó küzdelemre való hivatkozás, de emellett a tradíció értéke is benne rejlik, hiszen történelmi léptékű küzdelmekre utal a szöveg.

(iv.) *védellemezés*

– „Az Alkotmányozó Nemzetgyűlés megerősíti a portugál nép elhatározását, hogy védelmezze a nemzeti függetlenséget, (...)”²⁰

A védelmezésre hivatkozás szintén alapvető fontosságú lehet egy érték felismerésénél. Ha egy nép valamit meg kíván védeni, akkor az a számára egyértelműen érték, mégpedig központi, mivel képes akár a küzdelmet is vállalni érte. Jelen esetben a portugál alkotmány a függetlenséget ruhazza fel ilyen központi értékszereppel.

(v.) *akarat*

– „(...) attól az akarattól áthatva, hogy mint az egyesült Európa egyenjogú tagja a világbékét szolgálja, a német nép (...)”²¹

Egy meghatározott tárgyra irányuló akarat szintén jól jelzi e tárgy értéként való elfogadását. A modern európai gondolkodásban Rousseau általános akarat (*volonté générale*) fogalmának közkinccsé válását követően egyébként is jelentős hagyománya van a politikai közösség akaratára történő hivatkozásnak. Ebben az esetben az akarat tárgya a világbéke, mely háttérben ott áll a nemzetközi együttműködés értéke, melyet a szolgálat kifejezés és az egyesült Európára történő hivatkozás jelez.

Az előbbi, előzetes áttekintés alapján – összhangban a modernitás jogi kultúrájával – tizenöt strukturális értéket lehet megkülönböztetni. A könnyebb áttekinthetőség miatt ezeket négy nagyobb csoportba rendeztem. E ponton, inspirációként, figyelembe vettem Rezsőházy értelmezését az európai értékekről, mely több mint 50 értéket rendez nagyobb egységekbe részben analitikus, részben történelmi alapon.²² Ezek a következők:

¹⁹ TRÓCSÁNYI – BADÓ (13. lj.) 523.

²⁰ TRÓCSÁNYI – BADÓ (13. lj.) 817.

²¹ TRÓCSÁNYI – BADÓ (13. lj.) 725.

²² REZSOHAZY (5. lj.) 101-125, kül. 105.

a.) *az egyénhez kapcsolódó értékek*

(E csoportba olyan értékek tartoznak, melyek valamilyen módon mind az egyén különféle, a reneszánsz időszakától kezdve formálódó modern individualizmus által elismert, védendő igényeire vezethetőek vissza. Központi szerepet kap ezek között az egyenlőség, a többi pedig azt konkretizálja valamilyen speciális viszonyrendszerben.)²³

- egyenlőség
- emberi méltóság és emberi jogok
- jóléti és szociális dimenzió

b.) *a társadalmi léttel kapcsolatos értékek*

(A második csoportban olyan értékeket találhatunk, melyek a közösségi létezés modern felfogásának alapvető, leginkább a szocialista mozgalom és gondolkodás által központba helyezett dimenzióit: az emberi létezés kulturális minőségét, a gazdasági-társadalmi haladást és a jövő generációinak lehetőségeit testesítik meg.)²⁴

- kultúra
- haladás
- jövő generációk esélye

c.) *államisággal kapcsolatos értékek*

(E csoportban azokat az értékeket találjuk, melyek a modern állam természetével, jellegével és működési elveivel kapcsolatosak. Lényegében ezekben fejeződik ki az a közös európai politikai örökség, mely a modern szerződéselméletekből kiindulva a hatalommegosztás nélkülözhetetlenségének megfogalmazásán keresztül elvezettek az demokratikusan működő és önkorlátozó hatalom gondolatáig.)²⁵

- függetlenség
- állami/nemzeti integritás és önrendelkezés
- demokrácia
- jogállam
- nemzetközi együttműködés
- béke, világbéke
- történelmi hagyomány

²³ Vö. Rudolf REZSOHAZY: *Émergence des valeurs communes aux Européens à travers l'histoire* (Paris: L'Harmattan 2012) 81-97.

²⁴ Vö. REZSOHAZY (23. l.) 153-166.

²⁵ Vö. TAKÁCS Péter: „Az állam általános sajátosságai” in TAKÁCS Péter – H. SZILÁGYI István – FEKETE Balázs (szerk.): *Államelmélet* (Budapest: Szent István Társulat 2012) 133-337.

d.) általános jogi értékek

(Az utolsó csoport két olyan értéket tartalmaz, melyek az ún. nyugati jogfelfogás legalapvetőbb pontjainak tekinthetők. E két érték nélkül a nyugati civilizációhoz kapcsolódó jog és jogrendszer egyszerűen elképzelhetetlen.)²⁶

- igazságosság
- szabadság

2.2. KVANTITATÍV ELEMZÉS ÉS PROBLÉMÁK

A legfontosabb tizenöt értékelem azonosítását és csoportosítását követően azok számszerű előfordulását vizsgáltam. Ez a lépés azon a – nyilvánvalóan több szempontból is tökéletlen, de egy alapösszefüggésre mégis jól rámutató – feltételezésen alapult, hogy a vizsgált preambulum-szövegekben leggyakrabban előforduló értékelemek valószínűleg az európai alkotmányozók számára, valamilyen okból, a legfontosabb, deklarálni kívánt értékeket jelentik meg. Egy ilyen számszerű elemzés pedig rámutathat arra, amit korábban a „jéghegy csúcsának” nevezünk, illetve – más nézőpontból – az európai alkotmányozók – és ezen keresztül, noha nyilván számottevő torzítással, az európai társadalmak – kiemelt preferenciái közé is betekintést engedhet.

Az öt legtöbbször előforduló értékelem:

- szabadság (13 hivatkozás)²⁷
- állami/nemzeti integritás és önrendelkezés (10 hivatkozás)²⁸
- béke és nemzetközi kapcsolatok²⁹ (10 hivatkozás)³⁰
- emberi méltóság és emberi jogok (9 hivatkozás)³¹
- igazságosság (8 hivatkozás)³²

Jelentősebb számban előforduló további érték-hivatkozások:

- demokrácia (7 hivatkozás)³³

²⁶ Vö. WIEACKER (1. l.); Gustav RADBRUCH: „Jogfilozófia” in Varga CSABA (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 166–170.

²⁷ Bulgária, Csehország, Észtország, Franciaország, Horvátország, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Németország, Portugália, Spanyolország, Svájc, Szlovákia.

²⁸ Bulgária, Észtország, Franciaország, Horvátország, Írország, Litvánia, Magyarország, Németország, Szlovákia, Szlovénia.

²⁹ A nemzetközi együttműködés és béke értékét eredetileg elkülönítve vizsgáltam, de a kutatás végére az a meggyőződés alakult ki bennem, hogy ezek valójában egy érték köré szerveződnek: a békés nemzetközi kapcsolatok. Nem véletlen, hogy a svájci preambulumban mindkettő megtalálható, míg a spanyol preambulum pedig a föld népei közötti békés kapcsolatokról beszél.

³⁰ Bulgária, Észtország, Horvátország, Írország, Lengyelország, Magyarország, Németország, Spanyolország, Svájc, Szlovákia.

³¹ Bulgária, Csehország, Franciaország, Horvátország, Írország, Lengyelország, Magyarország, Portugália, Szlovénia.

³² Bulgária, Észtország, Írország, Lengyelország, Litvánia, Portugália, Spanyolország, Svájc.

³³ Bulgária, Horvátország, Magyarország, Portugália, Spanyolország, Svájc, Szlovákia.

- történelmi hagyomány (7 hivatkozás)³⁴
- kultúra (6 hivatkozás)³⁵

Az eredményekkel kapcsolatban rögtön két problémára is fel kell hívni a figyelmet, és csak ezek fényében érdemes azok érvényességi körét behatárolni. Elsőként nem tekinthetünk el attól az összefüggéstől, hogy az értékek csak a legritkább esetben nyilatkoznak meg közvetlenül a kutató számára, azokat általában ki kell bontani az ún. értékhordozókból, jelen esetben a preambulum szövegekből. Ez a legtöbb esetben nem túl bonyolult feladat, de vannak olyan esetek, amikor ennek nagy jelentősége van, mivel az adott szövegrész alapján nem egyértelmű a pontos értéktartalom.³⁶ Tovább nehezíti a helyzetet, hogy az adott alkotmányos-jogi kultúra függvényében esetleg a bevettől eltérő értelmezések is elképzelhetőek.³⁷ Azaz, az egyes besorolásoknál elképzelhető, hogy tévedtem és esetlegesen rosszul értelmeztem egy szövegrészt, és így olyan következtetést vontam le, mely egy – az adott ország alkotmányos kultúráját jobban ismerő – kutató szemében már nem állna meg. (Ha így történt, elnézést, de azt gondolom, még a lehetséges tévedések sem viszik túlzottan félre az elemzést.)

Másrészt, az is kérdéses, hogy vajon a fenti elemzés egyáltalán elvezethető az „európai” közös értékvilág feltárásához. E szempontból is fenntartással kell kezelni a fenti adatokat, mivel a tizenhét vizsgált alkotmánypreambulum között egyértelműen felülreprezentáltak a posztszocialista, 2004-et követően az Európai Unióhoz csatlakozott országok preambuluma (a tizenhétből kilenc posztszocialista ország preambuluma, tehát a vizsgált preambulumok többsége; a fennmaradó nyolc „nyugati” szövegből pedig két – Görögország és Olaszország – preambulum gyakorlatilag értékelhetetlen, mivel egyáltalán nem tartalmaz értékelemeket). A posztszocialista országok preambuluma erősen rányomta a bélyegét mind az országok történelme, mind a történelmi szituáció melyben megszülettek.³⁸ Az itt kirajzolódó, igen komolyan tűnő problémát részben enyhítheti, hogy a volt szocialista országok a

³⁴ Csehország, Írország, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Svájc, Szlovákia.

³⁵ Csehország, Észtország, Horvátország, Litvánia, Magyarország, Szlovákia.

³⁶ Jó példa erre a szlovák preambulum megfogalmazása: „(...) a szabad élet garanciáinak érvényesítésére (...) törekedve,” E mondatrészről ugyanis levezethető egyrészt a szabadság kifejezett értéként, másrészt – implicit értéként – a garancia kifejezés egyrészt utalhat az emberi jogok értékére, másrészt a jogállam értékére is. Ilyen többértelműségek esetén, ahogy a bevezetőben utaltam erre, kizárólag a kifejezett értékeket vettem most figyelembe.

³⁷ Nem a preambulumokhoz kapcsolódik, de a problematikát jól érzékeltető példa luxemburgi alkotmány 1. cikke. E cikk a függetlenséget deklarálja, azonban ez a kifejezés itt nem az önállóság, hanem a politikai semlegesség luxemburgi hagyományára utal.

³⁸ HALÁSZ Iván – SCHWEITZER Gábor: *Szimbolika és közjog* (Pozsony: Kalligram 2010) 131-140. A modern kori közép-európai történelem hatásáról a politikai gondolkodásra és politikára lásd: PÉTER László: „Autokrácia Kelet-Európában” in PÉTER László: *Az Elbától keletre. Tanulmányok a magyar és kelet-európai történelemből* (Budapest: Osiris 1998) 37-59.

rendszerváltás során komolyan tanulmányozták a nyugati mintákat,³⁹ és ezért tudatosan törekedtek a nyugati értékvilág átvételére is.

Összegezve, azt gondolom, hogy nem szabad abszolutizálni a fenti számokat, azonban ha az előbbi megszorításokat figyelembe vesszük, akkor értékes segítséget nyújthatnak a nyugati alkotmányosság alapértékeinek azonosításában.

3. Következtetések

i.) A korábbiakban már említett „jéghegy csúcsa” minden, előzőekben jelzett bizonytalanság ellenére jól kivehető. A kvalitatív elemzés azt mutatja, hogy az európai közös alkotmányos hagyomány értékuniverzumában kiemelt szerepet kap: (a.) a szabadság; (b.) az állami/nemzeti integritás és önrendelkezés; (c.) a nemzetközi együttműködés és béke; (d.) az emberi méltóság és emberi jogok; (e.) az igazságosság értékei. Minden bizonnyal nem tévedünk nagyot, ha azt állítjuk, hogy az értékek e csoportja e hagyomány „kemény magja”. Úgyis mondhatjuk, hogy ez az a mag, mely a nyugati jogi kultúrát megkülönbözteti a világ más kulturális gyökérről rendelkező jogrendszereitől, lényegében a fenti értékek által kijelölt értékmezőben áll közös európai értékörökségünk alkotmányjogi értelemben.

ii.) Fel kell ismerni azonban, hogy az előbbi „kemény mag” körül egy több elemből álló értékuniverzum is létezik. Ez számos a nyugati gondolkodásban klasszikusnak tartott olyan értéket tartalmaz, melyek az egyes alkotmányos cikkek szintjén a legtöbb alkotmányban megjelennek (pl. függetlenség, demokrácia, jogállam, egyenlőség stb.). Ezért azt a következtetést is megfogalmazhatjuk, hogy az nyugati jog értékvilága tartalmilag adott, fenntartva természetesen azt, hogy történelmi-kulturális okok miatt létezhetnek részben egyedi ország-specifikus konfigurációk is. Az alkotmányozó tehát az adott történelmi helyzettől, szorosabb politikai meggyőződésétől és a történelmi hagyományoktól függően választ általában ezek közül. A preambulum szövege, amennyiben létezik, pedig azt jelzi, hogy az előbbi feltételek között az alkotmányozó mely közös értékek kifejezését tartotta fontosnak az alkotmányt bevezető, ünnepélyes szövegben.

iii.) Ha az európai értékek általános jellemzőit és fejlődését is figyelembe vesszük – azaz nyitunk a társadalmi-történelmi nézőpont felé – akkor azt láthatjuk, hogy a preambulumok értéktartalma a legtöbb esetben belesimul az

³⁹ Magyarország kapcsán lásd: Vanda LAMM: „Experiences and Trends of Legal Assistance in Hungary” in Mamoru SADAKATA (szerk.): *Hungary's Legal Assistance Experiences in the Age of Globalization* (Nagoya: Center for Asian Legal Exchange 2006) 263–274.

európai értékek fejlődésének általános tendenciájába. A preambulumok természetében azonban érdekes módon konzervatív, mivel a hatvanas évektől hódító útjukra induló ún. posztmodern értékek (individualizmus, önmegvalósítás, relativitás, hedonizmus)⁴⁰ csak periférikusan jelennek meg bennük. Ennek nem kizárólag az alkotmányozók szemlélete lehet az oka, hanem az is, hogy a szinte kizárólag csak egyéni dimenzióban megragadható posztmodern értékek nehezen értelmezhetőnek tűnnek egy politikai közösség alapdokumentumának ünnepélyes, kiemelt részében – mely egyik funkciója a közösségi értékek deklarációja, és így alapvetően a közösség irányából közelít az értékek kérdéséhez.

iv.) További fontos kérdés – melyet itt csak felvethetünk,⁴¹ de e tanulmány keretei között nem lehet és nem is érdemes megválaszolni – hogy a „jéghegy csúcsán” és „alatta” található alkotmányos értékek vajon hogyan viszonyulnak az európai népek kifejezett és hallgatólagos értékpreferenciáihoz. Vajon képesek-e ezek az értékek legitimáló és integráló funkciójukat betölteni, azaz segítenek-e abban, hogy a különféle európai nemzetek azonosuljanak a rajtuk alapuló alkotmányos berendezkedéssel és jogrenddel? Különösen fontos lehet ez egy olyan korszakban, amikor a politika rögválósága jelentős mértékben erodálta Európa-szerte az alkotmányos berendezkedésekről alkotott képet, illetve az emberek értékrendszere általánosságban is komoly átalakuláson ment keresztül.

⁴⁰ REZSOHAZY (5. l.) 83–93.

⁴¹ Köszönettel tartozom Gárdos-Orosz Fruzsínának és Rezsőházy Rudolfnak, akik egymástól teljesen függetlenül ugyanerre a problémára hívták fel a figyelmemet.

A jogtudomány módszereiről



Most is szerencsénk volt, ugyanis az Ünnepelet épp akkor lesz ünnepelet, amikor kutatásainkban befejezzük majd az utolsó fázis munkálatait „A jog és annak tudománya” után, az utóbbi módszereiről. (Addig még van egy kis idő, reméljük eredményesen telik el. Hogy így volt-e, arról az utolsó oldal elolvasása után rögtön lehet véleményt formálni.) Jó, az szerencsésebb, akinek e kötet íródik, de a Leányfalusiak már csak ilyenek, a Karinthy, a Fábry... (Azt írtam, hogy a „Leányfalusiak”, de ezt a gép pirossal aláhúzta, pedig szerintem aranyosabb.) Hogy aztán szerencsés sorsában mennyi felesége szerepe, azt most ne dekázzuk ki, különben is az Ünnepelet választása volt, hacsak nem Paul Geraldly vélekedése igaz: „A Nő kiválasztja azt a férfit, aki aztán kiválasztja Őt.” Akárhogy is volt; „Az ízlés a legjobb tanácsadó.” Az ízlésről az Enciklopédiában Montesquieu írt címszót, visszautasítván, hogy a hatalom-megosztásról értekezzen, mondván arról már mindent megírt.

Az ízléssel tehát nincs baj, a politikummal annál inkább, hogy származásról ne is beszéljünk, meg hogy ki is jelölte alkotmánybírónak...¹ De ez már múlt, ne feszegessük, ugyan nem egy nőé, akiknek „múltja – mondja G. B. Shaw – olyan, mint a szenes bánya: világot gyújtasz benne és minden összeomlik.” Különben is napsütéses időket élünk, gondoljunk inkább Yorkra, aminek „napsütése rosszkedvünk telét Tündöklő nyárrá változtatta át.” Meg arról se feledkezzünk meg, hogy – állítólag – Kelet-Európában lenyomott hetven évből Nyugaton százhuszat lehet megélni. Igen, ez még nem Nyugat, itt még nincs euró...

Szerencsések vagyunk, írtuk magunkról, igen így van, mert arról írhatunk kortársunk ezen ünnepi kötetébe, ami kutatási témánk, azonban helyzetünk mégsem olyan jóra való, mint kellene, mert sajnos az ünnepelet Szerző munkássága a tudomány terében túlságosan is horizontális, aminél nagyon nehéz kideríteni, milyen közös programmal írt meg ennyire eltérő tematikájú műveket. Nagydoktori opusa nem folytatása kandidátusijának, egyetemi tankönyvei az előzőekhez képest speciálisak. Aztán alkotmánybírói korszakának terméke végképp más, új karakterisztikájú (dologi jogi) volt.²

CSc, tudományos főmunkatárs, Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar Üzleti Tudományok Intézete, Budapest.

¹ RÉVÉSZ Sándor – LENCSES Károly. Búzlík az egész *Népszabadság*, 2014.03.03.

² VÖRÖS Imre: *A tulajdonhoz való jog és az önkormányzatok. Az önkormányzatok joga és gazdasági tevékenysége* (Budapest: TÖÖSZ 1994) 119.

Szóval, nem egyszerű feladatunk, ha az Ünnepeelt jogtudományi munkáinak módszereiről akarunk írni, mert egy nagyon széles tájképet kell áttekintenünk. (A *Kunsthistorisches*ben vannak ilyen képek a németalföldieknél: futtatják a szemet.) Úgy fogunk haladni tehát, hogy először általában foglalkozunk a tudományos módszerekkel, a társadalomtudományokéval, a jogtudomány technikáival. Utána megidézük, hogy az egyes jogtudományi szerzők, így Vörös Imre is, mit gondolnak az általuk alkalmazott módszerekről, és végül összefoglaljuk benyomásainkat a jogtudományok módszereiről.³ Steril témának tűnik az egész, tényleg nem a politika frontvonalában van, de hogy a politika – a jog nevelőapja – mikor lép fel, szokás szerint nekünk váratlanul, azt még csak nem is sejtjük.

Általában a módszerekről

Előjáróban meg kell állapítani, hogy a jogi módszerek alatt mást kell érteni, mint a jogtudomány módszerei alatt, mivel az előbbivel azokat a technikákat jelöljük, amiket a jogalkotásban vagy az ítéletekben használnak. Ezek a szakmai *know how*-k a politikai és jogpolitikai célokat szolgálják ki, ez a voltaképeni szakmai tudás egyik megjelenője a normák szövegezésénél. Az ítéleteknél pedig abban áll szerepük, hogy elősegítik, a bíró minél jobban ki tudja fejezni akarátát, ezzel megfelelve a törvények szellemének, a jogelveknek, a precedenseknek. Ezeket a jogi módszereket természetesen lehet különböző szempontok alapján csoportosítani. Voltaképpen ez a dogma, ez a tanítás, ebből áll össze az, amit szakmának hívunk.

„Módszerek a jogtudományban”, mint téma, majdnem egyenlő azzal, hogy „jogi kutatás”. A jogi kutatás magára a jogra fókuszál egyedül; a jogtudományi centrumba állíthatja a jogtudományt is, azaz valamelyik monográfiát vagy tankönyvet, tanulmányt, amit persze egy „tisztá”, „direkt” jogi kutatás nem tesz. Az International Association of Legal Methodology⁴ foglalkozik a jogi kutatások értékelésével is. François Colonna d’Istria pedig az IALM XIII.

³ A magyar jogtudomány érdeklődése a módszertan után nem újkeletű: KIRÁLY Tibor: „A jogtudomány művelésének módszeréről” *Jogtudományi Közlöny* 1952/6. 274–275.; KULCSÁR Kálmán: „Matematikai módszerek a jogtudományban” *Állam- és Jogtudomány* 1962/4. 568–578. és Uő.: „Szociológiai módszerek a jogtudományban” *Jogtudományi Közlöny* 1963/3. 172–179. VARGA Csaba: „Opalek, Kazimierz: A jogtudomány módszertani problémái” *Állam- és Jogtudomány* 1967/3. 438–439.; PESCHKA Vilmos: „Újabb kísérlet a fenomenológikus módszer alkalmazására a jogtudományban” *Állam- és Jogtudomány* 1969/1. 177–183.; MÁDL Ferenc: „Larenz, Karl: A jogtudomány módszertani elmélete” *Állam- és Jogtudomány* 1970/2. 405.; VARGA Csaba: „A jogtudományi fogalomképzés néhány módszertani kérdése” *Állam- és Jogtudomány* 1970/3. 589–609. VARGA Csaba: „Nowak, Leszek: Ésszé a jogtudomány módszertani jellegéről” *Állam- és Jogtudomány* 1971/1. 119–120.; PESCHKA Vilmos: „Filozófia, jogfilozófia és jogtudomány összefüggése a fenomenológikus jogfilozófia aspektusából” *Állam- és Jogtudomány* 1972/1. 171–177.; SZILÁGYI Péter: „Az állam- és jogtudományi kutatások néhány módszertani kérdése” *Jogtudományi Közlöny* 1975/11. 649 – 655.

⁴ 1989-ben alapították.

kongresszusán⁵ értekezett a jogi kutatás módszertani fogalmáról, de ez nem az, mint ami a kodifikációé; amely inkább előírások gyűjteménye a „Hogyan alkossunk jogot?” témáról. Ugyan éles különbséget teszünk a jog és a jogtudomány módszertana között, de nem szakítjuk el egyiket a másiktól, ha Pascal figyelmeztetése: „A törvény, törvény, semmi más.”⁶ – igen meggondolandó. Ugyanakkor nagyon elgondolkodtató az, hogy akkor Alain PAPAUX miért vállalkozott a jog tudományosságáról előadni,⁷ noha nyilvánvalóan ismeri Rodin szobra ihletőjének fenti felsőhajtását.

Úgy látjuk: a jogtudós vagy *de lege lata* ír a jogról, vagy *de lege ferenda*. Ez utóbbi esetben, nyilvánvalóan, az eddigiektől eltérő jogi módszereket, szövegeket, intézményeket javasol. Ha persze a jogtudomány módszereinek határait ki akarjuk terjeszteni, úgy lehet hosszasan elmélkedni a jogalkotók módszereiről, de szerintünk magától értetődő, hogy ez utóbbi nem azonos az előzővel.

Két kérdés biztosan felvetődik mindezek után; az egyik az: vajon a jogtudomány módszerei esetében arról van-e szó, hogyan is adják elő a szerzők mondandójukat. A másik pedig az: nincs is általában jogtudományi módszer, csak az egyes műfajoknak (monográfia, tankönyv, kommentár, lexikon, tanulmány) vannak módszerei. Viszont atekintetben, hogy hogyan is kell írni, igenis lehet általános tanácsokat osztogatni.⁸

Ha csak a jogtudományról írnak, és nem a jogról, az egy kicsit mindig olyan „*science of sciences*”-nek tűnik nekünk; aztán, persze, elvontan igen súlyosakat is lehet írni a jogról. Amikor viszont Athias⁹ fölvetette azt, hogy, esetleg, a jogtudomány olyan tudomány lenne, aminek nincs módszere, kieresztette a szellemet a palackból, és nem is akarjuk azt sugallni, hogy Rouvièrenek¹⁰ sikerült azt visszagyömöszölnie, noha ragyogóan számba veszi, ki, milyen módszerrel dolgozott a francia jogtudósok közül. Athias nem kisebb személyiségre támaszkodhatott kijelentése megformálásakor, mint Robert-Joseph POTHIERE, akit gyakran a Code Civil atyjaként emlegetnek, mert ő mondta először, hogy a jognak nincs önálló módszere. Tény, hogy Pothiere szakított a skolaszticizmussal; megfogalmazásai rövidek és érthetőek. A legendás Jean-Étienne-Marie PORTALIST többen filozófus jogalkotónak tartják, ti. egyetlen módszerként a filozófiát használta. Rouvière Esmeinhez a történel-

⁵ 2014. február 13–14. Genf.

⁶ Idézi SAJÓ András: *Kritikai értekezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1983) 215.

⁷ *De quelles scientificités parle-t-on en droit?*

⁸ Azért, amit e tárgyban ismerünk szakirodalmat, az egy műfajhoz tapad: Umberto ECCO: *Hogyan írjunk szakdolgozatot?* (Szentendre: Kairosz 1992) 255.; John COHRANE: *Writing tips for Ph.D. Students* <http://gsbwww.uchicago.edu/fac/john.cohrane/research/Papers/>.

⁹ Charles ATHIAS: „Réflexions sur les méthodes de la science du droit” *Droit* 1983/1.

¹⁰ Frédéric ROUVIÈRE: „La vulnérabilité de la science du droit: histoire d’une science sans méthode” in: *Le droit à l’épreuve de la vulnérabilité* (Bruylant: 2011) 517.

mi módszert párosítja; Planiolhoz a rendszerezést köti; Saleillesnek tulajdonítja a történeti-összehasonlító módszer kidolgozását. Génynek köszönhetjük, írja Rouvière, a szabad tudományos kutatást; tény, hogy Gény jól meglátta a korábban alkalmazott módszerek hátrányait. Rippert szintén amellest történetét, hogy a jogtudomány módszer nélküli, ez okozza sérülékenységét és erre vezeti vissza, hogy a politikai természetű álláspontok be tudnak törni. Carbonnier szerint a jogtudomány nem több, mint gyakorlati filozófia. Miután a tudósok közül többen egyszerre voltak professzorok és kodifikátorok, van azonosság a jogtudomány és a jog alkotásában megfigyelhető áramlatok, izmusok, stílusok és érvényesített nézőpontok között. Ugyanakkor vannak olyan tudósok, például Henry Lévy-Bruhl, akik nem engedik közel a jogot és a jogtudományt, az előzőt egyenesen ezoterikus technikának nevezik.¹¹ A jogtudományról sincs sokkal jobb véleménnyel: csak a jövőt illetően minősíti diszciplinának, feltételül szabva, hogy az rendszerezhető legyen, de nem pártos. Álláspontja szerint a jogtudomány normatív, ami annyiban helytálló, hogy egy része tényleg az. Közbevetőleg megjegyezzük: amikor a jogtudomány leír, például, amikor történeti, akkor aligha normatív. Más, hogy egy szövegben normák szerepelnek és az, hogy valamely textus normatív. Ezzel együtt, akárhogy is definiáljuk magát a jogtudományt, bizonyos módszerek, amelyeket Aktouf nevesít a társadalomtudományokban (dedukció, indukció, elemzés, statisztikai vizsgálatok),¹² a jogtudományban is használt.

Nem minden tanulság nélküli eredményt kapunk, ha betekintünk az angol-szász jogrendszer kutatók módszereibe. Hirschl szerint az alkotmányjog területén ezek a módszerek négy csoportba oszthatók.¹³ Az elsőt az alkotja, amikor a szerző egyszerű országtanulmányt ír. A második csoportra az jellemző, hogy az elkészült tanulmány olyan megállapításokat tartalmaz, amik összehasonlító tartalmúak, tehát különbségeket állapítanak meg az egyes nemzeti jogok között, illetőleg ellentéteket tárnak fel. A harmadik csoportba olyan munkákat lehet besorolni, amelyek az általánosítás eszközével élnek; míg a negyedikbe olyan művek tartoznak, amelyek az összehasonlításokból olyan következtetésekre jutnak – miután felmérték a változásokat –, amik elviek.

Nyilvánvaló, hogy abban a jogrendszerben, ahol a jogesetek határozzák meg, mi az élő jog, nagyon fontos az a módszer, amivel kiválasztják a jogot végül is bemutató eseteket. Lehet módszer az, hogy a leghasonlóbb eseteket prezentálják. Koncentrálnak a tipikus, a leggyakrabban előforduló, tulaj-

¹¹ Henry LÉVY-BRUHL: „Objet et méthode de la science juridique” *Synthese* 1949–1951/1. 209–211.

¹² Omar AKTOUF: *Méthodologie des sciences sociales et approche qualitative des organisations*. www.asset.soup.io/asset/0171/8125_f015.pdf Nyomtatásban megjelent: Uó.: *Une introduction à la démarche classique et une critique* (Montréal: Les Presses de l'Université du Québec 1987) 213.

¹³ Ran HIRSCHL: „The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law” *American Journal of Comparative Law* 2005/1. 125–155.

donképpen egyszerű esetekre, és ellenkezőleg: a bonyolultakra. Végül: bemutathatják a nagyon egyedi, a „kiugró” eseteket. Ehhez a témához kapcsolódnak Schwartz és Petherbridge kutatásai, akik az utolsó 59 év ítéleteinek áttanulmányozása után, figyelemmel az azokban szereplő idézetekre, megállapították: a jogtudomány akkor is hatással van a bíró döntéshozatali folyamatára, amikor az nem is tud róla.¹⁴ Sokat megvilágít az angolszász jogi kutatás módszereiből Davidson elemzése.¹⁵ Megfigyelése szerint a kutatók vagy formalista, vagy realista attitűddel közelítenek témájukhoz, illetve vannak olyanok is, akiknek munkáiban túlteng a kritika, mások pedig, ellenkezőleg, inkább leíró stílusban írnak. Schafter¹⁶ szinte megismétli a fentebb olvashatóakat, de most már a nemzetközi jogi szakirodalmat illetően, azaz: a szerzők egy része formalista, másik része pedig nagyon normatívan ír; végül vannak elméleti vénájúak, mások meg inkább a gyakorlat felé mutatnak vonzódást. Csak az érdekesség miatt említjük, ami persze megerősíti az előbb írtakat, az esetjog jelentőségét a ‘módszer’-re vonatkozóan is. Ulen¹⁷ közlése szerint ugyanis a *Supreme Court*¹⁸ foglalkozott a ‘módszer’ témakörével, és arra jutott, hogy négy lépést ír elő az alsóbb bíróságok számára, ha valamely módszer tudományossága a kérdés. Mindenekelőtt meg kell vizsgálni, mondja a Bíróság, hogy a módszereket megalapozó elméleti megállapítások cáfolhatók-e. Másodjára annak kell utána járni, hogy vezető tudományos folyóiratokban a módszereket közzétették-e. Harmadszor, utána kell nézni, nyilvánosságra hozták-e, hogy az állítások milyen hibahatárok között mozognak. Negyedszer: meg szükséges győződni arról, hogy az adott tudományos közösség a módszereket elfogadta-e.

A magyar szerzők önmaguk módszereiről

Úgy láttuk, nem lesz érdektelen oly módon is megvizsgálni a tárgykört, ti. a jogtudomány módszereit, hogy beleolvassunk abba, amit maguk a szerzők mondanak az általuk alkalmazott módszerekről. Kezdhetjük 1979-től, ami-

¹⁴ David L. SCHWARTZ – Lee PETHERBRIDGE: „The Use of Legal Scholarship by the Federal Courts Appeal: An Empirical Study” *Cornell Law Review* 2011. 1345. Magyar cikk is van a témában: VADÁSZ Viktor: „A jogtudomány hatása a bírói argumentációra” *Iustum, Aequum, Salutare*, 2010/2. 147–156.

¹⁵ Stephanie DAVIDSON: *Way Beyond Legal Research: Understanding the Research process of Legal Scholars* (Champaign: Science Research Network – Legal Scholarship Network – University of Illinois College of Law Library [é.n.]).

¹⁶ Gregory SCHAFTER: „A Call for a New Legal Realism in International Law: The Need for Method” *Minnesota Legal Studies Research Paper* 2009/2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1323912.

¹⁷ Thomas S. ULEN: „A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work and Scientific Method in the Study of Law” *University of Illinois Law Review* 2002/4.

¹⁸ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) (Egy kis szakirodalmi hatás, mondjuk Karl Popperé, kimutatható lenne az ítéletben, megerősítve Schwartz és Petersbridge kutatásai eredményét).

kor is Vörös Imre benyújtotta „A szocialista piaci magatartás joga, különös tekintettel a versenyre és a gazdasági erőfölényre” című disszertációját. Ennek Tézisfüzetében¹⁹ munkamódszerként jelöli meg az extrapolációs munkamódszert, ami alatt a következőket érti: „Mínt hogy a kutatás menetében logikailag és időrendben is ily módon a gazdasági versenyből extrapoláltuk a szocialista piaci magatartás fogalmát és a hozzátartozó jogi nézetrendszert, a kifejtésben értelemszerűen a gazdasági verseny által felvetett kérdések megválaszolása volt az első feladat.”²⁰ Tovább idézve: „A fentiek mutatják, hogy az extrapolációs munkamódszer mellett az értekezés több tudományág eredményeit figyelembe véve és felhasználva, törekvése szerint helyenként gazdagítva közelítette meg a feladatul kitűzött problematikát.” A módszerekkel foglalkozó részben megemlíti még a jogösszehasonlítást és az interdiszciplináris megközelítést, miután az elemzésbe bevonta a munkajogot és a gazdasági igazgatást is. Amint látható, a fentiekben négy módszerről esik szó. Ha érdekes, hogy mi volt még a hetvenes években, ami szóba jöhetett módszerek között, érdemes hátrébb menni az időben Mádl disszertációjához,²¹ ahol önálló módszerként a kritikát jelölte meg a szerző.²² Amint a lábjegyzetben szereplő részből kitűnik, a ‘feltárás’ éppúgy módszernek tekinti, mint a ‘konkrét intézmények vizsgálatát’ vagy ‘bemutatását’.

Ganczernél²³ nagyon jól látszik, hogy tulajdonképpen amikor a szerzők feltárásról, vizsgálatról, bemutatásról beszélnek, akkor voltaképpen arról van szó, hogy fel fogják dolgozni vagy a jogot, illetőleg jogi tartalmú dokumentumokat vagy a szakirodalmat.

Láttuk, akik írnak a jogtudomány módszereiről, nem szokták kihagyni a felsorolásból a történetit, még ha azon a véleményen voltak is, hogy nincs önálló módszere a jogtudománynak, és bizonyára több szerző is van, mint Vékás, aki saját állítása szerint is különösen erősen használt „történeti anyagokat”.²⁴ Nagyon érdekes – a történeti módszerrel összefüggésben – Mádl okfejtése kandidátusi értekezésében,²⁵ amikor munkamódszerét konkretizálja.

¹⁹ VÖRÖS Imre: *A szocialista piaci magatartás joga, különös tekintettel a versenyre és a gazdasági erőfölényre. Tézisfüzet* (Budapest: [k.n.] 1979) 3.

²⁰ VÖRÖS (19. l.) 3.

²¹ MÁDL Ferenc: *Vállalat és gazdasági verseny a nyugat-európai gazdasági integráció jogában* (Budapest: MTA 1973).

²² VÖRÖS (19. l.) 3.: „A munka egyes fejezetekben kritikai értékelésben elemez, és jeleníti meg az Európai Gazdasági Közösség jogáról azt, amit feldolgozni vállalt. Ez a módszer azonban nem adhat felmentést az alól, hogy az egyes intézményeket a tudományos megismerésre alkalmas mértékig a maguk konkrét egyedi és tételesjogi valóságában tárjuk fel, funkcionálásukat is láttassuk.” Vékás doktori értekezésének tézisei között így ír a kritikáról. „A disszertáció [...] elemzi a jogág tudományának, jogalkalmazói és jogalkotói gyakorlatának újabb irányait [...] a dolgozat a kritikai elemekre helyezi a hangsúlyt.” VÉKÁS Lajos: *A nemzetközi magánjog elméleti alapjai. Doktori értekezés tézisei* [kézirat] (Budapest: [k.n.] 1983).

²³ GANCZER Mónika: *Állampolgárság a nemzetközi jogban az államutódlás esetén. Tézisek* (Győr: SZE DFÁJK 2013) Monográfiában: *Állampolgárság és államutódlás* (Pécs – Budapest: Dialóg Campus 2013) 344.

²⁴ VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. [kézirat] (Budapest: Akadémia Levéltára 1975).

²⁵ MÁDL Ferenc: *A deliktuális felelősség (a társadalom és a jog fejlődésében)*. [kézirat] (Budapest: [k.n.] 1963) 16.

Egyrészt megírja, hogy két munka jelent meg az utóbbi időben a felelősség témakörében, egyrészt Eörsi, ami megítélése szerint „elsősorban elméleti”, és megemlíti egy Sargodorszkij nevű szerzőt, akinél „különösen előtérbe állnak a történeti szempontok”. Mintha ezzel Mádl azt akarta volna mondani, hogy több megközelítése is van saját témájának, a deliktuális felelősségnek; egyfelől egy elméleti, másfelől a történeti. Maga a munka, a disszertáció, módszerei közül nevesíti a „feltárást”, ti. a jogforrásokét és a felelősségi rendelkezéseket. A Szerző itt még az általa „közvetett módszernek” nevezett módszerről is értekezik, ami – szerinte – nem közvetlenül a jog megismerésére irányul, hanem filozófiai nézetekre és a kultúra egyéb elemeire, amely a valóság mély megismerését szolgálja, ezen keresztül a jogét.

Amikor Vékás azt írja a feldolgozás módjáról, hogy az „esszéisztikus” volt, akkor feldobott egy nem könnyen megválaszolható kérdést, mármint azt: a stílus módszer-e. Úgy véljük, elismerve, lehet adott esetben egyenlőségjelet tenni a módszer és a stílus közé; a módszer mégiscsak a munka nem látható része, tehát ahogyan elkészítik a művet. Ebből következően, ha a szerkezetéről, a stílusról van szó, az már nem a módszer tárgyköre.

Ha elhagyjuk a múlt század szakirodalmát és a „módszerek” témakörében teljesen az újhoz fordulunk, a legnagyobb különbség a keresés területén, a keresés módszereiben fog mutatkozni, ahol a bibliográfiákat felváltották a közösségi adatbázisok.²⁶

Czigler használja „az alkalmazott kutatási módszerek” című fejezetben²⁷ a „gondolkodásmód” kifejezést, miközben azt fejtegeti, hogy másfajta összefüggései vannak az európai jognak, mint a nemzetközi magánjognak, ami bizonyára így van. Ezzel csak az a probléma, hogy ez vagy nyilvánvaló, mármint hogy a különböző jogágak eltérő megközelítéseket igényelnek, avagy ez egy olyan közhely, ami félrevezető, mert több a kutatásokban a közös, mint az eltérő.

A keresésen kívül még az esetjog az, amiben nagy különbség mutatkozik a XX. és a XXI. századi tudományos művek között. Az esetjog kutatása²⁸ más technikát igényel, mint a normaszövegek tanulmányozása. Másképp elemeznek egy jogesetet, mint egy jogforrást, ez utóbbi az adott esetben nyomozói kvalitásokat igényelt. Gárdos-Oroszhoz hasonlóan Kecskés²⁹ az alkalmazott kutatási módszerek között említi a bírói források esetjogát.

²⁶ Vö.: GANCZER (23. l.) 5.

²⁷ CZIGLER Dezső Tamás: *Az európai nemzetközi (kollíziós) magánjog és családi jog főbb kérdései. Tézisfüzet* (Győr: SZE DFÁJK 2012) 4.

²⁸ GÁRDOS OROSZ Fruzsina: *Az emberi jogok alkalmazásának lehetőségei a rendes bíróságokon különös tekintettel a magánjogi vitákra. Tézisfüzet* (Győr: SZE DFÁJK 2010). Tézisfüzetében azt írja. „A disszertáció jelentős mértékben támaszkodik néhány, a téma szempontjából példaértékű joggyakorlattal rendelkező állam [...] joggyakorlatában kimutatható jellegzetességekre [...]”

²⁹ KECSKÉS Gábor: *A környezeti károkkért való felelősség a nemzetközi jogban* (Győr: SZE DFÁJK 2012) 10.

Egyébként, Raffai is odajutott, ami nagyjából megegyezik Czigler és Gárdos-Orosz megfigyelésével, hogy ugyanis: „Az egyes fejezetek tematikájának jellege határozta meg az alkalmazott kutatási módszereket”.³⁰ Továbbá (Raffai) arról számol be, hogy hol a leíró, hol a az összehasonlító módszert használta. És nála is van egy mondat, amiben kiutal az esetjogra: „A közrend tartalmi elemeinek meghatározása elképzelhetetlen a bírósági gyakorlat felhasználása nélkül.”³¹

Közel áll hozzánk annak a fölvetése, hogy mennyire módszer az esetjog a jog vizsgálatakor. Hajlunk arra, hogy elfogadjuk: talán inkább eszköz valamely nemzeti jog működése jobb megértéséhez, mint kifejezett tudományos módszer. Ha vitatható is az, hogy az esetjog módszer, viszont az, hogy valaki „klasszikus polgári jogi párhuzamokat, egységes rendezőelvet” keres – az nem, meglátásunk szerint.³²

Visszatérve ahhoz a témához, hogy a tematika mennyire határozza meg az alkalmazható módszert, Horváthy Balázst is meg kell említeni, aki úgy fogalmaz: a dolgozat tárgyának³³ komplex jellegéből adódik az általa alkalmazott módszerek sokrétegeúsége. Amikor újból utal a dolgozat célmeghatározására, felhívja a norma interpretációjának fontosságára a figyelmet, majd a leghatározottabban megjelöli az értekezés legfontosabb eszközét: a „teleologikus interpretációt”.³⁴ Horváthy a továbbiakban azt mondja: „Az elsődleges normatív értelmezési eszközökön túlmenően az értekezés természetesen támaszkodott a komparatív módszerre is.”

Magáról a jogösszehasonlításról – ami tehát egy módszer a többi között – Fekete Balázs írt előbb disszertációt,³⁵ majd abból könyvet. A dolgozat nézőpontja nem praktikus, tehát nem azt boncolgatja, hol és miért alkalmaztak összehasonlítást, hanem – elmélettörténeti. Érdekes, hogy egy komparatív módszerrel foglalkozó szerző milyen eljárásokat használ kutatásakor. Ezen érdekességek közül megemlítenénk azt, aminek az a lényege, hogyha valamely szerző nem birtokol egy nyelvet, akkor az e nyelven író szerzők munkáiból való idézésre másodlagos forrásokat használ. Egy másik módszert is láttatni enged Fekete: „A tudománytörténeti forrásokkal kapcsolatban mindenképpen jelezni kell, hogy kiválasztásuk nem valamiféle szigorú, előzetes kon-

³⁰ RAFFAI Katalin: *A nemzetközi magánjog közrend rétegei – különös tekintettel a közösségi és a magyar jogra.* (Budapest: ELTE ÁJK 2008) 2.

³¹ RAFFAI (30. l.).

³² KÓHIDI Ákos: *A polgári jogi felelősség digitális határai Európában. A P2P rendszerekben elkövetett szerzői jogi jogsértések felelősségtani vonásai* (Győr: SZE DFÁJK 2012).

³³ HORVÁTHY Balázs: *Külkereskedelmi védelmi intézkedések a közösségi jogban. Tézisfüzet [kézirat]* (Budapest: ELTE ÁJK 2007).

³⁴ HORVÁTHY (33. l.) 6.

³⁵ FEKETE Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái. Kísérlet a jogösszehasonlítás tudománytörténetének új értelmezésére. Tézisek [kézirat]* (Budapest: PPKÉ JÁK 2009). Kötetben megjelent: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái* (Budapest: Gondolat 2011).

cepció alapján történt, hanem mindig az adott paradigmaalkotó tudományos közösség eredményeinek fényében. Azaz egy paradigma keretében azokat a szerzőket vizsgálta a dolgozat, akiket a tudományos közösség egyértelműen az adott közösség tagjainak tartott. Azt pedig, hogy ki volt egy adott tudományos közösség tagja, sosem előzetes feltételezés alapján döntötte el, hanem az adott korszakban megjelent írássok hivatkozásai, illetve a tudományos közvélekedést reprezentáló egyéb munkák – például laudációk vagy más másodlagos források – vizsgálata segítségével.” Fekete is támaszkodott elektronikus adatbázisra, a HeinOnline-ra, írja, „egyes olyan forrásoknál, melyek nyomtatott formában nehezen elérhetőek.”³⁶

A jogot tehát lehet vizsgálni összehasonlító alapon, de időben mozogva is. Lehet így is nézni az egyes jogi kategóriákat és jogintézményeket. Siklósi Iván azt írja téziseiben:³⁷ „Bár az értekezés dogmatikai tagolást mutat, a munka az egyes jogi kategóriák, jogintézmények vizsgálata során – helyenként eltérő hangsúllyal, olykor a dogmatikai igényű elemzésnek adva prioritást – a dogmatikai és a történeti elemzés módszerével egyaránt élni kívánt.” Siklósi megnevez tehát még egy módszert: a dogmatikait, ami egyfelől nagyon helyesnek látszik; tényleg más egy történeti és más egy dogmatikai levezetés ugyanabban a témában. Ugyanakkor a fenti megközelítés kiváltja a következő kérdést: vajon a jog dogmatikája nem egyszerűen csak a jogtudomány egy területe. Látjuk, Siklósi, és nyilvánvalóan mások is, úgy tekintenek a dogmatikára, mint a jog valódi lényegére, ami annyiban azért helyes közelítés, hogy a dogmatika, azért végül is mégiscsak, tanítást jelent.

Nem újdonság, ezért még valószínűleg többeknél fog szerepelni, mint módszer, a „primér adatgyűjtésen alapuló statisztikai elemzés.”³⁸

Tényleg van abban valami, hogy nincs egy generálszószos jogtudományi módszer, ahhoz talán a feldolgozott témák valóban túl sokrétűek. Mégis, az talán nem egyedi módszer, hogy valaki, mondjuk „Waldstein [...] lépésről lépésre elemzi az egyes szövegeket általában”.³⁹ Aztán, megint azért nem egyszer alkalmazott módszer: a kategorizálás, ugyanígy a csoportosítás, például: „Az érintett intézmények és a jellemző típusok kombinációja egy sajátos csoportosításban látható, így áttekinthetőbbé válnak az ombudsman és más intézmények, szervek kapcsolódási pontjai is.”⁴⁰ Elképzelhető: helyesebb, ha az

³⁶ FEKETE (35. l.) 4.

³⁷ SIKLÓSI Iván: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban* [kézirat] (Budapest: ELTE ÁJK 2013) 7.

³⁸ MOLNÁR István: *Szabadalmi anyagi jogi problémák és megoldási elképzelések közfinanszírozási kutatóhelyeken. Tézisek* (Szeged: SZTE ÁJK 2012) 4.

³⁹ ERDŐDY János: *A pénzzel összefüggő egyes római dologi jogi kérdésekről* [kézirat] (Budapest: PPKE JÁK 2012) 108.

⁴⁰ FRIEDERY Réka: *Az európai ombudsman az Európai Unió intézményi világában* (Győr: SZE DFÁJK 2009). Tézisek, 5.

osztályozást megelőzi a fogalmak definiálása.⁴¹ Chronowski téziseiből lehet látni, hogy adott esetben nem csak a fogalmak definíciója érdekes, hanem a fogalomhasználat is.⁴² (Annak a problematikája, hogy ugyanaz a fogalom több értelemmel bír, több értelemmel ruházódik fel Erdődynél feldolgozott.)

Számos tudományban használnak kérdőíveket, miért is lenne a jogtudomány kivétel?⁴³

Valamennyit a jogtudományról

Ebben a tanulmányban a módszereken van a reflektor, de a porond egy része sötétben marad, ha nem beszélünk valamennyit a jogtudományról. Ezt a hiányosságot kiküszöbölendő kell néhány szót ejteni róla. Ma azt mondjuk, van a jog és az őt tanulmányozó jogtudomány. De nem mindig volt így: volt, hogy a tudományból eredeztették a jogot. Justitianus tudósok – Gaius, Ulpianus, Papinianus – és mások szövegeit emelte törvénnyé.⁴⁴ Előfordul ugyan ma is, hogy jogtudósok törvényeket írnak, de ma sem ez a fő dolguk. A jogi termékeket: alaptörvényt, törvényeket, rendeleteket, irányelveket, körleveleket, határozatokat, ítéleteket stb. nem ők csinálják. Közbevetőleg: mintha nem lenne alaptalan az a nézet, amely szerint az az igazi jogtudós, aki törvénytervezetet is tud írni. (Verebics János szerint a törvénytervezet minősége lesz a vízválasztó a Dilettáns és a Hozzáértő között.) Nem vitás: egy ilyen vélekedés, mármint az előző, akár túlzottan gyakorlatközpontú is lehet. Ugyanakkor, Gillemot László odanyilatkozott egyszer, hogy: „Én csak egy szakmunkás vagyok, aki alkalmazza az elméletet.” Azt meg John Maynard Keynes mondta állítólag. „Mindenki az elmélet szerint cselekszik, legfeljebb nem tud róla.” Nagyon nehéz azt hinni, hogy ez nem így van a jogi dolgokban. Mellesleg, úgy tartják, a kínaiak nagyon közel álltak ahhoz, hogy az európaiak előtt felfedezzék a törvényszerűséget, de aztán megijedtek az út végétől. Azt is tudni vélik sokan, hogy a próbálgatás olyan módszer, ami helyettesíti az elméletet. Így aztán egyesek azt terjesztik: a kínaiak kísérletezéssel találták meg, hova is kell helyezni a vitorlarudat a hajó fedélzetén. Akárhogy is volt, az ismétlődés ténye az elmélet lelke.

Tudomásul kell venni: a tudósok munkája a tudomány műfajainak – enciklopédia, illetve lexikon-szócikk, monográfia, kommentár, tanulmány, recen-

⁴¹ Ahogy azt Friedery csinálja is: „Az első nagy szerkezeti egység, az elméleti rész tematikus felosztása két alapvető fontosságú fogalom az ombudsman és a rule of law definiálásával kezdődik.” FRIEDERY (40. l.) 4.

⁴² CHRONOWSKI Nóra: *Integrálódó alkotmányjog. Az Európai Unió és a Magyar Köztársaság alkotmányos rendszerének kapcsolata. Tézisek* [kézirat] (Pécs: PTE ÁJK 2004) 3.

⁴³ HERKE Csongor: *Az előzetes letartóztatás elméleti és gyakorlati kérdései* [kézirat] (Pécs: PTE ÁJK 2001) 141.

⁴⁴ DIÓSDI György: *A római jog világa* (Budapest: Gondolat 1973) 15–16.

zió – művelésére szorítkozik. Ez a jog és tudománya közötti első különbség. De ez a mesterség nem egy hivatásrend monopóliuma, mások is űzik: ügyészek, bírók, ügyvédek, végrehajtók is írnak cikkeket és könyveket.

A jogot lehet, hogy időnként tudósok írják, de politikusok csinálják, és ez egy nagy eltérés a két terület között. Ez utóbbiból vannak is konfliktusok, amelyekről egyaránt lehet olvasni a szaklapokban és a napisajtóban. Ilyen természetű probléma nincs a természettudományokban. A fizikát csak fizikusok csinálják, nincs külön fizika és annak tudománya. Egyébként, a joghoz leginkább a zene és az irodalom hasonlít: vannak a művészek, és vannak, akik írnak róluk. És persze vannak művek, tudjuk, itt is különböző műfajokban, mint regény vagy dráma, illetőleg opera és szimfónia, és azoknak is – kritikái. A jogtudomány és a jog másik különbözősége épp ez: az előbbiben van kritika,⁴⁵ az utóbbi nem kritizálja önmagát.

Magáról a jogról számos munkát írtak, a témának van szakirodalma mindenféle nyelveken; leegyszerűsítve mindegyik mondanivalóját, azt lehet mondani: a jog nem más, mint szabályok hierarchikus rendben. Maga a szabály – norma, amelynek szerkezete egyszerű, mint a zseniális dolgoké: hipotézis, diszpozíció és szankció. De norma csak normával alapozható meg, ezt az állítást⁴⁶ evidenciaként kezelik a jogászok. Azaz, nem lehet minden mondatot jogként eladni. Szemben a szépirodalommal, amelyben nem lehet kifogást emelni valamilyen megfogalmazással szemben, főleg ha az betartja a nyelvtan szabályait.

Nem mindenki kezd neki a jog magyarázatának a fenti a módon. Ronald Dworkin például a bíróságok működésének megértése és megértetése nélkül elképzelhetetlennek tartja, hogy valaki megértse a jog működését. Így igaz, szemléltetésül: ha a bírák folyamatosan nem hívnak fel egy jogszabályt, nem alkalmazzák, azaz nem említik ítéleteikben, úgy arra a normára nehezen lehet azt mondani, hogy élő lenne. Ebből is látszik, hogy azért, mert egy törvény hatályos nem biztos, hogy élő. Érdekes, van *up to date* politika, de a politikatudomány örök igazságokat keres benne, legalábbis Henry Kissinger vákuum elmélete⁴⁷ ezt látszik visszatükrözni. Hogy aztán azzal, hogy számolnak el a tudomány művelői, hogy semmi sem olyan régi, mint az utolsó előtti divat, azt el se tudjuk képzelni. A politikatudománynak csak azzal szabadna foglalkoznia, hogyan lehet megnyerni a választást. Ennek a praktikusak nagyon örülnének.

⁴⁵ SAJÓ András: (6. lj.) 216.

⁴⁶ HANS KELSEN: *Reine Rechtslehre: Einleitung In die rechtswissenschaftliche Problematik* (Leipzig: F. Deuticke 1934).

⁴⁷ HENRY KISSINGER: *Diplomácia* (Budapest: Panem – Grafo 2008). Ezen elmélet gyakorlatát és más ösztetevőit illetően lásd ugyanő tőle, tehát HENRY KISSINGER: *Kínáról* (Budapest: Antal József Tudásközpont 2014) 623, különösen: 412–417.

A jogtudomány – nemzeti, úgymint angol⁴⁸ német, magyar stb. A többi tudomány illet nem ismer. Nincs külön magyar filozófia, ahogy matematika vagy fizika se. Ugyanakkor időben osztható a jogtudomány, ti. beszélnek középkoriról, újkoriról, mint Bató Szilvia tanulmányából látható.⁴⁹ Jogos kérdésként vetődik fel: és aztán mi is a jogtudomány módszertana? Nem vagyunk abban a helyzetben, hogy erre a kérdésre más választ adjunk, mint azt: a jogtudomány módszere az összehasonlítás.⁵⁰ Összehasonlítja a különböző országok jogát, illetve az ún. nagy jogrendszereket, mondjuk a kontinentálist az angolszásszal vagy az iszlámot a hinduval, az összes lehetséges változatot most nem soroljuk fel. A szakirodalom önálló témaköre a módszertan. A jogtudomány művelői többnyire valamilyen jogi fogalmat analizálnak, de előfordul az is, hogy a jogban nem definiált fogalmakkal foglalkoznak, olyanokkal, amelyek más tudományok centrális témái. A témák rendkívül sokfélék; találunk cikket a büntetésről, de ugyanígy az érdekkutatásról,⁵¹ a bírói lelkiismeretről⁵² vagy a tartalomszabályozásról⁵³ és sokáig folytatható lenne a felsorolás. Ebben a tudományban is kiemelkedik a többi közül az a tanulmány vagy könyv, amely elméletet közöl,⁵⁴ igaz ezekhez néha fogalmakat vesznek kölcsönbe más tudományokból.⁵⁵ Tovább mutatva a jogtudomány és a jog közötti különbségeket: az biztos, hogy a tudósok tudománya vélemény, viszont, ami a jogba van beleírva az nem az. Ennyiben a jog hasonlít a matematikához vagy a fizikához, mert amit azokból tanítanak az sem nevezhető álláspontnak. Amit a matematika vizsgál az a létező valóság: a számok, a mértani alakzatok stb. Ezek nem ábrándok, nem spekulációk. Lehet-e hamis matematikát csinálni? – vetődik fel a kérdés. Persze, lehet félrevezető dolgokat írni, hibás bizonyításokat készíteni, ám azokról ki fog derülni: nem matematika. Viszont, ellenben: valamely jogra nem lehet azt mondani, hogy hamis, a diktatúrák joga sajnos nagyon is élő valóság. Közös továbbá a matematikában és a jogban az, hogy mindkettő elég elvont, és mindkettő használ szimbólumokat, tetejébe a jog nem csak állandóan abszt-

⁴⁸ PÉTERI Zoltán: „A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban” *Állam- és Jogtudomány* 1975/3. 393–414.

⁴⁹ BATÓ Szilvia: „A középkori és újkori jogtudományról – a jogelmélet szemüvegén keresztül” [POKOL Béla: *Középkori és újkori jogtudomány* (Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2008) 224.] *Jogtörténeti Szemle* 2008/2. 70–71.

⁵⁰ HAMZA Gábor: „Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában” *Állam- és Jogtudomány* 1992/3-4. 275–296; FEKETE (35. lj.).

⁵¹ POKOL Béla: „Az érdekkutató jogtudományról” *Jogtudományi közlöny* 1998/10. 377–381.

⁵² BELLÉR Judit – KLIMA Gyula: „A bírói lelkiismeret dilemmái a késő középkori jogtudományban” *Jogtörténeti Szemle* 1987/2. 3–13.

⁵³ PÁZMÁNDI Kinga: „A médiatartalom-szabályozás hazai modelljének néhány aktuális kérdéséről” *Gazdaság és Jog* 2011/1. 18–22.

⁵⁴ SÁRKÖZY Tamás: *A jogi személy elméletének átalakulása* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1985).

⁵⁵ MÁDL Ferenc: „Vékás Lajos munkája a jogtudomány relativitás-elméletéről” *Állam- és Jogtudomány* 1985/2. 374–382.

rahál, de néha igen nehezen követhető a jelölési rendszere: vegyük például azt a kifejezését, terminus technicusát, hogy „osztályra bocsájtás” vagy egy ház „tulajdonjog”-a, elsőre nem igazán kitalálható fogalomtartalommal bíró kifejezések. A „Juristen” szó majdnem behelyettesíthető a hírhedt goethei mondatba a „Mathematiker” helyére. „Die Mathematiker sind eine Art Franzosen; redet man zu ihnen, so übersetzen sie es in ihre Sprache, und dann ist es also bald ganz etwas anderes.”⁵⁶ Azért majdnem, mert a jog jogászok nélkül is jog, a matematika viszont nem; ahogy Rényi Alfréd mondja, törzsszámok nincsenek matematikusok nélkül. Hogy aztán a jogtudomány miért nem számít reáltudománynak, amikor amit görcső alá vesz, a szerződések, a szabályok, az ítéletek mind-mind valóságosak – az nekünk megválaszolhatatlan kérdés. Meg aztán, ha az embert elítélik a büntetőjog alapján, vagy kártérítést kell fizetnie szerződésszegésért a polgári jog szabályai szerint, az nem puha következmény, az nem Hermann Hesse-i *Glasperlenspiel*⁵⁷. És ha a kőtáblákra írt parancsokra gondolunk, nem is értjük elődeinket, hogyan gondolhatták, hogy nem a jog a legkeményebb, a legreálisabb valami az emberiség történetében.

Amúgy lehet szépeket is hinni és írni a jogról, lásd Weöres Sándor gondolatát: „A szabály semmit se ér, ha elhatározás-szerűen viseled, ha komoran és konokul csörömpöl rajtad; a szabály akkor jó, ha érzéseidbe ivódik és finoman hajlékonyan támogat”, vagy Bibó Istvánét, akiről azt írja Percz László: „... a fiatal Bibó számára a jog magatartásokat és szabályokat egyaránt átfogó jelenségvilága természetesen a »valóság« és az »érték« fogalmi dualitásában ragadható meg, a jogtudomány pedig a valóságtudományokkal szembeállított értéktudományok egyike lesz.”⁵⁸ Kommentálva e két mondatot: talán idealizmus, talán nem, úgy beállítani a jogot, hogy az értékeket keres⁵⁹ (ezen az alapon azt is lehet mondani, hogy a közgazdaságtan pedig a boldogság kék madara⁶⁰ után fut, ami, paradox módon nem tévedés, mármint: sem ezt állítani sem ezt tenni), az viszont tény, hogy a jog nem magyarázza önmagát,

⁵⁶ A matematikusok olyanok, mint a franciák; az ember beszél velük, ők ezt lefordítják a saját nyelvükre, és akkor már valami egészen mást jelent.

⁵⁷ Magyar címe *Az üveggyöngyjáték*.

⁵⁸ PERCZ László: *Nemzet, filozófia, „nemzeti” filozófia* (Budapest: [k.n.] 2008) 243.

⁵⁹ Ez messze nem általános vélemény a jog és az értékek viszonyáról, Lánosz Petra Leáé biztos nem, akinek kitűnő kutatásai eredményei az érték fogalmával kapcsolatosan az alábbi tanulmányokban jelentek meg. Lásd LÁNCOZOS Petra Leá: „A nyelvi sokszínűség értékének és védelmének filozófiai megalapozása, különös tekintettel az Európai Unió nyelvpolitikai kihívásaira” *Iustum, equum salutare* 2012/3–4. 275–298; illetve LÁNCOZOS Petra Leá: „Az Európai Unió értékeinek kikényszerítése és az értékek meghatározhatóságának problémája” *In Medias Res* 2013/1. 153–170.

⁶⁰ A boldogságot illetően – ahogy azt Ormos Mihály professzor úrnak a Képzőművészeti Egyetemen Galántai Zoltán szeminárium keretében, a 2013/14 tanév II. félévében tartott előadásából tudjuk – alapvető és igen figyelemre méltó William J. Baumol megállapítása, amely szerint cserénél az általános boldogság szint emelkedik, mivel mindkét fél úgy véli, hogy nagyon jól járt: megszabadult valamitől, ami fölösleges volt neki, és kapott valamit, ami viszont hasznos. William J. BAUMOL: *Welfare Economics and Theory of State* (Cambridge: Harvard University Press 1952).

nincs önreflexiója. (Úgy értjük: a jogszabály a jogszabályban nem szól magáról, ahogy az ítélet se az ítéletben.) Talán az ún. értelmező rendelkezések és néhány preambulum a kivétel. És az Univerzum is hallgat, az se magyaráz magáról semmit, a számokról nem is beszélve: a nulla mennyi ideig hallgatott magáról! A fránya irracionális számokat ne is említsük! A jog, annyiban hasonlít a Természetre, hogy egyik se ismeri be tévedését. Később igen, javítanak magukon, szerencsés esetben...

Persze, nemcsak nemzeti jogok vannak, hanem nemzetközi jog is, bár arról is a nemzetállamok állapotának meg, de az nem sokat foglalkozik velünk, emberekkel, mert fő tárgyköre az államok, vagy, ahogy Friedrich Nietzsche nevezi őket, a *les monstres froids*, egymás irányába való viselkedése.

És van még a nemzeti jogokon felül az európai jog.⁶¹ Ezt is államok, a tagállamok alkotják, egy kicsi más szint a Bizottság azért hozzákeverhet. Van, aki szerint pont fordítva van, de lényegileg az egész nem más, minthogy a tagok megígérik egymásnak; ha egymáshoz vendégségbe mennek mindig lesz virág az asztalon, a függöny félre lesz húzva, megengedett a *couchsurfing* vagy épp ellenkezőleg – tilos.

Annyiban viszont tényleg humán tudomány a jogtudomány, hogy maga is kritizálja vizsgálódása tárgyát, ilyet a természettudósok nem tesznek. Nem mondják, hogy lenne alternatívája annak, ami van: olyan értekezést nem olvastunk, amely szerint másképp is fel lehetne építeni az atomot. Szóval hiába mondják egyesek magukat militáns materialistának, aligha van más ötletük az Univerzum teremtésének mikéntjére, mint Albert Einstein Nem Kockajátékosának, ahogy Walter Isaacson is megemlékezik a híres anekdotáról.⁶² Meg aztán, ha tévedett volna is valamiben a fizika Shakespeare-je, mondjuk az Univerzum tágulása tekintetében, ne feledjük el azt az intelmet, amely így szól: „Fiam, nem a legnagyobb emberek tévednek a legritkábban.” A jog nemcsak hierarchizált mondatok halma, hanem sajátos nyelvezettel rendelkező struktúra, amely furcsa módon nem használja a felszólító módot, kérdő mondat meg egyáltalán nincs benne. (Ez azért van, mert annyira biztos a dolgában? Igen, az író bíró, illetve a jogalkotó; a beszélő ügyvéd és ügyész biztos a dolgában, vagy legalábbis annak kell látszania, tehát nem lehet úgy valaki Hamlet-színész, hogy kételkedik Hamlet szövegében.)

Egyedül a tudós kételkedhet a jogban. Választ valami témát, és annak kapcsán okvetetlenkedik. De nincs könnyű helyzetben, mert a kutatónak csak témái vannak, a jognak meg tárgykörei ezeket kell összegereblyéznie. Jó meghatározás a jogra a következő: „Jog az, amit keresnek.”⁶³ A jogtudomány

⁶¹ VEREBICS JÁNOS: *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai, a jogegységesítés útjai és újabb állomásai* (Budapest: Stratek 2004) 267.

⁶² WALTER ISAACSON: *Einstein. Egy zseni élete és világa* (Budapest: Alexandra Kiadó 2009) 683.

⁶³ ZÓDI ZSOLT: *Jogi adatbázisok és jogi forráskutatás: gépek a jogban* (Budapest: Gondolat 2012) 224.

akkor kapcsolódik a joghoz egyenesen, ha valami keresett tárgykörrel foglalkozik; ettől függetlenül vannak olyan témák a jogtudományban, amelyek fontosságát csak úgy lehet érzékeltetni, ha az ember azt mondja: „Ez alapku-tatás.”

Sokak számára kérdéses miért van szükség jogra. Ők valószínűleg nem ismerik Csányi Vilmos meghatározását: „Az ember ravaszkodó állat.” A jog erre a minősítésre reagál: a szemben álló felek vitáját egy harmadik, egy kívülálló szemével nézi, nem a szituáción belül lévők szemüvegén keresztül. De a jog nem terapeuta, nem az érdeklő, ami az asztal alatt van, hanem ami az asztalon. A jog voltaképpen a ravaszkodókkal szembeni kínai fal. A jog mi-benlétét azzal a felismeréssel lehet illusztrálni, ami egy amerikai szenátoré volt, aki egyszer így kiáltott fel: „Kontrollálni kell az államot, különben fejünkre gyűjtja a házat, mert őrült.” Van, aki szerint, ha ezt a németek tudták volna nem jutottak volna oda, hogy Drezdát újjá kellett építeni. A jog hiányá-ban lévő úr érzékeltetésére szokták még azt gondolat kísérletet említeni, amely szerint, ha száz gorillát föl rakunk a buszra egy se fog élve megérkezni száz kilométerre lévő úti céljukhoz.

A szabály, jellemzően, mindig előír valamit, vagy ellenkezőleg, tilt. Az elő-írás, illetőleg a tilalom többnyire mindenre kiterjedő, de kivételezés is meg-figyelhető. A szabály alkotása mennyiségileg nem esik korlátozás alá, az más kérdés, hogy a sok szabályt egyes irányzatok ellenzik. Minőségi szempontból viszont a jog a civilizáltak tartott államokban az alkotmánybíróságok vagy legfelsőbb bíróságok szigorú kontrollja alatt áll. Ezek a szervek megsemmi-síthetik, hatálytalanná tehetik az élő jogot. Ennek oka, hogy az elméleti felis-merés és történelmi tapasztalat miszerint mind a parlament, mind pedig a rendeleti úton kormányzó végrehajtó hatalom képes az ún. törvényes jogta-lanságot, a *gesetzliches Unrechtet* létrehozni. A jog tehát veszélyes üzem, de azért több mint a törvények összeadva. Mondják; a jog olyan szerkezet, ami önmaga fölé visszahajlik.⁶⁴ Tényleg: a jog önmagára hivatkozik, így aztán nem mindent ismer el jogosnak, ez valami olyasféle, mint a Shylock-eset. És fordítva: nem mindent tart jogtalannak, ami, úgy gondolnánk, az előzőekből következően jogellenes lenne.

Szóval bonyolult egy konstrukció a jog, a fentiekből következően a tuda-mány gyermeke, aztán az más kérdés, hogy mindig megtudja-e, meg tudta-e nevelni csemetéjét. Nagyon úgy látszik, hogy mostohaatyjának, a politiká-nak, mások a nevelési elvei.

⁶⁴ SZABÓ Miklós: „A jog alkothatóságáról” *Miskolci Jogi Szemle* 2011/6. 183–195.

Összefoglalás

Ha valamennyire megállapodunk arról mi is a jog és a jogtudomány, attól azt várjuk, hogy könnyebb legyen meghatározni mi is a jogtudomány módszere vagy mik a módszerei.⁶⁵ Annyit biztos állíthatunk, hogy módszer minden olyan eljárás, amely a jog tekintetében új ismeretekhez juttat bennünket, illetve az olyan technikák, amelyek meglévő ismereteket rendszerezni képesek.⁶⁶ Ez egyfajta megközelítés arra mi is a módszer, de van más kommentár is, amely szerint itt valamiféle folyosót, utat kell magunk elé képzelni, ha a módszerre gondolunk, amin keresztül eljutunk valamely feladat megoldására.⁶⁷ Még más koncepcióval igyekszik a módszert (*méthode*) megvilágítani a Larousse.⁶⁸ Azzal kísérletezik, hogy a módszert, nem egyszerűen az úthoz, hanem a racionális úthoz köti, amely aztán elvezet a megismeréshez vagy az igazsághoz. Nagyon kézen fekvő lenne azt mondani, hogy a jogtudományi gondolkodásmód mindent alávet az igazság megkeresésének, mi mégis inkább azt mondanánk a jogtudomány módszere az egyensúlyozás, ti. a szabályozás kiegyensúlyozottságának keresése. Az igazság és az egyensúly nem is állnak olyan távol egymástól, a jogot kutató és előállító számára ezek maguk az ideák. Ha itt tovább megyünk, úgy áttévedünk a jogi módszerek területére, hiszen azok, amik elősegítik, például azt, hogy egy jogviszony ne boruljon fel, indokolatlan előnyt adva az egyiknek. Természetesen, amikor a jogtudós elkezd *de lege ferenda* írni, akkor birtokolnia kell a jogi instrumentumokat. Úgy néz ki, első megközelítésben, hogy a kutató, a nem általa alkotott anyagban rendet rakni köteles, miközben interpretálja azt a szakmai közvéleménynek. Kicsit hasonlít arra, amit tesz, amit az előadóművész csinál: élénk tárja azt, amit a kottában lát, értelmezi a textust. Az értelmezési módszerek, mint ismert, többfélék: vagy nyelvtaniak, vagy történetiek, vagy logikaiak. A jogtudós akkor érinti meg a lába a földet, amikor jogalkotási feladat elé kerül, akkor derül ki, hogy ez egy szakma, mint az operaénekesé. A jogszabály, persze, nem tanulmány, nem jegyzet és kommentár sem, azaz valami olyasmit kezd el csinálni, amiben nincs gyakorlata. Sárközy szerint a jog nemcsak

⁶⁵ A Jogi Lexikon azt írja, hogy a jogtudomány módszertanában a 19. századig a racionalizmus hatott, majd a természetjog és a felvilágosodás okozott változást. Később kialakultak a nemzeti közjogi tudományok, de egészen a XIX. század végéig a tudományt a magánjog fogalmai uralták. De már a XVIII. században elkezdődik az a folyamat, hogy a jogtudomány módszertanát megpróbálják közelíteni a természettudományokhoz. Savigny új szemléletet honosított meg a tudományban, nevezetesen megalapította a történeti iskolát. Ezt követte a jogtudomány jogdogmatikai periódusa. Ezzel ment szembe Jhering az érdekelmélettel. További ismert megközelítések még: a szociológiai és a pozitívista. A nemzeti jogtudományok erejét puhítja a XX. század elejétől az összehasonlító szemlélet. Lásd LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi Lexikon* (Budapest: Complex 2009) 341.

⁶⁶ *Magyar Nagylexikon* (Budapest: MNL Kiadó 2001) 209.

⁶⁷ *Brockhaus Enzyklopädie* (Mannheim: F. A. Brockhaus 1991) 14. kötet, 532.

⁶⁸ *Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse* (Paris: Librairie Larousse 1984) 7. kötet, 6884, 6844.

paragrafusokba szedett szöveg. („A jog nem egyenlő a tételesjog paragrafusvilágával.”)⁶⁹ Ez biztosan így van, de azért a normaszöveget csak meg kell írni. Szóval, nem először, csak azt akarjuk hangsúlyozni, hogy a jogi termékek előállítására nem ugyanaz a mesterség, mint tanulmányt, kommentárt vagy (és most jön egy nagyon vitatható rész) véleményt⁷⁰ írni. Evidens, gondoljuk, hogy a kutató más módszereket fog használni, amikor a jogtudomány műfajaiban alkot, mint köztisztviselő társa, mondjuk, a minisztériumban. Hogy mennyire két különböző dologról van szó, az jól látható akkor, ha megnézzük egy elmélet és egy jogszabály eszközeit. Mindkettő jogász csúcsteljesítmény, de más instrumentumokkal állítják elő.⁷¹ Ha a jogtudomány módszereit rendszeresen vizsgáljuk, látjuk, vannak szinte mindegyik műfajban használatosak és vannak kivételesek, ilyen lehet az elmélet-alkotás, ahol a görög kultúra, főleg a nyelv nélkül nem érdemes elindulni. A jogtudomány, mint láttuk, néha erősen használ szépirodalmi eszközöket vagy merít a szépirodalomból. Mondjuk, amikor egy akadémiai székfoglaló használja Dürrenmattól az ígéretet, akkor a jogtudomány és az irodalomtudomány úgy néz ki, mint két párhuzamos sínpáron haladó szerelvény. A jogtudomány műfajaiban él. Megfigyelhetünk hasonlókat eszköztárakban, de figyelmeznünk kell a különbségekre, például, ami van egy jegyzet és egy tankönyv, vagy egy monográfia és egy kommentár között. Amikor az eszközökről, a módszerekről beszélünk nekünk eszünkbe jutott valami, ami első pillantásban nem látszik a jogalkotási folyamatról, ti. hogy kell hozzá egy vízió a mindennapi életről. Ezért van, hogy nagyon fiatalok kényelmetlenül érzik magukat a tevékenység közben, nincs meg az a tapasztalat, ami nélkül a jogász megközelítés olyan gyerekes lesz. Más kávéház az ítélet módszertana. A törvénykezőnek már nem kell általános, az egész társadalomra kiterjedő látomással rendelkeznie; elég, ha átlátja a felek viszonyait. Természetesen az ítéletnek is

⁶⁹ SÁRKÓZY Tamás: *A szocialista vállalatelmélet jogtudományi alapjaihoz* [kézirat] (Budapest: MTA Kézirat-tár 1978) 10.

⁷⁰ Abban a tekintetben, hogy mi szakirodalom és mi jogi termék Vékás úgy nyilvánít véleményt (Wellmann interpretálásában), hogy a vélemény „egyszerűen jogirodalmi álláspont”. Ezzel szemben Wellmann szerint a kollégiumi vélemény „a jogegységi eszköztár meghatározó eleme”. WELLMANN György: „A szerződés érvénytelenségének szabályozása” *Jogtudományi Közöny* 2014/1. 62–63. 4. lábjegyzet.

⁷¹ SÁRKÓZY azt írja nagydoktori, MTA Doktori Értekezésében: „A szerző szerénytelen végcélja egy gazdaságra vonatkozó jogi elmélet kidolgozása... Amit eszközként használ az, egyfelől a „nemzetközi társadalomtudományi eredmények”, másfelől pedig – empirikus vizsgálatok (ezek, a terjedelmi korlátok miatt, nem kerülhetek bele a benyújtott munkába), továbbá: az „összehasonlító tételes jogi anyag” (Mi, azt tételezzük, hogy elmélet-írás közben más eszközöket is használnak, mint különben.) A 8. oldalon még a következőkkel egészíti ki magát: „Hangsúlyozni kell azonban, hogy a vállalatelmélet pusztán szervezési vagy szociológiai alapon nem építhető fel. Szabó Kálmán helyesen állapítja meg, hogy a szocialista vállalat elmélet csak interdiszciplináris alapon lehetséges oly módon, hogy az elmélet kialakításában a filozófián, a közgazdaságtudomány különböző ágain, a szociológián, szervezéstudományon valamint a történettudományon túl az államelméletet és a jogtudományt is bekapcsolják.” Majd a 19. oldalon ezt írja: „Mi, jogi vállalatelméleten egy megújított fegyvertár vállalati szervezetre való irányítását értjük...” Nekünk úgy tűnik, hogy itt két elméletről van szó: az egyik a „vállalatelmélet”, a másik a „jogi vállalatelmélet”. Csak a második előállítására a jogtudomány feladata kizárólagosan.

megvannak a maguk átléphetetlen műfaji szabályai, formalizált, mint minden, kivéve a szabad verset.

Végül, mert hát csak egy főtéma van (ha már a jogtudomány a választott téma) ti. hogyan kell írni a jogról, de állandóan vele jár egy másik kérdés: (milyen legyen a jog?), mint a „Csodálatos elme” című filmben a professzorral a detektív, Parcher (Ed Harris játszotta). Vörös egy helyen nagyon megmutatta hogyan kell írnia jogról és azt is milyen legyen a jog; pontosabban; milyen ne legyen, milyen jogot nem szabadna alkotni.⁷² Miután itt egy újságcikkről van szó, a műfaj nem alkalmas arra, hogy bemutassuk, milyen egy tanulmány vagy hogyan kell megírni egy tanulmányt, ezért a cikk igazán „csak” abból a szempontból hasznos, hogy bevilágít abba a tevékenységbe, amit jogalkotásnak mondunk. Mégis, abból az aspektusból, hogy milyen egy levezetés, ami nyilvánvalóan az érveléskor használt intellektuális módszer, a munka alapvető és tanítandó.

⁷² VÖRÖS Imre: „Államcsínytevők” *HVG*, 2012. március 8.

Ombudsman, európai ombudsman



A régi norvég nyelvben az *umbuds man* képviselőt jelentett, és első, máig fennmaradt svéd használata 1552-ből ered. Maga a kifejezés a svéd parlamenti ombudsman tisztségének 1809-es svédországi létrehozatalából származik, a szót és specifikus jelentését pedig más nyelvek is átvették, így az ombudsmani hivatalok számos elnevezése ismert.^{1,2}

A Jogi Lexikon meghatározása alapján az ombudsman „[...] az alkotmányosság és a törvényesség biztosítérendszerében különleges helyet elfoglaló személyes tisztség, amely az államok hivatalos jogi terminológiájában gyakran más elnevezéssel (pl. állampolgári jogok országgyűlési biztosa, igazságügyi kancellár, népügyvéd) található meg”. Létrehozása a felvilágosult abszolutizmus gondolatvilágában gyökerezik, amely szerint a „jó uralkodó” a hatalmát „jó közigazgatás” útján gyakorolja.³ Jacob Söderman, az első európai ombudsman szerint az International Bar Association 1974-es megfogalmazása tekinthető a tisztség meghatározására irányuló egyik legjobb kísérletnek. E szerint „[...] az ombudsman olyan tisztségnek tekinthető, amelyet vagy az Alkotmány vagy a törvényhozás vagy a Parlament hoz létre, s amelyet egy független, magas szintű köztisztviselő irányít, aki a törvényhozásnak vagy a Parlamentnek felelős, aki panaszokat kap olyan személyektől, akiknek a jogait állami szervek, tisztviselők és alkalmazottak megsértették, és akinek jogosítványa van arra, hogy vizsgálatokat folytasson le, javasolja a sérelmek korrekcióját és jelentéseket készítsen”.⁴ A tisztség célja az állampolgárok jogai védelmének elérése, a köz érdekeinek prezentálása az egyes állampolgárok panaszainak kivizsgálásával és az ügyben eljárni hivatott szervek felé történő továbbítással. Majtényi megállapítja, hogy „[...] az ombud mindig a jó közigazgatás követelményét szem előtt tartva lép fel az állami bürokrácia ellen a

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ Például *Defensor del Pueblo* (pl. Spanyolország), *Parliamentary Commissioner for Administration* (pl. Egyesült Királyság), *Médiateur de la République* (pl. Franciaország), *Public Protector* (Dél-Afrika), *Protecteur du Citoyen* (Québec), *Volksanwaltschaft* (Ausztria), *Public Complaints Commission* (Nigéria), *Provedor de Justicia* (Portugália), *Difensore Civico* (Olaszország), *Investigator-General* (Zambia), *Citizen's Aide* (Iowa), *Wafaqi Mohtasib* (Pakisztán), *Lok Ayukta* (India).

² Mivel néhány államban az ombudsman hivatalának fő célja az emberi jogok védelme, ez gyakran az elnevezésében is megmutatkozik, például emberi jogok ombudsmanja (Szlovénia).

³ LAMM Vanda (szerk.): *Jogi Lexikon* (Budapest: KJK-Kerszöv 2009) 525.

⁴ Idézi Jacob SÖDERMAN: *Is there a classic parliamentary ombudsman?* Speech delivered on the Austrian Ombudsman Board, Vienna, Austria, 4 June 1997.

jog megsértése esetén (maladministration), valamint bírálhatja – akár célszerűségi vagy emberiességi alapon is – a társadalmi funkcióját szervezetszociológiai okok miatt törvényszerűen el-eltévesztő közigazgatást”.⁵

Az intézmény életében meghatározó jelentőségű volt az Európa Tanács 1974. április 18–19-én Párizsban ülésező Parlamenti Közgyűlésének ajánlása⁶ az ombudsman és a parlamenti biztos szerepéről miszerint: az ombudsmannok és a parlamenti biztosok az egyének védelmét szolgálják a hatóságok hivatali visszaéléseivel szemben és általában a jó közigazgatást segítik elő. Az ombudsmanban a közigazgatás kétirányú ellenőrzésének követelménye találkozik: egyrészt az egyéni jogsérelmek orvoslása, másrészt a közigazgatás általános, parlamentre emlékeztető, azzal rokon minőségű ellenőrzése.⁷

A két alapmodell, a svéd és a finn, illetve a dán és a norvég modell közötti különbség alapvetően az, hogy míg előbbi esetben az ombudsman a parlament egyfajta kiterjesztésének tekinthető, addig utóbbinál hangsúlyosabb az egyén jogvédelme. Az Európai Ombudsman Hivatalának felállításához a dán ombudsmant tekintették alapnak, és a legtöbb ország is a dán modellt követte.

Ombudsman – rule of law

A *rule of law* alapján egy erős és független bírósági szervezetnek kell birtokolnia azt a hatalmat, azokat az eszközöket, amelyek biztosítják a kormányzati tisztviselők, a legmagasabb tisztséget viselők felelősségre vonását az állam törvényei szerint. Magyary szerint az eredményes közigazgatás nem szoríthatja háttérbe azt a 19. századi jogállam által megvalósított követelményt, mely szerint a közigazgatásnak alkotmányszerűen, jogszerűen, az emberi jogokat tiszteletben tartva kell működnie.⁸ A közigazgatás összetettsége miatt potenciális bürokratikus hatalomnak tekintendő, amelyben benne rejlik a kívülről befolyásolhatatlan bürokratikus uralom is, és a szakszerűségében autonóm szolgálat lehetősége.⁹

Az, hogy felmerül az igazgatásban való társadalmi részvétel lehetősége alapvetően abból a felismerésből adódhat hogy a hatalmi ágak szétválasztása

⁵ MAJTÉNYI László: *Ombudsmann. Állampolgári Jogok Biztosa* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) 19.

⁶ Recommendation 757 (1975) on the conclusions of the meeting of the Assembly's Legal Affairs Committee with the Ombudsmen and Parliamentary Commissioners in Council of Europe member states (Paris, 18–19 April 1974).

⁷ SÁRI János: *A hatalommegosztás* (Budapest: Osiris 1995) 164.

⁸ MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás* (Budapest: Egyetemi Nyomda 1942).

⁹ TAKÁCS Albert: „A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése I.” *Jogtudományi Közlemény* 1993/6. 220.

alapján a parlamenti és a bírói kontroll nem biztosít elegendő ellensúlyt a közigazgatással szemben.¹⁰ A közigazgatási határozatok törvényességének bírói felülvizsgálatán kívül szükséges egy olyan intézmény, amely igazgatási aktusok törvényes volta esetén is biztosítja az állampolgárok jogainak védelmét, akkor, amikor a hatóságok eljárása nem törvényt sértő, de az ügyfél eljárási jogaiban sérelmet szenved. Ez megtörténhet az ügyféllel szembeni magatartásuk miatt, vagy mérlegelési jogkörük önkényesen gyakorolásával. Rácz „hézagpótlónak” tekinti a parlamenti biztost a közigazgatási, bírói, ügyészi, más hatósági vagy *quasi* hatósági eljárások orvoslásának rendszerében,¹¹ indokolt lehet tehát a parlamenti ombudsman intézményének bevezetése, hiszen szükséges a parlament közigazgatás feletti ellenőrzését megerősíteni, jobb lehetőséget biztosítani a közigazgatás széles, a szabályozás terén megnövekedett hatalmának vizsgálatára, illetve a közigazgatás hatáskörének növekedése igényli az állampolgárok jogainak és jogos érdekeinek fokozott védelmét.¹²

A polgárok alapvető és emberi jogainak védelménél azt láthatjuk, hogy a modern, változó világban egyre több szerv, intézmény létesítése történik, amelyek ennek elérését célozzák meg. A jogok védelmét megcélzó egyes fórumok létrejöhetnek a polgárok szintjétől szerveződve (a különböző érdekeket védeni kívánó állampolgárok csoportjainak érdekvédelmi szervezeteit értve itt, amelynek eredményeképpen hatékonyan tudnak közösen érdekeik érvényesítéséért fellépni), illetve létrejöhetnek az állam által felállítva. A hatalomban való állampolgári részvétel többféle módon valósítható meg, amelyek közül az egyik, hogy a megfelelő hatósághoz kell fordulni. A kormánytól független panaszforum, az ombudsmani hivatal lehetővé teszi az állampolgárok számára, hogy panasszal éljenek, amikor nem értenek egyet a kormányzat intézkedéseivel. Az ombudsman a kormánytól függetlenül működik és jogosult a panaszokkal törvényességi szempontokból foglalkozni. Az informális eljárás, az olcsóság, a könnyű elérhetőség minden típusú ombudsmanra jellemző, ezek a tulajdonságok teszik rendkívül vonzóvá a világon.¹³

Dahrendorf szerint a demokrácia a nép – valamennyi polgár – hangja, amely intézményeket hoz létre azzal a céllal, hogy kontrollálják a kormányzatot, és lehetővé tegyék, hogy erőszak nélkül változtassanak rajta. Ilyen értelemben a *demos*, a nép a szuverén, amely a demokrácia intézményeinek meg-

¹⁰ SZAMEL Katalin: *A közigazgatás az állampolgárért vagy az állampolgár a közigazgatásért* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988) 265.

¹¹ RÁ CZ Attila: „Remodelling State Organisation for Legal Protection” in LAMM Vanda (szerk.): *Transformation in Hungarian Law (1989–2006): Selected Studies* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2007) 44.

¹² RÁ CZ Attila: „Az ombudsman intézménye. Speciális forma az igazgatás és a bírák törvényes működésének ellenőrzésére” *Jogtudományi Közöny* 1968/11–12. 618.

¹³ RÁ KOSI Tibor: „Ombudsmanok Európában, az európai ombudsman tevékenysége” *Ügyészek Lapja* 2003/4. 51.

adja a legitimációt.¹⁴ Amíg a demokrácia konszolidálódása Európában elég sokáig tartott, addig Európa demokratizálódása nemcsak most kezdődött, de még eléggé távoli kilátásnak tűnik: Nyugat-Európa is csak az 1970-es években vált egységesen demokratikussá, Kelet-Közép-Európa pedig nemrégiben intézményesítette vezetői elszámoltathatóságát a versenyző képviselési eljárás útján.¹⁵ A demokratikus deficit az 1990-es években tovább nőtt, amely abból következett, hogy kimerült az integrációorientált elitet jellemző háború utáni konszenzus.¹⁶

A maastrichti szerződésre nagy szükség volt annak érdekében, hogy a belső politikáknak megfelelőbb keretet tudjanak adni a bel- és igazságügyi együttműködés terén, koherensebb keretet az egyesített közösségi akcióknak. Ugyanakkor a Közösség és az Európai Unió kibővített hatáskörének gyakorlása voltaképpen a politikai és gazdasági élet teljes spektrumán sürgőssé tette az egyének még hatékonyabb védelmét a *rule of law* alapján.¹⁷ Az Európai Unió számos esetben utal a *rule of law*-ra, ugyanakkor nem határozza meg, hogy mit is ért alatta: a szerződésekben sincs rögzítve, és a bíróságok esetjogán keresztül sincs elégségesen megfogalmazva. A *rule of law* átszövi az Unió rendszerét, de a különböző politikák területén eltérő hangsúllyal, és legfőképpen eltérő intenzitással.¹⁸ Az, hogy a *rule of law* koncepciója alatt mit is ért az Európai Unió (kiegészítve az Európai Közösségével) az alábbi táblázat mutatja.

Az EU és az EK *rule of law*-koncepciója

EU/EK-koncepció
A jog elsőbbsége
A hatalmi ágak elválasztása
Bírósági felülvizsgálat
Alapvető jogok
Sajátos EK-elemek
Tisztességes jogalkalmazás
Közösségi jogokkal való hatékony élés

Forrás: WENNERSTRÖM, ERIK O.: *The Rule of Law and the European Union*. Iustus Förlag, Uppsala, 2007. 160.

¹⁴ Ralf DAHRENDORF: „The Challenge for Democracy” *Journal of Democracy* 2003/4. 103.

¹⁵ Philippe C. SCHMITTER: „Democracy in Europe and Europes’ Democratization” *Journal of Democracy* 2003/4. 71.

¹⁶ MISZLIVETZ Ferenc: „Új Európára készülve” *Európa 2002* 2001/1. 17.

¹⁷ Kieran BRADLEY – Alastair SUTTON: „European Union and the Rule of Law” in Andrew DUFF – John PINDER – Roy PRYCE (szerk.): *Maastricht and Beyond: Building the European Union* (London – New York: Routledge 1996) 246.

¹⁸ Erik O. WENNERSTRÖM: *The Rule of Law and the European Union* (Uppsala: Iustus Förlag 2007) 157.

Az Európai Unió Szerződésének elfogadása világos átmenetet jelentett a Közösség fejlődésében a politikától az államalakulat (*polity*) irányába.¹⁹ Az Unióban nem lehet megkülönböztetni egyértelműen a hatalmi ágakat: a demokratikus deficit kérdésköre éppen azzal hozható összefüggésbe, hogy az Unió intézményei nem rendelkeznek elegendő demokratikus legitimitációval. Az intézményrendszerben az Európai Parlament a Miniszterek Tanácsával együtt alkotja a törvényhozói hatalmi ágat, de az uniós törvényhozási folyamatban a Parlament kevésbé hangsúlyos a két legfontosabb politikai döntéshozó, a Bizottság és a Tanács mellett. A végrehajtó hatalmat jelentő Európai Bizottság és az európai bürokrácia az Unió „kormányának” tekinthető, de igen kevésbé hasonlítható a parlamentáris demokráciákban megszokott kormányokhoz, inkább bürokratikus testület.²⁰ A Bizottságba delegálandó biztosok kiválasztásánál hiányzik az uniós polgárok közvetlen „hozzászólása”, politikai akarata, hiszen a biztosokat a parlamenti képviselők megválasztásával ellentétben a tagállami kormányok delegálják. A Bizottság felállásában, a biztosok összetételében a tagállamok parlamentjének politikai összetétele sem tükröződik, mivel a biztosok a tagállamokat képviselik, a parlamenti képviselők inkább a politikai pártok képviselőinek tekinthetők. A legitimitás hiánya által keletkezett helyzetet az uniós polgárok által közvetlenül választott Európai Parlament sem tudja megoldani, elsősorban azért, mert nem létezik az európai *demos*, amely szuverénként viselkedhetne, és legitimitást kölcsönözhetne képviselőinek, illetve intézményeinek.²¹ Arra is rá kell mutatnunk, hogy anno az Európai Parlament felállítására politikai okok miatt került sor, és nem pedig, hogy az európai nép a közvetlen választás révén a tagállami parlamentekhez hasonló szerepet kapjon. Ezt támasztja alá az is, hogy csak 1979-től választják közvetlenül az európai parlamenti képviselőket. Magának az Európai Parlamentnek a története egy folyamatos, nem eredménytelen harcnak tekinthető a politikai hatalomért, a döntésekben való részvételért és a jogalkotási kompetenciáért.²²

A maastrichti szerződés egy új szakaszt jelentett Európa népei között egy egyre szorosabb egység létrehozásának folyamatában, amelyben a döntéseket a lehető legnyilvánosabban és az állampolgárokhoz lehető legközelebb eső szinten hozzák meg. Az átláthatóság az Unió által kitűzött kulcsfontosságú követelményként a testületek és hivatalok eljárásával szemben merül fel, a nyitottság pedig a bürokrácia és az uniós állampolgárok relációjában jelenik meg.

¹⁹ Dimitris N. CHRYSOCHOOU: „Theorizing European Integration” (London: SAGE Publications 2001) 96. Idézi PALÁNKAI Tibor: *Európai egység - Integráció elmélet (Új integráció gazdaságtanának szükségessége)* Akadémiai Széki Kiadó (2005. február 14.) 5.

²⁰ KÖRÖSÉNYI András: „Demokráciadeficit, föderalizmus, szuverenitás. Az Európai Unió politikaelméleti perspektívából” *Politikatudományi Szemle* 2004/3. 144.

²¹ Lásd MISZLIVETZ (16. l.) 17.

²² VÁRNAY Ernő - PAPP Mónika: *Az Európai Unió Joga* (Budapest: KJK-Kerszöv 2005) 122.

Az Európai Közösséggel szembeni bizalmatlanság egyik fontos összetevője, hogy az integrációs intézmények a nemzetállami fejlődéstől merőben eltérő módon fejlődtek, hiszen a politikai intézményi szerkezetet alapvetően az határozta meg, hogy a Közösség kormányközi együttműködésből nőtt ki.²³ Az integrációs folyamat eredménye – a neofunkcionalizmus szerint – egy olyan új, szupranacionális politikai közösség, mely az előző központok, vagyis az államok fölé helyeződik.²⁴ Az elmélet központi tétele a *spillover*, ahol a kulturális *spillover* fogalma arra utal, hogy a nemzeti identitás mellett megjelenik – elsősorban a kulturális és politikai elit szintjén – a közösségi, európai identitás. Az európai identitás alapkövét az európai állampolgárság jelenti a jogok és kötelezettségek halmazaként. A Maastrichti Szerződésben megfogalmazott uniós célkitűzések között szerepelt identitásának nemzetközi méretű megerősítése (különösen egy közös kül- és biztonságpolitika megvalósítása útján), és a tagállamok állampolgárai jogainak és érdekeinek fokozottabb védelme az uniós polgárság bevezetése útján. Az uniós állampolgárság rögzítését a Maastrichti Szerződésben két tény indokolta. Az integráció első szakaszai nem kínáltak szerepet a polgárnak, az integráció folytatása esetén annak mélyítéséhez szükség volt egyfajta népszerűsítő identifikációval való kiegészítésre és az európai „hozzáadott értékek” demonstrálására, miután azt évekig virtuálisan – gyakran túlságosan is – elhanyagolták.²⁵ Ezen túl közvetlen kapcsolatot kívántak kialakítani az Unió és a polgár között. Az uniós polgárság koncepciója létrehozatalakor csak egy csontvázszerű képződmény volt, attól függően járhatott csak komoly következménnyel az európai közvélemény közösségbeli ügyekben történő részvételére, hogy létrehozatalát követően milyen módon keltik életre polgári, kulturális és szociális jogokkal.²⁶ Az uniós polgárság létrehozása alapvető intézményi következménnyel járt: az állampolgárságot magába foglaló jogok közé tartozott az európai ombudsmanhoz történő panaszbenyújtás, és így az Európai Ombudsman Hivatalának felállítása.

²³ KERÉKES Zsuzsa: „Információszabadság az Európai Unióban” *Fundamentum* 2004/4. 115.

²⁴ Részletesebben lásd Ernst B. HAAS: *The Uniting of Europe* (Stanford: Stanford University Press 1958).

²⁵ Alex WARLEIGH: „Purposeful Opportunists? EU Institutions and the Struggle over European Citizenship” in Richard BELLAMY – Alex WARLEIGH (szerk.): *Citizenship and Governance in the European Union* (London: Continuum 2001) 22.

²⁶ Andrew DUFF: „The Main Reforms” in Andrew DUFF – John PINDER – Roy PRYCE (szerk.): *Maastricht and Beyond: Building the European Union* (London – New York: Routledge 1996) 30.

Az észti állampolgárság megszerzésének viszontagságai a függetlenné válást követően



A Szovjetunió felbomlása óta, több mint húsz éven át Észtország és Oroszország határáráról nem sikerült megállapodnia a két államnak. A 2005. május 18-án aláírt határszerződés¹ nem lépett hatályba az időközben kialakult politikai vihar miatt, melyet az észti parlament ratifikációhoz elfogadott törvényének preambuluma okozott,² miután utalást tett az államiság 1918 óta fennálló folytonosságára és az 1920. évi tartui békeszerződés³ határrendelkezéseire. A szembenállást tovább mélyítette, hogy az euró 2011-es észtországi bevezetésére tervezett érméken az észti államterület jobb felső sarkán lévő kiszögellés orosz államterületet takart. Az új határszerződés aláírására végül 2014. február 18-án került sor,⁴ mely a ratifikációt követően, a hatályba lépésével vélhetően lezárja a területi vitát. Az állampolgárság kérdése azonban továbbra is problémát okoz, az észti állampolgársági szabályokat ugyanis nagyon sajátosan alakították ki az elszakadást követően. Ennek eredményeként még 2014-ben is a lakosságnak csak 84,3 százaléka rendelkezik észti állampolgársággal, és 6,5 százalékát teszik ki a hontalanok.⁵ A tanulmány célja, hogy bemutassa az állampolgársági szabályozás alakulását, és rávilágítson azokra a hiányosságokra és problémás rendelkezésekre, melyek a hontalanok szokatlanul nagy arányához vezettek.

PhD, tudományos segédmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi adjunktus, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr.

¹ The Estonian-Russian Border Treaty between the Republic of Estonia and the Russian Federation, Moscow, 18 May 2005.

² Act on the Ratification of The State Border Treaty Between The Republic of Estonia and The Russian Federation and the Treaty on the Delimitation of Maritime Areas of Narva Bay and the Gulf of Finland between the Republic of Estonia and the Russian Federation, Tallinn, June 2005. A törvény szövegét lásd az észti külügyminisztérium honlapján, www.vm.ee/?q=en/node/3683.

³ Treaty of Peace between Russia and Estonia, Tartu, 2 February 1920.

⁴ State Border Treaty between the Republic of Estonia and the Russian Federation, Moscow, 18 February 2014. A két állam egyúttal a tengeri elhatárolásban is megállapodott, lásd Treaty on the Delimitation of Maritime Areas of Narva Bay and the Gulf of Finland between the Republic of Estonia and the Russian Federation, Moscow, 18 February 2014.

⁵ Az adatokat lásd Distribution of the Estonian population by citizenship: As of 1 March 2014 (Forrás: Ministry of the Interior, Population Register), estonia.eu/about-estonia/society/citizenship.html.

1. A balti államok függetlenné válása

A Szovjetunió felbomlása azzal vette kezdetét, hogy a balti államok kinyilvánították a szuverenitásukat, melyre Észtországban 1988. november 16-án, Litvániában 1989. május 26-án, míg Lettországon 1989. július 28-án került sor. Ezt követte a függetlenség kikiáltása: Litvániában 1990. március 11-én, Észtországban március 30-án, és Lettországon május 4-én.⁶ A függetlenség kinyilvánítását mindhárom államban, egy 1990. március elején tartott népszavazás előzte meg, melyen a lakosság döntő többsége támogatta az önállóságot. A nemzetközi közösség kezdetben várakozó álláspontra helyezkedett és a szovjet álláspont kialakításáig vonakodott az elismeréstől. A Szovjetunió 1991. szeptember 6-án végül elismerte a balti államokat, melynek hatására immár más államok is sorra hasonlóképpen jártak el. Három hónappal később, december 8-án aztán a Szovjetunió is szétesett, miután Oroszország, Fehéroroszország és Ukrajna Minszkben kinyilvánította az állam megszűnését.⁷ Ezzel szemben, december 21-én Alma Atában, a Független Államok Közösségének megalakításakor az államszövetség támogatását fejezte ki, hogy Oroszország folytassa a Szovjetunió nemzetközi jogalanyiságát az Egyesült Nemzetek Szervezetében, és ezzel együtt a Biztonsági Tanácsban,⁸ melyet Borisz Jelcinnek az Egyesült Nemzetek főtítkárához intézett levele is megerősített. Ebben az orosz fél vállalta, hogy biztosítja a Szovjetunió nemzetközi kötelezettségeinek folytonosságát, és kérte tagságának folytatását a szervezetben és annak szerveiben.⁹ Ennek megfelelően az államok is folytatták a már fennálló diplomáciai kapcsolataikat Oroszországgal, és az Európai Közösség is mellőzte az „elismerés” szót az Oroszországra vonatkozó nyilatkozatában, lévén arra – az államazonosság miatt – nem volt szükség.¹⁰ Oroszország tehát a Szovjetunióval azonos jogalanyként, az államutódlás szempontjából elődállamként maradt fenn, vagyis az államutódlás nem szétválásként, hanem elszakadások sorozataként értékelendő. A balti államok önmagukat azonban nem utódállamként, hanem olyan „helyreállított” államként kezel-

⁶ Władysław CZAPLINSKI: „La continuité, l'identité et la succession d'États – évaluation de cas récents” *Revue Belge de Droit International* 1993/2. 384.; Georg BRUNNER: „Citizenship and Protection of Minorities in Eastern Europe” in Roger CLARK – Ferdinand FELDBRUGGE – Stanisław POMORSKI (szerk.): *International and National Law in Russia and Eastern Europe. Essays in Honor of George Ginsburgs* (The Hague – Boston – London: Martinus Nijhoff Publishers 2001) 118–119.

⁷ Declaration by the Heads of State of the Republic of Belarus, the RSFSR and Ukraine, 8 December 1991.

⁸ Decision by the Council of Heads of State of the Commonwealth of Independent States, 21 December 1991.

⁹ Lásd Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Status as at 31 December 1995, U.N. Doc. ST/LEG/SER.E/14. Lásd erről CZAPLINSKI (6. l.) 385.

¹⁰ Ineta ZIEMELE: „Is the Distinction between State Continuity and Succession Reality or Fiction? The Russian Federation, the Federal Republic of Yugoslavia and Germany” *Baltic Yearbook of International Law* 2001. 196–197.

ték, melyek az 1940-es szovjet annexiót követően szuverenitásuk gyakorlásában jogellenesen korlátozva voltak.¹¹ Ily módon a függetlenség kinyilvánításakor nem a Szovjetunió alkotmányának az elszakadásra vonatkozó rendelkezésére hivatkoztak, mely szerint bármely tagköztársaság elszakadhatott a Szovjetuniótól,¹² hanem a korábbi államiságuk folytatására. Mindez az állampolgárság szabályozásában is megmutatkozott, mely a balti államok lakosságának jelentős részét negatívan érintette.

2. Az állampolgárság rendezése az államutódlást követően Oroszországban és Észtországban

Az állampolgárság nemzetközi szerződésben való rendezésére nem került sor, így azt kizárólag az elődállam és az utódállamok belső joga határozta meg. A Szovjetunió ugyan 1990 áprilisában elfogadott egy törvényt, mely az unióból való elszakadás kérdéseire vonatkozott, ám az – az elődállam belső joga lévén – nem hatályosult az elszakadt államokban. A törvény szerint a tagköztársaságokban tartózkodó szovjet állampolgároknak jogot kellett biztosítani arra, hogy szabadon megválasszathassák állampolgárságukat, tartózkodási és munkahelyüket, valamint a nemzetközi normáknak megfelelően biztosítani kell a polgári, politikai, szociális, gazdasági, kulturális és egyéb jogaikat.¹³ Az utódállamok azonban még csak javaslatként sem tekintettek erre a rendelkezésre, és szigorú – a területükön élő számos egykori szovjet állampolgár kizárását eredményező – szabályokat alkottak. Eme államok területén nagy számban éltek korábban a Szovjetunió által célzottan betelepített, valamint a szovjet hadseregben szolgáló oroszok, akikre a balti államok a kivívott függetlenség megőrzését veszélyeztető tényezőként tekintettek, és állampolgársági törvényeiket úgy alakították ki, hogy ezek a személyek lehetőleg ne szerezhessenek állampolgárságot.

Érdekes módon, az orosz állampolgárságról szóló törvény¹⁴ elfogadásakor hivatalosan még fennállt a Szovjetunió, ám a hatálybalépésre már Oroszország idejében, 1992. február 6-án került sor. Ebben az időpontban a törvény

¹¹ Lásd bővebben Ineta ZIEMELE: *State Continuity and Nationality: The Baltic States and Russia: Past Present and Future as Defined by International Law* (Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2000) 63-93.

¹² *Constitution of the Soviet Union of 7 October 1977*, Article 72. Lásd erről Antonio CASSESE: „Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia” in Ronald St. John MACDONALD (szerk.): *Essays in Honour of Wang Tieya* (Dordrecht - Boston - London: Martinus Nijhoff Publishers 1994) 134.

¹³ Law on the Procedure for Deciding Questions Connected with the Secession of a Union Republic from the USSR of 3 April 1990, Articles 15-16.

¹⁴ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, About the Citizenship of the Russian Federation. Elemzését bővebben lásd Egil LEVITS: „Das Staatsangehörigkeitsrecht Rußlands” *Das Standesamt* 1992/6. 171-175.

alapján automatikusan megtarthatta az elődállami állampolgárságot, vagyis orosz állampolgárrá vált az, aki szovjet állampolgár volt, és a törvény hatálybalépésekor állandó tartózkodási hellyel rendelkezett Oroszország területén.¹⁵ Az állampolgárság mellett tehát a területhez kötődést kifejező kritérium az állandó tartózkodási hely volt, melynek fennállását a gyakorlatban a hatóságoktól kapott tartózkodási engedély, az úgynevezett *propiska* tanúsította.¹⁶ Az alkotmánybíróság 1996-ban megállapította, hogy ez a rendelkezés nem érintheti azon egyének korábbi állampolgárságát, akik születéssel váltak szovjet állampolgárrá, vagyis erre a személyi körre is kiterjesztette az állampolgárság automatikus megtartását, a tartózkodási helytől függetlenül,¹⁷ így őket külföldi tartózkodásuk esetén is állampolgárnak kellett tekinteni. A törvény az állampolgárság automatikus megtartása mellett biztosította, hogy e személyek egy éven belül kifejezzék ellentétes akaratukat, és jelezzék, hogy nem tekintik magukat orosz állampolgárnak. A határidő azonban már az alkotmánybírósági döntést megelőzően lejárt, így a kibővített személyi körre nem vonatkozhatott. A törvény alapján azt az egyént is orosz állampolgárnak kellett tekinteni, aki 1922. december 30-án vagy azt követően az Orosz Föderáció területén született és elvesztette a szovjet állampolgárságát, vagy akinek a születésekor legalább az egyik szülője szovjet állampolgár volt és állandó jelleggel az Orosz Föderáció területén tartózkodott.¹⁸ A rendelkezés alapján a területi kapcsolat nemcsak a területen születéssel, hanem a szülők területi kapcsolatával is megmutatkozhatott, mely a külföldön élő volt elődállami állampolgárookra és az államutódlás előtt született, de az utódlással hontalanná vagy más állampolgárrá váló gyermekekre is vonatkozhatott. A szövegből nem tűnik ki, de ez bizonyára nem eredményezte az állampolgárság automatikus megszerzését, hiszen a korábbi állampolgárság elvesztését mint előfeltételt feltehetőleg bizonyítani kellett.¹⁹ Nem említi továbbá a szöveg a hazaköltözés kötelezettségét sem, így az egyének a külföldi lakóhelyükön maradhattak, miután orosz állampolgárrá váltak.

A volt Szovjetunió területén kívül, külföldön élő elődállami állampolgárok számára regisztrációval vált lehetővé az orosz állampolgárság megszerzése, ha a törvény hatálybalépésétől számított három éven belül Oroszországba költöztek, és kérelmezték az állampolgárságot. 1995-ben ezt a határidőt egészen 2000. december 31-ig meghosszabbították.²⁰ Azok a hontalanok, akik orosz területen vagy a Szovjetunió olyan területein tartózkodtak, melyek

¹⁵ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 13 (1).

¹⁶ Tarja LÄNGSTRÖM: *Transformation in Russia and International Law* (Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2003) 270.

¹⁷ Constitutional Court of the Russian Federation, Case No. 2579 of 1996. Lásd ZIEMELE (11. lj.) 179.

¹⁸ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 13 (2).

¹⁹ LÄNGSTRÖM (16. lj.) 271.

²⁰ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 18 (d).

1991. szeptember 1-jén még annak részét képezték, szintén regisztrációval, egy éven belül benyújtott kérelem alapján szerezhettek orosz állampolgárságot.²¹ A legnagyobb problémát az jelentette, hogy Észtország ekkor már minden bizonnyal független állam volt, ezért a rendelkezés nem vonatkozott az ott élő hontalanokra,²² noha a Szovjetunió általi elismerésre a feltüntetett dátum után öt nappal került sor. Az Észtországban élő hontalanokra is vonatkozhatott viszont az a szabály, mely szerint a külföldi vagy hontalan személyek – tartózkodási helyüktől függetlenül – regisztráció útján kérelmezhatték az orosz állampolgárságot, ha ők vagy valamely egyenes ági rokonuk születésénél fogva „orosz állampolgársággal” rendelkezett,²³ amely kifejezés a szovjet idők állampolgárságát is magában foglalta. Emellett a törvény az elvesztett állampolgárság visszaállítására is lehetőséget nyújtott azoknak, aki a szülők állampolgárságának megváltozása vagy örökbefogadás miatt veszítették el állampolgárságukat, vagy akiket akaratuk ellenére megfosztottak attól.²⁴ Az általános honosítási szabályok szerint is megszerezhető volt az állampolgárság, amennyiben az egyén a fentieknek nem tudott megfelelni. Külföldieknél öt év, a hontalanoknál három év, a menekülteknél pedig eme időtartamok fele volt az előírás. Ezen kívül a törvény megnevezett olyan személyi köröket is, akiknek a honosítását meg kellett könnyíteni. E körben nyert említést – többek között – a volt szovjet állampolgárság, a születéssel szerzett volt orosz állampolgárság, vagy valamely egyenes ági rokon születéssel szerzett orosz állampolgársága.²⁵

A törvény az állampolgárság regisztrációval történő megszerzését, a fent említettekén túl, további személyeknek is biztosította. A vonatkozó szabályok alapján az egyének a szülőknél, vagy esetenként a gyermekeken és a házastárson keresztül váltak jogosulttá. Ennek megfelelően állampolgárrá válhatott, akinek a házastársa vagy egyenes ági rokona orosz állampolgár volt; akinek a születésekor legalább egyik szülője orosz állampolgár volt, de születésével más állampolgárságot szerzett; és akinek a szülei orosz állampolgárok voltak, de ez az állampolgárság még a születése előtt megszűnt. Utóbbi két esetben a tizennyolc éves kor elérését követően még öt évig lehetett kérelmezni az állampolgárságot.²⁶ Fontos kiemelni, hogy a fenti szabályok nem írták elő a területen tartózkodást, így a külföldön élő és ott maradó egyénekre is alkalmazhatóak voltak. A gyermeket az államutódlást követően az állampolgárság megszerzésének általános szabályai is védték. E szabályok alapján azok a gyerme-

²¹ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 18 (e).

²² ZIEMELE (11. lj.) 181.

²³ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 18 (f).

²⁴ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 20.

²⁵ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 19.

²⁶ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 18 (a)-(c).

kek szereztek születésükkel orosz állampolgárságot, akiknek mindkét szülőjük orosz állampolgár,²⁷ vagy az egyik szülő orosz állampolgárság és a másik hontalan volt.²⁸ Ha a másik szülő külföldi állampolgár volt, a szülőknek nyilatkozniuk kellett az állampolgárságról, ám ennek elmaradása esetén is orosz állampolgárnak kellett tekinteni a gyermeket, ha a területen született vagy egyébként hontalanná vált volna.²⁹ A területen születéssel ezen kívül akkor volt megszerezhető az állampolgárság, ha a szülők hontalanok voltak, vagy a gyermeket a területen találták és a szülei ismeretlenek voltak,³⁰ valamint – az 1993. évi módosítást követően – ha a szülei külföldi állampolgárok voltak, de a gyermek nem szerezhette meg az ő állampolgárságukat.³¹

Az 1991. évi törvény nem oldotta meg teljes mértékben az utódállamokban élő volt szovjet katonák és családjaik helyzetét. A Legfelsőbb Tanács 1993-ban rendeletben terjesztette ki az állampolgársági törvény 13. cikkének (1) bekezdését rájuk, eltekintve az abban megkövetelt tartózkodási helytől.³² Ezáltal számukra a volt szovjet állampolgárság elegendővé vált az orosz állampolgárság megszerzéséhez, még külföldi tartózkodás esetén is. Ezzel kezdetét vehette számos, Észtsországban élő család helyzetének a rendezése. A katonákra alkalmazott szabályt végül a 2002. évi állampolgársági törvény³³ kiterjesztette minden volt szovjet állampolgárra, azzal a megszorítással, hogy a más állampolgárságról való lemondás, a jogszerű jövedelem, az orosz nyelvtudás, valamint az orosz alkotmány és a törvények tiszteletben tartása a feltételek között szerepelt. Az elődállam ezzel lehetővé tette a volt szovjet állampolgárok hontalanságának kiküszöbölését, bár ez nem nyújtott tényleges megoldást azok számára, akik 1940 után települtek be észts területre, és azóta ott éltek vagy ilyen család gyermekeként ott születtek. Bár a hontalan státusz helyett orosz állampolgárságot szerezhettek, továbbra sem váltak jogosulttá a lakóhelyük szerinti, észts állampolgárságra.

Észtsországban az elszakadás idején az egyik legjelentősebb kérdés az állampolgárság rendezése volt, mely leginkább annak fényében érthető meg, hogy a lakosságnak mindössze hatvanegy százalékát tették ki az észts nemzetiséghez tartozók – rajtuk kívül az orosz lakosság aránya harminc százalék, a más nemzetiségűek pedig összesen kilenc százalék körül volt.³⁴ 1989. február 24-én mozgalom alakult „Észts Állampolgári Bizottságok” elnevezés alatt,

²⁷ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 14.

²⁸ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 15 (1).

²⁹ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 15 (2).

³⁰ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Articles 16, 17 (2).

³¹ The Law of the Russian Federation of 28 November 1991. No. 1948-1, Article 17 (1).

³² Resolution of the Russian Supreme Soviet of 17 June 1993. Hivatkozva LÄNGSTRÖM (16. lj.) 272.

³³ Federal Law from 31 May 2002, No. 62-FZ, About Citizenship of the Russian Federation, Article 14.

³⁴ A demográfiai adatokról és annak okairól bővebben lásd KISTELEKI Károly: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése. Konceptiók és alapmodellek Európában és Magyarországon* (Budapest: Martin Opitz 2011) 158–160.

mely a korábbi észti állampolgárok nyilvántartásba vételét tűzte ki célul az egyének önkéntes jelentkezése alapján.³⁵ Ezt egy tervezet megalkotása követte, melynek szövege olyannyira vitatott volt,³⁶ hogy végül az 1938. évi törvény hatályának visszaállítása mellett döntöttek. A Legfelsőbb Tanács 1992. február 26-ával helyezte újra hatályba a törvényt 1940. június 16-án hatályos változatát,³⁷ melyhez néhány módosítást is fűzött.

Így az észti állampolgárságot a függetlenné válást követően automatikusan azok szerezhették meg, akik 1940. június 16-án észti állampolgársággal rendelkeztek, vagy ilyen személyek egyenes ági leszármazói voltak. Ez egyaránt érintette az Észtország területén tartózkodó és a külföldön élő egyéneket. A területen tartózkodó olyan személyeknek, akik nem feleltek meg a fenti feltételnek, többnyire az államban élő kisebbségekhez tartozó személyek voltak, így az állampolgárságból való kizárásuk emberi jogi kérdéseket is felvetett.³⁸ Ez a lakosság csaknem negyven százalékát jelentette, akik többsége elődállami szovjet állampolgársággal rendelkezett és kapcsolat is fűzte az észti területhez. Számukra kizárólag a honosítás általános szabályai tették lehetővé az állampolgárság megszerzését. Az általános honosítás alapján az válhatott állampolgárrá, aki betöltötte a tizennyolcadik évét vagy fiatalabb kora esetén a honosításához a szülei vagy a gyámja hozzájárultak, biztos észti nyelvtudással rendelkezett, és 1990. március 30-a után legalább két évig, valamint a kérelem benyújtását követően még egy évig Észtországban tartózkodott.³⁹ Ez a szabály azt eredményezte, hogy az államutódlást követően a kérdéses személyi kör legalább három évig, 1993 áprilisáig nem tudott állampolgárságot szerezni. Emellett a nyelvi követelményt is számos kritika érte,⁴⁰ főleg a rendkívüli szigora és a diszkriminatív gyakorlati alkalmazása miatt. Mindez nemcsak tartós hontalanságot eredményezett, hanem azt is, hogy az észti leszármazást bizonyítani nem tudók – vagyis az állam lakosságának csaknem negyven százalékát kitevők – nem vehettek részt az ez idő alatt, 1992-ben megrendezett országgyűlési és elnökválasztáson, valamint az új alkotmány elfogadásáról tartott népszavazáson. Némi enyhítést hozott viszont az 1992. évi alkotmány azzal, hogy a helyhatósági választáson megengedte az állampolgársággal nem rendelkezők részvételét is.⁴¹

³⁵ KISTELEKI (34. lj.) 157.

³⁶ KISTELEKI (34. lj.) 161; W. ROGERS BRUBAKER: „Citizenship Struggles in Soviet Successor States” *International Migration Review – Special Issue: The New Europe and International Migration 1992/2*. 281–282.

³⁷ Resolution on Implementation of the Citizenship Act on 26 February 1992, Supreme Soviet of the Republic of Estonia, Section 1. Lásd továbbá ANDRAS FEHERVARY: „Citizenship, Statelessness and Human Rights: Recent Developments in the Baltic States” *International Journal of Refugee Law* 1993/3. 413.

³⁸ Lásd bővebben RAIMO PEKKANEN – HANS DANIELIUS: „Human Rights in the Republic of Estonia” *Human Rights Law Journal* 1992/5–6. 239–240.

³⁹ Law on Citizenship of 1 July 1938, Article 6.

⁴⁰ FEHERVARY (37. lj.) 413.

⁴¹ KISTELEKI (34. lj.) 161–162.

A 1995-ben megalkotott új állampolgársági törvény⁴² valamelyest módosított a honosítási szabályokon. A jogszabály alapján az válhatott állampolgárrá, akinek tartózkodási helye legalább öt éve, és – a kérelem benyújtását követően – még további egy évig fennállt, betöltötte a tizenöt éves kort, észt nyelvtudással rendelkezett, ismerte Észtország alkotmányát és állampolgársági törvényét, állandó jogszerű jövedelme volt saját maga és leszármazói megélhetésének biztosítására, hűséges volt Észtországhoz, és erről esküt tett.⁴³ A törvény részletes szabályokat is tartalmazott a jogszerű jövedelem, a nyelvismeret és az alkotmányos és állampolgári ismeretekből megkívánt vizsga követelményeiről, valamint a kérelemmel együtt benyújtandó dokumentumokról, melyek között még a kézzel írott önéletrajz (!) is szerepelt.⁴⁴ A szokatlanul részletes szabályok minden bizonnyal azt a célt szolgálták, hogy – az államot ért kritikák fényében – amennyire lehetséges, még a látszatát is kizárják annak, hogy a hatóságoknak önkényes mérlegelésre van lehetősége. Noha mind a nyelvi követelményre, mind az alkotmányos és állampolgári vizsgára vonatkozó előírások rendkívül szigorúnak tűnnek, az adatok azt mutatják, hogy a nyelvvizsga a kérelmezők nyolcvan százalékanak, az alkotmányos alapismertek vizsga pedig kilencvenkét-kilencvenhárom százalékanak sikerül.⁴⁵

Már az 1938. évi törvényt hatályba léptető rendelet is megjelölt olyan személyi köröket, melyeket kizártak az állampolgárság megszerzéséből. Ilyen személyek voltak a külföldi hadseregben aktív katonaként szolgálók, a Szovjetunió biztonsági és titkosszolgálati alkalmazottai, az emberölést vagy több szándékos bűncselekményt elkövetők, valamint az állandó jogszerű jövedelemmel nem rendelkezők.⁴⁶ Az 1995. évi törvény bővített ezen a listán: kizárta még – többek között – a hamis dokumentumok alapján állampolgárságot szerzőket, az Észtország alkotmányos rendjének és törvényeinek megsértőit, valamint – a külföldi hadseregben aktív katonai szolgálatot teljesítők mellett – a nyugalmazott katonákat és azok házastársát is.⁴⁷ A külföldi katonák kizárása nyilvánvalóan az államban tartózkodó nagyszámú egykori szovjet katoná miatt került a törvénybe. Közülük mindössze azok szerezhettek állampolgárságot, akik legalább öt éve olyan észt állampolgárral éltek házasságban, aki nem honosítás, hanem születése folytán minősült állampolgárnak.

Az 1938. évi törvény alkalmazása idején a honosított szülő gyermekére nem vonatkozott szabály, azt csak az 1995. évi törvény vezette be. Eszerint a gyermek állampolgárságára akkor terjedt ki a honosítás, ha ezáltal mindkét

⁴² Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995.

⁴³ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 6.

⁴⁴ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Articles 7-9, 12.

⁴⁵ BRUNNER (6. lj.) 122.

⁴⁶ Resolution on Implementation of the Citizenship Act on 26 February 1992, Supreme Soviet of the Republic of Estonia, Section 16.

⁴⁷ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 21.

szülő észt állampolgárrá vált, vagy ha csak az egyik szülő szerzett észt állampolgárságot, a másik szülő a gyermek honosításához beleegyezését adta. Az ilyen gyermeknek az állam területén kellett tartózkodnia, melyhez további feltételként társult a korábbi állampolgárságából való elbocsátás, vagy a hontalanság igazolása.⁴⁸ Az 1995. évi törvény emellett olyan személyeknek is biztosította az állampolgárság megszerzését, akik kiskorúként veszítették el észt állampolgárságukat. Az állampolgárság visszaszerzéséhez észtországi állandó tartózkodási hely és a korábbi állampolgárságából való elbocsátás volt szükséges.⁴⁹ Ez minden bizonnyal olyan személyeket érintett, akik kiskorúként, akaratuk ellenére veszítették el észt állampolgárságukat amiatt, hogy szüleikkel együtt más állampolgárságot szereztek.

A nagyszámú hontalan gyermek miatt a törvény a gyermekek önálló honosítását is szabályozta, bár ezt rendkívül szűk körben tette. A gyermek a szülők kérelme alapján akkor volt honosítható, ha 1992. február 26-a után az állam területén született, a szülei legalább öt éve a területen tartózkodtak és hontalanok voltak.⁵⁰ Mint látható, ez a szabály csak az államutódlást követően született gyermekeket védte. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet bírálatainak hatására a jogalkotó utóbb kiterjesztette az állampolgárságra jogosult hontalan gyermekek körét.⁵¹ Az 1998. évi módosítás alapján a fenti feltételekkel az államutódlás előtt – a törvény szövege szerint: 1991. augusztus 20-a előtt – született olyan gyermekek is honosíthatók lettek, akik szovjet állampolgárok voltak és hontalanná váltak.⁵² Az államutódlást követően született gyermekekre alkalmazható általános állampolgárság-szerzési szabályok csak észt állampolgárok gyermekeire vonatkoztak – valamely szülő észt állampolgársága alapján, vagy az apának a gyermek születése előtti halála esetén, annak észt állampolgársága alapján. Emellett a gyermek örökbefogadás útján is észt állampolgárrá válhatott. Az Észtország területén született gyermekek a területi elv alapján kizárólag talált gyermekként szerezhetett állampolgárságot, ha a szülei ismeretlenek voltak.⁵³

A lakosság összetételéből eredően számos, etnikai értelemben vegyes házasság állt fenn az államutódlás időpontjában. Főszabály szerint, a volt észt állampolgárság csak egyenes ágon adhatott alapot az állampolgárságra, a házastársakra tehát nem vonatkozott. Ennek ellenére az észt állampolgárok házastársainak nem tették lehetővé a könnyített honosítást, melyet csak egyetlen esetben lehetett kérelmezni – ha a nyugalmazott katona legalább öt éve volt

⁴⁸ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 13 (1).

⁴⁹ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 16.

⁵⁰ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 13 (4).

⁵¹ ZIEMELE (11. lj.) 149.

⁵² Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 13 (6).

⁵³ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 5.

házastársa olyan személynek, aki születési alapon szerezte az észt állampolgárságot.⁵⁴ Ha a házastárs honosított volt, ez a lehetőség már nem állt fenn.

A kettős állampolgárságot mind az 1938. évi, mind az 1995. évi törvény igyekezett kiküszöbölni. Az 1938. évi törvény előírta, hogy az észt állampolgár nem lehet egy időben más állam állampolgára,⁵⁵ míg az 1995. évi törvény a születéssel szerzett kettős állampolgárság esetén választási kötelezettséget írt elő.⁵⁶ Kivételként említhető azonban, hogy a születéssel észt állampolgárrá váló személy későbbi külföldi állampolgárság-szerzése a gyakorlatban nem feltétlenül vonta maga után az észt állampolgárság elvesztését az észt jogszabályok alapján. Az 1938. évi törvény erre vonatkozó rendelkezését nem alkalmazták a születéssel szerzett állampolgárságra,⁵⁷ az 1995. évi törvény pedig kimondta, hogy a születéssel szerzett észt állampolgárságától senki nem fosztható meg.⁵⁸

3. Záró gondolatok

Összességében elmondható, hogy Szovjetunió szétesésének államutódlási helyzete olyan elszakadások sorozatának tekinthető, melynek nyomán Oroszország folytatta a hajdani szovjet állam jogalanyiságát. Észtország ugyan visszavezette jogalanyiságát 1940-re, de ez nem változtat azon a tényen, hogy szovjet szempontból nézve elszakadás történt, és az elszakadt állam ezt követően minősítette magát államazonosnak egy korábbi állapotával. Az állampolgársági problémák kiindulópontja az volt, hogy Oroszország és Észtország között nem jött létre nemzetközi megállapodás az állampolgárság szabályozására, így az állampolgársági kérdéseket a belső jog rendezte.

Az elődállam állampolgárságát azok a személyek tarthatták meg, vagyis orosz állampolgárnak azok minősültek, akik szovjet állampolgársággal és állandó tartózkodási hellyel rendelkeztek. Ám az alkotmánybíróság eme személyi kört kiterjesztette azáltal, hogy megállapította, a születéssel szerzett szovjet állampolgároknál nem szükséges a tartózkodási hely az orosz állampolgársághoz. A főszabály szerint állampolgárságot szerzőknek lehetősége volt két éven belül kérelmezni annak elvesztését. Az orosz állampolgárságot számos kiegészítő kritérium alapján is meg lehetett szerezni. Ilyen feltétel volt a szovjet állampolgárság és a területen születés; a születéskor az egyik szülő szovjet állampolgársága és területen való tartózkodása; a regisztráció és a te-

⁵⁴ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 14 (6).

⁵⁵ Law on Citizenship of 1 July 1938, Article 1.

⁵⁶ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 3.

⁵⁷ ZIEMELE (11. lj.) 148.

⁵⁸ Citizenship Act of Estonia of 19 January 1995, Article 5 (3).

rületre költözés; a hontalanoknál a regisztráció és az 1991. szeptember 1-jét követő területen való tartózkodás; a külföldinél és a hontalannál – a tartózkodási helytől függetlenül –, a korábban általuk vagy felmenőjük által szerzett orosz állampolgárság; az orosz állampolgárságú házastárs vagy egyenes ági rokon; a gyermek születésekor az egyik szülő orosz állampolgársága, ha a gyermek születéssel más állampolgárságot szerzett; és a szülők korábban megszűnt orosz állampolgársága. A honosítás általános szabályai a külföldiekénél ötévi, hontalanoknál háromévi, a menekülteknél pedig eme idők felé kivehető tartózkodási időt szabtak meg feltételként. Kiemelendő a katonáknál és családjuknál a szovjet állampolgárság önmagában történő alkalmazása, területen tartózkodástól függetlenül, mely az Észtországban lévő hontalanok nagy számát érinthette. Később ezt a hontalanság kiküszöbölése érdekében valamennyi volt szovjet állampolgárra kiterjesztették, és további feltételül mindössze a más állampolgárságról való lemondást, a jogszerű jövedelmet, az orosz nyelvtudást, valamint az orosz alkotmány és törvények tiszteletben tartását szabták. Megállapítható, hogy az Észtországban élő volt szovjet állampolgárságú személyek, akik az elszakadás során hontalanná váltak, jogosultságot szereztek az orosz állampolgárságra. Ennek ellenére sokan nem kérelmezték azt, mivel céljuk a lakóhelyük szerinti, észt állampolgárság megszerzése volt.

Az utódállamban, Észtországban főszabályként az állampolgárságot *ipso iure*, automatikusan azok szerezhették meg, akik 1940 előtt állampolgárok vagy ilyen személyek leszármazói voltak. Ez nemcsak az államok területén tartózkodókat, hanem a külföldön élő volt állampolgárokat is érintette. Az elsődleges feltételként tehát nem az elődállami (szovjet) állampolgárságot, hanem a korábbi észt állampolgárságot, és nem az államutódláskor fennálló tartózkodási helyet, hanem a korábbi, 1940-re visszavezethető tartózkodást kívánták meg. A szabályozás célja nyilvánvalóan az 1940 és 1990 között betelepült – főként orosz – nemzetiségű személyek kizárása volt.

A fenti követelményeknek megfelelni nem tudó, területen élő egyének elsősorban az általános honosítási szabályok alapján szerezhettek állampolgárságot. Ehhez kettő plusz egy, majd öt plusz egy év tartózkodási idő volt szükséges. Emellett a nyelv- és az alkotmányos ismeret és a jogszerű jövedelemforrás szerepelt követelményként, mely az eskütétellel egészült ki. A hosszú listákba foglalt kizáró okok azonban arra szolgáltak, hogy elutasíthatók legyenek a szovjet időkben betelepülők, a bűncselekmények elkövetői és az egyéb nem kívánatos személyek állampolgársági kérelmei. Ekként nem válhattak állampolgárrá – többek között – a volt szovjet katonák és a nyugalmazott katonák, valamint a titkosszolgálati alkalmazottak. Az általános honosítási szabályokon túl a területen tartózkodókra nem vonatkoztak külön szabályok, mely alól egyedüli kivételt a hontalan gyermekek jelentettek.

A gyermekekre kiterjedt a szülők honosítása, de – bizonyos feltételekkel – önállóan is honosíthatók voltak hontalanság esetén. A hontalan gyermek számára az állampolgárság megszerzésének kritériuma az 1992. február 26. utáni – az állam területén való – születés és a szülők legalább ötéves ott tartózkodása és a szülők hontalan státusza, valamint az 1991. augusztus 20. előtt születetés és az elvesztett szovjet állampolgárság volt. Észtország ezzel megvalósította az államutódlás előtt és után született gyermekek védelmét. Ezzel szemben a számos vegyes házasság ellenére a házastársak könnyített honosítása aligha valósult meg, ugyanis ez a lehetőség csak a nyugalmazott katonák számára állt fenn, és az állampolgárság megszerzéséhez a születési alapon észt állampolgárságú személlyel kötött, öt éve fennálló házasság volt szükséges.

A szabályozás a kettős állampolgárságot igyekezett kiküszöbölni, így észt állampolgár csak abban az esetben válhatott kettős állampolgárrá, ha születésével vált észt állampolgárrá, és a másik állampolgárságot utóbb szerezte. Az államutódlást követő szabályozás tehát nem eredményezett nagyszámú kettős állampolgárt Észtországban. Nagyobb problémát jelentett azonban a tömeges hontalanság kialakulása, melyet Észtország – az általános honosítás hároméves eltolásával és a szigorú szabályozással – inkább fenntartott, mintsem megoldott. A szabályozás következtében a hontalanok aránya még 2003-ban is tizenkét százalék volt, azzal együtt, hogy 1990 és 1998 között száztizenháromezren hagyták el az államot. Az államutódlás hosszú távú hatását mutatja, hogy jelenleg is a lakosság 6,5 százaléka⁵⁹ hontalanként éli mindennapjait, mely az összlakosság 1,3 milliót meghaladó számát nézve,⁶⁰ több mint nyolcvanötezer főt tesz ki.

⁵⁹ Lásd Distribution of the Estonian population by citizenship: As of 1 March 2014 (Forrás: Ministry of the Interior, Population Register), estonia.eu/about-estonia/society/citizenship.html.

⁶⁰ Statistics Estonia, Total Population, 1 January 2013, www.stat.ee/29908.

Az alkotmánymódosítás korlátairól – Vörös Imrének



Köszöntő

Remélem, hogy mi, tanítványok, kollégák tíz és húsz év múlva is fogunk „Vörös Imre kötetet” csinálni (Isten éltesen sokáig!). Kívánom, hogy legalább ennyi közös témánk legyen majd akkor is. Mióta az Intézetben dolgozom, állandóan sokasodnak ugyanis a közös felületek, hiszen Imréhez nem csak európai magánjogi, hanem uniós közjogi, polgári jogi, gazdasági jogi és alkotmányjogi problémákkal is fordulhatunk. A köszöntő kötetben most nem is a legutóbbi, hanem – úgy mondanám – a 2013. év őszének közös témáját folytatom: az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló polémiát.

1. A közös gondolkodás története

Ősszel éppen az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozás esélyeit latolgattam.¹ A Ptk.-ban foglalt új szabályozás² nyomán az Országgyűlés kétharmados többséggel módosította az Alaptörvény véleménynyilvánítási szabadságra vonatkozó, IX. cikkben foglalt szabályozását is. Az alkotmánymódosító hatáskör az alábbiak szerint, az Alaptörvény 2013. április 1-jén hatályba lépő negyedik módosításával kívánta elosztatni az új polgári jogi szabályozással kapcsolatban a korábbi alkotmányos gyakorlat alapján megfogalmazható aggályokat. Az új alkotmányszöveg szerint mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához, a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlása azonban nem irányulhat mások emberi méltóságának megsértésére. A vé-

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ GÁRDOS-OROSZ Fruzzsina: „Az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozásról” *Fundamentum* 2013/4. 21–37.

² A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2: 54. cikk (5) bekezdés: „A közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezőmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni. A közösség bármely tagja a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésének kivételével a személyiségi jogok megsértésének valamennyi szankcióját érvényesítheti.”

leménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása továbbá a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának sérelmét sem jelentheti. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítással szemben fellépni, és emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíthetik.

Az Alaptörvény negyedik módosítása tehát a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló IX. cikk kiegészítésével megpróbálta megteremteni annak az alkotmányos alapját, az új Ptk. 2:54. § több elemének hangsúlyozva, hogy az emberi méltósághoz való joggal szemben a véleménynyilvánítás szabadságának a korábban kialakítottnál mélyebben kell meghajolnia. A módosítás azonban nem érintette az emberi méltósághoz való jogról szóló II. cikket, amely kizárólag az embert nevezi meg e jog alanyaként, illetve az alapjogok korlátozhatóságáról szóló I. cikk is változatlan maradt, amely szerint a jogok – így az emberi méltósághoz való jog is – a szükségességi és arányossági mérceken megfelelően korlátozhatóak.³

Az Alaptörvény IX. cikkének új (5) bekezdésében az szerepel, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának megsértésére. Dogmatikai kérdés, hogy ez a rendelkezés milyen viszonyban áll az Alaptörvény I. cikkében, az alapjog-korlátozás alkotmányosságának megítélésének esetére megfogalmazott szükségességi-arányossági mércével. Az Alaptörvény szerint, továbbá, a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére.

Az Alaptörvény negyedik módosításának vonatkozó indokolása szerint: „[a] Javaslat alaptörvényi szintjen kívánja rögzíteni, hogy a véleménynyilvánítási szabadság külső korlátja lehet az emberi méltóság, másrészt meg kívánja teremteni az alkotmányos alapjait annak, hogy a közösségek méltóságának megsértése esetén polgári jogi eszközökkel lehessen szankcionálni a gyűlölködő megnyilvánulások bizonyos eseteit. Az Alkotmánybíróság erre vonatkozó korábbi gyakorlata világossá tette, hogy törvényi szinten nem biztosítható hatékony fellépés a gyűlöletbeszéddel szemben, ezért azt az Alaptörvény módosításával indokolt megalapozni. A Javaslat a rendelkezésben

³ Az Alaptörvény negyedik módosítása után született kettő, a véleménynyilvánítás szabadságának értelmezését befolyásoló alaphatározat elemzésére ebben a dolgozatban a kézirat lezárásának időpontjára tekintettel nem vállalkozhattunk. Megjegyezzük azonban, hogy a/7/2014. (III. 7.) AB határozat a Ptk. 2:44. §-ának „méltányolható közérdekből,” szövegrésze megsemmisítéséről, illetve az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi panaszos eljárásban született 19/2014. (V. 30.) AB határozat az internetes portál üzemeltetőjének felelősségéről olyan fontos megállapításokat tartalmaz, amelyek elemzése közelebb visz majd minket a véleménynyilvánítás szabadsága új határainak megértéséhez. A közszereplők bírálatóságáról szóló 7/2014. (III. 7.) AB határozatban például egyértelműen fenntartotta a testület, hogy az emberi méltósághoz való jog csak az emberi státusz jogi meghatározójaként sérthetetlen, ám mint általános személyiségi jog, korlátozható. Indokolás [24].

felsorolt közösségek méltóságát sértő közlésekkel szemben igénybe vehető jogi eszközök kialakításának az alkotmányos szabályait rögzíti. A hazai bíróságok egységesnek mondható jogalkalmazási gyakorlata a személyiségi jogok megsértését csak abban az esetben tartja megállapíthatónak, ha a jogsértő magatartásból közvetlenül vagy közvetve, de egyedileg megállapítható a sértett személye. Ily módon, ha valaki a gyűlöletbeszéd címzettjének tekinti magát, de a személye a gyűlölködő megnyilvánulás alapján nem válik egyedileg azonosíthatóvá, az elesik a polgári jogi igényérvényesítés lehetőségétől. A Javaslat ezért rögzíti, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. A Javaslat alapján az ilyen, a közösségeket sértő megnyilvánulások esetén lehet az emberi méltóság megsértése miatti igényeket bíróság előtt érvényesíteni. A Javaslat alapján lehetőség nyílik arra, hogy a polgári jogi szabályai szerint a sérelmet szenvedettek személyiségi jogaik megsértése miatt fellépjenek.”⁴

Először Salát Orsolya reagált a kialakult helyzetre, a Halmai Gábor és Kim Lane Scheppele által szerkesztett *Amicus Brief for the Venice Commission on the Forth Amendment to the Fundamental Law of Hungary*⁵ külön fejezetében foglalkozott a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos változásokkal. E szerint az Alaptörvény új szabályának egyik értelmezése kétségtelenül az, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozásának megítélésére vonatkozó, az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdésében foglalt korlátozási klauzúlához képest egy speciális szabályt, egy azt lerontó *lex speciálist* fogalmazott meg az alkotmánymódosítás. Ez az értelmezés azonban nyilvánvalóan olyan eredményre vezet, amely nem csak a korábban elfogadott alkotmányos mérccékkel ellentétes, hanem a nemzetközi jogban elfogadott gyakorlattal is. A szükséges és arányos mértékű korlátozást ugyanis az Alaptörvény korábban is lehetővé tette, tehát a módosítást csak azzal lehet indokolni, hogy az egy másfajta mérce is lehetővé kíván tenni, ez a mérce azonban – amennyiben a szükségességi mérceknél kisebb védelmet biztosít a véleménynyilvánítás szabadsága számára – nem felelhet meg például az Emberi Jogok Európai Bírósága által alkalmazott standardoknak.

Az álláspont szerint a véleménynyilvánítás szabadságának csökkenéséhez vezethet továbbá, hogy az emberek méltósága mellett az alkotmánymódosító a közösségek méltóságát is védendő jognak és értéknek tartja, és megfogalmazza, hogy a véleménynyilvánítás nem irányulhat a közösségek méltóságá-

⁴ www.parlament.hu/irom39/09929/09929.pdf.

⁵ BÁNKUTI Miklós – DOMBOS Tamás – HALMAI Gábor – HANÁK András – KÖRTVÉLYESI Zsolt – MAJTÉNYI Balázs – PAP András László – POLGÁRI Eszter – SALÁT Orsolya – KIM LANE SCHEPPELE – SÓLYOM Péter – UITZ Renáta: „Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról” *Fundamentum* 2013/3. 14–16.

nak megsértésére. A véleménynyilvánítás szabadságának ilyen korlátozása nem fogadható el az európai államok többsége szerint, és például a közösségek méltóságát, és a közösségekhez tartozó egyéneknek a közösséghez tartozás alapján elismert személyiségi jogait messzemenőig védő német gyakorlat is azt mutatja, hogy a közösségek méltósága nem védhető azonos eszközökkel, mint az egyének méltósága.⁶

Az *amicus curiae* egyes európai példákat és tendenciákat megvizsgálva arra jut továbbá, hogy a magyar nemzet – mint közösség – méltóságának védelmében a véleménynyilvánítás szabadságának ilyen mértékű korlátozása még a polgári jog eszközeivel sem tekinthető elfogadhatónak egy demokratikus társadalomban.⁷

Vörös Imre az Alaptörvényben foglalt ellentmondások feloldására dogmatikai megoldás kidolgozásába kezdett, amelyet az Intézetben több fórumon is megvitattunk. E szerint az alapvető jog fogalmilag olyan különleges státusú jog, amelynek lényeges tartalma egyáltalán nem korlátozható [lásd pl. Alaptörvény I. cikk (3) bek.].⁸

Vörös szerint az alkotmány az alapvető jog és a törvényi korlátozhatóság határaitól rendelkező korlátozási mérce megfogalmazásával valójában az „abszolút, korlátozatlan mércét magát kodifikálja”: ehhez kell mérni az adott alapvető jog tárgyában hozott törvényeket. Az Alaptörvényben foglalt általános mérce, a *lex generális* mindig felülírja az Alaptörvénybe foglalt *lex speciális*, ellentétben a magánautonómiára épülő polgári jogi szabályozási elvvel. Éppen ezért a *lex speciális* csak a *lex generális* keretei között fogalmazható meg az Alaptörvényben is. Könnyen belátható ugyanis, hogy pl. egy, az emberi méltóságot érintő szabály nem ronthatja le az emberi méltósághoz való jogot magát.⁹

Ha az alapvető jog eredeti mércéjével együtt értett tartalmát máris az Alaptörvényben korlátozzák – és a fentiek szerint alkotmányjogilag nem fogadható el a magánjogból származó *lex specialis derogat generali* érvelés – az a helyzet áll elő, hogy az Alaptörvényben két egymásnak ellentmondó mérce lesz, azaz az alapvető jog a törvényhozás számára „etalon” funkcióját nem tudja betölteni. „Nem egyértelmű ilyenkor, hogy az alapvető jog a teljességében, vagy az alaptörvényben magában is korlátozottként (is) felmutatott tartalommal értendő-e, azaz az alapvető jog tartalma válik bizonytalanává.”¹⁰

⁶ 68 BVerfGE 93, 266 (1994). 69; BVerfGE 90, 241 (1994). uo. 34–35.

⁷ Lásd BÁNKUTI et al.: (5. lj.) 16.

⁸ VÖRÖS Imre: „Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai)” *Fundamentum* 2013/3. 61–64.

⁹ VÖRÖS (8. lj.) 61–62.

¹⁰ VÖRÖS (8. lj.) 64. Az Alaptörvény negyedik módosítása erre a gyűlöletbeszéd szabályozása mellett egyébként számos példával szolgál. A lelkiismereti és vallásszabadság VII. cikkének a módosítással be-

Vörös Imre következtetése, hogy az alkotmánymódosító így kivonja az alkotmányossági vizsgálat alól az alapvető jogokat szabályozó törvények tetőszöveges részét, és az alapvető jogok érintett része a dogmatikailag feloldhatatlan megoldás miatt egyszerűen nem fogja tudni betölteni a jobbiztonság követelményének megfelelően jogvédelmi funkcióját.¹¹

2. Vörös Imre felvetésének továbbgondolása

Tudvalévő, hogy Magyarországon a kormányt alkotó párt 2010-ben és 2014-ben is kétharmados többséget szerzett az Országgyűlésben. E felhatalmazással élve új Alaptörvényt alkotott, melyet 2014 májusáig összesen öt alkalommal módosított. Az Alkotmánybíróság a 12/2013. (V. 24.) AB határozatában hangsúlyozta, hogy az Alaptörvény Országgyűlés által elfogadott negyedik módosításában rögzített tilalomra tekintettel a testület hatáskörén kívül esik az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata. A határozat azonban a fenti megállapításhoz hozzáfűzte, hogy az Alkotmánybíróság – mint az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve – továbbra is koherens rendszerként értelmezi és alkalmazza az Alaptörvényt, és annak valamennyi, az adott ügy elbírálása szempontjából releváns rendelkezését figyelembe veszi az egyes döntések meghozatala során.¹²

Az alábbiakban azt vizsgálom, hogy mit is jelent a Vörös Imre kiindulópontjaként is szolgáló koherencia-elv. Arra a következtetésre jutok, hogy a fent kifejtett alkotmánybírósági álláspont akár lehetővé teheti, hogy a jövőben megjelenjenek olyan alkotmánybírósági alkotmányértelmezések, amelyek a koherencia elvére hivatkozva az alkotmányellenesnek tekintett alkotmányi norma tartalmának megváltozásához, vagy alkalmazásának hallgatólagos kizárásához vezetnek. A koherencia érve – amelyet Vörös Imre úgy fogalmazott meg, hogy az alapvető jogállami normákkal ellentétes szabályokat kivetí magából az alkotmány a dogmatika segítségével – a joguralom védelmének eszközévé válhat a többség önkényével szemben.

Ez az álláspont azonban jó néhány elméleti kérdést felvet az alkotmányozó hatalom szerepével és hatáskörével, az alkotmányozói aktusok és döntések rendeltetésével, illetve az ilyen aktusok és döntések alkotmányossági értelmezésével és alkotmányossági felülvizsgálatának korlátaival kapcsolatban.

iktatott új (2)–(3) bekezdései például vélhetően az Alaptörvény I. cikkében megfogalmazott korlátozási mércével ellentétesen kötik feltételhez az alapvető jogot magát. Ugyanígy pl. a IX. cikk módosítással beiktatott új (3) bekezdése a választási politikai hirdetések tekintetében ezt a jogot vélhetően az általános korlátozási mércével ellenétesen korlátozza, aminek következményeként a választási jog tekintetében nem feltétlenül érvényesül a fenti alapvető jog, és az alkotmányossági vizsgálat lehetősége kizárt.

¹¹ VÖRÖS (8. lj.).

¹² 12/2013. (V.24.) AB határozat, Indokolás [46]-[48].

Úgy vélem, hogy a magyarhoz hasonló rendszerekben, amelyekben nem segítik az úgynevezett örökkévalósági klauzulák az alkotmányt érintő változások határainak kijelölését, az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatára a jogok tiszteletben tartásának szükségességére figyelemmel is csak akkor kerülhet sor, ha ez alkotmány-elméletileg igazolható és dogmatikailag lehetséges. A dolgozatban Vörös Imre nyomán én is az eredménnyel kecsegtető úton szeretném továbbvezetni az olvasót.¹³

2.1. AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM ÉS AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK

Hosszú idő telt el azóta, hogy Sieyès abbé papírra vetette téziseit az alkotmányozó hatalomról.¹⁴ Hamar sokasodni kezdtek az állami szereplők. Az alkotmányozó hatalom, a „*pouvoir constituant*” az eredeti felfogás szerint nem képezte az állami szervezetrendszer részét, hanem intézményi értelemben azon kívül helyezkedett el.¹⁵ Az alkotmányozó hatalom ellenőrzi a hatalmi ágakat, megalkotja az alkotmányt, és így elosztja a hatásköröket.¹⁶ Az alkotmányozó hatalom ugyan az állam intézményi oldalát jelentő „*pouvoir constitué*” ellensúlyozásaként jelent meg, ma már vitatottá vált, hogy ez a koncepció milyen szerepet kaphat a 21. századi alkotmányjogi gondolkodásban.¹⁷

A magyar jogirodalomban például az Alaptörvény S. cikkének figyelembe vétele mellett is vitatható, hogy alkotmány-dogmatikai szempontból az alkotmánymódosítások az alkotmányozó hatalom eredeti aktusainak minősülnek-e. Hazánkban az Országgyűlés kétharmados többséggel minden további követelmény nélkül alkotmányozhat (így nincs szükség népszavazásra, és egyéb speciális megerősítési szabály sincsen), valamint ilyen többséggel módosíthatja is az alkotmányt egyéb feltételek nélkül. Ez az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően is így volt, és ennek ellenére többen úgy vélték, hogy míg az alkotmány egészének elfogadása az alkotmányozó hatalom ak-

¹³ A gondolatmenet a GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás, alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE 2014) címmel megjelent kötetben szereplő írásom első két fejezetének rövidített, átdolgozott változata. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás, alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE 2014) 173–191.

¹⁴ Abbé Emmanuel Joseph SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers-État? precede de l' Essai sur les privilèges*, 1822. 5. fejezet. http://classiques.uqac.ca/classiques/sieyes_emmanuel_joseph/qu_est_ce_que_tiers_etat/que_est_de_que_le_tiers_etat.pdf.

¹⁵ Bár maga az elnevezés Sieyès abbé írásaiból ismert, a gondolat korábbi eredetű: már Jean-Jacques Rousseau és Kálvin János műveiben is találkozhatunk vele. Claudé KLEIN: *Theorie et pratique de pouvoir constituant*. (Paris: Presse Universitaire de France 1998) 8.

¹⁶ BIBÓ István: „Az államhatalmak elválasztása egykor és most” in: BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok II.* [szerk.: ifj. BIBÓ István] (Budapest: Magvető 1986) 386–387.

¹⁷ Stéphane MOUTON: *L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet au droit constitutionnel contemporain*. www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN9/moutonTD9.pdf.

tusának tekinthető, annak módosítására irányuló jogkört a megválasztott képviselők az Országgyűlés, és nem az alkotmányozó hatalom nevében gyakorolják.¹⁸ E markáns véleménytől eltérően én inkább azokkal a gondolkodókkal értek egyet, akik úgy vélik, hogy a fenti különbségtétel elméleti szinten nem igazolható.¹⁹

Egyáltalán nem nehéz például elképzelni azt az extrém lehetőséget, hogy egy alkotmánymódosítás törvényen kívül helyezi a joguralom formális elvét. Egy alkotmány-módosítással tehát Magyarországon ugyanolyan horderejű kérdéseket lehet rendezni, mint az alkotmányozás során. Ennek semmiféle eljárási akadályja sincs. Mivel az alkotmány elfogadására és módosítására vonatkozó kétharmados többségi követelményen kívül nincs speciális, az eljárásokat megkülönböztető szabály, ez vajon azt is jelenti, hogy nem támadható az ilyen politikai döntés alkotmányozói aktusként történő elismerése?

Az alkotmányozó hatalom határainak vizsgálatakor nem érdemes kizárólag eljárási típusú érvekre szorítkozni és figyelmen kívül hagyni azt, hogy az alkotmányok (így a magyar Alaptörvény is) az alkotmányjogi kérdéseken kívül politikai és kormányzati tárgyú rendelkezéseket is tartalmaznak. Kérdésként merül fel tehát az, hogy az alkotmányozó hatalom körébe esik-e minden szabályozás, amit maga az alkotmány tartalmaz. Álláspontom szerint csupán a decizionista felfogások szerint van ez így, normativista nézőpontból ez a tétel nem feltétlenül igazolható.²⁰ Egy példa jól illusztrálja ezt a felvetést: ha az országgyűlés úgy dönt, hogy az alkotmányban szabályozza az összes nyugdíj jogosultságot vagy szemétszállítási kérdést érintő részletkérdést, akkor ezek a szabályok ezzel az inkorporációval biztosan alkotmányos rangot kapnak?

A fenti két felvetéssel két dologra szeretnék rámutatni. Az egyik az, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elválasztása tartalmi szempontból, az érvelés eredményét tekintve nem vezet eredményre. A másik dolog az, hogy nem feltétlenül kap minden alkotmányos rendelkezés al-

¹⁸ Lásd például: PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei.* (Budapest-Pécs: Dialóg-Campus 2009) 78–80.; CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az alkotmányon... Az alkotmányvédelem elméleti és európai kontextusa, továbbá magyar gyakorlata 2010-ben, avagy felülvizsgálható-e az alkotmánymódosító törvény az Alkotmánybíróság által” *Közjogi Szemle* 2010/4. 1-12.; DRINÓCZI Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” *JURA* 2012/1. 37-46.

¹⁹ Lásd például TAKÁCS Péter: „Az alkotmány legitimitása” *Alkotmánybírósági Szemle* 2011/1. 64.; CSINK Lóránt–FRÖHLICH Johanna: „...az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírósági Szemle* 2011/1. 70.; SZENTE Zoltán: „Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról: az Alaptörvény integritása és az alkotmányozó hatalom korlátai” *Jogesetek Magyararázata*, 2013/4. 18.

²⁰ A decizionalista, illetve a relacionista megközelítést képviselők szerint az alkotmányozó hatalom dönti el, hogy mi tekinthető alkotmányos szinten szabályozandó kérdésnek, ám a normativisták ezt vitatják. Lásd ennek részletes magyarázatát: MARTIN LOUGHLIN: „The Concept of Constituent Power” *European Journal of Political Theory* 2014/2. 218–237.

kormányos rangot normatív szempontból akkor, ha a jogi szférába tartozó érvelési, igazolási elvek mentén gondolkodunk, és nem fogadjuk el a politikai mechanizmusok többségi akaraton, hatalmon alapuló döntés-elvűségét (decizionizmus).

Egyes normatív elméletek szerint – amelyekre a jelen dolgozatban foglalt érveléskor a továbbiakban is támaszkodom – a jog és a demokrácia (a demokratikus jogállam) alapvető tartalma, hogy a jogokkal kapcsolatos lényeges fel-fogások az egyik napról a másikra nem változtathatók meg. Ezek kizárólag szerves jogfejlődés eredményeként módosulhatnak, és az alkotmányossági felülvizsgálatért felelős intézményeknek ezt az elvet szem előtt kell tartaniuk az alkotmányok értelmezése során.²¹ A jogrendszer alapját képező alkotmányos elvek és szabályok alkotmánymódosítással történő megváltoztatása így nem érvényesülhet feltétlenül és maradéktalanul abban az értelemben, ahogy azt a politikai szférában megjelenő többség akarja, nem maradhat jogi kontroll nélkül egy olyan jogállamban, amelyben léteznek az alkotmányozó, törvényhozó hatalomtól független bíróságok.

2.2. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS ALKOTMÁNYELLENESÉGÉNEK IGAZOLHATÓSÁGÁHOZ VEZETŐ ÚT

2.2.1. Előkészítés

Az eljárási demokrácia hívei amellet érvelnek, hogy a demokratikus döntéshozatali folyamatnak a tartalmi korlátozása nem eredményezheti a „platóni örök uralmát”, vagyis nem adhat „igazságtalan előnyt a bírói álláspont érvényesülésének”. Az alkotmányozó akaratának tartalmi korlátozása ugyanis szükségszerűen ahhoz vezetne, hogy az igazság egy értelmezése előnyt élvezne a másikkal szemben, ez pedig következetesen szűkítené az egyenlő politikai jogok és így az egyenlőség általános érvényesülését. A politikai egyenlőség itt azt jelenti, hogy az állam működése során minden ember szempontjait ugyanolyan mértékben kell figyelembe venni. Eljárási egyenlőség nélkül egy modern, demokratikus állam léte sem igazolható.²² Ennek az eljárási egyenlőségnek az alapvető manifesztálódása a politikai közösség közös alkotmányozási aktusa. A döntéshozatali eljárás lehetséges igazságtalan

²¹ Lásd például Gery Jeffrey JACOBSON: *Constitutional Identity* (Cambridge, Mass–London: Harvard University Press 2010) 3–33.

²² GYÖRFI Tamás–JAKAB András: „2. §. Alkotmányos alapelvek, ellenállási jog” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 204.

eredményei pedig ritka mellékhatásokként kezelendők, ezért nem kell velük számolni.²³

John Rawls ezzel szemben úgy érvel, hogy az alkotmányossági kérdésekben eljáró bírónak egy, az eljárási igazságosságon túli tartalmi tesztet is alkalmaznia kell, de ez a tartalom nem egyezik meg a moralitással.²⁴ A bírói hatalmi ág hatásköre arra terjed ki, hogy az alkotmányértelmezés szabályrendszere alapján ítéleteket hozzon, ami egy olyan további speciális eljárási szabálynak is tekinthető, mely célja pusztán az, hogy az alkotmányos demokráciában elfogadott értelmezési alapelveknek megfelelő döntés szülessen. Ebben az értelemben a joguralom elve és az alapvető jogok érvényesítése nem jelentik a procedurális demokrácia *a priori* korlátait, hanem inkább egy újabb eljárási szintnek is tekinthetők, és így még az eljárási demokrácia fogalomrendszerében is kezelhetővé válnak.

Az alkotmányossági kérdésekben lefolytatott bírói döntéshozatali folyamat produktuma csak akkor fogadható el (lehet jogi értelemben legitim), ha az alkotmányos indoklás eljárási szabályait betartották. A normativisták azt hangsúlyozzák, hogy az alkotmányok maguk nem pusztán politikai, hanem jogi jellegű dokumentumok is, az alkotmányozó hatalomnak is ahhoz a szférához kell tartoznia, ahol az alkotmányos értelmezés a jog velejárója.

2.2.2. Az alkotmányozó hatalom korlátozottsága

Martin Loughlin egy nemrégiben közölt írásában úgy fogalmaz, hogy a modern politikában abszolút elfogadott elv az, hogy a hatalom legfőbb birtokosa a nép, de ez az elv többértelmű. Az alkotmányt a nép nevében fogadják el. Az alkotmányokat azonban ennek ellenére gyakran lecserélik a konstituált hatalom birtokosai, és minden alkotmányos intézmény úgy érzi, hogy ő képviseli leginkább a népet, ezért legitim módon írhatja felül vagy értelmezheti autonóm módon a másik döntését.²⁵

Loughlin a legitimitás három forrásának max weber-i elmélete alapján azt állítja, hogy az alkotmányozó hatalom egy modern és racionális intézmény, mely nem egyeztethető már össze a hagyományos és szakrális (tekintélyen alapuló) szuverenitás fogalmával. A felvilágosodás hozta szekularizációra és az államhatalom racionalizációjára figyelemmel nehezen igazolható az az el-

²³ Györfi Tamás maga egy köztes megoldás mellett érvel, de kiválóan bemutatja mind a leegyszerűsített eljárási demokrácia, mind a materiális jogállamiság mellett szóló alapvető érveket. Tamas GyöRFI: „Between Common Law Constitutionalism and Procedural Democracy” *Oxford Journal of Legal Studies* 2013/2. 317–338., 321–324.

²⁴ JOHN RAWLS: *A Theory of Justice* (Oxford: Oxford University Press 1973) 85.

²⁵ LOUGHLIN (20. lj.) 218.

képzelés, hogy a modern államfogalom egy hatalmi tényezője, az alkotmányozó hatalom ne lenne köteles figyelembe venni a ráció, vagyis az igazolt és nyilvános érvek erejét. Az alkotmány a nép alkotmányozó hatalmának kifejeződése, vagyis azon hatalomé, mely által a nép megalkothatja és átalakíthatja azt az intézményi keretet, mely alapján a népet kormányozzák. A végső hatalom (a szuverenitás – a szerző) azonban nem a népnél és nem is a létrehozott intézményeknél keresendő, hanem az alkotmányos ideál és a kormányzati cselekvés viszonyában.²⁶

Az alkotmányozó hatalmat tehát a kormányzati cselekvés lehetőségének megteremtése és az alkotmányos ideálok érvényesítése egyaránt köti. Ez az elmélet, persze mélységében is indokolva, kiindulópontul szolgálhat annak igazolásához, hogy az alkotmányozó hatalom aktusai nem tabuk. Kérdés azonban, hogy melyek az alkotmányos ideálok egy jogállamban. Ilyen lehet például a döntések alkotmányos igazolása, az alkotmányos érvelés szabályrendszerének betartása, ahogy azt a fentebb említett rawlsi gondolatok előre vetítik.

2.2.3. Az alkotmányos olvasat mint az alkotmányozó hatalom korlátja

Rawls koncepciójához a politikai liberalizmus szerinti elgondolások is további magyarázattal szolgálnak; az alapkonceptiót Győrfi Tamás szintén elemzi írásában. A politikai liberalizmus elfogadja, hogy több, nyilvánosan igazolható érv létezik egy politikai közösségben, és valakinek el kell döntenie, hogy melyik érvényesüljön. Az alkotmányos érvelés segítségével indokolható a választás. A nyilvános igazolás mindenfajta államhatalom gyakorlásának korlátját jelenti. Az igazolási folyamat azt jelenti, hogy a döntéshozónak olyan okokra kell hivatkoznia, amelyekkel az érvelés címzettje is tisztában van. Az alkotmányos döntés tehát csak akkor igazolható és legitim, ha a polgárok észszerű elvárások alapján megérthetik a döntés indokoltságát. E felfogás szerint minden állami, hatalmi döntés mögött érdemi és nyilvános okoknak kell meghúzódnuk. Így elkerülhető a többség zsarnoksága és akár a törvényhozó, akár a bírói hatalmi ág korlátozásmentes hatalma, továbbá így biztosítható a kisebbség jogainak védelme is.²⁷

Az alkotmányos érvelés szerepének hangsúlyozására – bármelyik közhatalmi szereplő teygen is eleget ennek a követelménynek – fel lehet hívni Riccardo Guastini elméletét, amelynek nyomán két fajta döntéshozatali folyamat különböztethető meg: az egyik azt hangsúlyozza, hogy az értelmezés akarati

²⁶ LOUGHLIN (20. l.) 22.

²⁷ GYÓRFI (23. l.) 321–322.

aktus, a másik szerint viszont az értelmezés tudáson alapul.²⁸ A tudásalapú értelmezés előfeltétele, hogy az elemzett szöveg jelentéssel bírjon. Így a feladat az igaz és a hamis közti választás. Ezzel szemben az akarati megközelítés szerint az értelmezés valójában előíró jellegű tevékenység, és az értelmezést végző személy határozza meg a szöveg tartalmát. Ez az elképzelés feltételezi, hogy létezik egy intézmény, amely rendelkezik a végső értelmezés hatáskörével.²⁹

Kétségtelen, hogy az alkotmánynak vannak világosabb és homályosabb rendelkezései is. Ez a jelenség több teret enged az akarati alapú értelmezésnek.³⁰ Thiago Amparo – Alexy elméletére hagyatkozva – amellet érvel, hogy a modern alkotmányok elvi jellegű szabályokat tartalmazó szövegezése miatt nehezen elfogatható, hogy az értelmezés leíró típusú feladat, melynek célja az adott szövegen belüli norma azonosítása. Az értelmezési kapcsolatok azonosítását és kezelését értelmezési tevékenységgel kell elvégezni.³¹

2.2.4. Ki értelmez végső soron?

Még ha ezt el is fogadjuk mindezt, akkor is kérdés marad, hogy miért lenne jobb, ha az alkotmányos értelmezést végső soron nem a parlamentek, hanem a legfelső bírói fórumok vagy különálló alkotmánybíróságok végeznék? Egyes kritikák szerint a „totális alkotmány” koncepciójának érvényesülése ma már szinte alkotmány-diktatúrával fenyeget, és a parlamenti jogalkotáson alapuló államot felválthatja egyfajta bírói uralom.³²

Az alkotmányértelmezés vitathatatlanul speciális feladat, melyet valamennyi alkotmányos intézmény köteles elvégezni a döntéshozatala során, többnyire azonban az államok azt a megoldást alkalmazzák, hogy speciális vagy szakosított bíróságokat hoznak létre az állami döntések felülvizsgálatára,³³ amelyek elsődleges szerepe a fenti értelemben vett interpretáció. Fentebb amellet érveltem, hogy létezik olyan elméleti alap, amelyre támaszkodva megállapítható, hogy az alkotmányozó hatalom és a népszuverenitás eredeti koncepciójához képest az alkotmányozó hatalom helyzete ma már nem olyan különleges egy alkotmányos demokráciában. Az alkotmányozó hatalom nem

²⁸ Michel TROPER: „Constitutional Interpretation” *Israel Law Review* 2006/2. 35–36.

²⁹ Thiago AMPARO: *We, the people 2.0: The Question of Eternity Constitutional Clauses*. Kézirat formájában elérhető a szerzőnél: https://legal.ceu.hu/profiles/phd-student/thiago_amparo. 5.

³⁰ AMPARO (29. lj.) 6.

³¹ AMPARO (29. lj.) 6.

³² Ezekre a nézetekre reagál Mathias KUMM: „Who’s Afraid of the Total Constitution?” *German Law Journal* 2006/4. 341–369.

http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No04/PDF_Vol_07_No_04_341-370_Articles%20Kumm.pdf.

³³ Lásd például: John Hart ELY: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Oxford: Harvard University Press 1980).

élvez teljes mentességet, továbbá nem független a konstituált államtól és a jogtól sem.

Ahogy a rendes bíróságok is azzal szolgálják és védik a jogállamiság elvét, hogy hatáskörükben eljárva értelmezik és alkalmazzák a jogszabályi rendelkezéseket, és kollízió esetén is döntenek egyik vagy másik jogszabályi rendelkezés érvényesülése mellett az előre meghatározott és mindenki számára nyilvános értelmezési alapelvek szerint, az alkotmányossági felülvizsgálatot végző intézmények is ugyanezt teszik az alkotmány értelmezésekor. Az alkotmányt úgy tudják leginkább érvényesíteni, legjobban megvédeni, ha esetleges kollízió esetén az értelmezési alapelveknek megfelelően az értelmezési szabályok betartásával döntenek. Mivel az egyes egyedi ügyekben nem a jogalkotó, nem a végrehajtó hatalom, hanem a bíróság dönt, ezért az egyes esetekben az alkotmányossági felülvizsgálatot végző szerv fog nyilvános igazolás mellett dönteni az alkotmányi norma végső tartalmáról. Ha az így kapott értelmezés az alkotmányozó szerint nem elfogadható, ellentétes a szándékával, akkor alkotmánymódosítással megváltoztathatja az alkotmányba foglalt normát.³⁴

Úgy tűnik tehát, ha a rendes bíráskodás mellett az alkotmánybíráskodás lehetősége általában igazolható, azaz elfogadható, hogy az alkotmányozó a parlamenttől külön álló szervre bízza, hogy az alkotmányt értelmezze és alkalmazza, akkor az alkotmánymódosítások mint jogi formát öltő általános államhatalmi, politikai akaratkifejeződések vizsgálata is az alkotmánybíróság hatáskörébe tartozhat.

2.2.5. Milyen mérce alapján lehetséges a felülvizsgálat?

Ha azt vesszük alapul, hogy a jog uralma azt jelenti, hogy az államot nem az emberek önkénye, hanem a kiszámítható jog kormányozza, akkor feltételeznünk kell, hogy a jog, és az annak részeként létező, az egyének életének és a politikai közösség szabályainak alaptételeit lefektető normarendszer adott, nyilvánosan igazolható érvekből táplálkozik. Ha nincsen olyan megismerhető tartalom, amit fel lehet tárni az alkotmányértelmezés során (mondjuk egy olyan új alkotmányról van szó, amelynek egyetlen rendelkezése sem egyezik meg egyetlen korábbi alkotmány egyetlen rendelkezésével sem az adott államban), akkor teljes mértékben a fent említett akaratí értelmezés fog érvényesülni. Ez nem jelenti azonban az értelmező teljes szabadságát, hanem azt

³⁴ Az már egy következő kérdés, hogy az alkotmányellenesség megállapítása esetén az alkotmánybíróság megsemmisítheti-e az alkotmányellenes normát, vagy ezt csak az alkotmányozó hatalom teheti meg. Kicsit hasonló a helyzet ahhoz, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága kimondhatja egy alkotmányos norma egyezményesértő jellegét, de azt nem semmisítheti meg.

jelenti, hogy a nyilvánosan igazolható érvek segítségével kimutathatja, hogy az alkotmányban, vagy alkotmánymódosításban megfogalmazott szabály nem felel meg a nyilvános igazolás követelményének, illetve az csak bizonyos tartalommal, bizonyos értelemben tud ennek a követelménynek megfelelni.

Egy példával illusztrálva a gondolatmenetet: ha holnap beleírják egy alkotmányba, vagy eleve olyan alkotmányt fogadnak el, amely újból bevezeti a rabszolgaságot, akkor az annak értelmezésére hivatott állami intézmények, mint például az alkotmánybíróság, hatáskörükből fakadóan kimutathatják, hogy a rabszolgaság bevezetése nem felel meg a nyilvános igazolhatóság feltételének, amely az alkotmányos demokrácia alapja. Az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalmának érvényesítése, érvényesülése ugyanis minden nyilvánosan igazolható érveknek a részét képezi. A nyilvánosan igazolható érvek közül tehát szabadon választhat az alkotmányozó, de a hatalma a nyilvános igazolás kényszeréből fakadóan korlátozott, nem választhat olyan megoldást, amely a politikai közösség minden tagja számára a fent kifejtetteknek megfelelően nem magyarázható meg. Az alkotmányos érvelés követelménye tehát egy tartalmat hordozó eljárási garancia.

3. Következtetések a további közös gondolkodáshoz

A magyar Alaptörvény nem rendelkezik módosíthatatlan örökkévalósági klauzulával, és ezért az sem egyértelmű, hogy vannak-e implicite módosíthatatlan szabályai.³⁵ Svájc³⁶ vagy Norvégia³⁷ alkotmányától eltérően azt sem kodifikálta az Alaptörvény, hogy az alkotmánymódosításnak vannak-e tartalmi korlátai.³⁸ Az Alkotmánybíróság fent már hivatkozott, 12/2013. (V. 24.) AB határozatában, mely az Alaptörvény negyedik módosításának alkotmányosságát vizsgálja, részint az európai és nemzetközi jogrendre, részint pedig a koherencia doktrínájára utal az alkotmányozó korlátozhatóságának elvi megalapozásaként.

Sok más ország alkotmányától eltérően Magyarország Alaptörvénye nem tartalmaz külön szabályokat az alkotmány elfogadására, illetve az alkotmány módosítására vonatkozóan.³⁹ Ackerman népszuverenitás-koncepciójá-

³⁵ GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „8. § Az alapjogok korlátozhatósága” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 387–432.

³⁶ A svájci alkotmány 193. cikk (4) bekezdése és 194. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy az alkotmánymódosítás nem ütközhet a nemzetközi jogba.

³⁷ A norvég alkotmány 112. cikke rögzíti, hogy az alkotmánymódosítások nem sérthetik az alkotmány szellemiségét.

³⁸ Svájcban és Norvégiában az alkotmányossági felülvizsgálat jogintézményét nem ismerik, tehát itt az örökkévalósági klauzulákat egyértelműen a parlament őrzi.

³⁹ Az eljárási különbségekről további példák olvashatók ERDŐS Csaba: *Az Országgyűlés döntési autonómiájának aktustani megközelítése* című doktori disszertációjában (Győr, 2014) [Kézirat.] 189–190.

ra figyelemmel (mely szerint a közvetlenül a nép által hozott szabályok erősebb legitimációval rendelkeznek a képviselők bizonyos többsége által elfogadott szabályoknál)⁴⁰ Magyarországon is egyszerűbb volna az alkotmányozó pozicionálása, ha volnának olyan szabályok, amelyek markánsan megkülönböztetik az alkotmányozás aktusát a parlamenti jogalkotástól. Magyarországon azonban sohasem volt jellemző, hogy az alkotmányokat ténylegesen a közösség egyes tagjai fogadták volna el közvetlen akaratnyilvánítással, ezért a nép nemcsak elméletileg, de ténylegesen is mint elvont fogalom jelenik meg a magyarországi alkotmányozások során.

Az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 13.) AB határozata volt az első olyan döntés, amely annak nyomán született, hogy a kétharmados többséggel rendelkező Országgyűlés az alkotmányba foglalta egy olyan adó kivetésének lehetőségét, amelyet az Alkotmánybíróság korábban alkotmányellenesnek nyilvánított. Az Alkotmánybíróság jelezte, hogy rendkívül aggályosnak tekintti azt, hogy az Országgyűlés az Alaptörvényt használja aktuálpolitikai érdekek érvényesítésére. A testület a jogállamiság, a jogrend stabilitása és az alkotmányos rend szempontjából elfogadhatatlannak minősítette ezt a módszert. Az Alkotmánybíróság azért is kritizálta ezt a politikai magatartást, mert úgy vélte, hogy az gyengíti az Alaptörvény demokratikus legitimitását, hiszen így nincs az Alaptörvény minden rendelkezése mögött széles társadalmi konszenzus.⁴¹ A határozat ugyanebben a részében azt is megerősítette, hogy a nemzetközi jog *ius cogens* normái, az alkotmányos hagyomány általános elvei és a magyar állam által elfogadott nemzetközi jog az alkotmányozó hatalmat is kötelezik.⁴²

Az Alkotmánybíróság a negyedik alkotmánymódosításról szóló legfrissebb döntésében, a 12/2013. (V. 24.) AB határozatban mint az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve deklaráta, hogy ugyan nincs jogosítványa a módosítás tartalmi felülvizsgálatára, a jövőben koherens rendszerként értelmezi és alkalmazza az Alaptörvényt, és annak valamennyi, az adott ügy elbírálása szempontjából releváns rendelkezését figyelembe veszi és ezeket egymással összhangban értelmezi.⁴³ Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy az Alaptörvény értelmezésekor a jövőben tekintetbe veszi Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis olyan egységes értékrendet képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem

⁴⁰ Bruce ACKERMAN: *We the People* (Cambridge, Ma.: Belknap Press of Harvard University Press 1991) 7–16.

⁴¹ 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, indokolás, V/1. pont.

⁴² A határozat részletes elemzését lásd. SZENTE (19. lj.).

⁴³ 12/2013. (V. 24.) AB határozat, Indokolás [30], [36]–[37], [43].

pedig az alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.⁴⁴

Vörös Imréhez hasonlóan én is úgy érzem, hogy e határozatban az Alkotmánybíróság nyitva hagyott egy kiskaput. Ez a kiskapu a koherens értelmezés (Vörös Imre szófordulatával: az alkotmány szintjén a *lex speciális* nem üresítheti ki a *lex generális*) követelményét továbbgondolva elvezethet akár egy olyan megoldáshoz, amely lehetővé teszi az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatát, és olyan értelmezéshez vezet, amely lényegében kiüresíti az alkotmányellenes alkotmányos norma tartalmát egy adott esetben.

Az Alaptörvény „koherens értelmezésére” vonatkozó hatáskör fenntartásával az Alkotmánybíróság az értelmezést legalább részben akarati aktusként kezelte, amennyiben úgy ítélte meg, hogy feladata nem pusztán az alkotmányozó hatalom eredeti szándékának a feltárása és érvényesítése, hanem az egyes alkotmányban foglalt rendelkezések együttes, autonóm értelmezése, alkalmazása.

Ha olyan alkotmányelemeket fogad el az alkotmányozó, amelyek látszólag megbontják az Alaptörvény egységét (amelyek például a nemzetközi *ius cogens*-vel, a nemzetközi kötelezettségvállalásunkkal sem egyeztethetők össze), az alkotmányossági vizsgálatnak egy megalapozott eljárás során megfelelő, nyilvánosan igazolható indoklás mellett el kell döntenie azt, hogy az előtte lévő ügyben melyik értelmezés, konfliktus esetében melyik alkotmányos rendelkezés érvényesülése mellett biztosítható az Alaptörvény védelme. Egyes részletkérdések még kidolgozásra várnak, de a Vörös Imre által mutatott irányban meggyőződésem szerint érdemes tovább haladni.

⁴⁴ 12/2013. (V. 24.) AB határozat, Indokolás [46]-[48].

A légitözlekedési joggal összefüggő igények érvényesítésének kollíziós jogalkalmazási kérdései



Az EGK célkitűzései között szerepelt a közös piac megteremtése, melynek alapjaként a tagállamok vámunióját hozzák létre, és közös kereskedelempolitikát irányoznak elő. Kitűzték továbbá az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad áramlása tagországok közti akadályainak fokozatos felszámolását. A vámunió 1968-ra megvalósult, a közös piac kialakítása folyamatosan haladt előre, majd az Egységes Európai Okmány az egységes belső piac 1992-ig történő megteremtését tűzte ki az integráció újabb céljául. A Maastrihti Szerződés az egységes belső piacot már olyan határok nélküli gazdasági térségnek nevezte, ahol a biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke mozgása (négy szabadság). A későbbi szerződésmódosítások és az uniós jogalkotás eredményei is ebbe az irányba hatottak, az Európai Unió belső piaca olyan egységes piac, ahol biztosítva van az áruk, a szolgáltatások, a tőke és a személyek szabad mozgása, és ahol az európai polgárok szabadon élhetnek, dolgozhatnak, tanulhatnak és vállalkozhatnak. A szabad mozgás szükségképpen velejárója a közlekedés, és a viszonylagosan nagyobb távolságok leküzdéséhez szinte magától értetődik légitözlekedési eszközök igénybe vétele. Az Európai Unió számos olyan saját jogforrással rendelkezik, ami a légitözlekedési jog biztonságára vonatkozik, továbbá az utazó európai polgárok vonatkozásában tartalmaz elsősorban fogyasztóvédelmi indíttatású szabályokat.¹ E szabályok részben klasszikus nemzetközi jogi természetűek, részben uniós elsődleges vagy másodlagos jogforrások. Mindkét jogterületről jelentősége van továbbá a *soft law* különböző elemeinek is.

E jogforrások együttes alkalmazása már önmagában is gyakran okozhat kollíziós joghelyzeteket, ehhez társul az a további ütközési lehetőség, ha a jogvita határon átnyúló elemet tartalmaz, és ilyenkor egy alternatív uniós igényérvényesítési eljárás szabályai tarkítják a jogalkalmazási nehézségeket. A polgári igazságügyi együttműködés területén az európai Unióban olyan előrehaladást értünk el, ami alapján uniós eljárási kódex ugyan nincs napirenden, de egyre több olyan eljárásjogi eszköz áll a rendelkezésünkre, ami

PhD, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged.

¹ A légitözlekedési jog kérdéseiről átfogóan lásd: ANGYAL Zoltán: *Légitözlekedési jog az Európai Unióban* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó 2011).

kifejezetten uniós jogi természetű. Az igazságügyi együttműködés területén az uniós aktusok különböző szempontok alapján csoportosíthatók. Találkozunk alapvetően joghatósági kérdéseket rendező jogforrásokkal, ebbe a csoportba a „Brüsszel-sorozat” tartozik.² Az alkalmazandó jog kérdéseit a „Róma-sorozat” rendezzi,³ azzal a megjegyzéssel, hogy ebbe a körbe sorolt jogforrások között találunk komplex szabályozást nyújtó, azaz mind joghatósági, mind pedig alkalmazandó jogi kérdéseket is tartalmazó jogforrásokat.⁴ A polgári perben azon túl, hogy az eljáró fórum és az általa alkalmazandó jog meghatározásának kérdései nem kerülhetők meg, számos eljárási cselekményhez, vagy éppen sajátos eljáráshoz kapcsolódó szabály tekintetében kapunk segítséget másodlagos uniós jogforrásokból.⁵ Egy külön csoportba so-

² Ide sorolhatók az alábbi rendeletek: A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel I.); A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (Brüsszel IIA); Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Ez a jogforrás fogja felváltani a Brüsszel I. rendeletet, szabályai 2015. január 10-től alkalmazandók).

³ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.); Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötetmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.); A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (Róma III.); Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (Róma IV.); A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködéséről (Róma VI.); Róma V. néven ismeri a szakirodalom a még el nem fogadott házassági vagyoni jogi rendeletet, amihez társult téma a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi hatásaival foglalkozó jogalkotási kezdeményezés. E két utóbbi jelenleg javaslat szintjén áll, lásd: COM (2011) 126 végleges. Javaslat – A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról; COM (2011) 127 végleges. Javaslat – A Tanács rendelete a bejegyzett élettársi közösségek vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

⁴ Ebbe a körbe tartozik az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (Róma IV.); A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködéséről (Róma VI.). Az elfogadás előtt álló jogforrások tematikájából az következik, hogy a jövőben a komplex jogforrásokat részesíti előnyben az uniós jogalkotó.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 1393/2007/EK rendelete (2007. november 13.) a tagállamokban a polgári és kereskedelmi ügyekben a bírósági és bíróságon kívüli iratok kézbesítéséről (iratkézbesítés), és az 1348/2000/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről; A Tanács 1206/2001/EK rendelete (2001. május 28.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyításfelvétel tekintetében történő, a tagállamok bírósági közötti együttműködéséről; A Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetésképtelenségi eljárásról; A Tanács 2003/8/EK irányelve (2003. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról; A Tanács 2004/80/EK irányelve (2004. április 29.) a bűncselekmények áldozatainak kárenyhítéséről; Az

rolhatjuk azokat a jogi aktusokat, amelyek a tagállami szabályokkal konkurráló, a határon átnyúló elemet tartalmazó jogvitákban választható európai eljárásokat szabályoznak.⁶ A polgári-kereskedelmi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés gördülékenyen akkor működhet, ha laza szervezeti kerete is létezik. Erre teremtették meg az Európai Igazságügyi Hálózatot.⁷ Találhatunk a másodlagos uniós jogforrások érvényesülését segítő nemzetközi egyezményekkel összefüggő uniós jogforrásokat is.⁸ Néhány tagállam igazságügyi együttműködéstől vagy annak bizonyos területeitől való távolmaradása miatt külön említést érdemelnek azok a határozatok, egyezmények, amelyek az *opt-out*, *opt-in* fenntartásokkal, megerősített együttműködéshez való utólagos csatlakozásokkal összefüggésben születtek.⁹ Találkoz-

Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EK irányelve (2008. május 21.) a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól.

⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról; Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról; Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 568/2009/EK határozatával (2009. június 18.) módosított 2001/470/EK Tanácsi határozat (2001. május 28.) az Európai Igazságügyi Hálózat létrehozásáról polgári és kereskedelmi ügyekben.

⁸ Tanács 2006/719/EK határozata (2006. október 5.) a Közösségnek a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciához való csatlakozásáról; Tanács 2008/431/EK határozata (2008. június 5.) egyes tagállamoknak a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, 1996. évi Hágai Egyezménynek a Közösség érdekében történő megerősítésére vagy az ahhoz történő csatlakozásra, valamint egyes tagállamoknak a közösségi jog vonatkozó belső szabályozásának alkalmazására vonatkozó nyilatkozat tételére való felhatalmazásáról – Egyezmény a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról; Az Európai Parlament és a Tanács 662/2009/EK rendelete (2009. július 13.) a szerződéses és szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jog bizonyos kérdéseit érintő, a tagállamok és harmadik országok között létrejövő megállapodásokkal kapcsolatos tárgyalásokra és e megállapodások megkötésére vonatkozó eljárás létrehozásáról; A Tanács 664/2009/EK rendelete (2009. július 7.) a házassági ügyekben, a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban, valamint a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, továbbá a tartással kapcsolatos ügyekben alkalmazandó jogról szóló, a tagállamok és harmadik országok között létrejövő megállapodásokkal kapcsolatos tárgyalásokra és e megállapodások megkötésére vonatkozó eljárás létrehozásáról; Tanács 2011/220/EU határozata (2011. március 31.) a gyermektartásdíj és a családi tartásdíjak egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezménynek az Európai Unió nevében történő aláírásáról; Tanács 2011/432/EU határozata (2011. június 9.) a gyermektartás és a családi tartások egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezménynek az Európai Unió nevében történő jóváhagyásáról; Tanács 2012/22/EU határozata (2011. december 12.) az Európai Uniónak a tengeri utas- és poggyászszállításról szóló 1974. évi athéni egyezményhez csatolt 2002. évi jegyzőkönyvhöz – a 10. és 11. cikkei kivételével – való csatlakozásáról; Tanács 2012/23/EU határozata (2011. december 12.) az Európai Uniónak a tengeri utas- és poggyászszállításról szóló 1974. évi athéni egyezményhez csatolt 2002. évi jegyzőkönyvhöz – a 10. és 11. cikkei tekintetében – való csatlakozásáról.

⁹ Az Európai Közösség és a Dán Királyság között a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló megállapodás 2005. november 16. (párhuzamos megállapodás). A megállapodás 2007. július 1-én lépett hatályba.; Bizottság 2009/26/EK határozata (2008. december 22.) az Egyesült Királyságnak a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) szóló 593/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet elfogadására irányuló kérelméről; A Bizottság határozata (2009. június 8.) az Egyesült Királyságnak a tartással kapcsolatos

hatunk ezen kívül olyan kiegészítő szabályokkal, amelyek elsősorban technikai jellegű kérdésekben nyújtanak segítséget, azonban gyakorlati jelentőségük óriási lehet.¹⁰

A jogvita határon átnyúló jellegének megléte vagy annak hiánya gyakran eldöntheti, hogy egy konkrétan érvényesített igényre egyáltalán alkalmazni lehet-e valamely másodlagos uniós jogforrást. Légiközlekedési joggal összefüggő ügyekben a Montreali Egyezmény szerint – ami a légiközlekedési jog területén anya-jogforrásának tekinthető – nemzetközi minden olyan fuvarozás, amelyeknél a szerződő felek megállapodása szerint az indulási és a rendeltetési hely vagy két szerződő állam területén, vagy csak az egyik szerződő állam területén helyezkedik el, de a megállapodásban egy másik állam területén lévő közbeeső leszállást irányoztak elő, akkor is, ha az az állam nem tartozik a szerződő államok közé. Nem minősül nemzetközinek a fuvarozás, ha az egy szerződő állam területén lévő két pont között, egy másik állam területén lévő közbeeső leszállás kikötése nélkül történik. Ha a fuvarozás nemzetközi jellegű, az határon átnyúló jogvitát generálhat, ahol az egyezmény szabályai alkalmazásra kerülhetnek.

Amennyiben légi utas járatkéséssel összefüggésben érvényesít igényt, kéredeként merülhet fel, hogy a sajátos, alternatív, európai jogi alapon szabályozott európai fizetési meghagyásos eljárásban – melynek szabályait az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete szabályozza – korlátozás nélkül érvényesíthet-e igényt, vagy csak akkor, ha az ügynek van igazolható határon átnyúló eleme. A 1896/2006/EK rendelet értelmében¹¹ hatálya csak a határon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekre terjed ki. A rendelet értelmében¹² a rendelet alkalmazásában határon átnyúló ügynek minősül az, amelyben legalább az egyik fél az eljáró bíróság székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartóz-

ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről szóló 4/2009/EK tanácsi rendelet elfogadására irányuló szándékáról; Tanács 2010/405/EU határozata (2010. július 12.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködésre való felhatalmazásról; Bizottság 2012/714/EU határozata (2012. november 21.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén folytatott megerősített együttműködésben Litvánia részvételének megerősítéséről.

¹⁰ Formanyomtatványok kidolgozásával kapcsolatosak az alábbi jogforrások: Bizottság 2004/844/EK határozata (2004. november 9.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról szóló 2003/8/EK tanácsi irányelv alapján a költségmentesség iránti kérelem benyújtásához használandó formanyomtatvány kidolgozásáról; Bizottság 2005/630/EK határozata (2005. augusztus 26.) a 2003/8/EK tanácsi irányelv alapján a költségmentesség iránti kérelem továbbításához használandó formanyomtatvány kidolgozásáról.

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról 2. cikke.

¹² 1896/2006/EK rendelet 3. cikk (1) bekezdése.

kodási hellyel. A rendelet szerint¹³ az állandó lakóhelyet a Brüsszel I. rendelet szabályaival¹⁴ összhangban kell meghatározni.

Amennyiben mind a jogosult, mind a kötelezett egyazon állambéli, a járatkésés pedig, amivel összefüggésben igényérvényesítésre került sor, olyan repülőterek közötti repülőjáratral függött össze, ami egyazon tagállamon belül található, úgy a követelés a határon átnyúló elem fogalmának nem felel meg. Önmagában az a körülmény, hogy az adott tagállam több jogrendszerrel rendelkezik, nem alapozza meg a jogvita határon átnyúló elemét, az európai uniós jog szempontjából azt csak belföldi elemnek lehet tekinteni. A magyar bíróságok gyakorlatában ez a helyzet egyértelműsíti, hogy ilyen esetben európai fizetési meghagyás kibocsátására nem kerülhet sor, amennyiben pedig arra mégis sor került, szükséges annak jogi következményeit felszámolni. A 1896/2006/EK rendelet olyan esetekre is lehetővé teszi a már kibocsátott fizetési meghagyás különleges esetekben történő felülvizsgálatát, ha az európai fizetési meghagyás tévesen került kibocsátásra.¹⁵ A nemzeti eljárásjogi szabályokkal együtt értelmezett rendeleti szabály alapján megállapítható, hogy amennyiben olyan európai fizetési meghagyást bocsátott ki a közjegyző, amelyre egyébként joghatósága nem lett volna, úgy kizárólag e közjegyző jogosult az európai rendelet szerinti szóhasználatlalt az európai fizetési meghagyás semmisségéről,¹⁶ a magyar eljárásjogi szabályoknak megfelelően a már kibocsátott európai fizetési meghagyás visszavonásáról határozni.¹⁷

E probléma másik oldalának tekinthető, amikor uniós jogforrások és nemzetközi egyezmények egymással való konkurálása okozza a kollíziós joghelyzetet. Ha az uniós jog és az adott nemzetközi szerződés egymáshoz való viszonyáról egyik jogforrás sem rendelkezik, vagy az Európai Bíróság (EuB) ezirányú értelmezést még nem végzett a jogforrások ütközése megnyilvánulhat a tárgyi hatály és a joghatóság kérdéseiben is. Napjainkban természetesen tekinthető, hogy emberek légi járatok igénybe vételével utaznak a világ egyik pontjáról a másikra. A légiközlekedési jog egyik szakirodalom által vitatott egyezménye, a nemzetközi légi fuvarozásra vonatkozó egyes jogszabályok egységesítéséről szóló Montreali Egyezmény komplett felelősségi rendszert teremtett a légi járatok üzemeltetői számára. Az európai fizetési meghagyásos eljárással pedig az európai jogalkotók olyan alternatív igényérvényesítési mechanizmust kívántak létrehozni, ami a határon átnyúló nem vitatott pénzkövetelések tekintetében a tagállami igényérvényesítési lehetőségek

¹³ 1896/2006/EK rendelet 3. cikk (2) bekezdése.

¹⁴ A polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 2000. december 22-i 44/2001/EK Tanácsi rendelet 59. és 60. cikkével összhangban.

¹⁵ 1896/2006/EK rendelet 20. cikk (2) bekezdés.

¹⁶ 1896/2006/EK rendelet 20. cikk (3) bekezdés második fordulat.

¹⁷ Kúriai Döntések 2014/3.

mellet áll a jogosultak rendelkezésére. Hosszabb tartamú járatkésés esetén az egyezmény szerinti felelősségi szabályok szerint – kiegészítve annak szabályait az egyezmény végrehajtási szabályainak tekinthető uniós rendelettel¹⁸ – az utas kártérítésre (kártalanításra) tarthat igényt. Ha egy ilyen igényt érvényesítő jogosult magyar közjegyzőnél kezdeményezi európai fizetési meghagyás kibocsátását, az egyezmény és a rendelet viszonyrendszerének elemzése nem mellőzhető. Az ilyen ügyekben többrétű értelmezési kérdés merül fel. Eljárások, igényérvényesítési lehetőségek egymáshoz való viszonyáról, valamint joghatósági és illetékességi kérdésekben is szükséges lehet állást foglalni.

Ha járatkésés miatti igény tekintetében különböző tagállamokban lakó-, illetve székhellyel rendelkező jogosult és kötelezett szerepel, akkor sem egyértelmű, hogy az igényérvényesítés lehetséges-e az európai fizetési meghagyásos eljárásban. A rendelet szerint¹⁹ a szabályozás célja a nem vitatott pénzkövetelésekre vonatkozó határokon átnyúló jogviták egyszerűsítése, felgyorsítása és azok költségeinek csökkentése, valamint az európai fizetési meghagyások tagállamok közötti szabad áramlásának lehetővé tétele. Miután a rendelet is hangsúlyozza,²⁰ hogy az alternatív igényérvényesítési lehetőségként szabályozott európai fizetési meghagyásos eljárás lehetőségének megteremtése nem akadályozza a jogosultat abban, hogy a követelését²¹ valamely tagállam vagy a Közösség (a Lisszaboni Szerződés óta Unió) joga szerint rendelkezésre álló más eljárás útján érvényesítse, így értelmezésre szorul, hogy a – légi fuvarozók, utasok és poggyász tekintetében fennálló felelősségét meghatározó – Montreali Egyezményen alapuló kártérítési követelés a nem vitatott követelés kategóriájába sorolható-e. A Bíróság szerint ugyanis maga az idővesztés nem minősül a Montreali Egyezmény értelmében vett késésből eredő kárnak,²² azaz nem tekinthető automatikus jogkövetkezménynek a kártérítés fizetése, amire utal az is, hogy a légi fuvarozó bizonyos esetekben mentesülhet a felelőssége alól.

Amennyiben az európai fizetési meghagyásos eljárásban érvényesíthető a kártérítési igény, illetve ha az ellentmondás folytán perré alakult eljárásra tekintettel úgy kell tekinteni az igényérvényesítést, mintha az eredetileg is keresetlélvél előterjesztésével történt volna meg, úgy a joghatóság tekintetében

¹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 261/2004/EK rendelete (2004. február 11.) visszautasított beszállás és légi járatok törlése vagy hosszú késése esetén az utasoknak nyújtandó kártalanítás és segítség közös szabályainak megállapításáról, és a 295/91/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről.

¹⁹ 1896/2006/EK rendelet (9) preambulumbekszdése, valamint a rendelet tárgyát meghatározó 1. cikke.

²⁰ 1896/2006/EK rendelet 1. cikkének (2) bekezdése.

²¹ 1896/2006/EK rendelet 4. cikke értelmében vett követelését.

²² C-581/10. és C-629/10. sz. Emeka Nelson és társai kontra Deutsche Lufthansa AG, valamint TUI Travel plc és társai kontra Civil Aviation Authority ügyben 2012. október 23-án hozott ítélet [EBHT-ban még nem közzétett] 49. és 51. pontok.

értelmezni szükséges a 1896/2006/EK rendelet (e rendelet utaló szabálya folytán a Tanács 44/2001/EK rendelete) és a Montreali Egyezmény egymáshoz való viszonyát is. Azt a Montreali Egyezmény végrehajtási szabályának tekinthető Európai Parlament és Tanács 889/2002/EK rendeletével módosított 2027/97/EK rendelet is megerősíti, hogy a közösségi fuvarozók, utasok és poggyász tekintetében fennálló felelősségét a Montreali Egyezmény határozza meg. Az a Montreali Egyezményhez való uniós csatlakozás óta a nemzetközi jogirodalomban és a Bíróság értelmezésével sem tisztázott, hogy a Montreali Egyezmény kizárólagos elsőbbséget (*total pre-emption*) vagy részleges elsőbbséget (*partial pre-emption*) élvez az igényérvényesítés eljárási kérdéseit rendező egyéb uniós jogforrásokkal szemben.

Az elsőbbségi doktrína még ma is fejlődőben van az EuB gyakorlatában, ugyanakkor megállapítható arról, hogy hatóköre szélesebb, mint a korábban kialakított szupremácia elvé. Ennek oka, hogy amíg a szupremácia egyszerűen erősortrendet, alá-fölérendeltségi viszonyt kinyilatkoztató doktrína, addig az elsőbbségi elvben kifejezésre jutnak hatáskör megosztási szabályok, és egymás melletti szabályozási lehetőség esetén elsősorban a szabályozási elsőbbség, és ehhez kapcsolódó kiegészítő elvek alapján dönti el azt, hogy van-e helye bármilyen uniós szabályozásnak a nemzetközi egyezmény megalkotása mellett. Ha ugyanis az egymás mellett élő jogalkotási hatáskör nemzetközi szerződés útján történő gyakorlása egyben meg is szünteti a korábban létezett uniós jogalkotási hatáskört, ez a jogalkotási jogosítványt a nemzetközi szerződés javára kizárólagossá teheti. Ez utóbbi hatást nevezi a jogirodalom amerikai alkotmányjogi minta alapján „*pre-emption*”-nek.²³ Civiljogi analógiával élve a „*pre-emption*”-t jogalakító hatalmasságnak tekinthetjük, hiszen totális elsőbbségi alapon lényegében megszerezheti a nemzetközi jogalkotó a jogalkotási hatásköröket, s ennek folytán az Unió egyidejű jogalkotási hatásköre megszűnhet.

Kérdésként merül fel, hogy az alternatív európai igényérvényesítési eljárásban a joghatósági szabályokat a *lex specialis* elvének megfelelően a 1896/2006/EK rendelet szabályai szerint lehet figyelembe venni, vagy a Montreali Egyezmény elsőbbsége kiterjed a joghatósági kérdések meghatározására is, függetlenül attól, hogy perben vagy európai fizetési meghagyásos eljárásban kerül sor a kártérítési igény érvényesítésére.

Azt a bíróság a IATA és ELFAA ügyben 2006. január 10-én hozott ítéletében²⁴ kifejtette, hogy a Montreali Egyezmény mint nemzetközi jogi kötele-

²³ Lásd: Roland BIEBER: „On the Mutual Completion Overlapping Legal Systems: The Case of the European Communities and the National Legal Orders” *European Law Review* 1988/13. 148.; William COHEN: „Congressional Powers to Define State Power to Regulate Commerce: Consent and Pre-emption” in Terrance SANDALOW - Eric STEIN (szerk.): *Courts and Free Markets* (Oxford: Oxford University Press 1982).

²⁴ C-344/04. sz. The Queen, az International Air Transport Association (IATA) és az European Low Fares Airline Association (ELFAA) kérelmére kontra Department for Transport ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-403 o.]

zettség a közösségi jogrend szerves részét képezi, mivel ahhoz 2004. június 28-i hatállyal csatlakozott a Közösség. Az Emeka Nelson és társai kontra Deutsche Lufthansa AG, valamint TUI Travel plc és társai kontra Civil Aviation Authority ügyben 2012. október 23-án hozott ítéletben²⁵ a Bíróság a Montreali Egyezmény alkalmazását nem attól a hagyományosan elfogadott elhatárolástól tette függővé, hogy a szerződés nem teljesítéséről (beszállás visszautasítása, a járat törlése) vagy hibás teljesítéséről (késés) van-e szó, hanem az elszervedett sérelmeket osztályozta mindenkinél egyformán jelentkező kényelmetlenségekre (ami nem tartozik az Egyezmény hatálya alá), és a Montreali Egyezmény 19. cikke értelmében vett késésből eredő károkra.²⁶ A Bíróság ítélezési gyakorlatában értelmezte a Montreali Egyezmény és az azok végrehajtásának tekinthető uniós rendelet egyes szabályait, a rendelet érvényességét, továbbá foglalkozott a további kártalanítás,²⁷ a felelősségi mérce, illetve a kimentési okok viszonyrendszerével,²⁸ állást foglalt az igényérvényesítési határidők és elévülés kérdésében is.²⁹ A Bíróság eddigi esetjoga többször megerősítette az IATA és ELFAA ítéletben lefektetett alapelveket, melyből kitűnik, hogy a fogyasztók védelme a Bíróság értelmezésében kulcsszerepet játszik,³⁰ azonban az eddigi Bírósági értelmező gyakorlatban az alternatív igényérvényesítési lehetőségként szabályozott európai fizetési meghagyásos eljárásban a Montreali Egyezmény alapján érvényesített kártérítési igények tekintetében a joghatóság kérdéseiről még nem foglalt állást.

A Bíróság csak érintőlegesen foglalkozott a légitársasági jog tekintetében a *joghatóság* kérdéseivel, amikor a C-204/08. sz. Peter Rehder kontra Air Baltic Corporation ügyben³¹ a 44/2001/EK rendelet 5. cikke 1. pontjával összefüggésben rámutatott arra, hogy a szerződések esetén előírt különös joghatósági szabály a közelséggel kapcsolatos célkitűzésnek felel meg, és e joghatósági szabályt a szerződés, valamint az arról határozó bíróság közötti szoros kapcsolódás megléte indokolja. A 44/2001/EK rendelet 5. cikke 1. pontja

²⁵ C-581/10. és C-629/10. sz. Emeka Nelson és társai kontra Deutsche Lufthansa AG, valamint TUI Travel plc és társai kontra Civil Aviation Authority ügyben 2012. október 23-án hozott ítéletben [EBHT-ban még nem közzétett].

²⁶ Lásd erről részletesebben: PAPP Zoltán: „A Montreali Egyezmény és az Európai Unió légitársasági felelősségi tárgyú rendeletei viszonyrendszerének néhány aktuális kérdése” *Iustum Aequum Salutare* 2013/2. 281–299.

²⁷ C-83/10. sz. Aurora Sousa Rodríguez és társai kontra Air France SA ügyben 2011. október 13-án hozott ítélet [EBHT-ban még nem közzétett].

²⁸ C-549/07. sz. Friederike Wallentin-Hermann kontra Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA. ügyben 2008. december 22-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-11061 o.]

²⁹ C-139/11 sz. Joan Cuandrench Moré kontra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV ügyben 2012. november 22-én hozott ítélet [EBHT-ban még nem közzétett].

³⁰ C-402/07. és C-432/07. sz. Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon és Alana Sturgeon kontra Condor Flugdienst GmbH és Stefan Böch és Cornelia Lepuschitz kontra Air France SA ügyben 2009. november 19-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-10923 o.]

³¹ C-204/08. sz. Peter Rehder kontra Air Baltic Corporation ügyben 2009. július 9-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-6073 o.]

b) alpontjának második francia bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az egyik tagállamból a másik tagállamba irányuló, egyetlen légitársasággal, az üzemeltető fuvarozóval kötött szerződés alapján végzett légi személyszállítás esetén a légi járatok hosszú késése miatt az utasoknak nyújtandó kártalanítás esetén a kártérítési kérelem elbírálására a felperes választása szerint azon bíróságnak van joghatósága, amelynek az illetékességi területén a repülőgépnek az említett szerződésben megállapított indulási vagy érkezési helye található.

Amennyiben olyan igényérvényesítésről van szó, ahol ezek egyike és a kár bekövetkezése sem esik azon állam területére, ahol az igényérvényesítés történik, úgy kérdés, hogy joghatóság megállapítható-e. Másként megfogalmazva, a Montreali Egyezmény joghatósági szabályaival összefüggésben kérdés, hogy a felperes választása szerint a kártérítés iránti kereset az egyik szerződő állam területén lévő bíróság előtt minden további feltétel teljesülése nélkül benyújtható, vagy annak a bíróságnak, amely előtt az igény érvényesítése történik, a tagállami eljárásjogi szabályok alapján illetékességgel kell rendelkeznie. Eddig nem tisztázott értelmezéssel az a Montreali Egyezmény szabályai szerinti vagylagos joghatósági szabály sem, hogy mi minősül a légi fuvarozó olyan üzleti telephelyének, amely révén a szerződést megkötötték, értendő-e alatta minden olyan értékesítési egység, ahol repülőjegy értékesítésével foglalkoznak.

Az EuB előtti egyik legújabb előterjesztésben³² terítékre kerülnek e kollíziós alapkérdések olyan jogvitában, ahol a légi járat késése miatti igényét egy utas engedményezési szerződéssel az ilyen igények érvényesítésével foglalkozó, Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező jogosult társaságra engedményezte. Az engedményes jogosult magyar közjegyző előtt európai fizetési meghagyásos eljárást kezdeményezett az általa megjelölt németországi székhelyű Deutsche Lufthansa AG. kötelezettel szemben. A kötelezett elleni 600 euró és járulékai iránti kérelmét arra alapította, hogy a repülőjárat 3 órát meghaladó késése miatt – az engedményezés alapján – kártérítés (kártalanítás) illeti meg.

A kötelezett ellentmondása folytán perré alakult eljárásban az eljáró bíróság kijelölése okán került az ügy a Kúria elé, a magyar közjegyző szerint ugyanis magyar bíróság joghatósága a Montreali Egyezmény kihirdetéséről szóló törvény³³ értelmében fennáll, ugyanakkor a Pp.³⁴ alapján nem állapító meg az eljárásra jogosult bíróság.

³² C-94/14. sz. Flight Refund kontra Deutsche Lufthansa AG. [folyamatban lévő ügy].

³³ 2005. évi VII. törvény a Montrealban, 1999. május 28-án kelt, a nemzetközi légi fuvarozásra vonatkozó egyes jogszabályok egységesítéséről szóló Egyezmény kihirdetéséről 33. cikk 1. pontja.

³⁴ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról 29–37. §-ai.

A jogvita kimenetele többirányú lehet, az EuB hozhat olyan döntést, amivel rövidre zárja a vitás kérdéseket. Magyar bíróság vagy azzal egy tekintet alá eső közjegyző joghatóságának hiányában az értelmezendő kérdések egy részének megválaszolása fölöslegessé válhat. Amennyiben pedig az EuB arra a következtetésre jut, hogy a magyar közjegyző európai fizetési meghagyásos eljárás lefolytatására fennálló joghatósága esetén valamely magyar bíróságnak eljárási jogosultsága és kötelezettsége keletkezik az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a jogvita érdemi elbírálására, úgy vélhetően a tagállami eljárási szabályokat úgy kell az igazságügyi együttműködés területén is érvényesülő lojális együttműködés és eljárási autonómia elvének megfelelően értelmezni, hogy akkor is kell lennie egy eljáró magyar bíróságnak, ha a magyar eljárási szabályok között az eljáró bíróságot meghatározó konkrét illetékességi szabály nem található.

Ez utóbbi megállapítás egy újabb jogütközés esetét veti fel, a nemzetközi jogi és Európa-jogi konkurencia mellett az uniós jog és a tagállami jog ütközése is felmerülhet. A joghatóság fogalmát ugyanis többes értelemben használja a szakirodalom. Vannak szerzők, akik azt a nemzetközi ügyelosztás szabályának tekintik oly módon, hogy csak a tagállamok között határozza meg a joghatóság az ügyek elbírálására való jogosultságot, és a tagállami illetékességi szabályok mutatnak az adott államon belüli eljárási jogosultsággal bíró bíróságra. Mások véleménye szerint a joghatósági szabály következetes alkalmazása egyben illetékességi szabály is, ugyanis az az adott jogvita elbírálására jogosult bíróságot is meghatározza. A konkrét helyzetben az a kollíziós megoldás látszik uniós jog konformnak, ami szerint, amennyiben a magyar bírósággal egy tekintet alá eső közjegyzőnek van joghatósága az európai fizetési meghagyásos eljárás lefolytatására, úgy a tagállami eljárási jog szabályai az uniós joggal összhangban csak úgy értelmezhetők, hogy az ellentmondás folytán perré alakult eljárás lefolytatására is kell lennie – végső soron a Kúria kijelölő határozata alapján – legalább egy eljárási jogosultsággal rendelkező bíróságnak. Ilyen esetben, ha az illetékes bíróság a Pp. alapján nem állapítható meg, a Kúriának az eljárás lefolytatására eljáró bíróságot ki kell jelölnie, amely e kijelölés folytán lesz illetékes az eljárás lefolytatására.

Zárszóként már csak annyi marad tisztem, hogy szeretettel ajánljam soraimat az egyik legeurópaibb európainak, a polihisztor Vörös Imre professzornak, az általam leginkább tisztelt, értékes tudósok egyikének, a „kollízió nagymesterének,” akinek kerek évfordulójához szívből kívánok minden jót az alábbi sorokkal:

„Egy nagy baráttra lelni, hinni benne,
ez a legfőbb jó, mi embert vár itt lenni,
lelked, javad, bajod övé is lenne;
nélküle ha élsz, az se keserítsen;
álnok dicsőség szert tenni ilyenre,
rettentő volna félni: elveszítem.”

Lope De Vega

Variációk egy témára. Gondolatok Nagy Ignác és Ján Kalinčiak *Tisztújítás* című műveiről



Nyilván a véletlen műve, hogy a 19. századi magyarországi magyar és szlovák irodalom jeles alkotói, Nagy Ignác (1810–1854) és Ján Kalinčiak (1822–1871) ugyanazt a címet választották a reformkori Magyarország vármegyei tisztújításait megörökítő műveiknek. Témaválasztásuk ugyan egybeesett, de Nagy Ignác színdarabban, Ján Kalinčiak viszont regényben mondta el a vidéki Magyarország tisztújításaival kapcsolatos véleményét.

A két művet közel húsz év választja el egymástól – a magyar dráma ugyanis 1842-ben íródott, a szlovák regény pedig 1860-ban. A művek alkotói nem mindent láttak és értékelték egyformán, jóllehet néhány fontos kérdésben, miként a tisztújításokat beárnyékoló korteskedés megítélésében hasonló az álláspontjuk. További hasonlóságot jelent, hogy mindkét művet körbefonja a szerelmi szál, amely azonban Kalinčiaknál csak marginális szerephez jut. Az egyik legszembetűnőbb különbség azonban a két mű között abban rejlik, hogy amíg Nagy Ignác színműve „színmagyar”, addig Ján Kalinčiak regénye nemzetiségi környezetben, egy fiktív szegény („hétszilvafás” bocskoros) kismemesi felföldi vármegyében játszódik. Hősei kivétel nélkül szlovákul beszélnek. Bár az utóbbi ténynek végül is nincs túl sok jelentősége a cselekmény szempontjából. Az is igaz, hogy amíg Nagy Ignác protagonistái meglehetősen konkrét ideológiai-politikai profillal rendelkeznek és valamilyen formában reagálnak is a reformkor nagy kihívásaira, addig Ján Kalinčiak kismemesi csupán a saját mikroviláguk családi-kláni viszonyaiban gondolkodnak. Mindez tekinthető akár véletlennek is. Lehetséges, hogy Nagy Ignác politikailag és ideológiailag elkötelezettebb művet kívánt írni, amelynek van mondandója és üzenete az éppen folyó társadalmi vitákról, miközben Ján Kalinčiak inkább csak dokumentálni szándékozott egy, a közéleti porondról éppen távozó kort és társadalmi réteget. A két mű párhuzamos bemutatása már csak ezek miatt is érdekes lehet.¹

Halász Iván: PhD, habil., tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi tanár, Nemzeti Közzolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest.

Schweitzer Gábor: PhD, tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; habilitált egyetemi docens, Nemzeti Közzolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest.

¹ A „jog és irodalom” (*Law and Literature; Law in Literature*) területe a hazai szakirodalomban is élénk érdeklődést váltott ki. A kutatási irányok és értelmezési lehetőségek sokszínűségét Kiss Anna, H. Szilágyi István, és Nagy Tamás munkásságán túlmenően az alábbi tanulmánykötetek is jelzik.

1. Választások a rendi Magyarországon

Érdeemes a bevezetőben felidézni azt, hogy mit is jelentettek a régi Magyarországon a vármegyei tisztújítások és szavazások.² Noha a polgári kormányzat és a népképviselői rendszer bevezetésére csak 1848-ban került sor, a sajátos magyarországi társadalmi és közjogi viszonyokra tekintettel relatíve széles nemesi rétegek rendelkeztek politikai részvételi jogokkal.³ Amíg Magyarországon az 1848-as átalakulást megelőző időszakban az összlakosság 1,5%-a, mintegy 130 000 nemesember rendelkezett országgyűlési követküldési joggal, addig a nagyságrendekkel nagyobb lélekszámú Franciaországban a választójoggal rendelkezők aránya 0,5–0,7% között mozgott.⁴ Ugyanakkor azt is ki kell mondani, hogy ez egy nagyon sajátos és magának való világ volt. Ez a rendi alapú világ a későbbi közjogi fejlődés szempontjából ugyan eléggé jó politikai iskolának bizonyult, de néha nagyon durva állapotok uralkodtak ebben az iskolában. Ennek emléke később a régi jó táblabíró világ iránti nosztalgiával megszépült ugyan, de a történelmi valóság a maga korában sokkal tragikusabb volt. A manipulációs lehetőségeket eleve magában hordozó korteskedéssel fűszerezett, etetéssel-itatással tarkított vármegyei tisztújításokat és országgyűlési követválasztásokat ugyanis alkalmanként dulakodások, verekedések, halálos kimenetelű szurkálások is kísérték. Ezekre a nagy visszatekintést keltő és botránys tisztújításokra, illetve követválasztásokra általában a nemesek által sűrűn lakott vármegyékben – miként Szatmárban, Hevesben vagy Zalaiban⁵ – került sor.

A *Tisztújítás* színpadi bemutatója idején, az 1843/44. évi országgyűlésen került fel például a megyei kihágások elleni törvény megalkotása, amely nemcsak a tisztújítások menetét kívánta szabályozni, hanem a nem kívánatos jelenségek, miként a korteskedéssel történő visszaélések, valamint a rendbontások szankcionálását is kilátásba helyezte.⁶ A reformkor progresszív gondolkodói szintén felemelték hangjukat a vármegyei tisztújításokat és kö-

FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Iustitia kirándul. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2009), FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (szerk.): *Iustitia modellt áll. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2011), FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – NAGY Tamás (szerk.): *Iustitia mesél. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2013).

² DEGRÉ Alajos: „Szavazási rend a megyegyűléseken 1848 előtt” in Uő. MEZEY Barna (szerk.): *Válogatott jogtörténeti tanulmányok* (Budapest: Osiris 2004) 180–199.

³ Itt elsősorban az elszegényedett, politikailag ugyanakkor aktív, helyhatósági választójoggal és országgyűlési követválasztó joggal felruházott kismenességre gondolunk.

⁴ KECSKEMÉTI Károly: „Szabadságjogok a reformkori liberálisok reformterveiben (1790–1848)” *Aetas* 2000/1-2. 316.

⁵ Az 1835. évi Zala vármegyei nemesi összeírás szerint 5703-an rendelkeztek szavazati joggal. Lásd DEGRÉ Alajos: „Szavazási rend a megyegyűléseken 1848 előtt” in MEZEY (5. l.) 192.

⁶ POK Judit: „Kísérletek a megyék rendezésére a reformkorban” in NAGY Ferenc (szerk.): *Szabolcs-Szatmár-Beregi Levéltári Évkönyv XI.* (Nyíregyháza: Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Levéltár 1995) 153.

vetválasztásokat kísérő korteskedés visszaszorítása, illetve megszüntetése érdekében. „A korteskedés mindig rossz, sőt vétkes eszköz marad.” – szögezte le Eötvös József egyik hírlapi cikkében.⁷ A tudós bencés szerzetes, Czuczor Gergely költeményben állította pellengérré a korteskedőket. „Légy haladó, maradó mindegy, de vagy átka hazádnak, / Hogyha, mi illeti őt, hívtelen elzsebeled.”⁸ Kemény Zsigmond 1843-44-ben terjedelmes röpiratot szentelt a korteskedésnek, amelynek ellenszeréül alkotmányos reformok, mindenekelőtt a cenzuson alapuló választójog bevezetését javasolta.⁹ Nagy feltűnést keltett, hogy a halálos áldozatokat követelő korteskedés miatti erkölcsi felháborodása miatt adta vissza Deák Ferenc az 1843. augusztus 31-i Zala vármegyei követválasztás alkalmával elnyert mandátumot. A mandátumot annak ellenére adta vissza, hogy az általa szorgalmazott nemesi adózás elvét a követválasztókkal végül sikerült az eszközökben nem válogató korteseknek elfogadtatniuk. Deák Ferenc erkölcsileg igazolható lépése mindazonáltal még politikai elvbarátait is megosztotta.¹⁰ Vélhetően a tragikus zalai követválasztás miatt is érdeklődhetett Deák Ferenc Nagy Ignác *Tisztújítás* című színműve iránt.

A korrupciót, a voksok piaci alapú adás-vételét kifejező korteskedés elleni fellépés ugyanakkor arra is alkalmasnak bizonyult, hogy a rendi választási rendszernek, és tágabb kontextusban magának a rendiségnek a tarthatatlanságára is felhívják a figyelmet. Jóllehet, a reformkor megtette a kezdő lépéseket a rendi előjogok felszámolása terén, a döntő lépések megtétele, miként a rendi országgyűlést felváltó népképviselői országgyűlés felállítása az 1848-as polgári forradalom időszakához fűződik. Ezzel azonban a korteskedés nem szűnt meg, legfeljebb alkalmazkodott a megváltozott körülményekhez. Korának tragikus kimenetelű tisztújításaival természetesen Nagy Ignác – valamint Ján Klainčiak is – tisztában volt, máskülönben nem adta volna a botcsinálta kortes, Langyos főorvos szájába az alábbi szavakat: „A tisztújításon nekem csak annyi részem van, hogy az agyonvertekről látteleket készítek”. A vígjáték itt akár tragikus fordulatot is vehetett volna – a színpadon időnként még a kortesek verekedésének zaja is hallatszott a háttérben –, de Nagy Ignác végső soron nem tragédiát, hanem közönséget szórakoztató színdarabot kívánt írni. Mintha csak feledtetni kívánta volna a színházlátogatókkal a tisztújításokat kísérő drasztikus valóságot.

⁷ EÖTVÖS József: „Az Allgemeine Zeitung néhány valódi konzervatívja I.” in FENYŐ István (szerk.) *Eötvös Józsefkiadatlan írásai. 1846. május – 1848. február* (Budapest Petőfi Irodalmi Múzeum - Népművelési Propaganda Iroda 1971) 33.

⁸ CZUCZOR Gergely: „Korteskedés” *Életképek 1844/1.* 459.

⁹ KEMÉNY Zsigmond: „Korteskedés és ellenszerei (1843-1844)” in Uő. TÓTH Gyula (szerk.): *Változatok a történelemre* (Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1982) 5-180.

¹⁰ DEÁK György - MOLNÁR András: *Deák Ferenc* (Budapest: Vince Kiadó 2003) 62.

2. Nagy Ignác és a Tisztújítás

I. Egy fiatal nemes úr, Szűcs Miklós, Borsod vármegye tiszteletbeli aljegyzője 1842. december 1-jén feljegyezte naplójába, hogy a Magyar (Tudományos) Akadémia közgyűlése 100 arannyal jutalmazta Nagy Ignác *Tisztújítás* című vígjátékát. Bejegyzését így folytatta: „kíváncsi vagyok e művet olvasni, mert az én fejemben is sokszor megfordult, hogy e tárgy igen alkalmas volna egy vígjátékra, majd meg látom, mint fogá fel, és dolgozá azt ki a szerző”.¹¹ A napló egyik későbbi feljegyzéséből kiderül, hogy Szűcs Miklós a következő év novemberében elolvasta a színművet, amely – miként írta – „általános tetszést nyert”.¹² Való igaz, Nagy Ignác színműve korának sikerdarabjai közé tartozott, amit az is mutat, hogy 1843-ban – a teljesség igénye nélkül – Kolozsvárott, Nagyváradon, Debrecenben, Egerben, Aradon, Pécsen, Nagybányán, Szombathelyen, Nagyszőlősen és Pesten is bemutatták. A Nemzeti Színház az előadás egyik időpontját az éppen Pesten tartózkodó Deák Ferenc kedvéért 1843. október 1-jére tűzte ki.¹³

De mit is érdemes tudni a *Tisztújítás* szerzőjéről? Nagy Ignác, önéletrajzi vázlatra szerint, Gyöngyösön, Újvidéken, Baján, Pécsen, Budán és a pesti egyetemen végezte tanulmányait.¹⁴ Tanulmányai végeztével a királyi kamaránál lépett szolgálatba. Hivatali elfoglaltságai mellett versekkel, fordításokkal, életképekkel, színművekkel majd regényekkel igyekezett helyet és nevet szerezni magának a szépirodalmi életben. Az 1830-as évek közepén már közreműködött a *Rajzolatok* és Széchenyi István lapja, a *Jelenkor* szerkesztésében, egyúttal a nevéhez fűződik a *Színműtár* közel félszáz füzetének a közreadása is. Írásai ugyanakkor az *Auróra*ban és az *Athenaeumban* is megjelentek. Az elismerés sem váratott sokáig magára, hiszen mire legmaradandóbb művét, a kora aktuális közéleti kérdéseit is feszegető *Tisztújítást* 1842-ben megírta, addigra már a Magyar Tudós Társaság levelező, a Kisfaludy Társaság pedig rendszeres tagjai közé fogadta.

Magának a *Tisztújítás*nak a cselekményét a korabeli színikritika az alábbiakban foglalta össze. „Aranka, gazdag fiatal özvegy előtt kérőkül jelennek meg [a konzervatív] Farkasfalvi Sándor alispán s [a túlzó liberális] Heves Kálmán ügyvéd, kikhez az özvegy írásban nyújtott válasza: hogy kezét annak adandja, ki a harmadnap múlva tartandó tisztújítás alkalmával az első alispánságot elnyerendi. E válasznak mind Farkasfalvi, mind Heves megörül-

¹¹ KILLIÁN István: *Szűcs Miklós naplója 1839-1849* (Miskolc: Miskolci Városi Könyvtár - Hermann Ottó Múzeum 1981) 143.

¹² KILLIÁN (10. l.) 183.

¹³ SZABOLCSI Lajos: *Nagy Ignác vígjátékai. Adalékok a magyar dráma történetéhez* (Budapest: Jókai Könyvnyomdai Műintézet 1911) 55-58.

¹⁴ SZINNYEI Ferenc: „Nagy Ignác. Első közlemény” *Irodalomtörténeti Közlemények* 1902/1. 48.

nek, mindegyik bízván [pénz] tárcájában s a köznemesség könnyen csábíthatóságában, hogy az alispánságot s vele az özvegy kezét elnyerendi. Aranka azonban [a mérsékelt haladó] Tornyai Károly szolgabíró szereti, s általa viszonszerettetik. S ámbár a szolgabíró szilárd jelleme az alispánság elnyerése végett csábesszökökhöz folyamodni nem engedi, de érdemlett népszerűségét tekintve Arankának reménye van, hogy vetélytársai felett Tornyai nyerendi el a kérdéses megyei tisztséget. Aranka sógora, Langyos főorvos által korteskedni kezd szeretett védenca részére, s ez iparkodása kedvező eredményhez vezéreltetik. Farkasfalvi és Heves [ugyanis], midőn a korteskedésben egymás embereit csábítgatják, s ki-ki a másik pártját gyöngíteni törekszik, azon vannak leginkább, hogy kiket ellenfelük részéről maguk számára elcsábítani nem bírnak, azokat Tornyai részére hódítsák meg, azon célt remélvén elérni, hogyha saját pártjokat nem erősítik is, legalább félt ellenfelüket gyöngítik. S csakugyan elgyöngíték egymást annyira, hogy a tisztújító széken Tornyai nyeri el az alispánságot, s azzal Aranka kezét.”¹⁵

Az ártalmatlannak tűnő vígjáték Nagy Ignác számára kitűnően alkalmasnak bizonyult arra is, hogy a reformkor aktuális társadalmi és politikai kérdéseit – a korteskedések visszásságait, a nők politikai és közéleti szerepvállalását, valamint a zsidó emancipációt – is megjelenítse.

A történet keretét tehát egy szép és okos özvegyasszony kegyeiért folyó versengés adja. Két, politikai tekintetben egymástól teljességgel eltérő karakterű úriember szeretné elnyerni a darabbeli Aranka kezét: a maradiságot megtestesítő Farkasfalvi alispán, valamint Heves, az azonnali változásokat sürgető fővárosi ügyvéd. Feltűnik azonban egy harmadik vetélytárs is, a viszszahúzó, politikai irányultságát tekintve fontolva haladóként bemutatott Tornyai szolgabíró személyében, akinek Aranka szívesen nyújtaná a kezét. A szépasszony kegyiért folyó versengés összekapcsolódik az első alispánságért folytatott küzdelemmel. Miként erre Romhányi Gyula rámutatott, a *Tisztújítás* egy politikai keretbe ágyazott szerelmi történet, amelyben a politikai és a szerelmi szál „a legharmonikusabban olvad össze” egymással.¹⁶

Az alispáni tisztség elnyerését különösképp Farkasfalvi és Heves ambiciójánálja. Noha pártállásuk különböző, az alispánság elnyerése érdekében felhasznált eszközeik és módszereik hasonlatosak. Farkasfalvi a mögötte álló hatalmi apparátusban, a főispánnal atyafiságban álló Heves pedig a pénztárcájában bíz. Korteseik bevonásával mindketten etetik és itatják a tisztújításra megjelenő nemeseket. Csakúgy, mint a valóságban. A konzervatív Farkasfalvi kortesei azzal riogatják és csábítják a maguk oldalára „a vágatva

¹⁵ A Regélő Pesti Divatlap leírását Lackó Mihály idézte. Lásd Lackó Mihály: „Tisztújítás. Nagy Ignác Tisztújítás című darabjáról” *História* 1985/5-6. 36-38.

¹⁶ ROMHÁNYI Gyula: „A magyar politikai vígjáték fejlődése. Első közlemény” *Irodalomtörténeti Közlemények* 1930/3. 288.

haladó” Heves párthíveit, hogy a szabadelvű szólamokat kisajátító fővárosi ügyvéd nemcsak a parasztságnak kíván a nemességgel azonos társadalmi státust biztosítani, hanem a nemesi adómentességet is meg kívánja szüntetni. „Azért vagyunk nemesemberek, hogy ne fizessünk” – csattant fel erre a hírre az egyik bocskoros nemes. A becsületességéről és nyíltságáról ismert Tornyai nem vesz igénybe korteseket, érdekében a háttérben – tudta nélkül – mások, mindenekelőtt Aranka és testvére, Kinga léptek fel. Látszólag komikusnak tűnik, miként változtatják a színdarabban megjelenő nemesek pillanatnyi érdekeik szerint politikai szimpátiáikat, és ennek megfelelően italozás közben hol egyik, hol pedig másik jelölt számára ígérnek voksukat. Akit mindkét tábor kortesei megkörményeztek, az egyszerre ürítette poharát a szembenálló jelöltek egészségére. Farkasfalvi és Heves kortesei addig-addig puhították, hajlították, manipulálták a nemeseket, míg végül az esélytelennek tartott Tornyai került ki győztesen a választás során.

A *Tisztújítás* a nők közügyekbe történő bevonásának a kérdését is érintette. Kinga, a darabbeli Langyos főorvos felesége – a magyar színpad első feminista – testesítette meg a közügyek iránt fogékony és politikailag is tájékozott asszony prototípusát.¹⁷ Politikai hitvallását tekintve Kinga a gyors haladás hívének vallotta magát. A sötétség lovagjaként aposztrofált Farkasfalvi alispánról joggal tartotta azt, hogy nem híve a haladásnak és a felvilágosodásnak, Heves felszínes liberalizmusa azonban kezdetben megtévesztette. A fővárosi ügyvéd ugyanis kitűnő pszichikai érzékeléssel azonnal ráérezett arra, mivel nyerhetné el bemutatkozását követően Kinga jóindulatát. Nem mással, mint a nők közügyekbe történő bevonásának ígéretével. „A hölgyek szíveinken uralkodnak, szíveink pedig tetteinket irányítják, s így a hölgyek már voltaképpen kormányozzák az országot. Nem bírom tehát átlátni, miért ne engedhetnének nekik nyíltan is illő részt a közügyekben.” Nagy Ignác ismételt kora egyik aktuális kérdését feszegette. A vígjáték színpadi sikereinek időszakában merült fel a nők közügyekbe történő bevonásával összefüggésben a „polgárnők” és a birtokos nemesasszonyok választójogosultságának kérdése az 1843/44. évi országgyűlésen. A szabad királyi városokról szóló törvényjavaslat vitája során hangzott el Zsedényi Ede, Szepes megyei követ részéről, hogy választójogot kellene biztosítani a szabad királyi városokban élő polgárok özvegyei számára. A vármegyei választójog rendezésével összefüggésben pedig Beöthy Ödön, Bihar vármegye követe vetette fel a nemesi fölbirtokkal rendelkező özvegyasszonyok közvetlen szavazati joggal történő felruházását. Temes vármegye követe, Vukovics Sebő ennél is tovább menve a 18. életévüket betöltött hajadon nemes leányok számára is szavazati jogot kívánt

¹⁷ SZABOLCSI Lajos: *Nagy Ignác vígjátékai. Adalékok a magyar dráma történetéhez* (Budapest: Jókai Könyvnyomdai Műintézet 1911) 67.

biztosítani.¹⁸ Ezeknek a javaslatoknak az elfogadásával a nők szűk köre már nem csak meghatalmazottaik révén, hanem közvetlenül is bekapcsolódhattott volna az ország politikai vérkeringésébe és a vármegyei közéletbe. E felvetések azonban nem kaptak kellő támogatást a törvényhozásban. A *Tisztújítás* végén egyébként Aranka ösztönzésére Kinga is elhatározta, hogy felhagy politikai szenvedélyével és felszabaduló energiáit Aranka sugallatára a „belső politikára”, azaz a család kormányzására fordítja. Bizony-bizony – miként Aranka is kinyilatkoztatta – „[H]áziasság az asszony legszebb erénye.” Ha férfi lenne, folytatta, nem szívesen venne nőül olyan leányt, „ki a házigazdaság helyett a megyei közgyűléseken a politikai véleményeket tanulja.” Noha Kinga visszavonulót fűjt, zárásként azért megvallotta, hogy az asszonyoktól annyi mégiscsak elvárható, hogy a napi kérdésekről szólni tudjanak, máskülönben műveletlennek fogják tartani őket. A nők közügyekbe történő bevonása korán érkezett gondolatként jelent meg a *Tisztújítás* lapjain. Ezzel együtt Aranka és Kinga szelíd praktikái mégiscsak hozzájárultak ahhoz, hogy az alispáni tisztséget, egyúttal Aranka kezét a vígjáték szerzője által is egészen nyilvánvalóan támogatott politikai irány képviselője, a fontolva haladó Toronyai nyerje el. Azaz adódhatnak olyan közéleti helyzetek, sugallta Nagy Ignác, amelyek megoldásában az asszonyok hathatósan közreműködhetnek.

A zsidó emancipáció kérdése szintén foglalkoztatta a színdarab szerzőjét. A *Tisztújítás* lapjain Nagy Ignác Schnaps Mózes korcsmáros és fogadós alakjában ábrázolta az emancipálódó zsidó alakját. A tisztújítás során szembenálló feleket a választójoggal nem rendelkező Schnaps Mózes aszerint ítélte meg, hogy támogatják, vagy ellenzik a zsidók jogegyenlősítését. A színdarabbeli Heves támogatta, Farkasfalvi viszont ellenezte az emancipációt. S amikor Farkasfalvi meg akarta vesztegetni a korcsmárost, hogy a fogadójában megszálló fővárosi ügyvéd párthíveinek rossz bort és kozmás ételt szolgáljon fel, öntudatosan utasította vissza az ajánlatot, mondván a jó hírét a világ minden kincséért sem kockáztatná. Az alispán ajánlatát már csak amiatt sem fogadhatta el, mert „[A] szegény zsidó érdemes akar lenni az emancipációra”. Schnaps Mózes egyébként annyira bízott az emancipációban, hogy amit Heves tréfás megjegyzésként vetett oda, azt teljességgel komolyan gondolta; miért is ne lehetne a zsidóból alispán? A minduntalan a jogegyenlősítésre hivatkozó zsidó korcsmáros a komikus jegyeken kívül megvesztegethetetlenségével az erkölcsösség példaképeül is szolgált.¹⁹

A zsidó emancipációról szóló politikai diskurzusok a reformkori országgyűléseken viszonylag szerény eredménnyel zárultak. Noha az 1839/40. évi

¹⁸ NAGYNÉ Szegvári Katalin: *A női választójog külföldön és hazánkban* (Budapest: HVG-ORAC, 2001) 32–34.

¹⁹ SZALAI Anna: „...bűn hozatott fel ellenem: [...] »Ellensége vagyok a zsidóknak« Zsidó szereplők Nagy Ignác műveiben” *Irodalomtörténeti Közlemények* 2001/5–6. 599.

országgyűlésen a liberális nemesség a zsidóságot a nem-nemes polgárok számára biztosított jogokkal kívánta felruházni – emancipáció alatt akkoriban ezt értették –, az 1840. évi XXIX. tc. csupán a letelepedés és a foglalkozás szabad megválasztása terén tett könnyítéseket a számukra.²⁰ A *Tisztújítás* színpadi sikereinek idején üléselő 1843/44. évi országgyűlésen ugyanakkor a városi törvényjavaslattal összefüggésben merült fel, hogy a zsidók számára biztosítsák a szavazati jogot is magában foglaló városi polgárjogot.²¹ Az országgyűlés végül anélkül oszlott fel, hogy a városi törvényjavaslatot elfogadták volna, így a zsidóság emancipálása is elmaradt.

A *Tisztújítás* egykorú színpadi sikere arra ösztönözte Nagy Ignác kortársait, hogy ők maguk is kísérletezzenek a politikai vígjáték műfajával. Még jóformán le sem került a *Tisztújítás* a színházak műsoráról, amikor Vahot Imre (*Még egy tisztújítás*) és Gaál József (*Le a sassal*) politikai vígjátékokkal jelentkeztek, igaz, darabjaik közel sem értek el a *Tisztújításhoz* hasonló sikert.²² Nagy Ignác politikai vígjátékának időtállóságát ugyanakkor mi sem bizonyítja jobban, mint az, hogy színpadi adaptációival, miként Parti Nagy Lajos átiratával, napjainkban is találkozhat a közönség.²³

3. Ján Kalinčiak és a *Tisztújítás*

A 19-20. századi szlovák irodalom nem szűkölködik a választási témájú irodalmi művekben. Ezek természetesen a korabeli magyarországi választásokat írják körül, vagy megpróbálják kiragadni, illetve feldolgozni a választások egy-egy aspektusát. Kétségtelen azonban, hogy ezek az irodalmi alkotások csak nagyon ritkán reflektálnak az 1848 előtti rendi választásokra. Többségük a dualizmuskori országos választási megmérettetésekre koncentrálnak, amelyeket a magyar irodalomban nagyon érdekes és humoros módon olyan irodalmi nagyság dolgozott fel, mint Mikszáth Kálmán.²⁴

²⁰ CSETÉNYI Imre: *Adalékok a magyar zsidóság reformkorszakbeli történetéhez* (Budapest: Neuwald I. ny. 1928) 11–13.

²¹ Lásd CSETÉNYI (19. l.) 25.

²² ROMHÁNYI (15. l.) 293–295.

²³ GEROLD László: „Csupántly. Tisztújítás. Nagy Ignác színműve mentén írta Parti Nagy Lajos” *Híd* 2006/5. 53–58.

²⁴ A századforduló táján a szlovák irodalomban leginkább Jozef Gregor Tajovský kritikus szociális realista prózaíró művében lehet találkozni választási tematikával. A *Kortes* című kisprózájában egy a családi fészek melegéhez és a szerelmes felesége általi kényeztetéshez hozzászórt, szlovák banki kishivatalnok, nemzeti párti korteskedés alatti viszontagságait írja körül. Inkább kedves, mint drámai műről van szó. Ennél érdekesebb egy jóval kevésbé ismert szlovák szerző, Peter Komiš *Magyarországi választások* című realista novellája, amely a szlovákok körében népszerű katolikus néppárt és a liberális kormánypárt közötti választási küzdelmet ábrázolja, a kampány kezdetétől egészen az eredményhirdetésig. Igaz, a szerző ezt a művet már az első világháború után írta meg és publikálta, de az egész leírás az 1918 előtti magyarországi politikai állapotok kiváló ismertetőjele. Ez a felsorolás természetesen nem teljes körű, igaz, a dualizmuskori választások nem is tartoznak e tanulmány

A szlovák irodalom legfőbb és legismertebb választási tematikájú műve, Ján Kalinčiak *Tisztújítása* (szlovákul: *Reštaurácia*) nem az irodalmi realizmus, hanem a romantizmus időszakában született meg, amely szlovák viszonylatban meglehetősen elhúzódott a nyugat-európai fejlődési tendenciákhoz képest. De az is tény, hogy ez a mű a legkevésbé romantikus megnyilvánulása a szlovák romantikus irodalomnak és inkább csak a szerző személye miatt kötődik a szlovák irodalomtörténetnek ehhez a meghatározó korszakához. Ján Kalinčiak „hivatalosan” valóban romantikus prózaíró volt, de a *Tisztújításban* már érezhető a realizmus hatása és meglehetősen biedermeier végki-csengése. De ki is volt Ján Kalinčiak és miről szól előbb említett főműve?

Ján Kalinčiak a Štúr-nemzedék²⁵ legfontosabb és talán legsikeresebb prózaírója volt. Ő is egy akkoriban tipikus evangélikus értelmiségi életpályát futott be – a különböző honi oktatási intézmények abszolválása után (Lőcse és Pozsony) két éven át a német Halléban tanult, majd tanár lett. Az 1848/1849-es forradalom és szabadságharc idején már Modorban tanított az ottani német és szlovák ajkú evangélikusok által fenntartott algimnáziumban, majd a sziléziai Tescehben lett állami gimnáziumigazgató. Végzettsége szempontjából tehát nem jogász, hanem bölcsész volt. A napi politika egyébként távol állt tőle, hiszen 1848-ban, amikor szlovák társai többsége felsorakozott a nemzeti ügy mellett, sőt, egy kisebb felkelés formájában fegyvert is fogott a pesti kormány ellen, ő semleges maradt és úgymond sem a kossuthistákhoz, sem a hurbanistákhoz nem csatlakozott. Ezt a lépést, amellyel mesterének és barátjának, Lúdvít Štúrnak a rosszállását is kiváltotta, később azzal magyarázta az utókor, hogy egyértelmű állásfoglalást a betöltött modori pozíciója, illetve veleszületett szekepticizmusa sem tette lehetővé számára. Ettől függetlenül modori tartózkodása alatt is támogatta a szlovák ügyet – rövid időre például szlovák kaszinót alapított a borász kisvároskában, illetve létrehozta a szlovák diákok intézetét az általa vezetett algimnáziumban.

Akkor mi lehetett az oka annak, hogy a nyílt politizálásától ennyire tartózkodó nemzetébresztő szlovák értelmiségi írt meg egy olyan regényt, amelynek fő témája egy vármegyei tisztújítás, azaz egy felettből politikai

fő témájához, hiszen írásunk az 1848 előtti állapotokra koncentrálna. Az azonban érthető, hogy a szlovák irodalom inkább a dualizmus idején reflektált a választási problematikára, hiszen az 1867 utáni „szabadelvű” választások mégiscsak szélesebb rétegeket érintettek meg, valamint a szlovák irodalom is megízmosodott már ebben az időben. Azt sem szabad elfelejteni, hogy a kortárs történéséssel foglalkozó realista irodalmárok számára, ez talán érdekesebb téma volt, mint a múltba nagy előszeretettel visszatekintő vagy a szerelmi drámákkal foglalkozó romantikus írók és költők számára.

²⁵ Štúr-nemzedéknek nevezik a szlovák kultúrtörténetben az 1840-es és 1860-as évek között aktív irodalmi nemzedéket, amely tulajdonképpen azonos a szlovák romantizmussal. Többnyire fiatal evangélikus értelmiségeikről volt szó, akik a pozsonyi evangélikus liceumban tanultak és ott Lúdvít Štúr nemzetébresztő szlovák politikai, író és tudós hatása alá kerültek. Štúr volt az, aki végül eldöntötte a szlovák irodalmi nyelvet, meghatározta a romantikus nemzedék esztétikai nézeteit, és megteremtette az önálló szlovák nemzet koncepcióját, és ezáltal a modern nemzeti ideológia alapjait is.

téma bemutatása volt? A magyarázatot valószínűleg Kalinčiak származásában kell keresni. Apai ágon evangélikus lelkészi családból származott. Édesanyja, Terézia Ruttkay viszont egy szerteágazó Turóc megyei kishemesi családból származott. Édesanyja és családja révén tehát Kalinčiak magába szívta a felföldi nemesség gondolkodásmódját és hagyományait. Anyanyelve ugyan szlovák volt, de a család nem lehetett túlzottan öntudatos, mert amikor a lócsei diákok alatt ráébredt nemzeti gyökereire és a szlovák mozgalom aktív tagjává vált, az még édesapjának sem nagyon tetszett, aki féltette fia jövőjét. Ennek ellenére kitartott meggyőződése mellett, bár tudta, hogy édesapja csak jót akar neki.²⁶ A szlovák-ügy melletti kiállásában később megerősítette őt Štúrral való találkozás, aki nagy hatást gyakorolt rá. Mindezt annak ellenére, hogy baráti viszonyuk soha nem volt teljesen felhőtlen.

Nem ő volt ugyan az egyetlen köznemes származású nemzetébresztő értelmiségi a szlovák nemzeti mozgalomban, hiszen a fő pánszláv hírében álló Jozef Miloslav Hurban is hasonló, az evangélikus értelmiségi elemeket és a kishemesi tradíciót magában ötvöző közegeből származott, mégis nagy valószínűséggel Kalinčiak életművén és szemléletén érződik leginkább ennek a hatása. Mint író mindenekelőtt a történelmi elbeszéléseket kedvelte, amelyekben a fő hangsúlyt nem annyira a belső feszültségre, illetve a nemzetről való elmélkedésre helyezte, hanem inkább a karakterek ábrázolását és a történelmi hűséget részesítette előnyben. Az ihletet és a témákat a magyarországi történelemből és hagyományokból merítette, amelyeket köznemesként nagyon jól ismert és magáénak tekintett. Tizenkét prózai művéből csak kettő nem függ össze szorosan a régi Magyarország történetével: a szerb-török harcokról szóló *Szerb lány (Serbianka)* című elbeszélés, illetve a nagy-morva állam szétesése után játszódó *Szlovák ifjú (Mládenec slovensky)* című monda. Az összes többi prózai műve a szlovákok lakta felföldi vármegyék (Árva, Liptó, Nyitra, Turóc, Trencsén) valamelyikéhez kötődik. Ezeknek az elbeszéléseknek a hősei, függetlenül attól, hogy teljes mértékben fikcióra épülő, illetve a népmondákat feldolgozó művekről van szó – vagy kötődjenek akár történelmi eseményekhez –, többnyire felföldi nemesek.

Bár a romantikus hagyományoknak megfelelően a legtöbb elbeszélés középpontjában szerelem, árulás, a haza szolgálata vagy intrikák állnak, az olvasó ezeken keresztül is plasztikus képet kap a felföldi köznemesség életéről és gondolkodásmódjáról. Kalinčiak nemességének többnyire nincs meghatározott etnikai öntudata. A szerző szlovák család- és keresztnemek mellett magyar neveket is használ. Az *Árva (Orava)* című történelmi elbeszélésében például Jonáš és Štefan Revický mellett ott van Ferenc és Elek Kubini, mint ahogy a *Tisztújítás* című regényében Štefan Levický szolgabíró mellett találkozunk

²⁶ Ján KALINČIAK: „Vlastný životopis” in *Uč: II. Tatran* (Bratislava: kn. 1975) 339.

gróf Gábor főispánnal is. Bár mindkét mű szereplői többnyire szlovákul beszélnek, néha itt-ott lehet találkozni már a nemzetiségi utalásokkal is. Ugyanakkor jellemző módon, mindkét említett írásban nemcsak latin kifejezések, hanem teljes latin mondatok is szerepelnek. Néha a szerző egész latin párbeszédet ad hősei szájába. Ez nyilván azzal függ össze, hogy mennyire elterjedt volt a latin nyelv a reformkor alatti és még inkább előtti felföldi köznemesség körében. Természetesen nem mint a hétköznapi és otthoni érintkezés nyelve, hanem mint a megyei közélet és ügyintézés elegáns nemesi nyelve. A magyar nyelv ismerete több helyen meglehetősen hiányos volt még ebben az időben. Erre alapozta egyébként a szlovák nemzeti mozgalom azt a reményét, hogy a felföldi köznemesség szlovákajkú része végül az ő oldalára fog állni. Azonban nem így történt. A felföldi nemesség tekintélyes része megértette, hogy a kor szellemével és a magyar nyelvvel való további ellenkezés megfoszthatja őket a megyei közéletben betöltött pozícióktól, illetve a megyei életre gyakorolt befolyástól. Többségük emiatt elkezdett intenzíven magyarul tanulni és közeledni a magyar nemzeti mozgalomhoz, illetve annak ideológiájához. Fokozatos elmagyarosodásukat egyébként *hungarus* öntudatuk és a hazai közjogi tradíció ismerete is jelentősen elősegítette. Hiszen a kis Kalinčiakot is éppen ezért küldték szülei Turócból Gömörbe, hogy megtanuljon magyarul.

Ján Kalinčiak, mint szerző, mélyen gyökerezett az országos hagyományban és történelemben. Vonatkozik ez egyrészt az általa feldolgozott időszakokra, amelyek egyúttal a korabeli magyar irodalom kedvelt témái is voltak (Mátyás király, a török és kuruc háborúk stb.), másrészt pedig az általa használt nyelvi eszközökre és kifejezésekre. A latin nyelv gyakori felidézése, illetve az olyan meghonosodott idegen kifejezések, mint a vicispán, a kortes, a restauráció, korokban országos jelentőséggel és érvénnyel bírtak. Ebből a szempontból Kalinčiak prózai alkotásai akár a magyar irodalom részei is lehetnének. Tulajdonképpen Kalinčiak ezt ki is mondta, amikor megpróbálta megfogalmazni írói krédóját: „A magyarhoni élet ábrázolásában részemről soha nem akartam saját szájízem szerint túlozni, se nem anglizálni, mint Jósika, se nem francizálni, mint Jókai, hanem olyannak próbáltam ábrázolni a magyarhoni életet, mint amilyen volt és amilyen most, azaz úgy, ahogy mi itt Magyarhonban lélegzünk és élünk [...]. Úgy akartam ábrázolni a magyarhoni állapotokat, mint amilyenek, illetve amilyenek voltak, tekintet nélkül ilyen vagy olyan tendenciára, ha azonban a műben ilyen vagy olyan személyiség szerepelt, akkor a saját szemszögemből ábrázoltam őket.”²⁷ Ezzel egyidejűleg Kalinčiak teljes mértékben tudatában volt a régi magyarhoni *hungarus* identitástudat felbomlási folyamatának, sőt annak okait is jól ismerte. Erről tanús-

²⁷ KALINČIAK (25. l.) 339.

kodik legsikeresebb regénye, a *Tisztújítás* is, amely egyébként nem foglalkozik kifejezetten a nemzeti-nemzetiségi kérdéssel. A regény az alispán, azaz korabeli kifejezéssel élve a vicispán és a többi vármegyei tisztségviselő megválasztását ábrázolja egy kitalált (Erdőntúli, azaz Záhorská) felföldi megyében. Ennek prototípusa azonban bármelyik régi magyarországi megye lehetett volna, hiszen ezek a választások mindenütt hasonló módon zajlottak le.

Maga a szerző a mű megírása során saját tapasztalatából merített, mert fiatal korában – a reformkorban – több voksolás szemtanúja is volt. Ahogy Kalinčiak utalásaiból kiderül, mindkét alispánjelölt (Potocký és Bešeňovský) hívei szlovákul beszélnek. A korábban latinul jól beszélő első vicispán, Adam Bešeňovský azonban már főleg azért örül unokaöccse, Štefan Levický szolgabíró jelenlétének, mert visszatérően a pesti jurátusi praxisból, jól ismeri a magyar nyelvet, míg ő maga csak gyengén beszél. Ravasz és jól tájékozódó politikusként megérezte, hogy a magyar nyelv hivatalossá tétele időszakában az ilyen apróság könnyen megfoszthatja őt a megyére kiterjedő befolyásától.²⁸

Ján Kalinčiak „választási” kisregénye a Nagy Ignác féle *Tisztújítással* szemben szorosán a vármegyei választások lebonyolításának a folyamatára reagál, és nem érinti a reformkor és az azt követő szabadságharc úgynevezett nagy témáit (az igazságos köztelherviselés kérdését, a nemesi előjogok eltörlését, a parasztság, illetve a zsidóság emancipációját, netán a nők szerepét a társadalomban stb.). A kalinčiaki *Tisztújítás* hőseinek tehát nincsenek ideológiai kötődéseik vagy közjogi álláspontjuk – ők ugyanis nem tartoznak egyik korabeli nagy politikai táborhoz sem. Az egész választási folyamatot úgy ábrázolja, mint a népes köznemesi család klánok hatalmi vetélkedését és pozícióharcát. Tény, hogy ezt a küzdelmet egyrészt realizstikusan, másrészt humorosan örökítette meg. Az író például részletesen foglalkozott az előválasztási statisztikákkal,²⁹ becslésekkel, illetve minél pontosabban igyekezett visszaadni a népes felföldi köznemesi falvak légkörét,³⁰ a lakók mentalitását, nyelvhasználatát. A kisregényben szembevetendő a latin kifejezések, mondatok és idézetek sűrűsége. A „latinos” nyelvhasználat ugyanis egyfajta státuszszimbólum volt akkoriban a magyarországi vármegyei életben. A szerző aprólékosan számolt be a választások napjáról, a voksolásról, a szavazatszámmlálásról, illetve az eredményhirdetés utáni hatalmi osztozkodásról és az egyes alacso-

²⁸ Ján KALINČIAK: „Reštavrácia” in KALINČIAK (25. l.) 280.

²⁹ Az író aprólékosan leírta a potenciális választók körét és a köztük lévő erőviszonyokat: a vármegyében nagyjából 2500-an vettek részt a voksolásban, ebből végül 1200 köznemes a Potocký-pártra szavazott, 700-an pedig Bešeňovský-ra. Több száz szavazót viszont az ellenérdekű feleknek különböző cselekkkel sikerült távol tartaniuk a szavazástól.

³⁰ Néhány falut meg is nevez. Ezek közé tartozott Bešeňová település, amelynek ezer lakosa szinte kivétel nélkül kisnemes volt. A parasztokat nem nagyon engedik maguk közé, legfeljebb akkor, ha szegényebbek a legszegényebb nemeseknél. A zsidót is csak azért tűrik meg maguk között, mert néha-néha szükségük van hitelre. Az északi vármegyékben egyébként számtalan ilyen adottságokkal rendelkező falu lehetett.

nyabb hivatali helyek betöltésének módjáról. Egy ilyen jellegű irodalmi mű természetesen nem hagyhatta figyelmen kívül a különböző ügyeskedések és tisztességes vagy kevésbé tisztességes technikák leírását sem. Nemcsak egyszerű itatásról, választási korrupcióról vagy a kortesek közötti verekedésekről esett szó a regényben, hanem kifinomult intrikákról, *ad hoc* kiegyezésekről, hovatovább emberrablásról és zsarolásról is. Mindezt a szerző meglehetősen kedves és humoros formában találja.

A regény főszereplői tulajdonképpen a különböző szintű vármegyei politikusok, tisztségviselők és mindenekelőtt a bocskoros nemesi klánok hangadói, felhajtói, manipulátorai. Közéjük tartozott a korrump Matiaš Bešeňovský vagy az agyafúrt Ondrej Levický. Mellettük teljesen eltörpül mások szerepe. A női szereplők ábrázolása például meglehetősen halvány a kisregényben – a regénynek tulajdonképpen csak egyetlen nevesített női szereplője van, az első alispán Bešeňovský Anna nevű lánya személyében. A nőknek ugyanakkor általában szerepük van a férjeik befolyásolásában. Ezt ki is használták az egyes pártok.

Hasonlóan halvány a zsidók regénybeli ábrázolása. A zsidók ugyan már jelen vannak a vármegyében, de igazából csak kiegészítő szerephez jutnak. A szerző nem uszít ellenük, de nem is különösebben szimpatizál velük. Néha pletykálnak, hagyják magukat lefizetni, itt-ott fel is használhatók a küzdelemben, de különösebb funkciójuk nincs. Kalinčiak valószínűleg csak realitáttá akarta tenni velük a helyi koloritot, de nem kívánt különösebben elmélyedni a zsidó emancipáció problematikájában. Mindez annál inkább meglepő, mert a szerző 1860-ban írta meg a választási művét, tehát nem a forrongó reformkor éveiben. De még a szlovákok számára oly fontos nemzetiségi kérdés is alig van jelen a kisregényben. Ha igen, akkor is csak legfeljebb az utalások szintjén.

Bizonyos szempontból tehát Jan Kalinčiak *Tisztújítása* nem is annyira a reformkori választásokról szól, hanem sokkal inkább a reformkori köznemesség politikai életéről és mentalitásáról. A hangsúly inkább a köznemesség életére, nem pedig a választásra helyeződik. Ezt részben alá is támasztja, hogy a regényből Szlovákiában az 1950-es években *Köznemesi becsület*³¹ címen játékfilm készült. A film tulajdonképpen történelmi szatíra, amely a felföldi bocskoros kisnemesség végnapjait ábrázolja. Humoros és szellemes alkotás, amely a régi Magyarország attribútumaira épült, de a regényhez hasonlóan egyáltalán nem magyarellenes. Ezt mindkét esetben fontos kiemelni.

* * *

³¹ Szlovákul: *Zemianska česť*. A film 1957-ben készült és annak idején nagy sikert aratott. Rendezője Vladimír Bahna volt és a kor legjobb szlovák színészei játszottak benne.

Nagy Ignác színdarabja és Ján Kalinčiak regénye ugyan régi idők, régi történeteit és morálját idézik fel, de a másfél évszázaddal ezelőtti sorok között a mai olvasó is nagy biztonsággal kiismeri magát. A két mű tulajdonképpen jól ki is egészítheti egymást, hiszen egy hasonló problematika más és más aspektusaira koncentrálnak. Nagy Ignác drámája „politikaibb” munka, amely a jövőre is hatni kívánt. Ján Kalinčiak kisregénye viszont humoros szociográfiaként és mentalitástörténeti munkaként is értelmezhető. Az időbeli eltolódás és a tematikus eltérések ellenére mindkét mű ugyanabban a társadalmi és politikai valóságban gyökerezik és hasonló kihívásokra reflektált.

Környezetvédelmi és etikai szempontok metszéspontja a WTO gyakorlatában



1. Bevezetés

A Kereskedelmi Világszervezet (WTO) joga¹ számos kivételt nevesít, amely lehetővé teszi a tagállamoknak, hogy a szerződés liberalizációs célkitűzéseitől eltérve – kivételes jelleggel – korlátozó intézkedéseket alkalmazzanak. Ezen belül az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) XX. cikkében említett kivételek között több olyan kategóriát találunk, amely a tagállamokat környezetpolitikai megfontolásaik mentén, vagy ahhoz részben kapcsolódva hatalmazza fel – egyoldalú – kereskedelmi korlát bevezetésére. Eszerint a liberalizációs célkitűzések alól – többek között – ki van véve a közérkölcsvédelme, az emberi–állati–növényi egészség, valamint a kimerülés veszélyével fenyegető természeti erőforrások megóvása érdekében tett intézkedések.²

A GATT XX. cikk környezeti célú alkalmazhatósága évtizedek óta a tudományos érdeklődés középpontjában áll és részét képezi egy átfogó jellegű, jogtudományon is túlmutató „kereskedelem és környezetvédelem” (*„Trade and Environment”*) vitának.³ Az alábbi írás célja – egy kapcsolódó szélesebb

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr.

Nagy örömmel vállaltam a közreműködést a Vörös Imrénének szánt ünnepi kötet szerkesztésében. Imre világlátása és különleges személyisége megismerkedésünk óta nagy hatással volt rám, és talán nem titok, hogy eddigi pályafutásom lényeges csomópontjai kapcsolódnak Hozzá. Az egyetemen lehetőségem volt nemzetközi magánjogi előadásait hallgatni, oktatói karrierem a tanszékvezetése alatt kezdődött a győri karon, majd később, kutatóként kerülhettem Imre „keze alá” az általa irányított európai jogi műhelyben a Jogtudományi Intézetben. Az ünnepeltet az alábbi – részben munkásságához is kapcsolódó témájú – írással szeretném köszönteni.

¹ Szűk értelemben véve a WTO-jog az 1994-ben elfogadott marrákési szerződés csomagra utal, lásd: A Kereskedelmi Világszervezet létrehozó egyezmény (a továbbiakban: WTO-egyezmény). Kihirdette: A többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek megkötéséről szóló Tanács 94/800/EK határozat (HL „L” 336). 1994. 12. 23. 1–308. A határozat magyar fordítása a Hivatalos Lap különkiadásában megjelent, lásd 11. fejezet, 21. kötet 80–81. Korábban íthón a WTO-egyezményt az 1998. évi IX. törvénnyel hirdették ki. Tág értelemben véve a WTO-jog a primer szerződési jogon túlmenően felöleli a WTO intézményrendszerben elfogadott döntéseket is, beleértve a vitarendezési eljárásokban született határozatokat.

² Vörös Imre: *Nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. I. kötet* (Budapest: KRIM 2004) 99–100.

³ A témakörhöz a hazai szakirodalomból lásd: PALÁSTI Gábor: „A környezet védelme a termékek forgalmának globális szabályozási rendszerében” in: FAZEKAS Judit – PALÁSTI Gábor (szerk.): *Globalizáció – Piaci liberalizáció. A világméretű globalizáció megvalósításának jogi eszközrendszere, a piaci liberalizációs szabályo-*

kutatás⁴ részeként – annak vizsgálata, hogy a GATT XX. cikk említett kivételei közül a közkerölcs kategóriája⁵ mennyire alkalmas arra, hogy a WTO tagállamai erre alapozva vezessenek be környezetvédelmi célú⁶ kereskedelmi korlátozást. E kérdés vizsgálatának aktualitását a WTO vitarendezési eljárásban 2014 nyarán lezárt, fókavadászattal összefüggő jogvita adja. Kanada és Norvégia által az Európai Unóval szemben kezdeményezett vitarendezés, melynek tárgya a fókák és fókatermékek kereskedelmét tiltó uniós rendelet igazolhatósága volt, egyrészt új szempontrendszer állít fel a közkerölcsre alapított, környezetvédelmi célú kereskedelmi korlátok kimentésére, így kiváló alkalmat ad a GATT XX. cikk a) pontjának modellezésére, másfelől a jogvita általánosan is rávilágít a „kereskedelem és környezetvédelem” diskurzus összetett jellegére.

2. Környezeti szempontok a WTO jogrendjében

2.1. A KÖRNYEZETVÉDELMI CÉLÚ KERESKEDELMI KORLÁTOK JOGI MEGÍTÉLÉSE

A Kereskedelmi Világszervezet anyagi jogi szabályozásában meglévő kivételek már az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény 1947-ben elfogadott változatában is szerepeltek. Eredetileg e kivételek – a fent utaltak szerint mindenek előtt a GATT XX. cikk a), b) és g) pontjai – még csak korlátozottan, a környezeti gondolkodás korabeli szintjének megfelelő mértékben érintettek környezeti jellegű szempontokat, így ebben a megközelítésben a GATT XX. cikke olyan speciális, kereskedelmi eszközökre utalt, amelyek a kereskedelmi tevékenység tágan értelmezett környezeti – akár közvetett – hatásainak enyhítését, kiküszöbölését célozták.⁷ A későbbi fejlődés során azonban a GATT

zás és korlátai (Miskolc: Novotni Alapítvány 2003); BODA Zsolt: *Globális ökopolitika* (Budapest: Helikon 2004) 156–173.; BÁNDI Gyula: *Környezetjog* (Budapest: Szent István Társulat 2011) 397; SZILÁGYI János Ede: „Környezetvédelem a világkereskedelmi szervezetek jogában” in: NAGY Zoltán – OLAJOS István – RAISZ Anikó – SZILÁGYI János Ede: *Környezetjog. Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréről* (Miskolc: Novotni Alapítvány 2010) 25–50.; HORVÁTHY Balázs: „Környezetvédelmi szempontok integrálása a WTO szabályozásába” *Állam- és Jogtudomány*, 2013/3–4. 81–117.; VIG Zoltán: „Szabadkereskedelem és környezetvédelem: a WTO Vitarendezési Testületének gyakorlata” in: CSEHI Zoltán – RAFFAI Katalin: *Állam és Magánjog* (Budapest: Pázmány Press 2014) 427–438.

⁴ Az alábbi írás az MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíjával támogatott „A nemzetközi kereskedelmi jog környezetvédelmi konfliktusai” c. kutatás részét képezi.

⁵ GATT XX. cikk a) pont.

⁶ A környezetvédelmi célkitűzést ehelyett tágan értelmezzük, vagyis ezalatt nem csak azok a kereskedelmi intézkedések jönnek számításba, amelyek a flórát, a faunát és az emberiséget közvetlenül fenyegető környezetszennyező hatásokra reflektálnak (pl. szennyező termékek kereskedelmének tilalma), hanem magában foglalja az ezen túlmutató, közvetett hatásokkal szembeni kereskedelmi eszközöket is (pl. járványügyi célú kereskedelmi korlátok).

⁷ Lásd ehhez részletesen: HORVÁTHY Balázs: „Adalékok a GATT XX. cikk előtörténetéhez” in: SZOBOSZ-LAI-KISS Katalin – DELI Gergely (szerk.): *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére* (Győr: Universitas-Győr Nonprofit Kft. 2013) 235–246.

egy-
azazati szabályozásaiban is megjelentek a környezeti megfontolások. A '70-es években előremutatónak volt tekinthető a Tokió-fordulón elfogadott, a kereskedelem technikai akadályairól szóló egyezmény,⁸ amely egyértelműen megfogalmazta, hogy a nemzetközi szabványoktól, illetve a notifikációs kötelezettségektől való eltérés jogszerű alapja lehet a nemzeti környezetvédelmi politikai célkitűzés megvalósítása. A technikai akadályok és a környezetvédelmi politikák közötti szoros kapcsolatot mindemellett akkoriban az is jól kifejezte, hogy az egyezmény későbbi felülvizsgálatáig a notifikált tagállami szabványok jelentős része környezetvédelmi tárgyú volt.⁹ Szimbolikus jelentőségű volt ebben az időszakban, hogy első alkalommal jelent meg a GATT szabályozásában a „környezetvédelem” kifejezés¹⁰ tehát a Tokió-forduló nyomán bekövetkező változás kétségtelenül fontos előrelépést jelentett a környezetvédelmi szempontok integrációjának irányába.

E tendencia folytatódott az Uruguay-forduló reformja után is, hiszen az 1994-es reformcsomag részét képező specifikus egyezmények közül több kifejezett környezeti jellegű utalást is tartalmazott (állat- és növény-egészségügyi intézkedésekről szóló egyezmény, mezőgazdasági megállapodás, támogatási kódex, GATS valamint TRIPs). Mindezen túlmenően, érdemi változást eredményezett az Uruguay-forduló azzal, hogy a WTO-egyezmény preambulumban célkitűzésként megjelent a fenntartható fejlődés elve, amely nem csak a környezetvédelmi, hanem a fejlesztési oldalt is magában foglalta. A fenntartható fejlődés elvének megjelenítését a szerződésben hosszú folyamat előzte meg,¹¹ és ennek megalapozásához mindenképpen hozzájárult, hogy a GATT sikeres nemzetközi együttműködés keretében részt vett a riói konferencia előkészítésében is.¹² A WTO-egyezmény megfogalmazása vi-

⁸ Technical Barriers to Trade (LI/TR/A/5); www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_tbt_e.pdf.

⁹ Az 1980–1990 közötti időszakra vonatkozó részletes adatokat lásd *Trade and Environment. Factual Note by the Secretariat*. (18 Sep 1991). GATT Secretariat L/6896. 85–86.

¹⁰ A környezetre történő utalás már az egyezmény preambulumban megjelenik, amely szerint a szerződő felek elismerik, hogy „nem tiltható meg egyik államnak sem, hogy [...] az emberek, állatok vagy növények életének vagy egészségének védelméhez, a környezet védelméhez szükséges intézkedéseket megtegye”. Az egyezmény rendelkező részében a nemzetközi szabványokra vonatkozó szakasz kivételi szabályai között találunk hasonló utalást. A nemzetközi szabványok betartása a szerződő államok kötelezettsége, azonban ez alól mentesítési lehetőségeket sorolt fel – exemplifikatív jelleggel – az egyezmény, amelyek között az „emberek, állatok vagy növények életének, vagy egészségének védelme” és a „környezet védelme” is szerepelt. Lásd Technical Barriers to Trade (8. lj.), (6) preambulumbekzdés, 2. cikk és 7. cikk.

¹¹ Lásd HORVÁTHY (3. lj.) 98–100.

¹² Ennek intézményi keretét az ún. EMIT Group (Group on Environmental Measures and International Trade – Környezetvédelmi Intézkedések és Nemzetközi Kereskedelem Csoportja) adta. Az EMIT 1971-ben jött létre a GATT Tanács határozata révén (Group on Environmental Measures and International Trade (16 Nov 1971). GATT Secretariat L/3622.). A testület feladata volt, hogy a környezetvédelmi intézkedések kereskedelempolitikai vonatkozásait a GATT szabályaival összefüggésben vizsgálja, és ezt tekintve vegye figyelembe a fejlődő államokat érintő speciális problémákat is. Az EMIT azonban az alapítását követő első két évtizedben ténylegesen nem működött, egészen 1991-ig nem fogalmazódott meg formális kérelem a testület összehívására. Az intézmény „aktivizálódása” ezáltal a GATT riói szerepvállalásához kapcsolódott. Bővebben lásd HORVÁTHY (3. lj.) 93–94.

szont lényeges szűkítést is tartalmaz, amely megalapozza azt a következtetést, hogy a WTO preambuluma a liberalizáció és a környezetvédelem közötti esetleges célkonfliktust a kereskedelmi liberalizáció javára oldotta fel. Eszerint tehát a környezetvédelmi szempontok figyelembevétele csak a gazdasági fejlődés különböző szintjeinek megfelelő módon szükséges,¹³ amely megfogalmazás és mögöttes jogpolitikai háttér alapvetően arra enged következtetni, hogy a preambulumbekzdés a gyenge fenntarthatóság követelményét integrálja a WTO-egyezmény célkitűzései közé.¹⁴

A téma évtizedek óta terítéken volt, az anyagi jogi szabályozási háttér adott volt, amikor a GATT-WTO vitarendezései gyakorlatában több jelentősebb jogvita vetődött fel és került a szélesebb nyilvánosság fókuszába.¹⁵ A '90-es években e jogvíták – a „tonhal-delfin”,¹⁶ illetve a „rák-teknős”-ügyek¹⁷ – tanulságai azonban jelezték, hogy az említett anyagi jogi kivételek szűk körben biztosítanak fellépési lehetőséget a környezetvédelmi szempontból kifogásolható termelési módszerekkel (pl. halászati, vadászati technikákkal stb.) szemben. Bizonyos tekintetben azonban ezek az esetek is progresszívnek voltak tekinthetők. Különösképpen „rák-teknős”-ügyben született fellebbezési döntés idézhető, amelyben a Fellebbezési Testület világossá tette, hogy a preambulumban szereplő környezeti referenciák nem csak szimbolikus hivatkozások, hanem szerepet kaphatnak a jogértelmezésben. Ezeket az értelmezési elemeket még abban az esetben is az integráció felé mutató törekvésnek kell tekinteni, ha a fentiek alapján a fenntarthatóság beépítése a preambulumba alapvetően szűk terjedelmű volt. Másrészt az utóbbi jogvita jelentősége volt, hogy a Fellebbezési Testület argumentációja nem zárta ki egyoldalú intézke-

¹³ A preambulumban megfogalmazása mögött a Kuznets-görbe elmélete (Environmental Kuznets Curve) húzódik meg. Az elmélet előfeltevése, hogy a gazdasági fejlődés szintjének növekedésével párhuzamosan növekszik a környezet minőségének romlása, azonban egy ponton túl a tendencia megfordul, és ezt követően a fejlődés már a környezeti terhelés, degradáció csökkenését vonja maga után. A Simon Kuznets nyomán később pontosított és egy harang alakú görbével is leírt modell (Environmental Kuznets Curve) mögött tehát az áll, hogy a fejlettség bizonyos szintjén túl – a fordulópontot követően – már elérhetőek azok a modern technológiák, amelyek például nem igénylik az erőforrások intenzív kiaknázását, a környezetet kímélő eljárásokra épülnek, vagy egyenesen a környezet minőségének javításához járulnak hozzá. A görbe érvényessége nem általánosan elfogadott a „kereskedelem és környezetvédelem” irodalmában, kritikaként lásd: David I. STERN: „The Rise and Fall of the Environmental Kuznets Curve” *World Development* 2004/8. 1419–1439. Hazai irodalomból lásd: BODA Zsolt: *Kereskedelem, fejlődés, környezet: fejezetek a környezetvédelem nemzetközi politikai gazdaságtanából. Doktori értekezés* [kézirat] (Budapest: Budapesti Közgazdaságtudományi Egyetem 1998) 47–49.

¹⁴ Ehhez hasonlóan lásd Clem TISDELL: „Globalisation and sustainability: environmental Kuznets curve and the WTO” *Ecological Economics* 2001/39. 185–196. Tisdell elemzi a fenntarthatóság „erős” és „gyenge” feltételrendszerét és arra a következtetésre jut, hogy a WTO működése a „gyenge” fenntarthatósághoz járul hozzá.

¹⁵ Elemzésüket lásd: BODA (3. lj) 159., HORVÁTHY (3. lj) 104–106., VIG (3. lj) 430–436.

¹⁶ US - Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS21/R. A jelentés még a GATT 1947 hatálya alatt készült, és nem utalták a GATT Tanács elé, így formálisan nem történt meg az elfogadása. „Második felvonásként” a jogvita később újabb vitarendezés tárgyát képezte: US - Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS29/R (16 June 1994).

¹⁷ United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998), WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report).

dések alkalmazását környezetvédelmi célból, azonban kétségtelen, hogy a megszabott szigorú feltételrendszer továbbra is jelentősen megnehezítette annak a lehetőségét, hogy egy tagállam hivatkozzon e kivételekre.

2.2. A KORLÁTOZÓ INTÉZKEDÉSEK KIMENTÉSE A GATT XX. CIKKE ALAPJÁN

A nem gazdasági célból történő korlátozások kimentése a GATT XX. cikk alapján kétlépcsős mérlegelést igényel. Az első kérdés annak eldöntése, hogy egy tagállami intézkedés igazolható-e a XX. cikk valamilyen különös kivételi szabályával. Ennek alátámasztását követően pedig a GATT XX. cikk általános feltételeinek, vagyis a cikk bevezető szakaszának, az ún. „*chapeau*” kritériumainak fennállását kell megvizsgálni.¹⁸

A fent már említett kategóriák közül talán a legkiterjedtebb gyakorlata a GATT XX. cikk b) pontjának van, amely emberi, állati, illetve növényi élet vagy egészség védelme érdekében tesz kimenthetővé egy tagállami intézkedést. Általánosságban nézve ez két fontos tényező igazolását igényli. Egyfelől a bevezetett intézkedés egy olyan célrendszert kell kövessen, amely alkalmas arra, hogy – esetünkben – az állati élet védelmét szolgálja, vagyis csak adekvát eszköz jöhet számításba. Másrészt alá kell támasztani, hogy a korlátozó eszköz szükséges ahhoz, hogy az emberek, állatok, növények védelméhez szükséges célrendszer érvényre juthasson.¹⁹ E feltételek igazolásához az esetek többségében nem kerülhet meg objektív és meggyőző tudományos elemzések, ezek alapján összeállított bizonyítékok felmutatása. A gyakorlat alapján problematikus, hogy a GATT XX. cikk b) pontja meghivatkozható-e extraterritoriális viszonyban, vagyis egy olyan intézkedés esetében, amely a korlátozó állam felségterületén kívül fellelhető állatokkal szemben próbálja érvényre juttatni a kérdéses szempontokat. Az 1991-ben lezárt első „tonhal-delfin” ügyben²⁰ hozott jelentés a cikk hatókörét e tekintetben szűken értelmezte és így az extraterritoriális intézkedéseket nem fogadta el annak veszélye miatt, hogy ellenkező esetben a szerződő államok egyoldalúan meghatározhatnák e területen a védendő célkitűzéseiket, minekután a GATT jelentőségét veszítené és megszűnne multilaterális egyezmény lenni.²¹ Ezzel szemben az 1994-ben befejeződött második „tonhal-delfin”-ügyben²² ugyan a panel nem zárta ki explicit módon ilyen intézkedések alkalmazását, azonban kijelentette, hogy a GATT súlyos sérelmét eredményezné, ha egy szerződő fél

¹⁸ Lásd Simon LESTER – Brian MERCURIO – Arwel DAVIES – Kara LEITNER: *World Trade Law – Text, Materials and Commentary* (Oxford: Hart Publishing 2008) 408.

¹⁹ US - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Appellate Body Report. WT/DS2/AB/R (29 April 1996) 17.

²⁰ US - Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS21/R (17. lj.).

²¹ Lásd US - Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS21/R (17. lj.) 5.27 pont.

²² US - Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS29/R (17. lj.).

kereskedelmi embargó elrendelésével arra kényszerítene egy másik államot, hogy ez utóbbi a saját felségterületén változtassa meg a politikáját az emberek, állatok, növények életének védelme érdekében.²³ Az extraterritorialitás gyakorlati kérdései tehát nem tekinthetők rendezettnek, voltaképpen objektív kritériumok alapján nem lehet előre jelezni, hogy egy ilyen hivatkozás mikor járhat sikerrel a vitarendezési eljárásban.

Környezeti szempontok esetében releváns lehet továbbá a GATT XX. cikk g) pontja is, amely a kimeríthető természeti erőforrások megőrzése céljából engedi korlátozó intézkedés bevezetését. E tekintetben szintén bizonytalan talajra lépünk, ugyanis a gyakorlat nem ad részletes iránymutatást a cikk alkalmazásával kapcsolatban. Hosszú időn keresztül az is vitatott volt, hogy a „természeti erőforrás” kategóriája az élő dolgokat magában foglalja-e. Ma már az irodalom is támogatja azt az álláspontot, hogy a fogalom körébe az élő és élettelen dolgok egyaránt beletartoznak.²⁴ A „kimeríthetőség” pedig arra utal, hogy az adott erőforrást mesterséges úton nem lehet pótolni.²⁵

Harmadik eshetőségként a környezeti célú intézkedések kimentése kapcsán mindenképpen utalni kell a közerkölccsel összefüggő jogalapra (GATT XX. cikk a) pont). Ennek alapján a tagállamok a közerkölcs védelméhez szükséges intézkedéseket vezethetnek be. Magától értetődő, hogy a közerkölcs fogalma nem határozható meg objektív kritériumokkal, annak sajátosságai államonként változhatnak. A közerkölcsre hivatkozás alkalmazhatósága ugyanakkor lényegesen szélesebbnek tűnik, mint amire az etikai megfontolások általában következtetni engednének. Ily módon a GATT XX. cikk a) pontja pl. nem csak pornográf irodalom importtilalmát igazolhat, hanem alkalmazhatónak tűnik emberi jogi jogsértések esetében, gyermekmunka tilalmát sértő módon készített termékekkel szemben, vagy példának okáért az ún. „véres gyémántok”²⁶ kereskedelmével összefüggésben. Elméleti szempontból nézve tehát korábban – az alább elemzett, fókatermékek tilalmával összefüggő ügyet megelőzően – sem volt kizárható, hogy a közerkölcs tag kategóriája akár a vadászati módszerekkel összefüggő szempontok, állatjóléti megfontolások érvényesítésére is lehetőséget ad. A szakirodalom azonban

²³ US – Restrictions on Imports of Tuna. Panel Report. DS29/R (17. lj) 5.38. pont.

²⁴ Hans-Joachim PRIESS – Georg M. BERRISCH (szerk.): *WTO-Handbuch* (München: Beck 2003) 148.

²⁵ Anélkül, hogy a jelen írás tárgyát képező jogeset elemzésébe már itt belebocsátkoznánk, leszögezhető, hogy a fókatermékek tilalmával összefüggésben e kivétel eleve nem kaphatott szerepet, hiszen ez esetben az Európai Uniónak olyan érvekkel kellett volna szembeszállnia, mely szerint az elmúlt évtizedekben az intenzív vadászat ellenére sem csökkent, hanem éppen ellenkezőleg, számottevően nőtt a fókák populációja. Becslések szerint 2009-ben 5,6 millió foka élt a kanadai vizekben, szemben a '70-es évek első feléből származó adatokkal, amelyek 2 milliós fókapolációra utaltak. Lásd Canadian seal hunters lose bid to lift EU import ban. *ABC News* (Oct 29, 2010) <http://www.abc.net.au/news/stories/2010/10/29/3051380.htm>.

²⁶ Peter van den BOSSCHE: *The Law and Policy of the World Trade Organization* (Cambridge: Cambridge University Press 2005) 615.

élesen megosztott volt abban a tekintetben, hogy ez milyen feltételek mellett képzelhető el kereskedelmet korlátozó intézkedések igazolása.²⁷ Az alább tárgyalandó „fóka”-ügyet megelőzően két esetben merült fel érdemben a GATT XX. cikk a) alkalmazhatósága, de végül egyik esetben sem sikerült kimenteni közérkölcsei megfontolásra hivatkozva a kérdéses kereskedelmi korlátokat.²⁸

Legvégül, a GATT XX. cikk alkalmazási logikája szerint, ha a fenti kivételes okok közül valamelyiket sikerül kellőképpen alátámasztani, még hátravan a XX. cikk általános feltételeinek, az ún. *chapeau* szabályainak vizsgálata. Ennek körében a megválaszolandó kérdés, hogy a bevezetett intézkedés az azonos feltételekkel rendelkező országok között nem eredményez-e indokolatlan vagy önkényes diszkriminációt, és nem tekinthető-e a nemzetközi kereskedelem leplezett korlátozásának.

Az előző kategóriák mellett a GATT XX. cikk alkalmazhatósága szempontjából jelentősége van annak is, hogy a tagállam által bevezetett intézkedés milyen jellegű, ugyanis a GATT XX. cikk feltételei mellett – a *chapeau* alapján – általános GATT-feltételeket is vizsgálni kell. Magára a termékre közvetlenül vonatkozó környezetvédelmi intézkedések (pl. magas szennyezőanyag-kibocsátású járművek importtilalma) esetén a diszkrimináció viszonylag könnyen megállapítható (pl. amennyiben a WTO-tagállam megtiltja ugyan a magas szennyezőanyag-kibocsátású gépjárművek behozatalát, viszont mindközben a hazai gyártók ugyanilyen környezetszennyező járműveket szabadon gyárthatnak és forgalmazhatnak). A tagállami intézkedés kimentése azonban lényegesen összetettebb vizsgálatot igényel akkor, ha az nem magára a termék szennyező jellegére, hanem a termék előállításával összefüggő környezeti hatásokra reflektál. A ún. termelési eljárásokkal, módszerekkel összefüggő korlátozások (*Production Process Method – PPM*) sajátossága, hogy nem az importterméket, annak tulajdonságait veszi alapul, hanem az előállítási folyamattal összefüggően állapítanak meg szempontokat. A korlátozás tehát nem egy környezetszennyező termék behozatala ellen irányul, hanem egy adott termék előállításával kapcsolatban szab meg követendő környezeti, természetvédelmi, állatvédelmi stb. kritériumokat.

²⁷ Példaként lásd: Robert HOWSE – Joanna LANGILLE: „Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values” *The Yale Journal of International Law* 2011/2. 368–432; valamint Peter L. FITZGERALD: „Morality May Not Be Enough to Justify the EU Seal Products Ban: Animal Welfare Meets International Trade Law” *Journal of International Wildlife Law & Policy* 2011. 85–136. A két tanulmány szerzői által kifejtett érvelésben van ugyan néhány közös pont, azonban végkövetkeztetésük ellentétes. Howse és Langille érvelése alapján elegendő egy közérkölcsei szempont társadalmi elfogadottságát igazolni és az intézkedés kapcsán lehet tenni a GATT XX. cikkben foglaltaknak. Ezzel szemben Fitzgerald habár nem zárja ki a GATT XX. cikk relevanciáját hasonló ügyekben, az EU fókatermékek forgalmára vonatkozó szabályozását nem tartja kimenthetőnek e szabály alapján.

²⁸ Lásd US–Gambling (WT/DS285), valamint China – Publications and Audiovisual Products (WT/DS363).

A PPM vizsgálata szempontjából mindennek előtt a diszkrimináció tilalmának alapvele releváns, a WTO gyakorlata szerint ugyanis is két olyan termék, melynek kizárólag az előállítási módja különbözik, a GATT III. cikk alapján hasonló terméknek minősül. Következésképpen elsőként azt kell eldönteni, hogy egy termelési módszert, így vadászati technikát érintő intézkedés összeegyeztethető-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, illetve a belföldi jogegyenlőség szabályával. Utalni kell viszont arra, hogy a PPM jellegéről kialakult egyes vélemények eltérnek az előbbi többségi állásponttól. Az irodalomban – még a „fóka”-ügyet megelőzően – felvetődött ugyanis, hogy a PPM diszkriminatív jellegének megállapítását közvetlenül a protekcionista célkitűzés igazolásához kellene kötni. Vagyis olyan esetekben, ahol az intézkedésnél pl. a komoly környezeti szempont mellett egyáltalán nem igazolható protekcionista célzat, az intézkedést eleve megengedettnek kellene tekinteni.²⁹

Látható tehát, hogy a környezetvédelmi célzatú tagállami intézkedések – értve ez alatt az Európai Unió által bevezetett kereskedelmi korlátokat is – különböző szempontok alapján igazolhatóak. Emellett az Unió által a fókák-ból származó termékek kereskedelmi tilalmát elrendelő intézkedés esetén már előre láthatóan lényegesnek bizonyult az a distinkció, amely a termékekre vonatkozó, valamint a termékek előállításával – pl. vadászatával – összefüggő intézkedések (PPM) megkülönböztetését érintette. Az alábbiakban előző szempontok figyelembevételével a „fóka”-ügyet részleteiben ismertetjük.³⁰

3. A jogvita hátteréről

3.1. AZ UNIÓS KORLÁTOZÁS BEVEZETÉSÉNEK ELŐZMÉNYEI

A fókavadászat etikailag kifogásolható módszerei már jóval az aktuális vitát megelőzően a közvélemény, valamint a nemzetközi és uniós jogalkotás fókuszába kerültek. Figyelembe véve azt, hogy az egyes fókafajok esetében a vadászati technikától is függetlenül a kihalás veszélye áll fent, így bizonyos körben kereskedelmet korlátozó szabályozást már korábbról is ismerünk.³¹

²⁹ Robert HOWSE – Donald REGAN: „The product/process distinction – An illusory basis for disciplining ‘unilateralism’ in trade policy” *European Journal of International Law* 2000/2. 249–250.

³⁰ A jogesettel kapcsolatban lásd: HOWSE – LANGILLE (28. l.); FITZGERALD (28. l.); HORVÁTHY Balázs: „Környezeti érdek kontra globális kereskedelmi jog – Észrevételek Kanada, Norvégia és az EU újabb vitájához” *Külgazdaság Jogi Melléklet* 2011/1–2. 19–28.; HORVÁTHY Balázs: „Kereskedelmi korlátok kimentése közkerkölcssel összefüggő megfontolások alapján – Néhány megjegyzés a »fókaügy« kapcsán” *HPOPs Blog* (2014.05.05.) <http://hipops.tk.mta.hu/blog/2014/05/kereskedelmi-korlatok-kimentese-kozerkolcs-fokaugy>.

³¹ Lásd pl. CITES-egyezmény, amely egyes fókafajok szőrméjének kereskedelmét tiltja (kihirdette: Tanács 338/97/EK rendelet a vadon élő állat- és növényfajok számára kereskedelmük szabályozása által biztosított védelemről); illetve Tanács 83/129/EKG irányelve egyes fókakölykök bőrének és az abból származó termékeknek a tagállamokba történő behozataláról.

Az utóbbi években azonban az általános állatjóléti megközelítés is felértékelődött, így példának okáért, az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése is ajánlásban foglalkozott e kérdéssel.³²

A nemzetközi sajtó akkor figyelte fel a formálódó kereskedelmi vitára, amikor 2009. május 5-én az Európai Parlament együttlöntési eljárásban nagy többséggel adott támogatást annak a rendelettervezetnek, amely a kegyetlen, könyörtelen módszerrel levadászott fókákból származó alapanyagok és az ebből készült termékek belső piaci forgalmát célozta megtiltani. Minthogy az Európai Unió belül e termékek előállítására elhanyagolhatóan volt tekinthető,³³ így azok szinte kizárólag az Európai Unió kívülről származtak, már első ránézésre is egyértelmű volt, hogy a belső piaci harmonizációs szabállyal importkorlátként kell majd számolni. Mindemelllett az EU volt e termékek legjelentősebb piaca, a termékforgalom megközelítőleg harmada az uniós tagállamokon keresztül bonyolódott.³⁴ Az Unióba irányuló exportban leginkább Kanada érdekelte, de exportórként jelenik meg Grönland, Norvégia, Namíbia, Kanada és Oroszország is. Kanada már ekkor hangot adott a készülő tervezettel kapcsolatos aggályainak, de végül a rendeletet – az eredeti bizottsági tervezethez képest minimális módosítással – 2009 júliusában a Tanács is elfogadta.³⁵

3.2. AZ UNIÓS RENDELET CÉLJA, JOGPOLITIKAI INDOKAI ÉS JOGALAPJA

A fókatermékek kereskedelméről szóló Európai Parlament és Tanács 1007/2009/EK rendelet főszabály szerint a fókatermékek³⁶ forgalomba hozatalának teljes tilalmát vezette be. A jelenleg is hatályos rendelet értelmében a kereskedelmi célú forgalmazás a belső piacon belül előállított, valamint az importból származó termékek esetében is egyaránt tilalom alá esik. Az emlí-

³² Az Európa Tanács ajánlásában felkérte a tagállamokat, hogy tiltsanak be minden olyan kegyetlen vadászati módszert, amely nem garantálja az állatok azonnali, szenvedés nélküli halálát. Tiltsák be továbbá az állatok olyan eszközökkel történő elkábítását, mint pl. a *hakapik* (jégcsákányhoz hasonló vadászszerszám), és mozdítsák elő a fókatermékek kereskedelmének tilalmát célzó kezdeményezéseket. Lásd Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1776. számú ajánlása a fókavadászatról (2006. november 17.). A fókavadászattal összefüggő vita társadalmi hátterét, valamint az uniós intézményeken belüli politikai diskurzus részletes összefoglalását és elemzését adja: Njord WEGGE: „Politics between science, law and sentiments. Explaining the European Union's ban on trade with seal products” *Environmental politics* 2013/2. 255–273.

³³ Finnországban és Svédországban vadásznak fókákat, előállítanak ebből származó termékeket, valamint Skóciában szintén eszközökkel történő elkábítását, mint pl. a *hakapik* (jégcsákányhoz hasonló vadászszerszám), és mozdítsák elő a fókatermékek kereskedelmének tilalmát célzó kezdeményezéseket.

³⁴ In swipe at Canada, Europe bans seal products. *MSNBC News*. Letölthető: http://www.msnbc.msn.com/id/30580666/ns/world_news-world_environment.

³⁵ Az Általános Ügyek Tanácsa vita nélkül, azonban a dán, az osztrák és a román delegáció tartózkodása mellett döntött a rendeletet elfogadásáról. Lásd Council confirms strict conditions for marketing seal products in the EU. (27 July 2009) 12370/09 (Presse 232). Letölthető: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st12/st12370.en09.pdf>.

³⁶ A rendelet értelmében minden fókafaj érintett, az úszólábúak valamennyi fajának példányai, tehát a valódi fókák (*Phocidae*), fülesfókák (*Otariidae*) és rozmárfélék (*Odobenidae*) is a tilalom alá esnek.

tettek szerint a rendelet elsősorban a behozatalt érinti, következésképpen importtermékek széles skálája, alapanyagok és feldolgozott termékek esnek a tilalom alá.

A tilalom alól az uniós rendelet kivételként lehetővé teszi az inuit és más őslakos közösségek³⁷ által hagyományosan folytatott vadászból származó termékek behozatalát, ha a vadászat az őslakos közösségek létfenntartásához hozzájárul. Emellett szintén megengedett a termékbehozatal alkalmi jelleggel, személyes szükséglet kielégítése végett. Nem kereskedelmi célból, kizárólag nonprofit alapon a fókavadászzal összefüggő melléktermékek is behozhatók, amennyiben azok a tengeri erőforrásokkal való fenntartható gazdálkodásból származnak, és ez összhangban áll a speciális tagállami szabályozásokkal. A végrehajtásra a Bizottság kapott felhatalmazást,³⁸ a rendelet megsértése eseteire viszont nem állapít meg jogkövetkezményt, hanem a tagállamokat kötelezte a hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciók kialakítására.³⁹

A rendelet célkitűzései között a hangsúly mindenek előtt a belső piaci megfontolásokra helyeződött. Ennek konkrét oka, hogy az állatvédelmi civil kezdeményezések eredményeképpen akkoriban már két tagállam, Belgium és Hollandia is bevezetett korlátozó intézkedéseket ezen a területen, a Bizottság által deklarált legfontosabb cél tehát a belső piaci forgalmazási feltételek egységesítése volt.

A jogharmonizációs, belső piaci célkitűzés mögött két egymással összefüggő jogpolitikai indok húzódott meg. Egyfelől a fókakereskedelem szabályozását a vadászati módszerek által felvetett állatvédelmi és állatjóléti szempontok tették szükségessé. Ennek relevanciáját a belső piac szempontjából nehéz megkérdőjelezni, az állatok védelmét gyakorlatában az Európai Bíróság is közérdekű célként fogadta el,⁴⁰ illetve a rendelet megalkotásának időpontjában az alapító szerződésekhez csatolt állatvédelmi jegyzőkönyv is kélőképpen megalapozta e megfontolásokat.⁴¹ Ily módon a szabályozás elfoga-

³⁷ A rendelet meghatározásában a kivétel alá az inuit szülőföld őslakos tagjai, nevezetesen azokon a sarkvidéki vagy szubarktikus területeken élők tartoznak, ahol az őslakosokat megillető jogokkal és érdekekkel rendelkeznek, és akiket az inuitok saját népük tagjaként ismernek el, beleértve az inupiat, jupik (Alaszka), inuit, inuvialuit (Kanada), kalaallit (Grönland) és jupik (Oroszország) népcsoportokat.

³⁸ Bizottság 737/2010/EU rendelet a fókatermékek kereskedelméről szóló 1007/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet végrehajtására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról.

³⁹ Magyarország 2011-ben, a harmonizációs határidőt (2010. augusztus 20.) követően tett eleget az uniós rendelet által előírt kötelezettségének, lásd: 106/2011. (XI. 10.) VM rendelet a védett és fokozottan védett növény- és állatfajokról, a fokozottan védett barlangok köréről, valamint az Európai Közösségben természetvédelmi szempontból jelentős növény- és állatfajok közzétételéről szóló 13/2001. KöM rendelet módosításáról; és 217/2011. (X. 19.) Korm. rendelet a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelmét szabályozó nemzetközi és európai közösségi jogi aktusok végrehajtásának egyes szabályairól szóló 292/2008. (XII. 10.) Korm. rendelet módosításáról.

⁴⁰ Lásd C-37/06 és C-58/06 Viame Agrar Handels GmbH és Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) kontra Hauptzollamt Hamburg-Jonas egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2008., I-69. o.] 22. pontját.

⁴¹ 33. Jegyzőkönyv az állatok védelméről és kíméletéről. A Lisszaboni Szerződéssel a jegyzőkönyv szövege – kisebb eltéréssel – bekerült az alapszerződésbe, ld. EUMSZ 13. cikk.

dásának jogpolitikai háttérében azok a vadászati módszerek állnak, melyek az elejtett és megnyúzott fókáknak fájdalmat, szenvedést okoznak.

Másrészt a rendelettervezet megalkotásának indokai között az említett vadászati módszerekkel kapcsolatban a közvélemény aggályai is kellő hangsúllyal jelentek meg, amely a szabályozásnak egyfajta etikai – közerkölccsel összefüggésbe hozható – megalapozást is biztosított.⁴² A belső piaci jogalkotás érdekében az etikai megfontolások igazolására nem lett volna szükség, voltaképpen nem is létezik olyan jogalap, amely önmagában teszi lehetővé pusztán etikai indokok alapján az uniós jogalkotást. Ennek fényében némileg mesterkéltnak tűnik a rendelet azon indoka, amely a közvélemény említett etikai megfontolásait össze akarja kapcsolni a belső piac célkitűzéseivel. Nevezetesen, hogy az uniós szabályozás már csak azért is szükséges, mert annak hiányában a fogyasztók még a nem főkából készült olyan áruk vásárlásával is felhagynak, amelyeket nem lehet könnyen megkülönböztetni a hasonló fókatermékektől.⁴³ Ahogy viszont ez fent látható volt, az etikai megfontolás az uniós szabályozás és a globális jog összefüggéseinek nézőpontjából már annál inkább lényeges kérdés, aminek fényében érthető, hogy az Európai Bizottság már a jogszabálytervezet indokolásában is kihangsúlyozta az uniós szabályozás etikai célú megfontolásait.⁴⁴

3.3. KÍSÉRLETEK AZ UNIÓS SZABÁLYOZÁS FELÜLVIZSGÁLATÁRA

Lényeges körülmény, hogy az uniós jogalkotó a közerkölcsi alapokon nyugvó állatvédelmi megfontolások mellett ellentétes érdekeket is mérlegelt. A rendelet ugyanis kivételként kezeli a tengeri erőforrás gazdálkodással összefüggő, valamint az inuit és más őslakos közösségek létfenntartásához szükséges, hagyományosan folytatott vadászatból származó termékek behozatalát, másrészt kifejezve, a tengeri erőforrás gazdálkodás, vagy az őshonos közösségek létfenntartáshoz való joga erősebb érdek – még ha a tradicionális fókavadászat ez esetben sem tekinthető humánusnak –, mint a közvélemény erkölcsi megfontolásai. Nem tagadható azonban, hogy a kivétel e közösségek kereskedelmi lehetőségét jelentősen bekorlátozta, aminek következtében a rendelettel szemben – a kereskedelmi diplomáciai nyilatkozatok mellett – bírósági fellépés is szerveződött. A kanadai inuit érdekvédelmi szervezet (*Inuit Tapiriit Kanatami*) számos kanadai, illetve grönlandi felperessel karöltve 2010 januárjában kereset nyújtott be a Törvényszéknél a rendelet semmisségének megállapítása végett. Érvelésükben egyrészt a rendelet belső piachoz kötődő

⁴² Lásd 1007/2009/EK rendelet (5) preambulumbekzdése. Lásd még COM (2008) 469 végleges 2. (1. pont).

⁴³ Lásd 1007/2009/EK rendelet (7) preambulumbekzdése.

⁴⁴ COM (2008) 469 végleges 8.

jogalapját kifogásolták, illetve álláspontjuk szerint a szabályozás nem felelt meg a szubszidiaritás követelményének sem, továbbá alapjogi jogsértésre is hivatkoztak. A rendelet semmisségének megállapítása végett a kanadai inuit érdekvédelmi szervezet által benyújtott keresetet a Törvényszék,⁴⁵ majd a fellebbezést az Európai Bíróság utasította el.⁴⁶

A kereskedelmi vita az uniós bírósági eljárásokkal azonban semmiképpen sem volt lezártnak tekinthető, mert a fenti egyéni jogérvényesítési törekvések mellett Kanada és Norvégia eltökélt célja volt, hogy a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) előtt vizsgálja felül az uniós szabályozást. 2009 novemberében mindkét ország konzultációt kezdeményezett.⁴⁷

4. A WTO vitarendezési testületének eljárása

4.1. A PANELELJÁRÁS ÉS A PANEL JELENTÉSE

A Kanada és Norvégia által kezdeményezett konzultáció eredménytelen eltelte követően vitarendezési eljárást indítottak. Kanada és Norvégia által kifejtett álláspont szerint az uniós rendelet a GATT, a Kereskedelem Technikai Akadályairól szóló Megállapodás (TBT-megállapodás), valamint a Mezőgazdasági Megállapodás számos rendelkezésével volt összeegyeztethetetlen, külön hangsúlyozva az inuit közösségeknek biztosított kivétel diszkriminatív, és voltaképpen inkonzekvens jellegét. Az Európai Unió ellenkérelmében a korlátozó intézkedés igazolásaként egyrészt a GATT XX. cikk a) pontjára (közkerülcsök védelme érdekében szükséges intézkedések), valamint b) pontjára hivatkozott (emberek, állatok, növények életének és egészségének védelme érdekében szükséges intézkedések). Ezek közül – nem meglepő módon – a közkerülcs kategóriája kapott nagyobb figyelmet, már csak arra a fent ismertetett tényre tekintettel is, hogy az eddigi vitarendezési gyakorlat mindösszesen két ügyben érintette a közkerülcsöt, és egyik esetben sem sikerült igazolni a GATT XX. cikk a) pontja alapján a korlátozó intézkedéseket.

A panel 2013 novemberében közzétett jelentésében⁴⁸ az Európai Unió érvelését részben elfogadta és arra a következtetésre jutott, hogy a fókákkal szembeni kegyetlen vadászati módszerek közkerülccsel összefüggő szempontok mentén mérlegelhetők és ezek alapján a korlátozó intézkedések igazolhatók.

⁴⁵ Lásd T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami és társai kontra Parlament és Tanács [EBHT 2011., II-5599. o.].

⁴⁶ C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami és társai kontra Parlament és Tanács [EBHT-ban nem tették közzé].

⁴⁷ Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. European Communities – Canada DS400.; European Communities – Norway DS401. A tárgyalásokhoz csatlakozott Izland is.

⁴⁸ EU Seal Products (WT/DS400/R-WT/DS401/R). A paneljelentés elemzéséhez lásd: HORVÁTHY „Kereskedelmi korlátok...” (31. l.).

Az uniós intézkedés jellegét a panel technikai kereskedelmi akadálynak tekintette, így ebben a vonatkozásban a GATT szabályok mellett szerepet kaptak a Kereskedelem Technikai Akadályairól szóló Megállapodás feltételei is.

A panel jelentése – követve az említett két korábbi ügyben meghatározott szempontokat – a „közkerölcsök” („*public morals*”) alatt egy közösség vagy nemzet olyan szabályait érti, amelyek a helyesnek vagy helytelennek minősülő magatartásokra vonatkoznak. A közkerölcs ennél fogva tagállamonként eltérhet, különböző tényezőktől, szociális, kulturális, etikai és vallási értékektől függhet, azonban a WTO-tagállamoknak – a saját területükön érvényes értékrendszer alapján – meg kell tudniuk határozniuk a közkerölcsre vonatkozó koncepciójukat.⁴⁹ A panel emellett kifejezetten hangsúlyozta, hogy a közkerölcs védelme a tagállam által követendő és legfontosabb közpolitikai célokkal összefüggő értékei, illetve érdekei közé sorolandó.⁵⁰

A panel következtetése szerint tehát általánosságban a technikai akadálynak számító uniós rendelkezés a közkerölcsi megfontolások alapján – a TBT-megállapodás 2.2 cikkével összhangban – igazolható. Nem találta azonban kimenthetőnek az uniós rendelet kivételi szabályát. A jelentés szerint a kivételek közül az őshonos közösségekre, valamint a tengeri erőforrás gazdálkodásra vonatkozó eltérést megengedő szabályok diszkriminatív intézkedésnek minősülnek és nem egyeztethetők össze a TBT-megállapodás 2.1 cikkével. Az őshonos közösségekre vonatkozó kivétel emellett a legnagyobb kedvezményes elbánás (GATT I. cikk), a tengeri erőforrás gazdálkodást érintő kivételes rendelkezés pedig a nemzeti elbánás elvébe ütközik (GATT III. cikk), azonban egyik rendelkezés sem voltak kimenthetőek a GATT XX. cikke alapján. A közkerölcs létezésének igazolása mellett ugyanis fontos az is – ahogyan az korábban kifejtésre került –, hogy a korlátozó intézkedés a közkerölcs védelméhez szükséges legyen. Ez voltaképpen a korlátozó intézkedéssel elérendő védelem szintje, valamint a korlátozással sérülő nemzetközi kereskedelmi kötelezettség mérlegelése, összevetése alapján állapítható meg. Végül a korlátozó intézkedés kimentéséhez alá kell támasztani azt is, hogy a GATT XX. cikkének bevezetőjében („*chapeau*”) szereplő feltételek is teljesüljenek, azaz a korlátozó intézkedés az azonos feltételekkel rendelkező országok között ne eredményezzen indokolatlan vagy önkényes diszkriminációt, és ne minősüljön a nemzetközi kereskedelem rejtett korlátozásának.

A panel érvelésében utalt továbbá arra, hogy az őslakosok kivétele és a rendelet általános célja között nem áll fenn ésszerű kapcsolat, valamint hogy a kivétel bevezetése éppen a rendelet hatásait minimalizálja. A panel tehát rávilágított arra az érdekmérlegelésből fakadó, korábban már hangsúlyozott döntés-

⁴⁹ EU Seal Products (WT/DS400/R - WT/DS401/R) 114., 7.380. pont.

⁵⁰ EU Seal Products (WT/DS400/R - WT/DS401/R) 170., 7.632. pont.

re, amit az uniós jogalkotó meghozott a kivételi szabály bevezetésével. Habár a fő célkitűzés a fókákkal kapcsolatos állatjóléti szempontok érvényesítése, ha a vadászat az őshonos közösségek létfenntartásához szükséges, a fő célkitűzés alól kimentést enged az uniós rendelet szabálya. A panel jelentése emellett elvetette az Európai Unió GATT XX. cikk b) pontjára történő hivatkozását, vagyis hogy a fókatermékek tilalmát előíró rendelet kimenthető lenne mint „emberi, állati és növényi élet védelme érdekében szükséges” intézkedés.

4.2. A FELLEBBEZÉSI TESTÜLET DÖNTÉSE

A panel döntésével szemben az Európai Unió, Kanada és Norvégia nyújtott be fellebbezést. Az Európai Unió fellebbezési kérelme⁵¹ számos technikai kifogás mellett a közkerölcs értelmezésével összefüggésben is tartalmazott – igaz már kevésbé érdeminek tekinthető – szempontokat. Nevezetesen az EU nem fogadta el a panel azon érvelését, amely az őslakosokra vonatkozó kivétel GATT XX. cikk a) pont szerinti kimenthetőségét kizárta, és kifejezetten szembeszállt a panel következtetésével, vagyis, hogy az uniós kivételi szabály ésszerűtlen lenne. E tekintetben az Európai Unió kérelmében újból kihangsúlyozta, hogy az EU lakossága – a paneleljárásban előterjesztett közvélemény-kutatási adatok tanúsága szerint – kedvezőbben ítéli meg a kegyetlen vadászati módszereket, ha az az emberek létfenntartásához szükséges. Álláspontja szerint azonban a panel ezt helytelenül értékelte, és így rossz következtetésre jutott.

Az Európai Unió ebben a tekintetben – még ha ezt kifejezetten nem is tartalmazza a beadvány – feltételezhetően arra az összefüggésre utalt, hogy az uniós közkerölcs, mint olyan, nem egységes, homogén kategóriaként fejezi ki egy társadalom egyetlen érték melletti feltétlen elköteleződését (a fókákkal szembeni kegyetlen bánásmód elítélése). Hanem az uniós közkerölcs inkább érdemértelezés eredményeként fogható fel, amely több, akár egymással versengő értékek közötti választást is magában foglalhat (fókák élete – inuit közösségek fennmaradása).⁵²

A Fellebbezési Testület a panel érvelését részben fenntartva, részben megváltoztatva hozta meg döntését 2014. május 22-én.⁵³ Érdekességként említhető, hogy az első sajtójelentések, amelyek nem a Testület döntésének részletes elemzésén alapultak, hanem csak egy-egy kiragadott fragmentumot vettek alapul a döntésből, több esetben téves következtetést sugalltak.⁵⁴ Kétségtelen,

⁵¹ Notification of an other Appeal by the EU (WT/DS401/10).

⁵² Hasonló megközelítésben, egyfajta etikai pluralizmusra utal: HOWSE – LANGILLE (28. lj.), IV. a) pont.

⁵³ A Vitarendezési Testület (DSB) 2014. június 18-i ülésén fogadta el a döntést.

⁵⁴ Lásd példaként ehhez Clark (Kanada), és az elismert nemzetközi kereskedelmi jogász Howse (Egyesült Államok) „pengeváltását”: Peter CLARK: „Winning battles and losing wars at the WTO” *lpolitics* (4/6/2014)

hogy az Európai Unió hivatalos sajtóközleménye sem segítette a tisztánlátást, hiszen abban a hangsúly elsősorban arra helyeződött, hogy a Fellebbezési Testület nem kérdőjelezte meg az Unió jogát ahhoz, hogy a fókatermékek kereskedelmét közkereseti megfontolások, így a kegyetlen vadászati módszerek alapján korlátozza, hanem a vitarendezési eljárás kimenetele csak az uniós szabályozás módszerét, technikáját sérelmezte.⁵⁵

Ez voltaképpen igaz, hiszen valóban minden WTO-tagállamnak lehetősége van arra, hogy megkísérelje kimenteni korlátozó intézkedését a GATT XX. cikk, valamint a TBT-megállapodás alapján. Jelen esetben azonban – a Fellebbezési Testület döntése értelmében – az Európai Uniónak nem sikerült kellőképpen alátámasztania és igazolnia a kivétel alkalmazhatóságát, így a jelenleg hatályos uniós rendelet nincs összhangban a WTO-jogból fakadó követelményekkel. A Fellebbezési Testület ugyanis egyrészt helybenhagyta a panel azon megállapítását, amely szerint a fókatermékek forgalmát korlátozó uniós rendelet a közkereseti védelméhez szükséges szabályozást valósít meg a GATT XX. cikk a) pontja értelmében. Nem fogadta el azonban a panel értékelését a *chapeau* feltételei tekintetében, ami abból a minősítésből is következett, hogy a Testület az uniós intézkedést nem a TBT-egyezmény szerinti technikai kereskedelmi akadálynak tekintette. Ebből kifolyólag a Fellebbezési Testület nem a TBT-egyezményt, hanem a XX. cikk bevezető szakaszában foglalt tesztet alkalmazta és arra az álláspontra jutott, hogy az Európai Unió nem igazolta a fókatermékek kereskedelmére vonatkozó szabályozását a *chapeau* feltételei vonatkozásában, ezáltal nem sikerült kimenteni a korlátozó szabályozást a GATT XX. cikk körében. Mindemellett a Fellebbezési Testület az inuit őshonos közösségekre vonatkozó kivétel tekintetében szintén fenntartotta a panel megállapításait, vagyis azt a legnagyobb kedvezményes elbánás elvébe ütközőnek találta, mint-hogy az uniós rendelet *de facto* nem biztosította a GATT I. cikk értelmében azonnal és feltétlenül a kanadai és norvég termelőknek ugyanazt a kedvező elbánást, amit a grönlandi termelők élvezhettek e kivételi szabály alapján. Összegezve tehát, a Fellebbezési Testület döntése értelmében az EU jelenlegi szabályozása – elsősorban az inuit közösségekre alkalmazott kivétel miatt – nincs összhangban a GATT alapelveivel és a GATT XX. cikkével.

<http://www.ipolitics.ca/2014/06/04/europe-won-small-battle-on-seals-but-is-losing-the-war/>; Robert Howse: „WTO Seals” IELP Blog (4/6/2014) <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2014/06/wto-seals-migrating-from-this-blog-to-asil-imisghts.html>. Mindezek tükrében nem véletlen, hogy a hazai sajtóelemzések is számos pontatlanságot, félreértelmezést tartalmaztak, példaként lásd: „Kanada nem erőltetheti Európára a meggyilkolt bébifókáit” Index.hu (2014.05.23.) http://index.hu/gazdasag/2014/05/23/kanada_nem_eroltetheti_europara_a_meggyilkolt_bebifokait/. (A cikk tévesen állítja, hogy az uniós rendelet összhangban van a WTO-normákkal; a cikk címe eleve félrevezető, mert az úgy nem kifejezetten a bébifókákról szól – nem mellesleg ezek kereskedelme már a '80-as években elfogadott nemzetközi szerződés értelmében korábban is tiltott volt –; nem csak fókaszörmek kereskedelmét érinti az uniós rendelet stb.)

⁵⁵ WTO upholds EU ban on seal products. DG Trade (Brussels, 22 May 2014). <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1084>.

5. Következtetések

A vitarendezés nyomán kirajzolódni látszik a környezeti és etikai megfontolások metszéspontja, más szóval egyértelművé vált, hogy a tág értelemben felfogott környezetvédelmi célú kereskedelmi korlátok közkerécsai alapon is igazolhatók.

A döntés lényeges hozadéka, hogy láthatóvá vált: a GATT XX. cikk a) bekezdés körébe eső intézkedések kimentése egy alapvető körülmény tekintetében eltér a b) pont alá tartozó intézkedések, vagyis az emberi, állati, növényi élet és egészség védelme érdekében bevezetett korlátok kimentésétől. A közkerécsai megfontolás igazolása ugyanis nem igényli közvetlen és összetett tudományos bizonyítékok meglétét, szemben az utóbbi kategóriába eső intézkedések kimentésével. Ez persze a két kategória eltérő sajátosságaiból fakad elsősorban, hiszen a társadalom által mérlegelt erkölcsi szempontok beazonosítása nem igényel komplex tudományos vizsgálatokat, ez közvetett eszközökkel is – akár egy közvélemény-kutatás lefolytatásával, ahogyan ez a fenti jogvitában is felmerült – könnyen alátámasztható.

Ezzel szemben az emberi, állati, növényi élet és egészség védelme érdekében bevezetett kereskedelmi korlátok esetében minden jogvita sarkalatos kérdése, hogy a korlátozó tagállam képes-e, és ha igen, akkor milyen tudományos módszerekkel alátámasztani a korlátozás alá eső termék, vagy termelési módszer ártalmas jellegét. Egyszerű példával szemléltetve, az a) pont körébe eső kegyetlennek minősített termelési módszer kapcsán csak a társadalom erkölcsi preferenciáit kell igazolni, míg a b) pont keretében egy egészségre káros – pl. rákkeltő hatású – termék importjának tilalma esetén a korlátozó államnak objektív és meggyőző tudományos bizonyítékokat kell felmutatnia, igazolandó a termék veszélyes hatásait. Ez utóbbi feltétel számos esetben – példának okáért, a GMO-termékek behozatali korlátaival összefüggő vitákban – bizonyul objektív okok miatt teljesíthetetlennek (pl. új technológia esetében még nem áll rendelkezésre elegendő adat stb.).

Mindezek alapján a döntés a GATT XX. cikk egyes kategóriáinak belső viszonyrendszerében is elősegíti a tisztánlátást és egyúttal újabb elemmel bővíti a nemzetközi kereskedelmi jogba integrált környezeti szempontok mozaikját.

Jogállamiság és terrorfenyegetés. Az alkotmány normativitásának és az életmentő kínzás megengedhetőségének kérdése



*Mindig minden emberi problémára létezik egyszerű megoldás:
elegáns, tetszetős – és rossz.¹*

Ebben az írásban a jogállamiság és a terrorfenyegetésre adott válaszok közötti konfliktusról szóló európai (főként német) és Európán kívüli (főként amerikai) diskurzust elemzem.² Amellett, hogy a diskurzusok szerkezete bonyolult és mégis meglepő hasonlóságokat mutat, azt is látni fogjuk, hogy milyen kimondatlan előfeltevésekkel magyarázhatók a vitákban megmutatkozó nézetkülönbségek. Pragmatikus³ alapon amellet érvelek, hogy nincs szükség új paradigmára (vagy a fogalmaink lazítására) a jogállamiság és az alapjogvédelem terén, sőt, ez veszélyekkel is járna, mivel képtelenné válhatunk annak az eredeti problémának a kezelésére, amely miatt a jogállamiság kialakult, ti. a kormányzati hatalom önkényes alkalmazásának korlátozására vagy visszaszorítására. Ha feladjuk ezt az elképzelést, különösen annak integráns részét, a kínzás tilalmát, azzal egyszersmind a nyugati társadalmak identitását is veszélyeztetnénk. Kivételes esetekben és *ad hoc* alapon mégis morálisan igazolható lehet bizonyos alkotmányos szabályok megszegése, ha azzal éleket mentünk vagy az alkotmány egészét védjük meg. Az ilyen esetek jogszerűtlensége azonban (morális igazolhatóságuk ellenére) mégis egyértelmű.⁴

PhD, tudományos tanácsadó, igazgató, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; Schumpeter Fellow, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

¹ Henry Louis MENCKEN: „The Divine Afflatus” [New York *Evening Mail*, November 16, 1917], in *A Mencken Chrestomathy. His Own Selection of His Choicest Writings* (New York: A. A. Knopf 1949) 443.

² A ‘joguralom’ (*rule of law*) és a ‘jogállam’ (*Rechtsstaat*) kifejezéseket ebben a fejezetben szinonimaként használom, kivéve, ahol azt külön jelzem.

³ Richard A. POSNER: *The Problematics of Moral and Legal Theory* (Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press London 1999) 227–228.

⁴ A fejezet anyagát bemutattam a *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)* ‘Rule of Law, Freedom and Security in Europe’ című, 2009. június 4–6. között megrendezett budapesti konferenciáján; a Pompeu Fabra University (Barcelona) 2010. február 2-i kutatószemináriumán, a madridi *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* 2010. március 2-i kutatószemináriumán; az IACL világtalálkozóán Mexikóvárosban, 2010. december 5-én, 2012. december 4-én a PPKE JÁK-on tartott habilitációs előadásomban, valamint 2014. június 12-én az MTA TK JTI szokásos csütörtöki műhelyszemináriumán. Észrevételeikért köszönettel tartozom a rendezvények résztvevőinek, továbbá Paul Behrensnek, John Bellnek, Bódig Mátyásnak, Thomas Bustamantának, Győrfi Tamásnak, Hollán Miklósnak, Pablo de Lorának, Majtényi Balázsnak, Mészáros Katalinnak, Marta Simoncininek, Sonnevend Pálnak, Takács Péternek és Mark Tushnetnek. Eredeti megjelenés: „Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against

1. A jogállamiság választát kiváltó probléma: az abszolutizmus

A szuverenitás fogalma egyfajta szekuláris válasz volt a vallásháborúk káoszára és a megjelenő kapitalizmus kihívásaira (különösen ami a szabályok kiszámíthatóságát és a jobbiztonságot illeti).⁵ Ugyanakkor az abszolutizmus – és jogi kifejeződése, a szuverenitás gondolata – maga is veszélyessé vált a társadalom fejlődése szempontjából. Az (elméletileg) korlátlan hatalommal könnyen vissza is lehet élni, amint azt tragikus történeti példák igazolják. Azok a társadalmak, amelyek hamar megtalálták a megfelelő választ erre az új problémára (az Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, egyes német területek), felvirágoztak és képesek voltak hatékonyan használni az erőforrásaikat. Ahol ez nem így volt (mint Spanyolország, Portugália, vagy Ausztria), azok a társadalmak hanyatlani kezdtek (legalábbis szerencsésebb társaikhoz képest), és később maguk is az előbb említettek példáját követték. Ez a helyes válasz a *jogállamiság* volt.⁶

Ennek alapja az az elképzelés, hogy a hatalom önkényes gyakorlását meg kell akadályozni. E célra több (részben egybeeső) módszert is kidolgoztak. Montesquieu-nek a monarchikus végrehajtó hatalommal (és a bíróságokkal) szembeni bizalmatlansága vezetett a hatalommegosztás elméletéhez.⁷ Locke ehelyett a bírák mint az egyéni szabadság védelmezői függetlenségére koncentrált (a korrupció és reformellenes francia bírákkal szemben az angol bíróságok mindig is nagyobb közbizalmat élveztek).⁸ Angliában a jogot a 'ködös és zavaros, de ősrégi szokással' azonosították, amely a királyt is korlátozta (a mai értelemben vett jogállamiság azonban nem volt része).⁹ Az angol felfogás később szuverénnek tekintette a jogalkotót, Amerikában azonban nem ment

Terrorism. Implied Presuppositions and Proposed Solutions in the Discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism', *International Journal of Constitutional Law* 2011, 58–78; magyarra fordította Könczöl Miklós.

⁵ JAKAB András: „A szuverenitás fogalmának megszelídítése - érvelési variációk az európai integráció egy állandó problémájára” in PAKSY Máté (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia* (Budapest: Szent István Társulat 2008) 245–266.

⁶ Hasonló elképzelések már korábban is megjelentek, de nem képezték központi témáját az államelméleti és közéleti vitáknak (kivéve az antikvitásban, az azóta eltelt idő hosszúsága miatt azonban bármiféle kapcsolat feltételezése félrevezető volna). A 'Rechtsstaat'-ról, mint a polgárságnak az abszolutizmusra és a szuverenitás doktrínájára adott válaszáról lásd Edin ŠARČEVIĆ: *Der Rechtsstaat* (Leipzig: Leipziger Universitätsverlag 1996) 47–48. A középkorban a közhatalmat a változathatalan isteni törvényből vezették le. A szekularizáció szükségessé tette a közhatalom korlátozásának új doktrínáját. Ezek egyike volt (a természetjogi elméleteken kívül, amelyek közé az *egyetemes* emberi jogok is tartoznak) a *Rechtsstaat* gondolata. Lásd Michael STOLLEIS: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, I. kötet (München: Beck 1988) 181–182.

⁷ A törvények jóval nagyobb tekintéllyel bírnak ('expression de la volonté générale'), mint Angliában (ahol pusztán jogtechnikai fogalomnak tekintik): lásd Christoph MÖLLERS: *Die drei Gewalten* (Göttingen: Velbrück 2008) 29–30.

⁸ Később elméleti igénnyel Albert Venn DICEY: *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan 1886) 195; és Alexander HAMILTON: 'the least dangerous branch' in *The Federalist*, Nr. 78. 1788. A 'joguralom' Egyesült Királyság-beli fogalomtörténetét lásd John Philip REID: *Rule of Law. The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries* (DeKalb: Northern Illinois University Press 2004).

⁹ Martin KRYGIER: „The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology” in Gianluigi PALOMBELLA – Neil WALKER (szerk.): *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart 2009) 45–69, 53.

végbe ilyen változás: „Az amerikai forradalomra, ha a joguralom fogalmának angol és nagy-britanniai fejlődése alapján próbáljuk megérteni, valójában úgy tekinthetünk, mint az egyik utolsó – ha nem a legutolsó – alkotmányos kiállásra a szokáson alapuló, előíró, változhatatlan és alapvető jog régi eszméje mellett”.¹⁰ Ma viszont a parlamenti szuverenitás angol eszméjét (azaz a ‘parlament által alkotott jog uralma’) némileg fellazítja a bíróságok által alkalmazott európai jog felsőbbisége, valamint az 1998-as *Human Rights Act*, amely felhatalmazza a bírót, hogy valamely törvényről kinyilvánítsa (bár további jogkövetkezmény nélkül), hogy ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményével. Az amerikai jogi diskurzusban jóval kevesebbszer utalnak a ‘joguralomra’: a fogalmat az ‘Alkotmány’ helyettesíti, kifejezve a hatalom-gosztást és az egyéni szabadságjogok védelmét.¹¹

A hagyományos, forradalom utáni garancia-megközelítése a törvényhozót és a parlament által alkotott törvényeket részesítette előnyben a többi hatalmi ág aktusaival szemben (*principe de légalité*), minthogy a törvények általánossága önmagában kizárja az önkényt.¹² Carré de Malberg (aki a német doktrínából merített) a jogállamiság ilyen felfogását ‘*État légal*’-nak nevezte – szembeállítva az ‘*État de droit*’-val –, amelyben a törvényhozó felett is örökdió egy speciális bíróság, hogy védelmezze a polgárok jogait és szabadságait.¹³ Az Alkotmánytanácsot eredetileg azért hozták létre, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom harcában korlátozzák a törvényhozás hatáskörét,¹⁴ ám 1971-ben magára vállalta a Carré de Malberg által neki szánt feladatot abban a híres döntésében, amelyben kimondta, hogy az 1958-as Alkotmány preambulumának hivatkozása az Emberi Jogok Nyilatkozatára és az 1946-os preambulumra lehetővé teszi, hogy az Alkotmánytanács felülvizsgálja a törvények alkotmányosságát a mondott dokumentumokban foglalt alapjogok tekintetében.¹⁵

A ‘jogállam’ (*Rechtsstaat*) fogalma – a ‘despotizmussal’ (*Despotie*) és a ‘teokráciával’ (*Theokratie*) szembeállítva a 19. század eleji német államelméletben jelent meg (lásd kül. Theodor Welcker, Robert von Mohl munkásságát), mint az alapvető szabadságjogok (a tulajdont is beleértve) és a hatalmi ágak elválasztásának garanciája.¹⁶ Az utóbbi nem csupán a bírák függetlenségét és

¹⁰ REID (8. l.) 75.

¹¹ Rainer GROTE: „Rule of Law, Rechtsstaat and État de droit” in Christian STARCK (szerk.): *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis* (Baden-Baden: Nomos 1999) 269–306, 301–302.

¹² GROTE (11. l.) 282.

¹³ Raymond Carré de MALBERG: *Contribution à la théorie générale de l’État*, vol. I. (Paris: Librairie de la Société du recueil Sirey 1920) 490–493.

¹⁴ John BELL: *French Constitutional Law* (Oxford: Clarendon Press 1992) 78–80.

¹⁵ 71–44 DC, 1971. július 16. Az Alkotmánytanács hatáskörének legutóbbi kiterjesztéséről lásd Federico FABBRINI: „Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation” *German Law Journal* 9 (2008) 1297–1312.

¹⁶ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: „Rechtsstaat” in Joachim RITTER – Karlfried GRÜNDER (szerk.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 8. (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1992) 332–342, 332 további hivatkozásokkal.

a törvényeknek a végrehajtó hatalommal szembeni elsőbbségét (*‘Gesetzmäßigkeit der Verwaltung’*) jelentette,¹⁷ hanem azt is, hogy a törvények csak általános rendelkezéseket tartalmaznak, szemben a végrehajtó hatalom egyedi döntéseivel.¹⁸ A 19. század második felében a *‘Rechtsstaat’* formális fogalommá vált (Friedrich Julius Stahl, Lorenz von Stein, Otto Mayer).¹⁹ A *‘Rechtsstaat’* ellentétének már nem a *‘Despotie’*, hanem a *‘Polizeistaat’* számított (ti. olyan állam, amelyet a végrehajtó hatalom önkényes döntései jellemeznek).²⁰ Az alapvető jogok védelmének eszméje azonban még megvan: a végrehajtó hatalom aktuális fölötti bírói kontroll formájában (a törvényhozással szemben viszont nincs). A szabadság nem előzi meg a jogot, hanem a törvényekből következik.²¹ A weimari köztársaság idején a *‘Rechtsstaat’* fogalma újra tartalmivá vált, de minden szerző mást értett rajta, a saját igazságosságfogalmának megfelelően.²² 1945 után az emberi méltóság (a második világháború és a Holokauszt nyomán) központi részévé vált a német jogállamfelfogásnak, ami számos más európai állam alkotmányos kultúráját is ilyen irányban befolyásolta a 20. század második felében.²³ Ezek a jogi kultúrák tartalmi értelemben fogják fel a jogállamiságot, beleértve az alapjogok védelmét is, de nem a természetjogi elméletek módján, hanem aszerint, ahogy az illető alkotmányokban szerepelnek (és ahogy az illető alkotmánybíróságok értelmezik őket).

Láttuk, hogy a meghatározások változnak az idők során.²⁴ A fogalom maga, mely sosem kérdőjeleződött meg, a kormányzati hatalom önkényes használatának korlátozása vagy visszaszorítása,²⁵ amelyet erkölcsi érvek (és ezzel összefüggésben a politikai közösség fogalmának szimbolikus integratív ere-

¹⁷ Ennek következménye a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata, lásd PATYI András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei* (Budapest: Logod 2012).

¹⁸ BÖCKENFÖRDE (16. lj.) 333. A joguralom angol fogalmába nem tartozott bele a törvények általánossága, lásd Frederic William MAITLAND: *The Constitutional History of England* (Cambridge: Cambridge University Press 1908) 383.

¹⁹ Az ellentétes irányokról (Otto Bähr, Otto von Gierke) lásd BÖCKENFÖRDE (16. lj.) 334.

²⁰ BÖCKENFÖRDE (16. lj.) 335. Az *‘État de police’* és az *‘État de droit’* szembeállítását lásd Carré de MALBERG (13. lj.) 488–489. Arról a 19. századi német jellegzetességről, hogy a joguralmat (és nem a demokráciát) tekintették a legitimitáció forrásának, lásd MÖLLERS (7. lj.) 37.

²¹ Gianluigi PALOMBELLA: „The Rule of Law and its Core” in PALOMBELLA – WALKER (9. lj.) 17–42, 19.

²² BÖCKENFÖRDE (16. lj.) 335–336.

²³ A biztonság és szabadság közötti kapcsolat történetéről részletesebben lásd Winfried BRUGGER: *Freiheit und Sicherheit* (Baden-Baden: Nomos 2004) 12–38 és Gert-Joachim GLAESSNER: *Sicherheit in Freiheit* (Opladen: Leske & Budrich 2003) 45–76.

²⁴ A *‘rule of law’* gyakran használatos tágabb értelemben, beleértve az illető beszélő vagy bírói politikai ideológiáját is, vö. Joseph RAZ: „The Rule of Law and its Virtue” in uő. *The Authority of Law* (Oxford: Oxford University Press 1979) 210–229.

²⁵ Az Egyesült Államokban ez azt jelenti, hogy részérdekek és nem valamennyi polgár összérdekének az érvényesítésére használják, lásd MÖLLERS (7. lj.) 29–35. Franciaországban a visszaélés veszélye a monarchikus végrehajtó hatalom részéről fenyegetett. Az Egyesült Államokban a törvényhozást a lobbyk vagy más részérdekek képviselőjének tekintik, Franciaországban viszont a nép hangjának. MÖLLERS (7. lj.) 32, 35. A joguralmat az önkénnyel állítja szembe KRYGIER (9. lj.) 45–70. A kormányzat mérlegelési jogának korlátjaként érti Brian Z. TAMANAHA: „A Concise Guide to the Rule of Law” in PALOMBELLA – WALKER (9. lj.) 3–15, 7–8.

je) és a gazdasági hatékonyság is igazol.²⁶ Ez megkívánja, hogy kikényszerítő jogi szabályok irányítsák a kormányzati cselekvést ('formális jogállamiság'), a ma domináns megközelítésben azonban azt is, hogy az alapvető jogok korlátot jelentsenek a kormányzati cselekvés számára ('tartalmi jogállamiság').

2. Egy mai probléma: a terrorizmus

A következőkben elsősorban azt a kérdést vizsgálom, hogy egy *biztonsági probléma* (jelesül a terrorizmus) hogyan befolyásolja jogállamiság-felfogásunkat. A probléma szerkezete a következő: (1) Új kihívás éri társadalmunk biztonságát (terrorizmus). (2) A társadalom újfajta intézkedésekkel próbálja kezelni a kihívást. (3) Ezek az intézkedések egyes esetekben *ellentmondanak* a hagyományos felfogásunknak a szabadságjogok és a jogállam tekintetében.²⁷ Ilyenformán tehát nem (vagy nem elsősorban) maga a terrorizmus jelent közvetlen fenyegetést a jogállamiságra, hanem a rá adott válaszuk. Minthogy az *ellentmondás* feloldásának a (3) pontban említett dilemmáját általában a 'biztonság és a jogállamiság' közötti választásként szokták leírni, először a biztonság fogalmát kell tisztáznunk.

2.1. A BIZTONSÁG FOGALMA

A biztonság jelentheti az „önkényes állami intézkedésektől (különösen a le tartóztatástól) való biztonságot” (a kifejezést ebben az értelemben használja például az ECHR 5. szakasza, vagy az osztrák *BVG zum Schutz der persönlichen Freiheit*); e meghatározás alapján azonban bajosan különíthető el a másik fogalomtól (ti. a jogállamiságtól, ha a szabadságjogokat is beleértjük), ezért inkább az “állam által biztosítandó fizikai biztonság (különösen a béke)” (*Sicherheit als Staatsaufgabe*) értelmében fogom használni. Ez utóbbi meghatározás alapján ötféle megközelítést különböztethetünk meg: (a) Az első szerint a biztonság az állam vagy a politikai közösség jogot megelőzően létező célja

²⁶ A jogállamiságnak az emberi fejlődésre, a GDP-re és a kormányzati hatékonyságra gyakorolt hatását elemzi empirikus alapon Jan-Erik LANE: *Constitutions and Political Theory* (Manchester: Manchester University Press 2011) 87–128, további hivatkozásokkal.

²⁷ Biztonság és szabadság zéróösszegű játszmájáról a terrorizmus elleni harcban lásd Rudolf WASERMANN: *Terrorismus contra Rechtsstaat* (Darmstadt: Luchterhand 1976) 133; Thomas GROSS: „Terrorbekämpfung und Grundrechte – Zur Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes” *Kritische Justiz* 35 (2002) 1–17, kül. 10. 'Liberty individualises state competences, security collectivises them' [„A szabadság egyéniesíti az állami hatásköröket, a biztonság kollektivizálja őket”], lásd Christoph GUSY: „Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse” *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2004, 151–190, 155, 189.

(*Sicherheit als vorverfassungsrechtlicher allgemeiner Staatszweck*).²⁸ (b) A második szerint a biztonság olyan közérdek, melyet (legalább implicit módon) elismernek az alkotmányok, vagy olyan államcél, melyet az alkotmány ír elő (*öffentliches Interesse Sicherheit, Sicherheit als Staatsziel*). (c) A harmadik inkább az állam *objektív* jogi kötelezettségeként fogja fel, hogy az állampolgárok biztonságát biztosítva védje alapvető jogait (*grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*).²⁹ (d) A negyedik az állampolgárok biztonsághoz való (származékos) *szubjektív* alapjoga (*Grundrecht auf Sicherheit*) mellett érvel.³⁰ (e) Az ötödik úgy tekinti a biztonságot, mint amibe beletartozik az életformák védelme is, azaz végső soron az állampolgári szabadságjogok.

Néha a különböző megközelítések együtt is megjelennek (egyik a másiktól következő),³¹ máskor egyszerűen csak keverednek. A voltaképpeni különbség a jogi érvelést tekintve (a) és (b)-(c)-(d) között áll fenn, minthogy az utóbbi három alapja az alkotmány. Ha a biztonságot a (másik) polgár szabadságjogaival szemben mérlegeljük, akkor a (d) értelemben vett biztonság látszik a legerősebb érveknek, (c) gyengébbnek, (b) pedig a leggyengébbnek. A mérlegelés pontos eredménye mindig az adott jogrendszerrel függ, ezért ezt a kérdést nem vizsgálom részleteiben. Az (e) megközelítés nem jelenik meg a jogirodalomban, mert túl tágra nyitná a biztonság fogalmát, és ezért a valódi dilemmákra (biztonság vagy szabadság) nehéz volna rámutatni.

Ezek alapján az egyik oldalon a fizikai biztonság áll, a másikon pedig a jogállamiság (beleértve annak tartalmi részét, a szabadságjogok védelmét).³² Eb-

²⁸ Erről a Hobbes-i és hegeli hagyományról lásd Wolfram SCHWETZEL: *Freiheit, Sicherheit, Terror* (München: Vahlen 2007) 5–7; Werner CONZE: „Sicherheit, Schutz” in Otto BRUNNER [et al.] (szerk.): *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol. 5. (Stuttgart: Klett-Cotta 2004) 831–862.

²⁹ SCHWETZEL (28. lj.) 8–56. Christian CALLIES: „Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass” *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002/1. 1–7, kül. 5–6; Christian CALLIES: „Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse” *Deutsches Verwaltungsblatt* 118 (2003) 1096–1105, kül. 1100–1102. Egyes dokumentumok ezt egyértelműen kimondják (pl. a *Virginia Bill of Rights* [1776] 3. szakasza, az 1947-es francia alkotmány preambuluma, az 1997-es lengyel alkotmány preambuluma, az *EU Alapjogi Karta* 6. szakasza), többnyire azonban csak beleértik vagy levezethető a szövegből. Az ilyen dokumentumokról lásd Peter J. TETTINGER: „Freiheit in Sicherheit” in Landesvereinigung der Arbeitsverbände Nordrhein-Westfalen e.V. und Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen (szerk.): *Festschrift für Jochen F. Kirchhoff zum 75. Geburtstag* (Köln: Schmidt 2002) 281–296, 182–184.

³⁰ Josef ISENSEE: *Das Grundrecht auf Sicherheit* (Berlin e.a.: de Gruyter 1983) érvelésében (a) és (c) is megjelenik. Hasonlóan Gerhard ROBBERS: *Sicherheit als Menschenrecht* (Baden-Baden: Nomos 1987). Frankenberg szerint az Isensee által megfogalmazott „biztonsághoz fűződő alapjog a Vörös Hadsereg Frakció terrorizmusa ellen folytatott harc késői gyermeke” Németországban, és „tagadja a szabadságjogok korlátozó funkcióját, a kivételt pedig belemossa a főszabályba”. Lásd Günter FRANKENBERG: „Folter, Feindstrafrecht und Sonderpolizeirecht. Anmerkungen zu Phänomenen des Bekämpfungsrechts” in Gerhard BEESTERMÖLLER – Hauke BRUNKHORST (szerk.): *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielicht?* (München: Beck 2006) 56–68, 57. A vita érvei és ellenérvei, további hivatkozásokkal: GUSY (27. lj.) 168–169.

³¹ Markus MÖSTL: *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung* (Tübingen: Mohr Siebeck 2002) 75–80.

³² A dilemmát meglepő módon tagadja MIKLÓSI Zoltán, Terrorizmus, alkotmányosság, szuverenitás, *Fundamentum* 2005/3, 179–185, aki szerint a szabadságjogok korlátozása eleve nem is alkalmas eszköz a küzdelemben. Ezt azonban csak azért vélheti így, mert a célnak nem az életvédelmet, hanem a kormányzati autoritás védelmét tételezi.

ben a helyzetben a kérdés az, hogy hogyan tudjuk hatékonyan kezelni a problémát anélkül, hogy az önkényes hatalomgyakorlás veszélye fenyegetne. Ez hasonló a rendkívüli helyzettel kapcsolatos problémákhoz.³³ Itt csak néhány olyan problémával foglalkozunk, melyek számunkra *elméleti szempontból* a legérdekesebbnek látszó dilemmákat rejtik.

2.2. A BIZTONSÁGOT FENYEGETŐ VESZÉLY TERMÉSZETE

A terrorizmust rendszerint politikai vagy vallási alapú fegyveres támadásként (vagy azzal való fenyegetésként) határozzák meg, amelynek célja a politikai rendszer destabilizációja vagy a lakosság megfélemlítése. Ha a terrorizmusnak nevezett probléma nem komoly, akkor bizonyára semmi okunk a jogállam-felfogásunk megváltoztatására. A fenyegetés komolyságát általában a következő öt elem segítségével határozzák meg.³⁴ (1) Manapság a terrorizmus nem szükségszerűen korlátozódik egy kisebb csoportra, hanem inkább egy kiterjedt szélsőséges mozgalom eszközének tekinthető, (2) földrajzilag nem korlátozott, (3) a technikai fejlődésnek köszönhetően mérhetetlen károkat tud okozni, (4) a büntetéssel való szokásos fenyegetés nem hatékony (például öngyilkos merénylőknél), (5) rendszeres formát ölt (általában a nyugati világ ellen irányul, nem pusztán egyes államok vagy intézmények ellen). Bár a fenti elemek némelyike nem egészen új, a fenyegetés súlya aligha vonható kétségbe. A kérdés ezért az, hogy a fenyegetésre adott válasz megfelelő-e vagy sem.

2.3. A DILEMMA

A dilemmát az a *konfliktus* jelenti, amely a visszaéléstől való félelem (ezt fejezi ki a jogban a jogállamiság fogalma) és a hatékonyság (a fent vázolt biztonsági probléma kezelése) között áll fenn. Más szóval a kérdés az: „Hogyan tudjuk hatékonyan kezelni a problémát anélkül, hogy a hatalommal való visszaélés veszélye fenyegetne?” Az alábbiakban csupán két problémával foglalkozunk, melyeket az *elméletileg* legérdekesebb dilemmáknak tartunk. Fő célunk, hogy felfedjük a diskurzus szerkezetét és feltérképezzük a lehetséges érveket (továbbá hogy megmagyarázzuk egyes sajátágaikat).

³³ A rendkívüli állapotról folytatott német vita érveinek térképét lásd JAKAB András: „A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjogi irodalom tükrében. Érvelési minták a terrorizmus elleni küzdelem jogi problematikájának megoldásához” *Jogtudományi Közlöny* 2007/2. 39–49.

³⁴ Stefan HUSTER – Karsten RUDOLPH: „Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat?” in Stefan HUSTER – Karsten RUDOLPH (szerk.): *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat* (Frankfurt am Main: Suhrkamp 2008) 9–22, 14–15, további hivatkozásokkal.

Az első probléma az, hogy a formális jogállamiság hogyan kérdőjelezhető meg a terrorizmus elleni harc jegyében, a második pedig az (alapjogvédelemre is kiterjedő) tartalmi jogállamiság egyik aspektusa, a kínzás tilalma.

2.3.1. A formális jogállamiság és a biztonság dilemmája: az alkotmány, mint a terrorizmus elleni harc általános akadály

A dilemma megjelenésének első példája az alkotmányos rendelkezések jogi természete a terrorizmus elleni harc idején. A diskurzus feltérképezéséhez meg kell különböztetnünk a probléma két aspektusát: (1) a veszély súlyát vagy komolyságát (súlyos vagy csak a szokásos mértékű), (2) a védelem elsődleges tárgyát (az életünk és annak fő intézményes garanciája, az állam, vagy szabadságunk és annak fő garanciája, az alkotmány). A védelem két tárgya között részben átfedés van, de az előbbi, etatista megközelítés (Hobbes, Hegel és Schmitt nyomdokain) inkább az élet védelmét hangsúlyozza, az utóbbi, alkotmányközpontú megközelítés viszont az "életformánkra" koncentrált. A kétszer két aspektusnak megfelelően négy lehetséges álláspontot különböztethetünk meg:

a. A veszély a szokásos mértékű és elsődlegesen az életünket védjük. Ebben az esetben (egyelőre) semmit sem kell engednünk a hagyományos jogállamiság eszméjéből. Ha azonban a veszély fokozódik, felül kell vizsgálnunk az álláspontunkat. Tudomásunk szerint jelenleg senki sem képviseli nyíltan ezt a nézetet a vitákban. Ennek oka az lehet, hogy akik nem változtatnának a jogállamiság-felfogásunkon, azok erősebb érveket találhatnak az alkotmányközpontú megközelítésben (lásd alább a β pontot).

β . A veszély a szokásos mértékű és elsődlegesen az életformánkat védjük. Ezen álláspont klasszikus megfogalmazását Lord Hoffmann adta a Belmarsh-ügyben.³⁵

„A kormányzatnak természetesen kötelessége védelmezni polgárai életét és tulajdonát. Ez a kötelessége azonban mindig fennáll, és anélkül kell eleget tennie neki, hogy felszámolná az alkotmányos szabadságjogainkat. [...] Ennek a nemzetnek volt része megpróbáltatásokban, túlélte a fizikai pusztítást és az emberéletek katasztrofális elvesztését. Nem becülöm alá a fanatikus csoportok gyilkolási és pusztítási képességét, de nem fenyegetik a nemzet létét. Az kétséges lehetett, hogy túl fogjuk-e élni Hitlert: az viszont egyértelmű, hogy túléljük az Al-Kaidát. Bármilyen rettenetes bűncselekményt követtek el Madridban, a spanyolok nem mondták, hogy az a nemzetük létét fenyegetné.

³⁵ Lord Hoffmann in *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) X (FC) and another (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (the Belmarsh case) [2004] UKHL 56 para 95–97.

Közmondásos büszkeségük sem engedte volna. Az erőszakos terrorcselekmények, bármilyen komolyak, nem fenyegetik a kormányzati intézményeinket, sem polgári közösségünk létét. [...] A nemzet létére az igazi fenyegetést – ha nemzetet az értjük, hogy egy nép hagyományos törvényei és politikai értékei szerint él – nem a terrorizmus jelenti, hanem az ilyen törvények. Ez mutatja igazán, mit is okozhat a terrorizmus – és a Parlament döntésén múlik, hogy átengedi-e ezt a győzelmet a terroristáknak.”

A két álláspont, α és β közös jellemzője, hogy mindkettő eltűzöttnek látja a terrorizmus veszélyét és következőképpen némely arra adott választ is. Ezért aztán nincs is igazi dilemma, ahol mérlegelnünk kellene a jogállamiságot a biztonsággal szemben: akik ilyen dilemmáról beszélnek, azok egyszerűen félreértik a tényeket. Amit ők látnak, az az a veszély, hogy a terrorizmus elleni harc ürügyén a jogállamiság általános biztosítékait gyengítik meg.

γ . *A veszély nagy és elsődlegesen az életünket, valamint annak fő intézményi garanciáját, az államot védjük.* Eszerint az álláspont szerint (ennek képviselői Josef Isensee és Otto Depenheuer)³⁶ az alkotmányt úgy kell értelmezni, hogy megvédjük életünket és az államot. Amikor a biztonság problémájával foglalkoznak, ezek a szerzők a biztonság fent elemzett első értelméből indulnak ki (ti. biztonság mint az állam vagy a politikai közösség jogot megelőzően létező célja), és a biztonság logikai alapján állva gyakorlatilag megkerülik a szabadság vagy a jogállamiság mérlegelését. Álláspontjuk szerint, aki továbbra is ragaszkodik az alkotmányos korlátokhoz, az félreérti e normák jogi-konceptuális természetét, és a józan észre sem hallgat. Egyik gyakori érvük, hogy mivel az állam alapja a rend és a béke, ez utóbbiak kimondatlanul is feltételei a jogot megelőzően létező államnak, s ebből következően a jogállamnak is. Ezért még ha vannak is (alkotmányos) szabályok, azoknak valódi vészhelyzetben nincs jelentőségük – máskülönben egyenlőtlen volna a terrorizmussal szembeni küzdelmünk, hiszen magunkat béklyóznánk meg. Ez egy jellegzetesen német álláspont:³⁷ más jogi kultúrákban ugyanezt a gyakorlati eredményt az alább ismertetendő δ 2 érveléssel alapozzák meg.

δ . *A veszély nagy és elsődlegesen az életformánkat, valamint annak fő garanciáját, az alkotmányt védjük.* Ez a legérdekesebb álláspont, mivel itt mutatkozik meg a legerősebben a dilemma. Attól függően, hogy milyen súlyt tulajdonítunk a biztonságnak, illetve a jogállamiságnak, két lehetséges (és létező) álláspont-hoz juthatunk, melyek következményei ellentmondanak egymásnak.

³⁶ OTTO DEPENHEUER: *Selbstbehauptung des Rechtsstaates* (Paderborn e.a.: Schöningh 2007); JOSEF ISENSEE: „Der Verfassungsstaat als Friedensgarant“ *Die politische Meinung* 2004. 66–72, 67; Similarly GÜNTHER JAKOBS: „Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“ *HRRS-Online Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* Nr. 3, 2004 88–95.

³⁷ A német közjogi hagyomány etatizmusáról részletesebben lásd JAKAB András: „Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország” in CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József (szerk.): *Ádám Antal emlékkönyv* (Pécs: PTE ÁJK 2010) 127–158.

81. *A veszély nagy, de semmiképpen sem engedhetünk szabadságjogainkból.* Ezt az álláspontot valójában nem a gyakorlati következmények érdeklik (*fiat iustitia et pereat mundus* – legyen igazság, pusztuljon bár a világ), életformánkat szabadságjogainkkal együtt az identitásunk részének tekinti.³⁸ Csak az alapjogkorlátozás hagyományos tesztjeit ismeri el: különösen a politikai kérdés doktrínáját nem lehet ilyen ügyekben alkalmazni, a bizonyítási teher pedig az államé marad.³⁹ Az érvelés mögött megbúvó kulcsfontosságú momentum az önkénnytől és a különleges helyzetekre szóló hatáskörökkel történő visszaéléstől való félelem.⁴⁰ Egy másik gyakori toposz, hogy ha egyszer megengedjük, hogy a terrorizmus elleni harcban komolyabban korlátozzák az alapvető jogokat, akkor ez a mindennapi életre is kiterjed majd, hiszen a kettő között nagyon nehéz határvonalat húzni.⁴¹ Egyesek azt is kétlik, hogy a szabadságkorlátozás valóban fokozná a biztonságot, hiszen az ellenőrzés nélküli végrehajtó hatalom alapozhatná döntéseit ellenőrizetlen (a másik fél által ki nem hallgatott) tanúkra, és mert a bűnösség kiterjesztésének valószínűleg kisebb a visszatartó ereje, mint az egyéni felelősségen alapuló rendszernek.⁴² Azokban a helyzetekben, ahol az életünket csak az alkotmány megsértése árán lehetne megvédeni, az egyetlen reményünk, hogy valakinek lesz elég bátorsága, hogy megsértse az alkotmányt és vállalja az ezzel járó büntetés (kockázatát).⁴³ Ez az álláspont a biztonság 'b' (olyan közérdek, melyet (legalább implicit módon) elismernek az alkotmányok, vagy olyan állampolgár, melyet az alkotmány ír elő), vagy 'c' (az állam jogi kötelezettsége, hogy az állampolgárok biztonságát biztosítva védje alapvető jogaikat) pontban foglalt – viszonylag gyenge – értelmét veszi alapul. Ezt a megközelítést követte a Német Szövetségi Alkotmánybíróság,⁴⁴ az Egyesült Királyságban Lord Bingham jelentetett

³⁸ Michael IGNATIEFF: *The lesser evil. Political ethics in an age of terror* (Edinburgh: Edinburgh University Press 2004) 144: „[...] olyan harcot vívunk, melynek lényegi célja, hogy megőrizzük magának a liberális társadalomnak az önazonosságát, és ne engedjük, hogy azzá váljék, aminek a terroristák tartják. A terroristák le akarják rántani a jog álarcát, hogy felfedjék az alatta rejlő nihilista kényszert: nekünk pedig meg kell mutatnunk magunknak és a lakosoknak, melynek a lojalitására számot tartunk, hogy a jogállamiság nem álarc, hanem természetünk igaz képe.” Hasonlóan véli Sanford LEVINSON, Alkotmányos normák tartós szükségállapot idején, *Fundamentum* 2005/3, 17–29 és SZIKINGER István, Fórum, *Fundamentum* 2005/3, 73–80.

³⁹ Marta SIMONCINI: „Risk Regulation Approach to EU Policy against Terrorism in the Light of ECJ / CFI Jurisprudence” *German Law Journal* 10 (2009) 1526–1549, kül. 1545, 1549.

⁴⁰ A „terror elleni harc” ürügyén az ellenzékkel szemben is fel lehet lépni, lásd a latin-amerikai példákat: GLAESSNER (23. lj.) 236. Vagy az új eszközöket a hagyományos bűnözéssel szemben is lehet alkalmazni (amellyel szemben a hagyományos eszközökkel is lehetne küzdeni, a szabadságjogok csekélyebb korlátozása mellett), lásd HUSTER – RUDOLPH (34. lj.) 10.

⁴¹ Aharon BARAK: „Human Rights in Times of Terror – A Judicial Point of View” *Legal Studies* 2008. 493–504, kül. 494.

⁴² David COLE – James X. DEMPSEY: *Terrorism and the Constitution* (New York, London: New Press 2006) 240–242.

⁴³ Egy ilyen álláspontról általában a rendkívüli állapot kapcsán JAKAB (33. lj.).

⁴⁴ A *Luftverkehrsgesetz* ügye, lásd BVerfGE 115, 118. A magyar szakirodalomban a dilemmához a korábbi Alkotmány 19/E. § alapján lásd SÜLYOK Gábor: „A terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári légi jármű lelövésének nemzetközi és alkotmányjogi megítélése” *Fundamentum* 2005/3. 30–56.

meg egy sikeres könyvet ebben a szellemben,⁴⁵ az elméleti jogászok közül Oliver Lepsius vagy Ronald Dworkint említhetjük,⁴⁶ de ehhez a csoporthoz tartozik jelen sorok szerzője is.⁴⁷

δ2. A veszély súlyos, ezért az alkotmányt (kreatív módon) úgy kell értelmeznünk, hogy az megvédje az alkotmányt. Ez az álláspont azokat a beleértett hatásköröket (*implied powers*) hangsúlyozza, amelyeket az alkotmány a törvényhozóra vagy a végrehajtó hatalomra ruház, hogy azok megóvhassák magát az alkotmányt. Ezt általában olyan bölcsességekkel támasztják alá, mint hogy 'az alkotmány nem egy öngyilkossági megállapodás'⁴⁸ vagy '*Silent enim leges inter arma* (Fegyverek közt hallgatnak a törvények)'.⁴⁹ E megközelítés általában a – viszonylag erős – 'c' (az állam jogi kötelezettsége, hogy az állampolgárok biztonságát biztosítva védje alapvető jogait) vagy 'd' (az állampolgárok biztonságához való – származékos – szubjektív *alapjoga*) értelemben tekint a biztonságra. Ha minden kötél szakad, ez a nézet elfogadja, hogy szabad társadalmunk megmentése érdekében engedményeket kell tennünk a szabadságjogok és a jogállamiság terén. Gyakorlati következményeit tekintve az a δ2 álláspont igen hasonló a γ-hoz, különbség csak a fogalomhasználatban van: δ2 esetében az alkotmány szövegének hallgatólagos *következményeivel* érvelünk, γ-nál azonban olyasmivel, ami az alkotmány létezése logikai *előfeltételének* tekinthető.

E δ2 elméletek egy sajátos változatát képviseli Bruce Ackerman. Ő kész feladni az alkotmányos korlátokat (főként a *habeas corpus* terén), de csak a rendkívüli állapot idejére (egyfajta 'rendkívüli alkotmány' keretei közt). Ezt az

A némettel ellentétes hatályos magyar törvényi jog szerint ez kifejezetten megengedett, egyszerű katonai (értsd: nem politikai) döntésről van szó, lásd 2011. évi CXIII. törvény a honvédelemről és a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről 62. § (3) bek. Hasonlóan érvel a Btk. alapján GELLÉR Balázs József, Fórum, *Fundamentum* 2005/3. 80–84.

⁴⁵ Tom BINGHAM: *The Rule of Law* (London e.a.: Allen Lane 2010) kül. 158–159.

⁴⁶ Oliver LEPSIUS: „Freiheit, Sicherheit und Terror. Die Rechtslage in Deutschland“ *Leviathan* 2004. 64–88, Ronald DWORKIN: „Terror and the Attack on Civil Liberties“ *The New York Review of Books* 2003. november 6, 37–41; uő. „What the Court really said“ *The New York Review of Books* 2004. augusztus 12, 26–29. Hasonlóan az International Commission of Jurists, lásd *Assessing Damage, Urging Action. Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*, Geneva 2009, valamint Richard C. LEONE – Greg ANRIG JR. (szerk.): *The War on Our Freedoms* (New York: Public Affairs 2003); Oren GROSS: „Chaos and rules: should responses to violent crises always be constitutional?“ *The Yale Law Journal* 112 (2003) 1011–1034. Hasonló álláspontot fogalmaz meg Amerika-ellenes marxista terminológiával Jean-Claude PAYE: *La fin de l'État de droit. Lutte antiterrorist - de l'état d'exception à la dictature* (Paris: La Dispute 2004).

⁴⁷ Vö. JAKAB (33. lj.).

⁴⁸ Eric POSNER – Adrian VERMEULE: *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts* (Oxford e.a.: Oxford University Press 2007); Richard A. POSNER: *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency* (Oxford e.a.: Oxford University Press 2006); John YOO: *War by Other Means* (New York, Atlantic: Monthly Press 2006); uő. *The Powers of War and Peace* (Chicago, London: University of Chicago Press 2005). Érdekes – a hatalommegosztásért igen, az alapjogokért azonban nem aggódó – álláspont Benjamin WITTES: *Law and the Long War. The Future of Justice in the Age of Terror* (New York: Penguin 2008).

⁴⁹ CICERO: *Pro Milone* (ford. NH Watts) (Cambridge: Cambridge University Press 1972) 16 nyomán.

álláspontot ő a $\delta 1$ és $\delta 2$ közötti kompromisszumos megoldásként mutatja be,⁵⁰ valójában azonban egy időben korlátozott $\delta 2$ elméletről van szó.⁵¹

A fenti álláspontok az alábbi táblázatban foglalhatók össze:

A védett tárgy A fenyegetés/ veszély mértéke	Életünk és annak fő intézményi biztosítéka, az állam (Hobbes, Hegel, Schmitt, etatista hagyomány): elsődlegesen tehát az <i>életünket</i> védjük	Szabadságunk és annak fő garanciája, az alkotmány (alkotmányközpontú megközelítések): elsődlegesen tehát az <i>életformánkat</i> védjük
Nem súlyos (szokásos mértékű)	<i>a. Egyelőre nem kell sokat engednünk a jogállam eszméjéből (de később esetleg igen). Veszély esetén újraértelmezhetjük az alkotmányt, egyelőre azonban eltűzöttnek látszik a terrorfenyegetés.</i>	<i>β. Nincs okunk feladni a jogállamiságunk egyetlen részét sem (örülünk, hogy elkerülhetjük a δ dilemmáját).</i>
Súlyos	<i>γ. Az állam és az életünk is veszélyben forog [az (a) értelemben vett biztonság], rendkívüli helyzetben élünk, ezért engedményeket kell tennünk a jogállamiság terén, úgy értelmezve az alkotmányt, hogy megóvhassuk életünket és az államot (a hatékonyság garantálja a biztonságot, <i>salus rei publicae sumprema lex esto</i>). Az állam alapja a rend és a béke, ezek a jogot megelőző államiság – így a jogállamiság – kimondatlan előfeltételei; ha vannak is szabályok, azoknak nincs jelentőségük: különben egyenlőtlen lenne a küzdelem, hiszen a magunk kezét kötnénk meg.</i>	<p>δ. SÚLYOS DILEMMA</p> <p><i>δ1. A veszély súlyos [inkább a (b) vagy (c) értelemben vett biztonságfogalmat használjuk], de fiat iustitia et perea mundus; a szabadságjogaink és liberális alkotmányos rendünk része az identitásunknak. Kulcsfontosságú a visszaéléstől való félelem. Egyetlen kiút, ha valaki feláldozza magát és megsérti a jogot, vállalva a szankciókat is, az alkotmány védelme érdekében.</i></p> <p><i>δ2. A veszély súlyos [inkább a (c) vagy (d) értelemben vett biztonságfogalmat használjuk], ezért az alkotmányt kreatívan kell értelmeznünk, hogy megóvhassuk (beleértett hatáskörök). Kulcsfontosságú érv: 'Alkotmány nem öngyilkossági megállapodás.' Ha meg akarjuk óvni szabad társadalmunkat, engedményeket kell tennünk a szabadságjogok és a jogállamiság terén.</i></p>

⁵⁰ Bruce ACKERMAN: „The Emergency Constitution” *The Yale Law Journal* 113 (2003–2004) 1029–1091, 1032–1037, valamint *Before the Next Attack. Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (New Haven, London: Yale University Press 2006) 170. Szerinte a terrorizmus nem ‘bűncselekmény’, melyet a rendes eszközökkel lehetne üldözni (azaz nem fogadja el $\delta 1$ -t), de nem is ‘háború’, ami minden régi szabályt megváltoztatna (tehát $\delta 2$ lényegét is tagadja). A problémáról lásd még BINGHAM (45. lj) 137, további hivatkozásokkal.

⁵¹ Ezzel szemben a szokásos $\delta 1$ kifogásokat lehet felhozni, lásd kül. David COLE: „The Priority of Morality: The Emergency Constitution’s Blind Spot” *The Yale Law Journal* 113 (2003–2004) 1753–1800 és Lawrence H. TRIBE – Patrick O. GUDRIDGE: „The Anti-Emergency Constitution” *uo.* 1801–1870. Bruce ACKERMAN válasza: „This Is Not a War”, *uo.* 1871–1907.

2.3.2. Tartalmi értelemben vett jogállamiság (szabadságjogok) vs. biztonság: a kínzás tilalma

Szinte mindegyik alapjogot érintheti a kérdés, de különösen a *habeas corpus*,⁵² a *fair* tárgyalást (*due process of law*), a magánélet védelmét, a vallásszabadságot, az egyenlő elbánást (például a muszlim állampolgárok szorosabb megfigyelése),⁵³ a mozgásszabadságot, az élethez vagy az emberi méltósághoz való jogot.⁵⁴ Idő és hely híján egyetlen konkrét kérdésre korlátozom a vizsgálódást, a kínzás kérdésére (mint a megkínzott személy emberi jogainak megsértésére).

Nem a különböző bíróságok kínzással kapcsolatos esetjogával foglalkozom, hanem azoknak az elméleti dilemmáknak a felmutatásával, amelyek egy olyan jogrendszerben merülhetnek fel, ahol a kínzás abszolút tilalma van érvényben: akár azért, mert (a/1) az emberi méltóság nem korlátozható⁵⁵ és (a/2) a kínzást az emberi méltóság megsértésének tekintik (ilyen például a német vagy a magyar jogrend), akár azért, mert az ellentmondana a magánülethez vagy a jogos eljáráshoz való jognak (például az Egyesült Államokban).

Az erről folyó nyilvános vitákban gyakran keveredik három kérdés: (1) hatékony-e a kínzás, (2) erkölcsileg igazolható-e a kínzás bizonyos esetekben, (3) jogilag igazolható-e a kínzás bizonyos esetekben. Most a harmadik kérdésre fogok koncentrálni, az első kettőt csak annyiban érintve, amennyiben az hozzájárul a jogi kérdés feltárásához (potenciális érvekként a jogi dilemma magyarázatában).

Ha másként nem jelzem, a következőkben a biztonság fogalmát a legerősebb értelmében (azaz – származékos – alapjogként) használom, hiszen így mutatkozik meg a dilemma legsúlyosabb alakjában. Kínzáson a következőt értjük: (1) súlyos fájdalom okozása vagy azzal való fenyegetés,⁵⁶ (2) állami

⁵² Johan STEYN: „Guantanamo Bay: The Legal Black Hole” *International and Comparative Law Quarterly* 53 (2004) 1–15.

⁵³ PAP András László, Etnicitás és a terrorizmus elleni harc, *Fundamentum* 2005/3, 139–155. Vagy diszkriminatív bevándorlás-politika, lásd Daniel MOECKLE: *Human Rights and Non-Discrimination in the 'War on Terror'* (Oxford: Oxford University Press 2008).

⁵⁴ Összehasonlító áttekintésként lásd Christian WALTER e.a. (szerk.): *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?* (Berlin e.a.: Springer 2004) 49–785; Anna OEHMICHEN: *Terrorism and Anti-Terror Legislation: The Terrorised Legislator? A Comparison of Counter-Terrorism Legislation and Its Implications on Human Rights in the Legal Systems of the United Kingdom, Spain, Germany and France* (Antwerp e.a.: Intersentia 2009). Kifejezetten a német helyzetről lásd SCHWEITZEL (28. lj) 131–229.

⁵⁵ Ilyen pl. a magyar jogrend (a korábbi Alkotmány és az új Alaptörvény szerint is), lásd ZAKARIÁS Kinga – SZIRBIK Miklós, „54. § [Az élethez és az emberi méltósághoz való jog]” in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 1899–1946, kül. 1945–1946.

⁵⁶ Gross szerint a 'kínzás' és a 'kegyetlen, embertelen, vagy megalázó bánásmód' közötti különbségtétel pusztán fogalmi bűvészkedés. Lásd Oren GROSS: „The Prohibition on Torture and the Limits of Law” in Sanford LEVINSON (szerk.): *Torture. A Collection* (Oxford: Oxford University Press 2004) 229–253, 232. A kormányok általában sikerként hirdetik, ha egy nemzetközi (kvázi-)bírótság 'csupán' embertelen bánásmód miatt marasztalja el őket, noha az ugyanúgy tilos, mint a kínzás. Beteges kísérlet a kínzás fogalmának korlátozása olyan esetekre, melyekben a rendkívüli fájdalom halállal vagy szervek működésével

tisztviselő által, (3) vagy információ, vallomás kikényszerítése céljából, vagy büntetésként, vagy más személyek megfélemlítése céljából.⁵⁷ Ugyancsak a dilemma érzékeltetése végett a „ketyegő bomba” esetét fogom vizsgálni: egy bűnelkövető (terrorista) elrejt egy (rendkívüli erejű, akár nukleáris töltetű) bombát egy ismeretlen helyen, és nem árulja el, hogy hol.⁵⁸ Tehát nem a kínzás büntetőeljárásban történő alkalmazását vizsgálom (ezt a problémát tárgyalja a „mérgező fa gyümölcsének” doktrínája),⁵⁹ hanem csak az életek megmentése céljából történő kínzást (*Rettungsfolter*). Általában két kifogás éri a ketyegő bomba példáját: (1) nem életszerű, (2) sohasem tudhatjuk, mit is tud valójában a terrorista.⁶⁰ Az elsővel kapcsolatban meggyőző ellenvetés, hogy a ketyegő bombás forgatókönyvek mindazonáltal jó próbáját jelentik annak, hogy a kínzást *minden körülmények között* tiltanunk kell-e.⁶¹ A kérdés ezért nem az, hogy életszerű-e a példa, hanem hogy egy bármilyen valószínűtlen hipotézis segítségével megkérdőjelezzünk egy feltétlen állítást.⁶² Hogy a terrorista valóban tud-e valamit a bombáról, az viszont már a dilemma része, úgyhogy később még visszatérünk rá.

dési zavarával jár, lásd a *Bybee Memorandum*, idézi Jeremy WALDRON: „Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House” *Columbia Law Review* 105 (2005) 1681–1750, 1685. Waldron szerint a kínzás súlyossága helyett arra kell koncentrálni, hogy a szándék a vallatott személy akaratának fájdalom általi megtörésére irányul, lásd *uo.* 1703.

⁵⁷ Art. 1 *UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1465 U.N.T.S. 85, 10 December 1984. Az ENSZ egyezményről és a strasbourgi gyakorlatról magyarul lásd BÁN Tamás: „A kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma” *Acta Humana* 1992. (6–7.) 26–33; WELLER Mónika: „A kínzás elleni védelem, különös tekintettel a kínzás megelőzésére” *Acta Humana* 1993. (11.) 42–60; MAVI Viktor: „A kínzás tilalmáról szóló ENSZ-egyezmény mint az egyéni jogvédelem hatékony eszköze” *Acta Humana* 1993. (4.) 31–38. Az abszolút tiltás mellett (a végzésükség esetét leszámítva) érvel David LUBAN: „Liberalism, Torture and the Ticking Bomb” in Karen J. GREENBERG (szerk.): *The Torture Debate in America* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 35–83, 66.

⁵⁸ Példa erre (inkább morálfilozófiai, mint jogi szemszögből) Michael LEVIN: „The Case for Torture” *Newsweek* 1982. június 7., aki ezeket a következtetéseket vonja le: „Alkotmányellenes a terrorista megkínzása? Valószínűleg igen. De milliók élete egész biztosan többet nyom a latban, mint az alkotmányosság. Embertelen dolog a kínzás? A tömeggyilkosság sokkal embertelenebb. Ha hagyunk több millió ártatlan embert meghalni, hogy megvédjünk egyet, aki kérkedik a saját bűnével, az egyszerűen morális gyávaság: nem akarjuk bepiszkítani a kezünket. Ha te kapnád el a terroristát, tudnál aludni éjszaka azzal a tudattal, hogy milliók halnak meg, amiért nem tudtad rávenni magadat, hogy rákösd az elektródákat?”

⁵⁹ Verena MURSCHEIT: *Verwertungsverbote bei Zwangsmaßnahmen gegen den Beschuldigten im amerikanischen und österreichischen Strafprozess* (Innsbruck: Verlag Österreich 1999) 36.

⁶⁰ Emanuel GROSS: „Democracy in the War Against Terrorism – The Israeli Experience” *Loyola of Los Angeles Law Review* 35 (2002) 1161–1216, 1170–1171; Bernhard SCHLINK: „Darf der Staat foltern?” *Podiumsdiskussion Humboldt Universität Berlin am 28. 06. 2001*, letölthető: www.humboldt-forum-recht.de/english/4-2002/index.html.

⁶¹ Winfried BRUGGER: „May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law” *American Journal of Comparative Law* 48 (2000) 661–678, 671.

⁶² A ketyegő bomba egy megtörtént esetéről (*Daschner-ügy*) lásd Peter FINN: „Police Torture Threat Sparks Painful Debate in Germany” *The Washington Post* 2003. március 8., A19; John HOOPER: „Germans wrestle with rights and wrongs of torture” *The Guardian* 27, 2003. február 18. Wolfgang Daschner rendőrkapitány-helyettes a frankfurti bíróság bűnösnek találta, amiért kínzással fenyegetett egy bűnözőt (Magnus Gäfgen), hogy megmentse egy elrabolt tizenegy éves gyereket (*Daschner-ügy*, LG Frankfurt 5/27 Kls 7570 Js 203814/03 [4/04]). A fenyegetés hatására sikerült megtudni az elrabolt gyerek tartózkodási helyét, az életét azonban már nem lehetett megmenteni. Ezzel szemben egy igen hasonló amerikai ügyben a bíróság elfogadhatónak találta a rendőrök magatartását, lásd *Leon v. Wainwright*, 734 F.2d 770 11th Circuit 1984. Ez utóbbi azonban az Egyesült Államok jogtörténetében is egyedülálló.

Általában véve a kínzás engedélyezése melletti érv az, hogy hatékonyan segíti az információszerzést, ami életek megmentését segítheti.⁶³ Az ellene szóló szokásos érvek a következők:⁶⁴ (1) lustává és erőszakossá teheti a rendőrséget, sőt embertelenné, (2) hamis információkat eredményezhet,⁶⁵ (3) feltehetően politikai ellenségekkel vagy a társadalom periferiáján élőkkel szemben fogják alkalmazni (az előítéleteket megerősítve), (4) félelmet kelt az állammal szemben és gyengíti a társadalmi kohéziót, (5) zavargásokhoz vezethet, (6) ha megtörtént, nem hozhatók helyre a hibák,⁶⁶ (7) nem lehet megfelelő eljárási garanciákat találni,⁶⁷ (8) nem lehet megállni az alkalmazásban (például megkínozhatók-e a terrorista családtagjai is),⁶⁸ (9) a kínzás tabu. Az utóbbi azt jelenti, hogy nem lehet vita vagy kétség tárgya: a kínzás tilos és ez a tilalom része az identitásunknak,⁶⁹ valamint feltétlen is (azaz nincsenek kivételek és az alapja nem a weberi értelemben vett eszköz-racionalitás).⁷⁰ Ebben az értelemben a kínzás egyértelműen tabu Németországban, Ausztriában és Magyarországon, ahogyan a legtöbb európai országban is, azonban kevésbé az az Egyesült Államokban (viszont ott sem elfogadott az alkotmány miatt). Ez a tabu azonban napjainkban a terrorizmusra való hivatkozások hatására gyengülőben van (a tabu megszegőit rendszerint megbélyegzik).

A vita elemzéséhez négy kérdést kell elkülönítenünk: (a) az alkotmány lehetővé teszi-e a kínzást (az illető jogrendszeren belül), (b) a törvények lehetővé teszik-e a kínzást (az illető jogrendszeren belül), (c) a törvényeknek lehetővé kellene-e tenniük a kínzást, és (d) morálisan elfogadható-e (kivételes körülmények között). Ha e négy kérdés alapján vizsgáljuk a vita résztvevőinek véleményét,⁷¹ öt jellegzetes álláspontot különböztethetünk meg:

I. *Örökös és teljes körű tilalom.* Ez a hagyományos (és feltehetően még mindig többségi) álláspont.⁷² Valamennyi kérdésre egyértelmű nemmel válaszol.

⁶³ Az a kérdés, hogy hatékony-e vagy sem, nem tartozik a fejezet tárgyához. Ha nem az, akkor nincsen dilemma. A következőkben (a dilemma megőrzése céljából) feltételezzük, hogy hatékony. Ezzel ellentétesen érvel pl. John H. LANGBEIN: „The Legal History of Torture” in LEVINSON (56. l.) 93–103.

⁶⁴ A lista nagy részét lásd Richard A. POSNER: *The Problematics of Moral and Legal Theory* (Cambridge, Mass., London: Belknap Press of Harvard University Press 1999) 105.

⁶⁵ Jeannine BELL: „»Behind this Mortal Bone«: The (In)Effectiveness of Torture” *Indiana Law Journal* 83 (2008) 339–361.

⁶⁶ Marie-Luisa FRICK: *Das Folterverbot im Rechtsstaat. Ethische Grundlagen und aktuelle Diskussion* (Saarbrücken: VDM Verlag Müller 2007) 64.

⁶⁷ Vö. FRICK (66. l.) 64.

⁶⁸ FRICK (66. l.) 65.

⁶⁹ Minthogy az identitás más elemei, mint a vallás (a szekularizáció hatására) vagy a nemzet (globalizáció, nemzetek feletti integráció) visszaszorulóban vannak, az alkotmányos értékek fontossága nő, mert a közösségek önmeghatározása ezekre is kiterjed.

⁷⁰ Ralf POSCHER: „Menschenwürde als Tabu. Die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter” in BEESTERMÖLLER – BRUNKHORST (30. l.) 75–87, 80–81.

⁷¹ Nem minden esetben lehet könnyen kategorizálni a szerzőket, mert némelyikük nem ad egyértelmű választ a négy kérdésre, ezért az olvasónak kell kikövetkeztetnie, hogy mire utal az illető kérdéssel kapcsolatban kifejtett érvelésük.

⁷² Pl. „Német alkotmányjogászok felhívása a kínzás tilalmának védelmében” [ford. KOVÁCS Kriszta és TÓTH Gábor Attila] *Fundamentum* 2005/3. 98–99; WALDRON (56. l.); IGNATIEFF (38. l.) 137; Ernst Wolfgang

Eszerint az álláspont szerint tehát a kínzást az alkotmány és a törvények is feltétlenül tiltják, ennek így is kell lennie, és a kínzás minden körülmények között morálisan is elfogadhatatlan.⁷³ Ezt az abszolút tilalmat civilizációs vívmánynak tekintik, amely a nyugati (a civilizált) nemzetek identitásának is része.⁷⁴ 'Egyik kezünket hátrakötve kell küzdenünk', mivel 'csak így fogja társadalmunk igazán megmutatni, hogy megőrizzük felsőbbségünket a terrorizmus elleni harcban.'⁷⁵ Erősebb érzelmi töltéssel fogalmazva: 'A kínzást támogató politikai közösségek mindegyike egy totalitárius mutációt hordoz a DNS-ében.'⁷⁶ Még a terroristáknak (mint emberi lényeknek) kijár a méltóságuk védelme.⁷⁷ A tabu megtörésének kísérleteit meg kell bélyegeznünk, hiszen a csúszós lejtő végén a liberális demokráciát fenyegető végzet vár.

Az identitás vagy értékítélet kérdése mellett egyes szerzők a kínzás hosszú távú hasznát is kétségbe vonják. Bár nem kétséges, hogy egyedi esetben a kínzás használható (bár sosem teljesen megbízható) információval szolgálhat a jövőbeli terrortámadásokról, alkalmazása elidegeníti a helyi lakosságot, és a polgári együttműködés még nagyobb mértékű hanyatlásához vezethet (azaz nehezebb lesz információt szerezni a helybeliektől).⁷⁸ A ketyegő bomba példáját (különösen annak utolsó feltevését, amely szerint biztosan tudjuk, hogy az illető személy tudja, hol van a bomba) gyakran éri az a kifogás, hogy szinte teljesen lehetetlen, hogy előforduljon, ezért nem szabad rá alapozva alkotnunk szabályokat. Még az inkvizíciónak is megvoltak az arányosságot és

BÖCKENFÖRDE: „Die Würde des Menschen war unantastbar“ *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 2003. szeptember 3., 33; Florian LAMPRECHT: *Darf der Staat foltern um Leben zu retten?* (Paderborn: Mentis-Verlag 2009); Mathias HONG: „Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung“ in BEESTERMÖLLER – BRUNKHORST (30. lj.) 24–35; Klaus GÜNTHER: „Darf der Staat foltern, um Menschenleben zu retten?“ *uo.* 101–108; Heiner BIELEFELD: „Die Absolutheit des Folterverbots. Über die Unabwägbarkeit der Menschenwürde“ *uo.* 109–114; Gerhard BEESTMÖLLER: „Folter – Daumenschrauben an der Würde des Menschen. Zur Ausnahmelosigkeit eines Absoluten Verbotes“ *uo.* 115–129; Felix HANSCHMANN: „Kalkulation des Unverfügbaren. Das Folterverbot in der Neu-Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG im Maunz-Dürig“ *uo.* 130–141; Laurel L. FLETCHER – Eric Stover: *Guantánamo and its Aftermath. U.S. Detention and Interrogation Practices and Their Impact on Former Detainees* (Berkeley: University of California Press 2008). Magyarul ilyen állásponhoz lásd FILÓ Mihály, Az inkvizítor védelmében: a kínzás jogállami apológiája? *Fundamentum* 2005/3, 89–97.

⁷³ Jan Philipp REEMTSMA: *Folter im Rechtsstaat?* (Hamburg: Hamburger Edition 2005) 125: „A kínzás ellentétes a jogállamisággal, mivel az állampolgár jogi személyisége [...] elleni támadás, sőt végső esetben akár meg is semmisíti autonóm egyénként.”

⁷⁴ Hartmut BRENNISEN: „Grenzlinie Folter“ in Heribert OSTERDORF (szerk.): *Folter. Praxis, Verbot, Verantwortlichkeit* (Münster: LIT Verlag 2005) 53–80, 79–80.

⁷⁵ Így Aharon BARAK: HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel*, Tak-EI 458 (3) 99, para 39. Az ítélet egyik megelőző szakaszában (38. szakasz) a bíróság azonban – titokzatos (és az indokolás ismeretében igazán meglepő) megfogalmazásban – fenntartotta a szükséghelyzet lehetőségét: talán azért, hogy a jövőben se érhesse olyan támadás, hogy valamely terrortámadás oka a kínzás bíróság általi tiltása volt.

⁷⁶ Andrew SULLIVAN: „The Abolition of Torture” in LEVINSON (56. lj.) 317–327, 320.

⁷⁷ *Chahal v. United Kingdom* (Application no. 22414/93), Judgment of 15 November 1996; (1997) 23 EHRR 413, para 80. Hasonló logikát követ Fionnuala NÍ AOLÁIN: „Truth Telling, Accountability and the Right to Life” *European Human Rights Law Review* 5 (2002) 572–590.

⁷⁸ SULLIVAN (76. lj.) 325–326; Darius REJALE: *Torture and Democracy* (Princeton, Oxford: Princeton University Press 2007) 459–460.

az eljárási korlátokat érintő szabályai, ami miatt kevésbé volt embertelen, mint némely mai (állami) bűnügyi eljárások; az inkvizíció mégis – nem alaptalanul – a kegyetlenség, visszaélés és kínzás szinonimájává lett.⁷⁹

II. *Tragikus választás.* Ez az álláspont voltaképpen feladja a probléma megoldását. Bár elismeri, hogy az alkotmány és a törvények egyaránt tiltják, megválaszolhatatlannak látja azt a kérdést, hogy a jognak engedélyeznie kellene-e, és hogy *életek megmentése céljából* erkölcsileg elfogadható-e. E megközelítés legismertebb képviselője Niklas Luhmann.⁸⁰

III. *Hős kerestetik.* Ez az álláspont fenntartja, hogy az alkotmány és a törvények is tiltják a kínzást, és azt is, hogy ennek (a már említett identitásbeli kérdés miatt) így is kell maradnia. Azt azonban elfogadja, hogy bizonyos körülmények között (ti. ha ártatlan életek megmentése céljából szükség van rá) morálisan elfogadható, sőt kívánatos lehet.⁸¹ Ez annyit jelent, hogy kell valaki, aki – hősiességgel – elfogadja a törvényes büntetést (annak kockázatát), hogy megmentse ártatlan emberek életét (azáltal, hogy kínzás útján szerez információt). Ezeknek a hősöknek vagy viselniük kell a büntetést (Szókratész módján, hogy megőrizték a jogrend épségét és ezáltal a közösségi tabuk sértetlenségét), vagy egyszerűen reménykedniük kell az illetékes államfő kegyelmében. A hősiesség eleme a kockázatviselésben rejlik, hiszen az illetőnek eredményfelelőssége van: ha ugyanis végül kiderül, hogy nem is volt bomba, akkor börtönbe kell vonulnia; ha ellenben megtalálják a bombát és azt sikerül hatástalanítani, akkor államfői kegyelmet kaphatnak.

IV. *Be kellene vezetni.* Ez az álláspont is úgy tekinti, hogy a jelenlegi jogi helyzetben tilos a kínzás, két pontban azonban eltér az előzőtől: Egyrészt a tilalom csak törvényi szintű (tehát az alkotmány nem tiltja),⁸² másrészt kívánatos, vagy legalábbis lehetséges az életek megmentése céljából alkalmazott kínzás kivételes lehetőségének megteremtése (pontosan meghatározott eljárási biztosítékok mellett).⁸³ További érv lehet, hogy a gyakorlatban jelenleg is

⁷⁹ LANGBEIN (63. lj.) 93–103.

⁸⁰ Niklas LUHMANN: *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?* (Heidelberg: Müller 1993) 2.

⁸¹ POSCHER (70. lj.) 75–87; Hauke BRUNKHORST: „Folter, Würde und repressive Liberalismus” in BEESTERMÖLLER – BRUNKHORST (30. lj.) 88–100; John MCCAIN: „Torture’s Terrible Toll” *Newsweek* 2005. november 21; Slavoj ŽIŽEK: „Der Körper des Feindes” *Die Zeit* 2001. december 6; Sanford H. KADISH: „Torture, the State, and the Individual” *Israel Law Review* 23 (1989) 345–356; GROSS (56. lj.) 229–253, kül. 231; Elaine SCARRY: „Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz” in LEVINSON (56. lj.) 281–290, kül. 283; Richard A. POSNER: „Torture, Terrorism, and Interrogation” *uo.* 291–298, kül. 298.

⁸² A méltóság már nem érinthetetlen, hanem már alkotmányos elvekkel (pl. mások méltóságának védelmével) szemben mérlegelhető, lásd Matthias HERDEGEN: „Art. 1 Abs. 1” in Theodor MAUNZ – Günter DÜRIG (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (München: Beck, szállólapos kiadvány 1958 óta, 2005. augusztusi állapot) 43, 45, 90. bek.

⁸³ FRICK (66. lj.) 113–114; Alan M. DERSHOWITZ: *Why Terrorism Works – Understanding the Threat, Responding to the Challenge* (New Haven, London: Yale University Press 2002); Charles KRAUTHAMMER: „The Truth about Torture” in LEVINSON (56. lj.) 307–316, 313.

ez történik, ezért legalább ki kellene alakítanunk az (átlátható) jogi ellenőrzést, például a bíróság által kibocsátandó 'kínzási végzés' formájában.⁸⁴

V. Jelenleg is lehetséges (vagy éppen kötelező).⁸⁵ Ez az álláspont valóban fel szeretné számolni a tabut: szerinte életek megmentése céljából jelenleg is lehet kínzást alkalmazni (minthogy az élet védelme fontosabb a méltóságénál, hiszen az élet az emberi méltóság logikai feltétele).⁸⁶ A ketyegő bombás példát néha úgy módosítják, hogy a bomba fájdalmas szenvedéssel járó halált okoz, így csak egyetlen terrorista megkínzása szükséges ahhoz, hogy esetleg milliók kínhalálát kerülhessük el. A büntetőjogászok rendszerint 'harmadik személyek védelmeként' tekintenek erre az esetre,⁸⁷ míg az alkotmányjogászok versengő alapjogokkal érvelnek (vagy az élethez való joggal, vagy – a módosított példában – a kínhalállal fenyegetettek emberi méltósághoz való jogával).⁸⁸ Ha az illető jogrendszer kimondottan vagy kimondatlanul tiltja a kínzást, annak hatályát megszorítóan kell értelmezni (*teleologische Reduktion*), hogy szoros kivételként megengedje az életek megmentését szolgáló kínzást.⁸⁹ E szerzők úgy tekintenek a kínzásra, mint a még nagyobb rossz elkerülését lehetővé tevő szükséges rosszra. Zippelius és Würtenberger szerint egyetlen rendőrnek sem lehet kötelessége a kínzás, de ha ártatlan ember életét kívánja a kínzás révén megmenteni, akkor az elkövető megkínzása igazolható lehet. Hogy a rendőr ezt meg is teszi-e, azt a lelkiismeretére kell bízni.⁹⁰

Mielőtt az imént feltérképezett vitával kapcsolatos következtetéseket levonnánk, célszerűnek látszik táblázatba foglalni e különböző álláspontokat:

⁸⁴ Alan M. DERSHOWITZ: „Tortured Reasoning” in LEVINSON (56. lj.) 266.

⁸⁵ A kínzást kötelességnek tekintő radikális álláspontot képvisel Winfried BRUGGER: „Darf der Staat foltern?” *Podiumsdiskussion* (60. lj.). A kínzás tilalmának lazításával kapcsolatos amerikai álláspontról (ideértve a Bush-kormányzat hivatalos dokumentumait is) lásd GREENBERG (57. lj.).

⁸⁶ Christian STARCK: „Art. 1 Abs. 1” in Hermann von MANGOLDT - Friedrich KLEIN - Christian STARCK (szerk.): *Kommentar zum Grundgesetz* (München: Vahlen 2010) 61–62.

⁸⁷ Volker ERB: „Folterverbot und Notwehrrecht” in Peter NIETSCHKE (szerk.): *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat* (Bochum: Kamp 2005) 149–167, a 'Notwehr' vagy 'Nothilfe' kifejezést használva; Wolfgang SCHILD: „Folter einst und jetzt” *uo.* 69–93 a 'rechtfertigender Notstand'-ra hivatkozva. A szokásos ellenérv az, hogy a 'védelmi helyzet' vagy 'végszükség' csak akkor alkalmazható, ha "ad hoc elhatározás, valamely eseményre adott reakcióként", vagy éppen "az események kiszámíthatatlan volta miatti improvizáció", ami nem áll fenn a ketyegő bomba esetében, lásd HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel*, Tak-El 458 (3) 99, 36. bek.

⁸⁸ A méltóság méltósággal való szembeállításának problémájáról lásd Fabian WITTECK: „Menschenwürde und Folterverbot” *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 873–882, további hivatkozásokkal.

⁸⁹ Winfried BRUGGER: „Darf der Staat ausnahmsweise foltern?” *Der Staat* 35 (1996) 67–97, kül. 84; Winfried BRUGGER: „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?” *JuristenZeitung* 2000, 165–173, kül. 169. BRUGGER (61. lj.) 671, 673 szerint ez a szűkítő értelmezés a kínzás nemzetközi jogi tilalmára is alkalmazható.

⁹⁰ Reinhold ZIPPELIUS - Thomas WÜRTEMBERGER: *Deutsches Staatsrecht* (München: Beck 2005) 209. Továbbra sem világos, hogy szerintük minek kellene történnie, ha a kínzás után kiderül, hogy a rendőr tévedett és a megkínzott fogvatartottnak valójában semmi köze sem volt a megmentendő személyhez.

<p>Szabad-e életek megmentése céljából kínzást alkalmazni (Ret-tungs-folter)?</p> <p>Az álláspont és képviselői</p>	<p>A. Engedi-e az alkotmány (az adott nemzeti jogrendszerben)? (<i>de constitutione lata</i>)</p>	<p>B. Engedik-e a törvények (az adott nemzeti jogrendszerben)? (<i>de lege lata</i>)</p>	<p>C. Módosítanunk kell-e a törvényeket? (<i>de lege ferenda</i>)</p>	<p>D. Morálisan elfogadható-e (kivételes körülmények között)?</p>
<p>I. Teljes körű és örökös tilalom (<i>Aufruf zur Verteidigung des Folterverbotes</i>, 23. Mai 2005, Florian Lamprecht, Michael Ignatieff, Jeremy Waldron)</p>	<p>NEM, az alkotmány tiltja (akár egy <i>Ewigkeitsklausel</i> formájában).</p>	<p>NEM, törvények is tiltják (vagy kifejezetten, vagy úgy, hogy nem adnak rá felhatalmazást).</p>	<p>NEM, a törvénynek tiltania kell, ez egy civilizációs vívmány és az identitásunk része.</p>	<p>NEM, semmilyen körülmények között sem fogadható el morálisan.</p>
<p>II. Tragikus választás (C-re és D-re koncentrálna) (Niklas Luhmann)</p>	<p>NEM.</p>	<p>NEM.</p>	<p>? (nincs válasz)</p>	<p>? (nincs válasz)</p>
<p>III. Hős kerestetik (Ralf Poscher, Hauke Brunkhorst; John McCain, Slavoj Žižek, Sanford H. Kadish, Oren Gross, Richard A. Posner, Elaine Scarry)</p>	<p>NEM, alkotmányellenes.</p>	<p>NEM, törvények is tiltják.</p>	<p>NEM, a törvénynek tiltania kell, (a változtatás egy tabut szegne meg), de reméljük, hogy szükség esetén valaki vállalkozik a törvénysértésre és viseli a büntetés kockázatát.</p>	<p>IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.</p>
<p>IV. Be kellene vezetni (Marie-Luisa Frick, Alan Dershowitz, Charles Krauthammer)</p>	<p>IGEN, az alkotmány lehetővé teszi (kivételes esetekben).</p>	<p>NEM, a törvények tiltják.</p>	<p>IGEN, a törvényi tiltáson változtatni kell, részletes eljárási rendet kell alkotni.</p>	<p>IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.</p>
<p>V. Jelenleg is lehetséges (vagy éppen kötelező bizonyos helyzetekben) (Winfried Brugger, Volker Erb, Wolfgang Schild, Christian Starck)</p>	<p>IGEN, az alkotmány lehetővé teszi (változatai: élet vs. méltóság; elkövető méltósága vs. áldozatok méltósága).</p>	<p>IGEN, nincs egyértelmű törvényi tilalom (védelmi helyzet, vagy <i>teleologische Reduktion</i>).</p>	<p>IGEN, de (némi)kük szerint) egy részletesebb eljárási szabály hasznos lenne, és egyértelműbbé tenné a helyzetet.</p>	<p>IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.</p>

A 3.3.1. pontban szereplő táblázatot azért nem lehetett a vita feltérképezésére használni, mert (1) néhány szerző nem teszi egyértelművé, hogy érvelésük

alapja az állam jogot megelőző köteleessége, hogy védje az életet, vagy pedig egy kimondatlan alkotmányos kötelezettség, (2) az igazán érdekes eltérések (amelyek meghaladják a kínzás kérdésére adott puszta „nem” vagy „igen” választ) nem a görög betűkkel jelzett egyes kategóriák között vannak (hanem a γ , $\delta 1$ és $\delta 2$ teljes területén, ráadásul a frontvonalak nem mindegyiken keresztül húzódnak, hanem részben keresztezik azokat). Arra a tendenciára mindenestre rámutathatunk, hogy az I, II és III álláspontot általában azok osztják, akik rokonszenveznek a $\delta 1$ megközelítéssel, a IV és V viszont azok számára vonzóbb, akik a γ vagy a $\delta 1$ megközelítés hívei. Ennél szorosabb korrelációt a két táblázatban feltüntetett álláspontok között nem lehet kimutatni.

A két szélsőség az I a maga négy nemleges (hagyományos) válaszával, és az V a négy igennel (a leginkább radikális). Számos (egészen pontosan $2^4 - 2 = 14$) köztes kombináció lehetséges, valójában azonban csak III és IV tekinthető valós kombinációnak (II nem tartja megoldhatónak a problémát, ezért nem vehető számításba). Ezen a ponton tehát az az érdekes kérdés, hogy miért hiányoznak a térképről ezek a köztes megoldások, miért nem fogalmazódtak meg (ti. azokban az országokban, ahol hagyományosan a kínzás teljes tilalma a többségi jogi álláspont)? A következő álláspontok jöhetnének szóba:

1. *Az alkotmány tiltja (A nem), de a törvények engedik (B igen).* Ez az álláspont nyilván azért hiányzik, mert (a) ha lazítani akarjuk a kínzás tilalmát, akkor logikusan először az alkotmányos korlátokat távolítjuk el (ez az első lépés, fordítva jogilag nem működik), (b) könnyebb is azt állítani, hogy az alkotmány módot ad a kínzásra (a szöveg elvontabb, úgyhogy nagyobb tere van a kreatív okfejtésnek). Egyszóval az „A nem, de B igen” logikailag problematikus álláspont volna.

2. *Az alkotmány tiltja (A nem), de be kellene vezetni (C igen).* A *de lege ferenda* álláspontok (C) nem különíthetők teljesen el A-tól: a *de lege ferenda* kérdésre (fentebb csak a törvények módosítására vonatkozó kérdésként fogalmaztuk meg, ahogyan a vitákban is szerepelni szokott) csak akkor válaszolhatunk igennel, ha az alkotmány azt lehetővé teszi. Ha tehát igent mondunk a C-re, de nemet mondunk az A-ra, az logikailag megkérdőjelezhető. A *de lege ferenda* kérdés a vitákban csak a törvények módosítására vonatkozik, mert az alkotmánymódosítás (különösen ha *Ewigkeitsklausel* is van) nehezen kivitelezhető, és azért is, mert az átértelmezés is ugyanazt a hatást éri el, mint egy formális alkotmánymódosítás.

3. *A törvények lehetővé teszik (B igen), és be kellene vezetniünk (C igen).* Egy ilyen álláspontnak nem volna sok értelme: ha a törvények megengedik, akkor nincs mit bevezetni.

4. *Az alkotmány lehetővé teszi (A igen), a törvények tiltják (B nem), de be kellene vezetniünk (C igen).* Ez az álláspont azért hiányzik, mert mi értelme volna egy

(vitatható) alkotmányos lehetőség mellett érvelni, hogyha aztán nem hivatkoznánk rá? Ha valaki megtenné, csak annyit érne el vele, hogy az I álláspont képviselői megbélyegeznék (ahogyan a IV és V csoport tagjaival teszik), a vitához érdemben nem járulna hozzá. Logikailag tehát elképzelhető ez az álláspont, gyakorlati haszna azonban nincsen.

5. *Morálisan elfogadhatatlan (D nem), A-B-C tekintetében viszont változás van (ti. legalább az egyikre igen a válasz).* Ez ezért hiányzik, mert a kérdés annyira terhelt érzelmileg és ideológiailag (identitás, tabuk), hogy a D-re adott egyértelmű nem miatt A-B-C-re is egyértelműnek tekintjük a nemleges választ, még akkor is, ha nem az. Egy olyan álláspont, amely D-re nemmel válaszol, a többi kérdés valamelyikére viszont igennel, ellentétes volna az interpretáció természetével, amely annál több személyes értékítéletet tartalmaz, minél elvontabb a jogi kérdés. A D-re adott igenlő válasz mégsem jelent automatikus igent a többi paraméternél, hiszen egyes igenek radikálisabbak lehetnek másoknál. A D-re adott igen pusztán a lehetőségét jelzi a hagyományos „négy nemes” válasz megváltoztatásának, nem pedig egy konkrét álláspontot.

6. *Az alkotmány és a törvények is megengedik (A és B igen), és új törvényalkotásra sincsen szükség (C nem).* Ez az álláspont azért nem jelenik meg, mert még az életmentése céljából alkalmazott kínzás pártfogói is egyetértenek abban, hogy a visszaélés veszélye miatt részletes törvényi szabályozás lenne szükséges.

Személyes véleményem szerint a III ('Hős kerestetik') álláspont a leginkább elfogadható, a fent már említett okokból: a tiltás identitásképző szerepe és a visszaélés veszélye olyan jelentős, hogy a törvényi felhatalmazás elfogadhatatlannak látszik. Egyes helyzetekben azonban szükség van olyanokra, akik hajlandók feláldozni magukat (viselve a büntetést) a liberális társadalom értékeiért (és tabuiért). Általában véve el szokás fogadni, hogy a jog és az erkölcs nem esik egybe a diktatúrákban, de vonakodunk így tenni a liberális demokráciák esetében. És igazunk is van... általában. Diktatúrában jog és erkölcs különválása (vagy éppen ellentéte) strukturális jellemző, liberális demokráciában azonban kárhoztatandó kivétel. Ezeket a kivételeket a legszűkebb területre kell visszazorítanunk, az életek megmentését célzó kínzás konkrét esetében viszont nem tudjuk kiküszöbölni az ellentmondást anélkül, hogy ezért még nagyobb árat ne kellene fizetnünk.

3. Régi vs. új kihívások: a jogállamiság újraértelmezése ellen

Láttuk, hogy a terrorizmus elleni küzdelem kérdései nem válaszolhatók meg egyszerű igennel vagy nemmel: a lehetséges érvek és ellenérvek ennél jóval megalapozottabb és kifinomultabb álláspont kialakítását igénylik, bármely

megoldást választjuk is. A fentiekben amellett érveltem, hogy a terrorizmus problémája nem indokolja a jogállamiság új paradigmáját, és hogy e tekintetben ragaszkodnunk kell a régi jogi fogalmainkhoz. Nem tekinthetjük elégséges oknak a terrorfenyegetést ahhoz, hogy általánosságban túllépjünk az alkotmányos korlátokon, hanem ragaszkodnunk kell a kínzás feltétlen jogi tilalmához. Ennek két oka is van: egyrészt a visszaélés veszélye, másrészt (és különösen a kínzást illetően) a kínzás tilalmának identitásképző szerepe a modern nyugati társadalmakban⁹¹ – a kettő közül az elsőnek van nagyobb súlya. Megközelítésünk tehát inkább pragmatikus (vagy utilitárius), jóllehet jogi következtetéseink közel állnak a deontologikus (vagy abszolutista) nézőponthoz.⁹² A különbség abban áll, hogy javaslatom szerint ragaszkodnunk kell ugyan a jogállamiság régi jogi paradigmájához (mint társadalmunk alkotmányos nézetéhez), mégis lehetségesnek tartom, hogy kivételes helyzetekben morális megfontolások alapján megsértsük azt, anélkül azonban, hogy ezt az alkotmányos sértést törvényesnek tekintenénk. A legtöbb utilitárius feltehetőleg nem értene egyet az előbbivel, és talán nincs olyan deontologista, aki elfogadhatónak tartaná az utóbbit. Nem állíthatjuk tehát, hogy sikerült kompromisszumot találnunk. Éppen ellenkezőleg: véleményem szerint mindkét csoport téved, amennyiben a problémákat egyöntetű igenre vagy nemre egyszerűsíti.

A terrorizmus természeténél fogva kivételes (jóllehet alkalmanként pusztító) jelenség, szemben az államhatalom rendszeres gyakorlásával a mindennapi életben. Ha komolyan meggyengítjük a jogállam fogalmát, hogy leküzdhessek ezt az új kihívást (a terrorizmust), akkor azt kockáztatjuk, hogy nem leszünk képesek választ adni egy hagyományosan komoly kihívásra (a kormányzati hatalom önkényes alkalmazásának korlátozására vagy leküzdésére). Nem szabad azt gondolnunk, hogy ha eljön a cselekvés ideje, senki sem meri majd a saját mindennapi erkölcsi érzéke alapján megszegni a törvényt, hogy ezáltal életeket mentsen vagy megóvja az alkotmány egészét. Ám aki így tesz, annak viselnie kell a tévedés felelősségét, törvényellenes magatartását pedig (a morális elismerésen túl) csak kegyelemben részesíthetjük, de nem törvényesíthetjük. Amint fent is láttuk, a többi megoldás vagy dogmati-

⁹¹ A kínzás tilalmának identitásképző szerepét illetően erősebb lenne az érvünk, ha rendelkeznénk empirikus szociológiai adatokkal arról, hogy egyes nyugati országokban a kínzás tilalma mennyire eleme az identitásnak. A kérdéshez legközelebb eső empirikus kutatás Timothy M. JONES – Penelope SHEETS: „Torture in the Eye of the Beholder: Social Identity, News Coverage, and Abu Ghraib” *Political Communication* 2009, 278–295, amelyben kimutatják, hogy Ausztrália, Nagy-Britannia, Kanada, Olaszország, Spanyolország, Németország és az Egyesült Államok vezető napilapjainak újságírói aszerint írják le, hogy mi történt az Abu Ghraib börtönben, hogy a maguk nemzetét mennyire érintette az ügy. Az Egyesült Államok (és a szövetséges angolszász országok) újságírói általában kerülték a „kínzás” kifejezést, mert az identitásukkal nem fért volna össze, hogy a maguk közösségét/nemzetét kínzóként írják le.

⁹² A kínzás utilitárius és deontologikus elméleti megközelítéseiről lásd William TWINING: „Torture and Philosophy” *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes* (52) 1978, 143–195, 144–168.

kus és öngyilkos, vagy a visszaélés veszélyével terhes és következőképpen ugyancsak öngyilkos.

Attól függetlenül azonban, hogy pontosan hogyan érvelünk ebben a kérdésben, mindenképpen el kell kerülnünk a szokásos jogászi trükköt (amelyet ebben a diskurzusban is sokszor alkalmaznak), ti. hogy úgy teszünk, mintha a probléma elsődlegesen fogalmi-jogi volna.⁹³ A történelem során a régi jogi fogalmakat mindig a változó világnak és a társadalmi kihívásokra adandó válaszoknak megfelelően definiálták újra (új fogalmak bevezetése helyett). Ha pedig így teszünk, akkor nem helyezhetjük a felelősség súlyát – bármilyen nehéz is – a fogalmakra.

⁹³ Az ideológiai konfliktusok alkotmányos-jogi dilemmaként való kifejezése (vagy álcázása) a modern társadalmakban azt a (hasznos) szelídítő szerepet tölti be, hogy csökkenti a társadalmon belüli konfliktusok dezintegráló hatását, amennyiben azokat érzelmileg kevésbé terhes formában fogalmazza újra. Ha tehát egy társadalomban az a kérdés, hogy 'mi az, ami elválaszt?', akkor azt a lehető legjogászibb módon kell megfogalmaznunk. A 'terrorizmus elleni küzdelem' esetében viszont a valódi (elsődleges) konfliktus nem a társadalmon belül van, hanem a társadalom és a terroristák között, így hát a kérdés inkább az, hogy 'mi köt bennünket össze (a terroristákkal szemben)'. Ez utóbbi esetben az ideológiai-emocionális elemek elfedése éppen, hogy gyengítené a társadalmi identitástudatot, amit pedig önpusztító dolog volna engednünk. A 'terrorizmus elleni harc' esetében ezért az alkotmányos érvelés nem-jogi része iránt is nyitottnak kell lennünk.

Az Európai Unió környezeti kárfelelősségi jogforrásai – csoportkép direktívákkal



Előszó

Az Ünnepelet egy legutóbbi években publikált munkájában¹ az uniós és a belső, azaz a magyar jog állandó „vívódását” főként alkotmányjogilag, de szélesebb kontextusban általános jogtudományi szempontból releváns kölcsönhatását elemzi. Jelen tanulmány is „vívódik” (akárcsak Professor úr könyvének elején a plasztikus, a kötet témáját kiválóan szimbolizáló allegorikus Laokoón-csoport), de az uniós környezeti kárfelelősségi direktívák egy olyan „csoportképet”, azaz normatív rezsimet nyújtanak, amelyek sorvezetőként szolgálhatnak a rendkívül kiterjedt, egyes tagállami nemzetközi kötelezettségvállalások miatt még tovább fragmentált kárfelelősségi rendszerben.

1. Az elsődleges jogforrások szerepe

Az uniós integrációnak ma már egyre hangsúlyosabb része a környezetvédelem, a környezetvédelmi politikák, jogi eszközök közelítése. Noha az európai integrációs célok évtizedeken keresztül a gazdasági integrációt tekintették az elsődlegesnek, az 1970-es években a környezetvédelmi jog megjelenésével, majd a gazdaság és környezetvédelem mind szorosabb összefonódásával egyidejűleg már a környezet védelmének közös célja is megjelent.² A környezeti kérdések integrációját – mind a tagállamok eltérő normáinak harmonizálása, mind pedig az Unió (illetve jogelődjei) szerteágazó cselekvési rendszerébe való illesztése terén – az eltelt évtizedekben mindenekelőtt az akció-

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi adjunktus, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr.

Jelen tanulmány a szerzőnek várhatóan a 2014-es évben publikálásra kerülő, a környezeti kárfelelősség nemzetközi jogi vonatkozásairól szóló monográfiájának egyes szemelvényeit is tartalmazza.

¹ Vörös Imre: *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal.* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2012).

² Ahogyan Bándi fogalmaz, „világossá vált, hogy a Közösség környezeti integrációja a gazdasági integráció szükségszerű velejárója.” Lásd BÁNDI Gyula: „Felelősség a környezeti károkért – a joggyakorlat elvárható fejlődése felé” *Magyar Jog* 1995/3. 147.

tervek szintjén határozták meg, *de iure* nem kötelező jelleggel.³ Mivel az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (továbbiakban: EUMSZ) 4. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti a környezetvédelem megosztott hatáskör az Unió és a tagállamok között, eszerint „[h]a egy meghatározott területen a Szerződések a tagállamokkal megosztott hatáskört ruháznak az Unióra, e területen mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta. A tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy lemond hatáskörének gyakorlásáról.”⁴

Ebből is következően a tagállami felelősségkiszabási klauzulák (tipikusan civiljogi rezsim esetén), valamint a nemzetközi jog által biztosított eszközök-höz képest az Unió a felelősségi szabályok megalkotásában deklaráltan és sajátos jogi helyzetéből adódóan sem vállalhat kardinális szerepet, noha számos megoldás született a tagállam-Unió viszonylatban a felelősségi kérdések tisztázására. Ezek közül az egyik legfontosabb, hogy amennyiben egy tagállam az Európai Unió utasításának megfelelően megsérti harmadik fél valamilyen jogát, akkor a harmadik fél az Európai Uniót vonhatja csak felelősségre a jogsértő és kárt okozó magatartásért, mivel a tagállam nem válik a saját nevében a jelen esetben kétoldalú, de három fél érintettségét magában foglaló nemzetközi felelősségi jogviszony alanyává, mert őt a kérdéses szerződés rendelkezései nem jogosítják, illetve nem is kötelezik.⁵

Az Unió elsődleges jogforrásai, az alapító szerződések (illetve ezek módosításai) szintjén érdemes a kérdéskört megközelíteni, hiszen az ezekbe foglalt, absztrakt és jobbra általános célkitűzések jól tükrözik az európai integráció környezettel, kárfelelősséggel kapcsolatos nézeteit, elgondolásait, amelyek kifejtését már a másodlagos jogforrásokban találjuk. A közösségi politikák rendszerében a környezeti kérdések, a környezetvédelem először csak az 1986-ban aláírt – 1987-ben hatályba lépett – Egységes Európai Okmányban (*Single European Act*) nyert széleskörű elismerést (Subsection VI, Title VII),

³ Ez egy olyan megoldás, amely az egyes időszakok eltérő gazdasággal és környezettel kapcsolatos felfogásai (5 évente éles váltások lehetnek ugyanis), illetve a fokozatos bővülés következtében mind több állam számára teremtett lehetőséget környezeti politikája, a „jogi környezete” felülvizsgálatára, harmonizációs szempontú átalakítására. Az integratív szemlélet szinte valamennyi területen megfigyelhető, a tájvédelemtől a gépjárművek által okozott károsanyag-kibocsátás kérdésköréig. Vö. Alexandre KISS – Dinah SHELTON: *Manual of European Environmental Law* (Cambridge: Cambridge University Press 1993) 512–518. Ez is arra mutat rá, hogy az Unió politikája, jogalkotása az államok integrációján túl a lehető legtöbb, közös hatáskörbe tartozó cselekvés harmonizálását és a jogközelítés módszerét részesíti előnyben.

⁴ Lásd az EUMSZ 2. cikkének (2) bekezdését.

⁵ Lásd SZABÓ Marcel: „Az Európai Unió nemzetközi jogi felelőssége” *Európai Jog* 2010/6. 16. Azonban a tagállamnak is felelősséget kell vállalnia a megvalósított cselekményért, ha az ellentétben áll a tagállam által saját nevében vállalt nemzetközi kötelezettségekkel. Lásd uo.

amely az alapszerződések, az elsődleges jogforrások szintjén a környezetvédelem időben először való említéséről is nevezetes. Ennek eredményeként a szennyező fizet elve az Európai Gazdasági Közösséget alapító Szerződés 174. cikk 2. bekezdésének (ma már az EUMSZ 191. cikke) hatálya alá került, ami voltaképpen azt jelenti, hogy a szennyezőnek – és nem általánosságban a közösségnek, a „köznek” – kell viselnie például a megelőzés költségeit, de ahhoz már másodlagos jogalkotás szükséges, hogy hatékony felelősségi és kártérítési elvvé formálják a „szennyező fizet” elvét.

Az 1992-ben aláírt, az Európai Unióról szóló Maastrichti Szerződés módosítása nyomán az Európai Közösséget alapító Szerződés XVI. címének (Környezet) 130r cikke (ma már szintén az EUMSZ 191. cikke) a Közösség környezetpolitikájának érdemi kérdéseiről szól, amelyek között az alapvető célkitűzéseken túl a környezeti politika közös szabályozó elvei is említésre kerülnek, amelyek között már egyes kárfelelősségi vonatkozású, a környezeti károk felmerülése esetén megvalósuló elvek fedezhetők fel. Az egykor hatályos 130r cikk (2) bekezdésében a szerződés rögzíti az elővigyázatosság, a megelőzés, a környezeti károknak a forrásuknál történő elhárításának elvét, illetve a szennyező fizet elvet. Megjegyzendő, hogy a Lisszaboni Szerződés reformja nyomán, az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló, 2007-ban aláírt – és 2009-ben hatályba lépett – Lisszaboni Szerződés (2007 *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*) a XX. címébe foglalt 191. cikke) szinte teljes mértékben átvette a Maastrichti szerződés vonatkozó rendelkezéseit, így mind a négy környezeti tárgyú elvet.

Fontos viszont hangsúlyozni, hogy ezen elvek – mindegyik primer jogforrásnak minősülő dokumentum szerint – a környezeti politikák részei, nem pedig kárfelelősségi alaptételek, hiszen az alapító szerződések, az elsődleges jogforrások maguk nem szólnak kifejezetten kárfelelősségi kérdésekről, ezek már a másodlagos jogforrások szférájában nyernek valódi értelmet és részletekbe menő szabályozást. A tagállamok eleve hiányos szabályozási rendszere alapján pedig mind az egykori Európai Közösséget létrehozó szerződés 130r cikk, mind pedig a jelenleg hatályos EUMSZ 191. cikk feljogosítja a Közösséget, az Uniót a környezet speciális, közös cselekvésre okot adó aspektusaira vonatkozó szabályok megalkotására, amelybe természetesen bele kell érteni a környezeti kárfelelősség esetleges normáit is (különösen annak tükrében, hogy a környezetvédelem kérdése az Unió és a tagállamok közötti megosztott hatáskör).

Az Unió másodlagos jogforrásai azonban már jóval szorosabban és konkrétan kötődnek a környezeti kárfelelősség tárgyköréhez, noha természetesen ezen normák hatálya a primer jogforrásokból eredeztethetőek.

2. A másodlagos jogforrások szerepe, különös tekintettel az irányelvek útján való jogfejlődésre

A nemzetközi környezetvédelmi jog aranykora, a riói konferencia és az Aarhusi egyezmény fémjelezte 1990-es évek után a Közösség (immáron Unió) jogalkotási intézkedései gyorsabb ütemben haladtak, következésképpen a 2000-es évektől megkezdődik az Unió környezetjogi tárgyú, a környezeti kárfelelősség intézményét is implikáló irányelvalkotási korszaka, amely az Unió másodlagos jogforrásainak körét jelentősen kibővítette (így vált eme szekunder forrás a környezeti tárgyú jogalkotási kérdésekben a leggyakrabban alkalmazott jogforrási forma). Az irányelvek ugyanakkor inkább egyfajta beavatkozási eszközként, semmint felelősség-kiszabási célzatú eszközként funkcionálnak, noha tartalmazhatnak a szöveg szintjén felelősség-telepítő mechanizmusokat. Fontos azonban leszögezni, hogy önmagukban a felelősség-kiszabást még explicit rendelkezés esetében sem képesek jogilag elvégezni.

Az Európai Unió közvetlen jogelődje, az Európai Közösség először csak a hulladékok által okozott károkért való polgári jogi felelősségre vonatkozó szabályokat kívánta egymáshoz közelíteni és egységesíteni,⁶ amely szorosan következik az európai integráció kezdeti kizárólagos gazdasági célkitűzéséből. Bándi már idejekorán rámutatott azon reális veszélyre, amely a szennyező fizet elve és az egyes tagállamok felelősségi rendszere közötti összefüggésekből fakad, miszerint a felelősségi szisztémák különbözősége a szennyező fizet elvben megjelenő költségek államonként eltérő realizálódását hozhatja magával.⁷

A kérdéskör azonban rávilágít a környezeti kárfelelősség terén az uniós specialitásra, nevesül a tagállamok eltérő szabályozási struktúrájának egységesítésére, közelítésére, akár saját (szekunder) aktusok megalkotása árán is. Ez képezi mindvégig az uniós kárfelelősségi rezsím fundamentális alapját, melynek megalkotásával az Unió, illetve jogelődje, az Európai Közösség tulajdonképpen a nyolcvanas évek vége óta foglalkozik, akár elsődleges (Európai Egységes Okmány), akár másodlagos jogforrások szintjén.⁸

⁶ Lásd például: Council Directive 84/631 on the Supervision and Control within the European Community of the Transfrontier Shipment of Hazardous Waste, amely a polgári jogi felelősség elvét alkalmazza.

⁷ Lásd BÁNDI (2. lj.) 142.

⁸ Ennek jogi alapját már a kezdetektől egy, a környezeti károkra vonatkozó (polgári jog, azaz belső jogi mechanizmusok adaptálásával történő) felelősségi direktíva, azaz irányelv elfogadásában látták. Az irányelv mint másodlagos jogforrás ugyanis a címzettek – azaz a tagállamok – számára az irányelvben megfogalmazott célkitűzések elérésének kötelezettségét irányozza elő, és a tagállamoknak úgy kell eljárniuk, hogy az irányelv által kitűzött cél valóban megvalósulhasson.

3. Az irányelvek „csoportképe”

3.1. A CSOPORTKÉP FÓKUSZA, A 2004/35/EK IRÁNYELV

Az Unióban mérföldkőnek számító, a környezeti kárfelelősségről szóló legfontosabb szekunder norma a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló irányelvet⁹ a Tanács és az Európai Parlament közösen alkotta meg 2004. április 21-én (és tíz napon belül, április 30-án már hatályba lépett).¹⁰ Az irányelv – amelyet először 2006-ban, a 2006/21/EK irányelvvél¹¹ módosítottak (2006. május 1-jén lépett hatályba, és két éves implementációs határidőt biztosítottak a tagállamoknak) – egyébiránt három éves periódusban határozza meg az államok számára az implementációs kötelezettség teljesítését, noha csak 2010 nyarára sikerült azt elérni (tehát 3 éves késéssel), hogy valamennyi tagállam implementálja az irányelvet, emiatt a gyakorlatban való alkalmazásáról egyelőre kevés tapasztalat áll rendelkezésre. Az irányelv további két módosítását (a felelősségteljesítő metódusokat lényegében változatlanul hagyva) a 2009/31/EK¹² irányelv, illetve a 2013/30/EU irányelv¹³ végezte el.

Az irányelv dogmatikája, felépítése, szabályozási struktúrája alapján rendelkezhetne a kárfelelősségi szerződések valamennyi ismérvével, ezt fontosnak tartom kiemelni, még akkor is, ha az uniós irányelv mint jogi aktus jelentősen különbözik egy nemzetközi szerződéstől. Az irányelv speciális, *sui generis* jellegét azonban mi sem érzékelteti jobban, minthogy bevezetőjének 14. bekezdése szerint „az irányelv nem alkalmazandó személyi sérülés, magántulajdonban keletkezett kár vagy gazdasági veszteség esetén, és nem érinti

⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és helyreállítása tekintetében a környezeti felelősségről. Az irányelv bemutatását lásd bővebben Gerd WINTER – Jan JANS – Richard MACRORY – Ludwig KRÄMER: „Weighing up the EC Environmental Liability Directive” *Journal of Environmental Law* 2008/2. 163–191.

¹⁰ Mígközben az implementációs határidő az irányelv különböző módokon való, a tagállamok belső jogába történő átültetésre: 2007. április 30. A tagállamoknak 2010 áprilisáig kellett tájékoztatniuk a Bizottságot az irányelv hatásairól, melyet a Bizottság egy jelentésben összegzett 2010 októberében. A jelentés sajnálatul veszi tudomásul a hároméves késlekedést néhány állam részéről, és azt a következtetést vonja le, hogy emiatt még nem tud érdemben állást foglalni az irányelv hatásáról, ezért a Bizottság – hatékonyságnövelő és az implementációt elősegítő érdemi javaslatokat megfogalmazva – ez évre (2014) halasztotta az irányelv hatásainak felülvizsgálatát. Erről ld.: Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM(2010) 581 final, Brussels, 12 October 2010.

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2006/21/EK irányelve (2006. március 15.) az ásványi nyersanyag-kitermelő iparban keletkező hulladék kezeléséről és a 2004/35/EK irányelv módosításáról.

¹² Az Európai Parlament és a Tanács 2009/31/EK irányelve (2009. április 23.) a szén-dioxid geológiai tárolásáról, valamint a 85/337/EGK tanácsi irányelv, a 2000/60/EK, a 2001/80/EK, a 2004/35/EK, a 2006/12/EK és a 2008/1/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint az 1013/2006/EK rendelet módosításáról.

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2013/30/EU irányelve (2013. június 12.) a tengeri olaj- és gázipari tevékenységek biztonságáról és a 2004/35/EK irányelv módosításáról.

az ilyen típusú károkra vonatkozó jogokat.” A környezeti károkhoz mint kizárólagos kártípushoz rendelt felelősségi rezsimmel van tehát dolgunk, amely hosszabb távon azt is előírnyozhatja, hogy e regionális és *sui generis* norma egy környezeti kárfelelősségről szóló nemzetközi szerződés megalkotásának mintaadó dokumentumává válik.

Az irányelv explicit célja ugyanakkor a környezeti felelősségre vonatkozó keretrendszer létrehozása a szennyező fizet elvének alapján, a környezeti károk¹⁴ megelőzése és felszámolása érdekében (1. cikk), ennek érdekében a felelősségi alakzat meghatározása – túl a szennyező fizet elvének inkább elvi jellegű, mintsem jogi kötelezettségként lefordítható megfogalmazásán – in herens fogalmi elemnek minősül.

Az irányelv alapvetően két területre fókuszál, ahol a felelősség tipológiája szerint egyértelmű differenciálást végez el, melynek keretében a környezeti kárfelelősségi alakzat tekintetében

egyrészt a fokozott veszéllyel járó tevékenységek esetén az objektív felelősség elvét (ennek megállapításához jogellenes magatartás, bekövetkezett kár és az ezek közötti okozati kapcsolat fennállása szükséges) érvényesíti,¹⁵

másrészt a fokozott veszéllyel nem járó tevékenységek esetében a felróhatóság, a gazdasági szereplő tudati viszonyulása (szándékosság, hanyag gondatlanság) is vizsgálendő, a felelősséget e körben a vétkességi megközelítés uralja.¹⁶

A kárfelelősséget az irányelv a gazdasági szereplőhöz¹⁷ telepíti, aki a nemzetközi szerződések által gyakorta alkalmazott operátor/üzemeltető fogalmával (és tevékenységi körével) azonosítható. Az irányelv tehát ugyancsak a polgári jogi felelősség elvét alkalmazza, és az államtól *expressis verbis* nem vár el kártérítési-kártalanítási helytállást, amennyiben a gazdasági szereplő nem azonosítható vagy nem képes az okozott környezeti kárt megtéríteni. Az illetékes hatóságok, azaz végső soron a tagállamok diszkrecionális joga ilyenkor az előállt környezeti kár megtérítéséről való döntés. Természetesen, ha maga az állam vagy állami tulajdonban lévő entitás okozta a kárt, akkor az államnak mint szennyezőnek (vö. a szennyező fizet elvével, illetve azon ténnyel,

¹⁴ Fogalmáról lásd a 2004/35/EK irányelv 2. cikkének 1. bekezdését.

¹⁵ Vö. a 2004/35/EK irányelv 3. cikkének (1) bekezdésével, illetve eme tevékenységeknek a III. számú Mellékletben található felsorolásával.

¹⁶ Voltaképpen itt a negatív definíció elve érvényesül, hiszen az irányelv szövegéből implicit módon az „olvasható” ki, hogy e kategóriába a fokozott veszéllyel járó tevékenységek körébe nem tartozó tevékenységek tartoznak.

¹⁷ A 2004/35/EK irányelv 2. cikkének 6. bekezdése szerint a gazdasági szereplő az a természetes vagy jogi személyiséggel rendelkező magánszemély vagy közület, aki/amely a keresőtevékenységet végzi vagy irányítja, vagy – amennyiben a nemzeti jogszabályok úgy rendelkeznek – akire az ilyen tevékenység technikai működtetésével kapcsolatban döntő gazdasági hatáskört ruháztak, ideértve az ilyen tevékenységre felhatalmazással vagy engedéllyel rendelkező vagy az ilyen tevékenység gyakorlására nyilvántartásba vett, vagy azt bejelentő feleket is.

hogy ebben az esetben az operátor, üzemeltető is az állam, végső soron) kártalanítási kötelezettsége van. E felelősségkanalizáció azonban továbbra sem minősül az államfelelősség elismerésének, hanem a polgári jogi, tulajdonjogi jogcím alapján megvalósuló felelősség kiszabásának.

Azt viszont fontos leszögezni, hogy az irányelv 3. cikkének (3) bekezdése szerint a vonatkozó nemzeti jogszabályok sérelme nélkül, az irányelv nem biztosít kártérítési jogot magánszemélyeknek a környezeti kárból vagy az ilyen jellegű közvetlen kárveszélyből következően. A kárfelelősség rezsimjében ugyan mindig kiemelt fontosságot kell tulajdonítani az akár magánszemélyek által is benyújtható kárigényeknek, az irányelv címzettjei azonban a tagállamok, hatálya pedig a környezeti károokra terjed ki, amely inkább az államok, semmint a magánszemélyek szintjén értelmezhető kárfogalom. A környezet sérelme, a környezeti károsodás esetén a joghatóságot gyakorló államhoz kell rendelni a fellépési lehetőségeket. Mivel a magánszemélyekhez fűződő egyéb, azaz tradicionális kártípusok (egészségkárosodás, anyagi javakban bekövetkezett károk, veszteségek) nem tartoznak az irányelv hatálya alá, ezért e személyek/entitások kárigénye sem kap szerepet az irányelv vonatkozásában.

A szennyező fizet elve mint az irányelv alapvető és látszólag alkalmazható felelősség-keletkeztető tényállása kiemelt figyelmet érdemel, mivel az elv szerint pénzügyi felelősséggel tartozik az a gazdasági szereplő, akinek tevékenysége vagy mulasztása eredményezte a környezeti kárt. Ha ezt a gondolatot összevetjük az irányelv 5–10. cikkeivel,¹⁸ akkor kirajzolódik az a részletes processzus, amely a szennyező fizet elvének eddigiekben nem tapasztalt mértékű kifejtésében nyilvánul meg. Ha a nemzetközi szerződések elvi szinten deklarálják is az elvet, ezek valódi tartalmáról már hallgatnak. Ebben hozott kardinális változást az irányelv, mely alapján biztosan állítható, hogy a szennyező fizet elve ma már az *acquis communautaire* (közösségi vívmányok) hatalmas joganyag szerves részének tekintendő.

Eme részletes kifejtés és „teljességre törekvés” szellemében az irányelv a felelősség alóli kimentési okokat is meghatározza,¹⁹ eszerint i) a fegyveres konfliktus, hadiállapot, polgárháború vagy felkelés; illetve ii) a rendkívüli, elkerülhetetlen és kivédhetetlen természeti jelenség miatt előállt károk nem tartoznak az irányelv hatálya alá. Mindemellett, a speciális nemzetközi szerződések alkalmazási körébe tartozó tevékenységek folytán,²⁰ valamint a honvédelmi és nemzetközi biztonsági célokat, valamint a természeti katasztró-

¹⁸ E körben rendelkezik a másodlagos jogforrás a megelőzési és a kárfelszámolási tevékenységről és ennek költségeiről, a költségmegosztásról és ennek behajtásának időbeli korlátjáról.

¹⁹ Lásd a 2004/35/EK irányelv 4. cikkét.

²⁰ Vö. a 2004/35/EK irányelv 4. cikkének (2)–(4) bekezdéseivel, valamint a IV. számú Melléklettel. Egyébiránt a tagállamok egyéb, elsősorban nemzetközi szerződésekben vállalt nemzetközi kötelezettségeit sem érintheti hátrányosan az irányelv, ha azok szigorúbban és átfogóbban szabályozzák az irányelv alkalmazásai körébe tartozó tevékenységek gyakorlását.

fák elleni védelmet szolgáló tevékenységek eredményeként előállt károokra²¹ sem alkalmazható az irányelv.

A megelőzés kötelezettsége (5. cikk) és a tagállamok közötti együttműködés (15. cikk) alapvetően szinten van jelen az irányelvben – hasonlóan számos nemzetközi szerződéshez, míg a pénzügyi biztosítékok (14. cikk) kívánatos, de nem kötelező rendszere eltér a szerződésekben alkalmazott módszertől, ahol ezt kötelezettségként írják elő. A biztosítékok létrehozását az irányelv a tagállamok hatáskörébe utalja, klasszikus értelemben vett nemzetközi pénzügyi alapot viszont így nem teremtve meg. Noha ismeretes, hogy az Unió belül számos vonatkozásban lehetőség van az egyes tagállamnak biztosított segítségre, pénzügyi kiegészítő eszközök foganatosítására (ez végső soron a 15. cikkben taglalt tagállamok közötti együttműködés elvével is valamilyen formában összhangba hozható). Mindezekre tekintettel, egy integrációt előtérbe helyező szervezet esetében ezért nem tartom problematikusnak az ilyen tárgyú konkrét kötelezettség előírásának hiányát.²²

Az időbeli hatály kérdése kapcsán a 2007. április 30-i hatálybalépés előtt bekövetkezett károokra az irányelv nem alkalmazható, amennyiben olyan meghatározott tevékenység eredményeként került sor azokra, amely a fent említett időpont előtt történt, és ezen időpont előtt befejeződött. Az irányelv tehát a hatálybalépést követően bekövetkezett kibocsátás, esemény vagy incidens által okozott károokra vonatkozik, amennyiben a károk

ezen időpontot követően gyakorolt tevékenységekből származnak; vagy

ezen időpontot megelőzően gyakorolt, azonban az említett időpont lejártakor még be nem fejeződött tevékenységekből származnak.

Az irányelv ismeri az objektív elévülési határidőt is, amelyet a károkozó kibocsátás, esemény vagy incidens bekövetkezésétől számított 30 évben határoz meg.²³

Összességében elmondható, hogy az irányelvnek az adott területhez való „hozzáadott értéke” több síkon is szemléltethető, mi több, elismerésre méltó, és egyfajta kvázi-kódexként minősíthető az adott területen.

Egyrészt, egy *sui generis* entitás környezeti kárfelelősségi irányait határozta meg első alkalommal. Másrészt, az explicit környezeti kárfelelősség – kiemelve a hatálya alól az egyéb kártípusokat – elméletére és gyakorlati megvalósítására nem találunk példát a nemzetközi jog terepében sem, így ez nővumként hat, és egyfajta zsinórmértékül szolgálhat a hasonló tárgyú későbbi

²¹ Lásd a 2004/35/EK irányelv 4. cikkének (6) bekezdését.

²² Ehhez kapcsolódik a 2004/35/EK irányelv 16. cikk rendelkezése is, miszerint az irányelv nem korlátozza a tagállamokat abban, hogy a környezeti károk megelőzésével és felszámolásával kapcsolatban szigorúbb rendelkezéseket tartsanak hatályban vagy fogadjanak el. Ennek jelentéstartományába a tagállami szinten, belső jogban garantált pénzügyi biztosítékok rendszere is beleértendő.

²³ Vö. a 2004/35/EK irányelv 17. és 19. cikkeit.

jogalkotási törekvések számára. Harmadrészt, hosszasan kifejti a másodlagos jogforrás a szennyező fizet elvének jogias, az elvek szintjén történő meghatározását meghaladó, jogi kötelezettségek nyelvén is értelmezhető inhe-rens elemeit, amelyet egyéb normákban hiába keresnénk. Negyedrészt, a felelősségi alakzatok szándékolt és egyértelmű megkettőzése irányadó és célra-vezető megoldás lehet bizonyos, összetett tevékenységi kör (amikor egy adott norma hatálya alá tartozó tevékenységek között egyaránt megtaláljuk a foko-zott veszéllyel járó és az egyéb tevékenységeket is) szabályozásakor. Végül, de nem utolsósorban az irányelv nem akadályozza meg a tagállamokat ab-ban, hogy szigorúbb rendelkezéseket hozzanak a környezeti károk megelő-zésével vagy felszámolásával kapcsolatban (a *szubszidiaritás* elvének megnyil-vánulására utaló újabb példa).

3.2. A CSOPORTKÉP TOVÁBBI „SZEREPLŐI” ÉS EZEK VISZONYA A 2004/35/EK IRÁNYELVHEZ

Egy éven belül, 2005-ben a szektorális érdekek miatt kerül publikálásra a Ta-nács és az Európai Parlament közös 2005/35/EK irányelve a hajók által okozott szennyezésről és a jogsértésekre alkalmazandó szankciók bevezetéséről,²⁴ amely a felelősségi jog területének egy speciális szegmensét, a szankcionálás jogintézményét taglalja. E két irányelv módosítását példaértékű – az európai jogot a nemzetközi joggal szemben kétségkívül jellemző dinamizmusnak megfelelő – gyorsasággal végezték el, amikor egyrészt a 2006/21/EK irányelv-vel²⁵ a Tanács és az Európai Parlament az ásványinyersanyag-kitermelő ipar-ban keletkező hulladék kérdését a 2004/35/EK irányelv alkalmazási körébe vonja, amely a módosított 2004-es irányelv környezetjogi relevanciáját kétség-telenül bizonyítja, és alátámasztja. A jogalkotók helyesen ismerték fel annak lehetőségét, hogy az általános környezeti kárfelelősségi irányelv hatálya alá utólag bevonható szennyezési tevékenységek és kártípusok a terület egysége-sedését, valamint a kárfelelősségi irányelv hatékonyabbá tételét, ezáltal pedig az Unió kárfelelősségi törekvéseit hatékonyan szolgálják. Másrészt a 2005/35/EK irányelv 2009-es módosítása (2009/123/EK irányelv²⁶) is az uniós jogalkotás és döntéshozatal gyorsaságát és reagálási képességét mutatja. Ez annak bemu-tatására teljesen alkalmas, hogy az államok mennyire érzékenyek a környezeti

²⁴ Európai Parlament és a Tanács 2005/35/EK irányelve (2005. szeptember 7.) a hajók által okozott szennyezésről és a jogsértésekre alkalmazandó szankciók bevezetéséről.

²⁵ Lásd II. lj.

²⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/123/EK irányelve (2009. október 21.) a hajók által okozott szennyezésről és a jogsértésekre alkalmazandó szankciók bevezetéséről szóló 2005/35/EK irányelv módosításáról.

károkkal, veszteségekkel kapcsolatos ügyek kezelésére, amely felismerés egy gyors, problémakövető jogalkotást lehetővé tevő jogszabályi és intézményi háttérrel együtt már optimális és hatékony rendezési módokat jelöl ki.

Az irányelvek erőteljesebben történő alkalmazásának és az egyes irányelvek értelmezésének kérdéséről egy előremutató ítélet született 2010-ben az ún. ERG-ügyben (C-378/08),²⁷ amikor az Európai Bíróság Nagykamara ítéletében kifejtette, hogy amennyiben valamely környezeti szennyezés esetében a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló 2004/35/EK irányelv alkalmazása időbeli és/vagy tárgyi hatályának a feltételei nem teljesülnek, az ilyen helyzet a Szerződés szabályainak tiszteletben tartása mellett és a másodlagos jog más aktusainak a sérelme nélkül a nemzeti jog hatálya alá tartozik.²⁸ A szennyező fizet elve kapcsán az ítélet szerint önmagában a környezeti kárfelelősségi tárgyú irányelvvel „nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely lehetővé teszi az illetékes hatóság számára, hogy ezen irányelv keretében eljárva vélelmezze a gazdasági szereplők és a megállapított szennyezés közötti okozati összefüggés (a vélelem alapját képező hiteles tényekkel ugyanakkor rendelkeznie kell a hatóságnak – a szerző) fennállását azon tényből kifolyólag, hogy a létesítmények az említett szennyezés területének közelében találhatók.”²⁹

Bizonyos esetekben elfogadott az is, hogy az illetékes hatóság – a 2004/35/EK irányelv hatálya alá tartozó gazdasági szereplők számára – a környezeti károk felszámolására irányuló intézkedéseket írjon elő, vétkességre, gondatlanságra és szándékosságra tekintet nélkül. Másrésztől azonban az illetékes hatóságnak a bizonyítást szabályozó nemzeti rendelkezések alapján okozati összefüggést kell megállapítania a felszámolási intézkedésekkel érintett gazdasági szereplők tevékenysége és e szennyezés között.³⁰

A fentiekből is leszűrhető, hogy az Európai Bíróság joggyakorlata nagy segítséget és orientációs bázist biztosít az akcióprogramok és irányelvek által átítatott uniós környezetjog számára, főleg abból kiindulva, hogy a környezet védelme immáron több évtizede integráns része az európai jognak, az elsődleges normák szintjén való ismerés után a szekunder jogforrások révén alkotnak mind nagyobb szeletet a közösségi vívmányok és célok halmazában.

²⁷ Az ügy tárgya egy előzetes döntéshozatal iránti kérelem volt, amelyben a szennyező fizet elve játszott jelentős szerepet, olyan nemzeti szabályozás vonatkozásában, amely a közigazgatási szervre ruházta azt a hatáskört, hogy a szennyezés felelősének meghatározása céljából végzett vizsgálat nélkül magánvállalkozásokra terhelje a felszámolási intézkedések végrehajtását. C-378/08. sz. Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA és Syndial SpA kontra Ministero dello Sviluppo economico és társai ügyben hozott ítélet [EBHT 2010., I-1919. o.] (ERG-ügy).

²⁸ Lásd ERG-ügyben hozott ítélet 70. pontja.

²⁹ Lásd ERG-ügyben hozott ítélet 56. pontja.

³⁰ Lásd ERG-ügyben hozott ítélet 65. pontja.

4. Konklúzió

Az élőhelyek, a helyi és regionális védelemre szoruló természeti képződmények, egyes állat- és növényfajok védelme, valamint a klímaváltozás elleni küzdelem, illetve egyéb részterületek (pl. fogyasztóvédelem) vonatkozásában mérhető fel az Unió ezirányú releváns tevékenysége. Ezek többsége inhe-rens módon konkrét kárfelelősségi kérdéseket rejt magában, így a kapcsolódó kárfelelősségi módozatok kimunkálására kiemelt figyelmet kell fordítani, még akkor is, ha az Európai Unió jogrendszerében a felelősség *sui generis* szabályai és koncepciói nem lelhetők fel. Ha a kárfelelősséget az államok belső joga és a nemzetközi jogi fogalmának kettős rendszerében helyezzük el, akkor egyértelművé válik, hogy az így kialakult helyzet meglehetősen homályos és fragmentált. A jelenlegi 28 tagállam 28 kárfelelősségi rendszere – kiegészülve a nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségek többszáz-as halmazával – egyértelműen bizonyítja az Unió cselekvésének, egységesítési szándékának szükségességét, az így előállt helyzet pedig egyben azon irányokat is kijelöli, amelyek a széttagolt rezsím hatékonyabbá tétele szempont-jából kulcsfontosságúak.

Mindazonáltal az integráció mélyülésével, az újabb hatáskörök megjelenésével elengedhetetlenül szükségessé váló megosztott hatáskörök rendszere, amely a tárgykört alapjaiban – az Unió és a tagállamok viszonylatában – de-terminálja. Ezen túl az eltérő környezeti jellemzőkkel, környezeti neveléssel és „környezettudattal” rendelkező tagállamok egyben garanciáját is jelentik az absztrakció „bélyegét” és az irányelvekbe foglalt kényszeres polgári jogi felelősséghez való ragaszkodást magán hordozó EU-környezetjog, illetve környezeti kárfelelősségi rezsím hosszabb távon való fennmaradását.

Éppen a 2004/35/EK irányelv példája (többszöri módosítása és valamennyi tagállam implementációs gyakorlata) adhat okot optimizmusra, amelynek eredményeként az uniós környezetvédelem „Laokoónja” sikerrel megbirkózhat a fragmentáció, a tagállami kötelezettségvállalások eltérő jellege, a divergáló irányelvek és a megosztott hatáskör mentén kiütköző eltérő tagállami érdekek „kígyójával”; és nem elpusztítva, de megszelídítve azt törekszik a békés egymás mellett élésre, hiszen a tagállamok környezeti és kárfelelősségi kötelezettségvállalásai továbbra is alapjaiban határozhatják meg a kérdéskört.

Remélve, hogy utóbbi gondolat az Ünnepelt számára egyéb területek vonatkozásában is kedves, méltánylandó célként fogalmazható meg, amely egyben alkalmas arra is, hogy eme reménnyel köszöntse a szerző a jubiláló Vörös Imre akadémikust, születésnapja alkalmából.

Lorenz von Stein Verwaltungslehre című fő művének helye a közigazgatás-tudományban



A jogtudományban régre visszanyúló dicséretes szokás, hogy a jeles jogművelők kitüntetett kerek évfordulójakor (hazai viszonyok között az egyetemi tanárok körében a – többnyire szerencsére csak formális – visszavonulás hátkövét jelentő hetvenedik életév betöltése alkalmával) a közvetlen tanítványok és a jogtudomány művelői által alkotott tudományos közösség körei ünnepi kötet (*liber amicorum*; *Festschrift*) megalkotásával és közreadásával fejezik ki tiszteletüket a professzor iránt. Magam ugyan nem tartozom már csak az általam művelt kutatási terület (közigazgatás-elmélet, összehasonlító közigazgatási jog) különbözősége okán a legszűkebb körhöz, azt azonban bátran mondhatom, hogy Vörös Imre akadémikus személyében nemcsak kiemelkedő jogtudóst, hanem egy végtelenül bölcs, derűs, és világra nyitott (Arnold Gehlen-i értelemben vetten is *Weltoffenheit*) embert tisztelhetünk, aki mély humánuma által is példaadó személyiség mindenki számára.

Jelen tanulmánynak nem célja a kor kontextusába helyezve bemutatni Lorenz von Stein jelentőségét, és a közigazgatás-tudomány (különösen a közigazgatástan) kialakításában játszott szerepét értékelni. Tekintettel a terjedlem szabta korlátokra, csupán a fő mű, a *Verwaltungslehre* elsősorban összehasonlító közigazgatási irányultságú elemzése, és a steini életmű (elsősorban az *opus magnum* vonatkozásában történő) hazai befogadástörténete (recepciója) néhány elemének ismertetése tűnik kívánatosnak (ideértve e körben akár korábban nem vizsgált kérdéseket is).

1. Stein életpályája vázlatosan

Lorenz Jacob von Stein dániai németként az ekkor éppen Dániához tartozó Schleswig-Holstein Borby (dánul: *Borreby*) nevű tengerparti városkájában (jelenleg a helység neve Eckernförde, és a Német Szövetségi Köztársaság része)

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi adjunktus, Nemzeti Közszerológiai Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest.

látta meg a napvilágot¹ 1815-ben Wasmer Jacob Lorentz néven,² és az ausztriai Weidlingenben (más néven Hadersdorf-Weidlingauban, ma Bécs XIV. kerülete) hunyt el.³ Esetenként közgazdászként tartják számon, de végzettségére nézve jogász volt, és a közigazgatás-tudomány egyik megalapozója, de gyakran szociológusként is említik. Tevékenységét a társadalomtudományi interdiszciplinaritás hatja át, melynek tengelyében a közigazgatás-tudomány (azon belül is a közigazgatástan áll, tartalmában azonban nem mentes a közigazgatási jogi elemektől sem).

Huszonkét esztendősen, 1837-ben Jénában filozófiai és jogi tanulmányokat folytatott. A jogi stúdiumokat 1839-ben már Koppenhágában abszolválta. Később Berlinben szerzett jogi doktori címet, és képzést kapott német (valamint dán) egyetemi alaptanulmányait követően a Párizsi Egyetemen is (1841–1842), ahol a francia eszmék hatottak rá.⁴ 1855 és 1885 között Stein a Bécsi Egyetemen tanított politikai gazdaságtant hetven esztendősen történt nyugalomba vonulásáig.

Szerepe volt még 1882-ben Ito Hirobumi japán miniszterelnök meghívására a japán alkotmány megszövegezésében is, melyre társadalompolitikai nézetei nemcsak közvetlenül, de közvetve is hatással voltak.

2. A *Verwaltungslehre*

Lorenz von Stein fő műve tagadhatatlan módon a hétkötetes *Verwaltungslehre*,⁵ melyben közigazgatási tanait foglalta össze, a mai napig is a közigazgatás-tudományok egy megbecsült alapműve, összterjedelme meghaladja a 2000 oldalt. Gyakorlatilag a modern (*Policeywissenschaft*-korszak utáni) közigazgatás-tudomány (a közigazgatástani irányzat) megalapozása ez a munka. Lényege egyszerre rejlik a műben lefektetett elvi tételekben, valamint abban, hogy a közigazgatás egész rendszerét bemutatta. (Bár az ambiciózus terv nem jutott el teljes terjedelmében a végrehajtásig).

¹ Theodor INAMA: „v. Stein, Lorenz Jacob” in ROCHUS VON LILIENKRON (szerk.): *Allgemeine Deutsche Biografie* XXV. (Leipzig: Duncker & Humblot 1893) 661–667.

<http://www.deutsche-biographie.de/index.html> Inama címszava Steinről rendkívül értékes, az idézetekre ld. különösen a 661. lapon írtakat. Dán nyelvű életrajz: HARALD WESTERGAARD: „v. Stein, Lorenz Jacob” in CARL FREDERICK BRICKA (szerk.): *Dansk Biografisk Leksikon, tillige omfattende Norge for tidsrummet 1537–1814* XVI. (København: Glydendal 1905) 550–553. Glydendal. NORBERT SIMON: „Lorenz von Stein” in LORENZ VON STEIN: *Zur preussischen Verfassungsfrage. Reprint besorgt und mit einem Nachwort versehen von Carl Schmitt mit handschriftlichen Randbemerkungen und Notizen von Joseph H. Kaiser* (Berlin: Duncker und Humblot 2002) 71.

² INAMA (1. lj.) 661.

³ INAMA (1. lj.) 661–662., WESTERGAARD (1. lj.) 550–551.

⁴ INAMA (1. lj.) 662–663.

⁵ A kötetek adataira: LORENZ VON STEIN: *Die Verwaltungslehre I - VII*. (Stuttgart: Cotta 1865–1868). <http://archive.org/search.php?query=Verwaltungslehre>.

Az első kötet témája a végrehajtó hatalom (*vollziehende Gewalt*). A második kötet a belügyi igazgatást tanulmányozásának (*Die Lehre von der innern Verwaltung*) kérdését járja körül, tekintettel a bevezetésre, a fogalomra, a rendszertanra, és a közigazgatás jogára (*Recht der Verwaltung*). A harmadik kötet a közegészségügy (*öffentliche Gesundheitswesen*), a negyedik a rendészeti jog (*Polizeirecht*), az ötödik a művelődésügy (*Bildungswesen*), a hatodik a sajtóügy (*Presse*), a hetedik a gazdasági igazgatás (*wirtschaftliche Verwaltung*) témáját mutatja be.

E kötetek jelentősége a megalapozáson és a szakigazgatások rendszerének kialakításán túl abban rejlik, hogy egyben az összehasonlító közigazgatási jog (*vergleichende Verwaltung*) szellemében is fogantak, de legalábbis erős összehasonlító igényrel írótnak tekinthetők. Ennek bizonyítéka, hogy a hét-kötetes *Verwaltungslehre* általános részt (*allgemeiner Teil*) tartalmazó, alkotmányos közigazgatási jog (*verfassungsmässige Verwaltungsrecht*) alcímű első kötet, mely a végrehajtó hatalom (*vollziehende Gewalt*) témáját járja körül, és egyben az általános rész teljeskörű kifejtését is tartalmazza, felöleli a különös rész (*besonderer Teil*) első ágazatát, területét (*Gebiet*), amely a kormányzat és az alkotmányos igazgatási jog (*Die Regierung und das verfassungsmässige Regierungsrecht*) kérdéseit tartalmazza, az alábbi alcímmel lett kiegészítve: a jogállapot, a jogalkotás, és a jogirodalom összehasonlítása Angliában, Franciaországban, és Németországban (*Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur in England, Frankreich, und Deutschland*).⁶ Érdekeség, hogy a Stein a mű előszavát barátjához, a porosz Rudolf Gneisthoz címezte, akivel nagyjából egyidejűleg dolgoztak összehasonlító közigazgatási témákon. (Bár 1860-ban írt angol tárgyú munkájával Gneist megelőzte időben ugyan Steint, ugyanakkor Stein munkássága tekinthető iskolaalapító jellegűnek, és tudományosan a jelentősebbnek).

3. Az összehasonlító közigazgatási jog és az összehasonlító közigazgatástan fogalma a műben, és ezek megjelenése

Lorenz Stein eléggé világosan leírja, hogy mit is ért (már 1870-ben!) összehasonlító közigazgatási jogon (Kautz szövegezésében: összehasonlító igazgatásjogon): „Az összehasonlító igazgatásjognak azon a ténykörülmeny szolgál alapul, hogy minden nép és ország a tételes jogképzés ezen nagy elemeit sajátsezerűen bírja és kifejti; és ezáltal az igazgatásnak egészben és egyes ágaiban nemzeti és állami individualitását kölcsönzi. Még csak ezen, a magában véve egy-

⁶ Ezekre az adatokra lásd a STEIN (5. l.) I. címlapját.

mással hasonlónak egyéni különféleségében nyilvánul a világ életének valódi kimeríthetetlen gazdagsága, s feltétlenül elmondhatjuk, hogy e gazdaság sehol sem nagyobb, mint éppen az igazgatás és jogának terén. Az összehasonlító igazgatásjog tehát először is az alaki összehasonlítást foglalja magában, mint összehasonlító jogi jogisme, a fennálló különbségek pusztá egymás mellé állítása által, minek magában véve csak azon haszna van, hogy a valódi összehasonlításhoz az anyagot nyújtja. A valódi, vagyis szerves összehasonlítás pedig kitüntetése [kimutatása – K. Gy.] az igazgatás érvényben lévő joga tételes különbségeinek, mint azon nép jelleme és élete kifejezése és folyományának, amelyre nézve érvénnyel bír, és amely által kiképeztetett. Alapját az ország gazdasági, társadalmi, és politikai állapotainak, más részről a nemzet jellemének tanulmányozása képezi; bevégzése Európa belső államéletének organikus és élő képét nyújtja. Ennek alapalakzatait világrészünk három fő kultúrnépe: az angol, francia, és német, elemeik belső egyenlőségével, és az ő joguk valódi alkatának gyakran lényegileg elütő különbségeivel képezik.”⁷ Ezen három „kultúrnemzetre” való hivatkozás a fő oka annak, hogy Stein vizsgálódásait főként, de nem kizárólag e három közigazgatási kultúrára terjeszti ki. (Érdekes lesz megfigyelni, hogy ez az angolokat megillető szerep az idők során miként „száll át” egyre inkább az Amerikai Egyesült Államokra, amely kezdetben igencsak figyelemmel volt a közigazgatás európai példáira). Véleményem szerint a francia, a német, és az angolszász közigazgatási kultúra joggal tartható a három nagy közigazgatási rendszernek.

A szerző azt is kifejti, mit ért összehasonlító közigazgatástanon (Kautz szövegezésében: összehasonlító államigazgatástanon), és hogy mik ennek célkitűzései: „[M]indegyik államnak beligazgatásjoga tulajdonképpen az egész állam jellemét kifejezésre hozza; az összehasonlítás megint nem lesz másképp lehetséges, hacsak az állam egész individualitása szem előtt nem tartatik; és így keletkezik az összehasonlító államigazgatástan fogalma és tartalma; amelynek a rendszer nagy és örökösen egyenlő kategóriái alapján ki kell fejteni a társadalmi elemeknek a szellemi, gazdasági és állami életnek tényezőivel való eleven összehatásából a tételes igazgatási jognak különbségeit. Irányelvnek abból kell állnia: hogy minden pozitív jog, történeti konzekvencia; feladatot pedig képezi: azt, ezen okbeli viszonyzatában kitüntetni.”⁸

Érdekes megnézni, hogy a hétkötetes közigazgatástan mely pontjai tartalmaznak összehasonlító módszer alkalmazásával írt (összehasonlító közigazgatástani, vagy összehasonlító közigazgatási jogi) részeket.

⁷ Lorenz von STEIN: *Az államigazgatás és az igazgatási jog alapvonalai folytonos tekintettel Angol-, Francia- és Németország törvényhozása- és irodalmára* (Ford.: Kautz Gusztáv) (Budapest: Ráth 1871) 13–14.

⁸ STEIN (7. l.) 57. Érdekeség, hogy a hétkötetes nagy munkában az e sorokat tartalmazó *A beligazgatásjog nemzeti alakja és az összehasonlító jogtudomány* című pontot nem találjuk meg.

Az első kötetben a királyok személyes államhatalmának (*die persönliche Staatsgewalt des Königs*) körében Anglia, Franciaország, és Németország megoldásairól olvashatunk. Angliát ebben az időben Stein a királyi előjogokkal (*königliche Prärogative*) jellemezte,⁹ míg Franciaország esetében a *monarcha* rendeletalkotási joga és a társadalmi ellentétek közötti kapcsolatra utalt (*Das Verhältniss der sozialen Gegensätze zu der Verordnungsgewalt des Monarchen*),¹⁰ addig Németország esetében az ideiglenes törvényekkel kapcsolatos garanciákat, az ezekre vonatkozó jogot és fogalmi-elméleti háttérrel emelte ki (*Die Theorie; Begriff und Recht der Garantien und der provisorische Gesetze*).¹¹ Az Államtanács (*Staatsrat*) szerepének vizsgálata során Anglia, Franciaország, és Németország példáját is tekintetbe veszi.¹² Hasonlóan jár el a kormányzás jellegének (*Charakter der Regierung*) vizsgálata során, mikor is a fejezetben a fenti három országot vizsgálja.¹³ A hivatal (*das Amt*) a hivatali rendszer és a közszolgálat vagy államszolgálat (*Staatsdienst*) feldolgozása körében főfogalomként alkalmazza a szerző. A hivatali jelleg (*Amtswesen*) vizsgálatokor Lorenz Stein a történeti vizsgálódás elemeire, és ezek összehasonlítására is kitér a kor három nagy közigazgatási kultúrája esetében (*Elemente der Deutschland*).¹⁴ Az egyes minisztériumok fejlődését és a bürokratarendszer ellentétéként jellemezhető *kollegiálrendszer*t is elemzi, mellyel együtt az angol, francia, és német minisztériumi rendszereket is vizsgálja a professzor (*Das einzelne Ministerium und seine Entwicklung auf dem Collegialsystem. Charakter des Ministeriums in England, Frankreich und Deutschland*).¹⁵ E körbe tartozik a miniszteri rendeletalkotási jog (*das ministerielle Verordnungsrecht*), amelyek szintén a három nagy közigazgatási kultúrát illetően kerülnek megvizsgálásra.¹⁶ Anglia esetében a szerző a Parlament ezen jogát emeli ki, míg Franciaország esetében az *Ordonnance*, valamint a *Décret* elkülönítése mellett vizsgálja a végrehajtási záradék (*Vollzugsclausel*) és a *Conseil d'Etat* szerepét. Ugyanígy angol, francia és német példákat hoz az alkotmányos köteleességek (engedelmesség) esetében (*Der verfassungsmässige Gehorsam*). Jellemzi a hatóságok felelősségének jellegét, és a rájuk vonatkozó felelősségjogot (*Der Charakter und das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden*).¹⁷ Anglia esetében a kérdést röviden elemzi.¹⁸ Franciaország esetében figyelembe veszi Stein professzor a történeti

⁹ STEIN (5. l.) I. 153–156.

¹⁰ STEIN (5. l.) I. 157–159.

¹¹ STEIN (5. l.) I. 159–165.

¹² STEIN (5. l.) I. 179–197.

¹³ STEIN (5. l.) I. 198–204.

¹⁴ STEIN (5. l.) I. 207–222.

¹⁵ STEIN (5. l.) I. 257–264.

¹⁶ STEIN (5. l.) I. 309–315.

¹⁷ STEIN (5. l.) I. 409–440.

¹⁸ STEIN (5. l.) I. 410–414.

hátteret (*Die historische Grundlage*),¹⁹ a köztisztviselők felelősségére vonatkozó francia joganyagot,²⁰ a kontenciózus eljárást (*Le contentieux*),²¹ a panaszjog (*Beschwerderecht*) és a nem vitás közigazgatási eljárás (*voie gracieuse*) vonatkozó kérdéseit,²² és a vitás közigazgatási eljárás (*voie contentieuse*) valamint a keresetjog (*Klagrecht*), továbbá a közigazgatási eljárásjog²³ (*procédure administrative*) adekvát megállapításait,²⁴ a francia közigazgatási bíráskodás (*die französische Verwaltungsgericht*) gyakorlatára (különösen a *Conseils de préfecture* és a *Conseil d'Etat* döntvényeit illetően),²⁵ kitekintve a *Conflit de compétence* idevágó tevékenységére is.²⁶ A német hatósági felelősségjogot illetően történetileg a rendi kereset- és panaszjog (*ständische Klag- und Beschwerderecht*) az első vizsgált tárgykör.²⁷ A német jogalkotás alkotmányi forrásait, törvényeit, és rendeleteit vizsgálja tovább a panaszjog vonatkozásában, tekintettel a 19. század eleji bírói hatáskörökre (*richterliche Kompetenz*).²⁸ E rész az első kötetben az egyetlen, ahol külön alpontot szentel korábbi elméleti művelők vizsgálódásainak (*Die Theorie*), ahol is a közigazgatási- és igazságügyi kérdések tanát (*Die Lehre von den Administrativ- und Justizsache*), és új irányként (*neuere Richtung*) tekint a közigazgatási bíráskodás, és a közigazgatási bíráskodási szokások (*Verwaltungsgerichtshöfe*) kérdése. Elméleti művelőkként (e sorrendben) csak csupa német szerzőre utal: Joseph Pözlre, Robert Mohlra, Otto Bährera, Gottfried Schmittre.²⁹

A *Die Lehre von der innern Verwaltung* című kötet bevezetést tartalmaz a közigazgatási jog (*Recht der Verwaltung*) fogalma, tartalma, és rendszere (*Begriff, Inhalt, System*) tekintetében. A kötet másik alcíme ugyanakkor a valós beligazgatás és a közigazgatási jog kapcsolatára vonatkozik (*Die wirkliche innere Verwaltung und das Verwaltungsrecht*), ugyanakkor a népesedésügy (*Bevölkerungswesen*) és az e tárgyra vonatkozó közigazgatási jog (*und sein Verwaltungsrecht*) is itt kerül kifejtésre. Ugyan nem elsősorban a külföldi hatásokhoz tartozik, azonban elméletitörténetileg fontos ebben a kötetben a Közigazgatástan története (*Die Geschichte der Verwaltungslehre*) című rész.³⁰ Ebben érdekes kapcsolódási pontokat láthatunk a közigazgatás és az államtan között, mivel Stein az állameszmét a közigazgatás lelkiismeretének nevezi (*Die*

¹⁹ STEIN (5. lj.) I. 415–418.

²⁰ STEIN (5. lj.) I. 419–420.

²¹ STEIN (5. lj.) I. 421–422.

²² STEIN (5. lj.) I. 423–424.

²³ A közigazgatási eljárásjog és a keresetjog összefüggéseiről általában: STEIN (5. lj.) I. 372–382.

²⁴ STEIN (5. lj.) I. 424–426.

²⁵ STEIN (5. lj.) I. 427–428.

²⁶ STEIN (5. lj.) I. 429–430.

²⁷ STEIN (5. lj.) I. 431–432.

²⁸ STEIN (5. lj.) I. 433–440.

²⁹ STEIN (5. lj.) I. 441–448.

³⁰ STEIN (5. lj.) II. 6–42.

Ideen des Staats als Gewissen der Verwaltung), továbbá az államfogalom történetét tartja a közigazgatástan történetével kapcsolatos alapnak (*Die Geschichte des Staatsbegriffes bildet daher die Grundlage der Geschichte der Verwaltungslehre*).³¹ A továbbiakban négy formát különít el a közigazgatástól: a jóléti állam (*Wohlfahrtsstaat*) és a *ius naturae et gentium* korszakát (Christian Wolf, Gottlob Justi, és Joseph Sonnenfels neve kerül ennek kapcsán elő);³² a rendőr-állam (*Polizeistaat*);³³ valamint a jogállam (*Rechtsstaat*).³⁴ Tárgyalja a kameralisztikatudomány (*Cameralwissenschaft*) és a közigazgatástan; valamint az alkotmányjog és a közigazgatástan szerepét (itt kitér a rendszeres közigazgatási jog [*systematische Verwaltungsrecht*] és az alkotmányjog kapcsolatára Robert Mohl kapcsán),³⁵ de említi a közigazgatók közül a fiziokrata iskola (*physiocratische Schule*) és az Adam Smith-i iskola (*Die Schule von Adam Smith*) szerepét is.³⁶ Ezt követően részletesen leírja a közigazgatási jogot (fogalma, meghatározása, a hatályos közigazgatási jog [*geltenden Verwaltungsrecht*] szerepe,³⁷ külön elemzi a tételes közigazgatási jog jellegzetességeit (*Der Charakter der Bildung des positiven Verwaltungsrecht*) Angliában, Franciaországban, és Németországban.³⁸ A jogalkotás és tudomány (*Codification und Wissenschaft*)³⁹ körében már ekkor meglepő módon nagy szerepet kap a nemzetközi közigazgatási jog eszméje (*Die Idee des Internationales Verwaltungsrechts*).⁴⁰ Konkrét összehasonlító igénnyel írt részek a kötetben még három helyen fordulnak elő. Az első az anyakönyv (*Standesregister* – ha Umlauttal íródna a szó, akár rendi nyilvántartásnak is vélhetné a gyanútlan olvasó). Itt az 1784. február 20-i osztrák pátenst;⁴¹ a porosz kettős szabályozást (*doppeltes Recht*),⁴² az 1792. évi és 1807. évi francia anyakönyvi törvényt,⁴³ és a tárgykör 1836-os angol szabályozását veszi figyelembe a szerző.⁴⁴ Hasonlóképpen jár el a népesedésügy közigazgatási rendezésének (*Die administrative Ordnung der Bevölkerung*) körében Anglia, Skócia és Írország (*England, Schottland und Irland*)⁴⁵ mellett a francia⁴⁶ valamint a német szabályozást is tárgyalja.⁴⁷ Érdekeség, hogy az iroda-

³¹ STEIN (5. l.) II. 6–11.

³² STEIN (5. l.) II. 11–17.

³³ STEIN (5. l.) II. 18–21.

³⁴ STEIN (5. l.) II. 22–24.

³⁵ STEIN (5. l.) II. 33–38.

³⁶ STEIN (5. l.) II. 39–42.

³⁷ STEIN (5. l.) II. 74–78.

³⁸ STEIN (5. l.) II. 85–92.

³⁹ STEIN (5. l.) II. 93–101., a témáról konkrétan: 93–94.

⁴⁰ STEIN (5. l.) II. 94–101.

⁴¹ STEIN (5. l.) II. 238.

⁴² STEIN (5. l.) II. 238–240.

⁴³ STEIN (5. l.) II. 240–242.

⁴⁴ STEIN (5. l.) II. 243–245.

⁴⁵ STEIN (5. l.) II. 287–299.

⁴⁶ STEIN (5. l.) II. 300–306.

⁴⁷ STEIN (5. l.) II. 307–309.

lom (jogirodalom) és törvényhozás (*Literatur und Gesetzgebung*)⁴⁸ csak csupa németajkú területet vesz figyelembe: Ausztriát (*Österreich*),⁴⁹ Poroszország (*Preussen*),⁵⁰ Bajorország (*Bayern*),⁵¹ Württemberg (*Württemberg*),⁵² Szászország (*Sachsen*),⁵³ valamint Hannover (*Hannover*)⁵⁴ irodalmát és törvényhozását.

A harmadik kötet a közegészségügygel (*Das öffentliche Gesundheitswesen*) foglalkozik alcíme szerint a németországi, angliai, franciaországi és más országbeli példákat ígérve (*in Deutschland, England, Frankreich, und andern Ländern*). Azonban az összehasonlító jelleg csupán a közegészségügy és a közegészségügyi jog jellegének elemzésekor kerül előtérbe (*Der Charakter des öffentlichen Gesundheitswesens und seines Rechts in Frankreich, England, Belgien, und Holland*), ahol a „más országokat” Belgium és Hollandia jelenti.⁵⁵

A negyedik kötet a rendészeti jogot (*Das Polizeirecht*) veszi vizsgálat alá, de nem él a szerző e körben összehasonlító módszerrel. Itt az alábbi főbb témaköröket tárgyalja: Alapfogalmak (*Grundbegriffe*),⁵⁶ az általános rendészeti jog (*Das allgemeine Polizeirecht*),⁵⁷ a közbiztonsági rendészet és jog (magánélet) azaz (*Der Sicherheitspolizei und ihr Recht [Persönliches Leben]*),⁵⁸ illetve dogmatikailag értelmezhetetlen okból itt tárgyalja a gondnoksági ügyet (*Pflegeschafwesen*).⁵⁹

Az ötödik kötet a közművelődésügyet és a szakművelődésügyet (*Das elementar und das Berufsbildungswesen*) vizsgálja Németországban, Angliában, Franciaországban, és más országokban (*in Deutschland, England, Frankreich, und andern Ländern*). A művelődésügy jellegzetességeit pár ecsetvonással mutatja be Európa főbb államaiban. Ezek sorrendben nála: Anglia,⁶⁰ Franciaország,⁶¹ Németország,⁶² Belgium,⁶³ Hollandia,⁶⁴ Olaszország,⁶⁵ Svájc,⁶⁶ Svéd-

⁴⁸ STEIN (5. lj.) II. 340–352.

⁴⁹ STEIN (5. lj.) II. 341–342.

⁵⁰ STEIN (5. lj.) II. 343–345.

⁵¹ STEIN (5. lj.) II. 346–347.

⁵² STEIN (5. lj.) II. 348–349.

⁵³ STEIN (5. lj.) II. 350–351.

⁵⁴ STEIN (5. lj.) II. 352–355.

⁵⁵ STEIN (5. lj.) III. 18–23.

⁵⁶ STEIN (5. lj.) IV. 1–11.

⁵⁷ STEIN (5. lj.) IV. 12–87.

⁵⁸ STEIN (5. lj.) IV. 88–176.

⁵⁹ STEIN (5. lj.) IV. 177–198.

⁶⁰ STEIN (5. lj.) V. 43–44.

⁶¹ STEIN (5. lj.) V. 45–51.

⁶² STEIN (5. lj.) V. 52–53.

⁶³ STEIN (5. lj.) V. 53–55.

⁶⁴ STEIN (5. lj.) V. 55–56.

⁶⁵ STEIN (5. lj.) V. 56–58.

⁶⁶ STEIN (5. lj.) V. 59–61.

ország,⁶⁷ Oroszország,⁶⁸ Szerbia,⁶⁹ Románia.⁷⁰ (Tehát Ausztria és Magyarország is kimaradt ebből a felsorolásból). A népiskolaügy történeti elemeit bemutatja Németország vonatkozásában (*Deutschlands Volksschulwesen und die Elemente seiner Geschichte*).⁷¹ A német rendszer utánzására derít fényt a holland és dán népiskolaügyet illetően (*Die Nachbildungen des deutschen Volksschulwesens in Holland und Dänemark*).⁷² Figyelemmel van az angol népiskolaügy mellett⁷³ a francia helyzetre (*Instruction primaire*).⁷⁴ Bizonyítja, hogy francia hatás alatt fejlődött Belgiumban, Olaszországban, és Svájcban a népiskolaügy (*Die französischen Nachbildungen im Volksschulwesen von Belgien, Italien und der Schweiz*).⁷⁵ Ezek után külön-külön mutatja be Németország szakművelődési rendszert – együtt a mai értelemben vett középfokú és felsőfokú oktatást: a középiskolai, a gimnáziumi és az egyetemi oktatás kérdéseit – (*Deutschlands Berufsbildungssystem*);⁷⁶ Franciaország szakművelődési rendszerét (*Frankreich Berufsbildungssystem*);⁷⁷ valamint Anglia szakművelődési rendszerét (*England Berufsbildungssystem*).⁷⁸

A hatodik kötetben még folytatódik a művelődésügy az általános művelődésügy (*Das allgemeine Bildungswesen*) bemutatásával,⁷⁹ ahol az előző kötet oktatási igazgatási hangsúlyai helyett a kulturális igazgatás lesz a hangsúlyosabb: különösen a könyvtárügy⁸⁰ és a színházügy,⁸¹ valamint a kulturális egyesületek (művelődési egyletek) ügye (*Bildungsvereinswesen*).⁸² Mai szemmel furcsa, hogy az erkölcsrendszert (*Sittenpolizei*) a művelődésügy keretében került elhelyezésre. Ez azonban érthetőbb, ha azt vesszük figyelembe, hogy e körbe sorolták a szeméremértésen (*Unzucht*)⁸³ és a ma talán a szabálysértés név alá foglalható helytelenség, zabolátlanság (*Unmassigkeit*)⁸⁴ elleni fellépésen⁸⁵ kívül a szerencsejátékok (*Glücksspiele*)⁸⁶ és az ünnepnapok (*Feiertage*)⁸⁷

⁶⁷ STEIN (5. l.) V. 62–63.

⁶⁸ STEIN (5. l.) V. 63–64.

⁶⁹ STEIN (5. l.) V. 64–65.

⁷⁰ STEIN (5. l.) V. 65–66.

⁷¹ STEIN (5. l.) V. 81–91.

⁷² STEIN (5. l.) V. 92–93.

⁷³ STEIN (5. l.) V. 93–99.

⁷⁴ STEIN (5. l.) V. 100–108.

⁷⁵ STEIN (5. l.) V. 109–112.

⁷⁶ STEIN (5. l.) V. 191–285.

⁷⁷ STEIN (5. l.) V. 286–318.

⁷⁸ STEIN (5. l.) V. 319–321.

⁷⁹ STEIN (5. l.) VI. 1–43.

⁸⁰ STEIN (5. l.) VI. 36–38.

⁸¹ STEIN (5. l.) VI. 40–42.

⁸² STEIN (5. l.) VI. 43.

⁸³ STEIN (5. l.) VI. 17–20.

⁸⁴ Ez a szó nemcsak az evésben, vagy ivásban ismert mértéktelenséget, hanem a viselkedéssel kapcsolatos mértékvesztést is magában foglalja (az angol *immoderation* kifejezéshez hasonlatosan).

⁸⁵ STEIN (5. l.) VI. 21–22.

⁸⁶ STEIN (5. l.) VI. 22–23.

⁸⁷ STEIN (5. l.) VI. 24–26.

betartásának rendészeti kérdéseit is. A kötet másik nagy kérdése a sajtóügy (*Die Presse*).⁸⁸ Összehasonlító jelleggel több ország hatályos sajtójogi rendszerének szabályozását (*Die geltenden Pressrechtssysteme*)⁸⁹ is bemutatja a szerző. Így Angliáét,⁹⁰ Franciaországét,⁹¹ Németországét,⁹² Hollandiáét és Belgiumét,⁹³ Svédországot,⁹⁴ és Olaszországot.⁹⁵

A nagy mű hetedik kötete (vezetőcíme szerint még mindig a belső igazgatótan, az *innere Verwaltungslehre* keretei között haladva (azaz nem a külügyeket, vagy a hadügyet, illetve pénzügyet vizsgálva) jut el a gazdasági igazgatásig (*Die wirtschaftliche Verwaltung*), amelynek csupán egy része került kidolgozásra. Ez a *Birtokelvonás. Földbirtoktehermentesítés, örökváltság, közbirtok-megosztás, kisajátítás, és az állami kényszer joga Angliában, Franciaországban, és Németországban* címet viseli (*Die Entwährung. Grundentlastung, Ablösung, Gemeinheits- teilung, Enteignung und Staatsnothrecht in England, Frankreich, und Deutschland*).⁹⁶ Vagyis a földbirtokjog tulajdonelvonással kapcsolatos részeit dolgozta ki a szerző, amelyek ekkoriban változatos formában léteztek. Azaz a *Verwaltungslehre* (e záró része tekintetében) csonka, befejezetlen. Azonban így is számos összehasonlító jellegű bemutatás található a hetedik kötetben. Általános közgazdasági eszmék bemutatása mellett a merkantilista rendszert is bemutatja Angliában, Franciaországban, és Németországban (*Das Merkantil- system in England, Frankreich und Deutschland*).⁹⁷ Bemutatja az általa francia szóval *Économistes*-eknek is nevezett fiziokraták (*Physiokraten*) mezőgazdasági igazgatásra (*landwirtschaftliche Verwaltung*) vonatkozó rendszerképzését.⁹⁸ Elénk tárja a szerző Adam Smith tanait a gazdasági igazgatásról (*Die Lehre von Adam Smith und ihr Verhältniss zur wirtschaftlichen Verwaltung*),⁹⁹ továbbá a gazdasági igazgatás rendszerét, felépítését is (*Das System der wirtschaftlichen Verwaltung*).¹⁰⁰ A (föld)tehermentesítésügy (*Entlastungswesen*) körében Angliát vizsgálja széles történeti kitekintésben az ország alapításától II. Károlyig, majd a XIX. századig,¹⁰¹ míg Franciaország föld(birtok)tehermentesítésének (*Frankreichs Grundentlastung*) nehézségeit sem hagyja szó nélkül.¹⁰² A német

⁸⁸ STEIN (5. lj.) VI. 44–149.

⁸⁹ STEIN (5. lj.) VI. 123–149.

⁹⁰ STEIN (5. lj.) VI. 124–132.

⁹¹ STEIN (5. lj.) VI. 133–138.

⁹² STEIN (5. lj.) VI. 139–144.

⁹³ STEIN (5. lj.) VI. 145–148.

⁹⁴ STEIN (5. lj.) VI. 148–149.

⁹⁵ STEIN (5. lj.) VI. 149.

⁹⁶ STEIN (5. lj.) VII. 77–347.

⁹⁷ STEIN (5. lj.) VII. 23–29.

⁹⁸ STEIN (5. lj.) VII. 30–36.

⁹⁹ STEIN (5. lj.) VI. 37–46.

¹⁰⁰ STEIN (5. lj.) VI. 47–60.

¹⁰¹ STEIN (5. lj.) VII. 134–139.

¹⁰² STEIN (5. lj.) VII. 140–149.

föld(birtok)tehermentesítés egészen részletekbe menően feldolgozásra kerül történeti szemszögből.¹⁰³ Itt számos, ma már elfeledett német és külföldi tudós nézeteit idézi. Közülük mára csupán a német filozófus Johann Gottlieb Fichte, a holland nemzetközi jogász Hugo Grotius, és a Nyugat Anaxagoras-ának is nevezett német természetjogász Johann Justi neve maradt fenn. A közbirtok-megosztás (*Gemeinheitsteilungen*) körében előkerül az angol bekerítési törvény (*Enclosure Act*),¹⁰⁴ a francia használati jog (*droit de l'usage*), telek (*allotissement*), megműveletlen legelő (*vaine pâture*), legelő (*parcours*), és a beteg állatok elszigetelésére szolgáló terület (*cantonnement*) fogalma, és az ezekre vonatkozó francia jogi szabályozás ismerete¹⁰⁵ és a német rendszer átlátása¹⁰⁶ Stein *verzátus* elmélyültségére utalnak. Ugyanez igaz az angol,¹⁰⁷ francia,¹⁰⁸ valamint német kisajátítási jogra is.¹⁰⁹

4. Stein nézeteinek hazai recepciója¹¹⁰

Stein magyarországi hatása a korai tankönyvirodalomban is tetten érhető. Már 1876-ban, egy korai tankönyvben is említette Fésüs György Stein *Verwaltungslehre*jét. Később a mű idézése gyakorivá vált.

A legjelentősebb kapcsolatot azonban Stein magyarországi hatása vonatkozásában Concha Győző jelenti. Maga Concha így emlékezett vissza erre az korszakra: „Örömmel emlékszem vissza arra az időre, midőn neki [Steinnek] mint tanítványa a Magyarországra vonatkozó részt (*Verwaltungslehre* I. Theil 2. Abtheil 202-300.) szolgáltathattam, s az ő, valamint Gneist tanainak hazai irodalmunkban visszhangja lehettem.”¹¹¹ Megjegyzendő, hogy Concha félmondata a hétkötetes *Verwaltungslehre*-re utal. Talán nem kellően köztudott tény, hogy Stein be is építette Concha Magyarországra vonatkozó anyagát, igen ritka eseteként annak, mikor egy, a világ közigazgatás-tudományában alapműként tisztelt munkában a hazai (közigazgatási) jog is megjelenik, rész-

¹⁰³ STEIN (5. lj.) VII. 150–252.

¹⁰⁴ STEIN (5. lj.) VII. 253–269.

¹⁰⁵ STEIN (5. lj.) VII. 270–277.

¹⁰⁶ STEIN (5. lj.) VII. 278–291.

¹⁰⁷ STEIN (5. lj.) VII. 309–311.

¹⁰⁸ STEIN (5. lj.) VII. 312–313.

¹⁰⁹ STEIN (5. lj.) VII. 314–318.

¹¹⁰ Stein és Magyarország kapcsolatához, fentitől eltérő irányú megközelítésben hazai szerzők tollából német nyelven lásd: BIHARI Ottó: „Lorenz von Stein in Ungarn” in Roman Schnur (szerk.): *Staat und Gesellschaft – Studien über Lorenz von Stein* (Berlin-München: Duncker und Humblot 1978) 503–513., valamint e sorok írójától: Koi Gyula: „Lorenz von Stein und Ungarn” In: Lukas, S. S. (szerk.): *Deržava i pravo: problemi stanovenija i strategija rozvoitki. Zbirnik materialiv VI Mižnarodnoj naukovno-praktičnoj konferenciji, prisvojačenoj 20-j ričnici nezaležnosti Ukrajini ta 20-j ričnici zasnuvannaja institutu prezidentstva v Ukrajini* (Sumy: Universitetska Kniga 2013) 294–298.

¹¹¹ CONCHA Győző: *Politika I. Alkotmánytan. II.1. (Második kötet első fele) Közigazgatástan* (Budapest: Grill 1895–1905) I. 550.

ben a mű szövedékét adva, részben arra hatva is, mintegy a nemzetközi tudományos diskurzus részévé válásának ígéretét is magán hordva.¹¹²

Megjegyzendő, hogy Concha kiterjedt tudományos levelezést folytatott, melyet ma a Magyar Tudományos Akadémia őriz, így válthatott (véltetően váltott is) leveleket egykori bécsi professzorával, Steinnel is. A levelezés levéltári kutatása is sokban előrevinné az európai közigazgatás-történettel kapcsolatos jelen tudásunkat.

Fontos emlékeztetni Stein magyarországi recepciója során arra a korábban említett tényre is, hogy a *Verwaltungslehre* rövidebb változata (*Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts* 1870-ből)¹¹³ magyarul is megjelent Kautz Gusztáv jogakadémiai igazgató fordításában 1871-ben majd 1890-ben is, és ehhez Kautz tizenhét oldalas elméleti bevezetőt írt (*A közigazgatási tudomány jelen állása és jelentősége általában s hazánk szempontjából különösen* címmel) melyben a külföldi közigazgatás-tudomány addigi eredményeit remekül összefoglalta.¹¹⁴ (Bátyja az a Kautz Gyula kiváló, nemzetközileg a mai napig idézett jogász- és közgazdászprofesszor, akadémikus volt, akinek német nyelvű gazdaságtörténeti munkáját¹¹⁵ elsőrangú forrásként ismerik, és egyebekben Marx is citálta). Kautz Gusztáv fordítását a magyar közigazgatás-tudósok közül egyesek jónak, mások kevésbé szerencsésnek mondják. Mindenesetre Stein „rideg hegelistikus [hegeliánus] modora” (Kautz G.)¹¹⁶ nem segítette elő a könnyű átültetést. Kautz Gusztáv rámutat az előszóban, hogy a Stein által használt fogalmak sokszor ismeretlenek voltak a magyar közigazgatási irodalom művelői számára (nem csoda, hiszen úttörő munkáról volt szó), így a magyar *terminus technicusok* megalkotása a fordító feladata volt, aki az egyes jogintézményeknél a hazai viszonyokra is utalt, ezzel egészítve ki a steini művet.¹¹⁷ Ez a nehézség sokban hátráltatta a fordító munkáját.

Tény, hogy Stein valóban ‘nagy mester’ (Fazekas Marianna)¹¹⁸ volt, akitől nemcsak a magyar, de számos más nemzet közigazgatás-tudósai is tanultak.

¹¹² A hétkötetes *Verwaltungslehre* II. kötetének 1869-es második kiadásában, a községi sajátosságok jellegének (*Charakter der Gemeinwesen*) tárgyalásakor Ausztriát, Magyarországot, és Poroszországot említi. A magyar vonatkozású részek *Ungarns Selbstverwaltung*, azaz magyar önkormányzati igazgatás vezetőcím alatt a Stein 1869 292–300. alatt találhatóak. A rövidített 1870-es kiadásban az önkormányzati kérdések nem szerepelnek.

¹¹³ Lorenz von STEIN: *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts mit vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England, und Deutschland* (Stuttgart: Cotta 1870).

¹¹⁴ A bevezető tanulmányt Kautz Gusztávtól ld.: Stein (7. lj.) XIV–XXXII.

¹¹⁵ KAUTZ Gyula: *Theorie und Geschichte der National-Ökonomik. Propyläen zum volks- und staatswirtschaftlichen Studium I. Die National-Ökonomik als Wissenschaft II. Die geschichtliche Entwicklung der National Ökonomik und ihre Literatur* (Wien: Gerold 1858-1860).

¹¹⁶ STEIN (7. lj.) III.

¹¹⁷ STEIN (7. lj.) IV.

¹¹⁸ A kifejezésre ld. Fazekas Marianna német nyelvű tanulmányát: Fazekas Marianna: „Győző Concha” *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica* 2000–2001/1. 239.

5. Stein helye a német közigazgatás-tudományban a mai felfogás szerint

Ha azt tekintjük át, hogy Steint hogyan látja a jelenkori *mainstream* külföldi (német) másodlagos irodalom, akkor a következőket olvashatjuk a vonatkozó forrásokban. A közigazgatást a *Policeywissenschaft*tal és a közigazgatási joggal együtt alapvető irányzatnak tekintik.¹¹⁹ Ugyan a közigazgatástan már nagyjában-egészében Lorenz Stein halála után visszaszorulni látszott, így nyilvánvalóan az alapvető közigazgatási jogi összefoglalásokban sem hangsúlyos a neve annak ellenére, hogy Stein maga a közigazgatási jogot is a közigazgatástan részeként kezelte. (Továbbá a német közigazgatástan ma is élő irányzat). Stein azon rövidített közigazgatási jog-definíciója, amely szerint: „A közigazgatási jog magának a közigazgatásnak az érvényes és külsődleges megfogalmazása.” E rövid meghatározás megjelenik a német közigazgatási jogtudomány történetének egyik legújabb, 2011-es *mainstream* nemzetközi összefoglalásában.¹²⁰ Ugyanakkor azzal sem árt tisztában lenni, hogy Lorenz Stein iskolájával egyidejűleg fennállott a Magyarországon alig idézett¹²¹ Carl Friedrich Wilhelm Gerber iskolája.¹²² (Hozzá kell tenni azonban, hogy ez nem feltétlenül a közigazgatás-tudományon, semmint a tágabb értelemben vett államtudományokon belül igaz szembeállítás). A Gerber-iskola a tételes tartományi közigazgatási jog (*positive Landesverwaltungsrecht*) kifejtésében látta a közigazgatás-tudományok, a közigazgatási jog jelentőségét.¹²³ Maga Gerber nagy propagálója volt annak a szemléletnek, hogy a közigazgatási jogot a magánjogban uralkodó pandektarendszer (*Pandektensystem*) mentén kell bemu-

¹¹⁹ „Dieser Wandel zur rechtsstaatlichen Verwaltung schlägt sich in der Wissenschaft hauptsächlich insofern nieder, als die ersten Dezennien in Anknüpfung an die „Polizeiwissenschaft“ noch von der „Verwaltungslehre“ dominiert werden (insbesondere L. v. Stein), die aber alsbald, trotz späterer Vertreter (Th. Inama v. Sternegg), hinter die Verwaltungswissenschaft zurücktritt und ihr schliesslich das Feld an Betätigung und Einfluss überlässt.“ Wilhelm BRAUNEDER: „Österreich“ in Erk Volkmar HEYEN (szerk.): *Die Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa. Stand und Probleme der Forschung* (Frankfurt am Main: Klostermann 1982) 101.

¹²⁰ A közigazgatás vonatkozásában az összetett meghatározás iskolájának tagjaként ismert Stein rövid közigazgatási jog definíciójára lásd STEIN (5. lj.) II. 34. A modern idéző szöveg forrása: Walter PAULY: „Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Deutschland“ in Armin von BOGDANDY-Sabino CASSESE-Peter M. HUBER (szerk.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum IV. Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft* (Heidelberg: C.F. Müller 2011) 46. Lásd különösen magát a textust, ahol az alábbi szövegkörnyezetben citálja a steini definíciót: „Die aufkommende Rechtsstaat führte allerdings zu einer Funktionsverlagerung der Verwaltung von der vorsorgenden zur vollziehenden Gewalt, wodurch das 'Verwaltungsrecht die gültige und ausserliche Formulierung der Verwaltung selbst' wurde.“

¹²¹ A jogállam és az állami akarat kapcsolatának vonatkozásában hivatkozik munkásságára: TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete* (Budapest: Szent István Társulat 2010) 248. főszöveg és 105. lábjegyzet.

¹²² Gerber (és a hozzá csatlakozó Laband) által fémjelzett iskola politikamentes, tisztán jogtudományi szemléletmód szükségességét hirdette.

¹²³ Az államtani-közjogi alapozású és horizontú iskola közigazgatással foglalkozó tagjai közül Joseph Pözl Bajorország; Friedrich Franz Mayer Württemberg; Ludwig Rönne pedig Poroszország tételes közigazgatási jogát dolgozta fel.

tatni.¹²⁴ A Gerber-iskola (vagy más néven Gerber-Laband iskola) tagjai közül Friedrich Franz Mayert tekintik a jogi módszer egyik első alkalmazójának a közigazgatás-tudományban, aki a német közigazgatási jogi jogintézményekkel és alapkérdésekkel már a nagy összefoglaló, a névrokon Otto Mayer előtt feltette. Stuttgartban, 1851-ben megjelent *Die Gemeindegewirtschaft nach geläuterten Begriffen und nach den im Königreich Württemberg geltenden Gesetzen* című munkája e folyamat terméke.¹²⁵ Az alapvetően jogelmélettudós Niklas Luhmann írt egy kevésbé számontartott munkát, amelyben a közigazgatás-tudomány elméletével foglalkozik. Ebben úgy ír Stein szerepéről, amelyből arra lehet következtetni, hogy egy egységes közigazgatás-elmélet megalkotása (*der Begründung einer einheitlichen Theorie der Verwaltung*) fűződik a nevéhez még az empirikus fogalomkutatás (*empirischer Tatsachenforschung*) és a normatív vagy racionális szabályozási szemléletmód (*normativer oder rational ausrichtender Betrachtungsweise*) közötti szakadás (*Schisma*) előtti időből.¹²⁶

Megállapítható, hogy Stein a korai közigazgatás-tudomány egyik leginkább központi figurájának, megalapozójának mondható, akinek munkássága nagy jelentőséggel bír a közigazgatás-tudomány *genesisének* folyamatában.

6. Záró gondolatok

Valamennyi kisebb és nagyobb jogág tudományművelésén belül megvannak azok a jelentős jogtudósok, akikre mintegy orákulumszerűen szokás hivatkozni. A közigazgatás-tudományon belül Lorenz von Stein ilyen személy (és személyiség) volt. Ugyan persze az általa képviselt közigazgatástanra, a közigazgatástani irányzatra éppen a nem jogi elemek hangsúlyozása miatt szokás hivatkozni, azonban Stein maga a közigazgatási jogot a közigazgatástanon belül nevesítette, és az elemzés is azt mutatja, hogy a közigazgatási jogi nézőpontnak, mint a közigazgatás megismerésének legfontosabb (de persze messze nem egyetlen, vagy önmagában létezőnek tételezett) forrása relevanciával bír.

E dolgozat a terjedelmi korlátok miatt csak a felvillantás, a jelzés, a *portrait esquissé* adta lehetőségeken belüli megrajzolás vázaltszerűsége adta kockáza-

¹²⁴ Erre az értékes adatra lásd Hamza Gábor akadémikus MTA levelező tagi székfoglaló értekezésében írtakat. HAMZA Gábor: „A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció” *Állam-és Jogtudomány* 2005/1-2. 18.

¹²⁵ A Gerber-iskola szerepére lásd Erk Volkmar HEYEN: „Deutschland” in Erk Volkmar HEYEN (szerk.): *Die Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa. Stand und Probleme der Forschung* (Frankfurt am Main: Klostermann 1982) 30–31. Friedrich Franz Mayer művére a WorldCat keresőrendszer utal: <http://www.worldcat.org/title/gemeindegewirtschaft-nach-gelauterten-begriffen-und-nach-den-im-konigreich-wuerttemberg-geltenden-gesetzen/oclc/794813695>.

¹²⁶ Niklas LUHMANN: *Theorie der Verwaltungswissenschaft. Bestandaufnahme und Entwurf* (Berlin: Grote 1966) 112.

tokat vállalva próbálta meg egy, a szó legjobb értelmében vett alapmű, a *Verwaltungslehre* főként összehasonlító közigazgatási szempontból tekintett és (mennyiségileg is láthatóan) szakigazgatási irányultságú vonalvezetését kataszterbe venni.

A ma közigazgatás-tudománya gyakran negligálja azokat az önmagukban is roppant terjedelmű szakigazgatásokat, és a hozzájuk kapcsolódó joganyagot, amelyet a tételes jog felől közelítve sem lehet megérteni a közigazgatás-tudomány és a közigazgatás-elmélet tételei nélkül. Holott a szakigazgatások nélkül a közigazgatás nincsen meg, ahogy a nemzetek közigazgatásai sem nélkülözhetik a külföldi példák ismertét.

Az eredmény felfogható sokszínű lenyomatként, amely egy olyan kötetet igyekezett bemutatni, mely a múltból gyökerezve adja virágát annak a jelennek, mely pillanatról-pillanatra, örök körforgásban létezve lesz múlttá, de így mutat örökösen mégis a jövő felé.

A bankmentési célú állami támogatások helye és szerepe az uniós versenyszabályozásban



Több mint fél évtized telt el azóta, hogy Vörös Imre professzor egyetemi kurzusának első előadásán részt vettem, de még fél évszázad múltán sem fogom feledni egy félreeső mondatában megfogalmazott, ám azóta is hallgatók százáinak emlékezetében élő „Ne csak Vecsésig lássunk!” intelmét. Ezzel az egyszerű mondattal nyitott ajtót tanítványai számára ahhoz, hogy a nemzetközi gazdasági kapcsolatok bonyolult rendszerében eligazodjanak, miközben megtanultuk: „...[H]ogyan exportáljunk gázálcot, és aranyat?” „Hogyan hegesszünk tehervagont a vasúti sínre?” Mire kell figyelni amikor „Felsőloosmánd kiserőművet vásárol”? Miért nem felelt meg a Pratt & Whitney 4000-es sorozatszámú repülőgép motorokra vonatkozóan tett nyilatkozata az ajánlattal szemben támasztott feltételeknek? Majd kólikás ló... szőlőtőke... mandulakrém... kakaóbab... és végül a rettegett államvizsga tétel: okmányos meghitelezés és bankgarancia¹... Hálás vagyok, hogy több hallgató társsammal együtt professzor úr ösztönzésére, és felkészítése mellett vehettem részt a Willem C. Vis nemzetközi kereskedelmi jogesetmegoldó és perbeszédmondó versenyen. Később konzulensként és intézeti kollégaként is megismerhettem Imrét. Beszélgetéseink során csatlakozhattam merengéseihez az európai uniós jog mibenlétéről, és rendszertani tagolásáról. Akadémiai székfoglalóján több, visszatérő tanítványa mellett ülve hallgattam megrendülve Európáról szóló téziseit.

Az európai jog anyagának újabb terjedelmes bővüléséről, az európai integráció jó értelemben vett kényszerpályán mozgásáról és a folyamatjellegű gazdasági unióról szóló gondolatai² indítottak arra, hogy születésnapja alkalmából a bankmentési célú állami támogatások szabályrendjének rövid ismertetésével köszönjem meg Neki – volt hallgatói nevében is – mindazt, amit Tőle tanulhattam.

Tudományos segédmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; tanársegéd, Budapesti Gazdasági Főiskola Külkereskedelmi Kar, Budapest.

¹ Lásd Vörös Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I–III.* (Budapest: KRIM BT. 2004).

² Vörös Imre: *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal.* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó 2012).

I.

A pénzügyi válság jelentős hiányosságokat tárt fel a bankszektorbeli válságkezelés és válságrendezés területén. A pénzügyi szektor példátlan meggyengülése által okozott súlyos károk enyhítésére, és a válság rendezésére az egész világ a pénzügyi szabályozás felülvizsgálatában keresi még napjainkban is a megoldást. Az e körbe vonható szabályozási reformok különböző irányból közelítenek a problémák felé.

Egy részük a későbbi válságok megelőzését tekinti központi célnak, és jellemzően a pénzügyi rendszer prudens működésével összefüggő hiányosságok feltárására összpontosít. Ide sorolhatók a felügyeleti rendszer megerősítésével, az eddig alulszabályozott, vagy nem szabályozott területek szabályozásba vonásával, és a pénzügyi tranzakciók átláthatóságának javításával összefüggő javaslatok.

A reformok második, jelentősebb csoportját alkotják a bankok problémáinak időben való kezelését célzó intézkedések, és az esetleges bankcsődök következményeiből adódó károk csökkentését biztosító mechanizmusok fejlesztése. Megfontolva azt, hogy egyes intézmények összeomlása olyan rendszerszintű problémákat hívhat életre, amelyek Európa-szerte orvosolhatatlan gazdasági és társadalmi károkhoz vezethetnek, az új intézményeknek a szabálytalan csődök megelőzésére és/vagy az irányított bankcsődök levezénylésére is alkalmassá kell tenniük az Európai Uniót. E reformok alapvető célja a válságkezelésért felelős hatóságok új, erősebb jogkörökkel való felvértezése, annak érdekében, hogy azok már korai szakaszban beavatkozhasanak a pénzintézetek működésébe, megelőzve a válság következményeinek súlyosbodását, így különösen a gazdaság működése szempontjából meghatározó jelentőségű pénzügyi szolgáltatások leállítását, a fertőzések más piaci szereplőkre való átterjedését, nem utolsósorban a fiskális költségek megnövekedését.³

Jelen tanulmány a válságkezelés kezdeti – a legújabb jogalkotási reformok eredményeit megelőző, 2008-2012 közötti – periódusára tekint vissza, és az állami támogatások válságspecifikus szabályrendjének ismertetésével közelíti meg az európai válságkoordináció néhány, aggályoktól nem mentes eszközét. E körben áttekinti a bankoknak juttatott állami támogatások sajátos alapelveit, illetve bemutatja azokat az integrált válságkezelési jogköröket, amelyeket a Bizottság a támogatások ellenőrzése útján gyakorol.

³ Vö.: *The new EU framework for financial crisis management and resolution*, Monthly Bulletin, ECB, 2011. július, 85.

II.

A válság összetett hatásaihoz való igazodás kényszere kihívások és ellentmondások elé állította az állami támogatások uniós gyakorlatát, amely a versenyjogi szabályozás és ellenőrzés rendszerében válságspecifikus hangsúlyeltolódáshoz vezetett.

Mivel már a válság kitérésekor nyilvánvalóvá vált, hogy az Európai Unió fragmentált pénzügyi irányítási rendszere – integrált hatósági jogkörök, egységes válságkezelési terv, és az uniós bankcsoportok koordinált szanálását lehetővé tevő eszközök hiányában – alkalmatlan a válságkezelés korai szakaszában szükséges sürgős intézkedések szervezett végrehajtására, a pénzügyi rendszer stabilizálásának összetett feladata jellemzően a tagállamokra maradt, amelyek tőkeinjekciók, eszközátvételi intézkedések, eszközökre és kötelezettségekre vállalt garanciák, illetve likviditási támogatások formájában kényszerültek segítséget nyújtani, hogy a bajba jutott pénzügyi intézményeket felszínen tartsák, sok esetben államháztartásuk megterhelése árán.⁴ A kezdetben rendelkezésre álló jogi lehetőségek függvényében, az uniós szintű beavatkozás csak a kormányzati mentőakciók megkönnyítésére, és koordinálására szorítkozhatott.

Az állami bankmentések válságkoordinációja területén a Bizottságra ugyanakkor kezdetektől kiemelt felelősség hárult. Elsősorban azért, mert példátlanul rövid idő alatt kellett kialakítania egy olyan értékelési és eljárási gyakorlatot, amely a kivételes gazdasági körülményekre tekintettel tette lehetővé pénzügyi stabilizációs célú állami támogatások gyors, és zökkenőmentes nyújtását. Másfelől, garantálnia kellett azt, hogy az uniós versenyszabályok rendjének alapvető célkitűzései – a súlyos gazdasági zavar ellenére, a lehetőségekhez képest a legteljesebb módon – érvényre jussanak. Tagadhatatlanul kompromisszumos szabályozási megoldásokra volt szükség. Az állami mentőakciók ugyanis a tagállamok egyetlen beavatkozási esélyét jelentették, ezért a támogatások nyújtásának Bizottság általi megakadályozása, illetve késleltetése ellehetleníthette volna a pénzügyi rendszer megerősítését.

A Bizottság megfontolt fellépésére volt szükség ahhoz is, hogy az állami támogatások valóban elérjék stabilizációs céljukat. A tagállamok ugyanis a sürgősség kényszere által teremtett zavaros körülmények között, képtelenek lettek volna dotációkkal kapcsolatos döntéseik feltételrendszerét széles körűen, azok jövőbeli kihatásait is figyelembe véve mérlegelni, ha nem hagyatkozhattak volna a Bizottság harmonizált támogatásnyújtási elveire. A Bizottság szabályozási koordinációjának kellő gyorsasággal kellett elérnie tehát azt,

⁴ Vö. A pénzügyi ágazatbeli válságkezelés európai uniós kereteiről, Brüsszel, 2010. október 20. A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, a Régiók Bizottságának és az Európai Központi Banknak, COM(2010) 579 végleges.

hogy a tagállami intézkedések ne idézzenek elő szükségtelen versenytorzulást a tagállamok, valamint a piacon jelenlévő pénzintézetek között, illetve ne legyenek negatív továbbgyűrűző hatásai a többi tagországra nézve.⁵

E válságkezelési rezsim speciális rendelkezéseinek ismertetése előtt indokolt röviden áttekinteni az állami támogatások értékelését, engedélyezését és ellenőrzését meghatározó komplex szabályozás általános rendszerét. Tekintettel arra, hogy a tanulmány terjedelmi keretei nem adnak lehetőséget a rendkívül összetett versenyszabályozási háttér részletes ismertetésére, az írás kizárólag a szerződéses szabályok vázlatos bemutatására, illetve azon jogintézmények rövid áttekintésére szorítkozik, amelyek a válságintézkedésekkel összefüggő bizottsági közlemények ismertetése szempontjából jelentőséggel bírnak.

III.

Az állami támogatások rendkívül sokrétű szabályozástechnikai rendjének „csontvázát” az elsődleges jog rendelkezései adják, amelyekhez további, különböző szintű és funkciójú jogforrási kör csatlakozik.

A szabályozás tárgyává válhat minden állami intézkedés, amely támogatás nyújtásának lehetőségére utal, ezért bármely olyan beavatkozás, amely alkalmas lehet a versenyre épülő piaci működés bomlasztására, felveti a tiltott támogatásnyújtás „gyanúját”, működésbe léptetve az állami támogatásokra vonatkozó *értékelési rend* gépezetét.

Ezen értékelési rend központi eleme az EUMSZ 107. cikk (1) bekezdése, amely maga is három pillérre épül. Az első, olyan *tényállási elemeket* nevesít, amelyek segítenek elhatárolni a belső piac veszélyeztetésére alkalmas állami támogatás fogalmát, az állami beavatkozások egyéb, a belső piacra versenyjogi szempontból nem veszélyes, formáitól.

Az e körben végzett első jogalkalmazói vizsgálat a fogalmi elemek (előny, forrás eredete, szelektivitás, versenytorzító hatás, a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége) megfeleltetésén alapul, célja pedig annak feltárása, hogy az eljárás alá vont állami beavatkozás szükségessé teszi-e közösségi szintű korlátozó vagy tiltó intézkedések foganatosítását. Utóbbiakra azonban csak akkor kerülhet sor, ha a vizsgálat tárgyát képező intézkedés valóban kimeríti az állami támogatás definícióját. Kizárólag az állami támogatássá minősítés vonhatja maga után ugyanis – az EUMSZ 107. cikk (1) bekezdés második pillérét képező – támogatási tilalom feléledését. Tekintettel arra, hogy e

⁵ A Bizottság közleménye – Az állami támogatásokról szóló szabályoknak a pénzintézetek vonatkozásában a jelenlegi pénzügyi világválsággal összefüggésben tett intézkedésekre történő alkalmazása, Az Európai Unió Hivatalos Lapja, 2008.10.25., C 270/9.

tilalmat elrendelő főszabály maga is függővé teszi saját érvényesülését valamely – szerződés által elismert – kivételes ok fennállásától, a jogalkalmazási folyamat szükségszerűen tovább folytatódik a kivételek rendszerének érvényesítése vagy kizárása érdekében.

A szabályozás következő eleme tehát a *kivételek rendszere*, amelynek alapja a támogatások belső piaccal való összeegyeztethetőségének vizsgálata. A szerződés szabályozása a kivételeket alapvetően két csoportra bontja. A csoportok között az okok jellege, illetve a kivételek alá történő besorolás eljárási rendje alapján tehető megkülönböztetés.

Ennek megfelelően, az EUMSZ 107. cikk (2) bekezdése szerinti csoportba sorolhatók azok az okok, amelyek mögött jellemzően ritkán előfordul, rendkívüli szociális, természeti, illetve történelmi indokok állnak. Ezek sajátos jellege arra indította a jogalkotót, hogy *ipso iure* ismerje el a támogatás belső piaccal összeegyeztethető voltát, amennyiben az e körbe tartozó helyzetek valós fennforgása bizonyítható. A Bizottság az okok fennállásával összefüggésben köteles vizsgálatot folytatni, a tagállam pedig köteles a kivétel alkalmazását megalapozó körülményeket az eljárás keretében a legteljesebb módon feltárni. Bár a Bizottság erős ellenőrzési jogosítványokkal rendelkezik a felhívott indokok vizsgálata körében, az értékelési szempontoknak való megfelelés esetén, a döntés vonatkozásában nincs mérlegelési jogköre. Röviden: a kivételek rendszeréből tehát kiemelkedik egy bizottsági mérlegelést nem igénylő okcsoport.

A kivételek második jelentősebb – és témánk szempontjából is releváns – csoportját az EUMSZ 107. cikk (3) bekezdése sorolja fel. Az ide tartozó esetkörök jellemzője, hogy ezek valamilyen módon a gazdaság elégtelen működésével függnek össze. Ezen okoknál a Bizottság – kivételes egyedi kérelem esetében pedig a Tanács – már széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik a támogatás összeegyeztethetőségével kapcsolatos döntés tekintetében is.

A fentiekén túlmenően a rendszert a szerződés felhatalmazása alapján megalkotott ún. csoportmentességi rendeletek egészítik ki. Ezen jogforrások az egyes ágazat semleges, illetve ágazat specifikus állami támogatási formák belső piaccal való összeegyeztethetőségének megítélésével kapcsolatos további kritériumok megállapítására hivatottak.

Az állami támogatási szabályanyag szerződéses rendszerét a 108. cikk (2) bekezdése teszi teljessé, amely a 107. cikk tilalmi szabályának feltételeességét lezárva, a vizsgálati eljárás befejezése érdekében jogot ad a Bizottságnak arra, hogy az állam által vagy állami forrásból nyújtott támogatás belső piaccal való összeegyeztethetlenségét, vagy annak visszaélészerű felhasználását megállapítsa. Ezen kívül azt is előírja, hogy az érintett állam köteles a Bizottság által kitűzött határidőn belül a jogellenesen nyújtott támogatást megszüntetni vagy módosítani.

VI.

A Bizottság válságkoordinációja a pénzüintézetek kötelezettségeit fedező garanciák, a pénzüintézetek feltőkésítése, a pénzüintézetek felszámolása, az eszközátvétel és a likviditási segítségnyújtás körében megvalósult intézkedések sajátos értékelési és eljárási rendszerére épül. E rendszer alapja a pénzüügyi ágazatra vonatkozó különleges engedélyezési feltételeket előíró bizottsági közlemények,⁶ és az ezek által alkalmazni rendelt alapelvek és jogintézmények.

Ezek közül az első alapelv, amit a Bizottság a bejelentett támogatások körében vizsgál a *diszkrimináció tilalma*. Ezen elv szerint a támogatást nyújtó állam a támogatási jogosultságot úgy köteles meghatározni, hogy az ne csak saját intézményei, hanem minden az országában működő hitelintézet, leányvállalat, és fióktelep számára is nyitva álljon. A támogatásra való jogosultságnak tehát objektív kritériumokon kell alapulnia és megkülönböztetéstől mentesen kell meghatározni.

Mindezek mellett a szabályozás – éppen az egyenlő versenyfeltételek biztosítása érdekében – a pénzüintézetek értékelése körében kifejezett különbségtételi kötelezettséget is előír az alapvetően stabil, de kényszerhelyzetbe került (többnyire csak illikvid) bankok és a belső nehézségekkel küzdő nem stabil bankok között. Az előzőek jellemzője, hogy életképességi problémáikat a külső tényezők idézték elő, ezért támogatásuk kisebb versenytorzulással jár, amely korrekciója kisebb szerkezetátalakítás megkövetelésével is elérhető. Ezzel szemben az utóbbiak életképességi problémái jellemzően hatékonyságuk hiányából, különösen túlzott mértékű kockázatvállalásaik vagy gyenge eszköz-forrás kezelési gyakorlatukból fakad. E pénzüügyi intézményekkel szemben, lévén, hogy sokkal nagyobb mértékben torzítják a versenyt, szigorúbb kompenzációs kívánalmakat kell támasztani, és különösen gyökeres szerkezetátalakítást kell megkövetelni.

A második alapelv az *időbeli hatály korlátozásának elve*, amely szerint a támogatást a minimálisan szükséges időtartamra kell korlátozni. Ez az elv az arányossági követelmény minél teljesebb érvényre juttatására hivatott. Mivel a támogatás nyújtására irányuló állami kötelezettségvállalások a rendes sza-

⁶ Lásd „Az állami támogatásokról szóló szabályoknak a pénzüintézetek vonatkozásában a jelenlegi pénzüügyi világválsággal összefüggésben tett intézkedésekre történő alkalmazása” című bizottsági közleményt (a bankokról szóló közlemény) (HL C 270., 2008.10.25.) 8.; „A pénzüintézetek feltőkésítése a jelenlegi pénzüügyi válságban: a támogatás szükséges minimális szintre történő korlátozása és az indokolatlan versenytorzulás kiküszöbölését célzó biztosítékok” című bizottsági közleményt (a feltőkésítési közlemény) (HL C 10., 2009.1.15.) 2. és „Az értékvesztett eszközök közösségi bankszektorban történő kezeléséről” szóló bizottsági közleményt) az értékvesztett eszközökről szóló közlemény) (HL C 72., 2009.3.26) 1.

bad piaci szabályok aberrációjának tekinthetők,⁷ ezért az ilyen jellegű beavatkozásokat olyan időszakokra kell korlátozni, amely a pénzügyi sokkokkal szembeni védekezéshez feltétlenül szükséges. Ezen utóbbi szubjektív kritériumot további objektív rendelkezések egészítik ki azzal, hogy előírják a tagállamok kötelesek a támogatásokat rendszeres időközönként (6 havonta) felülvizsgálni, és ennek eredményéről a Bizottságot tájékoztatni. Ugyanakkor a támogatási programok maximum két évre nyújthatók.

Harmadik alapelv a *támogatás minimális szintre korlátozásának elve*. E követelmény szerint a támogatásnak célzottan kell lennie és a feltétlenül szükséges mértékre kell szorítkoznia kizárva azt, hogy a részvényesek az adófizetők kárára jussanak jogtalan előnyhöz. Ezen túlmenően korlátozni kell a támogatás versenytársakra átívelő negatív hatásait is.

Az alapelvek közül az egyik legnehezebben kialakítható elvárás: a *magánszektor hozzájárulásának elve*. Ennek az elvnek az érvényre juttatása érdekében a tagállamoknak megfelelő ellentételezést kell előírnia az államnak fizetett díjak formájában, illetve meg kell tenniük minden megfelelő lépést annak érdekében, hogy a magánszektor megfelelően hozzájáruljon a támogatás költségeihez. Az elv alkalmazásának körében a Bizottságnak figyelemmel kell lennie az értékelés során arra, hogy hozzájárulás pontos kiszámítása és összetétele az adott körülmények függvénye, és arra, hogy az egyes támogatási intézkedések piaci árfolyamának meghatározása piaci referenciaérték hiányában meglehetősen nehéz. Ezen kívül a Bizottságnak figyelembe kell venni azt is, hogy a kedvezményezett számára a jogosan ráterhelt összegek viselése esetleg nehézséget okoz.

Mindezen körülmények figyelembevételével, az intézkedések arányosságát a tagállamok olyan árképzési mechanizmusok bevezetésével tudják (és kötelesek) biztosítani, amelyek tükrözik a kedvezményezettek különböző hitelportfólióját és -szükségleteit. Az elv érvényre juttatásának módjára és eszközeire a Bizottság a közleményekben további ajánlásokat is megfogalmaz az egyes támogatási formák jellemzőihez igazodva. A feltőkésítés esetében például meghatározza a belépési szintet, az árfolyosók alkalmazásának és kiszámításának módszertanát és a gyorsított visszafizetési záradékkal kapcsolatos rendelkezések egyes tartalmi elemeit. Hasonlóan az eszközátvételi intézkedésekhez, amelyeknél az értékelési és árazási alapelvekre az eszközök osztályozására, a tényleges gazdasági érték és az átvételi érték meghatározásának szempontrendszerére, értékelési opciók vagy fedezetértékelési marzs alkalmazásának korlátaira, tartalékráta előírására vonatkozóan támaszt követelményeket.

⁷ Takis TRIDIMAS: „Federalization, Crisis Management, and Law Reform” in Paul Craig-Gráinne de Búrca (szerk.) *The Evolution of EU Law* (New York: Oxford University Press 2011) 798.

Megfontolva, hogy bizonytalan gazdasági körülmények között szinte lehetetlen egy mindenkor érvényes, egységes mégis méltányos teljeskörű, de azért hatékony árazási és ellentételezési biztosítékrendszert előírni, az ebből fakadó esetleges visszaélések kockázatának csökkentését a Bizottság további alapelvek pl. magatartási korlátok bevezetésévek is körülbástyázta.

Ennek értelmében: a tagállamoknak biztosítaniuk kell az *indokolatlan versenytorzulás* elkerülését bizonyos *magatartási korlátozások bevezetése* útján. E körbe sorolható különösen a támogatásból megvalósított agresszív terjeszkedés korlátozására vonatkozó elvárás. Az alapelv érvényesítéséhez a támogatási feltételrendszerbe olyan biztosítékokat kell beépíteni, amely a szankciók érvényesítését szolgálja. A támogatással való visszaélés elkerülését biztosíthatja például piaci részesedés felső határértékének bevezetése, vagy a kedvezményezett intézmény mérlegének nagyságrendi korlátozása, részvények bevonásának tilalma útján.

Végül alapelvi szinten rögzítik a közlemények, hogy a támogatási intézkedést időben végrehajtott, és az ágazat egésze számára szükséges, *kiigazító intézkedéseknek* és/vagy az egyes kedvezményezettek szerkezetátalakításának vagy felszámolásának kell követnie. E rendelkezés alapja, hogy az állami beavatkozást olyan átmeneti, sürgős intézkedésnek kell tekinteni, amelynek célja a válság okozta heveny tünetek orvoslása, elsődlegesen a gazdasági és társadalmi költségek korlátozása érdekében. Nem várható tehát az állami beavatkozástól az egyes pénzüzetek sajátos problémáinak orvoslása, és az arányosság szempontjait figyelembe véve az állami dotációnak nem lehet ez a közvetlen célja.

V.

A közlemények jogforrási státuszuk szempontjából maguk is speciálisak.⁸ Nem minősülnek ugyanis valódi, kötelező erővel rendelkező jogforrásnak. Kibocsátásukra az elsődleges joganyag különleges felhatalmazásai biztosítanak lehetőséget a kivételek értékelésének kiszámíthatósága érdekében. Szerrepük kiemelése jelen esetben azért fontos, mert a Bizottság az EUMSZ. 107. cikk (3) bekezdés c) illetve d) pontjaiban nevesített – szerkezetátalakítást, valamint egy tagállam gazdaságában bekövetkezett komoly zavar megszüntetését célzó megmentést lehetővé tevő – kivételekkel élve, ezeken keresztül igyekezett az állami támogatások ellenőrzési keretein minél inkább túlterjeszkedni, oly módon, hogy a támogatás összeegyeztethetőségének megítélés-

⁸ FORGÁCS Imre: *Mégsem éjjeliőr? Az európai kormányzás esélyei és a pénzügyi válság* (Budapest: Osiris 2009) 97.

sekor a pénzügyi intézeti működés strukturális problémáinak kezeléséhez szükséges feltételeket is mérlegelt.

A strukturális bajok kezelése jellemzően a szerkezetátalakítási feltételek komplex célrendszerének összekapcsolásán keresztül valósulhatott meg. A bizottsági fellépés területeit eképpen sikerült kiterjeszteni az állami intézkedések ellenőrzésén túl, a hagyományosan prudenciális felügyeleti vagy pénzügyi irányítási hatáskörbe tartozó feladatokra, például a bankok túlzott tőkeáttételére, és a rövid távú bankközi finanszírozásra épülő fenntarthatatlan üzleti modellek vizsgálatára is. A jogalkotó által a Bizottság részére eredetileg biztosított ellenőrzési jogkörök így egyre inkább az irányítás tágabb jogköre felé tolódtak el. A Bizottságnak a szerkezetátalakítás feltételein keresztül jogában állhat a banki struktúra egyszerűsítésére utasítani, amely lehetőséget ad akár egyes tevékenységek leépítésének megkövetelésére is.

Az irányítási jogkörök ellenőrzés melletti megerősödése, az engedélyezés értékelési (cél és feltételrendszer) gyakorlatát is jelentősen átformálta. A hatásköri túlfelzárkózás végül a szabályozás hangsúlyeltolódásához, és egy egyedi európai válságkezelési üzemmód spontán kialakulásához vezetett. Ennek eredményeként – úgy tűnik – az egyre gyarapodó koordinációs szabályanyag, napjainkra egy sajátos elvek és célok mentén szeparált, külön szegmenst hasított ki magának az állami támogatások szabályrendjéből. Az „új” rendelkezések alapján a Bizottság 2008 és 2013 októbere között mintegy 400 döntést hozott. A 2008 és 2011 közötti időszakban pedig mintegy 4500 milliárd EUR nagyságrendű támogatást engedélyezett a pénzügyi szektor részére.⁹

VI.

Az állami támogatásra vonatkozó speciális szabályrend megerősödésének folyamatát jelentősen befolyásolta a válságkezelés által megkívánt jogpolitikai célok fejlődése.

A válsághelyzet kezelése kezdetben nem kívánt különösebb szabályozásbeli specifikációt, a fellépés kizárólag az együttműködés megkönnyítésére, különösen pedig a támogatások jogszerűségét vizsgáló eljárás, új körülményeknek megfelelő csekélyebb revíziójára irányult. Mivel a válság e fázisában az európai fellépés mozgatórugója még jellemzően a támogatási verseny elkerülése volt, a Bizottság beavatkozásának centrumában főként a tagállamok előzetes bejelentési kötelezettsége teljesítésének fenntartása, és a vizsgálati eljárás felgyorsítása állt. A kisebb, eljárási jellegű módosítások mögöttes célja

⁹ Adatot közzétette az Európai Bizottság Versenypolitikai Főigazgatósága. http://ec.europa.eu/competition/recovery/financial_sector.html (letöltés ideje: 2014. augusztus 31.).

a tagállamok számára lehetőséget teremteni a gyors, mégis hatékony beavatkozásra. Hiánytalan bejelentést követően akár 24 órán belül és hétvégén is sor kerülhetett határozatok elfogadására.

Később a Bizottság – amint arra már az előzőekben is utaltunk – igyekezett a válság strukturális problémáira is egyre inkább kiterjeszteni befolyását. Ennek eredményeképpen a támogatási verseny megelőzéséről, a tagállamok érdekvédelmének erősítésével összefüggő koordinációra helyeződött a hangsúly. A változásban szerepet játszott az a körülmény is, hogy az engedélyezett bankmentések hatására a versenytorzulások lehetőségeinek új dimenziói kristályosodtak ki, amelyek további, közös elvek mentén szervezett kezelést igényeltek.

E körben arról kellett gondoskodni, hogy a tagállamok ne nyújtsanak ingyen, vagy „áron alul” támogatást a fenyegetett pénzintézeteknek. Az európai igazgatási célok középpontjába ezért az államok arányos ellentételezésének harmonizált feltételek mellett történő érvényre juttatása, vagyis az államok árazással kapcsolatos alkupozícióinak megerősítése került.

A versenytorzulás lehetősége ugyanakkor sajátos módon kezdett összekapcsolódni az erkölcsi kockázat csökkentésére irányuló garanciák szükségességének sajátos dimenziójával is. Bizottsági fellépés nélkül ugyanis a tagállamok nem lettek volna kellően ösztönözve arra, hogy intézkedéseik kidolgozásakor egyszerre fordítsanak figyelmet az adófizetők költségeinek minimalizálására, a költségvetés fenntarthatóságának igényére, és az uniós versenyszabályok rendjére. Megfontolva, hogy a hivatkozott célkitűzések egyidejű érvényesítése kizárt, fontossá vált annak korai biztosítása, hogy a megfelelés időbeni teljesíthetlensége ne vezessen valamely elv abszolút feladásához. Indokoltá vált ezért a szabályozás kiterjesztése olyan intézmények megalkotására is, amelyek által a későbbiekben előmozdítható a tagállami intézkedés az időlegesen mellőzött elvárások későbbi érvényre juttatására.

Az engedélyezett támogatások által keltett kényszerű versenytorzulások jövőbeni kiküszöbölésének kívánalma azonban nemcsak a tagállamok egymás közötti relációjában vált szükségessé. A bankok közötti tisztességes verseny érdekében, a szabályozás egyre különösebb rendelkezéseket teremtett a pénzintézeteket kötelező korrekciós feltételek minél teljesebb biztosítékainak lefektetéséhez is. Ezen túlmenően, központi szinten koordinált mechanizmusok segítségével kívánt érvényt szerezni a Bizottság annak is, hogy a harmonizált szabályrend alapján szabott szerkezetátalakítási feltételek teljesüljenek; nevezetesen követelményként írja elő a szabályozás, hogy a szerkezetátalakítás végrehajtása távlati eredménnyel járjon, azaz el kell érni a pénzügyi piacok stabilitásának általános növekedését,¹⁰ és vissza kell vezetni a bankokat a realgazdaság finanszírozásához.

¹⁰ Erről lásd bővebben: Helge Sigurd NAESS-SCHMIDT – Frederik HARHOFF – Martin Bo HANSEN: *State aid – Crisis rules for the financial sector and the real economy* (Európai Parlament: Brüsszel 2011).

VII.

E rövid áttekintésből kitűnik, hogy a versenyszabályok leple alatt, azok segítségével egy igen „önhatalmú” válságkoordinációs szabályrend vált ki a versenyjogból. Ez a kiválás leginkább abban érhető tetten, hogy a szabályozásban felülkerekedtek az állami támogatás korlátozásának szigorát egy gazdasági szektorban általánosan enyhítő biztosítékok megteremtését lehetővé tevő rendelkezések, amelynek következtében másodlagossá fokozódott, és a jövőbe tolódott a versenytorzulás elleni fellépés jellegadó célja, amelynek következtében a válságperiódus kezdeti szakaszában a Bizottság által engedélyezett állami támogatások mértéke az EU GDP-jének 36,7%-át is meghaladta. Jóllehet a szabályozás egyensúlya – az állami támogatások mögöttes jogalkotói szándékát figyelembe véve – erősen megbomlott, a Bizottság pénzügyi válságkezeléssel kapcsolatos erőfeszítéseinek különleges jogi alapját képező szabályrend – különösen annak komplex célkitűzések összekapcsolásán alapuló alapintézményei – mára a bankunió mechanizmusainak is részévé vált.

2013 augusztusától a Bizottság újabb közleményt rendelt alkalmazni,¹¹ amely részben eltörölte a korábbi közleményeket, részben szigorított azok feltételrendszerén. A bankmentésben részt vett pénzügyi intézmények jelentős hányadánál ugyanakkor még a „kifutó szabályok” feltételrendszere szerint folyik a konszolidáció. A Bizottság által biztosítékként megkövetelt feltételek (mélyreható szerkezetátalakítás, a nyújtott támogatás megfelelő ellentételezése) kikényszerítése napjainkban kerül napirendre. Látnunk kell azonban azt is, hogy a válságkezelés kezdeti periódusával szemben a Bizottság nem marad egyedül, és különösen nem eszköztelen a pénzügyi szektorban átmenetileg „jövőhagyott” versenytorzulás korrekciójában, és a válságkezelés további menedzselésében.

A szerkezetátalakítási tervek és a magatartási korlátozások végrehajtásának ellenőrzésében a reformintézkedésekkel felállított Európai Bankfelügyeleti Hatóságra, illetve az Egységes Felügyeleti Mechanizmus intézményeire; a későbbi felszámolás céljából kimentett nem stabil bankok irányított csődjének levezénylésében és a magánszektorbeli hozzájárulás megkövetelésében a 2015-től működésbe lépő Egységes Szanálási Mechanizmus intézményeire, a pénzügyi piacok reálgazdaságra gyakorolt hatásának enyhítésében pedig az új stabilizációs alapok rendelkezésre állására is támaszkodhat.

¹¹ A Bizottság közleménye az állami támogatási szabályoknak a pénzügyi válsággal összefüggésben hozott bankmentő intézkedésekre való, 2013. augusztus 1. utáni alkalmazásáról („A Bankokról szóló közlemény”) (HL C 216, 2013. július 30.) 1.

Ki volt az alkotmányozó hatalom Magyarországon 1989-ben?



Tanulmányomban azzal a kérdéssel foglalkoztam, hogy az alkotmányos rendszerváltozás idején

- milyen elképzelések voltak az alkotmányozó hatalommal kapcsolatban, továbbá

- történetileg ki tekinthető az alkotmányozás alanyának.

Az alkotmányozó hatalom alanyiséga közjogilag, politikailag, szociológiailag is megközelíthető, a választott nézőpont szerint más és más válasz adható a feltett kérdésre. Az írás alapvetően a közjog felől közelíti meg a problémát.

1. Az alkotmányos rendszerváltozás és az alkotmányozó hatalom összefüggése

Az alkotmányos rendszerváltozások egyik nagy történelmi kérdése az alkotmányozó hatalom intézményesülése, amely nagyon gyakran nem a teóriák szerint alakul, hanem történelmi szükségszerűségek vagy véletlenek szülötte (például Japán 1947, Németország 1949). A megoldás törvénytől következik az egyes nemzetek történelmi-politikai kultúrájából is (lásd például a francia nemzetgyűlési vagy a svájci népszavazásos alkotmányozási mintákat).

A rendszerváltozás típusától függően más és más az alkotmányozás alanya is. Az alkotmánytörténeti és politológiai irodalom, az alkotmányos rendszerváltozásokat általában három típusba sorolja:

- az első a forradalmi, az úgynevezett revolúciós rendszerváltozás;

- a második a békés, a megegyezéses, az úgynevezett evolúciós rendszerváltozás;

- végül a harmadik a kettő ötvözete, az úgynevezett refulúciós rendszerváltozás típusa.

A forradalmi rendszerváltozásokra általában jellemző, hogy az alkotmány nem saját normái szerint változik meg, teljesen új alanyiség lép a történelem

DSc, tanszékvezető egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest.

színterére (újjonnan választott nemzetgyűlés, népszavazás). A kiegyezé-
ses megoldások esetében a legalitás lép előtérbe és a fennálló régi rend keretein
belül legitimálódik az alkotmány új tartalma.

Milyen típusba sorolható az 1989-es magyar alkotmányos átmenet és mi
következett ebből az alkotmányozó hatalomra nézve?

Kezdjük a fogalmak tisztázásával. Tudatosan a rendszerváltozás kifeje-
zést használom, bár kétségtelen, hogy a szép számmal gyarapodó monog-
ráfiákban és a jogszabályokban gyakoribb a rendszerváltás használata.¹
A rendszerváltozást az alkotmányos jelzővel kötném össze, erre szűkíteném
le. Nemcsak az első szabadon választott és az alkotmányt feltétlenül tisztelő
miniszterelnök ismert mondása („Az ember gatyát vált, nem rendszert”) mi-
att esik a választásom erre a szóhasználatra, hanem tartalmi megfontolások-
ból is. Egyszerű a feladat, egymás mellé kell tenni az 1949. évi XX. törvény
1989. október 23-a előtti és utáni szövegét. Az összehasonlításból megadható
a válasz, történt-e alkotmányos rendszerváltozás.² Kinek-kinek olvasata és
történelem-felfogása szerint lehet összevetni a régivel az új alapelveken (pl.
a hatalommegosztás elve) és alkotmányi értékeken nyugvó alkotmány szö-

¹ Lásd különösen: ANTAL Attila: *Parlamenten kívüli alkotmányozás. Rendszerváltás és alkotmányozás* (Bu-
dapest: Rejtjel 2010); ARATÓ András: *Civil társadalom, forradalom és alkotmány* (Budapest: Új Mandátum
1999); BOZÓKI András (főszerk.): *A rendszerváltás foratókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben I–IV.* (Bu-
dapest: Magvető 1999); RIPP Zoltán (szerk.): *A rendszerváltás foratókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben V.* (Bu-
dapest: Magvető 1999); KALMÁR Melinda – RÉVÉSZ Béla (szerk.): *A rendszerváltás foratókönyve. Ke-
rekasztal-tárgyalások 1989-ben VI.* (Budapest: Magvető 1999); BOZÓKI András (szerk.): *A rendszerváltás for-
atókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben VII.* (Budapest: Magvető 1999); ELBERT Márta – BOZÓKI András
(szerk.): *A rendszerváltás foratókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben VIII.* (Budapest: Új Mandátum
1999–2000); BIHARI Mihály: *Magyar politika 1944–2004.* (Budapest: Osiris 2005); BOZÓKI András: *Politikai
pluralizmus Magyarországon* (Budapest: Századvég 2003); BOZÓKI András: „Szemérmes alkotmányozás,
rendszerváltás és jogállami forradalom 1989-ben” in JAKAB András – KÖRÖSENYI András (szerk.): *Alkot-
mányozás Magyarországon és máshol* (Budapest: Új Mandátum 2012) 202–238.; CSÁSZÁR Gyula: *A rendszerv-
áltatók anatómiája 1988–1998* (Budapest: Littera Nova 1999); KILÉNYI Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előké-
szítés dokumentumai. Kísérlet Magyarország új Alkotmányának megalkotására 1988–1990* (Budapest: Állam-
tudományi Kutatóközpont 1991); KERN Tamás – G. FODOR Gábor: *A rendszerváltás válsága* (Budapest:
Századvég 2009); HOLLÓ András: *Az államjogtól a jogállamig. A közjog „forradalma”* (Budapest: Alapítvány
a politikai kultúráért kiadása 1993); KÖRÖSENYI András – TÓTH Csaba – TÖRÖK Gábor: *A magyar politikai
rendszer* (Budapest: Osiris 2007); KUKORELLI István: *Az alkotmányozás évtizede* (Budapest: Korona 1995);
KULCSÁR Kálmán: *Két világ között. Rendszerváltás Magyarországon 1998–1990* (Budapest: Akadémia 1994);
LAKI László: *A rendszerváltás avagy „a nagy átalakulás”* (Budapest: Napvilág 2009); PATÁKI Ferenc: *Rend-
szerváltók és bűnbakok* (Budapest: Osiris 2000); POZSGAY Imre: *Koronatanú és tettetárs* (Budapest: Korona
1998); ÁGH Attila – GÉCZI József – SIPOS József (szerk.): *Rendszerváltók a baloldalon, reformerek és reformkörök
1988–1989* (Budapest: Kossuth 1999); KRAUSZ Tamás (szerk.): *Rendszerváltás és társadalomkritika* (Budapest:
Napvilág 1998); RIPP Zoltán: *Rendszerváltás Magyarországon* (Budapest: Napvilág 2006); ROMSICS Ignác:
Volt egyszer egy rendszerváltás (Budapest: Rubicon-könyvek 2003); TÖKÉS Rudolf: *A kialakított forradalom*
(Budapest: Kossuth 1998); TÖLGYESSY Péter: *Elégedetlenségek egyensúlya* (Budapest: Helikon 1999).

A hivatkozott művekben, de általában a szakirodalomban és a politikai publicisztikában a termi-
nológiai vita régóta tart. A rendszerváltás fogalmát általában az intézményes politikai átalakulás „szi-
nonimájaként” használják. Vö. BOZÓKI: *Rendszerváltás foratókönyve I.* (I. lj.) 11; Lásd még CSIZMADIA Ervin:
„A rendszerváltás fogalmáról” *Élet és Irodalom*, 2009. június 26.; KORNAI János: „Mit jelent a „rendszerv-
áltás”? Kísérlet a fogalom tisztázására” *Közgazdasági Szemle* 2007/4. 303–321.; KÖRMENDY Zsuzsanna:
„Elprärdált rendszerváltás” *Magyar Nemzet* 2009. május 23.

² BIHARI (I. lj.) 399–407.

veget.³ Igazából nem is a régi az összehasonlítási alap, hanem az európai alkotmányosság klasszikus alapelvei és a magyar közjogi tradíciók. Diktatúrákon - főként utólag - történelmietlen számon kérni az alkotmányosságot.

Hangsúlyozni szeretném azonban, hogy *rendszerváltozásról sokféle értelemben beszélhetünk*. Elfogadom, hogy a nagy társadalmi alrendszerekben, a gazdaságban, a szociális elosztórendszerekben, a kultúrában, az oktatásban, vagy éppen az átvilágítás kérdésében a mai napig késésben, vagy csúszós lejtőn van a rendszerváltozás. Az átalakulás emberi dimenziója – ma már az 1989 után született választópolgárok is részesei a közügyek gyakorlásának – pedig külön kérdés és valószínű, hogy még hosszabb időt vesz igénybe.⁴

A magyar alkotmányos rendszerváltozás a békés, megegyezésszerű típusba sorolható, bár sok szempontból revolúciós is.

A korabeli, az alkotmányos rendszerváltozás nézőpontjából fontos dokumentumok rendkívüli módon hangsúlyozzák az átmenet békés jellegét. „[...] minden gondolkodó embernek és valamennyi felelősségteljes politikai erőnek [...] arra kell törekednie, hogy [...] a változás erőszakmentesen menjen végbe.”⁵ „A nemzet sorsa az alkotmányosság követelményeinek tiszteletben tartásával, az erőszak határozott elutasításával fordulhat jóra.”⁶ „A tárgyalások a békés átmenet politikai és jogi feltételeinek megteremtését szolgálták [...] a békés átmenet a tárgyalások megkezdésétől [...] az új országgyűlés alakuló üléséig tart.”⁷

Történelmi tény, hogy „egy pofon sem csattant”, az alkotmányos rendszerváltozás tárgyalásos, békés, egyezményes, kiegyezésszerű úton valósult meg. Egyesek szerint ez érték, mások szerint „tetszettek volna forradalmat csinálni” (Antall József ismert mondása).

Ez a magyar történelemből sem ismeretlen „deáki út” nem feltétlenül következtet a rendszerváltoztató értelmiség fordulatelméletéből és az akkori konkrét nemzetközi feltételekből sem.⁸ Jól ismert, hogy a megállapodást alá nem író demokratikus ellenzék és a rendszerváltozás évében nagykorúsodó Fideszes generáció forradalimból és radikálisabb változásokat kívánt.

Beszélhetünk-e a békés átmenet ellenére radikális alkotmányos rendszerváltozásról? Értékítélet kérdése, mindenesetre sok a hasonlatosság 1989 és 1848. között. Az 1848-as márciusi és áprilisi törvények, amelyekre 1989-ben

³ Az alkotmányos értékekről lásd különösen: ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Osiris 1998); SÁRI János: *A hatalommegosztás* (Budapest: Osiris 1995).

⁴ PATAKI (1. l.).

⁵ „A Független Jogász Fórum felhívása az ellenzéki szervezetekhez 1989. március 15.” in Bozóki (szerk.): *Rendszerváltozás forgatókönyve I.* 54.

⁶ „Megállapodás a Nemzeti Kerekasztal tárgyalások megkezdéséről 1989. június 10.” in Bozóki (szerk.): *Rendszerváltozás forgatókönyve I.* 604.

⁷ „Megállapodás a politikai egyeztető tárgyalások 1989. június 13-a és szeptember 18-a közötti szakaszának lezárásáról. 1989. szeptember 18.” in Bozóki: *Rendszerváltozás forgatókönyve IV.* (1. l.) 516–517.

⁸ BIHARI (1. l.); RIPP (1. l.).

gyakorta hivatkoztak mintaként, radikálisan szakítottak a rendi struktúrával, s azokat az utolsó rendi országgyűlés fogadta el.⁹

A békés átmenetnek és a legalitás elfogadásának következményei is voltak. 1989-ben is az volt a véleményem, hogy a jókedvű demokrácia kegyelmi pillanataiban a Nemzeti Kerekasztalnak (a továbbiakban: NEKA) nemcsak és kizárólag a demokratikus hatalomátadás normarendszeréről – ez sem volt kevés – kellett volna megállapodnia, hanem más, alapvető kérdésekről is. Kevesen emlegetik azt, hogy az 1989. június 21-én a pontos tematikáról, a tárgyalási szintekről és a munkabizottságokról aláírt megállapodás célul tűzte ki a gazdasági és a szociális válság stratégiai leküzdése feladatainak meghatározását.¹⁰ Ezekben a máig aktuális kérdésekben azonban nem született megállapodás, a NEKA mindezt sok, más jogi kérdéssel (pl. átvilágítás, összeférhetlenség stb.) együtt örökölte meg a szabadon választott parlamenteknek.

Összefoglalva tehát: 1989-ben *békés átmeneti alkotmányos rendszerváltozás történt*. Az alkotmányos rendszerváltozás mértékét, mélységét és jogi megoldását a történelem diktálta. Ebből következik, hogy a régi alkotmány módosításáról szóló, azt „jogállamosító” 1989-es átmeneti októberi alkotmány, tárgykörét tekintve, nem volt teljes körű. Egyes intézményeit áthathatták a kor kompromisszumai.¹¹

Az alkotmányos rendszerváltozás egyezményes, tárgyalásos formájából következett az alkotmányozó hatalom választott megoldása is: a rendszerváltozás fontosabb törvényeit közzéjogilag az utolsó rendi országgyűlés fogadta el.

2. Az alkotmányozó hatalom történelmileg kínálkozó megoldásai 1989-ben

Hogyan jutott el ehhez az alkotmányozói megoldáshoz a rendszerváltó politikai elit? Milyen más elképzeléseket, lehetőségeket kínált a történelem? Nagyjában-egészében négy elképzelésről lehet számot adni, ezek a következők:

a) a régi rend alkotmányozási forgatókönyve, az MSZMP KB állásfoglalása szerint;

⁹ Bibó szellemesen írja, hogy a magyar nemesség 1848-as cselekedetének van egy romantikus és van egy materialista értelmezése. „A romantikus értelmezés szerint ez a cselekedet a nagylelkűségnek, s az önkéntes áldozatkészségnek a páratlan megnyilvánulása. A materialista értelmezés szerint viszont az egész gesztus részben ijedtségből, részben jól felfogott gazdasági érdekből származott. Mind a két beállítás szűk és embertelen (...)” Bibó István: „Elit és szociális érzék” in Bibó István: *Válogatott tanulmányok I. 1935-1944* (Budapest: Magvető 1986) 240.

¹⁰ „A Nemzeti Kerekasztal résztvevőinek megállapodása a tárgyalások témaköreiről és munkarendjéről. 1989. június 21.” in Bozók: *Rendszerváltás forgatókönyve II.* (I. l.) 138.

¹¹ Schmidt Péter szerint az 1989-es alkotmányreform tele van a kor bizonytalan helyzetéből adódó kompromisszumokkal, „nem tiszta koncepció”. Lásd részletesen Schmidt Péter: *A politikai átalakulás sodrában* (Budapest: Századvég 2008) 261–278.; lásd továbbá Lővétei István: „Az alkotmány politikai kompromisszumai” *Társadalmi Szemle* 1994/4. 77–82.

b) az egységesülő ellenzék, az Ellenzéki Kerekasztal (a továbbiakban: EKA) eredeti javaslata;

c) a kompromisszumos NEKA javaslat, a NEKA és az utolsó rendi országgyűlés közös alkotmányozása;

d) végül megemlítendő, hogy voltak hívei az alkotmányozó nemzetgyűlésnek is.

A négy elképzeléshez képest [a] társadalmi vita + országgyűlési döntés + jóváhagyó népszavazás, b) a szabadon választott országgyűlés döntése, c) a NEKA politikai-jogi megállapodásait a régi országgyűlés szentesíti, d) az alkotmányozó nemzetgyűlés dönt] a *népszavazás, mint önálló alkotmányozó hatalom* szóba sem került a rendszerváltó politikai elitben. A magyar közjogtörténet első országos népszavazásának nem sok köze volt az alkotmányozáshoz.

Vegyük sorra röviden az alkotmányozó hatalom körüli változásokat.

Az alkotmányozás a régi alkotmány felülvizsgálatával vette kezdetét. Az első korszak főbb alkotmányjogi történéseit hitelesen dokumentálja Kilényi Géza kötete.¹² Az alkotmányozási „menetrend” lényege az volt, hogy a felülvizsgálat eredményeként a parlament elfogadja az új alkotmány koncepcióját, majd szövegtervezetét, amit széles szakmai és társadalmi vita alapoz meg. Az országgyűlés által elfogadott új alkotmányt – alkotmányozó hatalomként – országos népszavazás erősítette volna meg, illetve döntött volna olyan kérdésekben, mint pl. az államforma, vagy a címer. Ez volt az 1989. évi XVII. törvény tételes rendelkezése is (7. § „Az alkotmány elfogadásáról (megerősítéséről) népszavazás útján kell dönteni.”).

Mi az, ami ebből az alkotmányozási forгатókönyvből megvalósult? Lényegében annyi, hogy az országgyűlés 1989. március 8–9-i ülésén megvitatta és jóváhagyta az új alkotmány szabályozási elveinek koncepcióját.¹³ A korszak alkotmányjogi értelemben természetesen nem szűkíthető le csak a koncepcióra.

A koncepció mellett kiemelendő:

– a prae-alkotmánymódosító törvények köre (1989. évi I. törvény, 1989. évi VIII. törvény),

– az alapjogi törvényhozás (az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény, a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény, a sztrájkokról szóló 1989. évi VII. törvény, a népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvény),

– a Németh-kormány által benyújtott, de visszavont rendszerváltoztató törvényjavaslatok csomagja.¹⁴

¹² KILÉNYI (I. lj.).

¹³ ON, 3301–3364. és 3367–3476.

¹⁴ Németh Miklós miniszterelnöknek a törvényjavaslatokat visszavonó levelét az országgyűlés 1989. június 27-ei ülésén ismertetik. Eszerint a kormány az alkotmánymódosításról, a politikai pártokról és alkotmánybírágról szóló – már benyújtott – törvényjavaslatokat visszavonta, ennek megfelelően az

Az utókor ítélkezése akkor korrekt, ha leírja, a hivatkozott történelmi dokumentumokat a klasszikus európai alkotmányossági eszmék (a hatalom-megosztás elve, a parlamenti kormányzás, a törvények uralma, az emberi jogok, az egyenjogúság) tisztelete jellemezte. Pozitívumként említhető a szakmai-tudományos megalapozottságra törekvés és a kodifikációs igényesség. Nem lehet véletlen, hogy ezek az alkotmány- és törvénytervezetek, a NEKA tárgyalásokon is vitaalapként voltak jelen, szakmai értelemben tehát volt egy kályha, amittől el lehetett indulni. Alkotmánytörténész legyen a talpán, aki megállapítja, hogy mit sodort el és mit vitt tovább magával tételes közjogként a történelem.

Szakmai kritikaként már akkor is sok mindent megfogalmaztak a koncepcióval és az alkotmányos elképzelésekkel szemben. (E sorok írója, aki Kónya Imrével együtt a Független Jogász Fórum képviselőjeként vehetett részt a koncepció vitáján az Igazságügyi Minisztériumban, jól emlékezik több kritikus felszólalásra). Szakmai és politikai kritikáik ellenére az ellenzéki politikai erők kezdetben egyetértettek az új alkotmány megalkotásának szükségességével. Ennek az egyetértésnek egyik bizonyítéka, hogy az Alkotmányjogi Füzetek című 1989 tavaszán megjelenő kiadványban együtt olvashatjuk a legkülönbözőbb oldalon álló szerzők véleményét az új alkotmány tartalmáról.¹⁵

A politikai kritikák történelmileg érthetőek; mely hatalom akar önként lemondani saját pozíciójáról? A hatalom megtartásának igénye fogalmazódott meg több hozzászólásban az alkotmánykonceptió, illetve más közjogi törvények, pl. az egyesülési jogról szóló törvény parlamenti vitájában is. Idézhetnénk a „szocialista jogállamiság” tézisét az 1989. évi I. alkotmánymódosító törvény indokolásából. Többen hatalomátmentést, „kétlelkűséget” láttak az eredeti alkotmány-tervezetek „prezidencializmusában” is. Ha elolvassuk az Igazságügyi Minisztérium alkotmányjogi szakértői csoportja által készített ún. Kulcsár-féle alkotmány szövegtervezetét, abból nem feltétlenül következik a prezidencializmus, bár kétségtelen, hogy a közvetlenül választott államfő erősebb jogkörrel rendelkezett, pl. kezdeményezhette a konstruktív bizalmatlansági indítvány benyújtását is.¹⁶

A belülről nyitás korszakáról zárásként annyit, hogy a rendszer korlátai között néha kezdetlegesebb módon, de törvényileg rögzítve az alkotmányosság klasszikus alapelvei jelentek meg. Külön kiemelendő ebből a korszakból

országgyűlés azok tárgyalását elhalasztotta. Pozsgay Imre parlamenti vitazárója szerint „Nincs itt szó felesleges időpocsékolásról, presztízsvesztéségről, téflenségről sem, hanem csak arról, hogy az országgyűlésnek lehet menetrendje, a történelemnek nincs! Most talán a történelemhez kellene alkalmazkodnunk!” ON, 4296–4301.

¹⁵ A füzet sorozat (Felelős szerkesztő: Kilényi Géza, szerkesztő lektor: Somogyvári István) célkitűzése az volt, hogy „nemzeti közmegegyezést alakítson ki az alkotmányozásban. „Az alkotmányozás nem lehet a hatalmi szervek, kiválasztott szakértők belügye.” vallotta az 1. sz. 57.

¹⁶ ON, 3092–3187 o. Az alkotmány tervezetét közli KILÉNYI (1. lj.) 375–466.

az alapjogi törvényhozás, amelynek alkotmánytörténeti jelentőségét nem elég hangsúlyozni. A törvények széles és félelemmentes tömegpolitikai részvételt biztosítottak, lényegében legalizálták a többpártrendszer. Nem lehet véletlen, hogy az Alkotmánybíróság a rendszerváltó alapjogi törvények egészére irányuló későbbi indítványokat elutasította, s bár mulasztást állapított meg, mégis megvédte a törvények eredeti koncepcióját.¹⁷

1989. március 15-e után új politikai helyzet állt elő, amely radikálisan megváltoztatta a belülről nyitás alkotmányozási forgatókönyvét, kiélezte a régi rend-új rend frontvonalát. A „hatalom márciusa” helyett „március hatalma” alakította az alkotmányozás további sorsát.¹⁸

A Független Jogász Fórum felhívására 1989. március 22-én létrejött az EKA, amelynek az MSZMP KB-hez címzett március 30-i nyilatkozata így fogalmazott: „Az alkotmányozás jelenlegi folyamatát az ellenzéki kerekasztal nem tartja demokratikusnak és célszerűnek. (...) a nem demokratikus választások útján létrejött jelenlegi országgyűlést az ellenzéki kerekasztal az alkotmányozásra alkalmatlannak tartja.”¹⁹ Az ellenzék egységét megteremtő EKA csak olyan kétoldalú érdemi tárgyalásoknak látta az értelmét, amelyek a jogalkotásban később intézményesen beépülnek. Az EKA eredetileg nem akart új alkotmányt, felfogását a konkrét intézményekre nézve is (pl. Alkotmánybíróság) a háromoldalú politikai egyeztető tárgyalások közben változtatta meg. Az EKA eredeti elképzelése az alkotmányozó hatalomról részben megvalósult, de csak az első szabad választások után, részben nem valósult meg a kompromisszumok miatt, ugyanis elfogadta az utolsó rendi országgyűlést alkotmányozó hatalomként.

Egyik oldalról az EKA ülésének jegyzőkönyvei, nyilatkozatai és javaslatai, másik oldalról az MSZMP dokumentumai, továbbá a két fél által kiküldött szakértők előkészítő tárgyalásairól fennmaradt kivonatos jegyzőkönyvek alapján lehet látni azt, hogyan jutnak el a felek a háromoldalú tárgyalásokról szóló június 10-i megállapodás aláírásáig.²⁰ E megállapodásból itt és most csak a célt emelném ki. „A tárgyalások célja olyan politikai megállapodások kialakítása, amelyekhez csatolhatók a szükséges (...) jogszabályok tervezetei.” A tárgyalási cél lényegében megvalósult, - ez történelmi tény az alkotmányozás szempontjából - s a szeptember 18-ai lezáró megállapodás tartalmazta a jogszabályok tervezetét is.

¹⁷ 6/2001. (III. 14.) AB Határozat, ABH 2001, 93-113.; 55/2001. (XI. 29.) AB Határozat, ABH 2001, 442-477.; 75/2008. (V. 29.) AB Határozat, ABH 2008, 651-683.

¹⁸ GYARMATI György: *Március hatalma, a hatalom márciusa* (Budapest: Paginárium 1998).

¹⁹ BOZÓKI (szerk.): *Rendszerváltás forgatókönyve I.* 86-87.

²⁰ A dokumentumokat lásd A rendszerváltás forgatókönyve c. kötetekben, továbbá BÉKÉS Csaba - Malcolm BYRNE (főszerk.): *Rendszerváltás Magyarországon 1989-1990. Nemzetközi Tudományos Konferencia Dokumentumok* (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia 1999. június 10-12).

A lezáró szeptemberi megállapodás szerint a tárgyaló felek a törvényjavaslatokat megküldték a kormány elnökének és felkérték, hogy terjessze azokat az országgyűlés elé. Az előterjesztés az országgyűlés őszi ülésszakán megtörtént, az alkotmányozó hatalom ily módon közjogilag az utolsó rendi országgyűlés lett.²¹

A kompromisszumos alkotmányozási forgatókönyvnek nemcsak az ellenzék irányából voltak ellenzői. A régi rend hívei általában elleneztek a tárgyalásokat az ellenzékkel, képviselői (például az MSZMP parlamenti pártcsoportja) pedig kezdeményezték az országgyűlés önfeloszlatását is. Az országgyűlés – bár elnöke a NEKA plenáris ülésének levezető elnöke volt – nem részese a tárgyalásoknak, tagjainak egy része a döntés pillanatában sem érzi magáénak a benyújtott törvényjavaslatokat. Ezt érzékelve a kerekasztalt lezáró szeptemberi megállapodás kimondta: szükséges az országgyűlésre és tagjaira nehezedő politikai nyomás oldása.²²

Miért szentesítette mégis az alkotmányt és a rendszerváltoztató törvénycsomagot az utolsó rendi országgyűlés? Ennek több magyarázata lehetséges:

- az előterjesztő kormány képviselői a megállapodás szellemében minden rendelkezésre álló politikai eszközzel biztosították annak érvényre juttatását,
- októberre jelentős átrendeződés történt a parlamentben, a törésvonalak az új rend javára változtak meg, a kormány támaszkodhatott az újonnan létrejött MSZP, a függetlenek és az ellenzéki demokrata frakció többségére,
- ez következett a történelemből és voltak ennek a döntésnek nemzetközi összefüggései is.²³

Az utolsó rendi országgyűlést szentesítő tevékenysége mellett fel kell tennünk azt a kérdést is, hogy alkotmányozó hatalomnak tekinthető-e a NEKA. Legalább annyi tartalmi és formai érv van e nézet ellen, mint amennyi mellette. A kerekasztalnak közvetlen választópolgári felhatalmazása nem volt és egy sor véletlen alakította, hogy kik lettek a konkrét résztvevők. Mindemellett egyfajta szakmai- politikai reprezentációt jelentett az az 1304 személy, aki a tárgyalásokon részt vett.²⁴ A legitimációs deficitet oldotta, hogy a közvéle-

²¹ ON, 4897–4950 és 4953–4982. Az országgyűlés az alkotmány módosításáról szóló törvényjavaslatot 1989. október 18-án tárgyalta.

²² Pl. Az „Országgyűlési Képviselők a Haza és a Szocializmus Megmentéséért” nevű tömörülése felhívást tett közzé, hogy a képviselők ne szavazzák meg az ún. sarkalatos törvényeket. A megállapodást idézi SZÜRÖS Máttyás: *Köztársaság született „harangszavú délben”* (Budapest: Heraldika Kiadó 2009) 27–28.

²³ JÓNÁS Károly: *Adatok, tények az 1985–1990. évi Országgyűlésről* (Budapest: Országgyűlési Könyvtár 1990); KUKORELLI István: *A jogállamért!* (Budapest: Püski 1989); KUKORELLI István: *Közjogi tűnődések* (Budapest: Triorg 1991); SOLTÉSZ István: *Bibliográfia az alkotmányról, az országgyűlésről, a központi állami szervekről* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 2012); SMUK Péter: *Magyar közjog és politika 1989–2011* (Budapest: Osiris 2011); SZTRAPÁK Ferenc: *Történelmi parlament – parlamenti történetek. Magyar nyitány 1985–1990.* (Tata: Turulpresse 2007).

²⁴ Az adatok forrása a NEKA 1989 szeptember 18-i plenáris ülés jegyzőkönyve in BOZÓKI: *Rendszerváltás forgatókönyve IV.* (1. lj.) 492.

mény az érdemi és eredményes tárgyalásokat várta és akarta. A NEKA tárgyalásainak irányt szabó EKA politikai pozícióit (legitimációját) erősítette 1989. június 16-a, Nagy Imre és mártírtársainak temetése és az 1989 nyarán megtartott időközi választások ellenzéki sikere is.

Az indító megállapodás deklarálta, hogy *a NEKA nem gyakorolhat közvetlen közjogi funkciókat, nem lehet tehát alkotmányozó nemzetgyűlés*. Sajátos helyzet állt elő, nem a kormány volt a tárgyaló fél, hanem az MSZMP delegációja, ám a kormányzati-jogalkotási szakértelemre mégis igény mutatkozott. A jogszabályok tervezetének előkészítése a kormányzati szervek, mindenekelőtt az Igazságügyi Minisztérium feladata volt. Ugyanakkor a *jogszabályok konkrét szövegét tárgyalásról-tárgyalásra haladva a kerekasztal „lovagjai” alkották meg*.

A tárgyalásokat lezáró 1989. szeptember 18-i megállapodáshoz csatolt hat törvényjavaslat – így az alkotmány módosításáról szóló törvényjavaslat – szövege lényeges tartalmát tekintve a NEKA-hoz köthető. A történelmi lendület felülírta a kezdeti minimális programot, amely csak a szabad választás normáira és egy átmeneti alkotmánymódosításra irányult, s az ellenzéki erők sem elégedtek meg az alkotmány részleges módosításával.²⁵ Erről a sajátos kompromisszumról néhány nappal a megállapodás aláírása előtt többes számban Antall József így nyilatkozott: „egy olyan alkotmánymódosítást tudtunk létrehozni az eddigi szöveg alapján, amely úgy tűnik, hogy érdemes a védelemre.”²⁶ A többes szám, „a tudtunk létrehozni” egyértelmű válasz arra, hogy *a NEKA volt politikai értelemben és érdemben a jogalkotó*.

A kiegyezésem magyar út sajátos eredményhez vezetett; az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmány - tartalma ellenére - önmagát minősíti átmenetinek. Ez az eredmény és a módosításos alkotmányjogi megoldás több is, kevesebb is, mint amit a tárgyaló felek, vagy a kodifikátorok eredetileg gondoltak. Kilényi Gézátt idézem: „A dolgok úgy alakultak, hogy az alkotmánymódosítás szabályozási tárgyköre szinte napról napra bővült, s végül azzá vált, ami lett: csaknem új alkotmánnyal felérő novellává duzzadt.”²⁷

A „védelemre érdemes”, az 1949. évi XX. törvényt „jogállamosító”, „majdnem új” alkotmány véleményem szerint *rendszerváltoztató alkotmányrevízió*nak, *mégpedig olyan alkotmányrevízió*nak tekinthető, amely *alapelveit és alkotmányos értékeit tekintve majdnem teljes, intézményi oldalát vizsgálva viszont részleges, összességében tekintve átmeneti revízió*.

A reformértelmiség köréből elsőként Bihari Mihály vetette fel az alkotmányozó nemzetgyűlés gondolatát. A javaslat a „tervezett és határolt” többpártrendszer keretei között képzelte felállítani az új választójogi törvény alapján

²⁵ RIPP (szerk.): *Rendszerváltás forгатókönyve* V. 459.

²⁶ Antall József hozzászólása a NEKA középszintű politikai egyeztető bizottságának ülésén 1989. szeptember 15-én. in Bozóki: *Rendszerváltás forгатókönyve* I. (1. lj.) 413.

²⁷ KILÉNYI (1. lj.) 19.

megválasztott alkotmányozó országgyűlést. A szerző felfogása szerint az időben is korlátozott mandátumú alkotmányozó hatalom hatásköre nem csak az új alkotmány megalkotására szorítkozna, hanem több más, alkotmányos jelentőségű törvényt is egyidejűleg elfogadna. Feladata lenne a régi kormányzati rendszer (Népköztársaság Elnöki Tanácsa, minisztertanács) lebontása és az új felépítése: a köztársasági elnök megválasztása, továbbá a köztársasági elnök pártokkal egyeztetett javaslatára az új miniszterelnök megválasztása és a Nemzeti Közmegegyezés és Kibontakozás Programjának elfogadása.²⁸

Az alkotmányozó nemzetgyűlés eszméjét a rendszerváltozás forгатagában több politikai szervezet is felvetette. Mindenképp szólni kell a Független Jogász Fórum, az Új Márciusi Front, de legmarkánsabban a Magyar Demokrata Fórum elképzeléseiről. A Független Jogász Fórum 1988. november 27-i állásfoglalása szerint új választójogi törvény kell, amely alapján egy „nevében országgyűlés – de tevékenységében alkotmányozó nemzetgyűlés – alakulhat”. Az Új Márciusi Front 1989.január 11-i javaslata, alkotmányozó második kamarával egészítette volna ki az országgyűlést. Tóth Károly részletesen elemzi ezeket az ötleteket. Véleményével, miszerint a javaslatok közjogilag alig értékelhetőek, szakszerűségük megkérdőjelezhető, egyetérttek.²⁹

A Független Jogász Fórum alapító tagjaként annyival egészíteném ki a kritikát, hogy a Fórum 1989. március 15-én tett felhívásából jól kivehető, hogy az alkotmányozást egy szabadon megválasztott – rendes országgyűlésre bízta volna. Ez lett végül is az egységes ellenzék, az EKA álláspontja is. Idézem a kor nagy dilemmáját híven tükröző szöveget: „Sajátos ellentmondás, hogy az adott időpontban fennálló hatalmi struktúra intézményi keretei között kellené megalkotni azokat a törvényeket, amelyek célja éppen ennek a hatalmi struktúrának a lebontása. A Független Jogász Fórum álláspontja szerint ez csak úgy lehetséges, ha a fennálló struktúra lebontásának első lépéseként a jelenlegi Országgyűlést felváltja egy népképviseleti testület.”³⁰

A leghatározottabb véleménye az alkotmányozó nemzetgyűlésről a kor legerősebb ellenzéki pártjának, az MDF-nek volt. „Ennek a javaslatnak a lényege az volt – és ebben teljes egység volt köztünk – hogy alkotmányozó nemzetgyűlés keretében kell a pártoknak, s valamennyi tényleges hazai politikai erőnek megegyeznie az új alkotmány szövegében, a hatalom átalakításában, s mindenben, ami a békés és ésszerű rendszerváltáshoz szükséges. Több tárgyalást folytattunk ennek érdekében mind az ellenzékiekkel, mind az akkor még »uralkodó« pártállammal, de hiába.”³¹

²⁸ BIHARI Mihály: *Reform és demokrácia* (Budapest: Eötvös Kiadó 1990) 182–191.

²⁹ TÓTH Károly: *A közjogi rendszer átalakításának néhány problémája Magyarországon* (Kézirat, 2013. december 15.).

³⁰ Lásd 5. lj.

³¹ BÍRÓ Zoltán: *Elherodadt forradalom* (Budapest: Püski 1993) 33.

Az alkotmányozó nemzetgyűlés indokairól Gergely András: Miért van szükség az Alkotmányozó Nemzetgyűlésre? c. cikkében olvashatunk. A *Hitel* 1989. évi 5. száma közli azt az előterjesztést, amit Szabad György tett meg az MDF ideiglenes elnöksége számára, az alkotmányozó nemzetgyűlésről.³²

Bár az MDF javaslata nem talált meghallgatásra, az MDF mégis részt vett a NEKA tárgyalásain. Tárgyalási delegációjának összetételével jelezte ugyanakkor a „nemtetszését” a NEKA konstrukciójáról.

A nemzetgyűlési gondolat negatív fogadtatásának egyik magyarázata lehet, hogy ez a fogalom nem igazán gyökeresedett meg a magyar közjogban. A nemzetgyűlés, mint elnevezés lényegében két rövid történelmi korszakban (1920, 1945) volt honos és gyakran az ideiglenességet jelenítette meg az országgyűlés állandóbb fogalmához képest. Érdeemes idézni ezzel kapcsolatban az 1947. évi XXII. törvénycikk 2. §-hoz fűzött indokolás szövegét: „A magyar nép tudatában a törvényhozó hatalom letéteményeseként az országgyűlés él. Ez az elnevezés felel meg a történelmi hagyományoknak és a fejlődésnek; ez fejezi ki a törvényhozó hatalom gyakorlására hivatott legfőbb állami szervnek azt az állandó jellegét, amely a közjogi alapintézmények legszükségesebb tulajdonságai közé tartozik. Ezzel szemben nemzetgyűlés alakulására nagy államjogi fordulatok idején, meghatározott feladat elvégzése céljából, nevezetesen az új alkotmány alapjainak lerakása végett szokott sor kerülni.”³³

3. *A pouvoir constituant és a népi alkotmányozás kialakulatlansága*

Történelmi távlatokból nézve az alkotmányozó hatalom lehetséges megoldásaira, nem lehet véletlen, hogy 1989-ben ismétlődött a történelem, az utolsó rendi országgyűlés vált az alkotmányozás alanyává. Nem csak az 1848-as történelmi példákra utalhatunk, hanem 1956 kegyelmi pillanataira is. A politikai és alkotmányjogi kibontakozás útjain töprengő Bibó István keresi az alkotmányozás legitim alanyát, amely gondolatvilágában semmiképp sem lehet az akkori országgyűlés. Bibó két megoldást talál: „[...] vagy egy rögtönzött kormány szerv által megállapított valamiféle demokratikus választójog alapján összeülő népképviselő alkotmányozó működésével, vagy egy már régebben létezett törvényes szerv törvényhozói működésével” lehetne alkotmá-

³² GERGELY András: „Miért van szükség Alkotmányozó Nemzetgyűlésre?” Hírlevél. *A Magyar Demokrata Fórum budapesti szervezetének kiadványa* 1989/3.; SZABAD György: „Javaslat az alkotmányozó nemzetgyűlés összehívása tárgyában az MDF ideiglenes elnöksége számára” *Hitel* 1989/5.

³³ 1947. évi törvénycikkek (Budapest: Franklin Társulat) 203.

nyozni.³⁴ A régebben létezett törvényes szervként az 1947-es, még a többpárt-rendszerre épülő országgyűlést jelöli meg.

Magyarország évezredes alkotmányos fejlődésére a mai napig jellemző, hogy az alkotmányozói hatalmat a törvényhozói hatalomból, nevezetesen az országgyűlésből eredeztették, azzal azonosították és legfeljebb eljárásjogilag választották külön a kettőt.³⁵

Ez volt a jellemző a történeti alkotmány korszakára és a kartális alkotmány időszakára is. „A magyar államelméleti és alkotmányjogi gondolkodásban a *pouvoir constituant* soha nem honosodott meg, azt nem ismerik (ismerték) el önálló hatalmi ágnek.”³⁶

Összehasonlításként megjegyzendő, hogy Európában Sieyès abbé kommentárja óta ismert a *pouvoir constituant* fogalma. Mindez annak ellenére igaz, hogy „Európában a II. világháború óta született alkotmányok közül a legtöbbet a rendes törvényhozások fogadták el.”³⁷ Az új alkotmányok egyharmadát fogadták el népszavazással és egyáltalán nem ismeretlen megoldás az alkotmányozó nemzetgyűlés intézménye, amelyet kifejezetten egy új alkotmány elfogadása céljából választanak.

Pócza Kálmán idézi Jon Elstert, aki szerint az alkotmányozó nemzetgyűlés révén elfogadott alkotmányoknak nagyobb a legitimitása, mert „fel sem merül annak a kérdés, hogy vajon van-e mandátuma egy teljesen új alkotmány megírására a testületnek”.³⁸

Az alkotmányokból általában magukból is következtenni lehet az alkotmányozás történelmi pillanatára, jelentőségére, az alkotmányozó hatalom megoldására.

Az alkotmányok preambulumaik egyik jellemző vonása, tartalmi kelléke - a történeti narratíva és az általános elvek mellett - az alkotmányozás forrásának megjelölése, az alkotmányozó hatalom nevesítése. Külön ki kell emelni az alanyiség szempontjából azt, hogy a demokratikus jogállamok alkotmányai visszautalnak a népre, mint az alkotmány végső alanyára.³⁹

Alapvető kérdés az alkotmány népi legitimitációja. Vajon a nép ajándékba kapja az alkotmányt vagy részt is vesz megalkotásában közvetlenül vagy

³⁴ SZIGETHY Gábor (szerk.): *Bibó István 1956* (Budapest: Holnap 2003) 48.

³⁵ BIHARI Mihály: „Az alkotmányozó hatalomról” in TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 1995) 225–230.

³⁶ JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* (Budapest: Századvég 2009) 561.

³⁷ SZENTE Zoltán: „Alkotmányozási eljárások Európában a második világháború után” in JAKAB-KÖRÖSÉNYI (I. l.) 147–162.

³⁸ PÓCZA Kálmán: „Alkotmányozási eljárások összehasonlító elemzése” in JAKAB-KÖRÖSÉNYI (I. l.) 118–146.

³⁹ ANTAL – NOVÁK – SZENTPÉTERI: *Az alkotmány arca. Preambulum tanulmányok* (Budapest: L'Harmattan 2011); LAMM Vanda – MAJTÉNYI Balázs – PAP András László (szerk.): *Preambulum az alkotmányokban* (Budapest: Complex 2011).

képviselői útján? Az alkotmány elfogadottsága azon is múlik, hogy milyen a nép politikai részvétele annak elfogadásában.

Magyarország közjogtörténetére jellemző, hogy a választópolgárok közvetlenül soha nem kaptak szerepet az alkotmányok megalkotásában.⁴⁰ Ez volt a jellemző az 1989-es alkotmányozásra is. Az 1989. évi XXXI. törvény átmeneti preambuluma fel sem vállalta a népre, mint az alkotmányozás végső forrására való visszautalást.

Nem lehet véletlen az sem, hogy bár az 1989. évi XVII. törvény 7. §-a miszerint az alkotmány megerősítéséről népszavazás útján kell döntenie 1989. október 23-án is hatályban volt, a „majdnem új” alkotmányt az Országgyűlés fogadta el a régi alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján.

Az alkotmány népszavazással történő elfogadásának kérdése később is fellángolt.⁴¹ 1989. október 23-a azért merül fel másként a népszavazás szempontjából, mert addig az említett országgyűlési hatáskör így szólt: „Az Országgyűlés megalkotja a Magyar Népköztársaság Alkotmányát.” Véleményem szerint a köztársasági alkotmány népszavazással történő elfogadásának alkotmányos indokai is lettek volna.

Az 1989-es év sok tanulsággal szolgál az alkotmányozás alanya szempontjából. A 2011-ben elfogadott Alaptörvény a Nemzeti Hitvallásban utal az alkotmányozás végső forrására, a politikai és a nyelvi nemzetre egyaránt, ugyanakkor az alkotmányozás alanya lényegében nem változott, azt az Országgyűlés fogadta el. 2011-ben sem jött létre a *pouvoir constituant*, s a népszavazás egyetlen formája sem érintheti az Alaptörvényt magát. Nem az alkotmány a szuverén, hanem az Országgyűlés, mint törvényhozó hatalom. 1989 ebben a kérdésben is velünk élő történelem.

⁴⁰ BIHARI (35. lj.) 226.

⁴¹ DEZSŐ Márta: „Az alkotmány népszavazással történő elfogadása” in TAKÁCS (35. lj.) 231-235.

A pergátló kifogások garanciális jelentősége a két nemzetközi bíróság joggyakorlatában



I.

Miután a nemzetközi jogban nincs kötelező bírászkodás, s a különféle nemzetközi bírói fórumok mindenkor csak a felek kifejezett hozzájárulása alapján járhatnak el, így a nemzetközi bíróságok gyakorlatában a joghatósági kérdések különös hangsúlyt kapnak. A belső jogokban ismert, a bíróságok joghatóságát, hatáskörét, illetve a kereset elfogadhatóságát vitató perjogi jogintézmény, a pergátló kifogás a nemzetközi bíróságok gyakorlatában is fellelhető.¹ A nemzetközi jogban ennek talán legelső kodifikált változatát az 1899. évi első hágai békekonferencián elfogadott Egyezmény a nemzetközi viszályok békés elintézéséről 46. cikke tartalmazza, amelyet azután szó szerint átvettek az 1907. évi második hágai békekonferencián aláírt hasonló tárgyú egyezmény 73. cikkében; eszerint a „Felek ügyvivői”-nek és „jogtanácsosai”-nak „[J]ogukban áll kifogásokat és ügygátló ellenvetéseket tenni. Az Ítélszéknek e pontok tárgyában hozott határozatai végérvényesek és utólagos vita tárgyává nem tehetők.”

Ez a cikk tartalmazza még a joghatósági kérdésekkel kapcsolatos egyik legfontosabb szokásjogi szabályt is, amely a nemzetközi választott bíróságok gyakorlatában már 19. században kialakult, és amelyet *compétence de la compétence*-nek neveznek; ennek lényege, hogy a saját joghatóságának kérdésében mindig az eljáró fórum dönt.² Ez a szabály az első világháború után létrejött Állandó Nemzetközi Bíróság, majd pedig annak utódaként a második világháború után megalakított Nemzetközi Bíróság Statútuma 36. cikkének 6. bekezdésében szerződéses normaként is megfogalmazásra került, s a következőképpen szól: „Abban a kérdésben, hogy a Bíróság rendelkezik-e joghatósággal, a Bíróság dönt.” A két Statútumnak ez az egyetlen rendelkezése, amely a pergátló kifogásokkal kapcsolatban útmutatóul szolgál; ebben a

Az MTA rendes tagja, kutatóprofesszor, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; egyetemi tanár, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr.

¹ Ezzel kapcsolatban ld. Georges ABI-SAAB: *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Paris: Editions A. Pedone 1967) 7–14.

² A *compétance de la compétence* kérdéskörével kapcsolatban lásd Ibrahim F. I. SHIHATA: *The Power of the International Court to Determine its own Jurisdiction* (Leiden: Martinus Nijhoff 1965).

szakaszban sincs utalás azonban arra nézve, hogy ez a döntés milyen formában történik, arra milyen szabályok vonatkoznak stb.

A Statútum 36. cikkének 6. bekezdésével kapcsolatban a *Nottebohm-ügyben* (Liechtenstein v. Guatemala) a Nemzetközi Bíróság kifejtette, hogy már az *Alabama-ügy* óta általánosan elfogadott, éppen a korábbi precedensek alapján, hogy – ellenkező megállapodás hiányában – egy nemzetközi bíróságnak joga van arra, hogy a saját joghatóságáról döntsön, s értelmezze azt a dokumentumot, amely ezt a joghatóságot szabályozza.³ Ez az elv – folytatja a Bíróság –, amely a nemzetközi jogban a választott bíraskodással kapcsolatban általános elfogadást nyert, különös jelentőségre tesz szert abban az esetben, ha az eljáró bíróság nem a felek külön megállapodásával, az adott vita eldöntésére életre hívott választott bíróság, hanem egy korábban megkötött nemzetközi szerződéssel létrehozott bíróság, és amely – mint a jelen esetben – az ENSZ legfőbb bírói fóruma.⁴

Mint már említették, az első világháború után létrejött Állandó Nemzetközi Bíróság Statútuma a pergátló kifogásokról csak áttételesen rendelkezett, és ugyanez vonatkozik az Állandó Nemzetközi Bíróság utódaként működő Nemzetközi Bíróság Statútumára. Mindkét Bíróság esetében a pergátló kifogásokkal kapcsolatos rendelkezések az Eljárási Szabályzatokban találhatóak. Ezek a szabályok idők folyamán alakultak ki, s – amint ez majd a későbbiekből is kiderül – mindkét Bíróság időről-időre az eléjük kerülő ügyekből leszűrt tapasztalatok alapján módosította az Eljárási Szabályzatoknak a pergátló kifogásokkal kapcsolatos rendelkezéseit. Figyelemmel arra, hogy a Nemzetközi Bíróság Statútumának módosítása nem is olyan egyszerű, miután arra ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint az ENSZ Alapokmányának módosítására, így tulajdonképpen jó megoldás az, hogy a pergátló kifogásokra vonatkozó rendelkezések az Eljárási Szabályzatban találhatóak. Hiszen az eljárás szabályok megalkotása – a Statútum 30. cikkének felhatalmazása alapján – a Bíróság feladata, aminek következtében lehetőség van a dokumentum időről-időre történő felülvizsgálatára és a körülményekhez való igazítására.

A szakirodalomban a pergátló kifogások két esete között tesznek különbséget, mégpedig a joghatósággal és a kereset elfogadhatóságával kapcsolatos kifogások között.⁵ A két Nemzetközi Bíróság esetében a pergátló kifogások első csoportja a Bíróság joghatóságának hiányára vonatkozik, a másik csoport esetében viszont arról van szó, hogy a kereset az előírt szabályoknak

³ *Nottebohm case* (Liechtenstein v. Guatemala) Preliminary Objection, Judgment of 18 November 1953, *I.C.J. Reports* 1953, 119.

⁴ Uo. 119.

⁵ Vö. Andreas ZIMMERMANN – Christian TOMOUSCHAT – Karin OELLERS-FRAHM (eds.): *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2006) 646–647.

nem felel meg. Az első csoportba tartozó pergátló kifogások a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában a leggyakoribbak, s legtöbbször az államok nem is egy, hanem több okból is vitatják a Bíróság joghatóságát. A Nemzetközi Bíróság hatályos Eljárási Szabályzata 79. cikkének 1. bekezdésében a kifogások egy harmadik csoportjáról is említés történik, s külön kategóriába sorolják mindazokat a kifogásokat, amelyekről való döntés azt megelőzően szükséges, hogy „az ügy érdeméről további eljárásra kerülne sor”.⁶

Az Állandó Nemzetközi Bíróság Eljárási Szabályzatában egészen 1926-ig nem volt szó a pergátló kifogásokról, noha e kifogásokkal kapcsolatos rendelkezéseknek az Eljárási Szabályzatba való beiktatása már az első, az 1922-ben elfogadott Eljárási Szabályzat kidolgozásakor felmerült. Annak idején ugyanis a Bíróság több tagja úgy vélte, hogy a testületnek a joghatóságával kapcsolatos kifogásokról az ügy érdemi részének vizsgálata előtt kell döntenie, különösen azokban az esetekben, amikor az egyik fél távol marad az eljárástól.⁷ Egyébként nem sokkal az 1922-es Eljárási Szabályzat elfogadása után a Bíróság szembe találta magát a pergátló kifogásokkal kapcsolatos problémákkal, miután a *Mavrommatis palesztin koncessziók ügyében* (Görögország v. Nagy Britannia) az alperes állam pergátló kifogás formájában vitatta a Bíróság joghatóságát. Ennek ellenére az Eljárási Szabályzatba csak 1926-ban került be egy rendelkezés, a 38. cikk, amely a keresettel megindított ügyekben az egyik fél által benyújtott pergátló kifogásokkal foglalkozott, meghatározva a pergátló kifogások előterjesztésének a határidejét, a kifogásokkal kapcsolatos formai és tartalmi követelményeket.⁸

A *Mavrommatis-ügyben* az Állandó Nemzetközi Bíróság – megelőlegezve azt az eljárást, amely csak később került be az Eljárási Szabályzatba – a joghatósági kérdéseket leválasztotta ügy érdemi részéről, s 1924. augusztus 30-án kelt ítéletében kizárólag arról döntött, hogy a Görögország által benyújtott keresetben szereplő kérdések tekintetében rendelkezik-e joghatósággal. Az ítélet hangsúlyozta: a Bíróságnak „mielőtt az ügy érdemében döntést hozna, meg kell győződnie arról, hogy az előtte szereplő ügy abban a formában, ahogyan azt eléje terjesztették és az azzal összefüggő tények alapján, a Mandátum rendelkezéseinek alkalmazásával dönthető el. Miután a Mandatárius csak ezekre a vitákra ismerte el a Bíróság joghatóságát”.⁹

Ebben az ügyben egyébként a Bíróság még egy érdekes megállapítást tett, azzal kapcsolatban, hogy sem a Statútum, sem pedig az Eljárási Szabályzat

⁶ Erre a rendelkezésre a későbbiekben még visszatérünk.

⁷ Vö. Genevieve GUYOMAR: *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice* (Paris: A. Pedone 1983) 499.

⁸ Az Állandó Nemzetközi Bíróság Eljárási Szabályzatával kapcsolatban ld. Manley O. HUDSON: *The Permanent Court of International Justice 1920–1942* (New York: Arno Press 1972) 241–300.

⁹ *The Mavrommatis Palestine Concessions. Judgment of 30 August 1924. P.C.I.J. Series A. No. 2. 16.*

nem tartalmaz rendelkezést arra vonatkozóan, ha a Bíróság joghatóságával kapcsolatban *in limine litis* kifogást tesznek. Az Állandó Nemzetközi Bíróság hangsúlyozta „Ilyen körülmények között a Bíróság szabadon dönthet a tekintetben, hogy azt az elvet alkalmazza, amely szerinte a legjobban megfelel az igazságszolgáltatás követelményének, egy nemzetközi bíróság előtti eljárásnak, és a leginkább összhangban van a nemzetközi jog alapvető elveivel.”¹⁰

A későbbiekben a két Bíróság Eljárási Szabályzatainak a pergátló kifogásokkal kapcsolatos rendelkezéseit többször átirták. Az Eljárási Szabályzat 1936-ban történt módosítása során a pergátló kifogásokra vonatkozó rendelkezéseket kiegészítették és áthelyezték a 62. cikkbe.¹¹ Ekkor jelenik meg a 3. bekezdésben az az előírás, miszerint a kifogások átvétele után a Bíróság az adott ügy érdemi részének a megvizsgálását felfüggeszti. Szintén új rendelkezés az, hogy a Bíróság – miután meghallgatta a feleket – dönt a pergátló kifogásról, vagy pedig azt az ügy érdeméhez csatolja (5. bekezdés). Az 1936-os Szabályzat egyebek között abban különbözött az 1926. évitől, hogy – amint ez az új Szabályzat kidolgozásával kapcsolatos anyagokból kitűnik – a szöveg nem zárja ki pergátló kifogás benyújtását kompromisszummal beterjesztett ügyekben; további újdonság volt, hogy pergátló kifogással nem csak az alperes állam élhetett, hanem adott esetben az felperes állam is.¹²

Annak következtében, hogy a pergátló kifogások kézhez vétele után a Bíróság felfüggeszti az érdemi kérdések vizsgálatát és először a kifogásban foglaltakkal foglalkozik, majd pedig erről ítéletben határoz, s az érdemi kérdések vizsgálatára csak akkor kerülhet sor, ha a pergátló kifogást elutasította, élesen külön válik az ügy joghatósági szakasza és az érdemi ítélet, ezzel pedig két külön ügy keletkezik. Ennek eredményeképpen nem csak a felek által előterjesztendő különböző memorandumok, iratok benyújtására vonatkozó határidők miatt hosszabbodik meg az eljárás, hanem azért is, mert előfordulhat, hogy a Bíróság az ügy első szakaszát, vagyis a joghatósági kérdéseket más összetételben tárgyalja, mint az érdemi részt. Ez pedig azt jelenti, hogy az érdemi részt vizsgáló új összetételű Bíróság tagjainak meg kell „tanulniuk” az ügyet mielőtt azt tárgyalhatnák, ami nyilván szintén időt vesz igénybe.¹³

Rosenne szerint a Bíróság joghatóságára vonatkozó előzetes döntéshozatal bizonyos mértékben hasonlatos azokhoz a gyakran „eljárási” jellegűnek minősített vitákhoz, amelyekkel politikai szervek gyakorlatában gyakran találkozhatunk. Mindemellett azonban a Bíróság joghatóságára vonatkozó előze-

¹⁰ Uo.

¹¹ Az Eljárási Szabályzatot 1931-ben is módosították, ez azonban a pergátló kifogásokkal kapcsolatos rendelkezéseket nem érintette.

¹² Shabtai ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court 1920-2005* (with the assistance of Yaël RONEN) (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 42006) 839.

¹³ Miután két külön ügyről van szó, így ezekre nem vonatkozik az a szabály, hogy a Bíróság az ügyeket köteles az elejétől a végéig ugyanabban az összetételben tárgyalni.

tes döntéshozatal nagyon is különbözik a politikai szerveknél végbemenő hasonló vitáktól, mégpedig a következő okok miatt:

A Bíróság előtt a felek teljesen egyenjogúak; a politikai szerveknél ez nem mindig így van. Így például, ha valamely nemzetközi szervezetben egy nem tagállam javaslatáról van szó, akkor a javaslattevőnek nincs eljárési jogállása, legalábbis addig, amíg arról az előzetes kérdésről nem döntenek, hogy a kérdést egyáltalán napirendre tűzzék-e.

A Bíróság döntését kizárólag a jogra és jogi technikák alkalmazására alapítja; ezzel szemben más szervek esetében a politikai szükségszerűség, a dialog természeténél fogva mindig fontos szerephez jut.

A Bíróságnak a joghatósági kérdésekben meghozott döntései *res judicata*-nak minősülnek és azt a felek kötelesek végrehajtani; más szervek hasonló jellegű előzetes döntéseiről ez nem mondható.¹⁴

II.

A Nemzetközi Bíróság 1946-ban elfogadott Eljárési Szabályzatában a pergátló kifogások tekintetében szó szerint átvették az 1936-os szöveget, s a Szabályzat alapos módosítására csak 1972-ben került sor. Ekkor a pergátló kifogásokra vonatkozóan új szabályokat fogalmaztak meg, amelyet a 67. cikk tartalmazott.¹⁵

Mind az Eljárési Szabályzat 1972-es módosításakor, mind pedig a későbbi felülvizsgálatok során többször felvetődött, hogy korlátozni kellene a pergátló kifogásoknak az ügy érdemi részéhez történő csatolásának a lehetőségét, miután ezzel a Bíróság lényegében elhalasztja a döntést és bizonyos kérdéseket kétszer vizsgál.¹⁶ A direkt korlátozásra azonban sem 1972-ben, sem pedig az Eljárési Szabályzat 1978-es, illetve 2001-es felülvizsgálatakor nem került sor.

Az 1972-es módosítások szerint a Bíróság a pergátló kifogást vagy elfogadja, vagy pedig elveti, illetve úgy is dönthet, hogy az nem rendelkezik, „az ügy körülményeire tekintettel, kizárólagos előzetes jelleggel, ilyenkor meg kell határoznia a további eljárásra vonatkozó határidőket.” (67. cikk 7. bek.). A korábbi szabály szerint – amelynek eredete még a két világháború közötti időre, a *Panevezys-Salduiskis Vasúttársaság ügyére* volt visszavezethető – a Bíróság a pergátló kifogást gyakorlatilag minden további nélkül csatolhatta az ügy érdeméhez, minden olyan esetben, amikor a jó igazságszolgáltatás (*good administration of justice, bonne administration de justice*) ezt megkívánta; az új

¹⁴ Shabtai ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court* (Leiden: A.W. Sijthoff 1965) 437–438.

¹⁵ Az 1972 évi módosításokkal kapcsolatban ld. Eduardo Jiménez de ARÉCHAGA: „The Amendment to the Rules of Procedure of the International Court of Justice” *American Journal of International Law* 1973/1. 11–21.

¹⁶ ARÉCHAGA (15. lj.) 14.

szabályozás értelmében viszont a pergátló kifogásnak az ügy érdemi részéhez történő csatolásának feltétele, hogy a kifogás „az ügy körülményeire tekintettel” nem bír „kizárólagos előzetes” jelleggel. Az 1972-es szabályozás semmiképpen nem jelenti azt, hogy a Bíróságnak minden pergátló kifogást előzetes eljárásban kellene elbírálnia; s – amint erre Rosenne rámutat – lényegében arról van szó, hogy a Bíróság sem nem utasítja el, sem pedig nem fogadja el a pergátló kifogást, s az arról való döntést későbbre halasztja.¹⁷

Az Eljárási Szabályzat 1978-as módosításakor a pergátló kifogásokra vonatkozó rendelkezésekkel kapcsolatban csak néhány apróbb változtatást eszközöltek; az egyik ilyen változás az volt, hogy a pergátló kifogásokról szóló rendelkezések átkerültek a 79. cikkbe, amelynek legutóbbi felülvizsgálata 2000-ben történt.¹⁸

Az újabb módosítások célja az volt, hogy a meglehetősen elszaporodott pergátló kifogásokat valamelyest szabályozzák, s bizonyos határidők közé szorítsák. Míg ugyanis a korábbi szabályok szerint a Bíróság joghatóságára, illetve a kereset elfogadhatóságára vonatkozó, vagy más kifogásokat az ellenirat betérjesztésére előírt határidőig kellett benyújtani, a 2000. évi módosítás értelmében a pergátló kifogások előterjesztésének határideje a memorandum letételétől számított maximum 90 nap. Ha a pergátló kifogást nem az alperes terjeszti elő, akkor a határidő ezen fél számára előírt első irat benyújtására vonatkozó határidővel azonos. A 90 napos határidő nem tekinthető jogvesztőnek, s pergátló kifogás később is benyújtható. Ha azonban a pergátló kifogások előterjesztésére ezen határidő után kerül sor, akkor a kifogásoknak nem lesz az Eljárási Szabályzat 79. cikke szerinti joghatásuk. Így egyebek között az ügy érdemi részének vizsgálatát nem függesztik fel, s a pergátló kifogásról a Bíróság nem hoz önálló ítéletet. Miután a pergátló kifogásokra az ellenérdekű fél észrevételeket, illetve előterjesztéseket tehet, így szükséges volt meghatározni ezek benyújtásának határidejét is. Ezt a Bíróság a 2001-ben közzétett *Practice direction*-ban szabályozta, ennek V. pontja szerint „[a]bból a célból, hogy meggyorsítsák az egyik fél által az Eljárási Szabályzat 79. cikkének 1. bekezdése alapján benyújtott pergátló kifogásokkal kapcsolatos eljárást, a másik félnek az Eljárási Szabályzat 79. cikkének 5. bekezdése szerinti észrevételeit és előterjesztéseit tartalmazó dokumentum benyújtásának határideje általában nem haladhatja meg a pergátló kifogás előterjesztésétől számított négy hónapot”.

¹⁷ ROSENNE (12 lj.) 889–890.

¹⁸ A 2000. évi módosítás során átírták a 79. cikk korábbi 1. bekezdését, és azt követő két újabb bekezdést iktattak be a már addig is meglehetősen terjedelmes 79. cikkbe, a további bekezdéseket pedig át-számolták. A módosítások 2001. február 1-jén léptek életbe.

A pergátló kifogásoknak az Eljárási Szabályzat 79. cikkének 1. bekezdése szerinti határidőn túl történő betervezésére egyebek között példa az *Avena és más mexikói állampolgárokra vonatkozó ügy*. Az *Avena-ügyet* 2003-ban Mexikó indította az Egyesült Államok ellen a konzuli kapcsolatokról szóló 1963. évi bécsi egyezmény megsértése miatt, miután az Egyesült Államok különböző államaiban 54 mexikói állampolgárt halálra ítélték, és az amerikai hatóságok elmulasztották, hogy a konzuli kapcsolatok jogáról szóló 1963. évi bécsi egyezmény szerinti lépéseket megtegyék, aminek következtében Mexikó nem volt abban a helyzetben, hogy állampolgárai ügyében az egyezmény szerinti funkcióit gyakorolhassa.¹⁹

Az ügyben az Egyesült Államok az Eljárási Szabályzat 79. cikkének 1. bekezdése szerinti határidő letelte után a Bíróság joghatóságával és a kereset elfogadhatóságával kapcsolatban több kifogással állt elő. Mexikó kérte Washington kifogásainak az elutasítását, miután azok 90 napon túl kerültek betervezésre. A Nemzetközi Bíróság ezzel kapcsolatban rámutatott arra, hogy 79. cikk csak a pergátló kifogásokra vonatkozik, ugyanakkor azonban azért mert egy kifogást nem a 79. cikk 1. bekezdése szerinti pergátló kifogásként terjesztettek elő, még nem jelenti azt, hogy az elfogadhatatlan lenne. Az a fél, aki elmulasztotta, hogy az Eljárási Szabályzat 79. cikke adta lehetőséggel éljen, kétségtelen elveszíti azt a lehetőséget, hogy az ügy érdemi részének felfüggesztésére sor kerüljön, ugyanakkor azonban a joghatósággal kapcsolatos kifogásait előterjesztheti, ugyanúgy, mint az érdemi kérdésekkel kapcsolatos érveit.²⁰ A fentiekre tekintettel az *Avena-ügy* érdemi részében a Nemzetközi Bíróság részletesen vizsgálta az Egyesült Államoknak a 90 napos határidőn túl bejelentett a joghatósággal és a kereset elfogadhatóságával kapcsolatos érveit.²¹

A később betervezésre kerülő pergátló kifogások lehetőségét már azért sem szabad kizárni, mert előfordulhat az az eset, hogy az egyik fél az eljárás során a Bíróság joghatóságának alapjául újabb indokokat hoz fel, nyilvánvalóan a másik fél nem fosztható meg attól a jogától, hogy ezeket is kifogásolhassa. A Nemzetközi Bíróság joggyakorlatából egyébként több olyan ügy említhető, amikor a felek kifejezetten fenntartották maguknak azt a jogot, hogy az eljárás későbbi szakaszában is kifogásolhassák a Bíróság joghatóságát, főleg abban az esetben, ha netán a már korábban betervezett pergátló kifogásokat a Bíróság elutasítja.

Mint már említettük, a pergátló kifogásoknak az ügy érdemi részéhez történő csatolásának tiltása, illetve jelentős korlátozása, többször felmerült. A korlá-

¹⁹ A felperes állam a Bíróság joghatóságát a Statútum 36. cikkének 1. bekezdésére és az 1963-as bécsi egyezményhez csatolt a viták kötelező rendezésére vonatkozó fakultatív jegyzőkönyv I. cikkére alapította.

²⁰ Vö. *Case concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America) Judgment of 31 March 2004, *I.C.J. Reports 2004*, 29.

²¹ *Case concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America) 30-39.

tozás ellen az is szól, hogy gyakorta a pergátló kifogásnak az ügy érdemi részéről való leválasztása nem is olyan egyszerű, annak következtében, hogy bizonyos pergátló kifogások az ügy érdemi vonatkozásainak vizsgálata nélkül nemigen dönthetők el.²² Ilyenként említhetők például a belső joghatóságra utaló fenntartásokra való hivatkozások, legyenek azok a belső joghatóságra vonatkozó objektív vagy szubjektív fenntartások. Erre tipikus példa a Franciaország és Norvégia közötti *Egyes norvég kölcsönök ügye*, amelyben az alperes állam, Norvégia egyebek között a viszonyosság alapján a felperes Franciaország alávetési nyilatkozatához csatolt a belső joghatóságra utaló szubjektív fenntartás alapján vitatta a Bíróság joghatóságát, mondván, hogy a francia keresetben említett vita tárgya a norvég belső joggal függ össze. Ahhoz azonban, hogy a Bíróság tisztázhassa vajon bizonyos norvég intézkedések a norvég belső jogba tartoznak-e vagy sem, az ügy érdemi részét is vizsgálnia kellett, éppen ezért a Bíróság – a felek egyetértésével – a pergátló kifogásokat csatolta az ügy érdemi részéhez.²³

Az Eljárási Szabályzat 79. cikkében említett, a pergátló kifogások három csoportja konkrét ügyekben gyakran „keveredik”, abban az értelemben, hogy a kifogások egy része előzetes eljárásban eldönthető, más részük azonban nem bír „kizárólagos előzetes jelleggel”.

A pergátló kifogások „keveredését,” vagyis, az előzetes eljárásban eldönthető kifogások és „az ügy körülményeire tekintettel, nem kizárólagos előzetes jellegű” pergátló kifogásoknak egy és ugyanazon ügyben való megjelenését jól mutatja a *Nicaragua elleni katonai és katonai jellegű akciók ügye*. Az Eljárási Szabályzat 1972-es módosítása után egyébként ez volt az első eset, hogy a Bíróság alkalmazta azt a rendelkezést, miszerint ügy is dönthet, hogy a pergátló kifogás „nem rendelkezik, az ügy körülményeire tekintettel, kizárólagos előzetes jelleggel”. A Nicaragua által az Egyesült Államokkal szemben kezdeményezett eljárásban a Bíróság 1984. május 10-én kelt végzésében kimondta, hogy az ügy első szakaszában kizárólag joghatósági kérdésekkel és a kereset elfogadhatóságával fog foglalkozni.²⁴ A joghatóságról és a nicaraguai kereset elfogadhatóságáról szóló ítéletben azonban a Bíróság az Egyesült Államok által pergátló kifogásként megfogalmazott az 1946-os alávetési nyilatkozatához csatolt, a multilaterális szerződésekre vonatkozó, közismertebb nevén: Vandenberg-fenntartásra²⁵ történő hivatkozásról nem döntött, mondván, hogy az az ügy érdemé-

²² Lásd ezzel kapcsolatban ABI-SAAB (I. lj.) 179–200.

²³ *Case of Certain Norwegian Loans*, Order of 28 September 1956, *I.C.J. Reports* 1956, 73.

²⁴ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 10 May 1984, *I.C.J. Reports* 1984, 187.

²⁵ A Vandenberg-fenntartás értelmében a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósága nem terjed ki a multilaterális szerződésekből eredő vitákra, kivéve, „ha 1. valamennyi, a szerződésben részes, a döntés által érintett állam a Bíróság elé terjesztett ügyben részt vesz; vagy 2. ha az Egyesült Államok kifejezetten hozzájárul a Bíróság joghatóságához”.

hez kapcsolódik, miután az a kérdés, hogy a Bíróság érdemi döntése mely államokat érint, önmagában nem joghatósági probléma.²⁶

A *Lockerbie-ügyek* szintén jól példázzák a pergátló kifogásoknak az érdemi kérdésekkel való összefonódását, valamint azt, hogy egyáltalán nem könnyű eldönteni valamely pergátló kifogás rendelkezik-e „kizárólagos előzetes” jelleggel. A két ügy az 1988. december 21-én a skóciai Lockerbie felett a Pan Am légitársaság utasszállító gépe elleni terrorista merénylettel függött össze, s Líbia az Egyesült Államokkal és az Egyesült Királysággal szemben az 1971-es a polgári légi járművek biztonsága ellen elkövetett jogellenes cselekmények leküzdéséről szóló montreali egyezmény értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatban indított eljárást a Nemzetközi Bíróság előtt, a montreali egyezmény 14. cikkének 1. bekezdése alapján.

Mindkét ügyben az alperes államok, az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság pergátló kifogást nyújtottak be. Ezek eldöntésekor a Bíróságnak vizsgálnia kellett egyfelől, hogy a vita a felek között fennáll-e, és az olyan természetű-e, amelyre vonatkozik a montreali egyezmény 14. cikke, másfelől pedig el kellett döntenie, hogy a Biztonsági Tanácsnak a Pan Am gép tragédiáját okozó terroristák támogatása miatt Líbiával szembeni szankciókat elrendelő 748(1992) és 883(1993) határozatai következtében a felperes keresetei nem váltak-e tárgytalanná. A pergátló kifogásokról szóló 1998. február 27-i ítéleteiben a Bíróság megállapította joghatóságát és a keresetek elfogadhatóságát, ugyanakkor azonban annak megvizsgálását, hogy a Biztonsági Tanács fentebb említett határozatai következtében a kereseteknek van-e tárgyuk, az ügyek érdemi részére hagyta, mondván, hogy az nem rendelkezik előzetes jelleggel, s ha erről az előzetes eljárásban határozna, akkor multhatatlanul az ügyek érdeméről is döntene.²⁷ A Bíróságnak ezt az állásfoglalását többen bírálták. Kolb ennek kapcsán az Eljárási Szabályzat 1972-es módosítása során bevezetett szabályozást is kritikával illette, mondván, hogy a „kizárólagos előzetes” jelleg helyett a kritériumnak arra kellene vonatkoznia, hogy a kifogás az előzetes eljárásban eldönthető-e vagy sem.²⁸ A magunk részéről ezzel kapcsolatban úgy véljük, nem az a lényeg, hogy a pergátló kifogást a Bíróság előzetes eljárásban vagy pedig az ügy érdemi részében bírálja el – ámbár kétségtelen számos érv szól amellett, hogy ez előzetes eljárásban történjen –, a fontos az, hogy a Bíróság a kifogást tevő állam ellenvetéseit alaposan tisztázza, és csakis a Bíróság tudja eldönteni, hogy ezen követelménynek az eljárás melyik szakaszában tud jobban eleget tenni.

²⁶ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment of 20 November 1984, I.C.J. Reports 1984, 425.*

²⁷ Lásd ezzel kapcsolatban *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of 27 February 1998, I.C.J. Reports 1998, 134.*

²⁸ Robert KOLB: *The International Court of Justice* (Oxford: Hart Publishing 2013) 247.

Természetesen vannak olyan pergátló kifogások, amelyeknek az előzetes eljárásban való eldöntése gond nélkül megoldható. Erre példaként említhetők az ún. nemzetközösségi fenntartásra hivatkozó pergátló kifogások, amikor a kifogást előterjesztő állam azzal érvel, hogy a Bíróság kötelező joghatóságát elfogadó nyilatkozatához fűzött fenntartás értelmében nem tartoznak a Bíróság kötelező joghatósága alá a Brit Nemzetközösséghez tartozó államokkal fennálló viták. Ilyen esetben a Bíróságnak azt kell tisztáznia, hogy a felek egyike vagy akár mindkét fél tagja-e, illetve valaha is tagja volt-e a Brit Nemzetközösségnek, ami nyilván a vita érdemi részének vizsgálata nélkül is megállapítható. A nemzetközösségi fenntartásra történő hivatkozásra példa a Pakisztán és India közötti az 1999. augusztus 10-i légi incidens ügye, ahol a Bíróság a joghatósági kérdéseket – a felekkel egyetértésben – külön eljárásban döntötte el, s kimondta joghatóságának hiányát, miután az indiai alávetési nyilatkozat tartalmazta a nemzetközösségi fenntartást.²⁹

A gyakorlatban az államok egy-egy ügyben több pergátló kifogást is előterjesztenek, de volt példa arra is, hogy az alperes állam nyolc pontból álló pergátló kifogással állt elő, s ezek mindegyikében más-más jogi érvekkel próbálta alátámasztani azt, hogy a Bíróság joghatósága nem áll fenn. A Bíróság egyébként a kifogások megvizsgálása során nincs kötve azok sorrendjéhez, s nem köteles valamennyi kifogással foglalkozni. A *norvég kölcsönök ügyében* ezzel kapcsolatban hangsúlyozta: „[...] hatáskörét két évrre alapozva vitatták, és a Bíróság szabad a tekintetben, hogy döntését arra az évrre alapítsa, amely közvetlenebb és meghatározóbb”.³⁰ Ezt az eljárást egyébként perökonómiai szempontok is indokolják, hiszen ha akár egyetlen pergátló kifogást is elfogad a Bíróság, vagyis, elismeri, hogy fennállnak azok a tényezők, vagy az a jogi helyzet, amire az adott kifogásban hivatkoznak, akkor meg kell állapítania joghatóságának hiányát, és a többi kifogás vizsgálata feleslegessé válik.

A pergátló kifogások alapvetően az alperes államok érdekeit védik, és pergátló kifogással értelemszerűen az alperes államok élnek. Az Eljárási Szabályzat azonban nem korlátozza a pergátló kifogások előterjesztésének lehetőségét az alperes államokra, miután előállhatnak olyan helyzetek, amikor éppen a felperes állam érdekeinek védelme teszi szükségessé pergátló kifogás benyújtását. A két Nemzetközi Bíróság fennállása óta mind ez ideig csak egyetlen ilyen eset volt, mégpedig az 1950-es években *Az 1943-ban Rómából elszállított albán arany ügye*. Az 1951-ben aláírt washingtoni egyezmény alapján Olaszország által az Egyesült Államokkal, az Egyesült Királysággal és Franciaországgal szemben kezdeményezett eljárásban maga a felperes állam, Olaszország nyúj-

²⁹ *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India) Jurisdiction of the Court, Judgment of 21 June 2000, I.C.J. Reports 2000, 16.*

³⁰ *Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of 6 July 1957, I.C.J. Reports 1957, 25*

tott be pergátló kifogást, s a Bíróság helyt adott a kifogásnak. Az 1954. június 15-i ítélet hangsúlyozta: „Az Eljárási Szabályzat 62. cikke nem kizárólag csak az alperes államra korlátozza a pergátló kifogás előterjesztésének lehetőségét. Ez a szakasz nem zárja ki azt, hogy a felperes állam a jelenlegihez hasonló esetekben ne élhessen pergátló kifogással. Ennek következtében az olasz pergátló kifogás nem ellentétes sem az Eljárási Szabályzattal, sem pedig a Statútummal.”³¹ A Bíróság rámutatott arra, hogy az Olaszországnak a saját jogai fenntartása érdekében az albán arannyal kapcsolatos választott bírói döntéstől számított 90 napon belül a Nemzetközi Bíróság előtt pert kellett indítania, különben elvesztette volna az albán arannyal kapcsolatos igényeit, ugyanakkor azonban az egész kérdés Albánia perben állása nélkül nem volt eldönthető, s erre hivatkoztak az olasz pergátló kifogásban, amit a Bíróság elfogadott.³²

Pergátló kifogások előterjesztésére jellemzően a keresettel megindított ügyekben kerül sor. Pergátló kifogás benyújtása azonban történhet olyan esetben is, amikor a Bíróság joghatósága a felek közötti kompromisszumon alapul. Ez történt a két világháború között a Spanyolország és Belgium közötti *Borchgrava-ügyben*. A jogvita a belga állampolgárságú Spanyolországban élő Jacques de Borchgrava halálával függött össze, miután Belgium azzal vádolta a spanyol hatóságokat, hogy Borchgrava halálának kivizsgálása és az elkövető(k) felkutatása kapcsán nem kellő gondossággal jártak el. A vita a két állam közötti kompromisszum útján került Bíróság elé; ettől függetlenül Spanyolország ellenirata betérjesztésének határidejéig pergátló kifogást nyújtott be, mondván, hogy a belga igények túlmentek a Bíróság joghatóságának alapjául szolgáló kompromisszum keretein, és ezzel kapcsolatban a spanyol jogorvoslati lehetőségeket sem merítették ki. A pergátló kifogásra tekintettel a Bíróság az Eljárási Szabályzat 62. cikkének 3. bekezdése alapján az ügy érdemére vonatkozó eljárást felfüggesztette, s ítéletében megállapította joghatóságát.³³

A joghatósági kérdésekről született döntések *res judicata* jellege is fontos garanciális szabály.³⁴ Erre mutatott rá a Bíróság a Bosznia és Hercegovina által a Jugoszláv Szocialista Köztársaság (a továbbiakban: JSZK) ellen a dél-szláv háború idején a *Genocídium bűncselekményének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezmény alkalmazásának ügyében*. Ebben a jogvitában a Bíróság a JSZK által benyújtott pergátló kifogásokról és a kereset elfogadhatóságáról először 1996.

³¹ *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America) Preliminary Question, Judgment of 15 June 1954, *I.C.J. Reports* 1954, 29.

³² Vö. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America) 31–32.

³³ *The Borchgrava case* Preliminary Objection, Judgment, of 6 November 1937. *P.C.I.J. Series A/B Fasc. No. 72*. 4.

³⁴ A *res judicata*-val kapcsolatban ld. Etienne GRISEL: *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice* (Neuchâtel: Imprimerie Paul Attinger 1968) 184–200.

július 11-án hozott ítéletet, amelyben a jugoszláv pergátló kifogásokat elutasította,³⁵ s kimondta, hogy a genocídium-egyezmény IX. cikke alapján Bosznia és Hercegovina keresetének elbírálására joghatósággal rendelkezik.³⁶ *Miloševićék* bukása után, 2000. november 1-jén a JSZK-t felvették az ENSZ-be,³⁷ majd pedig új államként csatlakozott az 1948-as genocídium egyezményhez, ezúttal azonban fenntartás útján kizárva az egyezmény alkalmazásával és értelmezésével kapcsolatos viták tekintetében a Nemzetközi Bíróság joghatóságát előíró IX. cikket. Mindezekre tekintettel a JSZK 2001. áprilisában a pergátló kifogások tárgyában fentebb említett, 1996-es ítélet felülvizsgálata iránti kérelemmel fordult a Nemzetközi Bírósághoz, amelyet az ENSZ legfőbb bírói fóruma 2003. február 3-i ítéletében elutasított, azon az alapon, hogy a felülvizsgálatnak a Statútum 61. cikke szerinti feltételei nem állnak fenn.³⁸ A joghatósági kérdések azonban a *genocídium-ügy* érdemi szakaszában is napirendre kerültek. A belgrádi kormány a Bíróság joghatóságával kapcsolatos kérdések újratárgyalása mellett azzal próbált érvelni, hogy a *res judicata* elve másképpen érvényesül az érdemi ítéletek, mint a pergátló kifogásokkal kapcsolatos döntések vonatkozásában, s ez utóbbiak esetében a *res judicata* következményei nem lehetnek ugyanazok, mint az érdemi ítéleteknél. A Bíróság azonban ragaszkodott a *res judicata* tételéhez, mondván, a jogbiztonságot veszélyeztetné, ha újból megvizsgálna olyan kérdéseket, amelyeket kötelező erővel egyszer már eldöntött.³⁹

A pergátló kifogások szempontjából sajátos jogeset a *Katar és Bahrein közötti tengeri határ megállapítása és területi kérdések ügye*, amelyben a pergátló kifogások tárgyában két önálló ítélet született. A Bíróság 1994. július 1-jén kelt első ítéletében nem állapította meg sem joghatóságának a fennállását, sem pedig annak hiányát.⁴⁰ Nem véletlen, hogy Oda bíró szerint ez az ítélet az ENSZ legfőbb bírói fórumának joggyakorlatában az első alkalom volt, amikor a Bíróság ún.

³⁵ Vö. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Judgment on the Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996, I.C.J. Reports 1996, 595

³⁶ A Bíróság döntésével kapcsolatban lásd Peter H. F. BEKKER – Paul C. SZASZ: „Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” *American Journal of International Law* 1997. 121–126.

³⁷ A JSZK ENSZ tagságának kérdése 1992. április 27-től, vagyis megalakulásától bizonytalan volt. Hosszas vita és egyfajta politikai kompromisszum eredményeképpen született meg a Közgyűlés 47/1. sz. határozata, amely kimondta, hogy „[...] a Közgyűlés szerint a JSZK (Szerbia és Montenegró) nem folytathatja automatikusan a korábbi JSZSZK tagságát az ENSZ-ben, ezért úgy dönt, hogy a JSZK-nak kérnie kell majd az ENSZ-be való felvételét, és a Közgyűlés munkájában nem vehet részt.”

³⁸ *Application for the Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina) Judgment of 3 February 2003, I.C.J. Reports 2003, 7.

³⁹ *Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, 89–93.

⁴⁰ Az ítéletet lásd *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain) Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, I.C.J. Reports 1994, 112.

„közbenső ítéletet” hozott.⁴¹ Az első ítéletben ugyanis csak arról határozott a Bíróság, hogy a felek közötti vitás kérdésekkel kapcsolatban létrejött különféle dokumentumok nemzetközi megállapodásnak minősülnek, és ezekben a felek vállalták, hogy a közöttük lévő tengeri határ és területi viták összességét a Bíróság elé terjesztik. Arról azonban nem szólt az ítélet, hogy a fenti dokumentumokra hivatkozó Katar által benyújtott keresettel kapcsolatban fennáll-e a Bíróság joghatósága. Az első ítélet után Bahrein ismét kifogással élt és erről ismét egy külön eljárás kezdődött, majd pedig 1995. február 15-i ítéletében a Bíróság megállapította joghatóságát és a katarai kereset elfogadhatóságát.⁴²

A Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában az ideiglenes intézkedések kapcsán merült fel, hogy ezek miképpen viszonyulnak a pergátló kifogásokhoz, s ezekről dönthet-e a Bíróság azt megelőzően, hogy a joghatóságát egyértelműen tisztázta volna. Anélkül, hogy e kérdéssel részletesen foglalkoznánk megállapítható, az ideiglenes intézkedések esetében a Bíróság több ügyben (így például a *genocídium-ügyben*, vagy *Erőszak alkalmazásának jogszerűségével* kapcsolatos ügyekben) arra az álláspontra helyezkedett, hogy ha Statútum alapján *prima facie* fennáll a joghatósága, s ha ennek szükségessége fennáll, akkor az ideiglenes intézkedéseket mindenképpen elrendeli, hiszen, ha ezzel késlekedik, előfordulhat, hogy jóvátehetetlen károk keletkeznek.⁴³

III.

A II. világháború után a pergátló kifogások beterveztése mind gyakoribbá vált, s – amint erre Dame Rosalyn Higgins, a Nemzetközi Bíróság volt elnöke rámutatott – a Nemzetközi Bíróság működésének első 62 éve alatt az ügyek majdnem felénél a joghatósági kérdésekről külön eljárást kellett lefolytatni.⁴⁴ Meg kell jegyezzük, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság idején lényegesen kevesebb pergátló kifogás benyújtására került sor, s a Bíróság fennállásának 25 éve alatt a pergátló kifogásokról az ügyek mintegy negyedénél döntöttek önálló eljárásban.⁴⁵

⁴¹ Dissenting Opinion of Judge Oda, Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain 134. A japán bíró erős kritikával illette a Bíróságot, mondván, hogy a joghatóságáról az ítéletben döntenie kellett volna.

⁴² Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain) Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 15 February 1995, I.C.J. Reports 1995, 6.

⁴³ Vö. Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 3 April 1993, I.C.J. Reports 1993, 3.

⁴⁴ Vö. Speech H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly on 31 October 2008. <http://www.icj-cij.press.com/files/1/14841pdf>

⁴⁵ A pergátló kifogások gyakoriságát jól mutatja az, hogy például az Egyesült Államok az 1980-as évek közepe óta nyolc ügyben szerepelt alperesként a Bíróság előtt, s mind a nyolc ügyben beterveztett pergátló kifogást.

A pergátló kifogásoknak az elmúlt közel hét évtized alatti elszaporodása egyebek mellett összefügg azzal is, hogy az államok alávetési nyilatkozataikhoz számos és sokféle fenntartást csatolnak, s a fenntartások egy része szinte kínálja a lehetőséget arra, hogy ezekre hivatkozva vagy maga a nyilatkozó állam, vagy pedig – a viszonyosság alapján – az ellenérdekű fél vitassa a Bíróság joghatóságát.

Nem kétséges, hogy a pergátló kifogások bevetése késlelteti a Nemzetközi Bíróságnak az ügyek érdemében meghozandó döntését. Tekintettel azonban arra, hogy a Bíróság nem rendelkezik általánosan kötelező joghatósággal, és minden esetben csakis a felek kifejezett hozzájárulása alapján járhat el, továbbá egyetlen állam sem köteles vitáját döntés végett a Bíróság elé terjeszteni, így, ha egy államnak kétségei vannak a Bíróság joghatóságát vagy a kereset elfogadhatóságát illetően, teljesen jogszerű, hogy erre hivatkozik, és pergátló kifogást nyújt be. Az hogy egy állam él-e a pergátló kifogások adta lehetőséggel, bizonyos mértékben az állam perbeli taktikájának része. Egy biztos, semmiféle jogi vagy politikai indokkal nem várható el egy államtól, hogy tartózkodjon jogainak gyakorlásától, ha egyszer erre elhatározta magát.⁴⁶

A pergátló kifogások előterjesztése nem tekinthető a Bírósággal szembeni bizalmatlanság jelének, hiszen a perben álló állam igyekszik érdekeit védeni, s lehetnek olyan helyzetek, amikor számára a legkézenfekvőbb megoldás az, ha vitatja a Bíróság joghatóságát.

A joghatósági kérdések mielőbbi tisztázásának fontossága nem kétséges, hiszen nem sok értelme lenne annak, hogy a Bíróság foglalkozzon valamely vita érdemi részével azt megelőzően, hogy biztos lenne abban, hogy az adott vita eldöntésére egyáltalán rendelkezik-e joghatósággal. Igaza van tehát Herczegh Géának, amikor azt írja, „Tény, hogy a pergátló kifogások vizsgálatának szakasza megnöveli a peres ügyek időtartamát, de ugyanakkor lehetővé teszi a felesleges eljárások elkerülését [...]”⁴⁷

A gond a nyilvánvalóan megalapozatlan pergátló kifogásokkal van, amelyek következtében – a Bíróság minden igyekezete ellenére – meghosszabbodik a Nemzetközi Bíróság előtti eljárás, éppen ezért a joghatósági kérdések alapos kivizsgálásának fontossága mellett kívánatos, hogy ez minél hamarabb megtörténjen. Lényegében ezt próbálta előmozdítani a Bíróság, amikor korlátozta a pergátló kifogások előterjesztésének határidejét, ugyanakkor azonban a szabályozás továbbra is biztosít egyfajta rugalmasságot, megőrizve azt a garanciális szabályt, hogy a felek később is előállhassanak a Bíróság joghatóságát kifogásoló újabb érveikkel.

⁴⁶ Vö. ROSENNE (12. l.) 826–827.

⁴⁷ HERCZEGH Géza: „Pergátló kifogások a Nemzetközi Bíróság legújabb gyakorlatában” in ROSTOVÁNYI Zsolt (szerk.) *Ars boni et aequi. Tanulmányok az ezredvég nemzetközi rendszeréről* Bokorné Szegő Hanna 75. születésnapjára (Budapest: BKÁE Nemzetközi Kapcsolatok Tanszék [é.n.]) 18–34., 33.

Demokrácia deficit az Unióban és/vagy a tagállamokban



A tanulmány abból indul ki, hogy a demokrácia lényege a politikai közösség (démosz), az azt összetartó értékek valamint a demokratikus intézmények, így ezek meglétét, illetve a demokratikus deficitnek nevezett jelenséget elemzi az Európai Unióban és a tagállamokban.¹ Ennek során nem foglalkozik a demokrácia premodern fogalmaival (például a demokrácia ókori görög értelmezésével), de azokkal a demokratikus deficit kapcsán elhangzott érvekkel sem, amik még az Unió alkotmányos dokumentumainak a Lisszaboni Szerződés előtti helyzetére reflektálnak.

Az alkotmányos demokrácia liberális modellje az emberi jogokon, a jog uralmán és a jog előtti egyenlőségen alapszik. Az Európai Unió magát az alkotmányos demokráciák közösségeként írja le és mind nagyobb hangsúlyt fektet az emberi jogok védelmére. Az európai integráció az Európai Unióról Szóló Szerződés (EUSZ) 2. cikkében is meghatározott következő értékeken alapul: „az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.”

Az alkotmányos hagyományokban meglévő különbözőségek² tiszteletben tartásának az igényéből nem következhet az Unió számára más, mint európai és a tagállami szinten a politikai közösség liberális modelljének a támogatása. A méltóságot az emberi jogvédelem középpontjába helyező uniós alkotmányos dokumentumok (az alapító szerződések) elkötelezik magukat az emberi jogok egyfajta (a nemzetközi és tagállami jogokkal összeegyeztethető) morális olva-

PhD, tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; habilitált egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem Társadalomtudományi Kar, Budapest.

¹ Alexandra TIMMER: Report state-of-the-art literature review human rights, democracy and the rule of law (2013) 22. Elérhető az interneten: <http://www.fp7-frame.eu/wp-content/materiale/reports/01-Deliverable-3.1.pdf>

² A különbözőségek tiszteletben tartása több helyen felbukkan az Unió alkotmányos dokumentumaiban, így például az EUSZ preambulumban vagy annak 4. cikke (2) bekezdésében, vagy az Alapjogi Charta preambulumban illetve annak 52. cikke (4) bekezdésében.

sata mellett.³ Ennek a morális olvasatnak a jegyében kapcsolja össze az Európai Unió a „demokratikus jogállam emberi jogokkal” koncepció jegyében⁴ egy „háromszög kapcsolat keretében”⁵ az emberi jogokat a demokrácia és a jogállam szubsztantív értelmezéseivel. Ez a felfogás a következőket állítja a középontba: minden emberi életnek egyenlő értéke van, a demokráciát az egyenlő méltóság tiszteletben tartása mellett a szabad polgárok alakítják.

1. Az Unió: egy „azonosítatlan politikai objektum (UPO)”⁶

Az EU szupranacionális jellege felveti a nemzetállam feletti demokrácia megvalósíthatóságának a kérdését. Habermas Kantra hivatkozva állapítja meg, hogy az európai integráció egy a politikailag megalapozott világtársadalom felé tett fontos lépés lehet.⁷ (A politikai és gazdasági integráció kétségkívül hozzájárult az integrációban résztvevő államok közötti háború elkerüléséhez, ennek elismeréseként kapott az EU 2012-ben Nobel-békedíjat)

Ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy az Unió meddig jutott a demokrácia építés útján és a demokrácia fogalmát az államiság megléte felől vizsgáljuk az Unióban, akkor érdemes Jellinek három elem doktrínájából kiindulni.⁸ Ez meghatározza az államiság három kritériumát: terület, lakosság, kormányzat (hatékony közhatalom). Az Unióban a felsoroltak mindegyike kezdetleges formában van csak jelen. Nehezíti az elemzést, hogy az Európai Unió jelenleg se nem konföderáció se nem szövetségi állam,⁹ de nemzetközi szervezetként sem írható le.

Így az is fontos kérdés, hogyan tudjuk leírni ezt a transznacionális közösséget. Erre a szakirodalom gyakran többfajta elnevezést használ, mint például „konföderáció föderális elemekkel”, „kormányközi szervezet szupranacionális elemekkel”.¹⁰ Az Uniót talán a továbbra is a legtalálóbb egy „azonosítat-

³ „Most contemporary constitutions declare individual rights against the government in very broad and abstract language ... The moral reading proposes that we all—judges, lawyers, citizens—interpret and apply these abstract clauses on the understanding that they invoke moral principles about political decency and justice.” Ronald DWORKIN: *The Moral Reading of the Constitution*. www.nybooks.com/articles/archives/1996/mar/21/the-moral-reading-of-the-constitution/

⁴ Sergio CARRERA – Elspeth GUILD – Nicholas HERNANZ: *The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and Rule of Law in the EU - Towards an EU Copenhagen Mechanism*, Study for the European Parliament, PE 493.031, October 2013. Elérhető: [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2013/493031/IPOL-LIBE_ET\(2013\)493031_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2013/493031/IPOL-LIBE_ET(2013)493031_EN.pdf) „democratic rule of law with fundamental rights” 4.

⁵ CARRERA – GUILD – HERNANZ (4. lj.).

⁶ Jacques Delors beszéde (Luxembourg, 1985. szeptember 9.), elérhető az interneten: http://www.cvce.eu/obj/speech_by_jacques_delors_luxembourg_9_september_1985-en-423d6913-b4e2-4395-9157-fe70b3ca8521.html

⁷ Jürgen HABERMAS: „The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law” *European Journal of International Law* 2012/2. 336.

⁸ Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: O. Häring 1905) 183.

⁹ HABERMAS (7. lj.) 342.

¹⁰ Lásd ezek rövid összefoglalását: John McCORMICK: *Why Europe Matters* (New York: Palgrave Macmillan 2013) 26–29.

lan politikai tárgyként¹¹ lehet jellemezni, ennek a megnevezésnek az előnye, hogy legalább nem azt írja le indirekt formában, hogy mi nem az Európai Unió. Az Uniónak (bevett fogalmainkkal nem meghatározható) jellegét jól mutatja, hogy a szervezet alkotmányos dokumentumainak az alanyai jellemzően a polgárok és az államok. És ami az Uniónak a nemzetközi szervezete-
ket és államokat egyszerre jellemző sajátosságait a legjobban mutatja: az „Unió polgárai és az Európai népek, egyenlő partnerként vannak elismerve a jogalkotási funkcióknál.”¹² Az Európai Unió szuverén tagállamai, tehát ha át is adtak a szuverenitásuk egy részét, az átadott részek felett sem veszítették el teljesen az uralmukat, hiszen továbbra is ők maradtak a szerződések urai (*Herren der Verträge*). Az EUSZ az Unió elhagyásának a lehetőségét is kifejezetten nevesíti előttük, arról a szerződés 50. cikk (1) bekezdése szerint az államok szabadon döntenek: „Saját alkotmányos követelményeivel összhangban a tagállamok bármelyike úgy határozhat, hogy kilép az Unióból.”

Érdekes az államiság Jellinek által nevesített két elemének a népességnek és az effektív közhatalomnak a meglétét a demokrácia uniós konceptualizálódása kapcsán megvizsgálni. Ehhez induljunk ki abból a habermasi megközelítésből, amely a demokratikus politikai közösség meglétét három elemhez köti: „a horizontális társulása a szabad és egyenlő személyeknek, bürokratikus szervezet a kollektív cselekvés megvalósítására, és polgári szolidaritás mint a politikai integráció megjelenítője.”¹³ Azaz azonfelül, hogy az uniós jogalkotás középpontjában valóban a szabad és egyenlő személyek állnak, a meghatározás más elemei miként érvényesülnek a gyakorlatban.

2. Az európai politikai közösség hiánya

A polgári szolidaritás kapcsán elsőként azt az alapproblémát kell említeni, amit a jellinek „három elemből” a lakosság kapcsán és a demokrácia uniós szintű intézményesülésének tárgyalásánál említ a szakirodalom, nevezetesen az európai démosz hiányát. Timmer szerint a demokrácia feltételezi a politikai közösséget,¹⁴ Joseph Weiler ezt a gondolatot a következőképpen fűzi tovább “démosz nélkül nincs demokrácia sem.”¹⁵ A demokráciához szükség van a politikai közösségre az azt összetartó értékekre és intézményekre. Eből az következik, hogy a politikai közösség hiányában az Európai Unió jelenleg demokrácia sem lehet. A démosz hiányában a polgári szolidaritás ki-

¹¹ Delors beszéde (6. lj.).

¹² HABERMAS (7. lj.) 344.

¹³ HABERMAS (7. lj.) 339.

¹⁴ TIMMER (1. lj.).

¹⁵ Joseph WEILER: „To Be A European Citizen: Eros and Civilization” in: Joseph WEILER: *The Constitution of Europe*. (Cambridge: Cambridge University Press 1999) 337.

alakulásának egyszerűen nincs esélye. A probléma leginkább azzal illusztrálható, hogy az EU intézmények túl messze vannak a szavazóktól és kevés az interakció a közös értékek és az elképzelt európai politikai közösség és a polgárok között.¹⁶

3. Az effektív közhatalom hiánya

Az effektív közhatalom megléte kapcsán említhető, hogy az európai bürokrácia jelenleg inkább csak csíráiban létezik. S bár erről a köztudatban téves elképzelések él, például a „brüsszeli szörny” mítosza,¹⁷ a tények a hiedelmektől eltérő képet mutatnak, az Európai Bizottság a nemzeti bürokrációkkal összehasonlítva egy kislétszámú testület. (Mintegy 24 000 alkalmazott dolgozik a Bizottságánál, de az uniós alkalmazottak összlétszáma is csak 40 000 fő körül van.) Az uniós bürokratikus szervezet kiépületlenségét mutatja, hogy továbbra is a nemzetállamok rendelkeznek az erőszak alkalmazásának a lehetőségével,¹⁸ vagy az hogy az Unió esetében hiányzik az adóztatási hatalom.¹⁹ A „brüsszeli szörnyről” a köztudatban élő hamis mítoszok elosztatása, már önmagában segíthetné az Unióban az európai intézmények iránti lojalitás és ezzel a polgári szolidaritás fejlődését.

Így igaz ugyan, hogy a Lisszaboni Szerződés megteremtette a jogi alapját egy új szupranacionális alkotmányos Európai Államoknak, és az Unió új jogrendet hoz létre,²⁰ mégpedig olyat, ami sok területen jóval központosítottabb, mint számos föderatív állam jogrendszere. De van legalább egy lényegi kérdés, amiben az Unió nem kismértékben különbözik az alkotmányos demokráciáktól az az, hogy az Unió csak gyenge, részben kiépült adminisztratív hatalommal rendelkezik.²¹

4. A reprezentatív és a közvetlen demokrácia eszközei

Az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 2. címének 10. cikke megfogalmazza, hogy az Unió a képviselői demokrácia elvein alapszik, ez természet-

¹⁶ Lásd ehhez például Thomas JENSEN: The Democratic Deficit of the European Union *Living Reviews in Democracy* 2009/1. Elérhető: <http://democracy.livingreviews.org/index.php/lrd/article/view/lrd-2009-2/8>

¹⁷ Hans Magnus ENZENSBERGER: *Brussels, the gentle monster: or the disenfranchisement of Europe* (London: New York: Seagull Books 2011).

¹⁸ HABERMAS (7. l.) 340.

¹⁹ Jürgen NEYER: „Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union” *Journal of Common Market Studies* 2010/4. 905.

²⁰ 26/62. sz. Van Gend & Loos ügyben 1963. február 5-én hozott ítélet [EBHT 1963., 3. o.]

²¹ Jens-Peter BONDE: „The European Union’s Democratic Deficit” *The Brown Journal of World Affairs* 2011/2. 147-162., 147.

tesen még nem jelenti azt, hogy maga az EU reprezentatív demokrácia lenne. A cikk arra utal, hogy az általános döntéshozatal az Unióban a kormányok érdekeit megjelenítő Tanácson és a polgárok érdekeit megjelenítő Parlamenten keresztül történik. Az európai politikai szisztéma így különböző csatornákat teremt az európai polgároknak: közvetlenül megjeleníti az érdekeiket az Európai Parlament; közvetve a kormányokon keresztül pedig a Tanácsban teszi ugyanezt. Ugyanakkor a képviseleti demokráciákhoz hasonló módon a Lisszaboni Szerződés a közvetlen demokrácia kivételes eszközeként vezette be az Unióban a jogalkotásra irányuló polgári kezdeményezést „Legalább egymillió uniós polgár, akik egyben a tagállamok egy jelentős számának állampolgárai, kezdeményezheti, hogy az Európai Bizottság – hatáskörén belül – terjesszen elő megfelelő javaslatot azokban az ügyekben, amelyekben a polgárok megítélése szerint a Szerződések végrehajtásához uniós jogi aktus elfogadására van szükség”.²² A rendelkezés azt is szimbolizálja, hogy minden polgárnak joga van részt vennie az Unió demokratikus életében.²³

Mindezt összegezve, ha az Európai Unió nem állam, akkor, nem biztos, hogy ugyanúgy kell az intézmények igazolására vonatkozó kérdéseket feltenni, mint a nemzetállamok esetében, a következőkben ez alapján vizsgálom a demokratikus deficitként emlegetett jelenséget.

5. Igazságossági deficit

A demokratikus deficitrel foglalkozó diskurzus még abban a tekintetben is megosztott, hogy egyáltalán beszélhetünk-e a Lisszaboni Szerződés után demokratikus deficitről. Andrew Moravcsik azt állítja például, hogy az Unió legitimálja az intézményeit és a fékek és ellensúlyok rendszere is működik, és így a demokratikus deficitről szóló érvek is elhibáztak.²⁴ Mások például Føllesdal és Hix szerint a demokratikus deficit továbbra is jelen van az Unióban, így szerintük az európai integráció felveti a demokratikus legitimitáció kérdéseit hasonlóan azokhoz a kérdésekhez, amik klasszikusan az állami kontextusban megjelennek.²⁵

Ettől eltérően azt gondolom, hogy célszerűbb a demokrácia és a demokrácia deficit helyett más fogalmakat használunk. Ugyanis ha abból indulunk ki, hogy az EU nem állam, és elfogadjuk azt az állítást, hogy az Európai Unió a

²² Az Európai Unióról szóló Szerződés 11. cikk (4) bekezdése.

²³ Az Európai Parlament és a Tanács 211/2011/EU rendelete (2011. február 16.) a polgári kezdeményezésről (HL L 65., 2011.3.11., 1.).

²⁴ Andrew MORAVCSIK: „In Defence of the “Democratic Deficit”: Reassessing the Legitimacy of the European Union” *Journal of Common Market Studies* 2002/4. 603.

²⁵ Grainne DE BURCA: „The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor”, *American Journal of International Law* 2011/105. 116.

demokratikus alrendszerek (végrehajtó hatalom helyi szervei, önkormányzatok) kiépülése nélkül fejlődött, akkor bizonyos kérdések más kontextusba kerülnek, például ha a végrehajtó hatalom gyenge, akkor azokat az érveket is máshogy kell értékelni, amik arra utalnak, hogy az Európai Parlament erőtlenség, hiszen ez esetben utóbbi sem jelent feltétlenül deficitet.²⁶ Így célszerű olyan fogalmakat használni az Unió esetében, amik kevésbé kötődnek a nemzetállamhoz, ilyen lehet az igazságosság a demokrácia helyett, a demokrácia deficit helyett pedig az igazságosság deficit.²⁷ Ahogy Jürgen Neyer megállapítja: „[A]míg a demokratikus diskurzus gyakran a parlamenti hatáskörökre összpontosít és a megosztott kormányzatra, az igazságosságról szóló diskurzus középpontjában az emberek állnak.”²⁸

Ha az igazságosság fogalmát állítjuk a középpontba, akkor kisebb a veszélye annak, hogy félremegy az elemzés, hiszen ez a fogalom nem kifejezetten kötődik a nemzetállamokhoz.²⁹ Ebben az esetben olyan igazságosság felfogást kell keresni, ami az egyének autonómiájára épít, s azt tiszteletben tartja. Az igazságosság liberális értelmezése figyelembe veszi az EU-nak a normatív heterogenitását anélkül, hogy tagadná a közös alapját a szabadság kölcsönös tiszteletben tartásának.³⁰ Ha az igazságosság egyenlő jogokat jelent és így például a jó életre vonatkozó elképzelések megvalósításának egyenlő esélyét, akkor a döntéshozó intézményeknek az igazságosság elvei szerint kell felépülniük és működniük, tehát az igazságosság deficitnél is több olyan kérdés feltehető, amiket a szakirodalom a demokratikus deficit kapcsán tárgyal.

Az Európai Unió szupranacionális természete felveti a döntéshozatal igazolhatóságának a kérdését, mivel az Unió intézményei kötelező normákat fogadnak el a szerződések rendelkezéseinek a felhatalmazása alapján. Az, hogy az EU intézmények olyan jogszabályokat fogadnak el, amik közvetlenül hatályosulnak a tagállamokban, az igazságossági szempontból nem problematikus, mivel van felettük (alkotmány)bírói kontroll, és az Európai Unió bírósága az alkotmányos dokumentumokba ütköző szerződéseket megsemmisítheti. A megsemmisítési eljárást kezdeményezhetik a tagállamok, a Tanács, a Bizottság, vagy a Parlament, és magánszemélyek is.

Ugyanakkor vannak olyan esetek, amikor lehet érvelni az igazságosság deficit megléte mellett, például amikor az Uniónak a nemzetközi szervezetekhez hasonló és az állami szabályozással rokon sajátosságai összeütkeznek. A problémák e területen is abból adódnak, hogy az Unió alkotmányos

²⁶ Andreas FÖLLESDAL – Simon HIX: “Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik” *Journal of Common Market Studies* 2006/3. 533–562. 535.

²⁷ NEYER (19. l.).

²⁸ NEYER (19. l.).

²⁹ NEYER (19. l.) 904.

³⁰ NEYER (19. l.) 904.

dokumentumainak alanyai a tagállamok és az uniós polgárok. Így például igazolási gondokat okozhat, hogy az egyének egyenlősége mellett valamilyen tagállamok egyenlősége is megjelenik az uniós jogban. (Az államok egyenlősége a nemzetközi jogban eltérő elveken nyugszik, mint az egyéneké a belső jogban, az előbbi esetben az erősebb (és nem a rászorultabb) államok rendelkezhetnek több joggal, utóbbinál pedig a többletjogok, vagy a megerősítő intézkedések alanyai a hátrányosabb helyzetben levők lehetnek.)

Az államok egyenlősége érintheti az igazságosságról alkotott felfogásunkat mivel hatással lehet az egyének egyenlőségére is. Az egyének egyenlőségét sérthetik például a kisebb tagállamok kompenzálására irányuló intézkedések. Erre egy példa, hogy az uniós polgárok esetében gond van a szavazatok egyenértékűségével is, az Európai Parlamentnél például az államokként egy mandátumra jutott szavazatok száma között nagy eltérések vannak (Németországnak kb. 82 millió lakosra 99, Máltának pedig mintegy 420 000 lakosra 6 képviselő jut). Ezt a szabályozási módot nehezen lehetne az összhangba hozni az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikkében megfogalmazott elvekkel (például emberi méltóság, szabadság, demokrácia, egyenlőség, jogállamiság, és az emberi jogok tiszteletben tartása, ideértve a kisebbséghez tartozó személyek jogait).

De Búrca amellet érvel, hogy az EU-nak erősítenie kellene a legitimitását,³¹ az EU jelenleg különösen aktív a demokrácia szubsztantív elemei terén (egyenlőség, szabadság, méltóság), az e területen még meglevő problémák vizsgálatához is az igazságosság elemzése a legcélszerűbb.

6. Demokratikus deficit a tagállamokban

Mind az európai, mind a tagállami szinten ahhoz, hogy a demokrácia jól működjön szükség van a politikai közösség értékei és fontosabb szabályai, valamint a közösség tagjai közötti interakcióra. Ennek megvalósulásával például a hiányzó demokratikus alrendszerek miatt problémák vannak az Unióban, esetenként azonban a demokratikus deficit a tagállamokban jelentkezik. A tagállami deficit veszélyt jelent az említett az EUSZ 2. cikkében foglalt értékekre, és az uniós jog hatékonyságát, a jogállamiságot és az emberi jogok uniós szintű érvényesülését is veszélyeztetheti, valamint az uniós szinten is igazságosság deficithez vezet az egyes tagállamokban nem megfelelően érvényesülő uniós jog. Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (3) bekezdése szerint „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető sza-

³¹ Gráinne DE BÚRCA: "Developing Democracy beyond the State" *Columbia Journal of Transnational Law* 2008/3. 221-278.

badságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.” De néhány tagállamban történt „populista visszaesés”³² után az is kérdéses, hogy egyáltalán mi a közös a tagállamok alkotmányos hagyományában.

Ráadásul az Európai Unióról szóló Szerződés 4. cikk (2) bekezdése szerint az Uniónak tiszteletben kell tartania a tagállamok nemzeti identitását „amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.” Eközött a rendelkezés és a Szerződés idézet második cikke között nincs hierarchia. Így az sem meglepő, hogy az EU keleti bővítése előtt volt egy félelem az Uniós intézmények részéről az új demokráciákban várható nacionalista visszarendezéstől.³³ A csatlakozás után a populista visszarendeződés igazolta, hogy ez a félelem nem bizonyult megalapozatlannak.

A csatlakozás előtt a korábbi államszocialista országok alkotmányos demokráciákká váltak, s a Bizottság arra a meggyőződésre jutott, hogy teljesítették a csatlakozás politika feltételeit (így az intézmények stabilitását, garantálták a demokráciát, a jog uralmát, az emberi jogokat ideértve a kisebbségek védelmét.) De ahogy Sajó említi az új tagállamok jogrendszerei továbbra is tartalmaztak premodern és problematikus elemeket az alkotmányos rendszerükben (köztük a múltból vett autoriter elemeket, premodern nemzeti értékeket).³⁴ És ami egy lényeges különbség a nyugati demokráciákkal összehasonlítva: központosított államok voltak, nem túl jól működő alsóbb szintű rendszerekkel. A polgári alkotmányos hagyományok elfogadottsága meglehetősen gyenge volt a diktatórikus korszak után az interakció a politika és a társadalom között nem volt elég erős és néhány kelet-európai államban a történelem reflektív feldolgozása is elmaradt.

Az Unió a csatlakozási folyamat során jónéhány új tagállamról kedvezőbb képet alakított ki, mint azt a tényleges helyzet indokolta volna, még akkor is, ha bizonyos problémákat, már akkor jeleztek. Például a korábbi Bulgáriával és Romániával kapcsolatos jelentések a jogállamiságot fenyegető veszélyek között említették a szervezett bűnözést, a korrupciót, az igazságszolgáltatás gyengeségeit.³⁵ Ugyanakkor fontos kiemelni, ahogy azt Bogdandy és Ioanni-

³² Kis János: „Introduction: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law” in Tóth Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law* (Budapest: Central European University Press 2012) 1–21.

³³ Sajó András: „Constitution without the constitutional moment: A view from the new member states” *Icon-International Journal Of Constitutional Law* 2005. 243–61.

³⁴ Sajó (33. l.).

³⁵ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, On Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism, Brussels, 18 July 2012, COM(2012)411 final, 5.; Report from the Commission to the European Parliament and the Council, On Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, Brussels, 18 July 2012 COM(2012)410 final, 3.

dis³⁶ is megállapítják, rendszerszintű hiányosságok a jogállamiság terén napjainkban sem csupán az új tagállamokban fordulnak elő, a szerzőpáros így Bulgária, Románia és Magyarország mellett kiemeli Olaszországot és Görögországot is ahol problémák vannak a jogállamiság érvényesülésével. Görögországban és Olaszországban is gondot okoz például a korrupció vagy a bírósági eljárások elhúzódása. Ugyanakkor jelenleg az új tagállamok közül a populista visszaesés elsősorban Magyarország kapcsán tematizálódik, mivel Magyarország jelenti a legegységesebb esetet, ahol az alkotmányosság összes eleme veszélyeztetett: a hatalommegosztás, az alapjogok mint garanciák, a jogállamiság, és más a második cikk által védett értékek.³⁷

7. Nemzetközi és európai emberi jogvédelem és a tagállamok identitása

Ha az alkotmányokban megjelenő nemzetfogalom használata felől közelítünk a többszintű alkotmányosság támasztotta követelményekhez, akkor azt olyan, az államok identitását meghatározó kérdés felől szemléljük, amelyet közvetlenül nemzetközi vagy uniós standardok nem befolyásolnak. A korábban már idézett az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint az Uniónak is tiszteletben kell tartania a tagállamok nemzeti identitását. A nemzeti identitás intézményesítése esetenként olyan problémákat vet fel, amelyek a többszintű alkotmányosság támasztotta követelményeket is érinthetik, például a származtatott antidiszkriminációs elvként értelmezett állami semlegességet, így veszélyeztethetik „a demokratikus jogállam alapjogokkal” uniós koncepcióját is.³⁸ A saját alkotmányos identitásához ragaszkodó állam az eltérő nemzetállami megoldásokra hivatkozva elutasíthatja az azzal ellentétes nemzetközi emberi jogi normákat. Ez a kérdés a nemzetfogalom használata mellett a különböző világnézeti utalásokon keresztül is elemezhető (így a vallásszabadság, családfogalom, szexuális kisebbségek), reális képet akkor kapunk a többszintű alkotmányosság hatásáról, ha nem csupán az univerzális emberi jogi mozgalomra és a liberális alkotmányosságra összpontosítunk, hanem elemezzük a nem demokratikus eszmék befolyását is, amelyek szintén hatnak az alkotmányozásra.

³⁶ A. BOGDANDY – M. IOANNIDIS: „Systemic deficiency in the rule of law. What it is, what has been done, what can be done” *Common Market Law Review* 2014/1. 59–96.

³⁷ Lásd European Parliament, Resolution of 10 March 2011 on Media Law in Hungary, P7_TA(2011)0094; European Parliament, Resolution of 16 Feb. 2012 on the Recent Political Developments in Hungary (2012/2511(RSP)), P7_TA(2012)0053; Council of Europe, Opinion of the Commissioner for Human Rights on Hungary’s Media Legislation in Light of Council of Europe Standards on Freedom of the Media, 25 Feb. 2011, CommDH (2011)10; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the New Constitution of Hungary, Opinion No. 618/2011, 20 June 2011, CDL-AD(2011)016, paras. 91 et seq.

³⁸ Kis János: „Az állam semlegessége. Újabb nekifutás” *Fundamentum* 2011/3. 5–22.

Az Unió majdhogynem védtelen abban az esetben, ha a szervezet értékei a tagállamok identitásával ütköznek. Ez bizonyította például a 2011-es magyar Alaptörvény, ahol premodern értékeket nevesítettek a preambulumban.³⁹ Ahogy Kovács megállapítja, a magyar Alaptörvénynek a nemzeti identitást meghatározó preambuluma egy nem semleges premodern listáját kínálja az értékeknek (hűség, hit és szeretet), miközben például nem említi az egyenlőség elvét és túlnyomórészt a nemzet etnikai koncepcióját használja.⁴⁰ Ez hozzájárult ahhoz, hogy Magyarországon a kormányzat csökkentette az alapjogvédelem szintjét és korlátozta az alapjogvédő intézmények hatáskörét. Így nem meglepő az sem, hogy Vörös Imre az Alaptörvény szövegét olyannak tartja, ami nem felel meg az alkotmányosság követelményeinek: „Az államjogi-államszervezeti rendelkezések az alapvető jogok garantálása nélkül értelmezhetetlenek, egyoldalúan etatisták. Mivel az Alaptörvény Negyedik módosítása az általa szabályozott alapvető jogok mindegyike tekintetében korlátozó tartalmú, az Alaptörvényben korlátozott alapvető jogok - az Ötödik módosítással végrehajtott „kozmetikázás” ellenére - funkciójuk ellátására alkalmatlanok, így a magyar Alaptörvény hatályos szövege nem felel meg az alkotmány egyik fontos fogalmi ismérvének.”⁴¹

8. A kötelezettségszegési és a 7. cikk szerinti eljárás

Ha a tagállamokban a jogállamiság nem-érvényesülése fenyeget, akkor a Bizottság két eljárás közül választhat: a tagállammal szemben az Európai Unióról szóló szerződés 258. cikke alapján a bíróság előtt kötelezettségszegési eljárás(oka)t indít, és/vagy megindítja az Unió és a tagállamok alapvető értékeit a rendszerszintű visszaesésektől védő, az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 7. cikke szerinti eljárást.⁴²

A kötelezettségszegési eljárást nem a jogállamiság rendszerszintű megsértésének kezelésére találták ki – ennek során az uniós jogba ütköző egyedi tagállami jogszabályokat, illetve az állami szervek uniós jogba ütköző gyakorlatát vizsgálják.

A másik lehetőség az úgynevezett „nukleáris opció” azaz a 7. cikk eljárás. ez a Bizottság kezdeményezésére a szubszidiaritás elvéből adódóan abban az

³⁹ MAJTÉNYI Balázs: Alaptörvény a nemzet akaratából *Állam- és Jogtudomány* 2014/1. 77-96.

⁴⁰ Kriszta KOVÁCS: „Equality: The Missing Link” in TÓTH Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law* (Budapest: Central European University Press 2012) 186.

⁴¹ VÖRÖS Imre: „Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai)” *Fundamentum* 2013/3. 53–65. 63.

⁴² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. COM (2014) 158 final.

esetben indulhat, ha a tagállami intézmények nem képesek hatékonyan kezelni a demokratikus deficitet. Az Uniónak ez az intézménye egyrészt hasonlít a militáns demokrácia eszközeire, annyiban hogy az az Európai Unióról szóló szerződés második cikkében foglalt értékek (jogállam, demokrácia, emberi jogok) védelmére hivatott. A cikk alkalmazása a tagságból eredő jogok felfüggesztésével szankcionál. Abban az értelemben viszont, hogy a 7. cikk a tagsági jog korlátozásával szankcionál az a nemzetközi szervezetek hasonló jogintézményeivel is rokon, így nem kifejezetten szupranacionális jogintézmény, nagyon hasonló például az Európa Tanács statútumának 8. cikkéhez, így az inkább a nemzetközi jog sajátosságait mutatja, mint az európai vagy nemzeti jogintézmények sajátosságait.

Jean Monet szerint "Európa válságokon keresztül épül",⁴³ jelenleg az a nagy kérdés, hogy az Unió mit tud kezdeni a tagállamok demokratikus deficitjeivel és hogyan tud érvényt szerezni a TEU 2. cikkben foglalt elveknek. Ennek kapcsán merült fel az uniós intézmények szintjén⁴⁴ és a szakirodalomban,⁴⁵ hogy valami új köztes mechanizmust kellene kitalálni arra az esetre ha a tagállamokban sérülnek a második cikkbe foglalt értékek.

* * *

Összefoglalva az alkotmányos dokumentumok fejlődése eredményeként az Unió messzire jutott a demokrácia a jogállam és az emberi jogok védelmének mélyítése során. Ugyanakkor továbbra is problémát jelent az alkotmányozó hatalom kettőssége: annak alanyai a tagállamok és a polgárok, az ebből adódó igazságosság deficit, valamint az a tagállami demokratikus deficit, ami az uniós értékek érvényesülése mellett az uniós jog hatékony működését is veszélyezteti. Jelenleg a militáns demokrácia eszközeinek elégtelensége miatt, ahogy azt a magyarországi példa mutatja, még arra a kérdésre sem lehet egyértelműen nemleges választ adni a tagállami szuverenitás tiszteletben tartásának kötelezettsége miatt, hogy „Működhet-e diktatúra az Európai Unióban?”⁴⁶

⁴³ Jean MONNET: *Memoirs* (Garden City, NY: Doubleday 1978) 417.

⁴⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. COM (2014) 158 final), lásd a dokumentum rövid összefoglalóját magyarul FEKETE Balázs: Új bizottsági eszközrendszer a jogállamiság tagállami megerősítésére és védelmére. Elérhető: hops.tk.mta.hu/blog/2014/04/uj-bizottsagi-eszkozrendszer-a-jogallamisag-vedelmere.

⁴⁵ CARRERA – GUILD – HERNANZ (4. l.).

⁴⁶ Jan Werner MÜLLER: *Wo Europa endet. Ungarn, Brüssel und das Schicksal der liberalen Demokratie* (Berlin: Suhrkamp 2013).

Az állami vagyon kezelésének egyes problémái a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. vagyon körébe tartozó ingatlanoknál



Jelen tanulmány ihletője Vörös Imre professzor úr, akit a szerző egyetemi tanulmányai során ismert meg. Az ezen időszak alatti közös tanszéki munka, és a diplomadolgozat kapcsán végzett kutatás szakmai értelemben, jogászai látásmódban való formálódást jelentett, mely az egyetem elvégzését követően további munkakapcsolattá, és barátsággá nőtte ki magát.

Professzor úr polgári jogi kutatásai, valamint alkotmánybírói tevékenysége kapcsán a tulajdonhoz való jog, és a köztulajdonnal kapcsolatos értekezései jogászok generációinak a szemléletét formálták. A szerző az egyik nagy, állami ingatlanok vagyonkezelését végző szervezetnél dolgozik, és a mindennapi életben gyakran szembesül azokkal a jogszabályi ellentmondásokkal, hiányosságokkal, melyek feloldása sokszor jogelméleti alapokhoz vezet. Jelen tanulmány megírására Vörös Imre professzor úr alábbi gondolatai, fejtegetései indították a szerzőt.

Vörös professzor úr a tulajdonhoz való jog, és az önkormányzatok című publikációjában kinyilvánítja, hogy az Alkotmány a tulajdon valamennyi formájára nézve diszkrimináció-tilalmat fogalmaz meg.¹

Utal arra,² hogy az Alkotmánybíróság az 1320/B/1990 AB határozatban az állam tulajdonában álló lakásoknak önkormányzati tulajdonba adása kapcsán kifejtette, hogy az alapjogi védelmet az állammal szemben az azon kívüli körre általában fogalmazza meg: az állam alkotmányos alapjogok alanya nem lehet, mivel az alapjogok célja éppen az, hogy az egyén – természetes vagy jogi személy – jogait garantálják az állam hatalmával szemben.³

Az önkormányzatok jogi személyiségének mibenléte az állam jogi személyiségénél is fellelhetők, ti. az állam egyfelől közjogi jogalany (közhatalmi jogosítványok és kötelezettségek hordozója, jogot alkot, és végrehajt), másfelől magánjogi jogalany, mivel a polgári jog szempontjából jog-, és cselekvőképes,

Jogtanácsos, Észak-dunántúli Vízügyi Igazgatóság, Győr.

¹ Lásd Vörös Imre: *A tulajdonhoz való jog, és az önkormányzatok* (Budapest: Települési Önkormányzatok Országos Szövetsége 1994) 27.

² Vörös (1. lj.) 69.

³ 1320/B/1990 AB határozat, ABH 1991.496.

és polgári eljárásjogi képessége is van (tehát jogot alkalmaz, a saját szabályait magára nézve betartja mint polgári jogi jogalany).

Professzor úr ezt Janus-arcúságnak nevezte a fenti tanulmányában⁴ az önkormányzatok vonatkozásában, mivel egyrészt a közfeladatot látják el, közjogi jogi személyek, és egyben magánjogi jogi személyek is.

Az állam esetében ez a „tudathasadás” sok esetben jelentkezik ellentmondásként, jogot alkot az állami, nemzeti vagyon védelmére, mellyel saját magát is korlátozza, határidőket szab meg az állami vagyon kezelésével kapcsolatosan, melyet a saját apparátusa képtelen végrehajtani. Jelen tanulmány a teljesség igénye nélkül egyes, a gyakorlatban felmerült problémakört kíván felvázolni, *de lege ferenda*.

1. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.

A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. három elődszervezet – az Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Zrt., a Kincstári Vagyoni Igazgatóság és a Nemzeti Földalapkezelő Szervezet – összevonásával, azok jogutódjaként 2008. január 1-jével alakult meg. Céljaként honlapjukon az alábbi szerepel:

„Az intézményes privatizáció időszakának lezárultát követően az államnak a rá bízott nemzeti vagyonnal kapcsolatosan új feladatai keletkeztek, tulajdonosként másfajta kihívásokkal kell szembenéznie. Elsősorban a tartós állami tulajdonban maradó vagyon értékének megőrzése és gyarapítása a cél, ezért a hangsúly a vagyongazdálkodásra tevődik át. [...] Az MNV Zrt. feladata a jogelőd szervezetek nyilvántartásainak egybeolvasztása révén létrehozni az egységes vagyontaszter, amely a vagyonelemek megnevezése mellett azok értékét is tartalmazza. Az egységes vagyontaszter kialakítása és karbantartása átláthatóvá teszi az állami vagyon nagyságát, tartalmát és való értékét.”⁵

A cél tehát a vagyonyilvántartás, és a vagyongazdálkodás.

Jelen tanulmányban ezen két feladatkörrel kapcsolatos problémák kerülnek felvázolásra.

2. Vagyonnyilvántartás

A vagyonyilvántartás esetében nem kis feladatra vállalkozott a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. hiszen a rendszerváltást követően meglehetősen

⁴ VÖRÖS (1. lj.) 109.

⁵ www.mnv.hu.

kaotikus viszonyok alakultak ki. Ingatlanok esetében sok esetben találkozhatunk tulajdoni lapokon olyan bejegyzéssel, hogy a tulajdonosi joggyakorló a Kincstári Vagyoni Igazgatóság vagy az ÁPV Zrt. Ezekben az esetekben maga a jogszabály, az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 65. § (1) bekezdése mondja ki, hogy ez alatt Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt-t kell érteni. Van olyan eset is, hogy csak a Magyar Állam tulajdonjoga van feltüntetve, sem a tulajdonosi joggyakorlóra, sem a vagyonkezelőre nincs utalás. A tulajdonjog bejegyzése a Magyar Állam tulajdonjogának bejegyzése a következőképpen alakul:

- tulajdonos a Magyar Állam;
- tulajdonosi jogokat a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. útján a Nemzeti Vagyongazdálkodási Tanács gyakorolja;
- vagyonkezelő lehet természetes és jogi személy, illetve maga az Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. is.

A vagyonkezelő (kivéve a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-t) bejegyzésére azonban csak akkor kerülhet sor, ha erre vonatkozóan a kérelmet és a bejegyzéshez szükséges okiratot benyújtják. Kérelem hiányában a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. vagyonkezelői joga sem jegyezhető be. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. vagyonkezelői jogának bejegyzésekor azonban a bejegyzéshez szükséges okiratot és a bejegyzési engedélyt a jogszabály rendelkezése pótolja.

Kérdésként merül fel, hogy a tulajdonosi jogokat mely esetben gyakorolja a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. A jelenleg hatályos jogszabályok szerint.

Az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 3. §-a alapján:

„(1) A rábízott állami vagyon felett az államot megillető tulajdonosi jogok és kötelezettségek összességét tulajdonosi joggyakorlóként:

a) ha törvény vagy miniszteri rendelet eltérően nem rendelkezik, az MNV Zrt.,

b) törvényben kijelölt személy vagy

c) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter (a továbbiakban: miniszter) által rendeletben kijelölt személy gyakorolja.

(1a) Azon állami tulajdonban álló ingatlanok felett, amelyek egy része a Nemzeti Földalapba tartozik, a tulajdonosi jogokat a miniszter az agrárpolitikáért felelős miniszterrel közösen, a Nemzeti Földalapról szóló törvény, valamint annak végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározottak szerint gyakorolja.

(1b) Az Egészségbiztosítási Alap ellátási vagyona tekintetében a tulajdonosi jogokat az egészségbiztosításért felelős miniszter, a Nyugdíjbiztosítási Alap ellátási vagyona tekintetében a tulajdonosi jogokat a nyugdíjpolitikáért felelős miniszter gyakorolja.”

A Nemzeti Földalapba tartozik a Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXXVII. törvény alapján az állam tulajdonában lévő, az ingatlan-nyilvántartásban

a) szántó, szőlő, gyümölcsös, kert, rét, legelő (gyep), nádas, erdő, fásított terület vagy halastó művelési ágban nyilvántartott terület,

b) művelés alól kivett területként nyilvántartott olyan terület (ide nem értve az Állami terület I; Állami terület II; és Állami terület III. megnevezésű művelés alóli kivett területet), amelyre az Országos Erdőállomány Adattárban erdőként nyilvántartott terület jogi jelleg ténye van feljegyezve, és az Országos Erdőállomány Adattárban foglaltak szerint elsődleges gazdasági rendeltetésű erdőnek minősül;

c) művelés alól kivett területként nyilvántartott olyan terület, amely a Nemzeti Földalapba tartozó földrészlet mező-, erdőgazdasági tevékenységét szolgálja, vagy ahhoz szükséges;

d) művelés alól kivett, honvédelmi célra feleslegessé nyilvánított területként nyilvántartott földrészlet.

A tulajdonosi joggyakorló személyével kapcsolatos kérdésre a válasz tehát úgy adható meg, hogy ha külön törvény nem jelöl meg más tulajdonosi joggyakorlót (Nemzeti Földalapkezelő Szervezet, Magyar Fejlesztési Bank Zrt.), akkor a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. a tulajdonosi joggyakorló.

2010. év végéig a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-nek és a Nemzeti Földalapkezelő Szervezetnek meg kellett oldania a vagyoni kör átadását. A gyakorlatban még 2014. évben is történnek bejegyzések a tulajdonosi joggyakorló személyét illetően, tehát ez a folyamat nem zárult le. Sok esetben az állami vagyon kezelői sem kaptak még értesítést arról, hogy egyes vagyontárgyaik mely vagyoni körbe tartoznak. Ez a vagyonyilvántartás és vagyonkezelés szempontjából komoly aggályokat vet fel.

Tovább bonyolítja a helyzetet a kettős tulajdonosi joggyakorlás kérdése.

A Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXXVII. törvény 3. § (3) bekezdése alapján „[a]z állami tulajdonban álló vagy állami tulajdonba kerülő olyan ingatlan felett, amely az ingatlan-nyilvántartás szerint nem kizárólag a Nemzeti Földalapba tartozó földrészletet tartalmaz, a tulajdonosi jogokat a miniszter az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszterrel, az NFA és a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: MNV Zrt.) útján – e törvény végrehajtására kiadott jogszabályban foglaltak szerint – a következő módon gyakorolja:

a) az ingatlan tulajdonjogának átruházása esetén együttesen;

b) mindkét fél tulajdonosi joggyakorlásával érintett hasznosítás esetén (ide nem értve a tulajdonjog átruházását) egymással együttműködve;

c) csak az egyik fél tulajdonosi joggyakorlásával érintett hasznosítás esetén (ide nem értve a tulajdonjog átruházását) a másik fél érdekeinek szem előtt tartásával önállóan.

A gyakorlatban számos problémát vet fel ez a kettős tulajdonosi joggyakorlás, mivel szinte minden, ingatlant érintő ügyben megkeresi egymást a két szervezet, és első körben azt döntik el, hogy kinek a kompetenciája az ügy, aztán utána foglalkoznak érdemben a kérdéssel. Ezek a folyamatok meglehetősen időigényesek, és például beruházások, uniós projektek végrehajtásánál az ingatlanrendezésre szánt időkeretet jelentős mértékben meghaladják.

További problémát okoz az állami vagyon nyilvántartásánál, hogy az azt kezelő szervezeteknek nincs TAKARNET hozzáférése.

Az állami vagyonnal való gazdálkodásról szóló 2007. évi CVI. törvény 51. §-a rendelkezik egy lehetőségről, amely alapján az akkor Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium az Elektronikus Kormányzati Gerinchálózaton keresztül hozzáférést biztosít, hogy „[a] kincstári vagyon kezeléséért felelős szerv, a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt., valamint az állami vagyonnal gazdálkodó központi közigazgatási szervek az állami tulajdonba tartozó ingatlanokra vonatkozó, továbbá az állami tulajdonba tartozást bizonyító adatok megállapítása érdekében, saját számítástechnikai eszközeikkel az adatkezelést végzők megfelelő azonosítása mellett a számítógépes ingatlan-nyilvántartási rendszer szolgáltatásait igénybe vegyék.”

Ez egy korlátozott, csak az állami tulajdonú ingatlanok adataiba való betekintést biztosító rendszer lenne, azonban ilyen jellegű hozzáférést nem biztosítanak az állami vagyon kezelőinek.

3. Vagyongazdálkodás

Az állami vagyon vagyonkezelőjének a jogai és kötelezettségei az állam tulajdonjogából származnak, és a jogszabályok, valamint a megkötött vagyonkezelési szerződés határozza meg azok tartalmát.

Sajnálatos módon a gyakorlatban sokszor nehéz meghatározni, hogy mire is van joga a vagyonkezelőnek. Példaként a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 11. § (8) bekezdését lehetne felhozni, amely jogszabályi hely alapján „[a] vagyonkezelőt – ha jogszabály vagy a vagyonkezelési szerződés másként nem rendelkezik – megilletik a tulajdonos jogai, és terhelik a tulajdonos kötelezettségei – ideértve a számvitelről szóló törvény szerinti könyvvezetési és beszámoló-készítési kötelezettséget is – azzal, hogy a vagyont nem idegenítheti el, valamint [...] nem terhelheti meg”

Ez a jogszabályi hely értelmezési nehézségeket okoz a gyakorlatban.

Az egyik értelmezés szerint ez a jogszabályi hely azt jelenti, hogy a vagyongazdálkodót egyáltalán nem illeti meg az elidegenítés joga. Ugyanis ha a jogalkotó azt akarta volna szabályozni, hogy egyéb jogszabály vagy a vagyongazdálkodási szerződés a vagyongazdálkodónak biztosítsa az elidegenítés jogát, akkor a „másként nem rendelkezik” kitételt nem ezen a helyen, a mondat elején, hanem úgy írta volna, hogy „[a] vagyongazdálkodót megilletik a tulajdonosi jogai [...] azzal, hogy

ha jogszabály vagy a vagyongazdálkodási szerződés másként nem rendelkezik, a vagyont nem idegenítheti el.”

Ezen nyelvtani értelmezés alapján egyértelmű, hogy a vagyongazdálkodó részéről a nemzeti vagyon elidegenítése tilos.

A másik értelmezés szerint a vagyongazdálkodót az éves költségvetési törvényben meghatározott értékhatárt el nem érő dolgok esetében megilleti az elidegenítés joga. Ezt támasztja alá a 2011. évi CXCVI. törvénnyel a 2007. évi CVI. törvény 28. § (4) bekezdésébe iktatott rendelkezés, amely szerint: „A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 11. § (6) bekezdésében meghatározott vagyontárgyakat – amennyiben azok egyedi, könyv szerinti bruttó értéke az éves költségvetési törvényben meghatározott értékhatárt nem haladja meg – a vagyongazdálkodó központi költségvetési szerv értékesítheti a 34–35. §-ban foglaltak alkalmazásával. Az értékesítésből származó bevétel ilyen esetben az adott költségvetési szervet illeti.”

Ez a jogszabályhely gyakorlati szempontból rendkívül jelentős, mivel a központi költségvetési szervek az ingóságoknak is csak vagyongazdálkodói, így életszerű, hogy bizonyos összeghatár alatt ők rendelkezhessenek ezekről. Ellenkező esetben – tehát ha minden értékesítést engedélyeztetni kell – akkor ez komoly működésbeli zavarokhoz vezethet.

Hasonló működésképtelenség fedezhető fel az állami vagy nemzeti vagyoni körbe tartozó ingatlanok értékesítésénél, illetve cseréjénél.

A közelmúltban feltűnő értékaránytalansággal értékesített vagy elcserélt állami ingatlanügyek után a túlszabályozás, az ügyintézés elhúzódása, és a hibás döntéstől való félelem miatt rendkívül egyszerű ügyekben sem történik előrelépés. Példának hozható fel a néhány négyzetméteres állami tulajdonban maradt, magántulajdonnal körülvett árok esete, melyet a vagyongazdálkodó az évekig tartó értékesítési procedúra, és ennek költségei miatt a vagyongazdálkodó nem adja el az azt valóban használó szomszédos magánszemélynek. Az értékesítés bevételei egyébként a tulajdonosi joggyakorlót illetnék meg, a költségeket a vagyongazdálkodónak kellene viselnie. A vagyongazdálkodóval szemben elvárás, hogy ne hagyja elbirtokolják tőle az ingatlant, ami az új Ptk. hatályba lépése óta még nagyobb nehézséget jelent, mert az elbirtoklási idő megszakításához a tértivevényes levéllel való felszólítás már nem elég.

Az állami ingatlanok cseréjénél a folyamat szintén évekig elhúzódik, abban az esetben is, ha a cserét az indokolja, hogy például az ingatlan-nyilvántartási állapotot szeretnék a felek a valósággal összhangba hozni.

Az állami vagyonnal való gazdálkodásról szóló 254/2007. (X. 4.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdése alapján a tulajdonjognak az állam javára történő megszerzésére irányuló jogügylet megkötéséhez a tulajdonosi joggyakorló előzetes egyetértése szükséges. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. gyakorlata ellenmondásos az ügyben. Bizonyos esetekben külön okiratban adnak előzetes hozzájáruló nyilatkozatot, van amikor meghatalmazzák például a vagyonkezelőt a szerződés megkötésére, van hogy szerződő félként vesznek részt a jogügyletben, és van, hogy záradékkal látják el a megkötött szerződést. A joggyakorlatot egységesíteni kellene, és szükséges lenne, hogy a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. eljárásrendet dolgozzon ki a tárgykörben.

4. Beruházások kérdése

A jelenlegi szabályok szerint ha az állam valamely szerve akár ingót, akár ingatlan dolgot szerez, akkor az állami tulajdonba kerül, és az adott szerv csak vagyonkezelője lehet az adott dolognak. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. több állami szervnek adott általános meghatalmazást európai uniós beruházásokkal kapcsolatos ingatlanszerzésre.

Ingatlan esetén az állam tulajdonjogának (és a tulajdonosi joggyakorlónak) a bejegyzését követően az adott szerv kérheti a vagyonkezelésbe adást. Ez az eljárás hosszú hónapokat vesz igénybe, mely időszak alatt az adott ingatlant megszerző szerv – hiába, hogy például az ő beruházása keretében, az ő pénzeszközeivel szerezte meg az adott ingatlant – a különböző hatósági eljárásokban nem járhat el automatikusan a Magyar Állam nevében. Ehhez meghatalmazás, vagy a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. tulajdonosi hozzájárulása szükséges, aminek a beszerzése szintén hosszabb időt vesz igénybe. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. részéről átgondolandó, hogy a vagyonkezelésbe adásig terjedő időszakra is adjon általános meghatalmazást a már állami tulajdonban, de vagyonkezelő nélkül megjelenő ingatlanokra, hogy a leendő vagyonkezelő munkáját, beruházásinak megvalósítását ezzel segítse.

További időt vesz igénybe a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. azon gyakorlata, hogy ha már állami tulajdonban lévő ingatlan egy részét kívánja egy másik szerv vagyonkezelésbe venni, akkor az átadó vagyonkezelővel első körben megosztatják az ingatlant, majd utána a kialakuló ingatlant adják vagyonkezelésbe. Sem jogi, sem földhivatali eljárási indoka nincsen ennek a gyakorlatnak, egy okiratban lehetne rendelkezni a megosztásról, és a meg-

osztás után létrejövő ingatlanok vagyongazdálkodási jogáról – természetesen a Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodó Zrt. szerződő félként való részvételével – azonban a gyakorlatban nem élnek ezzel a gyorsítási lehetőséggel.

5. Vagyongazdálkodási szerződések kérdése

Az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 59. § (5) bekezdése szerint a vagyongazdálkodási szerződéseket 2008. június 30-ig felül kellett volna vizsgálni és az új jogszabályi környezethez alkalmazva módosítani. Ez több kísérlet után sem történt meg, jelenleg számos állami vagyont kezelő szervezet működik új vagyongazdálkodási szerződés nélkül. Elképzelhető, hogy teljesen megváltozott jogszabályok mellett mennyire átlátható és értelmezhető egy központi költségvetési szervnél egy tizennyolc évvel ezelőtt kötött vagyongazdálkodási szerződés.

Ezen törvény módosításai folytán a Kincstári Vagyoni Igazgatóság jelenlegi jogutódjai a Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodó Zrt. és a Nemzeti Földalapkezelő Szervezet. A jogutódok rájuk nézve hatályosnak ismerik el a korábban kötött és a jelenlegi jogi környezethez egyáltalán nem igazodó vagyongazdálkodási szerződést.

6. Összefoglalás

A fenti tanulmányból is látható, hogy a rendszerváltás óta eltelt 25 év sok esetben kevésnek bizonyult ahhoz, hogy az állam a saját tulajdonában álló vagyontárgyakra koherens, átlátható és a gyakorlatban alkalmazható szabályokat alkosson.

Egyik oldalról nagy a visszatartó erő, az a követelmény, hogy az állam vagyona ne károsodjon, csökkenjen. Az állami vagyonhoz szinte félve nyúlnak, hiszen ha valaki nem csinál semmit, akkor azzal biztosan nem tesz rosszat. A másik oldalon viszont a nehézkes, és nem éppen gyakorlatias szabályok meggátolják, hogy az állam vagyonát legalább szinten tartsák, vagy akár fejlesszék, beruházásokat hajtsanak végre rajta.

A gyakorlatnak meglehetősen mostoha területe az állami vagyon, vagyongazdálkodás, vagyongazdálkodás. Arányaiban kevés jogász foglalkozik ezzel a szakiránnyal, és ez mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás területén felmerülő probléma.

Sokszor maga a jogalkotás, és a jogszabályok végrehajtása is koncepciótlan, néhány évente változó prioritásokat mutat, és ez az egységes gyakorlat kialakulását gátolja.

Mindettől függetlenül pozitív jeleket is lehet látni, hiszen lelkes, jól felkészült jogászokkal, szakemberekkel lehet találkozni a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-nél, illetve vagyonkezelő szervezeteknél. Vannak földhivatalok és más hatóságok, melyek rugalmasan, gyakorlatiasan állnak bizonyos problémák megoldásához.

A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. több esetben meghatalmazást adott ki a vagyonkezelőknek egyes ügytípusok intézésére, több esetben iratmintával, eljárási szabályok kidolgozásával.

A megoldáshoz mindenképpen arra lenne szükség, hogy komplexen, rendszerben gondolkodjanak a jogalkotók és jogalkalmazók. Időtálló jogszabályok szülessenek, melyek végrehajtása egyértelmű. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. mint tulajdonosi joggyakorló értelmezze a jogszabályokat és adjon az egyes ügyekre nézve iránymutatást.

Szakmai tanácsok a lex dinnyekartell kapcsán, avagy hogyan szentesítsünk kartelleket EU-konform módon



„C'est pire qu'un crime. C'est une faute.”
Antoine de Boulay

1. Bevezetés

2012. november 19-én fogadta el az Országgyűlés a szakmaközi szervezetekről és az agrárpiacon szabályozás egyes kérdéseiről szóló 2012. évi CXXVIII. törvény módosításáról szóló 2012. évi CLXXVI. törvényt,¹ amely – 2012. november 28-i hatállyal – lényegében megszüntette a mezőgazdasági kartellek bírsághozhatóságát; az új szabályokat a folyamatban lévő eljárásokban is alkalmazni kell. Bizonyára merő véletlen, hogy a törvény elfogadásakor egy ilyen eljárás volt folyamatban: a Vj-62/2012. sz. Dinnyekartell ügy. *Cui prodest*, tehetnénk fel a kérdést.

Tekintettel arra, hogy a törvény új rendelkezései nemcsak a magyar, hanem az EU-s versenyszabályokat sértő kartellek bírsághozhatóságára (pontosabban: nem bírsághozhatóságára) is kiterjednek, súlyos EU-jogi aggályokat vetnek fel: az Európai Bizottság ezen rendelkezések miatt 2014 áprilisában kötelezettségszegési eljárás indított Magyarországgal szemben.²

Erre egy évvel az után került sor, hogy a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) a Vj-62/2012. sz. Dinnyekartell ügyben – a fenti jogszabályváltozásra hivatkozással – megszüntette az eljárást. Az eljárást megszüntető végzésben a GVH arra hivatkozott, hogy bár látható az ellentét az elfogadott törvény rendelkezései és az EU-jog között (hiszen a törvény egy, az EU-versenyjogba ütköző kartell bírsághozhatóságát zárja ki), a magyar szabályok alkalmazását nem teheti félre, mivel ő ebben a kérdésben nem dönthet, erről csak elő-

PhD, LLM, SJD, tanszékvezető egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged; Lendület kutatócsoport vezetője, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest.

Ez a tanulmány az OTKA PD-101612. sz. kutatási programja keretében végzett kutatáson alapul. A tanulmány a Bólyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

¹ A kartellszabályok érvényesülésével kapcsolatban a mezőgazdasági ágazatban Magyarországon lásd Tóth Tihamér: „The fall of agricultural cartel enforcement in Hungary” *European Competition Law Review* 2013/7. 359–366.

² April infringements package: main decisions. European Commission – MEMO/14/293 (16/04/2014) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-293_en.htm.

zetes döntéshozatali eljárás keretében lehetne dönteni és a GVH-nak nincs jogosultsága előzetes kérdés beterjesztésére. Másrészt, a GVH arra is hivatkozott, hogy – mivel bírságot saját percepciója szerint nem szabhatna ki, csupán a jogsértést állapíthatná meg – a közérdek nem indokolja az eljárás lefolytatását.

A végzés mindkét megállapítása érdekes és nagy a kísértés, hogy részleteiben értékeljük azokat. Ilyen könnyű feladatra azonban nem érdem vállalkozni, hiszen egy tudományos írás célja, hogy (minimum) az evidenshez képest próbáljon meg hozzáadott értéket adni.

A jelen tanulmány célja – a törvényi rendelkezések és az ehhez kapcsolódó EU-jogi aggályok körvonalazása mellett – nem az uniós jogi kifogások bemutatása, hanem annak demonstrálása, hogy a magyar jogalkotó a dinnye kiskereskedelmi árának rögzítését a kötelezettségszegési eljárásban kifogásolt rendelkezések megsértése nélkül is elérhette volna. Ez természetesen nem vonatkozik minden egyéb versenykorlátozásra, mint például a dinnyekartell résztvevőinek az import dinnye forgalmazásának korlátozására (diszkriminatív árazására) vonatkozó explicit megállapodása. Meg kell azonban jegyezni, hogy az állami cselekvésre ettől függetlenül alkalmazandóak maradnának a belső piac szabályai, valamint a mezőgazdasági piacok közös szervezésének előírásai, amelyeket, bizonyos feltételek esetén, sértheti a kiskereskedelmi árak meghatározására kiható állami cselekvés.³

A van Tiggele ügyben⁴ Hollandia, bizonyos termék kategóriák szerint, az égetett szeszes italok tekintetében minimumárát határozott meg. Az Európai Bíróság szerint: bár az árszabályozás általánosságban nem korlátozza a szabad mozgást, az import korlátozódhat, ha az árat vagy az árrést olyan összegben, illetve mértékben határozzák meg, hogy az az importált termékek számára az azonos belföldi termékekhez képest hátrányt okoz – vagy azért, mert ilyen feltételek mellett azokat nem lehet nyereségesen értékesíteni vagy azért, mert a hatósági minimumár hatástalanítja az alacsonyabb árakból fakadó versenyelőnyt.⁵ A Cullet kontra Centre Leclerc ügyben⁶ vizsgált francia szabályozás az üzemanyagok minimális kiskereskedelmi árát kizárólag a francia finomítók árai alapján határozta meg. Az Európai Bíróság megállapította: ez az árszabályozási szisztéma hátrányos a külföldi termékekkel szemben, mivel megfosztja őket az esetleges alacsonyabb önköltségükből fakadó versenyelőnytől.⁷

³ A versenykorlátozó állami intézkedések megítélésével kapcsolatban a belső piac (szabad mozgás) tükrében lásd PAPP MÓNICA: *A gazdasági szabadságok és a közös piaci verseny jogának egyes összefüggései az Európai Bíróság esetjogában* (PhD dolgozat) (Budapest: ELTE ÁJK 2006) 131–195. http://www.ajk.elte.hu/file/AJKDI_PappMonika_dis.pdf.

⁴ 82/77. sz. van Tiggele ügyben 1978. január 24-én hozott ítélet [EBHT 1978., 25. o.].

⁵ Tiggele ügyben hozott ítélet 14. pont.

⁶ 231/83. sz. Cullet kontra Centre Leclerc ügyben 1985. január 19-én hozott ítélet [EBHT 1985., 305. o.]

⁷ Cullet kontra Centre Leclerc ügyben hozott ítélet 29. pont.

Ugyanakkor van Tiggele ügyben⁸ az Európai Bíróság azt is kimondta, hogy a beszerzési ár alatti értékesítés tilalma nem egyedül az import termékek értékesítését illetően jár hátrányos hatásokkal, ezért nem minősülhet mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek.⁹ A Vocarex ügyben¹⁰ az Európai Bíróság a belga jog azon rendelkezését vizsgálta, amely tiltotta a nagyon alacsony haszonkulccsal történő értékesítést (a belga jog tiltotta a veszteségre történő értékesítést, és ilyennek tekintette az alacsony árréssel történő értékesítést is).¹¹ Az Európai Bíróság ezt az árszabályozást nem tekintette mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek.¹²

A mezőgazdasági piacok közös szervezésének előírásai¹³ vonatkozásában az Európai Bíróság már nagyon korán, a Galli ügyben¹⁴ megállapította: a nagykereskedelmi árakkal ellentétben, a tagállamok, az EU-jog más rendelkezéseinek keretei között, továbbra is szabadon fogadhatnak el intézkedéseket a kiskereskedelmi árakat illetően, feltéve, hogy ezek nem veszélyeztetik mezőgazdasági piacok közös szervezésének céljait és működését.¹⁵

Szó sincs arról tehát, hogy az import kizárására irányuló állami törekvés elkerülhetné az EU-jogi tilalmat, amennyiben hatósági ár formáját ölti. A fentiekben látható, hogy a kiskereskedelmi árak tagállami szabályozása is meg kell feleljen bizonyos feltételeknek, korlátait a szabad mozgás joga lehatárolja. Ugyanakkor az import kizárására irányuló kartelleket támogató állami cselekvésre (mint állami aktusra) amúgy is vonatkoznak a belső piac szabályai, bár a Bizottság kötelezettségszegési eljárásával kapcsolatos sajtóközlemény ezt a jogalapot nem említi (talán mivel az említett jogalapok „erősebbek”); ettől függetlenül a belső piac szabályai nem jelentenek többletkövetelményt a hatályos helyzethez képest. Az áruk szabad mozgása pedig egy olyan terep, ahol nagyobb a győzelem esélye: míg a magyar törvénymódosítás lényegében automatikusan tiltott lehet, addig a hatósági ár egyfajta „hatáselemzés” alapján ítéltető csak meg, ez pedig biztosít a tagállam számára egyfajta finomhangolást, mozgásteret (ami kétségtelenül nem határtalan).

A jelen tanulmány az állami cselekvés korlátait az EU-s kartellszabályok és az uniós hűség tükrében vizsgálja.

⁸ Tiggele ügyben hozott ítélet.

⁹ Tiggele ügyben hozott ítélet 16. pont.

¹⁰ C-63/94. sz. Vocarex ügyben 1995. augusztus 11-én hozott ítélet [EBHT 1995., I-2467. o.]

¹¹ Vocarex ügyben hozott ítélet 3. pont.

¹² Vocarex ügyben hozott ítélet 15. pont.

¹³ Lásd a Tanács 1234/2007/EK rendelet a mezőgazdasági piacok közös szervezésének létrehozásáról, valamint egyes mezőgazdasági termékekre vonatkozó egyedi rendelkezésekről (az egységes közös piacszervezésről szóló rendelet). HL L 299. (2007.11.16.) 1-149.

¹⁴ 31/74. sz. Galli ügyben 1975. január 23-án hozott ítélet [EBHT 1975., 47. o.]

¹⁵ Galli ügyben hozott ítélet 33-34. pontok. Ezt a tételt erősítette meg az Európai Bíróság a Tasca ügyben, 65/76. sz. Tasca ügyben 1976. február 26-án hozott ítélet [EBHT 1976., 291. o.], 5. pont, valamint a Danis ügyben, 16/79 - 20/79. sz. Danis társai egyesített ügyekben 1979. november 6-án hozott ítélet [EBHT 1979., 3327. o.], 8. pont.

Amennyiben a magyar országgyűlés, ahelyett, hogy piaci szereplőkre kartell létrehozására vonatkozó kompetenciát ruház, fenntartja magának a végző döntés meghozatalának jogát és ezáltal egyfajta hatósági-áras rendszerre alakítja a létrejött mechanizmust, akkor már kikerült volna az EU-s versenyszabályok látköréből. Bár kétségtelen: ezzel nem biztos, hogy el tudta volna kerülni a csatát (a kötelezettségszegési eljárást), azonban biztosan egy, a jelenleginél sokkal kedvezőbb terepen vívhatta volna meg: egy hegynék fölfele vezetett bajonett-roham helyett erre egy (minimum) sík terepen került volna sor. Ez pedig nem politikai cél, hanem jogtechnika kérdése. A nem megfelelő jogtechnika megválasztása pedig – ahogy a jelen tanulmány mottója is utal rá – több mint bűn: hiba.

2. A SZAKMAKÖZI SZERVEZETEKRŐL ÉS AZ AGRÁRPIACI SZABÁLYOZÁS EGYES KÉRDÉSEIRŐL SZÓLÓ 2012. ÉVI CXXVIII. TÖRVÉNY 18/A. §-a, ILLETVE AZ ÁLTALA FELVETETT EU-JOGI AGGÁLYOK

A törvénymódosítás két rendelkezést vezetett be a mezőgazdasági kartellek vonatkozásában: az egyik mind az magyar (Tpvt. 11. §), mind az EU-s szabályokat (EUMSZ 101. cikk) sértő (tehát a tagállamközi kereskedelmet is érintő) kartellekre kiterjed, míg a másik kizárólag a magyar versenyjogot sértő (tehát a tagállamközi kereskedelmet nem érintő) kartellekre vonatkozik.

Egyrészt, a GVH – akár a magyar, akár az EU-s versenyszabályokat sértő kartellről van szó – mezőgazdasági termékek esetén első lépésben csak felszólíthatja (határidő tűzésével) a kartellező vállalkozásokat a jogsértés megszüntetésére. A határidő eredménytelen eltelte után szabhat csupán ki bírságot:

„Az eljáró versenytanács a bírság kiszabását felfüggeszti a 11. §-ba ütköző olyan megállapodás vagy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkébe ütköző olyan versenytársak közötti megállapodás vagy összehangolt magatartás esetén, ahol azt mezőgazdasági termék vonatkozásában követték el. Ez esetben az eljáró versenytanács határidő tűzésével felszólítja a megállapodásban vagy összehangolt magatartásban résztvevő feleket, hogy magatartásukat hozzák összhangba a jogszabályi rendelkezésekkel. A határidő eredménytelen elteltét követően az eljáró versenytanács bírságot szab ki.”

Érdeemes ismételtlen kiemelni: a törvény által előírányzott hatósági imperencia nemcsak a magyar versenyjog (Tpvt. 11. §), hanem az EU-s versenyszabályok (EUMSZ 101. cikk) megsértése vonatkozásában is alkalmazandó.

Másrészt, a szakmaközi szervezetekről és az agrárpiaci szabályozás egyes kérdéseiről szóló 2012. évi CXXVIII. törvény új 18/A. § (1)–(4) bekezdés feljósítja az agrárpolitikáért felelős minisztert, hogy a mezőgazdasági termé-

kek vonatkozásában kötött versenykorlátozó megállapodásokat, a versenyjogi szabályoktól eltérő szempontrendszer szerint, mentesítse:

„(1) Mezőgazdasági termék vonatkozásában nem állapítható meg a verseny-törvény 11. §-ában meghatározott tilalom megsértése, ha a versenytörvény 11. §-a szerinti megállapodásból eredően a gazdasági verseny torzítása, korlátozása vagy megakadályozása a gazdaságilag indokolt, méltányolható jövedelem eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg, és e jövedelem megszerzésétől a megállapodás által érintett piac szereplője nincs elzárva, továbbá az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkének alkalmazására nem került sor.

(2) Az (1) bekezdésben foglalt mentesülési feltételek fennállását a miniszter állapítja meg.

(3) A versenytörvény 11. §-ában szereplő tilalom mezőgazdasági termék vonatkozásában történő megsértésének vizsgálata során a Gazdasági Versenyhivatalnak a miniszter (2) bekezdés szerinti állásfoglalását be kell szerezni, és az abban foglaltak alapján kell eljárnia. A miniszternek az állásfoglalását a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésének beérkezésétől számított hatvan napon belül kell kiadnia, amely időtartamra a Gazdasági Versenyhivatal az eljárását felfüggeszti.

(4) Az eljáró versenytanács a bírság kiszabását felfüggeszti a 11. §-ba ütköző olyan megállapodás vagy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkébe ütköző olyan versenytársak közötti megállapodás vagy összehangolt magatartás esetén, ahol azt mezőgazdasági termék vonatkozásában követték el. Ez esetben az eljáró versenytanács határidő tűzésével felszólítja a megállapodásban vagy összehangolt magatartásban résztvevő feleket, hogy magatartásukat hozzák összhangba a jogszabályi rendelkezésekkel. A határidő eredménytelen elteltét követően az eljáró versenytanács bírságot szab ki.”

Tekintettel arra, hogy a GVH bírságolási jogkörét korlátozó fenti rendelkezés az EU-versenyjogot sértő kartellek szankcionálását akadályozza, az sérti a Tanács 1/2003/EK rendelet 5. cikkét, amely a tagállami versenyhatóságokat kifejezetten felhatalmazza bírság kiszabására, az *effet utile* és az uniós hűség elvét.¹⁶ A Tanács 1/2003/EK rendelet 5. cikke értelmében: „[a] tagállamok versenyhatóságai [többek között] [...] pénzbírságot, kényszerítő bírságot vagy a nemzeti joguk által biztosított egyéb szankciót szabhatnak ki.” Emellett az EUMSZ 4. cikk (3) bekezdés értelmében a tagállamok lojálisak kell legyenek az Unióhoz, kötelezettségeik teljesítése érdekében meg kell tenniük a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket, és kötelesek tartózkodni minden olyan intézkedéstől, amely az Unió célkitűzéseinek megvalósítását veszélyeztetheti. Ezen elv alapján az Európai Bíróság már nagyon hamar, a G.B.-INNO-B.M. ügyben¹⁷

¹⁶ Lásd TÓTH (I. lj.) 365.

¹⁷ 13/77. sz. NV GB-INNO-BM ügyben 1977. november 16-án hozott ítélet [EBHT 1977., 2115. o.].

kimondta: sérti az uniós hűség elvét, ha egy tagállam a vállalkozásokat az EUMSZ 101-102. cikk megsértésére kényszeríti, vagy ebben segíti őket, illetve, ha megfosztja saját jogszabályát annak hivatalos jellegétől azáltal, hogy magánvállalkozásokra jog-, illetve szabályalkotási hatáskört ruház.¹⁸

3. Vállalkozások társulásának döntése – szabályalkotási hatáskör delegálása – állami aktus, avagy hogyan csináljuk egy megállapodásból közhatalmi aktust

Amennyiben egy aktus (döntés) közhatalmi jellegűnek minősül, nem terjednek ki rá a versenyszabályok, mivel nem beszélhetünk vállalkozás piaci magatartásáról. Az Európai Bíróság már nagyon korán, a Cullet kontra Centre Leclerc ügyben, kimondta: a tagállami hatósági árszabályozás önmagában nem sérti az EUMSZ 101. cikket, illetve annak a lojalitási klauzulával történő együttalkalmazását.¹⁹

A vállalkozások társulása által hozott döntés és az állami aktus összefüggésrendszerének kiterjedt gyakorlata van. Az Európai Bíróság több ügyben megállapította az EU-jog megsértését, amikor egy tagállam szabályalkotási hatáskört ruházott piaci szereplőkre, vagy egy versenyellenes megállapodáshoz (vállalkozások társulása által hozott döntéshez) automatikus állami megerősítést fűzött. Számos más esetben a vállalkozások társulása által meghatározott tarifákat, díjakat nem minősítette EU-jogellenesnek, mivel az állam fenntartotta a maga számára a végső döntés meghozatalának jogát, a szabályozás közérdekű szempontokat tartalmazott a díjak meghatározására vonatkozóan, vagy a döntéshozó területben – annak összetételére tekintettel – nem az iparági érdekek képviselője dominált.

A BNIC v Clair ügyben²⁰ az Európai Bíróság a francia konyak terméktanács keretében született megállapodást, valamint ennek jogszabályban való kihirdetését vizsgálta az EU-s versenyszabályoknak való megfelelés szempontjából. A konyak terméktanács egy szakmaközi szervezet, amelyben a bor és konyak szektorban tevékenykedő különböző vállalkozások (termelők, feldolgozók, kereskedők stb.) képviseltetik magukat.²¹ Tagjait a mezőgazdasági miniszter nevezte ki határozott időre. A francia jog értelmében a tanács keretén belül számos piacsabályozási kérdésben születhetett megállapodás, és a tanács kérhette a minisztert a megállapodást rendeletben történő kihirdeté-

¹⁸ NV GB-INNO-BM ügyben hozott ítélet 52. pont.

¹⁹ NV GB-INNO-BM ügyben hozott ítélet 18. pont.

²⁰ 123/83. sz. Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben 1985. január 30-án hozott ítélet [EBHT 1985., 391. o.]

²¹ Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 3. pont.

sére, amely ebben az esetben általánosan kötelezővé vált. A rendeletben kihirdetett megállapodással ellentétes szerződések semmiek. Élve ezzel a jogszabályi lehetőséggel a termék tanács megállapodást kötött a desztillálható fehérbor és konyak áráról, amelyet a mezőgazdasági miniszter ki is hirdetett.²² Az ügyben az alperes a termék tanács által megállapított árnál alacsonyabb áron vásárolt konyakot, amelynek következtében a tanács keresetet indított ellene beszerzési megállapodásai semmisségének kimondása érdekében.²³ Az alperes védekezésül az EUMSZ 101. cikkére hivatkozott.

A Bíróság a fenti tényállással kapcsolatban, első lépésben – iránymutató jelleggel – megállapította, hogy a közösségi versenyszabályok és azon belül az EUMSZ 101. cikkének alkalmazása szempontjából irreleváns, hogy a vállalkozások közötti megállapodást vagy a vállalkozások társulásának döntését milyen jogi keretek között kötik meg, illetve hozzák, valamint, hogy ennek a jogi keretnek az egyes tagállami jogok milyen minősítést adnak.²⁴

A termék tanács azon védekezésére reagálva, hogy a tanács tagjait az illetékes miniszter nevezte ki, az Európai Bíróság megállapította, hogy bár a tagokat valóban a miniszter nevezte ki, két tag kivételével mindegyiket az érintett gazdasági érdeképviseleti szervezetek javasolták. Ezek a tagok pedig ezen szervezetek képviselőinek tekintendők.²⁵

Végül a termék tanács védekezésésként arra hivatkozott, hogy a keretein belül kötött megállapodás önmagában nem rendelkezik kötelező erővel, és szerepe kizárólag arra korlátozódik, hogy a jogalkotási hatáskörrel rendelkező miniszter számára tanácsot adjon, amely azonban maga bocsátja ki a vonatkozó rendeletet. Az Európai Bíróság ezt a védekezést arra hivatkozással minősítette alaptalannak, hogy az EUMSZ 101. cikke szempontjából szükségtelen megvizsgálni a megállapodás tényleges hatásait, ha annak versenykorlátozó célja van. Egy olyan minimum árat meghatározó megállapodás, amelyet egy minisztériumhoz terjesztenek be megerősítés céljából, természeténél fogva piactorzításra irányul.²⁶ Az alábbiakban ismertetésre kerülő Arduino ügyben azonban az Európai Bíróság úgy tűnik felülírta ez utóbbi értelmezési megállapítását, amikor arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem ellentétes az EUMSZ 101. cikkével, ha az ügyvédi kamara hatóságiár-javaslatot terjeszt be az illetékes miniszterhez, amely pedig diszkrecionális jogkörében eljárva megállapítja a vonatkozó hatósági árat.

²² Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 3–8. pontok.

²³ Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 9. pont.

²⁴ Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 17. pont.

²⁵ Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 18–19. pontok.

²⁶ Bureau national interprofessionnel du cognac kontra Guy Clair ügyben hozott ítélet 21–22. pontok.

A Van Eycke ügyben²⁷ a jogvita alapját egy belga jogszabály jelentette, amely a megtakarítások utáni személyi jövedelemadó-kedvezmény érvényesíthetőségét a megtakarítás utáni hozam mértékétől tette függővé. A belga kormányzat gazdaságilag károsnak minősítette, hogy a megtakarítási alapok egyre nagyobb hozamokat ígérnek, azzal érvelve, hogy ez növeli a tőkekölteket, és ennek következtében a bankok csak magasabb kamattal adnak hitelt, ami pedig hátrányosan hat az ország gazdasági fejlődésére. Ez alapján a megfontolás alapján a kormányzat rendeletet bocsátott ki, amely az adókedvezmény igénybe vehetősége feltételeként a hozam egyes elemei vonatkozásában limitet állapított meg. Mivel azonban a korlátozás nem vonatkozott a megtakarítások utáni hozam minden elemére, és ezért nem tudta teljes mértékben gátját szabni a magas hozamoknak, ennek a közpolitikai törekvésnek a hatására több bank és hitelintézet megállapodott abban, hogy a megtakarítások utáni kamatokat összesen 7%-ban maximálják. Tekintettel arra, hogy nem mindegyik pénzintézet csatlakozott a megállapodáshoz, a pénzügyminiszter rendeletben szabályozta, hogy az adott kamatlimitet meghaladó hozamot biztosító megtakarítások után nem vehető igénybe az adókedvezmény.²⁸

Az Európai Bíróság a belga jog fenti megoldása vonatkozásában a következő elvi tételt fektette le, amely a Bíróság állandó gyakorlatának részeként a hasonló jellegű ügyek megítélésének kiindulópontjává vált.²⁹ Az EUMSZ 101. és 102. cikkében foglalt uniós versenyszabályok önmagukban csak a vállalkozások magatartására vonatkoznak, és hatályuk nem terjed ki a tagállamok jogszabályaira. A versenyszabályoknak az uniós hűség elvével való együttes értelmezése alapján azonban a tagállamok kötelesek tartózkodni minden olyan intézkedés meghozatalától vagy fenntartásától, ideértve a jogalkotási aktusokat is, amely a vállalkozásokra vonatkozó versenyszabályokat hatástalanná tennék. Ilyen helyzet áll fenn *par excellence* akkor, ha egy tagállam az EUMSZ 101. cikkével ellentétes megállapodásokat, vállalkozások társulásának döntését vagy összehangolt magatartást ír elő, támogat, vagy azok hatását megerősíti, avagy, ha megfosztja saját jogát hivatalos jellegétől azáltal, hogy piaci szereplőkre ruházza a gazdaság területét érintő döntések meghozatalának felelősségét.³⁰ Ez a meghatározás tehát az állami felelősség két esetét emeli ki. Az egyik esetben az állam pozitívan viszonyul a versenykorlátozó megállapodásokhoz, amelynek

²⁷ 267/86. sz. Pascal Van Eycke kontra ASPA NV ügyben 1988. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 1988., 4769. o.]

²⁸ Pascal Van Eycke kontra ASPA NV ügyben hozott ítélet 6-9. pontok.

²⁹ Lásd C-185/91. sz. Bundesanstalt für den Güterfernverkehr kontra Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG. ügyben 1993. november 17-én hozott ítélet [EBHT 1993., I-5801. o.] 14. pont; C-140/94., C-141/94. és C-142/94. sz. DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben 1995. október 17-én hozott ítélet [EBHT 1995., I-3257. o.] 14-15. pontok; C-153/93. sz. Bundesrepublik Deutschland kontra Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft GmbH ügyben 1994. június 9-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-2517. o.] 14. pont.

³⁰ Pascal Van Eycke kontra ASPA NV ügyben hozott ítélet 16. pont.

enyhébb változata, ha csak támogatja azokat, súlyosabb esete azonban, ha egyenesen megköveteli kartellek létrehozatalát. Ez történik akkor, ha a tagállami jog részben vagy egészben átveszi egy versenykorlátozó megállapodás tartalmát, és megköveteli vagy bátorítja annak betartását.³¹ A közösségi versenyszabályokkal szembeni állami hűtlenség másik esete, ha a tagállam szabályalkotási hatáskört ruház a vállalkozásokra.

Az adott ügyben azonban a belga államot egyik eset vonatkozásában sem találta hűtlennek az Európai Bíróság. Bár az adókedvezményre vonatkozó szabályok jelentős ösztönző erőt jelentenek a hozamkorlátozás betartása irányában, az Európai Bíróság úgy ítélte meg: a nemzeti bíróság előterjesztéséből nem állapítható meg egyértelműen, hogy az adókedvezményre vonatkozó szabály a korábban már létező kartell-megállapodás vagy gyakorlat megerősítésére korlátozódna, ezért a tagállami bíróság feladatává tette a kérdés további vizsgálatát, amennyiben ebben a vonatkozásban kételyei merülnek fel. Emellett az Európai Bíróság azt is kimondta, hogy a belga állam maga alapította meg a hozamlimitet, és ennek hatáskörét nem delegálta a piaci szereplőkre. A szabály hivatalos jellegéből nem von le a rendelet preambulumban található utalás, amelynek értelmében azt a pénzügyintézetek érdekképviseleti szerveinek képviselőivel történő konzultációt követően fogadták el.³²

A Reiff ügyben³³ a fuvarozási ágazat számára jogszabályilag megállapított hatósági ár, pontosabban annak meghatározására vonatkozó eljárás jelentette a vita kiindulópontját. A fuvardíjakat első lépésben az érintett iparágban jártas árszakértőkből álló ún. ártanácsok határozzák meg. A tanács tagjait a miniszter nevezi ki az iparágban tevékenykedő vállalkozások és érdekképviseleti szervek által javasolt személyek közül, akik e tevékenységük során nem utasíthatóak. A tanács ülésén a miniszter vagy képviselője is részt vehet. A fuvardíj meghatározása előtt a tanácsnak lehetőséget kell biztosítania a fuvarozási iparág keresleti oldalának (feladók) képviselőiből álló tanácsadó bizottság számára, hogy véleményét kifejtse. A végső döntést azonban a közlekedési miniszter hozza a gazdasági miniszterrel egyetértésben. Az ártanács döntését ugyanis a két miniszternek jóvá kell hagynia, azonban a hatósági árat az ártanácstól eltérően is meghatározhatják, ha a közérdek ezt kívánja. A hatósági árat végül rendeletben hirdetik ki.

Az Európai Bíróság a hatósági ár meghatározásának fenti mechanizmussal kapcsolatban két kérdés elkülönült vizsgálatát tartotta indokoltnak. Egyrészt, a fenti német szabályozás megengedi-e, lehetővé teszi-e az EUMSZ 101. cikke értelmében vett kartell megkötését? Az Európai Bíróság ebben a vonat-

³¹ Pascal Van Eecke kontra ASPA NV ügyben hozott ítélet 18. pont.

³² Pascal Van Eecke kontra ASPA NV ügyben hozott ítélet 18–19. pontok.

³³ C-185/91. sz. Bundesanstalt für den Güterfernverkehr kontra Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG. ügyben 1993. november 17-én hozott ítélet [EBHT 1993., I-5801. o.].

kozásban megállapította, hogy az ártanács által meghatározott fuvardíj – az alábbi okokból – nem tekinthető az EUMSZ 101. cikke értelmében vett kartellnek: bár az ártanács tagjait a miniszter az iparág képviselői által javasolt személyek közül választja ki, azok nem utasíthatóak; az ártanács nem egyszerűen az iparág vállalkozásainak érdekeit szem előtt tartva állapítja meg a javasolt fuvardíjat, hanem annak meghatározása során figyelembe kell vegye a mezőgazdasági és a kis- és középvállalkozások érdekeit, valamint azon régiók szempontjait, amelyek hátrányos gazdasági helyzetben vannak vagy nem rendelkeznek megfelelő szállítási eszközökkel; az ártanács döntését csak egy tanácsadó bizottság véleményének kötelező kikérését követően hozhatja meg, amely a szolgáltatások címzettjeinek képviselőiből áll. Ezen okokból kifolyólag, bár az ártanács tagjait a miniszter az érintett érdekképviselői szervezetek által javasolt személyek közül választja ki, döntésük nem tekinthető vállalkozások társulása döntésének az EUMSZ 101. cikke értelmében.³⁴

Másrészt, a német jogszabály potenciálisan kifogásolható lehetne azon az alapon, hogy az piaci szereplőkre ruház jogalkotási kompetenciát. Ebben a vonatkozásban azonban az Európai Bíróság kiemelte: erről szó sincs, hiszen a közlekedési miniszter nemcsak létrehozza az ártanácsot és a tanácsadó bizottságot, amelyek ülésén személyesen vagy képviselője útján részt vehet, hanem a gazdasági miniszterrel egyetértésben el is térhet az ártanács által javasolt ártól, ha azt a közérdek megkívánja.³⁵

A Delta ügyben³⁶ az Európai Bíróság egy hasonló, korporatív döntéshozatalon alapuló fuvardíj-meghatározási mechanizmust vizsgált. A belvízi fuvarozás során alkalmazandó díjak meghatározására a német jog szintén egy kétlépcsős eljárást hozott létre. Az egyes díjak mértékét bizottságok határozzák meg, amelyek azonban döntésüket a vonatkozó törvényben meghatározott egyes tényezőkre kellett alapozzák. A bizottságok paritásos alapon épültek fel, egyenlő arányban foglaltak bennük helyet a keresleti és a kínálati oldal képviselői, akiket a felügyelő hatóság választott ki az érdekképviselői szakmai szervezetek javaslata alapján. Ha az így összeállított valamely bizottság nem tudott megegyezésre jutni, kibővített bizottságnak kellett tárgyalnia a kérdést. Ez utóbbi úgy jött létre, hogy az eredeti bizottság kiegészült egy független elnökkel és két ugyancsak független becsüssel, akik közül azonban az egyiket a fuvarozók, a másikat pedig a szolgáltatást igénybe vevők bizottsági képviselői nevezték ki. A kibővített bizottságokban az el-

³⁴ Bundesanstalt für den Güterfernverkehr kontra Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG. ügyben hozott ítélet 15–19. pontok.

³⁵ Bundesanstalt für den Güterfernverkehr kontra Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG. ügyben hozott ítélet 20–23. pontok.

³⁶ 153/93. sz. Bundesrepublik Deutschland kontra Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft GmbH ügyben 1994. június 9-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-2517. o.].

nök, a becsüsök, valamint az eladói és a vevői oldalt képviselő csoportok egy-egy szavazattal rendelkeztek. A vonatkozó német törvény emellett rögzítette, hogy a bizottságok tagjai függetlenek és nem utasíthatók. A bizottságok által meghatározott tarifák kötelező erejének feltétele volt, hogy azokat a közlekedési miniszter jóváhagyja, és rendeletben kihirdesse. A miniszter azonban a bizottságok döntésétől eltérő tarifát is megállapíthatott, ha azt a közérdek indokolta.³⁷

Az Európai Bíróság a Reiff ügyre hivatkozással a következő két vizsgálendő kérdést különítette el: vajon a német jog inkriminált rendelkezései megengedik-e az EUMSZ 101. cikk értelmében vett kartell megkötését, valamint a német jogalkotó delegált-e jogalkotási hatáskört magánvállalatokra.

Az első kérdés vonatkozásában számos hasonlóság volt a Delta és a Reiff ügy között. Mindkét esetben a hatóság választotta ki a bizottság tagjait az érdekképviselői szervezetek által javasolt személyek közül, és bár a Delta ügyben nem nevezte a jogszabály ezeket a személyeket szakértőnek, a tagok egyik esetben sem voltak utasíthatók. A Delta ügyben emellett a kibővített bizottság vonatkozásában a vonatkozó német törvény kimondottan kiemelte a független elnök és becsüsök szerepét, akik a leadható öt szavazat közül hárommal rendelkeztek. Ugyancsak hasonlóság volt a két ügy között, hogy a bizottság döntése során bizonyos jogszabály által előírt szempontokat is figyelembe kellett veyen – így a mezőgazdasági és a kis- és középvállalkozások érdekeit, valamint a hátrányos gazdasági helyzetben lévő vagy megfelelő szállítási eszközökkel nem rendelkező régiók szempontjait –, és nem alapíthatta döntését kizárólag az iparág szereplőinek érdekeire. A fentiek következtében a bizottság határozata nem tekinthető vállalkozások közötti megállapodásnak, vagy vállalkozások társulása által hozott döntésnek.³⁸

Az Európai Bíróság ugyancsak nem találta megalapozottnak azt a kifogást, hogy a fenti rendszerrel a német állam jogalkotási hatáskört delegált volna piaci szereplőkre, tekintettel arra, hogy a Reiff ügytől annyiban tért el a jelen tényállás, hogy itt a miniszternek nem volt lehetősége arra, hogy a bizottság ülésén részt veyen. Ezt leszámítva a bizottságot és a kiegészített bizottságot is ő hozta létre és ellenőrizte, valamint annak döntésétől eltérően is megállapíthatta a tarifát, ha az nem volt összhangban a közérdekkel.³⁹

A DIP ügyben⁴⁰ a jogvitát két polgármester határozata váltotta ki, amelyekben egyes cégektől megtagadták kiskereskedelmi egységek megnyitását az

³⁷ Bundesrepublik Deutschland kontra Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft GmbH ügyben hozott ítélet 4–7. pontok.

³⁸ Bundesrepublik Deutschland kontra Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft GmbH ügyben hozott ítélet 15–18. pontok.

³⁹ Bundesrepublik Deutschland kontra Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft GmbH ügyben hozott ítélet 19–22. pontok.

⁴⁰ C-140/94., C-141/94. és C-142/94. sz. DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia

adott település területén. Az EU-jogi kapcsolódást az olasz jog azon megoldása adta, melynek értelmében a polgármester az engedélyről csak az illetékes bizottság véleményének kikérése után dönthet, a bizottság tagjai között pedig megtalálhatóak voltak a város kiskereskedelmében részt vevő vállalkozások képviselői is, bár ők csak a tagok kisebbségét alkották. Az ún. kereskedelmi fejlesztési terv megszületéséig a polgármester az engedélyt csak a bizottság kedvező véleménye alapján adhatta ki, a törvényi rendelkezésekkel összhangban. Ezt követően azonban eltérhetett a bizottság véleményétől.⁴¹

Az Európai Bíróság a fentiekben kifejtett gyakorlatnak megfelelően két kérdést vizsgált: lehetővé teszi-e a tagállami szabályozás kartell létrehozását, valamint delegált-e Olaszország jogalkotási hatáskört magánvállalatokra. Az Európai Bíróság mindkét kérdésre nemleges választ adott.⁴²

A kereskedelmi szervezetek által kinevezett bizottsági tagok ugyanis kisebbségben voltak, emellett nem a saját üzleti érdekeik képviselőiként, hanem mint a forgalmazásban jártas szakértők vettek részt, és véleményük kialakítása során figyelembe kellett venni a közérdeket.⁴³ A jogalkotási hatáskör delegálásán alapuló kifogást azért nem tartotta megalapozottnak a Bíróság, mert az engedélyt a polgármester adta ki a városi kereskedelmi fejlesztési tervben foglalt követelmények figyelembe vételével. A bizottság csak véleményezési hatáskörrel rendelkezett, és az engedély a bizottság támogató véleménye hiányában csak akkor nem volt kiadható, ha a település még nem rendelkezett kereskedelmi fejlesztési tervvel.⁴⁴

A Centro Servizi Spediporto ügyben⁴⁵ a közúti fuvarozás esetén alkalmazandó díjak jogszabályi meghatározásának mechanizmusa jelentette a jogvita alapját. A hatósági árra egy központi bizottság tett javaslatot, amelynek 17 tagja állami szervek (minisztériumok, régiók stb.), 12 tagja pedig a közúti fuvarozók országos reprezentatív szervezeteinek képviselőiből került ki. Ez utóbbiakat az érintett szervezetek javaslatára a miniszter nevezte ki. Az árat az indokolt átlagos költségek és a tisztességes nyereség alapján kellett meghatározni. A javaslatról a közlekedési és polgári repülési miniszter döntött, a régiókkal és az érintett iparágak országos érdekképviselői szervezeteivel

Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben 1995. október 17-én hozott ítélet [EBHT 1995., I-3257. o.].

⁴¹ DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben hozott ítélet 2-7. pontok.

⁴² DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben hozott ítélet 19. és 23. pontok.

⁴³ DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben hozott ítélet 17-18. pontok.

⁴⁴ DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl kontra Comune di Chioggia és Lingral Srl kontra Comune di Chioggia ügyben hozott ítélet 20-23. pontok.

⁴⁵ C-96/94. sz. Centro Servizi Spediporto Srl kontra Spedizioni Marittima del Golfo Srl. ügyben 1995. október 5-én hozott ítélet [EBHT 1995., I-2883. o.].

történt konzultációt követően, a miniszterközi árbizottság által meghatározott iránymutatás szerint. Amennyiben a miniszter jóváhagyta a központi bizottság javaslatát, azt rendeletben kihirdette. Ha a miniszter nem értett egyet a javaslattal, visszaküldte azt a bizottságnak, amely új javaslatot terjesztett be. Amennyiben a miniszter az új javaslatot sem találja kielégítőnek, módosíthatta az eredeti javaslatot, és az így megállapított hatósági árat rendeletben hirdette ki. A rendszer érdekessége, hogy lehetővé tette a szektorban tevékenykedő fuvarozók reprezentatív szervezetei és a szolgáltatások használói számára, hogy kollektív megállapodással eltérjenek a hatóságilag megállapított ártól.⁴⁶

Az Európai Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az olasz szabályozás nem teszi lehetővé az EUMSZ 101. cikke értelmében vett kartell létrehozását, tekintettel arra, hogy a bizottsági tagoknak csupán a kisebbsége volt a piaci résztvevők delegáltja, valamint az ár meghatározásánál a bizottságnak több jogszabályilag meghatározott szempontot kellett figyelembe vennie.⁴⁷ Ugyancsak nem állapítható meg, hogy Olaszország jogalkotási hatáskört delegált volna magánvállalatokra, hiszen a bizottság által javasolt árat a miniszternek nemcsak jóvá kellett hagynia, hanem a javaslattól el is térhetett. Emellett a miniszternek döntése meghozatala előtt konzultálnia kellett a régiókkal és az érintett gazdasági szektorok képviselőivel, valamint figyelembe kellett vennie a minisztériumközi bizottság által kibocsátott iránymutatást is.⁴⁸

A Centro Servizi Spediporto ügy egyfajta folytatásának tekinthető Librandi ügyben⁴⁹ az Európai Bíróság a fenti olasz szabályozás módosítását vizsgálta. Ennek lényegét akként fogalmazta meg, hogy a központi bizottságban a közúti fuvarozók országos reprezentatív szervezetei képviselőinek számát 17-re növelték, és ezzel ezek többséget szereztek a testületben.⁵⁰ Az Európai Bíróság megállapította: az olasz jogszabály módosítása nem tette lehetővé az EUMSZ 101. cikke értelmében vett kartell létrehozatalát csak azért, mert benne a piaci szereplők képviselői már nem voltak kisebbségben, hiszen a központi bizottságnak döntése során jogilag meghatározott, közrendi ihletésű tényezőket kellett figyelembe vennie.⁵¹

⁴⁶ Centro Servizi Spediporto Srl kontra Spedizioni Marittima del Golfo Srl. ügyben hozott ítélet 3–12. pontok.

⁴⁷ Centro Servizi Spediporto Srl kontra Spedizioni Marittima del Golfo Srl. ügyben hozott ítélet 22–25. pontok.

⁴⁸ Centro Servizi Spediporto Srl kontra Spedizioni Marittima del Golfo Srl. ügyben hozott ítélet 26–29. pontok.

⁴⁹ C-38/97. sz. Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C. kontra Cuttica spedizioni e servizi internazionali Srl. ügyben 1998. október 1-jén hozott ítélet [EBHT 1998., I-5955. o.]

⁵⁰ A nemzeti bíróság által előterjesztett 1. kérdés, Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C. kontra Cuttica spedizioni e servizi internazionali Srl. ügyben hozott ítélet 24–25. és 37. pontok.

⁵¹ Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F. & C. kontra Cuttica spedizioni e servizi internazionali Srl. ügyben hozott ítélet 33–34. pontok.

A Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben⁵² az Európai Bíróság az olasz vámügynökök szervezetének ármeghatározási mechanizmusát, valamint az elfogadott ár kihirdetésének rendszerét vizsgálta az EU-s versenyjog szempontjából. Az olasz vámügynökök kamarájának minden vámügynök tagja. A szervezet hierarchiája kétszintű: ágazati tanácsokból és az azokat vezető központi szervből (CNSD) áll. A vonatkozó jogszabályi előírások értelmében a CNSD feladata, hogy az ágazati tanácsok javaslatai alapján meghatározza a vámügynökök által nyújtott szolgáltatások díját. A vonatkozó jogszabály kimondja, hogy az így meghatározott tarifa kötelező erővel bír. Az ettől eltérő vámügynökökkel szembeni fegyelmi szankciók alkalmazhatók. A fentiek alapján a CNSD meghatározta a kötelező díjat, amelyet emellett a pénzügyminiszter rendeletben is kihirdetett.⁵³

Az Európai Bíróság a vámügynökök kamaráját vállalkozások társulásának minősítette, kiemelve: ebben a vonatkozásban irreleváns, hogy a szervezet az olasz jog értelmében közjogi státusszal rendelkezik. A CNSD tagjai a vámügynökök képviselői, és az olasz jog egyetlen rendelkezése sem tiltja számára, hogy működése során kizárólag tagjai érdekeit szem előtt tartva járjon el. Ugyanez érvényes a szolgáltatási díj meghatározására vonatkozó eljárásra is. A CNSD közvetlenül állapítja meg a vámügynöki szolgáltatások díjait, amely a tagokra nézve kötelező.⁵⁴

Az olasz jog fenti megoldása következtében – a Bíróság megállapítása értelmében – Olaszországot mint tagállamot is felelősség terhelte az EU-jog megsértéséért. Az olasz jog ugyanis nemcsak egy, az EUMSZ 101. cikkébe ütköző kartell megkötését írta elő, és tartózkodott attól, hogy annak tartalmát befolyásolja, de ugyancsak segítséget nyújtott a kartell kikényszerítésében is. Az olasz jog ugyanis kötelezettségként írta elő a CNSD számára egység és kötelező erővel bíró tarifa kidolgozását, az ármeghatározás szabályozói kompetenciáját teljes mértékben a piaci szereplőkre hagyva. Emellett maga az olasz jog tiltotta meg a vámügynökök számára, hogy a CNSD által meghatározott díjaktól eltérjenek, fegyelmi szankciókkal, így többek között kizárással fenyegetve őket. Végezetül azt is kiemelte a Bíróság, hogy bár nem volt szükséges, a pénzügyminiszter mégis állami rendelet köntösébe öltöztette, az amúgy is kötelező erővel bíró ármeghatározást.⁵⁵

Az Arduino ügyben⁵⁶ az ügyvédi munkadíj megállapításának mechanizmusa volt a vizsgálat tárgya. Az olasz jog előírásai szerint az ügyvédi mun-

⁵² C-35/96. sz. Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben 1998. június 18-án hozott ítélet [EBHT 1998., I-3851. o.].

⁵³ Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben hozott ítélet 2–10. pontok.

⁵⁴ Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben hozott ítélet 39–47. pontok.

⁵⁵ Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben hozott ítélet 55–60. pontok.

⁵⁶ C-35/99. sz. Manuele Arduino ügyben 2002. február 19-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-1529. o.].

kadój mércéjére vonatkozó javaslat kidolgozása az ügyvédi kamara feladata, amit kétévente köteles beterjeszteni az illetékes miniszternek. Ahhoz, hogy a munkadíjra vonatkozó rendelkezések kötelező erővel bírjanak, azokat a miniszternek – a tárcaközi árbizottság és az államtanács véleményének kikérését követően – jóvá kell hagynia. A jogvita alapját jelentő tarifa vonatkozásában ezt meg is tette, és a tarifarendszert rendeletben kihirdette. A konkrét esetekben a munkadíjat mindig a bíróság állapítja meg a fentiek szerint kidolgozott mérce alapján, amely figyelembe veszi a pertárgy értékét, a bírósági eljárás fokát, büntető ügyekben az eljárás időtartamát és től-ig határokat állapít meg a munkadíjra vonatkozóan. A bíróság azonban indokolt esetben eltérhet a munkadíjnak mind a minimális, mind a maximális mértékétől.⁵⁷

Arduino úr ellen közúti baleset okozása miatt indítottak büntetőeljárást. Amikor az eljáró bíróság a sértett költségeit megállapította, amelyeket Arduino úrnak kellett megfizetnie, nem alkalmazta a fenti ügyvédi munkadíj tarifarendszert, amit az olasz Semmitőszék jogszabályba ütközőnek minősített és a bíróságot új eljárásra kötelezte a költségek megállapítása vonatkozásában. Mivel a bíróságnak kételyei támadtak az ügyvédi munkadíj meghatározásának EU-jogi konformitásával kapcsolatban, előzetes kérdést intézett az Európai Bírósághoz.⁵⁸

A Bíróság a kérdés vizsgálata során megállapította: önmagában az a tény, hogy egy tagállam előírja egy szakmai szervezet számára, hogy munkadíjra vonatkozóan javaslatot terjesszen be az illetékes miniszterhez, nem fosztja meg automatikusan a végül megállapított tarifát jogszabályi jellegétől.⁵⁹ Bár az olasz jog nem határozott meg közérdekű szempontokat, amelyeket a kamarának a munkadíj-javaslat kidolgozása során figyelembe kellene vennie, és nem tartalmazott sem eljárási, sem tartalmi követelményeket, amelyek észszerű valószínűséggel biztosítanák, hogy a kamara a döntés meghozatalakor az állam meghosszabbított kezeként jár el, az olasz állam nem mondott le a végső döntés meghozatalának jogáról, vagy arról, hogy a tarifa végrehajtását ellenőrizze. A kamara ugyanis csak egy javaslatot dolgoz ki, amely önmagában nem rendelkezett kötelező erővel. A miniszteri megerősítés nélkül a javasolt új tarifa nem lépett életbe, és a korábbi munkadíj-rendelet marad hatályban. Ebből a Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a miniszternek lehetősége van arra, hogy a munkadíjra vonatkozó javaslatot a kamarával módosíttassa. Emellett két állami testület is véleményezi a kamara javaslatát. Emellett az így megállapított tarifátáblázat is komoly mozgásteret hagyott a bíróságnak, amely a konkrét esetben, a rendeletben megállapított határok között,

⁵⁷ Manuele Arduino ügyben hozott ítélet 6–9. pontok.

⁵⁸ Manuele Arduino ügyben hozott ítélet 13–18. pontok.

⁵⁹ Manuele Arduino ügyben hozott ítélet 36. pont.

az ott szereplő tényezők figyelembe vételével állapította meg az ügyvédi munkadíjat; ráadásul kivételes esetben a rendeletben megállapított minimális és maximális munkadíjtól is eltérhetett. A fenti körülmények alapján az Európai Bíróság azt a konklúziót vonta le, hogy az olasz állam nemcsak nem delegált jogalkotási hatáskört piaci szereplőkre, hanem nem is követelte meg vagy támogatta az EUMSZ 101. cikkébe ütköző megállapodás, döntés vagy összehangolt magatartás elfogadását.⁶⁰

A határozatból leszűrhető egyik alapvető elvi tétel, hogy amennyiben vállalkozások együttes megállapodással vagy társulásuk döntésével javaslatot tesznek az illetékes állami szervnek hatósági ár vagy bármely más piacsabályozási rendelkezés vagy intézkedés elfogadására, akkor azzal nem sértik meg az EUMSZ 101. cikkét. Bár az előzetes döntéshozatali eljárás a fenti tényállást a maga egészében vizsgálta, célja mégiscsak annak megállapítása volt, hogy a rendeletben kihirdetett tarifarendszer összeegyeztethető-e a közösségi joggal és így alkalmazható-e. Ebből kifolyólag az Európai Bíróság kizárólag a tarifameghatározási mechanizmus közösségi jogi megítélését elemezte, és helytakarékos módon nem tért ki annak vizsgálatára, hogy maga a kamara követett-e el versenyszétsértést azzal, hogy egységes, de nem kötelező tarifát határozott meg, amelyet aztán javaslatként beterjesztett az illetékes miniszterhez. A Bíróság érvelésében ugyanis arra hivatkozott, hogy bár önmagában a kamarai döntés nem állami döntés, a jóváhagyás, valamint a rendeletben való kihirdetése tekintetében megállapított eljárási szabályok az egész döntéshozatali eljárás végső produktumát már állami döntéssé teszik. Ettől függetlenül, megítélésem szerint, az előzetes döntés indokolásából arra lehet következtetni, hogy a kamara nem követett el jogsértést a javasolt díjak meghatározásával. A határozat ugyanis kimondja, hogy a fenti rendszer fenntartásával az olasz állam se nem követelte meg, se nem bátorította az EUMSZ 101. cikkével ellentétes kartell megkötését. Mivel pedig a vonatkozó olasz jogszabály a kamara kötelezettségévé tette a javasolt díjak beterjesztését, ebből csak arra lehet következtetni, hogy az, amit az olasz jog megkövetelt, az nem egy közösségi versenyjogellenes kartell volt.

4. Zárzó

A fentiekben ismertetett joggyakorlatból kitűnik, hogy a lex Dinnyekartell kapcsán a magyar jogalkotó több olyan mechanizmust is választhatott volna, amely kizárja a versenyszabályok alkalmazhatóságát, illetve az unió hűség

⁶⁰ Manuele Arduino ügyben hozott ítélet 37–43. pontok.

elvének sérelmét (a konkrétan fogalmazó Tanács 1/2003/EK rendelet 5. cikkéről nem is beszélve).

Kissé leegyszerűsítve: amennyiben a tagállam fenntartja a maga számára a végső döntés meghozatalának jogát, akkor az árak rögzítése jó eséllyel nem kartellnek, hanem hatósági árszabályozásnak minősülhet, amelyre nem vonatkoznak a versenyszabályok. Ráadásul az Arduino ügyben az Európai Bíróság az állami jóváhagyási jog fenntartását elegendőnek tartotta a közhatalmi aktussá történő minősítéshez. Ebben az ügyben az illetékes minisztériumnak csak jóváhagyási joga volt, tehát nem állapíthatott meg a javasolt tarifától eltérő díjat, csupán annak kihirdetését tagadhatta meg. Az Európai Bíróság szerint az EU-s versenyszabályok nem alkalmazhatóak erre a mechanizmusra.

Természetesen, ahogy a bevezetőben említettem, az állami cselekvésre ettől még továbbra is alkalmazandóak maradnak a belső piac, valamint a mezőgazdasági piacok közös szervezésének szabályai. Ez azonban egy olyan rezsim, amely minden állami cselekvésre vonatkozik, és nagyobb tagállami mozgásteret biztosító vizsgálatot tesz lehetővé, amelynek során a jogsértés gyakorlati alátámasztása körülményesebb: az import kizárását bizonyítani kell, míg a magyar törvénymódosítás egy automatikus tilalommal megy szembe. Ezzel pedig a magyar jogalkotó egy olyan terepet választott a csatára, ahol azt aligha nyerheti meg. Márpedig a csatát lehetőleg a csata előtt kell megnyerni.

A fentiekben tárgyalt ügyekből kirajzolódik több olyan mechanizmus, amelynek segítségével egy tagállam vállalkozások javaslata vagy indítványa alapján úgy rögzítheti az árakat, hogy erre (mint közhatalmi aktusra) nem vonatkoznak az EU-versenyszabályok és az uniós hűség elve sem sérül. Az, hogy ezt a mechanizmust a magyar jogalkotó nem tudta megtalálni, több mint bűn: hiba.

Jogértelmezési lehetőségek Cicero Pro Caecinájában



Cicero beszédei között meglehetősen rendhagyó helyet foglal el a Caecina védelmében tartott *oratio*, ebben ugyanis – ellentétben a legtöbb, általában a *ius publicum* körébe tartozó kérdések kapcsán keletkezett *forumi* szónoklatától – egy örökösödési ügy során kibontakozó birtokper körvonalai bontakoznak ki előttünk. A *Pro Caecinát* már Friedrich Carl von Savigny is Cicero egyik, a *ius privatum* szempontjából legfontosabb beszédnek nevezte.¹ Az alábbiakban egyrészt a beszédben vázolt birtokvitát és a birtokvédelem kérdését, valamint a szónoki érvelésben megmutatkozó *scriptum–voluntas*-ellentétet vizsgáljuk meg.

1. A birtokvédelem kérdése a Pro Caecinában

Az *oratio* alapjául az alábbiakban röviden vázolt eset szolgált. A gazdag özvegyasszony, az etrusiai Tarquiniiból származó Caesennia férjhez ment az *ordo equester*be tartozó A. Caecinához, majd hamarosan – Kr. e. 70 végén, vagy 69 elején – meghalt. Caesennia és első férje, a bankár Marcus Fulcinus nagy valószínűséggel valamikor a 90-es évek végén, legkésőbb 89-ben kötöttek házasságot, amire abból következtethetünk, hogy csak egyetlen fiuk, az apja után elnevezett Marcus Fulcinus élte túl a *pubertas* határát,² ugyanis önálló végrendeletet készítvén halt meg 74/73-ban.³ Végrendeletében az ifjabb Marcus Fulcinus birtokait P. Caesenniusra, anyjának egy szintén Tarquiniiból származó rokonára hagyta, feleségének egy nagyobb összeget, anyjának, Caesenniának pedig birtokainak egy meghatározott részét rendelte hagyományul.⁴ Az idősebb M. Fulcinus halálát 77 körülre datálhatjuk.⁵

Caesennia a vagyon 23/24-ére (kb. 95,8%) második férjét, Caecinát, 1/36-ára (kb. 2,8%) Marcus Fulciniust, Caesennia első férjének *libertinusát*, 1/72 részére (kb. 1,4%) pedig Sextus Aebutius, Caesennia üzleti tanácsadóját tette örökösé-

PhD, tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; habilitált egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest.

¹ Friedrich Carl von SAVIGNY: *Das Recht des Besitzes. Eine Civilistische Abhandlung* (Giessen: Hener 1837) 673.

² NÓTÁRI Tamás: *Római jog* (Szeged: Lectum 2013) 130.

³ Cicero *Pro Caecina* 12. *Nam brevi tempore M. Fulcinus adolescens mortuus est: heredem P. Caesennium fecit: uxori grande pondus argenti matrique partem maiorem bonorum legavit.*

⁴ Bruce W. FRIER: *The Rise of Roman Jurists* (Princeton: University Press 1985) 14.

⁵ FRIER (4. lj.) 7.

vé.⁶ Az örökhatyó halála után azonnal vita támad az örökösök között; Aebutius azt állítja, hogy Sulla vonatkozó törvénye szerint Caecina – Volaterrae polgára lévén – egyáltalán nem is örökölhet,⁷ mire Caecina az örökség megosztására szolgáló *actio familiae heriscundaet* indít.⁸ Aebutius igényt támaszt egy meghatározott, *in agro Tarquiniensi*⁹ fekvő telekre, amely Caecina szerint Caesennia hagyatékába tartozik, s arra hivatkozik, hogy a telek eredetileg az ő tulajdona, Caesennia azt csupán az első férjétől *legatum*ként hagyományozott haszonélvezet miatt birtokolta,¹⁰ amit azon tény is megerősít, hogy a korábbi *actio hereditaria* alkalmával, amelynek során a telek *auctióra* került, azt ő maga ki is fizette; ezzel szemben Caecina szerint elhunyt felesége, Caesennia azért adott pénzt Aebutiusnak, hogy a telket neki magának (ti. Caesennianak) vegye meg.¹¹ Állítását egyik fél sem tudta bizonyítékokkal alátámasztani.¹²

Aebutius és Caecina megállapodtak, hogy a per bevezetését szolgáló *vis ac deductio moribust* hajtanak végre,¹³ amire azonban nem került sor, ugyanis amikor Caecina megjelent a kijelölt helyen, addigra Aebutius – kisebb részben felfegyverzett – barátaival és rabszolgáival elfoglalta a telket, s Caecina azon kívánságára, hogy engedje a *deductiót* végrehajtandó a telekre belépni, azt felelte, hogy fegyverrel fogja megakadályozni, hogy bárki is betegye oda a lábát.¹⁴ Caecina megkísérelt bejutni a telekre, mire a fegyveresek visszaverték;¹⁵ komolyabb tettelegességre ugyan nem ragadtatták magukat, Caecina azonban – igen látványosan – menekülésre fogta a dolgot.¹⁶

Caecina az *interdictum de vi armata*¹⁷ alapján birtokba utalást kér a *praetortól*, P. Cornelius Dolabellától,¹⁸ ám Aebutius arra hivatkozik, hogy az *interdictumban* foglaltak ezen esetben nem alkalmazhatóak, mivel Caecinát nem fegyveres

⁶ Cicero *Pro Caecina* 17. *Ut in pauca conferam, testamento facto mulier moritur. Facit heredem ex deunce et senuncia Caecinam, ex duabus sextulis M. Fulcinium, libertum superioris viri, Aebutio Aebutio sextulam aspergit.*; FRIER (4. lj.) 3; Jan Willem TELLEGEN: „Savigny’s system and Cicero’ pro Caecina” *Orbis Iuris Romani* 1996. 90.

⁷ Cicero *Pro Caecina* 18. *Iam principio ausus est dicere non possem heredem esse Caesenniae Caecinam; quod is deteriore iure esset quam ceteri cives, propter incommodum Volaterranorum calamitatemque civilem.*; 95. skk.; FRIER (4. lj.) 20.

⁸ Cicero *Pro Caecina* 19; FRIER (4. lj.) 22; Wilfried STROH: *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden* (Stuttgart: Teubner 1975) 80.

⁹ Cicero *Pro Caecina* 11. *Huic Caesenniae fundum in agro Tarquiniensi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis.* 15.

¹⁰ Cicero *Pro Caecina* 19. *Usus enim, inquit, eius fundi et fructus, testamento viri, fuerat Caesenniae.*; 94. *Caesenniam possedisse propter usumfructum non negas.*

¹¹ Cicero *Pro Caecina* 15. *Itaque hoc mulier facere constituit: mandat ut fundum sibi emat.*; 17. *Hac emptione facta pecunia solvitur a Caesennia.*

¹² STROH (8. lj.) 80.

¹³ Cicero *Pro Caecina* 20. *Quum hoc novae litis genus tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecinae moribus deduceretur.*; 95. *Ipse porro Caecina cur se moribus deduci volebat, idque tibi de amicorum, etiam de ipsius C. Aquilii sententia responderat?*

¹⁴ STROH (8. lj.) 81.

¹⁵ FRIER (4. lj.) 27.

¹⁶ Cicero *Pro Caecina* 20–22. 24–30.

¹⁷ Az *interdictum* rekonstrukciójához lásd Max KASER: *Das römische Privatrecht I.* (München: Beck 1971) 399; Giovanni NICOSIA: *Studi sulla Deiectio* (Milano: Giuffrè 1965) 87.

¹⁸ Dolabellához lásd FRIER (4. lj.) 44.

erővel üzte el. A felek közt létrejött a pert bevezető *sponsio*,¹⁹ s a per a *recuperatorok* elé került,²⁰ akiknek azt kellett eldönteniük, hogy a *deictio* az *interdictum*ban foglaltak szerint ment-e végbe.²¹ Tekintve, hogy Aebutius nem tagadta, hogy elkergette Caecinát, az ügy kimenetele az *interdictum* interpretációjától függött. Aebutius szószólója C. Calpurnius Piso volt, Caecináé pedig Cicero, a perben már kétszer került sor *ampliatio*ra, Cicero beszéde tehát a harmadik *actio* elején hangzott el,²² amire Pisónak még lehetősége nyílt válaszolni.²³

A *deductio* alkalmazhatósága tekintetében a két évvel korábbra datálható *Pro Tullio*ban²⁴ a *Pro Caecina*hoz némiképp hasonló tényállással találkozhatni: M. Tullius tulajdonában volt egy Thurii vidékén fekvő telek, a szomszédos telket az alperes, P. Fabius Cn. Acerroniusszal közösen megvásárolta.²⁵ Fabius ezt idővel megbánta, és el akarta adni a telket Acerroniusnak, de amikor meghirdette az árverést, abba a *centuria Populiana* nevet viselő telket is belevette, ami – Cicero állítása szerint – mindig is Tullius tulajdonában volt.²⁶ Fabius szándékairól tudomást szerezvén Tullius írásban utasítást adott *procurator*ának,²⁷ hogy őriztesse a telket, amit így Fabius nem tudott Acerroniusnak átadni,²⁸ mire Fabius szintén fegyvereseket fogadott a földterület védelmében.²⁹ Fabius Acerroniusszal felkereste Tullius-t és felajánlotta neki, hogy válasszon, hogy ő akarja-e jelképesen kiúzni Fabius-t a telekről vagy fordítva, vagyis feltették neki a kérdést, hogy melyikük alkalmazzon a *deductio*t végrehajtandó formális erőszakot, *vist* a másik ellen; Tullius amellett döntött, hogy ő kívánja Fabius-szal szemben a *deductio*t végrehajtani.³⁰ Ám a megállapodást követő éjszakán Fabius fegyveresei betörték a vitatott telekre, és egy kivétellel Tullius összes ott tartózkodó rabszolgáját megölték,³¹ mire Tullius a Lucullus által 76-ban hozott rendelkezés alapján lépett fel Fabius ellen.³²

A *Pro Tullio* és a *Pro Caecina* tényállásnak a *deductio*ra vonatkozó részei közötti hasonlóság szembeötlő. Mindkét esetben megállapodás született a felek között, hogy a pert bevezetendő egyikük jelképes erőszak alkalmazásával formálisan kiúzi a másikat a vitatott tulajdonú telekről, majd szintén mindkét

¹⁹ Fritz SCHULZ: *Classical Roman Law* (Oxford: Clarendon Press 1951) 446.

²⁰ Cicero *Pro Caecina* 23. *Maxime fuit optandum Caecinae, recuperatores, ut controversiae nihil haberet ...*

²¹ STROH (8. lj.) 81; FRIER (4. lj.) 107.

²² Cicero *Pro Caecina* 6. *Quamquam ego mihi sic persuadeo, recuperatores, non vos tam propter iuris obscuram dubiamque rationem bis iam de eadem causa dubitasse, quam, quod videtur ad summam illius existimationem hoc iudicium pertinere, moram ad condemmandum acquisisse, simul et illi spatium ad sese colligendum dedisse.*

²³ FRIER (4. lj.) 4.

²⁴ Cicero *Pro Tullio* 13–23.

²⁵ Cicero *Pro Tullio* 14.

²⁶ Cicero *Pro Tullio* 16.

²⁷ A *procurator* szerepéhez bővebben lásd NÓTÁRI (2. lj.) 100.

²⁸ Cicero *Pro Tullio* 17.

²⁹ Cicero *Pro Tullio* 18–20.

³⁰ Cicero *Pro Tullio* 20.

³¹ Cicero *Pro Tullio* 21–22.

³² FRIER (4. lj.) 78.

alkalommal az egyik fél a konszenzussal ellentétesen cselekedett; Caecina esetében a telek birtokosa, Aebutius nem volt hajlandó a szükséges szertartást végrehajtani, és fegyveres erővel akadályozta meg, hogy Caecina belépjen a telekre, Tullius esetében magának a *possessor*nak, Tulliusnak kellett volna a *deductio*t végrehajtania, ám ezt Fabius azáltal gátolta meg, hogy fegyveres erővel kivetette birtokából.³³ Mi lett volna e két esetben a jelképesen alkalmazandó erőszak szerepe, illetve miért hiúsult meg mindkét megállapodás?

Magát az eljárást Cicero többféleképpen írja körül: megállapodás alapján történő erőszak (*vis ex conventu*³⁴), a szokásoknak megfelelő kivezetés, kiűzés (*deductio moribus*³⁵), a szokásoknak megfelelően, szokásos módon alkalmazott erőszak (*vis facta moribus*³⁶), a szokásoknak megfelelő erőszak és kivezetés, kiűzés, illetve – ha *hendiadyo*inként értelmezzük – erőszakos kivezetés, kiűzés (*vis ac deductio moribus*³⁷), vagy egyszerűen kivezetés, kiűzés (*deductio*³⁸). E megnevezések áttekintéséből négy lényeges elem bontakozik ki: az erőszak és a kiűzés, valamint hogy ez a szokásoknak megfelelően és megállapodás alapján megy végbe; leszűrhető továbbá, hogy nem a törvény előtt, hanem a vitatott telken kerül rá sor,³⁹ a felperes behatolt a telekre és szimbolikus erőszak alkalmazásával⁴⁰ kivezeti onnan a birtokló alperest. Ez az aktus további, a birtok-, illetve tulajdoni viszonyok rendezésére hivatott eljárás bevezetésére szolgál.⁴¹

Kérdésként merül fel, hogy milyen viszonyban áll a *deductio* birtokvédelmi *interdictum*okkal. A *possesszórius interdictum*ok közül az *interdictum uti possidetis* keletkezett a legkorábban, eredeti célja az *ager publicus* használoinak védelme volt, ám hamarosan kiterjesztették – nagy valószínűséggel még a tizenkéttáblás törvény előtti időkben – az *ager privatus*ra is. Eredetileg a *magistratus* a telekre kiszállva döntötte el a felek között a birtokláshoz való erősebb jogra vonatkozó vitát,⁴² s mindkét félnek megtiltotta az erőszak alkalmazását.⁴³ A tizenkéttáblás törvény után másfél évszázaddal növekedtek

³³ FRIER (4. lj.) 80.

³⁴ Cicero *Pro Caecina* 22. *Quo loco depulsus Caecina, tamen qua potuit ad eum fundum profectus est, in quo ex controversia vim fieri oportebat.*

³⁵ Cicero *Pro Caecina* 20. *Quum hoc novae litis genus tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecinae moribus deduceretur.; 27. Etiam hoc amplius: quum Aebutius Caecinae malum minaretur, ibi tum Caecinam postulas ut moribus deductio fieret.*

³⁶ Cicero *Pro Caecina* 2. *...nisi forte hoc rationis habuit, quoniam, si facta vis esset moribus, superior in possessioneretinenda non fuisset ...*

³⁷ Cicero *Pro Caecina* 32. *Est haec res posita, quae ab adversario non negatur: Caecinam, quum ad constitutum diem tempusque venisset, ut vis ac deductio moribus fieret, pulsum prohibitum esse vi coactis hominibus et armatis.*

³⁸ Cicero *Pro Tullio* 20.

³⁹ Cicero *Pro Caecina* 20.

⁴⁰ Vö. Gaius *Institutiones* 4, 170.

⁴¹ FRIER (4. lj.) 80.

⁴² Gerhard THÜR: „Vindicatio und deductio im frühromischen Grundstückstreit“ *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 1977. 299.

⁴³ Max KASER: *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht* (Weimar: Böhlau 1956) 248. „uti nunc possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto“.

meg annyira a *magistratusok iurisdictiós* terhei, s vált a római uralom oly kiterjedtté, hogy a *praetorok* változtatni voltak kénytelenek addigi gyakorlatukon, s Kaser szerint ekkor iktatták be az *interdictumba* a *clausula vitiosae possessionist*,⁴⁴ a *vis ex conventu* pedig lehetővé tette az *interdictum* kibocsátását követően peres eljárás kezdeményezését.⁴⁵

Labruna mind az *interdictum uti possidetis* keletkezésének idejét, mind pedig okait tekintve Kaserhez képest eltérő nézetet alakított ki: a Kr. e. III. és II. század fordulóján az állam egyre inkább a *vis privata* visszaszorítására törekedett, aminek tilalmát először a III. század végén mondták ki az *interdictumban*.⁴⁶ A II. század elején keletkezett az *interdictum uti possidetis*, és hamarosan – azonban mindenképpen 161 előtt, ugyanis ebből az időből származik az erre vonatkozó legkorábbi utalásunk⁴⁷ – megalkották az *exceptio vitiosae possessionist* is.⁴⁸ (Labruna ennek megfelelően a Cicerónál található és a *deductióra* vonatkozó szöveghelyeket sem a possesszórius, hanem a petítórius birtokvédelem sorába tartozóként kívánja értelmezni.⁴⁹)

Az *ager publicus precarium*ának lehetőségét Thür a tizenkéttáblás törvény korára nézvést kizártnak tartja, lévén hogy Róma városa körül nem voltak nagyobb, összefüggő és művelésre alkalmas földterületek, tehát az *interdictum* kialakulása és az *ager publicus* használata nem hozható oksági összefüggésbe; Labrunának azt a datálási kísérletét, miszerint az *interdictum uti possidetis* nem sokkal Kr. e. 161 előtt jöhetett létre, elfogadhatónak tartja, nem ért azonban egyet azzal, hogy a principátus korában a *vis* ezen kontextusban csak reális, nem pedig jelképes erőszakot jelölt.⁵⁰ Az *interdictum uti possidetis* kialakulását Thür a III. század végén bevezetett, az *ager publicus* be- és felosztását szolgáló, az adóköteles telkekre – in concreto az *ager Campanusra* – először 165-ben P. Cornelius Lentulus *praetor urbanus* által alkalmazott *centuriatio* rendszerével hozza kapcsolatba, amely egyfelől gátat vetett a közföldek magánszemélyek általi elfoglalásának, másfelől stabilizálta a *possessorok* egymás közötti viszonyait.⁵¹ E rendezett helyzet védelmét célozta az *interdictum uti possidetis*, ami – jellegéből adódóan – világosan megmutatja, hogy ki az adott telek birtokosa, az ezt követő eljárás legfeljebb azt szolgálhatja, hogy a birtoklás esetlegesen hibás voltát bizonyítani lehessen; Thür hangsúlyozza, hogy a *centuriation*nak az *ager publicusra* való alkalmazása és az *interdictum* alapján történő eljárásra vonatkozó első híradások időbeli közelsége nagy va-

⁴⁴ KASER (43. lj.) 278.

⁴⁵ KASER (43. lj.) 257; THÜR (42. lj.) 300.

⁴⁶ Luigi LABRUNA: *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia* (Napoli: Jovene 1971) 69.

⁴⁷ Terentius *Eumuchus* 319.

⁴⁸ LABRUNA (46. lj.) 119; THÜR (42. lj.) 300.

⁴⁹ LABRUNA (46. lj.) 147.

⁵⁰ THÜR (42. lj.) 301.

⁵¹ THÜR (42. lj.) 302.

lőszínűséggel nem pusztán a véletlennek köszönhető.⁵² (Egybecseng ezzel az Aelius Gallus *De verborum quae ad ius pertinent significatione* című művéből származó, Festusnál ránk hagyományozott passzusa, amely a *possessio* kifejezés jelentését vizsgálja és meghatározza, hogy e fogalom nem magát a telket vagy a földterületet, hanem in abstracto a birtoklás tényét jelöli.⁵³)

A cicerói leírásból az tűnik ki, hogy a felek a *deductiót* az *interdictum* kibocsátása előtt akarták végrehajtani, Gaius szerint azonban a *vis a cetera ex interdicto* sorába tartozott. Amint a telekre alkalmazott *legis actio sacramento in rem* esetében a *manum conserere*⁵⁴ szertartását a felek gyakorlati okokból általában már a *per in iure* szakasza előtt végrehajtották,⁵⁵ ugyanúgy nem zárható ki, hogy hasonlóan praktikus megfontolásokból a felek előbb hajtották végre a *deductiót*, és csak ezt követően kérték a *praetortól* az *interdictumot*.⁵⁶

2. A *verbum–aequitas* ellentét a szónoki diszpozícióban

Caecina keresete abban az esetben minősülhetett megalapozottnak, ha valóban a telek *possessor*a volt, noha Cicero e kérdést csak mellékesen, mintegy *extra causam* tárgyalja,⁵⁷ ám a két *interdictum* (*de vi cotidiana* és *de vi armata*) elemzése egyértelművé teszi, hogy a *stricto sensu* vett *deiectióra* már Cicero korában is csak a *possessorral* szemben volt lehetőség.⁵⁸ Ugyanakkor – amint Nicosia is megjegyzi⁵⁹ – az *interdictum de vi armata* esetében hiányzik a *deiectio* pillanatában fennálló birtoklás feltételének kikötése,⁶⁰ ami méltányosnak is

⁵² THÜR (42. lj.) 303. A *deductio* nagy valószínűséggel kapcsolatban állott a görög *exagoge* intézményével, azonban ennek összefüggéseire itt nincsen mód bővebben kitérni. Vö. Max KASER: „Der altgriechische Eigentumsschutz” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 1944. 134; Arnold KRÄNZLEIN: *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.* (Berlin: Duncker & Humblot 1963); THÜR (42. lj.) 293.

⁵³ Festus *De verborum significatione* 260. ‘*Possessio*’ est, ut definit Gallus Aelius, *usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager: non enim possessio est e rebus quae tangi possunt neque qui dicit se possidere suam esse rem potest dicere. Itaque in legitimi actionibus nemo ex his qui tantum possident possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut praetor his verbis utatur: uti nunc possidetis eum fundum quo de agitur, quod nec vi nec clam nec praecario alter ab altero possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto.*

⁵⁴ Cicero *Pro Murena* 26; Gellius *Noctes Atticae* 20, 10, 7–9.

⁵⁵ THÜR (42. lj.) 297. skk.; NÓTÁRI Tamás: „Jogtudomány és retorika – Cicero pro Murena 26” *Jogtudományi Közlöny* 2001. 470.

⁵⁶ THÜR (42. lj.) 305.

⁵⁷ Cicero *Pro Caecina* 94. *Atque ego in hoc Caecinam non defendo: possedit enim Caecina, recuperatores: et id, tametsi extra causam est, percurram tamen brevi, ut non minus hominem ipsum quam ius commune defensum velitis. Caesenniam possedisse propter usumfructum non negas. Qui colonus habuit conductum de Caesennia fundum, quum idem ex eadem conductione fuerit in fundo, dubium est quin, si Caesennia tum possidebat, quum erat colonus infundo, post eius mortem heres eodem iure possederit? Deinde ipse Caecina, quum circumiret praedia, venit in istum fundum, rationes a colono accepit. Sunt in eam rem testimonia.*

⁵⁸ Cicero *Pro Caecina* 90. *exoritur ... illa defensio eum deici posse qui tum possideat; qui non possideat nullo modo posse; itaque si ego sim a tuis aedibus deiectus, restitui non oportere, si ipse sis, oportere.* Vö. Nicosia 1965, 5–10; Tellegen 1996, 91. (Vö. Ulpianus D. 43, 16, 1, 24.)

⁵⁹ NICOSIA (17. lj.) 10; STROH (8. lj.) 82.

⁶⁰ Cicero *Pro Caecina* 91. *Cur ego aut in illud cotidianum interdictum UNDE ILLE ME VI DEIECIT additur*

tűnhet, lévén hogy a fegyveres erőszakot szélesebb körben igyekszik a jogrend visszaszorítani, mint a fegyver nélkül elkövetettet.⁶¹ Cicero érvelése azonban az *interdictum* szövegének némiképp önkényes értelmezésén nyugszik, ugyanis a textus nem csupán a „CUM EGO POSSIDEREM”, hanem a hibás birtoklásra vonatkozó „CUM EGO POSSIDEREM QUOD NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDEREM” kitélt tartalmazta,⁶² vagyis az *interdictum* nem magát a birtoklást, hanem a hibátlan birtoklást védte, a birtoklás tényét a *deicere verbum* implikálja; ha tehát az *interdictum de vi armata* nem tartalmazza a birtoklásra vonatkozó kikötést, úgy ez csupán annyit jelent, hogy a *praetor* a hibás birtokost is védelemben kívánta részesíteni, nem pedig azt, hogy az *interdictum* igénybevételehez ne lett volna szükség magára a *possessióra*.⁶³ Tehát az *interdictum de vi cotidiana* szövegét idézve az egybe tartozó – a birtoklásra, azon belül is a hibátlan birtoklásra vonatkozó – kitélt ketté kell bontania,⁶⁴ mintha az külön feltételként tartalmazná a birtoklást és ismét külön feltételként annak hibátlan voltát.⁶⁵ Az *interdictum* textusában azonban csak a Cicero által másodikként említett, vagyis a hibátlan birtoklásra utaló feltétel található meg, s a részletekben történő idézés által az esőt maga interpolálja, hogy annak hiányából az *interdictum de vi armatában* az általa kívánt következtetéseket vonhassa le.⁶⁶

Cicero a *scriptum et voluntas* ellentétét⁶⁷ használja ki kliense számára: hiszen az *interdictum de vi armatában* valóban nem szerepel *expressis verbis*, hogy a *deiectiót* – különösen, ha e kifejezést nem *terminus technicus*ként használják – kizárólag a *possessorral* szemben lehet végrehajtani, vagyis a *verbumot* tudhatja a maga oldalán (tehát az kell plauzibilissé tenni, hogy a *praetori* parancsot mindennemű megkötés nélkül bocsátották ki⁶⁸); ezzel szemben Pisónak az *interdictumban* foglalt *voluntas* mellett kell érvelnie, lévén hogy birtokába visszahelyezni csak azt lehet, aki a kivetést megelőzően birtokon belül volt, vagyis hogy a *deicere* csupán *deicere possidentem* jelentésben értelmezhető.⁶⁹ Ez annál különösebbnek tűnhet, hiszen egyfelől ugyanezen beszédben maga

CUM EGO POSSIDEREM, si deici nemo potest qui non possidet, aut in hoc interdictum DE HOMINIBUS ARMATIS non additur, si oportet quaeri possiderit necne?

⁶¹ Cicero *Pro Caecina* 93; FRIER (4. lj.) 172.

⁶² KASER (17. lj.) 397.

⁶³ STROH (8. lj.) 82.

⁶⁴ Cicero *Pro Caecina* 92. *In illa vi cotidiana non satis est posse docere se deiectum, nisi ostendere potest, cum possideret, tum deiectum. Ne id quidem satis, nisi docet ita se possedisse ut nec vi nec clam nec precario possederit.*

⁶⁵ Vagyis ahogy Stroh visszaadja, mintha az *interdictum* a következő kitételeket tartalmazná: CUM ILLE POSSIDERET (1) ET ITA POSSIDERET UT NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDERET (2). Vö. STROH (8. lj.) 83.

⁶⁶ STROH (8. lj.) 83.

⁶⁷ Ehhez lásd Johannes STROUX: 'Summum ius, summa iniuria.' *Ein Kapitel der Geschichte der interpretatio iuris* (Berlin – Leipzig: Teubner 1926) 21; Tamás NÓTÁRI: „Summum Ius Summa Iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation” *Acta Juridica Hungarica* 2004. 301.

⁶⁸ Cicero *Pro Caecina* 23.

⁶⁹ STROH (8. lj.) 84.

Cicero tör lándzsát a betű szerinti magyarázattal szemben az értelem szerinti *interpretatio* mellett,⁷⁰ másfelől pedig épp ezen *oratio* érvelését tekinti a szakirodalom a betű szerinti értelmezéstől a joganyag értelmét vizsgáló *interpretatio* felé vezető út egyik mérföldkövének, arról már nem is téve említést, hogy az Aebutius érdekeinek védelmében fellépő Pisót is e haladóbb *interpretatio*s irányzathoz sorolja. E látszólagos ellentmondásra a Stroh által nyújtott feloldási kísérlet tűnik legmeggyőzőbbnek,⁷¹ így a következőkben érdemesnek tűnik ennek nyomán haladni.⁷²

„*Et hoc loco Scaevolam dixisti causam apud centumviros non tenuisse.*”⁷³ A Piso által a 95-ben lezajlott *causa Curianára*⁷⁴ – amelynek során egy örökösödési perben L. Licinius Crassus sikerrel érvelt Q. Mucius Scaevolával szemben,⁷⁵ s amely a szabadabb és a *voluntast* a *scriptummal* szemben előnyben részesítő jogértelmezés győzelmeként tartanak számon⁷⁶ – tett utalást kizárólag az ellenfél járatlanágának tudja be, s azt érzékelteti, hogy azzal saját érdekei ellen beszélt.⁷⁷

„*Atque illud in tota defensione tua mihi maxime mirum videbatur te dicere iuris consultorum auctoritati obtemperari non oportere.*”⁷⁸ Piso azon kijelentésén, miszerint a jogtudósok tekintélye előtt nem kell feltétlenül meghajolni, Cicero felettébb csodálkozni látszik, ám Piso e megjegyzését szintén a *causa Curiana* által felvetett problematikával összefüggésben kell látni,⁷⁹ hiszen az auktoritások elutasítását azon esetre érthette, amikor azok tevékenysége kizárólag az egyes szavak csűrés-csavarásában merült ki. A jogászoktól természetesen nem lehet zokon venni a szó szerinti értelmezésre való törekvést, hiszen azt már pusztán a jogbiztonság követelménye is indokoltta teszi,⁸⁰ Cicero csodálkozása tehát nem tekinthető valódinak, hiszen másutt épp a jogtudósok minuciózus, a törvény betűjéhez való kisszerű ragaszkodásán gúnyolódik.⁸¹

„*Quare permagnam initis a nobis gratiam, cum eum auctorem defensionis nostrae esse dicitis. Illud autem miror, cur vos aliquid contra me sentire dicatis, cum eum auctorem vos pro me appelletis, nostrum nominetis.*”⁸² E mondatot általában akként szokás értelmezni, hogy Cicero afelett csodálkozik, hogy az ellenfél

⁷⁰ Cicero *Pro Caecina* 51. *Quae lex ... non infirmari ac convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt et rationem et auctoritatem relinquamus?*

⁷¹ Ellenkező – ám nem túlságosan meggyőző – véleményen van TELLEGEN (6. lj.) 103.

⁷² STROH (8. lj.) 85.

⁷³ Cicero *Pro Caecina* 67.

⁷⁴ A *causa Curianához* a *Corpus Ciceronianum*ban lásd Cicero *De inventione* 2, 122; *De oratore* 1, 180. 238. 242–244; 2, 24. 140–141. 220–222; *Brutus* 144–145. 194–198. 256; *Topica* 44.

⁷⁵ STROUX (67. lj.) 28.

⁷⁶ STROUX (67. lj.) 33.

⁷⁷ STROH (8. lj.) 86.

⁷⁸ Cicero *Pro Caecina* 65.

⁷⁹ FRIER (4. lj.) 135. skk.

⁸⁰ KASER (17. lj.) 236.

⁸¹ Cicero *De oratore* 1, 236. *praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum.*; *Pro Murena* 25.

⁸² Cicero *Pro Caecina* 79.

egyáltalában mer más véleményen lenni, mint ő, noha maga is elismeri, hogy oly jelentős tekintély áll Cicero oldalán, mint Aquilius Gallus. Ám e magyarázatot nehezen lehetne közös nevezőre hozni Piso beszédével, annál is inkább, mivel az Aquilius Gallus⁸³ mint az *actio de dolo*⁸⁴ megalkotója feltehetően inkább az *aequitas*, mintsem a túlzottan szörszálhasogató és az igazságossággal szembenálló *interpretatio* elkötelezett hívének mutatkozott, s a megelőző paragraphusokban Cicero is ebben a szellemben nyilatkozott róla nagy elismeréssel.⁸⁵ Noha a szöveghagyomány a „*nostrum nominetis*” szavak esetében meglehetősen problematikus, jó eséllyel állapíthatjuk meg a következőket: Piso nagy valószínűséggel némi iróniával hivatkozott az ellenfél jogi tanácsadójára, az *aequitast* következetesen érvényesíteni kívánó jogtudósra, Aquilius Gallusra mint saját ügyének természetes szövetségésére. Erre Cicero – aki beszédében saját állítása szerint a jog szelleme, nem pedig annak betűje alapján kívánt eljárni – méltán csodálkozhatott: lévén hogy éppen azon ellenfél, aki Cicero szerint pusztán az egyes, összefüggésükből kiragadott szavak értelmezésére akarja kihegyezni az ügyet, hívja segítségül Aquilius Gallus auktoritását, noha ez neki magának, Cicerónak lett volna inkább feladata.⁸⁶ Ez látszólag ellentmond a korábban elhangzottakkal („*Cuius auctoritati dictum est ab illa causa concedi nimium non oportere.*”⁸⁷), azonban Cicero taktikája igen következetesen illeszkedik a Piso érvelését az *aequitas*nak túlságosan nagy teret engedő jogtudósok elleni polémiaként beállító gondolatmenetbe, itt ugyanis Aquilius Gallust teszi meg azon jogászok reprezentánsának, akiket állítása szerint Piso támadott; az Aquilius Gallusra az ellenfél általi hivatkozásnak két paragraphusszal későbbi tárgyalása eleve értelmetlenné és ellentmondásossá teszi Piso utalását.⁸⁸

„*Et si forte videbor altius initium rei demonstrandae petisse quam me ratio iuris eius de quo iudicium est et natura causae cogerit, quaeso ut ignoscatis. Non enim minus laborat A. Caecina ne summo iure egisse quam ne certum ius non obtinuisse videatur.*”⁸⁹ Nyilvánvaló, hogy a *summo iure egisse* fordulat Piso *argumentatió*jára reflektál. A *summum ius* értelme a kontextustól függően kettős lehet, jelölheti egyfelől a jogigény gátlástalan érvényesítését,⁹⁰ másfelől a törvény betűjéhez rosszhiszeműen ragaszkodó jogértelmezést;⁹¹ ám ebben az összefüggésben a

⁸³ Olga E. Tellegen-Couperus: „C. Aquilius Gallus dans le discours pro Caecina de Cicéron” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1991. 39.

⁸⁴ Ulpianus D. 4, 3, 1, 1. *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.*

⁸⁵ STROH (8. lj.) 88.

⁸⁶ STROH (8. lj.) 88.

⁸⁷ Cicero *Pro Caecina* 77.

⁸⁸ STROH (8. lj.) 89.

⁸⁹ Cicero *Pro Caecina* 10.

⁹⁰ Karl BÜCHNER: „*Summum ius summa iniuria*” in *Humanitas Romana* (Heidelberg: Winter 1957) 99.

⁹¹ STROUX (67. lj.) 9.

summum ius ellen tiltakozó Piso e kifejezés alatt mind Caecina – általa rossz-hiszeműnek ítélt – jogigényét, mind pedig az *interdictum* betű szerinti *interpretatióját* érthette.⁹² E passzus is illeszkedik a per menetébe, miszerint Piso hozta fel elsőként a rosszhiszemű és szórszálhasogató jogértelmezés, a *summum ius* alkalmazásának kifogását Caecina ellen, szállt vitába a jogi formalizmussal, hivatkozott Aquilius Gallusra és a *causa Curiana* eredményére, s mindezt teljes joggal tette, hiszen az *aequitas*, a jognak az *interdictum*ban megnyilvánuló *voluntas*a az ő oldalán állt.⁹³

A per egyes állomásait Stroh a következőképpen rekonstruálja: az első *actió*ban Cicero azt igyekezett bizonyítani, hogy Aebutius tényleges és jelentős fegyveres erővel űzte el Caecinát, ám Aebutiusnak megfelelő tanúkkal sikerült az ellenkezőjét igazolnia, ezt követően került sor az első *ampliatióra*; a második *actio* során tárgyalták a valódi jogi kérdést, vagyis az *interdictum*nak ezen esetre való alkalmazhatóságát, s ennek során Pisonak az *aequitas* segítségével érvelve lehetősége nyílt a per végső kimenetelét elodáznia. A harmadik *actió*ban Piso arra számíthatott, hogy Cicero az ősök által megalkotott, a szavak értelmét kizárólag az egyes szavakból magukból interpretálható, írott jog szentségére⁹⁴ fog hivatkozni, s így a harcot a *scriptum* és a *voluntas* már ismert ellentétének fegyvereivel fogják megvívni, ám Cicero a várakozásokkal ellentétben az ellenérveket önkényesen csoportosítva és eredeti összefüggésükből kiragadva a *retorsio criminis*⁹⁵ fogásával él, az ellenfél eszközeit fordítja a maga javára, hiszen mielőtt az *interdictum* taglalására kerülne sor, amelynek során a betű szerinti értelmezés kevésbé elegáns *instrumentum*ához kényszerülne nyúlni, meggyőzi a bírakat, hogy nem ő, hanem Piso az, aki a jogforrás szavait minuciózus szórszálhasogatással eredeti értelmükből kifogatja.⁹⁶

Piso szükségszerűen azzal érvelt, hogy Caecina ellen – aki nem volt *possessor*, sőt be sem tette a lábát a telekre – Aebutius az *interdictum* értelmében végre sem hajthatta a *deiecti*ót, amit aztán Cicero mint a védelem kvintesszenciáját a *non deieci, sed obstiti*⁹⁷ fordulattal foglal össze. Ez az érv kétségkívül megállja a helyét, ha azonban kiragadják az eredeti kontextusból, úgy azt a benyomást kelti, mintha a per kimenetele pusztán a telekre való belépéstől függene; ugyanez áll Pisonak arra a hivatkozására, hogy Aebutius nem alkalmazott Caecina ellen erőszakot, nem sebesítette meg⁹⁸ – hiszen ebben az esetben Caecinának egyéb

⁹² FRIER (4. lj.) 123; STROH (8. lj.) 90.

⁹³ STROH (8. lj.) 90.

⁹⁴ Cicero *De inventione* 2, 125.

⁹⁵ Richard HEINZE: „Ciceros politische Anfänge“ in *Vom Geist des Römertums* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1972) 96.

⁹⁶ STROH (8. lj.) 91; FRIER (4. lj.) 108.

⁹⁷ Cicero *Pro Caecina* 31.

⁹⁸ Cicero *Pro Caecina* 41. *vis Caecinae facta non est ... nemo occisus est neque saucius factus*

keresetek, például az *actio iniuriarum* is rendelkezésére állt volna⁹⁹ –, ám ha ezt nem a birtoklás tényével összefüggésben látjuk, úgy a figyelem súlypontja az erőszak fogalmának aprólékos definiálására tevődik át, s Cicerónak sikerül az ellenfelet kicsinyes színben feltüntetnie.¹⁰⁰ Összegezve Cicero oly módon cáfolja meg az ellenfelet, hogy annak érveit kontextusuktól, s ezáltal valódi értelmüktől megfosztva szedi ízekre, és teszi nevetségessé azáltal, hogy csupán mint az egyes szavak csűrése-csavarása által kicsikarandó győzelem kényszeredett erőfeszítéseit állítja be.¹⁰¹ Az *oratio* végén pedig – amikor Cicero maga is kénytelen az *interdictum* betűjéhez ragaszkodó értelmezést előnyben részesíteni, hiszen a mindenestül mégsem kerülhette meg a *possessio* kérdésének tárgyalását – már azt a benyomást tudta kelteni a bírákban, hogy harcát mindvégig az *aequitas* feyvereivel és az *aequitas* érdekében vívta.¹⁰²

Az *exordiumot*,¹⁰³ amelyben mintegy afeletti csodálkozásának ad hangot, hogy Aebutius beismeri, hogy elűzte Caecinát¹⁰⁴ – utóbb e tettet jócskán túldimenzionálva fogja Cicero előadni¹⁰⁵ –, igen részletes *narratio* követi,¹⁰⁶ amelyre azért van szükség, hogy az ügyet Cicero más szemszögből láttassa: ha ugyanis az egyes kifejezések félremagyarázásával akarja vádolni az ellenfelet, úgy eleve a *calliditast* kell Aebutius fő jellemvonásaként kidomborítani,¹⁰⁷ aki azonban csak tapasztalatlan özvegyeket (*inter mulieres peritus iuris et callidusnak* nevezi), nem pedig a jogban jártas bírákat (*captatio benevolentiae!*) képes félrevezetni.¹⁰⁸ A valódi *partitio* hiányzik, lévén hogy a szónok nem jelentheti be előre a *retorsio criminis*t, amellyel a *recuperatorok*at saját verziója számára meg akarja nyerni. Azt a logikusnak tűnő gondolatmenetet – miszerint bizonyítania kellene Caecina *possessióját*, illetve ennek hiányában, hogy a *deiectio*hoz nincsen szükség magára a *possessióra*, s hogy Aebutius annak ellenére kivetette Caecinát telekről, noha az még csak nem is léphetett be oda, s hogy (függetlenül attól, hogy valaki megsebesült-e, vagy sem) a cselekmény az *interdictum de vi armata* hatálya alá vonható – Cicero megfordítja, hogy a logikailag premisszaként fungáló pontok utóbbi taglalásához a *retorsio criminis*szel előkészítse a terepet.

⁹⁹ Az *iniuriához* Elemér PÓLAY: *Iniuria Types in Roman Law* (Budapest: Akadémiai 1986).

¹⁰⁰ STROH (8. lj.) 91; FRIER (4. lj.) 120.

¹⁰¹ A humor és az irónia cicerói alkalmazásához lásd Josef MARTIN: *Antike Rhetorik. Technik und Methode* (München: Beck 1974) 138; Karl Barwick: *Das rednerische Bildungsideal Ciceros* (Berlin: Akademie 1963) 73.

¹⁰² STROH (8. lj.) 92.

¹⁰³ FRIER (4. lj.) 115.

¹⁰⁴ Cicero *Pro Caecina* 1–10.

¹⁰⁵ Cicero *Pro Caecina* 23.

¹⁰⁶ Cicero *Pro Caecina* 10–23.

¹⁰⁷ Cicero *Pro Caecina* 13. *in zam opinionem Caesenniam adducebat, ut milier imperita nihil putaret agi callide posse, ubi non adesset Aebutius*

¹⁰⁸ Cicero *Pro Caecina* 14. *quam personam iam ex cotidiana vita cognostis ... inepti ac stulti inter viros, inter mulieres periti iuris et callidi, hanc personam imponite Aebutio; 15. sine quo nihil satis caute, nihil satis callide posset agi*

Az ellenfél által felsorakoztatott, a fegyveres erőszakról egyértelműen bizonyosságot tevő tanúvallomások számbavételével¹⁰⁹ a Piso által felhozott *non deieci, sed obstiti* érvet állítja szembe,¹¹⁰ amivel mintegy kettéválasztja Aebutius, illetve Piso érveit,¹¹¹ és a *possessio*¹¹² kérdését.¹¹³ A *non deieci, sed obstiti* megfogalmazást Cicero az *ieici ... , non deieci* fordulattal helyettesíti,¹¹⁴ vagyis azt a benyomást kelti hallgatóságában, hogy Piso érvelése csupán egyetlen betűn áll vagy bukik;¹¹⁵ ugyanakkor a *verba* és *aequitas* kifejezéseket mintegy mellékesen vezeti be,¹¹⁶ hogy aztán egyre inkább ezen ellentétre tudja a gondolatmenetet kihegyezni.¹¹⁷ A *vis* tematikáját nagyvonalúan azzal tudja le, hogy már az is fegyveres erőszaknak számít, ha a fegyverek fenyegetően előkerülnek egy konfliktusban,¹¹⁸ ami egyébiránt a *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* szándékával is egybecseng, amely törvény alapján már az is *sicarius*nak minősül, aki az esetleges használat, illetve fenyegetés szándékával fegyvert hord magával.¹¹⁹ A *scriptum-voluntas* toposzát¹²⁰ előbb általánosabb értelemben,¹²¹ majd *in concreto* az *interdictum*ra vonatkoztatva tárgyalja¹²² oly szellemben, hogy a hallgató jó eséllyel feledkezhetett meg arról, hogy a birtoklás kérdésének tisztázására tett kevésbé előbb ígéretet a szónok; s mire ezt lezárja, a *retorsio criminis* nyújtotta lehetőségeket a legmesszebbmenőkig kihasználva plauzibilissé teszi a *recuperatorok* számára, hogy Piso argumentációja nem egyéb, mint az *interdictum* legmerészebb kiforgatása, s annak szavaival történő pimasz visszaélés.¹²³

Az *interdictum* szellemére hivatkozás útját ennek során Cicero elzárta az ellenfél elől,¹²⁴ azonban elvileg még nyitva állhatna Piso számára azon ösvény, hogy annak szövegét szó szerint interpretálja, hiszen – amint Cicero maga is kénytelen volt elismerni – birtokból kivetni csak azt lehet, aki birtokon belül volt; így Cicerónak meg kell próbálnia Pisót ettől az esélytől is megfosztani.¹²⁵ Piso a *causa Curiana* kapcsán megnyilvánuló jogi formalizmussal helyezkedett

¹⁰⁹ Cicero *Pro Caecina* 23–31.

¹¹⁰ Cicero *Pro Caecina* 31.

¹¹¹ Cicero *Pro Caecina* 31–89.

¹¹² Cicero *Pro Caecina* 90–95.

¹¹³ STROH (8. lj.) 94.

¹¹⁴ Cicero *Pro Caecina* 38.

¹¹⁵ FRIER (4. lj.) 121.

¹¹⁶ Cicero *Pro Caecina* 37. *A verbis enim recedis et aequitate uteris.*

¹¹⁷ STROH (8. lj.) 95. *A controversia ex scripto et sententia* toposzához lásd MARTIN (101. lj.) 46.

¹¹⁸ Cicero *Pro Caecina* 41–50.

¹¹⁹ Theodor MOMMSEN: *Römisches Strafrecht* (Leipzig: Duncker & Humblot 1899) 650; ZLINSZKY János: *Római büntetőjog* (Budapest: Tankönyvkiadó 1991) 112.

¹²⁰ Büchner 1957, 96. skk.

¹²¹ Cicero *Pro Caecina* 51–54.

¹²² Cicero *Pro Caecina* 55–63.

¹²³ STROH (8. lj.) 96.

¹²⁴ Cicero *Pro Caecina* 65–78.

¹²⁵ Cicero *Pro Caecina* 79–89.

szembe, ám Cicero állítását kérdés formájába rejtve úgy állítja be, mintha az *aequitas* alapján történő *interpretatio* ellen emelt volna szót,¹²⁶ hiszen egyfelől maga Piso jelentette ki, hogy nem minden esetben kell a jogtudósok tekintélye előtt meghajolni, másfelől pedig ugyanő ragaszkodik mereven az *interdictum* szavaihoz az *aequitas* ellenében is, ezért hát teljesen felesleges volt a *causa Curianára* hivatkoznia, hiszen ezzel csak saját ügye ellen beszélt.¹²⁷ A *ius civile* tehát minden elemével Cicero pártján áll, hiszen ha Piso mind a jogtudósokat, mind pedig az *aequitast* kritikával illeti, úgy nem tesz egyebet, mint a jogrend alapjait kívánja megingatni, Cicero pedig arra kényszerül, hogy azt minden egyéni érdekkal, birtokviszonyra és örökségre hivatkozó önös érdekekkel szemben védelmébe vegye.¹²⁸ A *non deieci, sed obstiti* kitétel körül kibontakozó vita tehát nem csupán két jogértelmezési módszer, hanem maga a jogrend, a *vox iuris* és az azt felforgatni szándékozó önzés, a *vox libidinis* között zajlik,¹²⁹ a *ius a sententia* és az *aequitas* segítségével igyekeznek a *libidónak* a szavakat és betűket felhasználó támadása¹³⁰ ellen védekezni.¹³¹ Az *interdictum* szó szerinti értelmezésében is Piso fölé kerekedni vágyó Cicero a következő érveléssel áll elő: az *UNDE* kitéltet nemcsak *e quo*, hanem *a quo* értelemben is fel lehet fogni, vagyis a *praetornak* abban az esetben is helyre kell állítania Caecina birtoklását, ha a *deiectio* pillanatában nem volt a telek *possessora*.¹³²

A jog általános dicsérete után¹³³ rátér Aquilius Gallus magasztalására, amihez rögtön azon következtetést kapcsolja, hogy amennyiben Piso a jogtudósok tekintélyét szolta le, úgy elsősorban a legkiválóbb *iuris consultus*, Aquilius Gallus ellen foglalt állást.¹³⁴ Aquilius Gallus tökéletes ellentétének tételezi fel az ellenfél jogi tanácsadóját, aki nagy valószínűséggel a szigorú formalitások rabja lehet. Cicero azt állítja, hogy egy, az ellenfél *iuris consultus*ához hasonló jogással folytatott tanácskozást Caecina ügyével kapcsolatban,¹³⁵ aki az esettel megismerkedvén első hallásra azt volt kénytelen mondani Cicerónak, hogy – mivel az *interdictum* szó szerinti értelmezése Caecinára nézve kedvezőtlen eredményt mutat – nem tud a segítségére lenni, ám utóbb azon abszurd és kényszeredett ötlete támadt, hogy amennyiben a *praetor* parancsát betű szerint interpretálják, nevezetesen hogy Caecinát abba a birtokba kell visszahelyezni, ahonnet elűzték, úgy a perben forgó területtel szomszédos

¹²⁶ Cicero *Pro Caecina* 66. *In ista defensione accusas eos qui consuluntur, quod aequitatis censeant rationem, non verbi habere oportere?*

¹²⁷ Cicero *Pro Caecina* 67; STROH (8. l.) 97.

¹²⁸ Cicero *Pro Caecina* 74.

¹²⁹ Cicero *Pro Caecina* 76.

¹³⁰ Cicero *Pro Caecina* 77.

¹³¹ BÜCHNER (90. l.) 96. skk.; STROH (8. l.) 97; FRIER (4. l.) 120.

¹³² STROH (8. l.) 97.

¹³³ Cicero *Pro Caecina* 67–77.

¹³⁴ Cicero *Pro Caecina* 77. sk.

¹³⁵ Cicero *Pro Caecina* 79. sk.

telekre kell a *restitutio*nak végbemennie. Cicero azt állítja, hogy ezen okfejtéssel végeredményben az illető jogász – hiszen természetesen ezen lehetőséget annak abszurditása miatt ő maga ki sem lett volna képes gondolni – nem tett egyebet, mint méltó módon megkoronázta Piso érvelését, vagyis – sugallja a hallgatóságnak – az ellenfél argumentációja mindenestül ezen a színvonalon mozog.¹³⁶ S hogy ismét fordítson egyet az érvelésen, a kettős értelmű *UNDE* kifejezés használata épp az ősök bölcsességét bizonyítja, hogy ezáltal Caecinát is az *interdictum de vi armata* nyújtotta jogi védelemben lehet részesíteni.¹³⁷

Csak mindezek után és mintegy mellékesen tér rá az *interdictum*ra, ami Piso bizonyítási rendszerének leglényegibb részét képezte, ám nem időz túlságosan hosszan annak szó szerinti magyarázatánál, illetve annak Caecina esetére való alkalmazhatóságának kérdésénél, hiszen időközben meggyőzte az őt hallgatókat, hogy az *aequitas* védenca oldalán van, s jelzi, hogy a vonatkozó ellenérveket már korábban megcáfolta (ugyan kontextusukból kiragadva és nem a megfelelő helyen,¹³⁸ ám nem kalkulált rosszul, ha úgy vélte, hogy ezen körülmény elkerülte a bírák figyelmét).¹³⁹ Majd ezt követően – anélkül, hogy egyáltalában megkísérelné bizonyítani – leszögezi, hogy Caecina esetében nincs is igazán szükség az *interdictum* behatóbb elemzésére, hiszen Caecina *possessor* volt,¹⁴⁰ s minden további átvezetést mellőzve azon, a per szempontjából meglehetősen lényegtelen,¹⁴¹ ám Cicero számára felettébb biztonságos kérdésre tereli a szót, hogy Caecinának volt-e egyáltalán végrendeleti öröklési képessége.¹⁴² Ám tekintve, hogy Aebutius e kérdés kapcsán Sulla vonatkozó törvényére hivatkozik, Cicero a bírák előtt a haladás képviselőjének szerepében léphet fel; e futó politikai asszociációt megengedő kitérőt rövid és minden pátosztól mentes *peroratio*¹⁴³ követi.¹⁴⁴

Ezek alapján sikerült Cicerónak – az addig ismert retorikai gyakorlatban példátlan zsenialitással – a jog betű szerinti értelmezése ellen megalkotott és alkalmazandó szónoki eszközökkel a jog betű szerinti értelmezését győzelemre segíteni.¹⁴⁵

¹³⁶ Cicero *Pro Caecina* 82–85.

¹³⁷ Cicero *Pro Caecina* 86; STROH (8. lj.) 98.

¹³⁸ Cicero *Pro Caecina* 65. skk.

¹³⁹ Cicero *Pro Caecina* 90–93.

¹⁴⁰ Cicero *Pro Caecina* 94.

¹⁴¹ FRIER (4. lj.) 103.

¹⁴² Cicero *Pro Caecina* 95–103.

¹⁴³ Cicero *Pro Caecina* 104.

¹⁴⁴ FRIER (4. lj.) 105. 116; STROH (8. lj.) 100.

¹⁴⁵ STROH (8. lj.) 103.

Kontrollelmélet újratöltve?



A kollíziós magánjog egyik alaptétele így szól: „A jogi személyek jogalanyiségének egyik fontos jellegzetessége, hogy az elkülönül tulajdonosainak, tagjainak jogalanyiságától. [...] A jogi személy, így pl. a gazdasági társaság önálló jogalany [...] a jogi személy mögött álló természetes személyek állampolgárságának nincs relevanciája a jogi személy honosságának kollíziós megítélése szempontjából. A nemzetközi kollíziós magánjog elméletében, valamint a gyakorlatban ennek ellenére időről időre mégis előtérbe kerültek olyan nézetek és érvényesültek olyan törekvések, melyek a jogi személyeket a mögöttük álló természetes személyek, tulajdonosaik honossága szerint kívánták megítélni. Ez különösen háborús helyzetben került előtérbe.”¹ Ez az írás a kontroll-elmélet a terrorizmus elleni háború, a terroristaszervezetek támogatásával összefüggésben alkalmazott pénzügyi, valamint ahhoz kapcsolódó egyéb szankciók során történt sajátos feléledését vizsgálja. A felvetett kérdéseket elsősorban amerikai példák szemléltetik, de megjegyzendő, hogy miként a szabályozás, úgy az alkotmányos problematika is szinte mindenütt hasonló. A terrorellenes intézkedések során ugyanis azt láthatjuk, hogy egyes esetekben jogi személyek a terrorizmust valamilyen formában támogató tevékenysége kapcsán a tényleges tulajdonos (többnyire arab vagy muzulmán) magánszemélyek, illetve közhasznú szervezetek adományozói válhatnak pénzügyi, idegenrendészeti és adott esetben büntetőjogi szankciók alanyaivá. Az utóbbi eljárások tekintetében alkalmazott felrőhatósági standardok, illetve az eljárás alá vont szervezetek és személyek vonatkozásában (a kritikusok szerint) megállapítható a muzulmánokat és arabokat sújtó etnikai diszkrimináció.

A felmerülő kérdések alapvetően három területet érintenek: a terroristának nyilvánított szervezetek és személyek kiválasztása kapcsán alkalmazott diszkrimináció és a minősítési eljárás alkotmányos garanciáinak problematikáját; a terrorszervezetekkel gazdasági kapcsolatba kerülő személyekkel szemben alkalmazott eljárás- és szankciórendszer alkotmányosságát; valamint az ilyen jellegű intézkedések hatékonyságának kérdését.

DSc, tudományos tanácsadó, osztályvezető, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; habilitált egyetemi docens, ELTE Bölcsészettudományi Kar, Budapest.

¹ BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod 2002) 166. (557–559. széljegyzetek).

Ki a terrorista?

A terrrorszervezetek minősítési eljárása kapcsán felmerül az, hogy a terroristának minősített szervezetek és személyek között aránytalanul, indokolatlanul nagy számban szerepelnek arabok és muzulmánok, míg egyéb (pl. ír, baszk vagy zsidó) szélsőséges szervezetekkel szemben nem érvényesül hasonló nemzetbiztonsági szigor. Számos elemző² szerint a terrrorszervezetek meghatározása alapvetően diszkriminatív, mert nem a világ összes szervezeteére alkalmazták, egységes feltételrendszert követve, hanem csak azokra, amelyeket a mindenkori kormányzat (többnyire nem nyilvános elvek, hanem titkos információk alapján) annak minősít.³ Pedig gondolhatjuk, hogy ez utóbbi nehezen támadható elvnek tűnik, hiszen a nemzetbiztonsági kockázat megítélése valóban a mindenkori kormány feladatköre. Ez így is van a klaszikus, külpolitikai konfliktusok következményeként elrendelt szankciók, korlátozó intézkedések vonatkozásában. Azonban a helyzet alapvetően megváltozik, amint a modern terrorizmus államokhoz nem köthető formájáról van szó (lásd a tálib, illetve az al-Kaidához tartozó fegyveresek hadviselőféltársa körüli nemzetközi jogi jogértelmezési vitákat).⁴ Ilyenkor ugyanis komoly alkotmányos kétségek merülhetnek fel azzal kapcsolatban, hogy a kormány (védhetően) titkosított információkra hivatkozva egyszerűen feketelistára helyezhet honos és külföldi szervezeteket, személyeket.

Többek⁵ szerint már az ikertornyok elleni támadás előtt is aránytalanul sújtották bizonyos intézkedések az arab és muzulmán szervezeteket.⁶ Ha nem muzulmán egy szervezet, akkor valószínűleg könnyebben elkerülheti az embargót: ilyen volt például a PIRA, a „Provizórikus IRA” esete, amely a Hamászhoz hasonló tevékenységet folytatott. Az IRA is lekerült a listáról,

² Paul ROSENZWEIG: „Civil Liberty and the Repsonse to Terrorism” *Duquesne Law Review* Summer 2004.; David COLE: „The New McCartyism: Repeating History in the War on Terrorism” *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review* Winter 2003.; Sahar AZIZ: „The Laws Providing Material Support to Terrorist Organizations: Erosion of Constitutional Rights or a Legitimate Tool for Preventing Terrorism?” *Texas Journal on Civil Liberties and Civil Rights* Winter 2003.; Erich FERRARI: „Deep Freeze: Islamic Charities and the Financial War on Terror” *St. Mary's Law Review on Minority Issues* Spring 2005.; David COLE - James DEMPSEY: *Terrorism and the Constitution: Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security* (New York: The New Press 2002); David COLE: *Enemy Aliens: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism*. (New York: The New Press 2003); David COLE: „Secrecy, Guilt by Association, and the Terrorist Profil” *Journal of Law and Religion* 2000-2001.; Karen ENGLE: „Construcing Good Aliens and Good Citizens: Legitimizing the War on Terror(ism)” *University of Colorado Law Review* Winter 2004.

³ COLE: „The New McCartyism...” (2. lj.) 10.

⁴ Lásd pl. U. D. ACHARYA: „War on Terror Or Terror Wars: the Problem in Defining Terrorism.” *Denver Journal of International Law and Policy* 2009 653.; Keiran HARDY - George WILLIAMS: „What is Terrorism? Assessing Domestic Legal Definitions” *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 2011/16. (másodközlés: *UNSW Law Research Paper* No. 2013-16.).

⁵ AZIZ (2. lj.) 68-73.; COLE „The New McCartyism...”; FERRARI (2. lj.).

⁶ Egy 1997-es lista 31 amerikai tagjából 15 volt arab vagy muzulmán; 1999-ben 14 a 23-ból; 2001 decemberében a 33-ból 19, 2004 novemberében pedig a 39 szervezetből 29 muzulmán vagy közel-keleti volt. FERRARI (2. lj.) 219.

amikor 1997-ben tárgyalóasztalhoz ült, míg a PFSZ esetében ugyanez a fejlemény nem volt elegendő az átsoroláshoz. Az elemzők arra is rámutatnak, hogy az amerikai szélsőjobboldali (fegyveres) szervezetek vagy tagjaik – mint például a hírhedt Timothy McVeigh – nem számítanak terroristának, pedig az FBI becslése szerint az Amerikát érintő terrorcselekmények 70%-ért ők felelnek.⁷

A másik, kapcsolódó kritika a terrorszervezetté minősítő eljárás során a hasonló szankciórendszerrel operáló büntetőeljárás garanciarendszerének elmaradására irányul. A terroristává minősítés többnyire titkos információkon alapul, és az eljárás lényegében a szervezet (vagy személy) pénzeszközének befagyasztásával indul, amelyet követően rendkívül rövid idő (tizenöt nap) áll az eljárás alá vontak számára ahhoz, hogy ellenbizonyítással éljenek. Ráadásul a terhekre vont terrorkapcsolatok egy része olyan nemzetbiztonságilag minősített információkra épül, amelyeket a hatóságok gyakran nem is kötelesek közölni velük. Arról nem is szólva, hogy a szervezet ilyenkor már nem rendelkezhet a megfelelő jogi képviselő finanszírozására bevethető anyagi forrásai felett.

Bár nyilván célszerűségi okok indokolják, aggályos, hogy még a döntés hivatalos meghozatala és nyilvánosságra hozatala előtt lehetőség van a bankszámlák zárolására. Ráadásul, nem csak a vizsgálati eljárás nem transzparens⁸ – hiszen titkosított információkra épül –, de a szervezetnek⁹ (vagy személynek) a terrorista-dezignációt megelőzően sincs lehetősége észrevételt tenni.

Fontos hangsúlyozni, hogy a döntés nem a terhelti jogokat biztosító kontradiktórius bírósági eljárás eredménye, hanem egy sajátos közigazgatásié, amelyet ugyan harminc napon belül bíróság előtt meg lehet támadni, de több okból is kérdéses, hogy ez vajon kielégítő-e.¹⁰ Egyrészt a terhelt (említet-ten) nem férhet hozzá a jogi képviselő biztosításához szükséges pénzügyi

⁷ AZIZ (2. lj.).

⁸ AZIZ (2. lj.) 51–56.

⁹ A terrorszervezet többféleképpen lehetnek: Amerikában a „külföldi terrorszervezet”-t („*Foreign Terrorist Organization*”, azaz FTO) minősítést – ami nemzetbiztonsági veszély esetén rendelhető el – az elnök vagy a külügyminisztérium a kongresszus útján véglegesíti. A „speciális terrorista” kategóriába („*Specially Designated Terrorist*”, azaz SDT) soroláshoz – amire terrorszervezet támogatása vagy egyéb bűnrészeség alapján kerülhet sor – nem szükséges, hogy a szervezet külföldi legyen, és a kongresszust sem kell értesíteni (Nina CRIMM: “High Alert: the Government’s War on the Financing of Terrorism and Implications for Donors, Domestic Charitable Organizations, and Global Philanthropy” *William and Mary Law Review* 2004/3. 1370–1373.) 2001 szeptemberében különböző jogcímenen 12 személyt és 15 szervezetet minősítettek terroristának; 2003 májusában 250 személy és 36 szervezet vagy jogi személy került a listákra; 2003 végére 315, amelyből 35 FTO, lásd FERRARI (2. lj.) 206. A legutóbb közzétett 2014-es adatok alapján az Egyesült Államok 114 FTO-t tart számon, és kilenc szervezet került le a listáról. www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm Az SDN és az ahhoz kapcsolt személyek listája (Specially Designated Nationals and Blocked Persons List) 2014 februárjában 591 oldalas volt. www.treasury.gov/ofac/downloads/t11sdn.pdf.

¹⁰ A *United States v. Rahmani* 209 F. Supp. 2d 1045 (C.d. Cal. 2002) ügyben 2002-ben egy szövetségi bíróság – igaz, precedensértékkel nem bírő – döntéssel a tisztességes eljárás elvének csorbulása miatt alkotmányellenesnek is találta a dezignációs eljárást.

forrásaihoz,¹¹ másrészt mindössze egy hónapja van a bizonyítékai bemutatására, úgy – és ez talán a legaggasztóbb elem –, hogy a titkosított információkról nem kell részletesen tájékoztatni, így esetleg csak annyit tud az ellene felhozott bizonyítékokról, hogy azok szerint „terroristagyanús”, vagy „nemzetbiztonsági kockázatot jelent”.¹² A bíróságok többnyire követik a kormány nemzetbiztonsági álláspontját, és leginkább elutasítják a szervezetek formai és tartalmi kifogásait.¹³

Bár a gyakorlat és a jogtechnikai megoldások változatosak, a legtöbb állam és nemzetközi szervezet (különösen az ENSZ Biztonsági Tanácsa és az EU Tanácsa)¹⁴ eljárása hasonló hiányosságokkal küzd.¹⁵

Bűnmegelőző szervek a privát szektorban

A terrorizmus elleni harc arzenálját tehát jelentős részben pénzügyi jellegű és ahhoz kapcsolódó idegenrendészeti és büntetőjogi szankciórendszer alkotja. Az alapvetés racionálisnak tűnik: ha anyagilag lehetetlenné tesszük a terrorszervezeteket, nyilván működésképtelenné válnak. Ahhoz, hogy e feladatot komoly esélyekkel megoldhassuk, nem elég a nyomozóhatóság erőforrásaira támaszkodni, hanem – a pénzmosás elleni harc tapasztalatai alapján¹⁶ – a pénzintézetek segítségét is igénybe kell venni. Bár mostanra evidenciának tűnik, amikor a hetvenes években megjelentek az első ilyen jellegű jogszabályok, sokan megütköztek az alapvetően az ügyfélbizalomra építő ma-

¹¹ Fontos megjegyezni, hogy a „terroristastátus”-hoz kapcsolódó korlátozó intézkedések alól kivételt jelenthetnek a humanitárius célra juttatott gyógyszerek, ruha és étel (kivétel a kivétel alól, ha a korlátozás nemzetbiztonsági szempontból indokolt lenne) – de erre a kitételre is külön kell hivatkozni, amihez a szervezetnek nyilván szintén jogász segítségére van szüksége. Arról nem beszélve, hogy egy SDT-státus a karitatív szervezeteket még az esetleges feloldást követően is örökké stigma marad; a szankcióktól félvén ugyanis nemigen lesz adakozó.

¹² Lásd még David COLE: „Judging The Next Emergency: Judicial Review And Individual Rights in Time of Crisis” *Michigan Law Review* 2003/8.; COLE –DEMPSEY (2. lj.); COLE *Enemy Aliens...* (2. lj.).

¹³ Lásd a két legjelentősebb amerikai muzulmán karitatív szervezet eseteit. Lásd CRIMM (9. lj.) 1375–1376.; AZIZ (2. lj.) 46–47.

¹⁴ Erre lásd pl. Erika DE WET – Andre NOLLKAEMPER (szerk.): *Review of the Security Council by Member States* (Cambridge: Intersentia 2003).

¹⁵ Különösen érdekes a Svédország által az Európai Unió és a dezinálóg Tanács ellen kezdeményezett Aden-eset, lásd T-306/01. R. sz. Abdírásak Aden, Abdulaziz Ali, Ahmed Yusuf és Al Barakaat International Foundation kontra az Európai Unió Tanácsa és az Európai Közösségek Bizottsága ügyben hozott végzés [EBHT 2002., II-2387. o.].

¹⁶ Egy IMF-jelentésre hivatkozva az amerikai kongresszus becslése szerint a pénzmosás a világgazdaság GDP-jének 2%-át, kb. 600 milliárd dollárt tesz ki (Nicole HEALY: „The Impact of September 11th on Anti-Money Laundering Efforts, and European Union and Commonwealth Gatekeeper Initiatives” *International Lawyer* Summer 2002. 735.). Megint csak az amerikai kongresszus becslése szerint, a pénzmosás a világ harmadik legnagyobb iparága (Eric GOUVIN: „Bringing Out the Big Guns: The USA Patriot Act, Money Laundering, and the War on Terrorism” *Baylor Law Review* 2003 Fall 975.). Az ENSZ ezt a számot a világ GDP-jének 2-5%-ára, 800 milliárd és 3 billió dollár közé becsülte. www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/globalization.html.

gáncégekre hárított ilyen jellegű, bűnüldözési, sőt preventív igazságszolgáltatási feladatok felbukkanásán. A közösségi bűnmegelőzés elvének ilyen kiterjesztése végül is elfogadottá vált, így manapság már nincs abban semmi meglepő, hogy a pénzüzetek nem csak büntetőeljárások során szolgáltatnak információt az ügyfeleikről – a nyomozóhatóságok kérésére –, de gyanús tevékenység észlelésekor (jogszabályi előírásokat követve) „maguktól” is.

Szolgáltatás, anyagi hozzájárulás és bűnrészesség

A terrorizmus elleni harc azonban a fentieknél is tovább ment: ugyanis a terrrorszervezet magatartásáért a szervezettel gyakorlatilag bármilyen gazdasági-üzleti kapcsolatban álló szervezetekkel és személyekkel szemben is megállapító azok felelőssége.

Egy terrrorszervezet több módon juthat pénzhez: bűncselekmény, bűnszerkezeti részvétel útján, állami támogatás eredményképpen, adománygyűjtés és befektetések révén.¹⁷ Az amerikai igazságügyi minisztérium számításai szerint az al-Kaida vagyonának mintegy harmada adományokból jött össze.¹⁸ Az intézkedések egyik célja nem más, mint a terrrorszervezeteket szolgáltatásnyújtással vagy éppen adományokkal támogató személyek visszatartása.¹⁹

A kontrollélmélet sajátos, sokdimenziós újraéledését látjuk tehát, amely a jogi személy tényleges tulajdonosai mellett a szervezetet támogató, annak szolgáltatást nyújtó természetes és jogi személyek felelősségét állapítja meg. Természetesen a jogi személyek és a tényleges tulajdonosok közötti határvonal sosem volt átjárhatatlan (gondoljunk csak a klasszikus pénzmosási tényállásokra, vagy akár a hazai jogi személy alapításával tevékenységet kifejtő külföldi befektetőknek jutott adókedvezményekre), ám a büntetőjogi eszközrendszer ilyen mértékű megjelenése újszerű. A szeptember 11-ét követő világ újszerűségét az új típusú társadalmi jelenségek, illetve bűncselekmények, valamint az azokra adott újszerű válaszok adják. A bonyolult felépítésű terrrorszervezetek ugyanis a legtöbb esetben úgy működnek, hogy 95%-ban legitim, jogszerű tevékenységet folytatnak, többnyire valamilyen kulturális, karitatív célt is követve, és csak részben szerveznek terrorcselekményeket.²⁰

Több olyan, terrrorszervezetekkel is összefonódott szervezet létezik, amelynek olyan személyek is juttattak adományokat, akik nyilván nem terrortevé-

¹⁷ Sireesha CHENUMOLU: "Revamping International Securities Laws to Break the Financial Infrastructure of Global Terrorism" *Georgia Journal of International Corporate Law* Winter 2003. 389.

¹⁸ Lásd CRIMM (9. lj.) 1374.

¹⁹ Mindemellett fontos megjegyezni, hogy az adománynak az iszlám vallásban kiemelt szerepe van: az öt előírás egyike a *zakat*, amely az éves bevétel 2,5%-nak alamizsna formájában történő felajánlását írja elő.

²⁰ Ezt a Hamász kapcsán egy magas rangú izraeli katonatiszt is megerősítette, lásd COLE (3. lj.) 13.

kenységet kívántak támogatni: ilyen például a Muwafaq Foundation, amelynek vagyongazdálkodói között a szaúdi politikai elit prominensei szerepelnek, vagy a pakisztáni Rabita Trust, amelynek igazgatótanácsi tagja volt Pervez Musarraf egykori miniszterelnök.²¹

Ésszerű lépésnek tűnhet tehát az, ha (kissé megbolygatva a hagyományos felelősségi alakzatokat) a terrrorszervezetek tudatos támogatóinak távoltartását úgy érjük el, hogy a zérótolerancia elvét alkalmazva azokkal szemben is fellépünk, akikről tudjuk, hogy nem terrorcélokra kívánnak anyagi támogatást nyújtani, hanem például egy palesztin gyermekkórház vagy egy kulturális intézmény számára.

A terrrorszervezetekkel szemben elrendelt korlátozó intézkedések többnyire rendkívül tágak, minden anyagi szolgáltatásra kiterjednek; David Cole példájával élve: jelentsen ez akár egyetlen csomag zsírkrétát egy gyermekkórház javára,²² vagy akár azt a gesztust, ha valaki Oszama bin Ladennek Gandhi erőszakmentességről írt könyvének egy példányát kívánta volna elküldeni²³ – még abban az esetben is, ha a terroristavezér annak hatására felhagyott volna korábbi nézeteivel, és azonnali hatállyal véget vetett volna az erőszakos cselekményeknek.²⁴

Ha komolyan vesszük a korlátozó intézkedésekben foglaltakat, a terroristaként meghatározott személyeknek nem csak a teljes bankszámláját kell befagyasztani, de egy doboz gyufát vagy egy vekni kenyeret sem lehetne eladni nekik, különben a bolti eladó, a taxisofőr, a szállodai londiner vagy a gyógyszerész is kimeríti a terrorizmus pártolásának, illetve egy terrorcselekmény elkövetésének társtettesi tényállását. Ilyen lehetne például az amerikai állampolgár Mohammed Salah, esete, aki öt évet ült Izraelben Hamász-pártolásért, majd hazatérve 1995-ben megkapta a „*Specially Designated Terrorist*”-státust, amelynek folyományaként elvileg egyetlen orvos sem vizsgálhatná meg (szolgáltatásnyújtás), de ügyvédet sem fogadhatna az eljárás visszautasítása miatt indítandó perének képviselőjére.²⁵

Társtettség vagy vélemény szabadság

A terrrorszervezet támogatásának ilyen értelmezése körülbelül azt jelenti, mintha bármilyen anyagi támogatás a terrorcselekmény elkövetésében

²¹ Bruce ZAGARIS: "The Merging of the Counter-Terrorism and Anti-Money Laundering Regimes" *Law and Policy in International Business* 2002. 51–52.

²² Lásd COLE (3. lj.) 13.

²³ Ilyen szabályok mellett például az Afrikai Nemzeti Kongresszus támogatása is törvényellenes lett volna az 1980-as évek Amerikájában, lásd COLE (3. lj.) 13.

²⁴ COLE (3. lj.) 10–11.

²⁵ COLE (3. lj.) 28.

részesség, bűnsegédlet lenne.²⁶ Márpedig ez könnyen a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását is jelentheti, hiszen anyagi források nélkül bármilyen társadalmi vagy politikai szervezet ellehetetlenül.²⁷

Bár egy ehhez hasonló konkrét ügyben az amerikai Legfelső Bíróság álláspontja szerint²⁸ az anyagi hozzájárulás tilalma nem jelenti a véleményszabadság és a politikai nézetek szabadságának korlátozását, hiszen önmagában nem a tagság lett tilos a szervezetben,²⁹ az elemzők szerint a gyakorlatban ez a szabadságjog kiüresedését jelenti.³⁰ Nem véletlen, hogy ugyanez az amerikai Legfelső Bíróság (a politikai kampányfinanszírozás kapcsán) többször kifejtette, hogy a pénzbeli hozzájárulás a szólásszabadság megnyilvánulása.³¹

Nem csak arról van szó, hogy önmagában problematikus a büntetőjogi felelősség alanyi oldalán a felróhatósági mérce ilyen jellegű meghatározása,³² de a terrorizmus támogatásával kapcsolatban folytatott eljárások jelentős részben titkos, valamint nem a büntetőeljárás garanciarendszere által védett formában zajlanak (ez utóbbi szempont igen fontos), így például idegenrendészeti eljárás és intézkedés alapulhat olyan titkos adatokon,³³ amelyekről csak semmitmondó összefoglalót kap az érintett.³⁴

David Cole szerint a titkos eljárásokat egyértelműen aránytalanul alkalmazzák arabokkal szemben. Már 1998-ban például a 24 függő titkos bizonyíték alapján zajló ügyből 23 arab, illetve muzulmán ellen folyt. A 2001. szeptember 11. után letartóztatott 1182 személy többségét idegenrendészeti vádakkal vették őrizetbe, de a tárgyalások speciális, titkosított eljárás formájában zajlottak, ügyükben még a tárgyaló bíró sem nyilatkozhatott, ügyvédek nem fogadhattak, és egy speciális (a hagyományos fair eljárási elveket feje tetejére állító) eljárási kategóriát is kialakítottak: ezen eljárás során az FBI által megnevezett személyek mindaddig őrizetben maradtak, amíg a Szövetségi Nyomozóhivatal át nem vizsgálta őket.³⁵ 762 ilyen személyt tartottak fogva, és mindössze 3%-uk szabadult három héten belül; az átvilágítás átlagos

²⁶ „Bűnsegéd az, aki bűncselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt.” – 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről. 21. § (2).

²⁷ Lásd *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Scales v. United States*, 367 U.S. 203. (1961).

²⁸ *Humanitarian Law Project v. Reno*, 352 F.3d 382 (9th Cir. 2003).

²⁹ Lásd még *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d. 1130 (9th Cir. 2000).

³⁰ COLE „Judging the Next Emergency...” (12. lj.) 1438.

³¹ Lásd pl. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

³² Lásd pl. a *Morisette v. United States*, 342 U.S. 246 (1952) döntést.

³³ Cole számos olyan esetet sorol fel, amikor titkosított információ alapján (nemzetbiztonsági hivatkozással) éveket töltöttek fogvatartásban ártatlanul vizsgálat alá vont arab vagy muzulmán személyek, akiket aztán vádemelés nélkül bírósági utasításra engedtek szabadon. A palesztin származású Hany Kiarelddeen pl. 19 hónapot, az egyiptomi Nasser Ahmed 3,5 évet ült magánzárkában. Az utóbbival szemben az volt a vád, hogy a terrorista Omar Abdel Rahmannak dolgozott, ami igaz is volt, csak éppen a bíróság által kirendelt tolmácsként és jogi asszisztensként (David COLE: „Secrecy, Guilt by Association, and the Terrorist Profil” *Journal of Law and Religion* 2000–2001. 273–275).

³⁴ COLE (33. lj.) 267.

³⁵ COLE (33. lj.) 268.

ideje pedig 82 nap volt.³⁶ Vádemelésre (az igazságügyi minisztérium tájékoztatása szerint) mindössze négy esetben került sor, illetve 2002 októberében 431 személyt kitoloncoltak (nyilván azért, mert nem voltak terroristák, mivel ha azok lettek volna, nem engedik őket szabadon – teszi hozzá Cole³⁷).

Hatékonyági kérdések

A 2011. szeptember 11-ét követően kialakult, a rendészeti eljárások jogpolitikai környezetét alapvetően átrajzoló „új világrend” sajátosságát az adja, hogy a nyugati társadalmakban a választópolgárok és a jogalkotók között egyaránt széles körben elfogadottá vált az a nézet, hogy a hagyományos bűnüldözési, nemzetbiztonsági és hírszerzési technológia, vagy éppen az államok közti hadviselésre épülő konvenciók hadijog (és például a hadifoglyok vallathatóságának szabálya) nem alkalmas az öngyilkos merénylők és a terroristaszervezetek sajátos hadviselésének kezelésére. A tragikus eseményektől (vagy a félelemtől) sokkolt társadalom hangulatváltozásait a politikai elit, a jogalkotó és a jogalkalmazó sikeresen használja fel arra, hogy olyan mértékben terjessze ki közhatalmi jogosítványait, amilyenről korábban csak álmodni mert. A „terrorizmus elleni háború” égisze alatt például elfogadtathatók olyan, a bankszférát vagy a légiutas-forgalmat lebonyolító szállítók vállalatokat érintő (ám a költségviselés és a jogkorlátozás végpontján az ügyfeleket terhelő) előírások és korlátozások, amelyek a kábítószer vagy a szervezett bűnözés elleni fellépés során is a hatóságok „rég vágyai” közé tartozhattak, de alkotmányos aggályok miatt még csak fel sem merték vetni.

Az ezredforduló talán legjelentősebb változása ugyanis a rendészeti eljárások során alkalmazott vagy elvárt hatékonysági szempontok szerepének átalakulása. A terrorizmus elleni harc különleges retorikai és pszichológiai környezetében az alapjogi és a jogpolitikai vizsgálatok többsége nem jut túl a „szabadság kontra biztonság” elméleti (és meglehetősen doktrínér) vitáján. Az elemzők többsége adottnak veszi, hogy a „szabadság” és a „biztonság” zéróösszegű játszma, a „biztonság” fogalmát pedig kritika nélkül azonosítja a kormányzat vagy a szakpolitika által javasolt különböző biztonsági intézkedésekkel, azok valós hatásának és társadalmi költségeinek vizsgálata nélkül. Annak ellenére van ez így, hogy az egyes intézkedések alkotmányosságának megállapításához hagyományosan alkalmazott szükségesség-arányosság alapjogi tesztjéhez egyébként a költségvizsgálat logikailag elenged-

³⁶ Lásd Anthea ROBERTS: „Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11” *European Journal of International Law* 2004/9. 724.

³⁷ Lásd COLE (3. lj.) 24.

hetetlen lenne. Az alapjog-korlátozás arányosságára vonatkozó követelmény alapján ugyanis az alapvető jog korlátozásakor a legitim cél elérése alkalmas legenyhébb eszközt kell választani, és az elérni kívánt cél fontosságának arányban kell állnia az alapjog-korlátozás súlyával.

A hatásvizsgálat az alkotmányossági kívánalmakon túlmenően alapvető jogpolitikai követelmény is. Gondoljunk csak a büntetőpolitikai vitákra: a zérótolerancia elve, illetve az újabban Magyarországon is bevezetett „három csapás”-szabály kapcsán magától értetődő, hogy egy intézkedés bevezetésének mérlegelésekor vizsgálni kell annak széles körben értelmezett társadalmi hatásait is.³⁸ Egy szigorú büntetőpolitika az igazságszolgáltatási rendszert nyilvánvalóan terhelő költségeken túlmenően további terheket is ró a társadalomra: érinti például a fogvatartottak családját (így a gyermekek szociális helyzetét), növeli a gazdaságilag inaktív lakosságot stb. Becslések szerint például Amerikában a kábítószer elleni harc 1980-ban évi 10 milliárd dollárba került, és 31 000 fős börtönlakosságot jelentett; 2005-ben a küzdelem már 35 milliárd dollárnyi költséggel és 400 000 személy fogva tartásával járt. Közben a terrorizmus elleni védekezés céljából életbe léptetett banki adatkezelési, adatszolgáltatási kötelezettségek elképesztő költségekkel járnak, közismert tény, hogy a terrorizmus nem feltétlenül drága: az FBI például pontosan feltérképezte a szeptember 11-i merényletek költségét, 303 672 dollárban állapítva azt meg.³⁹ Azt is kimutatták, hogy ennek az összegnek mintegy 47%-a készpénzként jutott el a megfelelő helyekre, ráadásul kis összegekben és legális kereskedelmi tevékenység (például mézeladás) formájában, tehát még a legprecízebb adatbejelentési szabályok mellett sem tűnt volna fel senkinek.⁴⁰

A biometrikus adatrögzítés és az összekapcsolható adatbázisok mezmérizáló lehetőségei ugyanakkor elkápráztatják a politikai döntéshozókat – és a közvéleményt is.⁴¹ Kevesen hallják meg ugyanakkor azokat a hangokat, amelyek a rendészeti célra igénybe vett információs technológia kockázataira hívják fel a figyelmet. Kevés szó esik például a technológia hiányosságairól: a biometrikus adatok felismerése során sok a hamis pozitív és a hamis negatív; nem világos, hogy ki viseli a felelősséget a rendszer meghibásodásáért; nem ismert az IT-rendszerek teherbírása és időtállósága; gyakori az adatokkal való visszaélés, például a „személyiséglopás” („*identity theft*”), nehezen íté-

³⁸ Lásd pl. FÁBIÁN Erika: „Három csapás” szakmai szemmel – Kerekasztal-beszélgetés a Btk. szigorításáról (www.jogiforum.hu/hirek/23374), valamint BORBÍRÓ Andrea: „»Three Strikes and You're Out!« Magyarországon – kriminálpolitikai racionalitás vagy szimbolikus jogalkotás?” *Acta Facultatis Politicouridicae Universitatis Budapestiensis* 2008. 165–179.

³⁹ ERIC GOUVIN: „Bringing Out the Big Guns: The USA Patriot Act, Money Laundering, and the War on Terrorism” *Baylor Law Review* Fall 2003. 975.

⁴⁰ GOUVIN (39. l.j.) 975.

⁴¹ Bővebben lásd JULIET LODGE: *Trends in Biometrics, Directorate-General Internal Policies, Policy Department C. Citizens Rights and Constitutional Affairs Briefing Paper*, December 4, 2006.

hető meg a hálózatok biztonsága, a rendszerek összekapcsolásának veszélye stb. Amerikában egy 2004-es jelentés szerint 42 szövetségi szerv összesen 122 adatbányászati rendszert alkalmazott; ebből 36-ot a privát szféra adatszolgáltatása alapján működtetett. A rendszerek közül 46 volt átjárható egyéb szövetségi szervek számára; ebből 14 terroristák felkutatását szolgálta, 15 pedig egyéb bűnüldözési céllal működött. Ami a számokat illeti: 2008-ban például az ujjnyomatokat tartalmazó Automated Fingerprint Identification Service (AFIS) 51 millió adatot tartalmazott,⁴² a társadalombiztosítási rendszer (Social Security Administration) pedig 441 millió személy adatait tárolta.⁴³ Egy valamivel korábbi (2006-os) vizsgálat szerint azonban például az utóbbi rendszerben szereplő tételek 4,1%-a (7,8 millió tétel esetében) hibás volt a név, születési idő vagy az állampolgárság tekintetében.⁴⁴ Az ok sokszor igen egyszerű: sokan vannak, akiket ugyanúgy hívnak, illetve, és az emberek például családjogi okokból meg is változtathatják a nevüket: 2010-ben például több mint 2 millió házasságot kötöttek, és 872,000-en váltak el. Olyan is előfordul, hogy egy embernek több (állandó, ideiglenes stb.) lakcíme is van, és Amerikában 2010-ben 35 millióan (a lakosság 11,6%-a) változtatott lakhelyet.⁴⁵ Mennyire lehet tehát hatékony egy ilyen rendszer? Egy 2007-es felmérés szerint a piacvezető marketingcégek esetében 2,24%-ban, illetve 2,15%-ban jeleznek vissza a célzott, illetve névre szólóan postázott hirdetésekre:⁴⁶ mindössze ilyen kis arányban a sokmillió potenciális ügyfél közül, akik – ellenétben a terroristákkal – nem rejtőzködnek, könnyen elérhetők. Ráadásul egy adatbányászati rendszer hatékony működtetéséhez sok ismert eset (a kereskedelmi marketing esetén: sok ismert ügyfél) kellene; szerencsére a terrorizmus esetében erről sem beszélhetünk. Jeff Jonas, az IBM vezető kutatója szerint az adatbányászat technikailag nem hatékony a terrorizmus elleni harcban,⁴⁷ ugyanis nem csak több, hanem több *hasznos* információra lenne szükség. A terrorista- vadászat egyébként is olyan, mint tút keresni a szénakazalban, és a sok-sok adat talán csak a széna mennyiségét növeli. A telefonbeszélgetések formáját, időtartamát, helyét vizsgáló programok eredményeit például több száz, ily módon más tevékenységtől elvont FBI-ügynök vizsgálja – egyelőre igencsak kétséges eredménnyel.⁴⁸

⁴² Fred H. CATE: "Government Data Mining: the Need for a Legal Framework" *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 43 Summer 2008. 443.

⁴³ CATE (42. lj.) 439.

⁴⁴ CATE (42. lj.) 469.

⁴⁵ Forrás: U.S. Census Bureau.

⁴⁶ CATE (42. lj.) 473.

⁴⁷ CATE (42. lj.) 476.

⁴⁸ Bryan D. KREYKES: "Data Mining and Counter-Terrorism: the Use of Telephone Records as an Investigatory Tool in the „War on Terror”" *A Journal for Law and Policy for the Information Society* Summer 2008. 449–450.

Az eredetileg piaci, kereskedelmi célra gyűjtött adatok rendészeti felhasználhatóságáról sem részletes vizsgálatok, sem viták nem folynak. Amikor egy mobilszolgáltató vagy más piaci szereplő nyilvántartást vezet az ügyfélről, és rögzít valamilyen adatot, a saját szempontjaira figyelemmel teszi azt, és egyáltalán nem biztos, hogy az adatot rendészeti célokra megfelelő lesz. Például egy, az ügyféllel telefonon vagy e-mailen kapcsolatot tartó cég számára nem jelent gondot, ha a rendszerben például egy elírás miatt hibásan szerepel az illető neve vagy személyi száma; viszont súlyos következményei lehetnek azonban, ha mindez egy nemzetbiztonsági eljárás során jelentkezik.

New Yorkban a hatóságok elég hosszú időn keresztül minden ok nélkül igazoltathattak a napi négy-ötmillió utast szállító metrónál területén.⁴⁹ Az egyenruhások látványának nyilván van visszatartó ereje, de kérdés, hogy mekkora: arányos, hasznos-e az intézkedés? A napi 1,8 millió amerikai légiutast alapul véve,⁵⁰ ha csak 1%-uk is hibásan, ok nélkül szerepel a repülési tiltólistán vagy a kellemetlen, zaklató biztonsági intézkedéseket jelentő gyanúsított listán, az napi 18 ezer utast jelent; ez vajon nem túl magas ár a biztonsági rendszerért? Összehasonlításképpen: egy amerikai felmérés szerint a biztosítótársaságok és a bankok ügyfélminőségének 25%-ában van olyan hiba, amelynek alapján végül (az ügyfélnek és a biztosítótársaságnak egyaránt kárt okozva) elutasítják a hitelkérelmet.⁵¹ Talán nem is meglepő tehát, hogy amikor a Columbia Broadcasting System (CBS) 2006-ban megszerezte az 540 oldalas, 44.000 nevet tartalmazó repülési tilalmi („no fly”) listát, valamint a 75.000 nevet tartalmazó gyanúsított listát, az újságírók megállapították, hogy az hemzseg a hibáktól, illetve számos halott vagy éppen életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetését töltő elítélt szerepel rajta.

Michael Chertoff amerikai belbiztonsági miniszterként azt nyilatkozta, hogy a nagy légitársaságok napi 9.000 téves találatot regisztrálnak a terroristagyanús személyeket tartalmazó listákon; nemegyszer az egyik legismertebb politikus, Edward Kennedy szenátor is áldozatul esett. Gyakran a szeptember 11-i terrortámadás miatt rendszeresített légimarsalok sem juthattak fel a gépekre, de a Nobel-békedíjas Nelson Mandela is szerepelt már ilyen listán. Ennek ellenére a 2008-ban már 900 000 nevet tartalmazó amerikai lista folyamatosan bővül, nagyjából havi 20 000 névvel. (Összehasonlításképpen: 2001 előtt mindössze 16 név szerepelt a listán.)⁵² Ráadásul, az amerikai kor-

⁴⁹ Daniel J. SOLOVE: “Data Mining and the Security-Liberty Debate” *University of Chicago Law Review* Winter 2008. 347-348.

⁵⁰ SOLOVE (49. l.) 353.

⁵¹ Christopher SLOBOGIN: “Government Data Mining and the Fourth Amendment” *University of Chicago Law Review* (Symposium: Surveillance) Winter 2008. 324.

⁵² James FISHER: “What Price Does Society Have to Pay for Security? A Look at the Aviation Watch Lists” *Willamette Law Review* Spring 2008. 608.

mány közlése szerint számos azonosított terrorista neve nem is szerepel a listán, mert az ő adataikat titkosan kezelik.

Ahogy általában a rendészet, de különösképp a preventív intézkedések kapcsán, úgy a terrorellenes pénzügyi korlátozó intézkedésekkel kapcsolatban is felmerül a hatékonyság kérdése.⁵³ A széleskörű hatósági eljárási jogosítványok ellenére igen vitatható, hogy mennyire jók az eredményességi mutatók: 2001 és 2013 között kb. 500 terroristát ítéltek el Amerikában⁵⁴ Az intézkedéseknek a filantrópiára gyakorolt káros hatásai (a karitatív támogatások apadása)⁵⁵ ironikus módon a globalizáció terjedésével járó előnyök csökkenését is eredményezik.⁵⁶

Az igaz ugyanakkor, hogy miként a terrorizmus lélektani értelemben is kifejti hatását („ölj meg egyet, és tarts rettegésben százat”), a vehemens terrorellenes intézkedések már annyiban is hasznosak lehetnek, hogy biztonságérzetet teremtenek. Csakhogy számos elemző szerint ez a biztonságérzet nem megalapozott, és a jogalkotó, illetve a kormányzatok regulációs érdekeik érvényesítésére használják fel a közvélemény által a szabadságjogok korlátozása iránt tanúsított engedékenységet. A pénzügyi intézkedések esetében ez a pénzmosás elleni erőteljes fellépés céljából régóta áhított nyomozóhatósági hatáskör-kiterjesztés volt,⁵⁷ az Amerikában bevezetett eszköz pedig a 2001-es Patriot Act⁵⁸ pénzügyi intézkedésrendszere lett. A törvény lényegében folytatta a korábbi pénzintézeti bejelentési kötelezettségeket és az ügyfél azonosításának előírását szigorító korábbi előírások politikáját. A törvény kevés új donságot hozott, de sokat merített a rég ismert intézkedésekből.⁵⁹ egyrészt a

⁵³ A befagyasztott számlák kapcsán felmerül az a kérdés is, hogy ki, mikor és hogyan „olvasztja” majd ki ezeket...

⁵⁴ Lásd: www.thewire.com/politics/2013/04/civilians-courts-vs-military-courts-terrorism/64489/, valamint blogs.reuters.com/great-debate/2013/03/08/keep-terrorism-trials-in-u-s-courts/.

⁵⁵ 2001. szeptember 11-e és 2003 június 5-e között 125 millió dollárnyi összeget fagyasztottak be, karitatív szervezetek vagyonából pedig csak 2002 szeptemberéig 6,3 milliót Amerikában, más országokban pedig további 5,2 millió dollárt (lásd CRIMM (9. lj.) 1373.). Becslések szerint ez 2002-ben csak a palesztin gyermekek támogatására fordított pénzből 15 000 gyermek támogatásának elmaradását eredményezte, lásd FERRARI (2. lj.) 206.

⁵⁶ Lásd CRIMM (9. lj.) 1342.

⁵⁷ Lásd GOUVIN (39. lj.) 960.

⁵⁸ A 350 tárgykört átfogó törvénycsomagot – amelyet csupán egy szenátor és 66 képviselő nem szavazott meg –, kevesebb mint egy hónap alatt fogadták el úgy, hogy a kongresszus tagjainak többsége bevallottan nem is olvasta; elmaradtak a bizottsági viták. A normaszöveg lényegében az igazságügyi minisztérium és a pártvezetők titkos alkutárgyalásai alapján jött létre.

⁵⁹ A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnökének a terrorizmus finanszírozása és a pénzmosás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 1/2004. évi ajánlása értelmében például „[a] pénzügyi szervezet köteles kijelölni egy személyt és cégmérettől függően annak helyettesét, aki az esetleges pénzmosási bejelentéseket továbbítja az ORFK felé. [...] A pénzmosás megelőzését és megakadályozását szolgáló jogszabályok [...] alapján a pénzügyi szolgáltatóknak minden ügyfelet azonosítani kell. Pénzváltás esetén a 300 000 forintot [...] meghaladó összegű tranzakció esetén kell az ügyfelet azonosítani, míg zálogház esetén a 2 millió forintot elérő, vagy meghaladó becsértékű zálogtárggyal végzett tranzakció esetén köteles az azonosítás. Biztosító köteles azonosítani azt a személyt, akinek a részére 5 millió forintot elérő, vagy meghaladó összeget fizet ki. [...] A pénzügyi szervezetnek az ügyféllel való rendszeres, aktív kapcsolata során a lehető legnagyobb mértékben tisztában kell lennie az ügyfél tevékenységének tartalmával, üzleti kapcsolata jellegével, partnerkörével, pénzügyi szokásaival, belföldi és nemzetközi piaci gyakorlatával, a számlán végrehajtott terhelések és jóváírások eredetével, az alkal-

hírszerzési és egyéb nyomozási adatok (kevésbé szigorú ellenőrzéshez kötött) összekapcsolását,⁶⁰ így egy speciális bíróság engedélye alapján (ám ügyészi kezdeményezés és rendes bírósági döntés hiányában is) hozzáférhetőek lettek a nyomozóhatóságok számára fogyasztói, kereskedelmi (akár könyvvásárlási vagy könyvtárhasználati), illetve orvosi adatok.⁶¹ A törvény lehetőséget biztosít az engedély nélküli, pontosabban utólagosan beszerzett engedély alapján történő házkutatásra, és természetesen tovább bővül a pénzügyi adatszolgáltatási kötelezettsége is – utóbbi annak ellenére, hogy a pénzügyminisztérium már egy 2001-es jelentésében arról számolt be, hogy a kötelező bejelentések mintegy harmada felesleges.⁶²

A pénzügyi szabályrendszer tehát egyértelműen a privát szektort is bevonja a terrorizmus elleni harcba. A fenti szabályok elsősorban az ügyfél és a pénzügyi intézet közötti kapcsolat természetét fogják átrajzolni, és a pénzügyi intézet számára keletkeztetnek egy sor új feladatot, de az idegenrendészeti és büntetőjogi szankciók árnyékában a magánszemély ügyfél, de különösen a társaságok vezető tisztségviselői lesznek kénytelenek körültekintőbben ellenőrizni, hogy a velük üzleti vagy egyéb kapcsolatban álló (például karitatív) szervezet nem szerepel-e valamelyik tiltólistán.

Megállapíthatjuk: a terrorszervezetek támogatása kapcsán a felelősségre vonhatóság ilyen tág meghatározása gyakorlatilag szabad kezét ad a hatóságoknak arra, hogy eljárásindítási diszkrecionális jogukkal élve bárki, illetve bárkik ellen fellépjenek. A terrorellenes preventív biztonságpolitikának ugyanis éppen az a lényege, hogy minél előbb azonosítani kell a gyanús elemeket.

Ha a pénzügyi intézet a körültekintő ügyfélkezelés törvényi kötelezettsége alapján figyelmezteti az ügyfél üzletmenetét, és a rendőrségnek jelenteni köteles, ha gyanús országban honos szervezettel történik tranzakció, az azt jelenti, hogy nyilvánvalóan meghaladottá vált a hamis negatívok és a hamis pozitívok viszonyának értékelésekor korábban vallott azon értékelés, amely szerint inkább meneküljön meg kilenc bűnöző, minthogy akár egy ártatlan embert is megbüntessünk.

mazott pénz nemekkel, szokásos nagyságrendjükkel. [...] Annak érdekében, hogy a pénzügyi szervezet mindenkor tisztában legyen azzal, hogy az általa végrehajtott művelet kinek az érdekében, kinek a megbízásából történik, írásban nyilatkoztatni kell az eljáró ügyfelet vagy annak megbízottját a tényleges tulajdonos személyéről [...]”.

⁶⁰ Paul ROSENZWEIG: “Civil Liberty and the Response to Terrorism” *Duquesne Law Review* Summer 2004. 686–692.

⁶¹ A joggyakorlat sokszerűségét jelzi ugyanakkor, hogy pl. ugyanaz a német alkotmánybíróság, amely 2005. április 12-i ítéletében mindaddig alkotmányosnak minősítette a globális követési rendszerek (GPS) alkalmazását, amíg az egyéb adatok összekapcsolásával nem eredményez teljes személyiségprofil (lásd pl. Nicole JACOBY: “The Decision of the Bundesverfassungsgericht of April 12, 2005 Concerning Police Use of Global Position Systems as a Surveillance Tool” *German Law Journal* 6. 2005/7. 1085–1092); nem sokkal később a bírósági eljárás elmaradása miatt alkotmányellenesnek minősítette az európai elfogatóparancs németországi alkalmazásáról alkotott törvényt (lásd pl. Richard BERNSTEIN: “German High Court Blocks Qaeda Suspect’s Extradition” *The New York Times* July 19, 2005).

⁶² Lásd GOUVIN (39. l.) 968.

Európai Bizottság vagy Tanács? Adalékok az állami támogatások megítélésére vonatkozó uniós hatáskörök kérdéséhez



1. Bevezetés

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 108. cikk (1) és (2) bekezdése szerint az Európai Bizottság határozhat arról, hogy egy állami támogatás a belső piaccal összeegyeztethetetlen. A (2) bekezdés alapján „[v]alamely tagállam kérelmére a Tanács egyhangúlag úgy határozhat, hogy a tagállam által nyújtott vagy nyújtani kívánt támogatást – a 107. cikk rendelkezéseitől vagy a 109. cikk alapján elfogadott rendeletektől eltérve – a belső piaccal összeegyeztethetőnek kell tekinteni, ha az ilyen határozatot rendkívüli körülmények indokolják. Ha a Bizottság e támogatást illetően már megindította az e bekezdés első albekezdésében említett eljárást, a kérelem tagállam általi benyújtása a Tanácshoz a Tanács álláspontjának kinyilvánításáig az eljárás felfüggesztését eredményezi. Ha azonban a Tanács a kérelem benyújtásától számított három hónapon belül nem nyilatkozik, az ügyben a Bizottság határoz.”

A 108. cikkben megfogalmazott hatásköri elhatárolás értelmezésére vonatkozó, a tanulmány címében is megfogalmazott kérdést már nem először tették fel az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EuB), de egy, a közelmúltban hozott ítélet kapcsán ismét felmerült az a kérdés, hogy az Európai Unió Tanácsának hatásköre hogyan viszonyul az Európai Bizottság általános, az állami támogatások alkalmazására vonatkozó hatásköréhez. A megválaszolandó kérdés az, hogy a Bizottság vagy a Tanács jogosult-e az állami támogatás összeegyeztethetőségéről dönteni? A közelmúltban az EuB által meghozott és Magyarországot is érintő ügyet először Vörös Imre professzor úr dolgozta fel az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2013. október 24-én tartott műhelyvitan.¹ A Bizottság kontra Tanács ügyben az EuB-nek azt kellett megítélnie, hogy az Európai Unió Tanácsa jogszerűen járt-e el akkor, amikor

PhD, egyetemi adjunktus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest; tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont HPOPs-Lendület Kutatócsoport, Budapest.

¹ Vörös Imre tanulmánya azóta megjelent, lásd Vörös Imre: „Jogesetek az uniós állami támogatási jog köréből” *Külgazdasági Jogi Melléklete* 2013/11–12. 107–125.

engedélyezte több kelet-közép-európai tagállam által, birtokösszevonási célból nyújtott állami támogatást.²

A tavaly decemberben meghozott nagytanácsi ítélet tehát több szempontból különös jelentőséggel bír a két uniós intézmény közötti kapcsolatrendszer tisztázása során. Az intézmények eltérő összetétele és jellege döntő lehet a kérelmező tagállam szempontjából. A szupranacionális Bizottság az Unió összérdekét képviselve köteles a jogot alkalmazni, a tagállamok miniszteri szintű képviselőiből álló Tanács viszont – bár egyhangúsággal dönt – a partikuláris tagállami érdekek figyelembevételére is hajlamosabb lehet.

2. Az állami támogatások megítélésének uniós szintű intézményrendszere, azaz a Bizottság és a Tanács közötti hatáskörmegosztás állami támogatási ügyekben

A fent idézett EUMSZ szabály alapján a Tanács nem dönthet olyan támogatásról, amelyet a Bizottság már megítélt. Előkérdésnek is tekinthető tehát, hogy döntött-e már a Bizottság érdemben, véglegesen a támogatás összeegyeztethetőségéről? Amennyiben nem, megnyílik az út ahhoz, hogy a tagállam a Tanácstól kérelmezze a támogatás engedélyezését rendkívüli körülmények fennállásának alapján. Az EUMSZ szövege egyértelművé teszi, hogy a Tanácsnak nincs hatásköre arra, hogy a Bizottság már meghozott határozatát „felülírja”. Amennyiben a Bizottság már érdemi végleges döntést hozott a támogatás belső piaccal való összeegyeztethetlenségéről, a Tanács azt később nem engedélyezheti határozatával. A birtokpolitikával kapcsolatos tanácsi határozat érvénytelenségének megállapítása során tehát alapvető fontosságú volt annak eldöntése, hogy a Bizottság kifejezte-e érdemi határozatában a kétélyeit a támogatás kompatibilitásával kapcsolatban. Amennyiben ez megállapítható, a Tanács hatáskör hiányában engedélyezte az adott támogatásokat, ezért a tanácsi határozat megsemmisítésre kerül.

A bírósági esetjogból körvonalazódó másik konklúziónk, hogy a Tanács nem engedélyezhet olyan támogatást, amely a Bizottság által előírt visszafizetési kötelezettség kijátszását eredményezi.³ A portugál sertéstenyésztőket érintő ügyben a Bizottság negatív határozatának jogkövetkezményeit

² C-121/10. sz. Európai Bizottság kontra Európai Unió Tanácsa ügyben hozott ítélet [EBHT-ben még nem tették közzé]. A Tanács 2009/1017/EU határozata (2009. december 22.) a Magyar Köztársaság hatóságai által a 2010. január 1. és 2013. december 31. közötti időszakban mezőgazdasági földterületek vásárlása céljából nyújtandó állami támogatásokról. HL L 348. (2009. 12. 29.) 55.

³ C-110/02. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2004. június 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-6333. o.] A jogesetet idézi többek között Leigh HANCHER – Tom OTTENVANGER – Piet Jan SLOT: *EU State Aids* (London: Sweet and Maxwell 42012).

felülírva a Tanács később engedélyezte azt az állami támogatást, amelyet a portugál kormány a sertésenyésztők „kompenzációjára” szánt, mivel a visszafizettetés nagyszámú kedvezményezett gazdasági életképességét veszélyeztette és ezért a portugál kormány álláspontja szerint igen negatív társadalmi hatása lett volna. A Bíróság a Tanács határozatát megsemmisítette, tekintet nélkül arra, hogy a tagállam milyen gazdasági vagy társadalmi problémákkal szembesült a bizottsági határozat eredményeképpen.⁴

Gyakorlatilag tehát kizártnak tekinthető, hogy a tagállam a tanácsi határozat joghatásain keresztül semlegesítse a kedvezményezett terhelő visszafizetési kötelezettséget. A Bíróság e jogértelmezését a jogbiztonság elvével és a tanácsi hatáskör kivételes jellegével indokolta. A Bizottság elutasította a Tanács *lex posterior derogat legi priori* elvre történő hivatkozását és megállapította, hogy az ésszerű jogorvoslati határidő leteltével vagy a jogorvoslati jog kimerítésével beálló közigazgatási határozat (bizottsági határozat) jogerős jellege hozzájárul a jogbiztonsághoz. A jogerős bizottsági határozat hatékony érvényesülését megakadályozná, ha a Tanács semlegesíthetné a visszatérítési kötelezettség hatásait. A sertésenyésztőkkel kapcsolatos ügyben a Bíróság önkényesnek tartotta a két támogatás között a Tanács és a tagállam által szorgalmazott formális elhatárolást és elválaszthatatlannak tartotta a tiltott támogatás, valamint annak kompenzációját jelentő támogatás vizsgálatát. A C-399/03. sz. ügyben a Bíróság hasonlóan fogalmazott, amikor a tanácsi hatáskör kizárásának csak azt az esetet tartotta, amikor a tanácsi és bizottsági eljárás tárgyát ugyanaz a támogatás képezte.⁵ Kelyn Bacon álláspontja szerint „[e]zzel a megközelítéssel el lehet kerülni, hogy ugyanaz az intézkedés különböző, a Bizottság és a Tanács által hozott határozatok tárgya legyen és ezáltal hozzájárul a jogbiztonsághoz. Ez az álláspont összeegyeztethető a bírósági esetjoggal is, amely szerint egy közigazgatási határozat jogerőssé válik azzal, hogy kimerítették vele szemben a jogorvoslatot, vagy a keresetindításra megszabott ésszerű határidő lejárt.⁶ A Bíróság előtt folyamatban van annak a kérdésnek a megválaszolására irányuló eljárás, hogy ugyanez az elv vonatkozik-e azokra az esetekre, amelyekben a Bizottság megfelelő intézkedéseket javasol a létező támogatásokkal kapcsolatban.”⁷

Kelyn Bacon már nyilvánvalóan a magyar vonatkozással is rendelkező folyamatban lévő ügyre célzott, a kelet-közép-európai birtokösszevonási támogatás eltérő intézményi megítélésének megértéséhez kulcsfontosságú volt

⁴ Lásd a C-110/02. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben hozott ítéletet (3. lj.).

⁵ C-399/03. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2006 június 22-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-5629. o.].

⁶ C-453/00. sz. Kühne & Heitz kontra Produktschap voor Pluimvee en Euren ügyben 2004. január 13-án hozott ítélet [EBHT 2004., I-837. o.].

⁷ Kelyn BACON: *European Union Law of State Aid* (Oxford: Oxford University Press 2013) 127.

ugyanis annak tisztázása, hogy ugyanazt a támogatást tiltotta-e meg a Bizottság mint amit később a Tanács engedélyezett.

A Bizottság döntésének hiányában a Tanács csak rendkívüli körülmények alapján engedélyezheti a támogatást.⁸

A felülvizsgálat terjedelmét illetően a Bíróság több ügyben önmérsékletet tanúsított a tanácsi határozat felülvizsgálata kapcsán, amikor kimondta, hogy a Tanácsnak széles mérlegelési jogköre van arra, hogy a rendkívüli körülmény kategóriáját meghatározza és mérlegelje nemcsak a tagállami intézkedés jellegének és terjedelmének megfelelőségét, hanem az alapul fekvő tényeket is.⁹ A bírósági felülvizsgálat kizárólag arra korlátozódik, hogy a Tanács követett-e el nyilvánvaló hibát az értékelésben, visszaélt-e hatáskörével, nem lépte-e át nyilvánvalóan a hatáskörének korlátait.

Cosmas főtanácsnok indítványa¹⁰ szerint a rendkívüli körülmény „[...] előre nem látható vagy legalábbis nem állandó és folyamatos és természetesen olyan, ami a rendestől eltérő körülmény.”¹¹ A főtanácsnok véleménye szerint szektorról szektorra is változhat a rendkívüli körülmények köre.

Martin Heidenhain úgy tartja, hogy a Bíróság által tanúsított önkontroll „[...]” problematikus, hiszen nem lehetséges annak engedélyezése, hogy a Tanács saját diszkréciójában hagyjon jóvá olyan támogatást, amely nemcsak hogy a 87. cikk (1) bekezdésben rögzített tilalomtól tér el, hanem a Bizottság felügyeleti jogkörét is korlátozza és mennyiben ezt ismétlődően teszi, alássa mind a tilalmat mind a Bizottság jogkörét.¹²

Heidenhain álláspontja az, hogy a rendes versenyfeltételek megváltozása, különösen a versenykényszer gyors emelkedése, csökkenő kereslet, eső árak, kihasználatlan kapacitások emelkedése, előre nem látható piaci események nem igazolhatják a támogatást.¹³

Egy 2007-es határozatában a Tanács a romániai több éves szárazság mezőgazdaságra gyakorolt hatásait tekintette rendkívüli körülménynek, amely igazolhatta a termelők számára a termesztési ciklus újraindításához kapcsoló

⁸ Lásd többek között az alábbi határozatokat: A Tanács 2006/39/EK határozata (2006. január 23.) a Ciprusi Köztársaság által a ciprusi mezőgazdasági termelők számára a Ciprus Európai Unióhoz történő csatlakozását lényegesen megelőzően keletkezett mezőgazdasági adósságok egy részének törlesztéséhez nyújtandó kivételes nemzet támogatások jóváhagyásáról. HL 2006 L 23. (2006.1.27.) 78-79. o.; Council Decision 2003/530/EC (16 July 2003) on the compatibility with the common market of an aid that the Italian Republic intends to grant to its milk producers. HL L 184. (2003. 07. 23.) 15-16. o. A Tanács 2007/722/EK határozata (2007. október 22.) a romániai hatóságok által a 2006/2007. évi szárazság mezőgazdasági ágazatra gyakorolt következményeinek enyhítése céljából nyújtott rendkívüli állami támogatásról. HL L 293 (2007. 11. 10.) 5.

⁹ C-122/94. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 1996. február 29-én hozott ítélet [EBHT 1996., I-881. o.] 18. pontja.

¹⁰ C-122/94.sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 1995. november 22-én hozott főtanácsnoki indítvány [EBHT 1996., I-884. o.].

¹¹ Az indítvány 83. pontja.

¹² Martin HEIDENHAIN (szerk.) *European State Aid Law* (München: C.H. Beck 2010) 415.

¹³ Lásd HEIDENHAIN (12. lj) 415.

beruházásokat (vetőmagvak, üzemanyagok, műtrágya, növény védőszer megvásárlásához nyújtott támogatások).¹⁴ A Tanács a határozatában kifejezetten arra hivatkozott, hogy a lehető leghamarabb kell a támogatást odaítélni és a termelők számára hozzáférhetővé tenni.¹⁵ A tényállás kapcsán joggal merül fel az olvasóban a kérdés, hogy milyen kapcsolat van az EUMSZ 107. cikk (2) bekezdésében ex lege kivételnek számító és a jelen írás tárgyát képező 108. cikk szerinti kivétel között. Az EUMSZ 107. cikk (2) bekezdés b) pontja alapján a belső piaccal való összeegyeztethetőséget megalapozó kivétel a „természeti csapások vagy más rendkívüli események által okozott károk helyreállítására nyújtott támogatás.”

A szárazság nyilvánvalóan a természeti csapás kategóriáját már kimeríti, de mit ismer el a jogalkalmazó rendkívüli eseménynek és milyen kapcsolatban van ez a tanácsi engedélyt megalapozó rendkívüli körülménnyel?

Az elsődleges jogon alapuló rendkívüli eseményként a Bíróság már elismerte a nagyobb tűzvészt, a terrorveszélyt (és az amiatt lezárt légteret),¹⁶ a nukleáris balesetet¹⁷ vagy az ipari balesete, amelynek pusztító következményeit Magyarország is elszenvedte a vörösiszap- katasztrófa kapcsán.¹⁸

Az esemény akkor minősülhet rendkívülinek, amennyiben a szokásos üzleti kockázaton kívül esik.¹⁹

A rendkívüli események okozta károk helyreállítására nyújtott támogatások bejelentés-kötelesek, de a Bizottságnak nincs mérlegelési jogköre az engedély megadásával kapcsolatban. A vizsgálata kizárólag a Szerződés szövegében meglévő feltételek betartására szorítkozik, azaz arra, hogy történt-e rendkívüli esemény, azzal közvetlen ok-okozati összefüggésben következett-e be a kár, a támogatás szükséges és arányos-e a károk helyreállításával. Ezen utóbbi cél elérését a Bizottság úgy biztosítja, hogy a tagállamtól megköveteli egy olyan mechanizmus kialakítását, amely a túlkompensáció lehetőségét kizárja.

Az EUMSZ 108. cikk keretei közötti rendkívüli körülmény ehhez képest tágabb fogalom és a tagállam mozgástere is nagyobb, hiszen az alapszerző-

¹⁴ A Tanács 2007/722/EK határozata (2007. október 22.) a romániai hatóságok által a 2006/2007.évi szárazság mezőgazdasági ágazatra gyakorolt következményeinek enyhítése céljából nyújtott rendkívüli állami támogatásról. HL L 293 (2007.11.10.) 5.

¹⁵ A határozat 9. preambulumpontja.

¹⁶ Communication to the Commission to the European Parliament and the Council – The repercussions of the terrorist attacks in the United States on the air transport industry. COM (2001) 574 final.

¹⁷ C-278/00 sz. Görögország kontra Bizottság ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-3997. o.] a csernobili katasztrófával kapcsolatban.

¹⁸ Bizottság határozata – Állami támogatás engedélyezése az EUMSZ 107. és 108. cikke alapján – Olyan esetek, amelyekkel kapcsolatban a Bizottság nem emel kifogást. (2011. 06. 28.). Állami támogatás hivatkozási száma: SA.32936 (11/N). Közzététel: HL C 237 (2011. 08. 13.) 1.

¹⁹ C-346 és 529/03. sz. Atzeni és társai kontra Regione autonoma della Sardegna ügyben 2006. február 23-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-1875. o.].

dés szövege nem tartalmaz megszorítást a tekintetben, hogy csak a rendkívüli körülmény által okozott károk helyreállítására lehetne a támogatást felhasználni. Visszakanyarodva tehát a romániai szárazsággal kapcsolatos esethez, a szárazság által a vállalkozások számára okozott károk helyreállítására nyújtott támogatások összeegyeztethetők a belső piaccal, azonban a Bizottság állami támogatási regiszterében nem szerepel olyan határozat, amelyben a román állam a károk helyreállítására az *ex lege* kategóriába tartozó támogatásokat bejelentette volna a Bizottság számára. A román állam megfontolása tehát valószínűleg az volt, hogy a károk helyreállításán túlterjeszkedő támogatást egyből a Tanáccsal engedélyezteti.

Ez a stratégia a tagállam számára előnnyel jár, hiszen az EUMSZ 108. cikk és az annak alkalmazására vonatkozó bírósági esetjog nem tartalmaz a fentebb tárgyaltakhoz hasonló megszorításokat (közvetlen okozatiság, szükségesség és arányosság).

A birtokpolitikával kapcsolatos ítéletek jelentősége, hogy rendkívüli körülményként ismerték el a 2008-as pénzügyi és gazdasági válságot. Tanácsi határozat, majd ítélet négy újonnan csatlakozott állam vonatkozásában született. 2009 novemberében először Lengyelország, majd decemberben a Lett Köztársaság és Litvánia, utolsóként pedig Magyarország nyújtott be a Tanácshoz kérelmet állami támogatás engedélyezése végett. Mivel a tanácsi határozatok és az azok jogszerűségét felülvizsgáló bírósági ítéletek nagyfokú hasonlóságot mutatnak, ezért a továbbiakban kizárólag a magyar tanácsi határozatot és bírósági ítéletet ismertetjük.²⁰

3. A magyar állami támogatási határozat

Magyarország 2006. november 27-i levelében az akkori EKSZ 88. cikk (3) bekezdése alapján tájékoztatta a Bizottságot két támogatási programról, amelyek megnevezése termőföldvásárláshoz nyújtott „birtokfejlesztési hitel kamattámogatása” és „birtok-összevonási célú termőföldvásárlás támogatása” volt. E 2009. december 31-ig alkalmazandó programok célja két létező támogatási program felváltása volt. E programok a termőföldet vásárolni szándékozó mezőgazdasági termelők beruházásaihoz nyújtott támogatások formájában valósultak meg. Mivel a Bizottság úgy ítélte meg, hogy e támogatások

²⁰ C-118/10. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2013. december 4-én hozott ítélet a Lett Köztársaság vonatkozásában [EBHT-ben még nem tették közzé]; C-177/10. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2013. december 4-én hozott ítélet Lengyelország vonatkozásában [EBHT-ben még nem tették közzé]; C-111/10 sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2013. december 4-én hozott ítélet Litvánia ügyében [EBHT-ben még nem tették közzé].

összeegyeztethetők az EKSZ 87. cikk (3) bekezdésének c) pontjával,²¹ két 2006. december 22-én hozott határozatában²² úgy döntött, hogy nem emel kifogást. E határozatok kimondták, hogy az érintett támogatási programok időtartama a bizottsági jóváhagyástól 2009. december 31-ig terjed. A mezőgazdasági iránymutatás 196. pontjában a Bizottság azt javasolta a tagállamoknak, hogy módosítsák a mezőgazdasági földterületek vásárlására irányuló, létező támogatási programjaikat, hogy azok legkésőbb 2009. december 31-től megfeleljenek ezen iránymutatásnak.²³ Magyarország 2007. február 7-én jelezte, hogy elfogadja az említett iránymutatás 196. pontjában szereplő, megfelelő intézkedésekre irányuló javaslatokat. Amint a Tanács 659/1999/EK rendelet 19. cikkének (1) bekezdése előírja, a Bizottság ezt az értesítést az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményében²⁴ 2008 márciusában tudomásul vette.

Magyarország 2009. november 4-én és 27-én az EKSZ 88. cikk (2) bekezdésén alapuló kérelmet nyújtott be a Tanácshoz, amely a mezőgazdasági földterületek vásárlására irányuló, létező támogatási programok 2009. december 31-én túli meghosszabbítására irányult 2013. december 31-ig.

A Tanács az EUMSZ 108. cikk (2) bekezdésének harmadik albekezdése alapján helyt adott az említett kérelemnek. E határozat 1. cikke a következőképpen fogalmaz:

„A magyar hatóságok által a 2010. január 1-je és 2013. december 31. közötti időszakban mezőgazdasági földterületek vásárlásához nyújtott kamattámogatás és közvetlen támogatás formájában biztosított, legfeljebb 4000 millió [magyar forint (HUF)] összegű rendkívüli állami támogatás összeegyeztethető a belső piaccal.”

A Tanács a következő indokokra támaszkodott határozatában: kedvezőtlen földhasználati struktúra, a magyar mezőgazdasági termelők tőkehiányára, és azok a nehézségek, amelyekkel a termelők a hitelhez jutás terén szembesülnek a gazdasági és pénzügyi válság következtében amiatt, hogy Magyarországon növekedett a mezőgazdasági földterületek vásárlására nyújtott kölcsönök kamatlába, és a bankok a mezőgazdasági termelőknek nyújtott

²¹ A közös piaccal összeegyeztethetők azok a támogatások, amelyek egyes gazdasági tevékenységek vagy gazdasági területek fejlődését mozdítják elő, amennyiben az ilyen támogatás nem befolyásolja hátrányosan a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben.

²² Bizottság határozata - Az EK-Szerződés 87. és 88. cikkében foglalt rendelkezések keretén belül az állami támogatások engedélyezése - Olyan esetek, amelyekkel kapcsolatban a Bizottság nem emel kifogást. (2006. 12. 22.) Állami támogatás hivatkozási száma: N 795/06. Közzététel: HL C 68 (2007. 03. 24.) 8.

²³ A Bizottság agrár- és erdészeti ágazatban nyújtott állami támogatásokról szól közösségi iránymutatások, 2007-2013. HL C 319 (2006. 12. 27.) 1.

²⁴ Állami támogatások - Az agrár- és erdészeti ágazatban nyújtott állami támogatásokról szóló közösségi iránymutatások 2007-2013 - A Bizottságnak az EK-Szerződés 88. cikke (1) bekezdése alapján megfelelő intézkedésekre vonatkozóan tett javaslata tagállamok általi elfogadása. HL C 70 (2008. 03. 15.) 11.

kölcsönök esetében szigorú feltételeket alkalmaznak. A Tanács hangsúlyozta, hogy ebben a helyzetben a mezőgazdasági tevékenységet nem folytató gazdasági szereplők által végrehajtott spekulatív célú földvásárlás mértéke valószínűleg növekedni fog. Kifejtette továbbá, hogy a gazdasági válság következtében Magyarországon nőtt a munkanélküliség, valamint – különösen a mezőgazdasági ágazatban – csökkent a bruttó hazai termék.²⁵

A megtámadott határozat (8)–(9) preambulumbekkezdése értelmében:

„(8) A Bizottság ebben a szakaszban nem kezdeményezett semmilyen eljárást és nem nyilvánított véleményt a támogatás jellegével és összeegyeztethetőségével kapcsolatban.

(9) Ezért fennállnak olyan kivételes körülmények, amelyek alapján e támogatás – eltérés útján és szigorúan csak a Magyarországon jelentkező vidéki szegénység korlátozásához szükséges mértékig – a belső piaccal összeegyeztethetőnek tekinthető.”

A fenti tanácsi határozat megsemmisítését az Európai Bizottság kérelmezte a Bíróságtól arra hivatkozva, hogy már véglegesen állást foglalt a mezőgazdasági iránymutatásban a támogatásról, azt a tagállam el is fogadta. A bírósági joggyakorlat alapján az iránymutatást elfogadó tagállamok kötelesek azt alkalmazni, így Magyarország is köteles lett volna 2009 végéig a támogatás megszüntetésére. A Tanács a Bizottság álláspontja szerint a határozatának hatékony érvényesülését akadályozta meg. A Tanács ellenkérelmében arra hivatkozott, hogy új ténybeli és jogi elemek jellemzik a határozatát, az EUMSZ 108. cikk (1) bekezdése szerinti intézkedések csak a létező támogatásokra vonatkoznak, amely esetünkben nem áll fenn. A Tanácsi érvelés logikája szerint 2010. január 1-jétől már újnak minősül a támogatás, tehát nem lehet rá alkalmazni az EUMSZ 108. cikk alapján a létező támogatásokra vonatkozó eljárási szabályokat.

A Bizottság ezt az érvet azzal igyekezett elhárítani, hogy önkényes lenne ez az elhatárolás, mivel e programok elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz.

A Bíróság a jogkérdés eldöntését arra a kiinduló alapra helyezte, hogy az uniós fellépés koherenciájának és hatékonyságának megőrzése, valamint annak megakadályozása az elsődleges jogi szabályozás célja, hogy a jogbiztonság elvét megsértve a két intézmény határozata ellentmondásba kerüljön.²⁶

A Bíróság az eljárási rendelet²⁷ szabályait értelmezve arra a következtetésre jutott, hogy a Tanács által engedélyezett támogatás új támogatás, mivel a 2009 végén lejáró, a Bizottság által engedélyezett támogatási program kifutott.

²⁵ A preambulumban 2–6. pontjai.

²⁶ Az ítélet 48. pontja.

²⁷ A Tanács 659/1999/EK rendelete (1999. március 22.) az EK-Szerződés 83. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról. HL L 83 (1999.03.27) 1–9.

A bírósági okfejtés alapján ugyanakkor a Tanács nem hivatkozhat pusztán arra, hogy valamely támogatási program új, annak érdekében, hogy felülvizsgálja a Bizottság által már végleges jelleggel értékelt helyzetet, és így ezen értékelésnek ellentmondjon. Tehát a Tanács nem dönthet arról, hogy az új támogatási programot a belső piaccal összeegyeztethetőnek kell tekinteni, ha az olyannyira elválaszthatatlanul kapcsolódik valamely létező támogatási programhoz, amelynek módosítását vagy megszüntetését a tagállam vállalta, hogy e két programnak az elhatárolása igencsak önkényesnek tűnik.²⁸

A Bíróság a támogatások elválaszthatósága kérdésében hozott végkövetkeztetését arra építette, hogy jelentős idő telt el a Bizottság és a Tanács értékelése között, hiszen a Tanács mintegy három évvel a Bizottság állásfoglalása után hagyta jóvá a támogatást. Bár ez az érv elfogadhatónak tűnik számomra, a Bíróság második érve már kevésbé, hiszen a Bíróság arra utal, hogy a tanácsi határozatot kifejezetten olyan körülmények felmerülésével indokolták, amelyeket a Bizottság nem vehetett figyelembe az értékelése során, hiszen a pénzügyi és gazdasági válság 2008 után, azaz a bizottsági álláspont közzététele után volt hatással a magyar agrárágazatra. Úgy tűnik számomra, hogy a Bíróság itt összemossa a rendkívüli körülményekre vonatkozó anyagi jogi érvelést azzal a formális elhatárolással, hogy a támogatási program újnak tekinthető-e.

A Bizottságnak az az érve sem volt hatással a Bíróságra, hogy a tanácsi hatáskör elismerése a bizottsági hatáskörben hozott megfelelő intézkedések megkerülését eredményezik. Ennek alátámasztásaként a luxembourgi testület azt az érvet használta fel, hogy a bizottsági iránymutatások nem kötik a Tanácsot, csak a Bizottságot és a tagállamokat is csak annyiban amennyiben azok a megfelelő javaslatokat elfogadják. A Bizottság keresetének harmadik jogalapja sem volt elfogadható, mivel a Bíróság álláspontja szerint a jóhiszemű együttműködés elvét sem sértették meg a tagállamok, amikor a Tanácshoz fordultak ahelyett, hogy a Bizottságtól kérték volna a támogatás engedélyezését.

A Bizottság többfrontos támadási stratégiája részeként azt is kétségbe vonta, hogy az engedélyezett intézkedéseket igazoló kivételes körülmények fennálltak, amelyeket megszorítóan kell értelmezni, azaz csak olyan körülményeket lehetne figyelembe venni, amelyek országspecifikusak és amelyek nem voltak előre láthatóak. A Bizottság itt mintha a portugál sertésenyésztőkkel kapcsolatos ítéletre utalna vissza, hiszen abban az ügyben a Bíróság kimondta, hogy a tanácsi hatáskör nyilvánvalóan kivételes jellegű.²⁹ A Bíróság ennek a megszorító értelmezésnek a lehetőségét a birtok-összevonási tá-

²⁸ Az ítélet 61. pontja.

²⁹ Az ítélet 30. pontja.

mogatással kapcsolatos ügyekben nem fogadta el, külön utalva arra, hogy nincs döntő jelentősége annak, hogy országspecifikus-e a hatás. A Bíróság egyértelművé tette, hogy a Tanács az EUMSZ 108. cikk keretei között ugyanolyan széles mérlegelési jogkört élvez, mint a Bizottság az EUMSZ 107. cikk keretei között, azaz összetett gazdasági és társadalmi értékelést magában hordozó döntéseket hoz. Az ugyanolyan terjedelmű mérlegelési jogkört tekintetében a bírósági felülvizsgálat terjedelme is ugyanolyan mértékű, azaz a Bíróság nem tekinti kivételesnek a Tanácsi jogkört, amelynek gyakorlását szigorúbb elvek alapján kellene megítélnie, mint a Bizottság esetében. A bizottsági határozatok felülvizsgálatának terjedelméhez igazodó analógia útján a Bíróság a tanácsi határozatok jogszerűségét is csak az alábbi szempontok alapján tartja ellenőrizhetőnek: az eljárási és indokolási szabályok betartása, a megállapított tények tárgyi pontossága, a jogban való tévedés, a tényekre vonatkozó nyilvánvaló mérlegelési hiba és a hatáskörrel való visszaélés.³⁰

A fenti teszt alapján a Bíróság nem tartotta megállapíthatónak, hogy a Tanács nyilvánvaló mérlegelési hibát vétett.

A Bizottság keresetének utolsó anyagi jogi jogalapja az volt, hogy a Tanács figyelmen kívül hagyta az arányosság elvét, mivel egyrészt a támogatási programmal nem érhetőek el a határozat céljai, másrészt az engedélyezett intézkedések nem a minimálisan szükséges mértékre korlátozódtak. A *de minimis* támogatásokkal, vagy a gazdasági és pénzügyi válság kapcsán jóváhagyott ideiglenes keretrendszer alapján nyújtott támogatásokkal a magyar probléma is arányosabban kezelhető lett volna.

A Bíróság először is arra hívta fel a figyelmet, hogy a határozat jogszerűsége csak akkor kérdőjelezhető meg, ha a határozat nyilvánvalóan alkalmatlan az abban kitűzött célok elérésére.³¹ Az arányosság vizsgálata körében tehát a Bíróságnak nem azt kell vizsgálnia, hogy e határozat volt-e az egyetlen vagy a lehető legjobb, hanem csak azt, hogy az nyilvánvalóan alkalmatlan volt-e a cél elérésére? A Bíróság ezért vizsgálta, hogy a támogatási program tanácsi engedélyezése nyilvánvalóan alkalmatlan-e volt-e arra, hogy korlátozza a Magyarországon jelentkező vidéki szegénységet.

Vörös Imre professzor arra hívja fel a figyelmet tanulmányában, hogy a rendkívüli körülmények felmerülését megalapozhatja „az általános válsághelyzet, amiből a konkrét gazdasági ágazat- így a mezőgazdaság- támogatásának igénye levezethető.”³²

³⁰ Az ítélet 98. pontja.

³¹ Az ítélet 114. pontja.

³² Lásd VÖRÖS (I. lj.) 124.

4. Zárzó előtt

Kérdéses, hogy ez az önmérsékletet tanúsító bírósági jogértelmezés az intézkedés arányossága körében vagy a bírósági felülvizsgálat tekintetében megállná-e a helyét akkor is, ha nem a mezőgazdaságba irányulna a támogatás. A hivatkozott jogesetek mindegyike³³ a mezőgazdasági politika területét érintette, ahol a Bíróság köztudottan széles mérlegelési jogkört tart fenn a közösségi jogalkotó számára a közös agrárpolitika céljainak elérése érdekében. Ezért joggal tehető fel a kérdés: amennyiben egy olyan ipari szektorba irányulna a támogatás, ahol a tagállamok és a Közösség hatáskörei is korlátozottak, a szektorális támogatást engedélyező tanácsi határozat vonatkozásában vajon a Bíróság ugyanilyen álláspontot követne-e? A gazdasági és pénzügyi válság társadalmi hatásai egyes iparágakban is jelentős munkanélküliséghez és elszegényedéshez vezettek. Vajon a tagállamok kérhették volna-e a Tanácstól azt, hogy a szerkezeti problémákkal is küszködő iparágak helyzetének válság általi súlyosbodását állami támogatásokkal igazítsák ki?

Az ítéletben a Bíróság elvi tételként jelölte meg, hogy a Tanács hatásköre a Bizottság hatásköréhez képest nem kivételes, azaz mérlegelési mozgásterének a Bizottságéval összemérhetőnek kell lennie.

Az EUMSZ 107. cikk (2) bekezdése és a 108. cikk közötti szövegbeli és abból adódó jogalkalmazási különbséget illetően nyilvánvalóvá vált, hogy a Bíróság nem fogja vizsgálni, hogy a rendkívüli körülménnyel közvetlen összefüggésben álló helyzetet orvosolja-e a tagállam a támogatással. Sőt, a tényállásban megjelenik, hogy a hatékony birtokstruktúra létrehozása már régóta, a válság bekövetkeztét jóval megelőzően is a tagállam céljai között szerepelt. A rendkívüli körülmény jelen esetben a tagállami strukturális problémákat továbbmélyítette és a Bíróság ez alapján igazolhatónak látta az engedély néhány évvel való meghosszabbítását.

Igazán bajban lennénk, amennyiben a Bizottság és a Tanács mérlegelési hatáskörben meghozott határozatainak szükségességi és arányossági tesztjét kívánnánk összehasonlítani, bár ez a vizsgálat elvileg helytálló lehet abból a tételből kiindulóan, hogy az ítélet alapján a Tanácsnak ugyanolyan és ebből adódóan valószínűleg nincs nagyobb mérlegelési jogköre, mint a Bizottságnak. A tanácsi hatáskört tehát ugyanúgy korlátozza a szükségesség és arányosság elve, mint a Bizottságét. A nehézség abból ered, hogy a tanácsi határozat szövege nem tartalmazza a szükségességi és arányossági tesztet, csak általánosságban utal a határozat 9. preambulumi pontja arra, hogy a támoga-

³³ C-33/08. sz. Agrana Zucker ügyben 2009. június 11-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-5035. o.]; C-122/94. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 1996. február 29-én hozott ítélet [EBHT 1996., I-881 o.].

tás szigorúan csak a Magyarországon jelentkező vidéki szegénység korlátozásához szükséges mértékig engedélyezhető.

Mindenesetre a statisztikákból megállapítható, hogy a tanácsi engedélyek száma elenyésző ahhoz képest az ügytömeghez képest amit az Európai Bizottság kezel az állami támogatások terén. 2004–2014 között a Bizottság mintegy 3083 pozitív és negatív állami támogatási határozatot hozott, ezzel szemben a Tanács a vizsgált időszakban mintegy 7 ügyben engedélyezett állami támogatást. A hétből négy esetben a kelet-közép-európai birtokösszevonási támogatásokat engedélyezte a Bizottság. A statisztika alapján tehát nem állapítható meg, hogy a Tanács rendkívül körülményekben alkalmazandó hatásköre veszélyeztetné a Bizottság hatáskörét.

* * *

Több mint tíz évvel ezelőtt, 2002-ben a Debreceni Egyetemen Vörös Imre professzor úr mutatta be a Várnay Ernő professzor úrral közösen írt Európai Unió joga című könyvünk³⁴ első kiadását. Azóta a PhD dolgozatom bíráló-bizottságának elnökeként is találkozhattam vele. Az ünnepelt Vörös Imre professzort ezzel a tanulmánnyal szeretném köszönteni 70. születésnapja alkalmából.

Isten éltesse sokáig!

³⁴ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga* (Budapest: KJK-Kerszöv 2004).

PÉTERI ZOLTÁN

Gondolatok és kérdőjelek a jövő jogfejlődésével kapcsolatban



Örömmel fogadtam el a felkérést, hogy csatlakozzam azokhoz, akik ünnepi kötettel kívánják köszönteni Vörös Imrét, a nagyívű életútra visszatekintő kiváló jogászt, akadémikus professzort, a Magyar Alkotmánybíróság volt tagját, 70. születésnapja alkalmából. Teszem ezt nemcsak az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében töltött több évtizedes tapasztalatok vagy a strasbourgi Nemzetközi Összehasonlító Jogi Fakultás szesszióin gyűjtött szép emlékeink alapján, hanem – idősebb pályatársként – abban a meggyőződésben, egyszersem reményben is, hogy az ünnepelttel közös értékrendből fakadó célokat szolgálva, még „*ad multos annos*” munkálkodhatunk, ki-ki a maga szakterületén és eszközeivel, amíg a Gondviselés engedi, a magyar jog és jogi gondolkodás alakításában.

A mindennapos tapasztalat, de a különböző szaktudományok is tanúsítják, hogy a jövő iránti érdeklődés ősi idők óta foglalkoztatja az emberek gondolkodását. Ez alól a jogászok sem képeznek kivételt, és a világunkban gyors ütemben végbemenő változások egyre újabb és újabb kihívások elé állítják az átalakulás jogi vonatkozásaira irányuló kutatásokat is. Míg korábban e kutatásokat egyértelműen az, a világ jogászáinak első nagy seregszemléjén, az I. Nemzetközi Összehasonlító Jogi kongresszuson megfogalmazott felfogás jellemezte,¹ amely a fejlett tőkés társadalmak, az ún. „civilizált országok” (*pays civilisés*) jogfejlődését az elmaradott területek, a „nem-civilizált országok” (*pays non civilisés*) számára követendő modellként állította be, és a világ jogfejlődésének távlatait egy világméretű jogegységesítési folyamat (*unification de droit*) eredményeként létrejövő egységes világjogban jelölte meg, addig napjainkban ezek az elképzelések – főleg az ún. „harmadik világ” felgyorsult fejlődése következtében – mindinkább kétségessé váltak. Joggal merülhetett fel tehát az a kérdés is, hogy Kína, Japán, India, vagy a korábban gyarmati sorban élő arab és más országok gazdasági és politikai súlyának rohamos növekedése következtében mennyiben befolyásolhatja a jövő jogának alakulását bizonyos ősi tradíciók, vallási meggyőzések, szokások vagy magatartá-

CSc, professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest.

¹ *Congrès international de droit comparé tenu à Paris, du 31 juillet au 3 août. Procès-verbaux des séances et documents* (Paris: LGDJ 1905).

si formák és eljárások újjáéledése is. Elérkezettnek tűnik tehát az idő a jövő útjának keresése, a jövőbeli jogfejlődés távlatainak, lehetőségeinek és gyakorlati esélyeinek latolgatása kapcsán egyfajta számvetésre, a múlttal való kritikai szembesülésre.

Az emberiség – és ezen belül a jog – fejlődésének valamilyen átfogó eszme mint rendező elv alapján történő értelmezését korábban már több társadalomtudós (így pl. Comte, Maine vagy Marx) is megkísérelte. Az viszont aligha vitatható, hogy a XX. század közép-európai társadalomtudományára az egyik – ha nem éppen a legnagyobb – hatást az a hatalmas történetfilozófiai összegezés gyakorolta, amelyet *A Nyugat alkonya* címmel Spengler fogalmazott meg.² Ez a mű, amelyet a nemzeti szocializmus németországi hatalomátvétele után a szerző gondolkodásában végbement változásokat tükröző újabb, kisebb írásai is követték,³ már röviddel megjelenése után heves vitákat váltott ki, a szerzőt – egy mélyreható újabb eszme-futtatás szerint⁴ – egyfelől a hitlerizmus szálláscsinálójaként,⁵ másfelől a „konzervatív forradalmár” néven összegezzhető alapállás képviselőjeként bemutatva és az általa jelzett jövőképet – amint azt a hazai szakirodalomban újabban megjelent publikációk is tanúsítják⁶ – különbözőképpen értékelve. Most, hogy a közelmúltban Spenglernek ezek az újabb írásai magyar nyelven is hozzáférhetővé váltak, az általa felvázolt jövőkép is árnyaltabbnak tűnik. Mindez már önmagában is arra látszik utalni, hogy gondolatai ma is aktuálisak és gondolkodásra készítenek.

Spengler mondanivalója röviden abban foglalható össze, hogy szerinte az emberiség újkori fejlődése a XVIII. század monarchiáitól előbb a demokratikus rendszerekhez, majd a diktatúrákhoz, végül a modern cézárizmus kialakulásához vezet.⁷ A kérdés számára éppen az, hogy miért mehetett végbe ez az átalakulás, mi okozhatta a hagyományos európai értékrend devalválódását, majd felbomlását s ezzel a Nyugat lehanyatlását, alkonyát.

A kérdést Spengler a „kultúra” és a „civilizáció” megkülönböztetésével, illetve szembeállításával válaszolja meg. Értelmezése szerint az előbbi olyan minőségi képződményt jelent, amely feltételezi az emberek közötti kvalitásbeli különbségek meglétét. Meggyőződése, hogy természetes rangkülönbség

² Oswald SPENGLER: *A Nyugat alkonya. I–II.* (Budapest: Európa 1995).

³ A közelmúltban magyar nyelven is megjelent ezek közül egy válogatás. Ld. Oswald SPENGLER: *Válságok árnyékában. Filozófiai írások* (Budapest: Noran Libro 2013).

⁴ CSEJTEI Dezső – JUHÁSZ Anikó: „Alkonyidő – végóra. A nyugati kultúrkör civilizációs válságáról” in SPENGLER (3. l.) 327–369.

⁵ A marxista álláspontot ezzel kapcsolatban talán a legkövetkezetesebben Lukács György fogalmazta meg. Lásd: LUKÁCS György: *Az ész trónfosztása* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1952).

⁶ Az újabb hazai szakirodalomból ld. SZMODIS Jenő: „A nyugati jog alkonya?” *Allam- és Jogtudomány* 2007/1. 69–98., valamint PÉTERI Zoltán: „Néhány megjegyzés „A nyugati jog alkonyával” kapcsolatban. Hozzászólás Szmodis Jenő tanulmányához” in PÉTERI Zoltán: *Jogösszehasonlítás. Történeti, rendszertani és módszertani problémák* (Budapest: PPKÉ JÁK-ELTE ÁJK-SZTE ÁJK 2010) 185–192.

⁷ Lásd: CSEJTEI – JUHÁSZ (4. l.) 356.

van az emberek között, az uralkodásra vagy a szolgaságra születettek, az élet vezetői és vezetettjei között, és ezen az alapon nyilvánítja fecsegésnek minden ember természetes egyenlőségének hirdetését.⁸ A racionalista felvilágosodással megkezdődött „fehér világforradalom” szerinte megnyitotta az utat a különbségek felszámolása, egyfajta, a tömegek, a csöcselék szintjén végbementő kiegyenlítődéssel. Az új, általa a civilizáció fogalmával jellemzett rendben az emelkedettség és az ízlés bűnnek számít, a „civilizáció” a nemest, kiválót lehúzza az alantasság és a közönségesség szintjére. A „fehér világforradalomnak” nevezett folyamat, amely Európában végbement, tulajdonképpen a nyugati kultúra, felbomlásának, civilizációvá válásának folyamata, amely a Nyugat magasabb rendű hagyományainak pusztulásával jár együtt.⁹

Ami e folyamat spengleri bemutatásának első, a múltra vonatkozó részét illeti, könnyű egyetérteni vele, hiszen a változások kortárs szemtanújaként számol be az általa is átélt eseményekről, a weimari köztársaság demokratikus rendjéből a nemzeti szocialista berendezkedéshez, majd az általa cézárizmusnak nevezett diktatúrához való átmenetről. Gondolatmenetének helyességéről azóta – más, nem csupán európai, hanem más kontinensekhez tartozó országok mellett – a mi közelmúltunk alakulása is tanúskodott. Az is nyilvánvaló, hogy ez a folyamat bizonyos hagyományos, a spengleri szóhasználatnál élve, nyugati értékrend felbomlásával járt és jár napjainkban is együtt. A kérdés éppen az, hogy ez csupán lehanyatlásként, pusztulásként értékelendő, vagy egyidejűleg, ezzel párhuzamosan valami mást, olyan újat is létrehoz, amelynek ugyancsak meglehetnek a maga nem kevésbé értékes vonásai.

Spengler gondolatmenete ugyanakkor a fejlődés jövőbeli lehetőségeit és távlatait kutató jogászok számára csak nagyon kevés eligazítást nyújt. Ennek magyarázata az lehet, hogy egyik, a harmincas években kelt írásában világosan megfogalmazott meggyőződése szerint „az ember sorsát csak úgy érthetjük meg, ha tevékenységének minden területét egyszerre és egymással összehasonlítva vesszük szemügyre”.¹⁰ Ebből viszont logikusan következik, hogy mondanivalójában a jog kérdései – ha egyáltalán megjelennek – csak nagyobb, átfogóbb keretek, egy kultúra vagy civilizáció egyik, nem is különösebben jellemző vagy figyelemre méltó részeként, összetevőjeként szerepelnek. A jövőnek a Nyugat alkonyáról szóló, szinte próféciaként ható spengleri előrejelzése így a jogász számára eleve kevés támpontot nyújt, és inkább a kétségek és a további kérdések forrását képezheti. Ha az elmúlt évtizedek történeti tapasztalatai a filozófus következtetéseit számos vonatkozásban alátá-

⁸ Oswald SPENGLER: „Az ember és a technika. Adalékok egy életfilozófiához” in SPENGLER (3. l.) 133–134.

⁹ Oswald SPENGLER: „A döntés éve. Németország és a világtörténelmi fejlődés. A fehér világforradalom” in SPENGLER (3. l.) 217.

¹⁰ SPENGLER (8. l.) 107.

masztják is, ebből – legalábbis a jogászok számára – még korántsem adódik a jövőre vonatkozó érdemi eligazítás.

Bár Spengler a „fehér világforradalom” kísérőjeként egy „színes világforradalom” megjelenését is vizionálta,¹¹ ennek majdani kibontakozását és hatásait a maga valóságos kiterjedésében írásainak megszületésekor még nyilvánvalóan nem mérhette fel. Ezekben csupán annak rögzítésére vállalkozik, hogy világunkban két nagy forradalom megy, illetve ment végbe. Az egyik, az alulról jövő, a korábban elnyomott munkásosztály megerősödésében, majd lassanként – szervezetei és pártjai vezetésével – döntő erővé válásában nyilvánul meg, és már jórészt mögöttünk van, a másik, a kívülről jövő viszont a fajok harcának formájában napjainkban megy végbe, és „abból a fogcsikorgató gyűlöletből táplálkozott, amelyet a kultúrnemzetek meghatározott csoportjának elvitathatatlan fölénye hívott életre a körülöttük lévő, a reménynek híján lévő alávetettek, a „vadak” vagy „barbárok”, a jogtalanul kizsákmányoltak körében.”¹² Ezek a népek azonban mostanra már – jobban megismerve a nyugati civilizációt – lassanként kételkedni kezdtek annak valódi fölényében, és mindinkább ráébredve a saját, egyre növekvő erejükre, már annak érvényesítésére kezdtek törekedni.

Spengler a múlt század harmincas éveiben kelt írásaiban odáig jut el, hogy felveti a kérdést: mi lesz, ha ez a két „világforradalom” egyesíti erőit? „A hatalomért vívott harc elkezdődött” – állapítja meg, abból a szempontból értékelve a kialakult helyzetet, hogy „a méltóság, a becsület és a szabadság kárára történt komoly lemondás” milyen következményekkel járhat a Nyugat számára. Végkövetkeztetése: „Nem engedhetjük meg magunknak, hogy fáradtak legyünk. A veszély már az ajtón kopogtat.”¹³

Az elmondottak alapján talán megfogalmazható az a következtetés, hogy Spengler mondanivalójának mai aktualitását nem annyira a közvetlenül felhasználható útbaigazításokban, mint inkább a jövőbeli fejlődés új, a korábban elmaradottnak tekintett népek és kultúrák térhódítására utaló, általánosabb megállapításaiban lehet és kell keresni. Feltehetően ezek válnak hasznosíthatóvá azoknak az új, a végbement változásokat tükröző és azokra reagálni kívánó törekvéseknek során is, amelyek az előbbieken már jelzett új felismerések és értékválasztások eredményeként a jog jövőbeli fejlődésének új, a régiéknél nem kevésbé értékes összetevőire irányítják napjaink jogászainak figyelmét.

A kérdés éppen az, hogy hol kereshetjük ezeket, a jogfejlődés jövőbeli útjának alakulását vizsgáló jogászok számára leginkább hasznosítható összetevőket.

¹¹ SPENGLER (9. l.) 307.

¹² SPENGLER (9. l.)

¹³ SPENGLER (9. l.) 324.

Úgy tűnik, hogy jogszemléletünk napjainkban végbemenő átalakulásának eredményei leginkább ott mutatkoznak, ahol vizsgálatukat korunk összehasonlító jogtudománya – a szakirodalom tanúsága szerint – már korábban is megkülönböztetett figyelemben részesítette:¹⁴ így a jog összetett voltának felismerése és – ebből következően – egy nagyobb egységben (pl. a kultúra vagy a tradíció keretében) történő elhelyezése,¹⁵ a jog történetiségének hangsúlyozása, és ennek alapján a változások okainak és mozgató erőinek (*legal formants*) vizsgálata, végül a kultúrák relatív önállóságának, értékeinek és ebből eredő sokféleségének tudomásul vétele,¹⁶ ami szükségszerűen maga után vonja azok egyenrangúságának elismerését és ebből következően a Nyugat kötelezően követendő modellként való elfogadásának elutasítását is.

A szemléletváltás a hazai szakirodalomban is világosan nyomon követhető. Az elmúlt évek folyamán sorra jelentek meg nálunk – mind magyar, mind pedig idegen nyelveken – az olyan publikációk, monografikus művek és hosszabb-rövidebb folyóirati cikkek és tanulmányok, amelyek az e téren mutatkozó előrehaladásról tudósítanak.¹⁷ Az okokat kutatva, aligha tévedünk azzal

¹⁴ Lásd pl. Adolf SCHNITZER: *Vergleichende Rechtslehre* (Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft AG. 1945) 85., DAVID (14. lj.) 215., Konrad ZWIGERT – Hein KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem gebiete des Privatrechts. I.* (Tübingen, J.C.B. Mohr 1971) 67.

¹⁵ A jogi tradíció fogalma – e terminológia egyes amerikai képviselői szerint – nem társadalmi-gazdasági (pl. kapitalista) fogalom, és nem is geopolitikai kategória (tehát nem kapcsolható valamilyen földrészhez, pl. Nyugat-Európához), hanem egy történetileg kialakult kultúrára, illetve jogrendszerekre utal, amelyek ebből a kultúrából sarjadtak ki. (Lásd: Mary Ann GLENDON – Michael Wallace GORDON – Christopher OSAKWE: *Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co 1985) 14.) Ezen az alapon lehet megindokolni a szocialista jogrendszerek beillesztését az ún. nyugati jogi tradícióba, illetve ennek elutasítását. (Lásd: Harold J. BERMAN: *The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press: Cambridge Mass. 1983), illetve René DAVID: *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1950).

¹⁶ Az átfogó jellegű, összegező művek pl. Andrew HARDING – Esin ÖRÜCÜ (szerk.): *Comparative Law in the 21st Century* (New York, London: Kluwer 2002) vagy Pierre LEGRAND – Roderick MUNDAY (szerk.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (Cambridge: Cambridge University Press 2003) mellett lásd Ugo MATTEI: „Three patterns of the law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems” *American Journal of Comparative Law* 1997/5. 5–44. 45., Jaakko HUSA: „Classification of Legal Families Today: Is it time for a Memorial Hymn?” *Revue Internationale de Droit Comparé* 2004/1. 11–38., Raymond LEGEAIS: *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative* (Paris: Litec. Éditions du Iuris – Classeur 2004). A hazai szakirodalomból lásd VARGA Csaba: „Jogi kultúrák összehasonlító megvilágításban” in VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (Budapest: Osiris 2000), BADÓ Attila – BENCZE Máttyás (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába* (Szeged: Studio Batiq 2007), KONDOROSI Ferenc – MAROS Kitti – VISEGRÁDY Antal: *A világ jogi kultúrái – a jogi kultúrák világa* (Budapest: Napvilág Kiadó 2008), PÉTERI Zoltán: „A jogrendszerek osztályozásának kérdéséhez” *Iustum, aequum, salutare* 2013/2. 221–239.

¹⁷ A teljesség igénye nélkül ld. PÉTERI Zoltán: „Goals and Methods of Legal Comparison” in Zoltán PÉTERI (szerk.): *The Comparison of Law – La comparaison du droit* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1974) 45–58., SZABÓ Imre: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975), EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975), Imre SZABÓ – Zoltán PÉTERI (szerk.): *A Socialist Approach to Comparative Law* (Leyden-Budapest: A. J. Sijthoff-Akadémiai Kiadó 1977), HAMZA Gábor: „Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában” *Állam- és Jogtudomány* 1996/3–4. 275–296., HAMZA Gábor: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek* (Budapest: KJK 1998), HORVÁTH Pál (szerk.): *A jogi kultúrák fejlődéstörténete* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2000), VARGA Csaba: „Összehasonlító jogi kultúrák” in VARGA Csaba: *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben* (Budapest: Szent István Társulat 2004) 22–28., PÉTERI Zoltán: „A jogi kultúrák összehason-

a megállapítással, hogy ez túlnyomórészt annak a megnövekedett jelentőségnek tulajdonítható, amelyről a jogösszehasonlítás 20. századbeli – bízvást diadalútnak is nevezhető – előretörése félreérthetetlenül tanúskodik. Bár a jogösszehasonlítás története – ahogyan azt a XX. sz. kezdetén felpanaszolták – mindmáig nincs megírva,¹⁸ vagy legalábbis részletesebben feldolgozva, a rohamos változás és előrehaladás egyértelműen megállapítható. A nemzetközi összehasonlító szakirodalomban már hosszabb ideje ismételtén találkozhattunk azzal a felismeréssel, hogy eljött az ideje a „*droit comparé*” néven az első nemzetközi összehasonlító jogi kongresszuson megfogalmazott és azóta is jóformán paradigmaként is felfogható felfogással való szakításnak, amely az új tudomány tárgyaként elsősorban az írott, kodifikált jogot, érvényesülési területeként pedig az ún. civilizált országokat jelölte meg.¹⁹

Ma már mindez inkább a múlthoz tartozik, és éppen az idézett felismerések jegyében napirendre került – az erre irányuló külföldi kezdeményezésekkel párhuzamosan – nálunk is a jogösszehasonlítás új paradigmájának keresése.²⁰ Ez mint – a találó és elterjedt terminológiával élve – egyfajta önmegvalósító prófécia (*self-fulfilling prophecy*) a korábbi paradigmák mintájára olyan mérceként, etalonként szerepelhet, amely a spengleri próféciát az újabb ismeretek alapján részben megerősítve, sőt kiteljesítve, esetenként pedig módosítva, minden bizonnyal iránymutató lehet és lesz a mai jogászok számára is a jövőbeli fejlődés távlati és konkrét célkitűzéseinek és lehetőségeinek vizsgálata során.

lításának előtörténetéhez” *Állam- és Jogtudomány* 2007/4. 509–526., PÉTERI Zoltán: *Jogösszehasonlítás. Történeti, rendszertani és módszertani problémák* (Budapest: PPKÉ JÁK-ELTE ÁJK-SZTE ÁJK 2010).

¹⁸ Meili megállapítására utal Max Rheinstein: *Einführung in die Rechtsvergleichung* (München: C. H. Beck 1974) 3.

¹⁹ Lásd pl.: Mathias REIMANN: „The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the 20th Century” *American Journal of Comparative Law* 2002/4. 673.

²⁰ Lásd FEKETE Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái. Kísérlet a jogösszehasonlítás történetének új értelmezésére* (Budapest: Gondolat 2011), VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest: Szent István Társulat 2003), PÉTERI Zoltán: „Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?” in RAFFAI Katalin (szerk): *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor tiszteletére* (Budapest: Print Trade 2004) 228–238.

Vitatható részek a munkajogi kártérítési felelősség új szabályainál



A tanulmány a munkajogviszony megszegéséből eredő kártérítési felelősségnek elsősorban azokat a szabályait vizsgálja, amelyek a 2012-ben hatályba lépett új Munka Törvénykönyv (a továbbiakban: Mt.) kapcsán megváltoztak. A tanulmány három szempont alapján vizsgálja az új Mt. ide vonatkozó előírásait: a jogdogmatikai, a munkavállalók érdekeit szem előtt tartó szociális és a joggyakorlat igényeinek történő megfelelés szerint. A négy részre tagolt írás a jogintézmény rendszerének a felvázolásával indít. Ennek kapcsán utal a felelősség jellegére, ahol a szerződésszegéses kártérítési felelősség összetett jellegére, ahol a szerződésszegéses kártérítési felelősség az egyik tényező, ami a munkavállalót terhelő felelősségnél a deliktuális felelősség bevitelével enyhül, míg a másik a mind a két oldalon érvényesülő „*custodia*” jellegű felelősség. A tanulmány mind a kettőt megvizsgálja a munkáltatót és a munkavállalót terhelő felelősség oldaláról. Külön összpontosít a munkáltatói oldalon a veszélyes üzemi felelősségi modellnek az előreláthatóság kritériumával, a működési körnek pedig az ellenőrzési körrel való felcserélésével.

1. Bevezetés: rövid rendszertani és dogmatikai áttekintés

A munkajogi kártérítési felelősség a károkozó és a károsult alanyok szerint két nagy területre oszlik: a munkáltató által a munkavállalónak okozott kárért, valamint a munkavállaló szerződésszegéséből a munkáltató által elszenvedett kárért fennálló felelősségre. A károkozás tartalmát tekintve mind a munkáltatót, mind a munkavállalót terhelő kártérítési felelősségnél megkülönböztetünk munkaszerződésből eredő kártérítési felelősséget, valamint szintén mind a két oldalon fennálló letéti jellegű őrzési (*custodia*) felelősségből adódó felelősséget. Emellett azonban abban az esetben, amikor a munkavállaló a munkavégzés során balesetet szenved el, a magyar munkajogban korábban a munkáltatót a veszélyes üzemi felelősséghez hasonló vétkességtől

DSc, professor emeritus, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar; Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen.

független, objektív felelősség terhelte.¹ A munkáltatónak, mint üzembirtokosnak ezt, a csak külső erőhatalommal (*vis maior*) történő kimentési lehetőségét az új magyar Mt. az ún. előreláthatósági klauzula beiktatásával a szerződészettség szintjére enyhítette. Ebből adódik az első probléma, amit a következők során felvetünk.

2. A munkáltató kártérítési felelőssége

A munkáltató kártérítési felelősségét az új Mt. (2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről) XIII. fejezete is a korábbi Mt.-hez (1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről) hasonlóan továbbra is részben egysíkúan rendezi. Ugyanis annak ellenére, hogy a felelősség általános szabályaitól elkülöníti a megőrzési felelősséget, azonban mégsem tesz különbséget a munkabalesetből eredő kár és a munkáltató által bevitt szokásos használati tárgyainak, értékeinek eltűnéséből eredő veszteségei, valamint az egyéb károk között. A korábbi Mt. valamennyi itt megjelölt kár megtérítésére vétkességtől független objektív felelősséget írt elő, míg az új Mt. az új Ptk.-hoz hasonlóan, átveve a Bécsi Vételi Egyezmény felelősségi megoldását, a munkáltatót csak akkor teszi felelőssé a munkavállalónak okozott kárért, ha az az ellenőrzési körén belül keletkezett és amely a károkozás idején előrelátható volt [Ptk. 6:521. § és Mt. 166. § (2) bekezdés és 167. § (1) bekezdés]. A hazai polgári jogi szakirodalom szerint az előreláthatóságnak a szerződés megkötésekor már fenn kell állnia.² Sárközy Tamás azonban helytállóan vetette fel egyik cikkében, hogy az olyan tartós szerződések esetében – mint amilyen pl. a bérlet, a haszonbérlet vagy a hosszúlejáratú bankhitel – az előreláthatósági klauzula nehezen alkalmazható.³ Ugyanez a helyzet a munkaszerződés esetében is.⁴ Ennek figyelembevételével rendelkezik az Mt. 167. §-ának (1) bekezdése úgy, hogy a munkáltatónak „nem kell megtérítenie azt a kárt, amellyel kapcsolatban bizonyítja, hogy bekövetkezése a károkozás idején nem volt elvárható”.

Ez a kimentési lehetőség még úgy, ahogy rendben lenne a munkavállaló által a munkahelyre szokásosan bevitelre kerülő személyes használati tárgyak, ruházati kellékek és kisebb pénzüsszegek elveszése esetén. Mivel az

¹ 1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről 174. § (1) és (22) bekezdések.

² VÉKÁS Lajos: „Külső minták hatásai az új Polgári Törvénykönyvben” in *Ünnepi tanulmányok Kecskés László 60. születésnapjára* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2013) 583.

³ SÁRKÖZY Tamás: „Jogalkotásunkról, különös tekintettel az új Polgári Törvénykönyvre” *Gazdaság és Jog* 2014/1. 8. o. Hozzáfűzöm még, hogy Csöndes Mónika is cikkében a Bécsi Vételi Egyezménnyel összefüggő olyan jogvitákat dolgozott fel, amelyek mind adásvételi jellegűek voltak, lásd: CSÖNDES MÓNIKA: „A kártérítés korlátozása a nemzetközi és az európai jogegységesítő dokumentumokban az előreláthatóság szabályai útján szerződészettség esetén” *Európai Jog* 2013/3.

⁴ PRUGBERGER Tamás „A munkajogviszonyból eredő munkáltatói és munkavállalói felelősség újraszabályozásának problematikus vonása a 2012: I. törvényben” *Advocat* 2013/1–4. sz. 7–6.

ilyen kellékek és az esetenként a munkavállaló által a munkáltatónak előre bejelentve fokozott őrzésre átadott nagyobb értékekért a bevitelkor vagy az őrzésre átadáskor fennálló előreláthatóság és ellenőrzési körön belülség éppen úgy fennáll, mint a szállodai letéti felelősség esetében, elveszés esetén a munkáltató felelőssége egyértelmű. A munkáltató őrzési felelőssége ilyen esetben a Ptk.-hoz hasonlóan a szerződészegésből eredő kártérítési felelősség körében a deliktuális felelősségnél szigorúbb felróhatósági mérce szerint kerül megítélésre.

Ez a munkavállalók által a munkahelyre bevitt tárgyakért fennálló letéti jellegű felelősség tekintetében rendben is van. Azonban nincs rendben a munkabalesetek esetében. A korábbi „működési körében” kritériumnak az „ellenőrzési körében” ismervvel történt felváltásával megszűnt⁵ a munkáltatónak a munkabalesetek tekintetében a veszélyes üzemi felelősséghez hasonló, vétkességtől független objektív felelőssége, holott a legtöbb üzemi működés veszélyes jellegű. Ennél fogva az üzem működésével járó valamennyi kockázatot a nyugat-, és a közép-kelet-európai jogokban a munkáltatónak, vagyis az üzembirtokosnak kell viselnie.⁶ Ezzel az elvvel – úgy tűnik – az új Mt. a munkáltatók érdekeit figyelembe véve, teljesen szakított. Erre utal egyértelműen az Mt. 167. § (3) bekezdésébe foglalt az a lehetőség, amely megengedi a bíróságnak, hogy „rendkívül méltánylást érdemlő körülmények alapján” a munkáltatót a kártérítés alól részben mentesítse, mérlegelve a jogsértés súlyát, a kártérítés teljesítésének a következményeit, valamint a felek vagyoni helyzetét. Ez a részleges mentesítési lehetőség teljesen szemben áll a munkavállalónak a jogos szociális érdekeivel és nem veszi figyelembe a munkavállalónak a munkáltatóénál jelentősen gyengébb anyagi és egzisztenciális helyzetét, valamint a munkáltatónak a munkavállalói irányában fennálló klasszikus gondoskodási, (*Fürsorge*) kötelezettségét. Ha ugyanis a munkavállaló a munkáltatónál jobb anyagi helyzetben állna, akkor nyilvánvalóan nem nála dolgozna, és nem vetné magát munkáltatói hatalmának alá.

E némi elkanyarodás után ismét visszatérve a veszélyes üzemi felelősséghez hasonló korábbi felelősségi formának a kiiktatásával összefüggő problémához, az üzemen belül fennálló veszélyesség igen sok esetben sokkal közelebb és gyakoribb módon jelentkezik, mint ami a veszélyes üzemek működése esetén kifelé megnyilvánul. Ezt figyelembe véve nem egyszer fordul elő munkavégzés közben olyan műhelybeli robbanás, aminek következtében a műhelyben dolgozók közül többen meghalnak vagy megsérülnek, de ugyanígy károsodhatnak utcai járókelők és sérülhetnek meg a munkavállalóknak az

⁵ Lásd 1992. évi XXII. törvény 174. § (2) és 2012. évi I. törvény 166. § (2) bekezdését.

⁶ *Jura Europae (Droit du travail-Arbeitsrecht) Edition Technique Iuris Chasseurs* (Paris: [k.n.] [é.n.]) I-III. 10.14. IV.4.; Axel BRAUN - Kersting GRÖNE: „Europäisches IPR des Arbeitsrechts” in Martin HENSSLER - Axel BRAUN (szerk.) *Arbeitsrecht in Europa* (köln: Verlag Dr. Otto Schmidt 2011) 5.2.7. szelvényzet, 73.

üzem területén parkoló gépkocsijai, valamint az utcán parkoló idegenek gépkocsijai is. Mivel az új Ptk. LXVIII. fejezte továbbra is fenntartotta csak a mindenki általi és minden módon elháríthatatlanság (*vis maior*) alapján igen szűk kimentési lehetőséget adó objektív felelősséget, az új Mt. XIII. fejezete viszont az ehhez hasonló jellegű munkáltató felelősséget kiiktatta, előállhat olyan képtelen helyzet, hogy az üzembirtokos kifelé vétkességtől függetlenül objektív módon, radioaktív tevékenységnél pedig abszolút módon felel, addig a munkavállalók irányában befelé csak akkor, ha a kárt előidéző helyzet az ellenőrzési körébe tartozott és előrelátható volt. Ennél fogva egy „*ex lege*” megalkotott kirívó és tarthatatlan diszkrimináció áll fenn a munkavállalók hátrányára a nem munkavállaló más károsodó személyekkel szemben, holott az ILO-egyezmények hatására a nyugat-európai nemzeti jogok a munkavállalóknak a munkáltatók irányában fennálló kiszolgáltatott helyzetének a csökkentésére törekednek.⁷ Ez is azt mutatja, hogy Magyarországon az EU többi periférikus közép-európai országához hasonlóan pont fordított a helyzet.

Miként már szó esett róla, a munkavállalók által a munkahelyre rendszeresen bevitt szokásos holmikért és az esetenkénti előzetes bejelentés kíséretében őrzésre átadott értékekért fennálló letéti felelősségnél a szerződészegéshez fűződő és a deliktualis kárfelelősségnél szigorúbb felróhatósági és elvárhatósági, valamint ellenőrzési kritérium szerinti megítélés jó megoldás. Ugyanez érvényesülhet a munkáltató által a munkavállaló sérelmére elkövetett más jellegű jogsértésekből a munkavállalót érő károk elbírálása terén is. Ezért „*de lege ferenda*” indokolt lenne az Mt. XIII. fejezetében a veszélyes üzemi jellegű objektív felelősségi konstrukció visszaállításával a munkáltatónak a munkabalesetekért fennálló felelősségét szigorítani. Az egyéb károkozásokért fennálló felelősség – ide értve a munkavállaló által bevitt tárgyakért fennálló „*custodia*” felelősség – rendezése viszont alapvetően jó.

E témakörhöz még csak annyit, hogy az Mt. más államok munkajogához hasonlóan meghatározza a munkavállalók jogait és kötelezettségeit. Ezeknek a munkáltatók általi megsértésével kapcsolatos objektív szankciókat, jogsérelem helyreállításokat⁸ (túlmunka ki nem fizetése stb.) az Mt. nagyjából megfelelően rendezi. Nem mondható azonban ez el a munkaviszony munkáltatói részről történő jogellenes felmondásról, ahol a jogsértő állapot helyreállítását jelentő korábbi főszabálykénti visszahelyezés helyett a munkavállaló az új Mt. 82. §-a alapján elmaradt jövedelemként maximálisan csak 12 havi távolléti díjat, nem pedig átlagkeresetet igényelhet, holott a munkáltató jogsértése

⁷ Lásd *Jura Europae* (6. lj.) I-III. 10.10. (*Entlassung*-, vagy *Kündigungsschutz* címszavak alatt) és HENSLER – BRAUN (6. lj.) *Entlassung-Entlassungsschutz* címszavak alatt az országjelentéseknél.

⁸ Vö.: ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966) II. rész 10. §. (Megkülönböztet szerződészegéssel megbomlott jogi egyensúlyt helyreállító objektív és kár esetén érhető kártérítési szubjektív szankciót).

miatt, nem pedig a saját érdekei miatt volt távol a munkahelyétől. Ez is egy képtelen tételesjogi helyzet, amin sürgősen változtatni kellene. A munkavállaló ezen kívül csak végkielégítést igényelhet, ha fenn áll annak az azt megalapozó szolgálati idő. A 62. § olyan mértékben méltánytalanul leszorítja a munkavállalói jogos igényeket, hogy még a „*basic anwart*”-ot (alap-kárrendezést) sem biztosítja, a „*comensatory anwart*” (kiegyenlítő kártérítés) pedig szóba sem kerül.

Szót kell ejteni arról is, hogy az Mt. tervezet indokolása enyhén szólva csúsztatott, amikor a jogszerű helyzet visszaállítását jelentő visszahelyezés kiiktatását azzal indokolta, hogy a nyugat-európai államok többsége nem visszahelyezést, hanem kifizetést és pénzbeli kártérítést alkalmaz.⁹ A helyzet azonban pont ennek a fordítottja. Az európai országok többségénél visszahelyezés van, ami mind a munkáltató, mind a munkavállaló kívánságára a „*compensatory anwart*”-on felül „*basic anwart*”-tal megváltható.¹⁰ A nyugat-európai államok közül visszahelyezés csak Ausztriában, Franciaországban és Belgiumban nincs.¹¹ Összevetve az Mt. 82. §-ába foglalt előírásokat az Alaptörvénnyel, mely a munkához való jogot deklarálja, a 82. § éppen az attól való elzárást valósítja meg. E vonatkozásban az Mt. e szakasza alkotmányellenes is egyben.

3. A munkavállaló kártérítési felelőssége

A munkavállaló kártérítési felelősségét az Mt. XIV. fejezete rendezi, mégpedig az osztrák jogi szabályozás alapulvételével. Miként az osztrák jogi szabályozás a vétkességnek (*culpa*) objektivizált kategóriájából, a felrőhatóságból indul ki, amelyet ezt követően a vétkesség szubjektív megnyilvánulási formáival, vagyis a szándékosság és a gondatlanság fennállásával vizsgál és ott is megkülönböztetést tesz súlyos és kevésbé súlyos gondatlanság között,¹² hasonlóképpen jár el a magyar Mt. 199. §-a is. E szakasz kimondja ugyanis, hogy a munkavállaló kötelességszegéséből a munkáltatót ért kárt a munkavállaló köteles megtéríteni, kivéve, ha úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható volt.

⁹ Lásd az Mt. Javaslat/Tervezet 82-84. §-ához fűzött kodifikátor-bizottsági indokolást (1911. július, sokszorosított anyag).

¹⁰ Helen PELZMANN: „Arbeitsrecht in Österreich” in HENNSLER – BRAUN (6. lj.) 195–200. széljegyzet, 966–67.; Didier MATRAY – Bernd HÜBINGER: „Arbeitsrecht in Belgien” in HENNSLER – BRAUN (6. lj.) 100. széljegyzet, 168.; Paule WELTER – Elodie CARON: „Arbeitsrecht in Frankreich” in HENNSLER – BRAUN (6. lj.) 200. széljegyzet, 375.

¹¹ Ld. uo.

¹² Lásd DELI Petra Eszter: *A munkavállaló általános felelőssége a német és az osztrák modellek jogösszehasonlító keresztmetszetében*. PhD. értekezés. Kézirat. (Szeged: [k.n.] 2013) 143. és 155.

Ebből a rendelkezésből az tűnik ki, hogy a munkavállaló esetében a korábbi Mt.-hez viszonyítva a teljesen csak a szándékosság és a gondatlanság kritériumán alapuló szubjektív vétkeességi fogalom helyett az az objektivizált vétkeességi fogalom került át az Mt.-nek a munkavállaló kártérítési felelősségét megalapozó értékrendbe, amely az új Ptk.-ban a szerződésszegésből eredő szigorúbb felróhatósági fogalomhoz képest a deliktuális felelősségnél jelentkező enyhébb felróhatóságot jelenti. Ennek ellenére azonban a korábbi vétkeesség-megítéléshez képest ez szigorúbb helyzetet teremtett a munkavállalói oldal számára. Ezért most a helyzet a magyar munkajogi kártérítési jogban a francia polgári joghoz hasonló, amely szintén nem ismeri a vétkeességtől független veszélyes üzemi felelősséget, de a kártérítésnél a „*risque cree*”, vagyis a cselekvő kockázatvállalása alapján a kauzalitásból kiindulva állapítja meg a felelősséget és annak a mértékét, ahol a felelősség alóli részbeni mentesítést a „*casus minor*” biztosítja.¹³

Ami a magyar Mt. 179. §-ában meghatározott munkavállalói felelősséget illeti, ha a károkozó magatartása esetén megállapítható az objektivizált általában elvárhatósági kritériumnak történő nem megfelelés, vagyis, ha felróhatóan járt el a munkavállaló, vizsgálni kell a vétkeesség szubjektív kritériumait, vagyis azt, hogy a károkozó magatartás szándékos vagy gondatlan volt, gondatlanság fennforgása esetén pedig még azt is, hogy súlyos, átlagos, vagy enyhe gondatlanság forgott-e fenn. Ha szándékosan, vagy súlyos gondatlansággal okozta a kárt, az Mt. szövege alapján a bíróság a munkavállalót a teljes kár megtérítésére kell, hogy kötelezze. Mérséklésre tehát az Mt.-nek a jelenlegi szövege nem ad lehetőséget. A jogalkotó abból indult ki, hogy az osztrák ABGB. 1293–95-ik §-ai alapján kialakult bírói gyakorlat a civiljogi kártérítésnél súlyos gondatlanság esetében a teljes kár megtérítésére kötelezi a károkozót. Azt azonban elfelejtette, hogy a munkaügyi bíróságok a munkavállaló javára súlyos gondatlanság, sőt szándékosság esetén – főleg *dolus eventualis*nál – is mérsékli a kártérítés összegét azon az alapon, hogy az ellenőrzés elmulasztásával ő is hozzájárult a kár bekövetkezéséhez, vagyis nem tett eleget kármegelőzési kötelezettségének.¹⁴ Itt tehát a magyar jogi szabályozás megint a munkavállalók hátrányára alakította a szabályozást és még jó, hogy a 181. § (4)-ik bekezdése nem terjesztette ki az egyetemleges felelősséget a több munkavállaló által súlyosan gondatlanul együttesen elkövetett károkozásra, hanem megmaradt őket érintően a közrehatási arány szerinti osztott kárfelelősségnél.

¹³ Lásd MARTON Géza: „Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból” in SZLADITS Károly (szerk.) *Magánjog* IV. (Budapest: Grill 1942) 783–789.

¹⁴ DELI (12. lj.) 111–114. (Németországgra vonatkozóan) és 162–166. (Ausztriára vonatkozóan).

Ami az átlagos és az enyhe gondatlanság esetére vonatkozó kárfelelősség korlátozását illet, a jogalkotó indokoltan emelte fel annak korábbi félhavi alpmunkabérben meghatározott alapösszegét. Az új Mt. 179. §-ának (3) bekezdése értelmében ugyanis a kártérítés mértéke négyhavi távolléti díj összegéig terjedhet. Mint már érintettük, az emelés indokolt. Azonban egyszerűbb lenne a kártérítés összegét a személyi alpbér vagy az átlagkereset, nem pedig a távolléti díj alapján megállapítani. Annál fogva azonban, hogy az itt említett törvényhely úgy fogalmaz, hogy „hogy a kártérítés mértéke nem haladhatja meg a négy havi távolléti díj összegét”, benne van e szövegben a tág bírói mérlegelés lehetősége a *culpa levissime*, *levis* és a *gravior*, vagyis az egészen enyhe, az enyhe, és a súlyosabb gondatlanság alapján. E mérséklési lehetőséget indokolt lenne biztosítani a súlyos gondatlanság esetében is, mégpedig „*sui generis*” nem pedig az Mt. 190. § alapján, amely a munkavállalói károkozás esetén is lehetővé teszi a kivételes méltánylás szerinti mérséklést.

Áttérve röviden a munkavállalót terhelő megőrzési és leltárhiányért fennálló felelősségre, annak szabályai az új Mt.-ben a régihez képest nem változtak. Arra azonban érdemes reflektálni, hogy vannak olyan nézetek, amelyek a leltárfelelősségi megállapodást feleslegesnek tartják. Megítélésünk szerint nem felesleges, mégpedig azért, mert így több, később vita tárgyát képezhető kérdés már előre lerendezésre kerül. Ilyen pl. az a kérdés, hogy a takarítónő vagy más külső személy érintkezhet a leltárkészlettel, amelynek egyik formája a közös leltárkezelés, és ilyen lehet még a műszakváltásos leltárkezelés is.

Új jogintézményként került be a most hatályos Mt. 169. §-ába az ún. „munkavállalói biztosíték”. A munkavállalói biztosíték lényegében óvadék, amelyet a munkáltató az esetleges hiányok fedezésére az olyan munkavállalóval a munkaszerződésen túlmenően köthet meg, akinél átvételi elismervény ellenében kizárólagos birtokában a munkáltató tulajdonát képező munkaeszköz vagy más hasonló tárgy van, vagy pénzt, értékpapírt vagy leltárt kezel. A munkavállalói biztosíték azonban nem haladhatja meg az egyhavi alpbér összegét. Tekintettel arra, hogy ez az összeg annyira csekély, hogy így kompenzációs funkciót betölteni legtöbbször csak részlegesen képes. Ezért a munkaeszköz átvételi elismervény adása ellenében kizárólagosan használó, pénzt vagy értékpapírt vagy pedig leltárt egyedül vagy közösen kezelő munkavállalók esetében azt a megoldást lenne indokolt bevezetni, amelyet a skandináv államok minden munkavállaló esetében alkalmaznak. Eszerint a munkavállaló fizetésének egy bizonyos, legfeljebb 5–10%-a olyan rizikóösszeg, amelyet a munkáltató a munkabér-kifizetés során visszatart, és a munkavállaló nevére annál a banknál helyezi el, amellyel szerződése van. Az így havonta elhelyezett bérrészek összege fokozatosan növekszik, amelyből a munkáltató károkozás vagy hiány esetén a bankon keresztül levonást eszközöl.

zölhet, amivel szemben azonban a munkavállaló a bíróság előtt keresettel élhet. Ha a munkavállaló egy helyen hosszú időn keresztül jogviszonyban állt és nem okozott a munkáltatójának hiányt vagy kárt, a munkaviszony megszűnésekor, nyugdíjazásakor egész komoly pénzösszeghez juthat.¹⁵ Ezt a megoldást lenne érdemes a hiányfelelősséggel járó munkakörök esetében a 189. §-ban szabályozott munkavállalói biztosíték átalakításával bevezetni.

Érdeemes még kitekinteni a holland és az angol megoldásra is, ahol a munkáltató a munkavállalóit az általa kiválasztott valamely biztosító társaságnál biztosítani köteles. Ennek értelmében a biztosító egyenlíti ki a munkáltató részére a károkozó munkavállaló helyett a kár összegét, amelyet szándékoság vagy súlyos gondatlanság esetén a munkavállalóval szemben regressz-igényként érvényesíthet.¹⁶ Ha a regressz-igény érvényesítése során jogvita merül fel, Hollandiában a kantonbírák állásfoglalása, az Egyesült Királyságban pedig a *Central Offices of Industrial Tribunal* ítélkezési gyakorlata alapján kialakult AxBxC szorzó szerint állapítják meg a végkielégítéshez hasonlóan a regressz-megtérítés összegét, ahol az „A” a munkáltatónál a munkaviszonynak fennálló időtartamát, a „B” a munkavállaló addig végzett munkája minőségét, a „C” pedig a munkakör rizikófaktorát veszi figyelembe. E három tényező összevetéséből tevődik össze a méltányossági alapon történő esetleges mérséklés.¹⁷

Végezetül a munkavállalói jogsértés esetében is vannak objektív szankciók. Ezeket az Mt. egy kivételével tartalmazza. Ez az egy hiányzó az, hogy a munkadíjfizetés nélkül a selejtes terméket újból elő kell állítani, a rosszul elvégzett más munkát pedig meg kell ismételni akkor is, ha kár nem következett be. Ez valahogy kifelejtődött az új Mt.-ből is, nemcsak a korábbiából.

4. Utószó

Ezzel az írással kívánom felköszönteni régi jó barátomat és nagyra becsült kollegámat 70. születésnapja alkalmából és e rövid tanulmánnyal fordított arányban kívánok igen hosszú, további sikerekben gazdag tartalmas tudósi életvitelt. Emlékszem arra, amikor úgy 1965–66 táján cikket vittem a Jogtudományi Közlöny szerkesztőségébe volt professzoromhoz, Pap Tiborhoz, aki akkor a folyóirat szerkesztője volt a Jogtudományi Intézetben, ahol a szerkesztőség is akkor működött, találkoztam a jogtudósi életpályáján éppen ak-

¹⁵ *Jura Europae*, III. 70.10-60-63; 70.30-43-45 (Németországra vonatkozóan).

¹⁶ *Jura Europae* (6. lj.) III. 70.17 (Hollandia vonatkozásában) és 90.17 (Egyesült Királyság vonatkozásában).

¹⁷ G.J.J. Heerma van Voss: *Indleiding Nedderlands social recht* (Hága: Boom Juridische uitgevers ³2011) 165.; Angela HART – Andrew TAGGART: „Arbeitsrecht in Großbritannien” in HENNSLER – BRAUN (6. lj.) 67-68. széljegyzet, 516.

kor meginduló Vörös Imre tudományos gyakornokkal. Vörös Imre Kádár Miklós főszerkesztő halála után a főszerkesztői tisztséget átvevő Pap Tibor mellett rövid időn belül a folyóirat szerkesztőségi titkára, majd szerkesztője lett. Pap Tibor halálát követően a Jogtudományi Közlöny főszerkesztője a Jogtudományi Intézet akkori igazgatóhelyettese, Halász József lett, majd még az 1980-as évek végén a főszerkesztői tisztséget átvette Vörös Imre, aki azóta is igen magas színvonalon szerkeszti a lapot. 1964 óta rendszeresen publikálok a Jogtudományi Közlöny hasábjain. Így egy igen szoros, évtizedekre visszanyúló munkakapcsolat és baráti viszony alakult ki Vörös Imre professzor és közöttem. Néhány éven keresztül kollegák is voltunk a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán. Volt alkalmam végigkísérni azt a főszerkesztői küzdelmet, amit Vörös Imre az anyagi krízishelyzetek között a lap létéért, megmentéséért többször is folytatni kényszerült. Az, hogy a Jogtudományi Közlöny, mint a magyar jogtudomány egyik legrangosabbnak mondható, a joggyakorlatra is kitekintő elméleti folyóirat ma egzisztál, neki köszönhető. Vörös Imre, mint tudós kutatóprofesszor és kutatást vezető ugyanilyen magas színvonalon működött közre a Jogtudományi Intézet irányítói tevékenységében igazgatóhelyettesként. Vezető kutatóként igen komoly érdeme volt abban, hogy a Jogtudományi Intézet a rendszerváltás előtt és azt követően is nemzetközileg nemcsak ismert, hanem nagyon is elismert volt.

Kedves Imre!

Kívánom, hogy hosszú időn keresztül a továbbiakban is töretlenül folytasd kutatóprofesszori és főszerkesztői munkádat a Magyar Jogtudomány szolgálatában.

Néhány gondolat a gyermek meghallgatási jogának érvényesüléséről az Európai Bíróság Zarraga-ügyben született döntése okán



Vörös Imre professzor úr szerteágazó tudományos tevékenységet folytatott és folytat jelenleg is, mely felöleli az uniós versenyjegtől kezdve a nemzetközi magánjogon át az egyes alkotmányos kérdéseket is. Szeretettel köszöntöm az Ünnepeletet születésnapja alkalmából, egy a nemzetközi családjog, azon belül a gyermek jogellenes elvitele témakörébe eső tanulmánnyal.

1. Bevezetés

A határon átnyúló ítéletek kölcsönös elismerése és végrehajtása a kezdetektől az egységes európai igazságügyi térség kialakításának alapfeltétele volt. A polgári és kereskedelmi ügyek területén az alapokat már az 1968-as Brüsszeli Egyezmény lefektette,¹ amelyeket később a „Brüsszel I rendelet” vitt tovább,² az elismerési és végrehajtási feltételek (*exequatur*) további egyszerűsítésével. A családjog területén a „Brüsszel II bis” volt az egyike azon első rendeleteknek,³ amely a gyermek visszavételére vonatkozó eljárásban, az *exequatur* felszámolásával automatikussá tette a végrehajtást.

Az *exequatur* teljes felszámolásának az előfeltétele a tagállamok közti kölcsönös bizalom elvének a kiteljesedésében rejlik. A kölcsönös bizalom elve, mint az igazságügyi együttműködés mérföldköve, teljes mértékben áthatja és meghatározza az ún. rendeleti jogalkotást, erre utal, hogy minden rendelet előkészítő munkálatai során hangsúlyos figyelem irányul ezen elv érvényesítésére.

PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest.

¹ 1968. szeptember 27-én Brüsszelben aláírt egyezmény a joghatóságról valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben (és módosításai).

² Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

³ Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, illetve a 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről („Brüsszel II bis”).

Másfelől a kölcsönös elismerés elve, mint a jogharmonizáció hiányának egyik alternatív megoldása⁴ kezdetben az egységes piac működésének kialakításában is szerepet játszott és a Cassis de Dijon ügyben hozott döntést követően vált általánosan elismertté. Az Európai Bíróságnak ezt követően kialakult ítélkezési gyakorlatában is folyamatosan alkalmazta ezt az elvet, amely az uniós jogalkotásra is ösztönzően hatott.

A kölcsönös elismerés elve több helyen megjelenik az alapító szerződésekben is, ezek közül a témánk szempontjából jelentőséggel bíró Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 67. cikk (4) bekezdésében, és 81. cikk (2) bekezdés a) pontjában, amely a jogalkotási folyamatok tekintetében előírja, hogy kifejezetten érvényesíteni kell a tagállami határozatok kölcsönös elismerését és végrehajtását. Ezt egészíti ki az f) pont azzal a célkitűzéssel, hogy a zökkenőmentes polgári eljárások érdekében az akadályokat meg kell szüntetni, adott esetben a tagállami polgári eljárásjogi szabályok összehangolásának előmozdításával.

Harmadrészt, eljárásjogi kérdések bemutatása során elengedhetetlenül fontos olyan eljárásjogi alapelvek maradéktalan érvényesítésének a vizsgálata, amelyek egyben emberi jogi vonatkozásokkal is bírnak, mint az eljárásjogi rendszerek alapját képező tisztességes eljárás (*fair trial*) elve.⁵ A gyermek családi jogállásával összefüggő vonatkozásokban e körön belül kiemelt fontossággal bír a gyermek meghallgatásához való joga.

A jelen tanulmány központi témájának egy olyan Európai Bírósági döntést választottunk, amelyben azt vizsgáljuk, hogy a jogellenesen külföldre vitt gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajtása körében hogyan érvényesül a kölcsönös bizalom elve, és a gyermek meghallgatáshoz való joga; a megkeresett bíróság arra vonatkozó hatásköre, hogy az említett határozat végrehajtását a saját alkotmányos elveinek sérelmére hivatkozással, a gyermek alapvető jogainak a súlyos megsértésére hivatkozással megtagadhatta.

2. A tényállás és az előzetes döntés iránti kérelem⁶

Joseba Andoni Aguirre Zarraga spanyol állampolgár és Simone Pelz német állampolgár házasságából 2000-ben született egy kislány (Andrea). A család szokásos tartózkodási helye Spanyolországban volt. A házastársak között a kap-

⁴ Lásd részletesen BLUTMANN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2010) 248–250.; DIENES-OEHM Egon [et.al.]: *Az Európai Unió gazdasági joga I.* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2010) 60–65.

⁵ Xandra E. KRAMER: „Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Procedure” *Journal of Procedure Law* 2011/2. 202–230.

⁶ C-491/10. PPU sz. Joseba Andoni Aguirre Zarraga és Simone Pelz között folyamatban levő eljárásban 2010. december 22-én hozott ítélet [EBHT 2010., I-14247. o.].

csolat 2007-ben megromlott és külön költöztek. Ezt követően a spanyol bíróságnál mindketten kérelmezték a házasság felbontását, valamint a gyermek kizárólagos felügyeleti jogát is. A *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao* (bilbaói vizsgálóbíróság) 2008 május 12-én kelt határozatában az ideiglenes felügyeleti jogot az apára ruházta, az anya pedig láthatási jogot kapott. A határozatot az eljáró bíróság kérésére kiállított igazságügyi pszicho-szociális szolgálat szakvéleményében megfogalmazott ajánlásokra alapozták. A szakvélemény szerint az apa jobban tudja biztosítani a gyermek családi és szociális környezetének fenntartását. Mivel az anya többször is úgy nyilatkozott, hogy új élettársával és gyermekével Németországba kíván költözni a határozatot hozó bíróság úgy vélte, hogy a szülői felügyeletnek az anyára való ruházása ellentétes lenne a szakvéleményben megfogalmazott ajánlással.

2008 júniusában Simone Pelz elköltözött Németországba, ahol jelenleg is él. 2008 augusztusában a gyermek anyjánál töltötte a nyári szünidőt. A szünidő végét követően nem tért vissza Spanyolországba az apjához. 2008. október 5-én az apa kérelmére, a bilbaói bíróság hozott egy újabb ideiglenes intézkedést elrendelő határozatot, melyben a gyermeknek megtiltotta, hogy anyja, vagy bármely anyai rokona kíséretében elhagyja Spanyolország területét, és a végleges ítélet meghozataláig felfüggesztette az anya láthatási jogát.

2009 júliusában a felügyeleti jogra vonatkozó eljárás tovább folytatódott ugyanezen bíróság előtt. A bíróság álláspontja szerint szükséges egy új szakvélemény beszerzése, valamint a kislány meghallgatása, amelyekre határnapot tűzött ki. A megadott határnapon sem Andrea sem az édesanyja nem jelent meg a bilbaói vizsgálóbíróság előtt. Simone Pelz kérelmének, melyben azt kérte, hogy ő és lánya engedélyt kapjanak arra, hogy a meghallgatás után szabadon elhagyhassák Spanyolországot, nem adott helyt. Elutasította az anya arra vonatkozó kérelmét is, hogy a gyermeket a bíróság videokonferencia útján hallgassa meg.

A *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao* 2009. december 16-i ítéletében a házasságot felbontotta és a kizárólagos felügyeleti jogot az apára ruházta. Az anya az ítélet ellen fellebbezést nyújtott be, amelyben többek közt sérelmezte a gyermek meghallgatásának a hiányát is. Az *Audiencia Provincial de Bizkaya* (Bizkaya-i Tartományi Bíróság) 2010. április 21-i ítéletében ezt a kérelmet elutasította, azzal az indokkal, hogy az eljárásjogi szabályok szerint bizonyítás felvételre a fellebbviteli eljárásban csak a törvényben meghatározott esetekben van lehetőség, melyek körébe, az első fokú tárgyalásra szabályszerűen idézett fél önkéntes mulasztása nem tartozik bele.

A spanyol bíróságok előtti eljárással párhuzamosan, az apa a német bíróságok előtt is eljárásokat kezdeményezett. Az első eljárást az 1980-as a gyermek jogelle-

nes külföldre viteléről szóló Hágai Egyezmény⁷ alapján kezdeményezte, amely lánya Spanyolországba történő visszavitelére irányult. Az *Amstgericht Celle* (cellei regionális bíróság) a kérelmet helyben hagyta. A határozat ellen az anya fellebbezést nyújtott be. Az *Oberlandsgericht Celle* (cellei regionális fellebbviteli bíróság) a fellebbezésnek helyt adott, meghallgatta a gyermeket, aki kifejezetten ellenezte az apjához történő visszavitelét. Az igazságügyi szakértő a meghallgatást követően arra a következtetésre jutott, hogy Andrea véleményét korára és érettségére tekintettel figyelembe kell venni. Mindezen indokokra tekintettel, a cellei fellebbviteli bíróság a Hágai Egyezmény 13. cikkének második bekezdése alapján a J. A. Aguirre Zarraga visszavitelre irányuló kérelmét elutasította.⁸

A német bíróságok előtt az apa a második eljárást a *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao*-nak a házasságot felbontó és a felügyeleti jogot kimondó határozata alapján, a „Brüsszel II bis” rendelet 42. cikke szerint a 2010. február 5-én kiállított igazolás alapján indította, amelynek értelmében a visszavitt elrendelő határozat végrehajtandó.

Simone Pelz az igazolt határozat végrehajtását ellenezte és a határozat megtagadása elismerésének megtagadását kérte. Az *Amstgericht Celle* 2010. április 28-i határozatában megállapította, hogy az ítélet nem ismerhető el és nem hajtható végre, mert a spanyol bíróság a gyermeket a határozathozatal előtt nem hallgatta meg. Az apa e határozattal szemben jogorvoslati kérelmet nyújtott be az *Oberlandsgericht Celle*-hez, melyben kérte a határozat hatályon kívül helyezését, az anya kérelmének elutasítását, valamint azt, hogy hivatalból rendelje el az apához való visszavitelről szóló határozat végrehajtását.

Bár a „Brüsszel II bis” rendelet 42. cikke alapján kiállított igazolást a végrehajtó bíróság a rendelet 21. cikke értelmében nem vizsgálhatja felül, és ezt az *Oberlandsgericht Celle* is elismerte, de úgy vélte, hogy egy súlyos alapjogi jogsértés esetén a végrehajtás megkérdőjelezhető. Jelen esetben pedig éppen ez történt. A spanyol bíróság nem hallgatta meg a gyermeket, aki így nem volt abban a helyzetben, hogy elmondja, melyik szülővel kíván élni, álláspontját tehát a spanyol bíróság nem vehette figyelembe a szülői felügyeleti jogról szóló döntése során. A német bíróság szerint a spanyol bíróság erőfeszítései a gyermek meghallgatására elégtelenek voltak, különös tekintettel az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Alapjogi Charta) 24. cikkének (1) bekezdésére, amely kimondja, hogy a gyermekeket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni.

Mindezek mellett az *Oberlandsgericht Celle*-ben kétségek merültek fel abban a tekintetben is, mely szerint kötheti-e a végrehajtó államot egy nyilvánvalóan

⁷ Gyermek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában 1980. évi október 25. napján kelt szerződés (továbbiakban: Hágai Egyezmény).

⁸ Hágai Egyezmény 13. cikk 2. bekezdés.

hibás igazolás végrehajtása, hiszen a *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 de Bilbao* által 2010 február 5-én kiállított igazolás egy nyilvánvalóan helytelen kijelentést tartalmaz, mivel azt állítja, hogy a gyermeket meghallgatta, noha erre valójában nem került sor. Összességében úgy vélte, hogy az eset kapcsán súlyos alapjogi jogsértés merült fel, ezért az eljárását felfüggesztette és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjesztette az Európai Bíróság elé:

„1) A [2201/2003] rendelet 42. cikkét az Alapjogi Chartával összhangban értelmezve kivételesen rendelkezik-e a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága saját felülvizsgálati jogkörrel az eredeti eljárás helye szerinti tagállam végrehajtandó határozatában tetten érhető súlyos alapjogi jogsértések esetén?

2) Az iratok alapján az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága által nyilvánvalóan helytelenül kibocsátott – a [2201/2003] rendelet 42. cikke szerinti – igazolás ellenére köteles-e a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága a végrehajtására?”

3. Az ügy szempontjából releváns jogi háttér

Az Európai Bíróságnak a nemzeti bíróság által feltett kérdésekre történő válaszadása során három jogforrást kellett megvizsgálnia: a „Brüsszel II bis” rendelet 42. cikk (2) bekezdés a) pontját; az Alapjogi Charta 24. cikkét; valamint a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, 1980. október 25-én kelt Hágai Egyezmény 13. cikk (2) bekezdését.

A polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés keretei között a határon átnyúló családjogi ügyek tekintetében minden kétséget kizáróan a „Brüsszel II bis” rendelet képezi az alapot. A rendelet vonatkozó részeinek értelmezéséhez a „Brüsszel II bis” rendelet alkalmazásához kiadott gyakorlati útmutatót (továbbiakban Útmutató) vettük alapul.⁹

A rendelet célja a polgári és igazságügyi együttműködésnek a családjog egyes területeire való kiterjesztése, ezen belül a házasság felbontása és a házastársaknak a közös gyermekre vonatkozó szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóság meghatározása, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása. Az alapcélkitűzés, amelyből kiindul, egy egységes európai uniós jogi térség létrehozása, mely a bírósági határozatok kölcsönös elismerésének és végrehajtásának az alapelve köré szerveződik.¹⁰ Ennek a prioritásnak rendeli alá a gyermek jogellenes külföldre vitelével összefüggő eljárást is és a bírósági határozatok kérdését, melyek tekintetében, közvetlen és automa-

⁹ Útmutató az új Brüsszel II bis rendelet alkalmazásához. www.europa.eu.int/civiljustice.

¹⁰ Tanács 2201/2003/EK rendelet preambulum (1) és (2) bekezdés.

tikus végrehajtást irányoz elő. Ez a fő szabály határozza meg a rendeletnek a gyermek jogellenes külföldre vitelére vonatkozó szabályainak a kereteit is.

A preambulum (12) bekezdése értelmében a szülői felelősségre vonatkozó joghatóságot a gyermek alapvető érdekeinek figyelembe vételével alakítják ki, mindenekelőtt a gyermek szokásos tartózkodási helyének a kapcsoló elve alapján. A rendelet azonban a szokásos tartózkodási hely fogalmát nem határozza meg, azt mindig az adott ügy kapcsán eljáró bírónak az ügyben felmerült ténybeli elemek alapján kell meghatároznia. Az Útmutató hangsúlyozza, hogy ennek ellenére a szokásos tartózkodási hely fogalmát nem nemzeti jogi sajátosságok alapján, hanem autonóm módon, a közösségi jog szerint kell értelmezni. A gyermek egyik tagállamból a másikba való költözése esetén, az új szokásos tartózkodási helyének megszerzése együtt jár a régi elvesztésével, ugyanakkor ennek a ténybeli változásnak nincs a joghatóságra kihatása. A joghatóságról a bíróság megkeresése időpontjában határoz és amennyiben megállapítja, hogy joghatósággal rendelkezik, akkor ezt akkor is megtartja, ha a gyermek egy másik tagállamban szerez szokásos tartózkodási helyet. Tehát a szokásos tartózkodási hely megváltozása nem vonja maga után a joghatóság változását. Az általános szabály mellett azonban léteznek kivételek is egyrészt, ha a gyermek érdeke indokolja, kivételesen áttételre kerülhet sor abba az államba ahová a gyermek költözött (15. cikk), másrészt kivételesen azon állam is rendelkezhet joghatósággal, amelyben a gyermeknek nincs szokásos tartózkodási helye. Ha azonban jogellenes elvitel vagy visszatartás következtében változik meg a gyermek szokásos tartózkodási helye, akkor a joghatóság csak nagyon szigorú feltételek teljesülése mellett változhat meg. A rendelet elsődleges célja, hogy visszatartsa a gyermeket a jogellenes elviteltől, amennyiben erre mégis sor kerül, akkor biztosítsa a feltételeket az eredeti államba való visszavitelre. Ebben a „Brüsszel II bis” tulajdonképpen kiegészíti a Hágai Egyezményt, melyet minden tagállam ratifikált, és amely mint nemzetközi jogforrás központi szerepet játszik a nemzetközi jogellenes gyermek elviteli ügyekben. A két jogi instrumentum egymáshoz való viszonyát tekintve a rendelet a hatálya alá tartozó ügyekben a tagállamok közötti viszonylatban kimondja saját elsőbbségét az egyezménnyel szemben.

A jogellenes elvitelt és visszatartást a rendelet, a következő főbb szabályok mentén rendezi: a joghatóság az eredeti eljárás helye szerinti bíróságnál marad; a megkeresett tagállamnak biztosítani kell a gyermek azonnali visszavitelét; az eredeti eljárás szerinti tagállam és a megkeresett tagállam szervei kötelesek együttműködni az jogellenes elvitel mielőbbi megoldása érdekében. A tényállás szempontjából a legfontosabb szabály, hogy a gyermek visszaviteléről rendelkező bírói határozatot külön végrehajthatóvá nyilvánítás (*exequatur*) nélkül azonnal és közvetlenül hajtja végre a megkeresett tagállam

bírósága, amelynek a területén a gyermeket jogellenesen visszatartják. A fő elv az, hogy a gyermeket mindig vissza kell vinni, ha az eredeti eljárás szerinti tagállamban is védelmet élvez.

Egyedi, kellően indokolt esetben a visszavitel elutasítható.¹¹ Ezeket a kivételeket a rendelet a Hágai Egyezmény 13. cikke b) pontjában megfogalmazottnak a szűk értelmezésével és a minimumra való korlátozásával összhangban értelmezi („Brüsszel II bis” rendelet 11. cikk 4. bekezdése). A Hágai Egyezmény 13. cikk b) pontja szerint a bíróság nem köteles a visszavitelt elrendelni, ha az a gyermeket testi vagy lelki károsodásnak teszi ki, vagy elviselhetetlen helyzetet teremtene számára. A rendelet ezt a megtagadási lehetőséget tovább szűkíti, azzal hogy a visszavitel elrendelését arra az esetre is kiterjeszti, ha ugyan fennáll a károsodás lehetősége, de megállapítható, hogy az eredeti eljárás szerinti tagállamban biztosítani tudják, a gyermek visszavitelét követő védelmét biztosító intézkedéseket. A bíróságnak ezt mindig a konkrét helyzetben kell megvizsgálnia: hogy az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban tettek-e konkrétan ilyen védelmi intézkedést.

A rendelet hangsúlyozza a kölcsönös bizalom elvének a fontosságát, ezt támasztja alá az a rendelkezés is, amely kimondja, hogy az elismerés megtagadásának jogalapját, a szükséges minimális szinten kell tartani.¹²

Fentieket egészíti ki az a tétel, miszerint a visszavitelről szóló határozatokat, melyeket az eredeti eljárás szerinti tagállamban igazolással láttak el, minden tagállamban el kell ismerni és végre kell hajtani, bármilyen külön eljárás nélkül. Az igazolás ellen nincs helye jogorvoslatnak. Az igazolást csak akkor lehet helyesbíteni, ha lényeges tévedés áll fenn, vagyis, ha az igazolás nem tükrözi megfelelően a határozatot.¹³

A rendelet elismeri és garantálja a gyermek alapvető jogait, különös tekintettel az Alapjogi Charta 24. cikkére.¹⁴ Az eljárásban a gyermek meghallgatása fontos szerepet játszik, a „Brüsszel II bis” rendelet pedig, az Alapjogi Chartával összhangban hangsúlyozza ezt az eljárásjogi alapelvet. Alapvető különbség, hogy a gyermek meghallgatása a rendelet megfogalmazásában – 11. cikk (2) és (5) bekezdések – nem általános kötelezettség, a bíróság eltekinthet ettől, ha úgy ítéli meg, hogy a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt nem célszerű. A meghallgatásra adott esetben, egy másik tagállamban is sor kerülhet, a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyítás felvételéről szóló rendeletben meghatározottak szerint.¹⁵ A gyermek meghallgatása tekintetében (is) a legfontosabb

¹¹ Tanács 2201/2003/EK rendelet preambulumban (17) bekezdés.

¹² Tanács 2201/2003/EK rendelet preambulumban (21) bekezdés.

¹³ Tanács 2201/2003/EK rendelet preambulumban (23) és (24) bekezdés.

¹⁴ Tanács 2201/2003/EK rendelet preambulumban (33) bekezdés.

¹⁵ Tanács 206/2001/EK rendelete (2001. május 28.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyítás felvétel tekintetében történő, a tagállamok bíróságai közötti együttműködéséről, Preambulum (19) és (20) pontja.

alapelv a gyorsaság: a bíróság a nemzeti jog szerinti leggyorsabb eljárást alkalmazva hat hónapon belül határozatot kell hoznia – 11. cikk (3) bekezdés –, ezért a meghallgatást a lehető leggyorsabb és hatékonyabb módon kell elvégezni. Ebben a tekintetben a tagállamok bíróságai kötelesek együttműködni, a bizonyítás felvétel során egyik tagállam bírósága kérheti egy másik tagállam bíróságát a bizonyítás felvétel lefolytatására, de a rendelet 10. cikk (4) bekezdése szerint video- és telefonkonferencia alkalmazása is hasznos lehet.

Ezzel szemben a Hágai Egyezmény 13. cikk (2) bekezdése szigorúbban fogalmaz, e szerint a bíróság nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha a gyermek ezt ellenzi és elért egy bizonyos kort és érettségi fokot.

A gyermek meghallgatáshoz való jogának értelmezése központi szerepet kapott Bot főtanácsnok állásfoglalásában is.¹⁶ A gyermek meghallgatáshoz fűződő alapvető jogának tartalma tekintetében úgy vélte, hogy a 42. cikket önállóan, a rendelet rendszertani összefüggéseinek a viszonylatában kell értelmezni, ennek megfelelően nem előfeltétele, hogy a gyermek azon állam alaptörvényével összhangban kapjon lehetőséget a meghallgatásra, amelybe a gyermeket jogellenes módon elvitték, vagy ahol visszatartották. Ezen értelmezés egyrészt magából a rendelet szövegéből fakad, amely semmiféle utalást nem tartalmaz ebben a tekintetben a tagállamok jogrendjére vonatkozóan, másrészt ezt támasztja alá a hatékony és gyors visszavitel elvének az érvényre juttatása is.¹⁷ A rendelet az egyezményhez képest, lehetővé teszi ezáltal az ún. patthelyzet feloldását, ha e jogot az eredeti eljárás helye szerinti tagállami bíróság és a megkeresett állam bírósága a saját jogrendszerükben biztosított alapvető jogokra tekintettel eltérően értékeli.¹⁸

Ugyanakkor a tény, hogy a rendelet nem teszi kötelezővé a gyermek meghallgatását, magában foglalja a gyermek meghallgatáshoz való jogát, de tekintettel kell lenni arra, hogy a gyermek ne kerüljön olyan helyzetbe, ami szenvedést okozhat neki, abban a tekintetben, hogy egyedül ő a felelős a visszavitel eldöntése tekintetében. Éppen ezért a gyermeki nyilatkozat megszerzésének feltételeit az életkorhoz és az érettségi szinthez kell igazítani. A jelen esetben pedig a spanyol bíróság joggal ítéltette meg úgy, hogy az olyan alacsony korú gyermek esetében, mint Andrea, a videokonferencia keretében történő meghallgatás nem megfelelő.

A 42. cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a rendelet nem írja elő, hogy az eredeti eljárás helye szerinti tagállami bíróságnak kell lefolytatnia a gyermek meghallgatását. Mindössze azt követeli meg, hogy a gyermek kapjon lehetőséget a meghallgatásra. Ez a feltétel tehát teljesül, ha a gyermeket

¹⁶ Yves Bot főtanácsnok indítványa. Az ismertetés napja 2010. december 7.

¹⁷ Bot főtanácsnok indítványa 73–75. pontok.

¹⁸ Bot főtanácsnok indítványa 76. pont.

egy másik tagállam igazságügyi hatóságai meghallgatták, ahogyan ez a jelen esetben is megtörtént, amikor a végrehajtás államának szervei meghallgatták a gyermeket. Ennek megfelelően jelen tényállásban a gyermek meghallgatásához való jogának érvényesülése nem sérült.

A rendelet 42. cikke, amelynek a cellei bíróság értelmezését várta az Európai Bíróságtól, a preambulumban körvonalazott rendszerrel összhangban akként rendelkezik, hogy az eredeti eljárás szerinti tagállam bírósága által elrendelt visszavitelről szóló bírói határozatot, amennyiben azt a határozatot kibocsátó bíróság igazolással látta el, végre kell hajtani. Az igazolást a bíróság hivatalból állítja ki, az arra rendszeresített nyomtatványon. Az igazolással ellátott határozatot, a másik tagállamban a bárminemű végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás és elismerés megtagadásának a lehetősége nélkül kell elismerni és végrehajtani.

A (2) bekezdés a) pontja pontosan meghatározza az igazolás kibocsátásának feltételeit, amelyre akkor kerülhet sor, ha a gyermeket az eljárásban meghallgatták, kivéve, ha az életkora vagy az érettségi szintje miatt a meghallgatást nem tartotta a bíróság célszerűnek.¹⁹

Az 1980. évi Hágai Egyezményt, minden tagállam ratifikálta, és amely elsődleges nemzetközi jogforrás a gyermekek jogellenes elvitelére vonatkozó eljárásokban, uniós kontextusban tekintve, kiegészíti a „Brüsszel II bis” rendeletet, melynek alkalmazása elsőbbséget élvez a tagállamok viszonylatában.

Az Egyezmény célja, hogy a szerződő államok a gyermekek felügyeleti jogát egymás viszonylatában tiszteletben tartsák, valamint hogy megteremtse azt az egységes nemzetközi jogszabályi hátteret, mely alapján bármely szerződő államban jogellenesen elvitt gyermek minél rövidebb időn belüli visszajuttatását biztosítsa. Amennyiben tehát a gyermek jogellenes külföldre vitele áll fenn, a gyermek szokásos tartózkodási helyére történő visszavitelét kell elrendelni. A szinte automatikus visszaviteli eljárást kivételesen a gyermek érdekeinek és körülményeinek figyelembe vételével lehet korlátozni. Az Egyezmény 13. cikke meghatározza azokat az eseteket, amikor a megkeresett állam illetékes szervei nem kötelesek elrendelni a gyermek visszavitelét. A teljes felsoro-

¹⁹ „Brüsszel II bis” rendelet 42. cikk (A gyermek visszavitel):

„(1) A gyermeknek a valamely tagállamban meghozott végrehajtható határozat alapján elrendelt, a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett visszavitelét egy másik tagállamban a végrehajthatóvá nyilvánításának szükségessége és az elismerése megtagadásának lehetősége nélkül ismerik el és hajtják végre, amennyiben a határozatot az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban a (2) bekezdéssel összhangban igazolták.

(2) Az eredetileg eljáró tagállam bírósága, amely meghozta a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett határozatot, csak akkor bocsátja ki az (1) bekezdésben említett igazolást, ha:

a) a gyermek lehetőséget kapott a meghallgatásra, kivéve, ha a meghallgatást nem tartották célszerűnek a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt;

b) a felek lehetőséget kaptak a meghallgatásra; és

c) a bíróság a határozat meghozatalakor figyelembe vette az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikke alapján kibocsátott végzés indokait és annak bizonyítékait.”

lást jelen esetben mellőzzük, és kizárólag a Zarraga-ügy tényállása szempontjából releváns második bekezdést ismertetjük: a gyermek visszavételét nem kell elrendelni, ha az a gyermek, amely kellően érett, és álláspontját figyelembe lehet venni, ellenzi a visszavételét. Ez a szabály érvényre juttatja a gyermek mindenek feletti érdeke alapelveinek a figyelembe vételét.²⁰

A Hágai Egyezmény 20. cikke kiegészíti a 13. cikket, azzal, hogy a visszavétel elrendelése akkor is megtagadható, ha ennek elrendelése ütközne a megkeresett államnak az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelmével kapcsolatos alapelveivel.²¹

Az Alapjogi Charta az EUSZ 6. cikke értelmében a Szerződésekkel azonos kötelező erővel rendelkezik. Az Alapjogi Charta 24. cikk (1)–(3) bekezdései,²² amelyek a gyermek jogairól rendelkeznek, elsősorban a gyermek jólétét garantáló védelemből és gondoskodásból indul ki. Deklarálja a gyermek vélemény nyilvánításának szabadságát, a gyermeket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően kell figyelembe venni. A gyermekkel kapcsolatos eljárásban a gyermek mindenekfelett álló érdekének a figyelembe vétele az elsődleges szempont. Minden gyermeknek joga van, hogy szüleivel rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve, ha ez az érdekeivel ellentétes.

4. Az Európai Bíróság döntése

Az Európai Bíróság abból indult ki, hogy a gyermek más tagállamban hozott bírósági határozatot sértő jogellenes elvitele vagy visszatartása súlyosan sérti a gyermek érdekeit, ezért a rendelet intézkedéseket ír elő annak érdekében, hogy a gyermeket a legrövidebb időn belül vissza lehessen vinni szokásos tartózkodási helyére. E célból létrehozott egy olyan rendszert, amelyben a

²⁰ Hágai Egyezmény 13. cikk „Az igazságügyi vagy államigazgatási szerv akkor is megtagadhatja a gyermek visszavételének elrendelését, ha úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavételét és elérte már az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők. Az e cikkben meghatározott körülmények mérlegelése során az igazságügyi vagy államigazgatási szervek figyelembe veszik a gyermek szociális háttéréről a gyermekszokásos tartózkodási helye szerinti Központi Hatóság vagy más - hatáskörrel bíró - hatóság által szolgáltatott információt.”

²¹ Hágai Egyezmény 20. cikk „A gyermeknek az Egyezmény 12. Cikkében foglalt rendelkezések szerinti visszavétele megtagadható, ha az a megkeresett Allamnak az emberi jogok védelmével és az alapvető szabadságokkal kapcsolatos alapelveibe ütköznék.”

²² Alapjogi Charta 24. cikk (A gyermekek jogai):

⁽¹⁾ A gyermekeknek joguk van a jólétükhöz szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik. Az őket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni.

⁽²⁾ A hatóságok és a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermek mindenek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie.

⁽³⁾ Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve, ha ez az érdekeivel ellentétes.”

gyermek szokásos tartózkodási helye és jogellenes tartózkodási helye szerinti bíróság közötti véleménykülönbség esetén az előbbi rendelkezik kizárólagos joghatósággal a gyermek visszavitelének kérdésében. Valamint előírja azt is, hogy a bíróságok a nemzeti jogukban rendelkezésre álló leggyorsabb eljárásokat vegyék igénybe, ezt szolgálja a konkrét határidő is, ha rendkívüli körülmények nem gátolják az eljárást, a kérelem benyújtását követően legkésőbb hat héten belül hozzanak határozatot.

A gyorsaság mellett, a rendelet a kölcsönös bizalom elvét erősíti, amelynek megfelelően a tagállamokban meghozott határozatok elismerése megtagadásának jogalapját a szükséges minimális szinten kell tartani, és a gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajtását az említett határozat azon tagállamban történő elismeréséhez és végrehajtásához szükséges külön eljárások nélkül kell elvégezni, ahol a gyermek tartózkodik.

Éppen azért, hogy a határozatok gyors végrehajtását biztosítsa, a 40–45. cikkében a rendelet olyan különleges rendszert ír elő, amely lehetővé teszi, hogy e határozatok végrehajthatóak legyenek abban a tagállamban, ahol joghatást kell kiváltaniuk. Ennek megfelelően az illetékes bíróság által hozott, gyermek visszavitelét elrendelő határozatot abban az esetben, ha jogerős és az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban a rendeletben előírt igazolást kiállították, automatikusan végre kell hajtani, anélkül hogy a határozat elismerése megtagadható lenne. Ebből fakadóan az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága által kiállított igazolás csak az eredeti eljárás helye szerinti tagállam jogának szabályai szerint helyesbíthető, és az igazolás hitelességével kapcsolatos kételyekre csak az eredeti eljárás szerinti tagállam jogának szabályai szerint lehet hivatkozni.²³

Szintén a gyermek gyors visszavitelét célozza, hogy a visszavitel elrendelő határozat jogszerűségét érintő kérdéseket (különösen azt, hogy teljesülnek-e az ahhoz szükséges feltételek, hogy a joghatósággal rendelkező bíróság meghozhassa ezt a határozatot) az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága előtt kell felvetni, e tagállam szabályainak megfelelően. A 42. cikk (2) bekezdése értelmében semmilyen módon nem hatalmazza fel a rendelet, a végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságát arra, hogy az igazolás kiállítása tekintetében felülvizsgálatot gyakoroljon.²⁴ Mindez azon az előfeltevésen alapszik, hogy a tagállami bíróságok a saját joghatóságuk körében az Alapjogi Chartának megfelelően teljesítik a „Brüsszel II bis” rendelet által előírt kötelezettségeiket. A rendelet tehát nem lehet ellentétes az Alapjogi Chartával, a 42. cikkének rendelkezéseit, amelyek a gyermek meghallgatáshoz való jogát érvényesítik, a Charta 24. cikke alapján kell értelmezni.²⁵ Ugyanakkor a Char-

²³ Zarraga-ítélet 45–48. pontjai.

²⁴ Zarraga-ítélet 50–52. pontjai.

²⁵ Zarraga-ítélet 59–60. pontjai.

ta és a rendelet vonatkozó cikkéből az következik, hogy a gyermek meghallgatása lehetőség, de nem kötelezettség. A gyerekeket érintő ügyekben, megilleti őket, hogy véleményüket szabadon kifejezhessék, de véleményüket a bíróságnak csupán az „életkoruknak és érettségüknek megfelelően” kell figyelembe venni, másrészt e cikk összefüggésében, a gyermek mindenek fölött álló érdekét figyelembe kell venni, ez az érdek adott esetben igazolhatja a gyermek meghallgatásának mellőzését. A meghallgatás tehát nem jelenthet abszolút kötelezettséget, hanem azt minden egyes esetben a gyermek mindenek felett álló érdekéhez kapcsolódó követelmények alapján kell mérlegelni. Az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága számára, a gyermek meghallgatása tekintetében bizonyos mérlegelési mozgástérrel rendelkezik, és ha a meghallgatás mellett dönt, akkor a gyermek mindenek felett álló érdekét szem előtt tartva igénybe kell vennie minden olyan eszközt, amellyel a nemzeti joga alapján rendelkezik, illetve a határokon átnyúló igazságügyi együttműködés eszközeit is, és ezek alapján kell meghoznia határozatát. A határozat jogszerűségét pedig kizárólag az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága vizsgálhatja éppen a tagállamok közötti kölcsönös, bizalom elvén alapulva, hogy a nemzeti jogrendjeik képesek az uniós szinten és különösen az Alapjogi Chartában elismert alapjogok tekintetében egyenértékű és tényleges védelmet nyújtani. Mindebből következik, hogy kizárólag ezen állam bírósága ellenőrizheti, hogy a határozat alapján kiállított igazoláshoz kapcsolódik-e a gyermek meghallgatáshoz való jogának a megsértése.²⁶

Fenti indokok alapján a kérdésekre az Európai Bíróság azt a választ adta, hogy a végrehajtás helye szerinti tagállam illetékes bírósága a jogellenesen visszatartott gyermek visszavitelét elrendelő, igazolt határozat végrehajtását nem tagadhatja meg az esetleges jogsértés fennállása miatt, mivel ez kizárólag az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bíróságainak kizárólagos joghatóságába tartozik.²⁷

5. Rövid összegzés

Az Európai Bíróság a Zarraga-ügy tekintetében azzal a kérdéssel szembesült, hogy a gyermek jogellenes elvitele kapcsán felmerült tényállásban hogyan lehet összeegyeztetni az olyan uniós alapelveket, mint a kölcsönös bizalom elve, az alapvető emberi jogok körébe eső eljárásjogi alapelvekkel, mint a gyermek meghallgatáshoz való jogának elvével.

²⁶ Zarraga-ítélet 63–66. pontjai.

²⁷ Zarraga-ítélet 76. pontja.

A kölcsönös bizalom elve teszi lehetővé, hogy az európai jogi környezetben megvalósuljon egy egységes igazságügyi tér és az ítéletek valóban határon átjárjanak, ennek előfeltétele, hogy a tagállami bíróságok alkalmasak legyenek az alapvető jogok azonos szintű hatékony garantálására, különösen az Alapjogi Charta által biztosítottakéra. A kölcsönös bizalom és elismerés célja egy olyan egységes rendszer létrehozása az európai igazságügyi térségen belül, amely a lehető legjobban közelít ahhoz a helyzethez, amikor egyetlen tagállamon belül fordulnak elő ehhez hasonló családjogi tényállási elemek. A Zarraga-ügyben azonban ez az előfeltétel, ahogyan azt az ítélettel szemben megfogalmazott kritikákból is kiderül, nem teljesült.²⁸

A jelen tényállás alapján úgy tűnik, hogy a tagállami bíróságok az együttműködési kötelezettségüknek olykor megkérdőjelezhető módon tesznek eleget: a spanyol bíróság, miután a megjelölt határnapon az anya és gyermeke nem jelent meg, elutasította a gyermek és az anya videokonferencia keretei között történő meghallgatását, holott ezzel a lehetőséggel a rendelkezésre álló uniós jogi instrumentumok, valamint az együttműködési kötelezettsége alapján élhetett volna, teret engedve ily módon a gyermek véleménynyilvánítási joga érvényesülésének. Az Európai Bíróság a döntéshozatali eljárásában sajnálatos módon ezzel a kérdéssel nem súlyához méltó módon foglalkozott. Lehet azzal érvelni, hogy a spanyol bíróság mérlegelési jogkörébe tartozó kérdésről van szó, amely a gyermek érdekét mindenek felett szem előtt tartva a gyorsaság követelményének eleget téve kívánta megoldani a vitás helyzetet. Csakhogy a spanyol bíróság rendelkezésére állt a német igazságügyi szakértői vélemény, amely megállapította, hogy a gyermek az anyával kívánt maradni, amit a spanyol bíróság, szintén a mérlegelési jogkörét gyakorolva nem vett figyelembe. E mozzanat kapcsán egy újabb kérdés is felvetődik bennünk: ha és amennyiben vizsgálta volna ezt a véleményt, hogyan döntött volna a gyermek életkori érettsége tekintetében? Figyelembe vette volna a kilenc éves gyermek véleményét? Az Európai Bíróság adós maradt ebben a tekintetben is a 42. cikk (2) bekezdése első albekezdésének a) pontja értelmezésével. Ha nem is várható el, hogy a pontos életkort meghatározza, de legalább néhány szempontot körvonalazni lehetett volna ebben a tekintetben is.

A döntés rávilágított arra a hiányosságra is, hogy a „Brüsszel II bis” rendelet és a Hágai Egyezmény rendszere között a gyermek meghallgatási jogának a szükségessége tekintetében egyáltalán nincs összhang. A rendelet e jog érvényesülési körét sokkal szűkebben fogja fel, az eljáró bíróság mérlegelési jogkö-

²⁸ Jane HOLLIDAY: „Case Comment: Aguirre Zarraga v Simone Pelz” *Aberdeen Student Law Review* July 2012 126 – 135.; Jan-Jaap KUIPERS: „The (Non) Application of the Charter of Fundamental Rights for Return of a Child” *European Human Rights Law Review* 2012/4. 397–412.; Jerka KRAMBERGER SKERL: „European Public Policy (with an Emphasis on Exequatur Proceedings)” *Journal of Private International Law*, 2011/3. 461–490.

rébe helyezve ennek eldöntését. Míg az Egyezmény abszolút jogként, a tisztességes eljárás egyik megnyilvánulási formájaként kezeli, (akárcsak a meghallgatáshoz való jogot) addig ez az uniós jog és európai bírósági joggyakorlat tekintetében szétválik. Az Európai Bíróság a Brüsszeli Egyezmény értelmezése körében több döntésében is hangsúlyozta, hogy a meghallgatáshoz való jog figyelmen kívül hagyása alapvető emberi jogot sért, és mint ilyen ellentétes a végrehajtási állam közrendjével.²⁹ A „Brüsszel II bis” rendszere azonban az *exequatúr* felszámolásával, már megszünteti ezt a lehetőséget, és úgy tűnik, hogy az intézmény eltűnésével összefüggő aggályok kezdenek valóra válni.³⁰

A rendelet nagyon szűk körű értelmezése, valamint a végrehajtó bíróság teljes elgyengítése, álláspontjának a figyelmen kívül hagyása szintén kockáztatja a tagállamok közti bizalom megtörését.

Az ügy utóélete is ezt látszik alátámasztani. 2014 tavaszán³¹ az évekkel korábban született Európai Bírósági döntése ellenére, az *Oberlandsgericht Celle* még mindig nem hajtotta végre a spanyol visszaviteli határozatot. Először megvárta az anya megváltoztatási kérelmének elbírálását a rendelet 11. cikk (8) bekezdésével összhangban. Miután a bilbaoi bíróság elutasította a határozata elleni fellebbezési kérelmet, az anya alkotmányos panasszal élt, amelyet a Spanyol Alkotmánybíróság 2013 januárjában szintén elutasított. A Cellei Felsőbíróság megkísérelte a felek között egyezség létrehozását, mely folyamat keretei között az apa és a gyermek között két alkalommal jött létre személyes találkozás. Mivel a felek között megegyezés nem jött létre, a német bíróság elrendelte a határozat kényszer útján történő végrehajtását. Miután a végrehajtó az apa jelenlétében sikertelenül kísérelte meg a lányt meggyőzni, hogy apjával Spanyolországba távozzon, a fellebbviteli bíróság határozatot hozott, arról hogy a német jog nem tesz lehetővé egyéb kényszerítő eszközt, amellyel a sikeres végrehajtást kivitelezni lehetne. Az anyára nem lehetett bírságot kiszabni, mert teljes mértékben együttműködött a hatóságokkal és tőle telhetően mindent megtett azért, hogy lányát meggyőzze a távozásról. Az időközben tizenhárom és fél évvé vált lánnyal szemben erőszakot nem lehetett alkalmazni, mert a német jog szerint megfelelően érettnak bizonyult arra, hogy a végrehajtási eljárásban az apával való távozására vonatkozó tiltakozását figyelembe kelljen venni. Az Európai Bizottság pedig vélhetően eljárást fog indítani Németország ellen.

²⁹ C-7/98 sz. Krombach kontra Bammerski ügyben hozott ítélet [EBHT 2000., I-1935. o.]; C-394/07 sz. Marco Gambazzi kontra Daimler Chrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company ügyben hozott ítélet [EBHT 2009., I-2563. o.].

³⁰ RAFFAI Katalin: „Az *exequatúr* (tervezett) teljes felszámolása és annak közrendi összefüggései” *Magyar Jog* 2012/9. 547–554.

³¹ Lásd ANATOL DUTTA – ANDREA SCHULZ: „First Cornerstones of the Rules on Cross-Border Child Cases: the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIa Regulation from C to Health Service Executive” *Journal of Private International Law* April 2014. 1–40, 28–29.

Alkotmányosság mint szabadság



A politikai szabadság és az ahhoz legszorosabban kapcsolódó személyes szabadság elporladóban van, eljelentéktelenedik.¹ Az egyéni lelkiismeret parancsa súlytalanná válik. A magántulajdon gyakorlatilag bármikor, a szavazóbázis pillanatnyi szeszélye szerint terhelhető a sosem pontosított, majdnem mindig részérdeket szolgáló közérdek nevében. Anglia – írott alkotmány hiányában – büszkén hirdeti magáról, hogy polgáraiban él a szabadság szelleme, de a helyi hatóságok húszezer hivatalnoka bírósági felhatalmazás és rendőri kíséret nélkül léphet magánszemélyek otthonába és vállalkozások székhelyére. És 2009-ig az angol közvélemény még csak nem is szembesült ezzel.² A politikai szabadság mintha a választás napjára korlátozott mámor lenne, amint Rousseau sok megvetéssel írta az angol parlamentarizmust becsmérve. A képviseleti demokrácia a választási rendszer rabja. A mai nyugati társadalmak polgárai ugyan (szavakban) ragaszkodnak a (saját) szabadság(uk)hoz, de valójában nem tartják különösebben fontos életszervező elvnek; könnyen elfogadják a személyes szabadság korlátozását, a politikai szabadság kiüresedését. A zsarnokság szelíd, és ha a polgárok mégis elégedetlenek lennének a kormányzattal, nem a szabadság vágya mozgósítja őket, hanem például az egyenlőség vagy az egyenlő méltóság sértett önérzet hajtottá óhajta. Ezek nevében ugyanis nem cselekvési lehetőségeik kiterjesztését, hanem újabb és újabb állami juttatásokat, ellátásokat lehet követelni.³

A polgárok beérik felületes választási lehetőségekkel, miközben intézményeik homlokzatán továbbra is a szabadság szó díszlik. Politikusaik a szabadság megőrzése nevében javasolnak újabb és újabb rendvédelmi intézkedéseket és a *libertas* szót vésik a láthatatlan rabláncokra is. Akik pedig, mint az ünnepelt, évtizedek óta következetesen kiálltak a szabadság elsőbbsége mellett, ugyancsak évtizedeken át tapasztalhatják, hogy szélsőséges egyoldalú-

PhD, MTA rendes tagja, egyetemi tanár, CEU Közép-európai Egyetem, Budapest; bíró, Emberi Jogok Európai Bírósága, Strasbourg.

¹ Erről a jelenségről bővebben SAJÓ András: „A szabadság és versenytársai” in BÁRÁNY Tibor et al. (szerk.): *A megértés mint hivatás. Köszöntő kötet Erdélyi Ágnes 70. születésnapjára* (L'Harmattan: Budapest 2014) 174–188.

² *Big Brother Watch, Barging In: Estimated 20,000 Council Officers in Britain Able to Enter Private Property* www.bigbrotherwatch.org.uk/BargingIn.pdf.

³ „[A] szelíd és szabályozott szolgátság sokkal jobban magába tudná olvasztani a szabadság néhány külső megjelenési formáját, mintsem gondolnánk, s még az is elképzelhető, hogy a népuralom árnyékában alakulna ki.” – írta Tocqueville, a szelíd zsarnokságról. Alexis de TOCQUEVILLE: *Az amerikai demokrácia* (Budapest: Európa Könyvkiadó 1993) 973–974.

sággal vádolják őket. Az Ünnepelet is megtapasztalhatta – bár sosem hagyta szó nélkül. A szabadságelvű hivatkozásokat irrelevánsnak, elfogult, kivénhedt ideológiának minősíthetik.

A szabadság barátai valaha abban a hitben éltek, hogy, ha csak vállvonogatással vagy apró betűs tanulmányban, de mégis sikerrel mutatnak hátat az önkényuralomnak. Abban a hitben éltek, ezzel elkötelezték magukat a szabadság mellett és az elköteleződés meghozza a szabadságot. Most értetlenül és tehetetlenül, elképedve és magányosan bámulnak. Pedig mindössze annyi történt, hogy megfeledeztünk Isaiah Berlin figyelmeztetéséről: „A szabadság eszméjének uralma inkább kivétel volt, mint szabály [...]. A szabadság ebben az értelemben ritkán lett harci jelszó a nagy tömegek számára.”⁴ A negatív politikai szabadság iránt a felvilágosodás korában nagy volt a kereslet, de a konjunktúra fenntarthatatlannak bizonyult. A visszatérő önkényuralmakkal járó szélsőséges elnyomás újjáéleszti ugyan a szabadság-főnixmadarat, de nem képes a mindennapi demokratikus politikát meghatározni.

A szabadságelv hívei (nemcsak a liberálisok) megkésve, nagyon megkésve – keresik a magyarázatot kudarcukra. Úgy tűnik számomra, hogy a kudarc részben egy gondolkodásbeli elégtelenségből következik. A szabadságelvű rend hívei a formális (jogi, különösen alkotmányos) intézmények igazolását összekeverték az intézmények tényleges működésével. Az alkotmányosság szabadságelvű (különösen klasszikus liberális) értékei és alapelvei nem feleltek meg a létező alkotmányosságnak, az alkotmányos gyakorlatnak, amely pragmatikus történelmi-politikai kompromisszum és a szabadságelvű politika és joggyakorlat nem rendelkezett intellektuális és társadalmi erővel, hogy a kompromisszumon belül fenntartsa a saját értékrendje elsőbbségét. Az alábbiakban a szabadságelvet képviselő alkotmányosság, mint intézményelmélet és intézményi gyakorlat immanens ellentmondásával foglalkozom.

Mások közt Joseph Raz utal arra, hogy „a politikai elméletet [...] két részre – politikai moralitásra és intézményi elméletre – oszthatjuk.”⁵ A politikai moralitás elmélete a politikai cselekvéshez nyújt vagy igazol elveket. A szabadság barátai többnyire beérték azzal, hogy az elvek helyességét bebizonyítva (bizonyítottnak látva) a „helyes” sikerét magától értetődőnek, kudarcát intellektuális zavarnak tekintsék.

Minden intézményelmélet gyakorlatorientált. A vonatkozó tanok, az adott helyi körülmények között működésképes (az adott társadalom működését

⁴ Isaiah BERLIN: „A szabadság két fogalma” in Isaiah BERLIN: *Négy esszé a szabadságról* [ford. Erős F., Berényi G.] (Budapest: Európa Kiadó 1992) 356. Az emberek mindazonáltal gyakorta rájönnek (még ha utána gyorsan el is felejtik), hogy a számukra igazán fontos dolgokat (jólét, nemzeti érzés, hitélet és egyéb hagyományok – beleértve másoknak az ezek nevében történő elnyomását) azért nem valósíthatják meg, mert hiányzik hozzá a szabadságuk. A kommunizmust a tömegek a szabadság nevében utasították el, bár azok, akik 1989-90-ben szabadságot követeltek, aligha voltak többségükben liberálisok.

⁵ Joseph RAZ: *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon 1988) 3.

szavatoló) államra vonatkoznak, normatív, vagyis a praxist intézményekkel és elvekkel befolyásolni kívánó, morális helyességre támaszkodó tanítást kínálnak. Az alkotmányosság, mint politikai-alkotmányjogi (intézményi) elmélet szorosan kapcsolódik a politikai moralitás szabadságelméletéhez. A gyakorlatban működő politikai intézményekben azonban olyan gyakorlati megfontolásoknak is helye van, amelyek a politikai moralitás szintjén nem szükségesek, esetleg nem is helyénvalók. Ezek a gyakorlati megfontolások a politikai moralitás elveinek súlyát, alkalmazásuk helyét befolyásolják.

Megjegyzéseim az alkotmányos demokráciákban érvényesülő szabadságra vonatkoznak és államközpontúak.⁶ A szabadság akkor érvényesül a joguralom szerint működő államban, ha a jogrenden belül *szótári elsőbbséget* élvez (a Rawls féle „lexikális prioritás”⁷ értelemben). Ez feltételes és nem abszolút elsőbbség. A szabályozott jogi eljárás keretei között a szabadság feltételezett elsőbbsége eleve kizár bizonyos gondolatmeneteket, nevezetesen azokat, amelyek kellő ok nélkül másodlagosnak, esetleges fontosságúnak minősítik a szabadságot. (A továbbiakban ezt a szabadság alkotmányos elsőbbségének fogom nevezni.) Ez nem önkényes vagy pragmatikus választás, vagyis nem pusztán azért döntünk így, hogy más (tetszőleges, vagy társadalmilag demokratikusan kiválasztott) célok eléréséhez szükség van szabadságra. A szabadságnak *önmegvalósításként* van önértéke.⁸ Ez a szabadság viszont elkerülhetetlen, ha elfogadjuk, hogy az ember autonóm lény. A szabadság maga az autonómiát biztosítja, az autonómia viszont önmegvalósítási lehetőségként vonzó az ember számára.

Az alkotmányosság szabadságelvű intézményi tana nem egyszerűen ideológiként vagy meggyőző (szerintem igazságánál fogva meggyőző) érvként működőképes. Egy szabadságvallásnak, mint ideológiának vagy utópiának legfeljebb egy megalkuvást nem ismerő nyilvánvaló zsarnoksággal szemben van esélye a sikeres társadalmi mozgósításra. A Nabucco szabadság-kórusa (*Va pensiero*) mindig megindító zene marad (még ha meglehetősen ritkán halljuk is a diszkóban). Politikai mozgósító hatása azonban csak az osztrák elnyomás sajátos viszonyai közt lehetett.⁹

Az alkotmányosságnak a tan köré szerveződött társadalmi és állami intézmények révén van esélye társadalmi hatásra. Intézményen itt a tanhoz kapcsolódó jogi, politikai és társadalmi elvárásokat, az azoknak megfelelő, azok köré szerve-

⁶ Ez a leszűkítés a modernitás sajátosságai miatt jogosult, ld. alább.

⁷ John RAWLS: *A Theory of Justice* (Cambridge: Harvard University Press 1971) 266–267.

⁸ Ezen a ponton J. S. Mill és nem I. Berlin álláspontját követem.

⁹ A *Va pensiero* mozgósító erejéről szóló történet minden bizonnyal liberális-nacionalista mítosz. A *bist* az osztrák cenzúra tiltotta és a közönség merészsége abban állt volna, hogy ismétlést kérnek. Ha egyáltalán bekiabálták volna, hogy *ancora!*, az egy másik kórusnak szólt. Roger PARKER: *Leonora's Last Act: Essays in Verdi's Discourse* (Princeton: Princeton University Press 1997) 33. Jellemző, hogy ha a milánói közönség egyáltalán jogellenes fellelkesülésre vetemedett, az az isteni megszabadításért hálát zengő kórusnak szólt, az isteni kegyből megadott szabadságnak – és nem a szabadság követelésének.

zódó rendszeres cselekvéseket és cselekvésmintákat és az azokat érvényesítő és továbbélhető szervezeteket, mindenekelőtt állami-hatalmi és politikai szervezeteket értem. De az intézmények befolyása is korlátozott, hiszen a szabadságelvre épülő intézmények adott társadalmi közegben működnek és a környezethez kell alkalmazkodniuk. A közeg pedig sokszor közömbös. A szabadsággal járó kockázatok, az új és ismeretlen félelmet és szorongást váltanak ki. A szabadságelv és intézményei nem értelmezhetőek és főleg nem érvényesek a (köz)jogi a szabadság társadalmi felfogásától elszakítva. Nem létezhet tartós alkotmányos szabadság megfelelő társadalmi szabadságpraxisok és elvárások nélkül.

A szabadságelvű alkotmányosság állami gyakorlatként mindenekelőtt az államhatalom, különösen a kényszerítő államhatalom működésére vonatkozik. Ebből a következő belső ellentmondás adódik: Mivel a szabadságelv az államhatalmat használja fel (azt szelídítgeti), el kell ismernie az állami kényszer a társadalmi kooperáció eszközeként. Ettől az alkotmányos szabadság és a szabadság Kant-féle felfogása igen feszült viszonyba kerül. A kanti szabadságelv szerint csak meggyőzéssel lehet másokat befolyásolni.¹⁰ Az autonómia kényszerrel korlátozása viszont az autonómia legdurvább megszüntetése.¹¹ A kanti felfogásból az következik, hogy senki, az állam pedig különösen nem kényszeríthet arra, hogy más javára cselekedjek szabadságomat korlátozva. A modern állam eredendő szabadságellenessége az adófizetés és más tulajdon-átcsoportosító kényszerek magától értetődővé tételében érhető tetten. A liberális alkotmányjog a tulajdont a jogrend kegyének tekintette, és csak a politikai hatalom önkényével szemben kívánta védeni. Úgy tűnik, ezekre a szabadságelv rovására tett engedményekre a tényleges egyenlőségek világában a társadalmi együttélés és közbéke fenntartásához óhatatlanul szükség van. Ezek a következtetések nem elvtelenek, mert egyfajta igazságosságnak minden bizonnyal megfelelnek, csak éppen a szabadságelvbe ütköznek. Mindenesetre tény: az alkotmányos intézményekbe szabadságidegen elemek épülnek, továbbá az alkotmányokban rögzített alkalmi politikai kompromisszumoknak ritkán tükröznek liberális megfontolásokat.

A szabadságelvű alkotmányosság a politikai intézményeknek csak egyik lehetséges politikai elmélete (tana). Ez a tan a szabadság morális elmélete alapján a szabadságot az államéletben elsődlegesen az állami zsarnokság kizárásaként intézményesíti és korántsem egyéni szabadságot maximáló program. A szabadságelvű államnak morális és gyakorlati okokból a jogok és különösen a kiemelten védett („természetes”) alapjogok elismerésére kell(ene) épülnie, de az alapjogok önmagukban elégtelenek a zsarnokság ellen. A ha-

¹⁰ RAZ (5. lj.) 274.

¹¹ RAZ (5. lj.) 377. „[...] a lehetőségek kényszer általi elvesztése nagyobb autonómia-vesztésnek számít, mintha ugyanazokat a lehetőségeket valamely más okból veszítenénk el.”

talommegosztás elve, a kormányzati felelősség és a (nép)képviseleti kormányzati rendszer is a szabadságot szolgálja, mint zsarnokság-megelőző intézmény. Legalábbis ez volt a szerepe ezeknek az intézményi elrendezéseknek, amikor az alkotmányos állam alapintézményeit kialakították: „Az olyan társadalomnak, amelyben a Jogok betartásának biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a hatalmi ágak szétválasztását sem hajtották végre, semmiféle alkotmánya sincs.”¹² Más kérdés, hogy magával hozza a legitimált szabadságkorlátozás lehetőségét: a népképviselet igen gyakran a többség legitim zsarnokságát hozta.

Mivel a szabadságelvű intézményi elrendezés a klasszikus állami önkényuralom, a politikai elnyomás megelőzésére szolgál, nem jelent biztosítékot az egyéni szabadság, a cselekvési lehetőségek érvényesülése számára. Az alkotmányjogi – és a szabadságot övező társadalmi – feszültséget az okozza, hogy az önmegvalósítás lehetőségei a valóságban társadalmilag és a dolgok természeténél fogva korlátozottak. Az alkotmányosság – az autonómiát mindenkor tiszteletben kell tartva¹³ – ezeket a korlátozásokat igyekszik a lehető legszűkebb, még szükséges mértékre korlátozni, állandó küzdelemben más, alkotmányba foglalt, társadalmilag legitim elvekkel és elvárásokkal. A legitim és a szabadság szempontjából kevésbé legitim elvárásokkal kialakítandó kapcsolatokban a konstitucionalizmus szempontjából különösen veszélyes a szabadságelv relativizálása, azaz a lexikális elsőbbség feladása, beletörődés abba, hogy a szabadság nem fontos, korlátozható kellő ok nélkül. Hogy a megszokás igazolja, ha nem állunk ki a szabadságért. A szabadságelvű alkotmányosság semmiképpen sem fogadhatja el adottnak a szabadság társadalmi vagy természeti korlátozandóságára vonatkozó hivatkozásokat, ezekkel szemben szkeptikus, a tekintélyelvi és előítéletre épülő hivatkozásokat pedig irrelevánsnak tekinti. Ez viszont gyakran társadalmi kudarcra vezet, mert a közfelfogás ragaszkodik a babonához, az autoriter megoldásokhoz és indoklásokhoz és a kényelmes előítéletre épülő megszokáshoz. A liberálisokat gyakran hibáztatják vagy vádolják, mert felsőségesen a tömegeket kárhozzátják, amiért az emberek nem fogják fel az állítólag rájuk tukmált, életidegen doktriner szabadságot, miközben az emberek nyugalomban, békében és jólétben akarnak élni és ezt a választásukat a liberális elitnek tudomásul kell vennie. Kárhozzátással természetesen nem sokra megy az ember és a kritika csak a dacot fokozza. A szabadelvűség politikai sikerének technikája nyilván nem alapulhat elitista megnyilvánulásokon, különösen egy populistá vilá-

¹² Az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, 1989. augusztus 26., XVI. cikkely.

¹³ A pozitív szabadságfelfogás önmegvalósítást kínál és ahhoz – akár beavatkozások árán is, megfelelő eszközöket –, a negatív megelőgszik azzal, hogy az autonómia beavatkozás-mentesen érvényesülhessen.

ban, de mindez – és a liberalizmus kudarca – nem érv a szabadságról és alkotmányosságról szóló politikai filozófiai vitában.

A liberalizmuson belül is vitatott, hogy az önmegvalósítási lehetőségeket mennyiben kívánatos előmozdítani. Az „előmozdítás”, a szabadság és önrendelkezés „tényleges” elérhetővé tétele, élvezhetővé tétele, a népboldogítás magát az autonómiát (mások autonómiáját is) kockáztatja. Egyes állami beavatkozások, amelyek az önmegvalósítás előmozdítására hivatkoznak – függetlenül attól, hogy saját célkitűzésüknek megfelelnek-e, belülről ássák alá az alkotmányos rendszer szabadságelvű alapjait, utat nyitva azoknak a törekvéseknek, amelyek eleve másodlagosnak – más értékek megvalósításához szükséges instrumentumnak – tekintik a szabadságot, vagy egyenesen feleslegesnek és károsnak minősítik azt. Az instrumentális leminősítésre példa lehet az a tanítás, mely szerint a (vallás)szabadságra a hit kínálta üdvözülés megkönynyítéseként van szükség. A szabadságellenességre a tekintélyelvi felfogások szolgálnak közismert példákkal.

Szoros kapcsolat van a szabadságra vonatkozó általános politikai és politikafilozófiai elmélet(ek)ből adódó szabadságkövetelmények és az alkotmányjogi elmélet szabadságfelfogása között, de az alkotmányjogi elméletben az állami hatalom természetétől, működésétől nem lehet eltekinteni. Ismételnem kell: az alkotmányosság mint doktrína az állami hatalom gyakorlására vonatkozik, márpedig a mások feletti kényszerítő hatalom és a szabadság fogalmilag ellentétesek, hacsak nem fogadjuk el Rousseau és Hegel megoldását, miszerint a szabadság csak az „általunk” (kik által? hogyan?) alkotott vagy felismert közös törvény szerinti szabadság. Sok igazság van abban, hogy az az ember, aki a saját maga által elfogadott törvény szerint él, szabadon él, de a demokráciák valóságában, jó esetben (vagyis a manipulációt és torzító jogkorlátozásokat leszámítva) is csak arról beszélhetünk, hogy az emberek olyan törvények uralma alatt élnek, amelyek meghozatalában *lehetőségük volt közvetve* részt venni. Ez a lehetőség persze legitimáló erejű: segít a magát szabadnak látó embernek, hogy megszabaduljon a kognitív disszonanciától, mely a törvények és hatóságok önkényének alávetettsége és a szabadságtudat közt kialakul. A törvények korlátozott – adott esetben akár a szabadság javára történő – befolyásolásának lehetősége ellenére a többség uralmában álló szabadság a kisebbség jogfosztása és a többség önkorlátozása lehet. Ez demokratikusan legitimált, de attól még szabadságkorlátozás és adott esetben az alkotmányossággal összeegyeztethetetlen.

Nem csoda, ha az államhatalmat a klasszikus liberális felfogás alapvetően ambivalensnek tartja. Minden hatalomkoncentráció – természeténél fogva – hajlik a szabadság korlátozására, egészen a zsarnokságig.¹⁴ Az alkotmányos-

¹⁴ Lord Acton híres mondása szerint: „A hatalom megront, a korlátlan hatalom pedig korlátlanul megront.”

ság, mint a szabadság moralitásának intézményi és gyakorlati tana arra keres a szabadság szempontjából elfogadható választ, mit kezdhetünk az állammal, mely erőszak-monopólium és (újra)elosztási felhatalmazás alapján működik.

A szabadságelvű alkotmányosság a korlátozott kormányzati hatalom tanával igyekszik gyakorlati választ adni a társadalomszervezési okokból nélkülözhetetlen állam óhatatlan gonoszságára. A korlátozott államhatalom felfogásban az állam, a kormányzat eredendően veszélyt jelent a szabadságra.¹⁵ A kormányzati hatalom veszélyességére vonatkozó megfontolás meghatározó a szabadságelvű alkotmányosság számára. Az államgépezet és az azzal összefonódó érdekek, a kormányzati hatalom növelésében érdekelték vagy valamely értékrend (például biztonság, jólét, isteni rend) megvalósulását várják az államtól; hatalmuk növelésének logikáját követve elutasítják ezt a bizalmatlanságot: az állam a társadalom, a közösségek, az emberek barátja, jótévője, akaratauk szolgája etc. Az utilitariánus szemléletben az állam a jólét eszköze; a kényszer pedig hasznos, hiánya sok esetben káros.¹⁶ Az európai, jóléti társadalmak nem a szabadságból kiindulva kezelik a társadalmi problémákat, hanem az igazságosság, jólét, a jó élet más elméleti keretei közt. A szabadságelv szempontjából alapvető gondot jelent, hogy a jóléti állam alkotmányossága nem képes integrálni a szabadság elsődlegességére vonatkozó vélelmet. Emiatt a szabadságelvű alkotmányos szempont mind az elméletképzésben, mind a gyakorlati állami tevékenységben esetlegessé és másodlagossá válik.

Bár a korlátozott kormányzat elve mindenféle alkotmányosság-felfogásban szerepel, a nyugati társadalmakban (és különösen az európai jóléti társadalmakban) a társadalmi problémákat általában nem szabadság-alapú megközelítésben kezelik; jellemzőbb az igazságosságon alapuló nézőpont, amelyben igazságosságnak a jólét biztosítása számít. A konstitucionalizmusra építő megfontolások mind az elmélet, mind a tényleges állami gyakorlat szintjén esetlegessé, másodlagossá váltak. A nem liberális megközelítések pedig – még amikor tartalmazznak is bizonyos, szabadság-minimumot biztosító korrekciókat – veszélyeztetik a liberális politikai és állami struktúrákat.

A kérdés nem pusztán az, hogy melyik a politikai igazságosság helyesebb elmélete a szabadságelvű illetve, mondjuk, a jóléti vagy egyenlőségpárti közül, hanem hogy fennállnak-e – egyebek közt a nem-szabadságelvű ideológiák terjedése miatt – a szabadságelvű kormányzás tudati és intézményi feltételei.

Erre csak azt felelhetem, hogy ezek a feltételek a történelem során a különböző társadalmakban jobbra csak töredékesen voltak jelen. A (modern alkotmányokban is megjelenő) alkotmányos berendezkedés azonban történel-

¹⁵ RAZ (5. lj.) 18.

¹⁶ James Fitzjames STEPHEN: *Liberty, Equality, Fraternity* (Chicago: University of Chicago Press 1991).

mi okokból szabadságelvet szolgáló intézményeket intézményesített és ezzel – a *path dependency* lehetőségei szerint meghatározó helyzetbe hozta a szabadság intézményeit. (Az Ünnepelet erről a „pálya-függőségről” még „tárgyasulás” címszó alatt tanult.) Egy modern államtól elvárják (a saját elitjei és nemzetközi partnerei), hogy alkotmányosnak tűnjön. Ehhez viszont hasonlítani kell az amerikai és az 1830-as belga alkotmányra, legalább a mai francia, német vagy indiai alkotmányban foglalt közvetítések, átvételek szintjén. Az alkotmányos alkotmány éppúgy műfaj, mint az opera. A *Nabucco* lehet forradalmi újítás az opera történetében, de be kellett illenie – ha nem is illeszkednie – abba a sorozatba, ami Jacopo Peri legendás és legendához illő módon elveszett *Dafne*-jával és Monteverdivel kezdődik. Bármekkora a különbség Verdi és John Adams közt, azért a *Nabucco* és a *Doctor Atomic* egyaránt, jól felismerhető módon az opera műfajába tartozik. Mindketten, Verdi és Adams is, tudták, hogy operát írnak és ezzel bizonyos kötelezettségeket vállalnak, köztiségeknek vetik alá magukat.

A szabadság még a modern konstitucionalizmus keletkezésekor is csak korlátozott mértékben hatotta át az új rendet. Igaz, az elvek szintjén a modern alkotmányos fejlődést meghatározó francia forradalomban az új rendet intézményesítő elit a szabadságnak feltétlen és központi szerepet, de korántsem feltétlen elsőbbséget tulajdonított.¹⁷ A forradalom híres jelszava a szabadságot az egyenlőséggel és testvériséggel egy sorban emlegeti,¹⁸ de ezek az értékek együttélésük során a kezdettől változó és ellentmondásos kapcsolatban álltak.

Mint utaltunk rá, az alkotmányosság elvei a modern államalakulat megszüldülésakor beleégtek az alkotmányok és az alkotmányos intézmények szerkezetébe. Az alkotmányos intézmények, illetve az intézményekre vonatkozó jogi és politikai elvárások túléltek az alkotmányosság győzelmének történelmi pillanatát, működőképesekek maradtak. Az alkotmányosság génjei az állam DNS láncolatában újratermelik az eredeti szöveget (és szövegeket) – még ha egyes politikai rendszerben ez farkcsontnak vagy vakbélnek számít is.

A liberalizmus aktuálpolitikai győzelmei azonban elbizakodottsággal és türelmetlenséggel párosultak és ráadásul többnyire egy végzetes félreértésen alapultak. A liberálisok rendszerint a nacionalizmusnak köszönhatték a sike-

¹⁷ Az amerikai forradalom legfontosabb alakjai egyetértettek ebben, és a megfogalmazások – gyakorlati különbségek nélkül – legfeljebb abban különböztek, hogy a népet vagy az embereket jelölték meg a szabadság jogosultjaként. Az alapvető szabadságjogokban is egyetértés volt (a tulajdon joga a szabadságtól elkülönült alapvető jogként szerepelt.) A nép szabadsága az ember (az egyén) szabadságától annyiban különbözött, hogy az előbbi védelmére a népet megilleti az ellenállás joga és ebből következően például a fegyverhez való jog („milíciában”). A fegyvertartás szabadsága másoknál (beleértve Beccariat) az ember szabadságából, nevezetesen önvédelemre vonatkozó jogából származik.

¹⁸ A forradalom elején (1789 nyarán) Rabaut Saint-Etienne egy olyan társadalom létrehozását jelölte meg célként, amelyben az emberek egyenlők, nem materiális értelemben, hanem a szabadságban. *Archives Parlementaires de 1787 à 1860*. Tome VIII. 404; Pierre ROSANVALLON: *La société des égaux*. (Paris: Seuil 2011) 39.

reiket. A befolyásos tizenkilencedik századi liberálisok nem a szabadság iránti őszinte rajongásuknak köszönhatték népszerűségüket: mindenekelőtt nacionalisták voltak és ilyenként hatásosak (lásd különösen Mazzini). A sikeres nacionalista liberalizmus a nemzeti identitás felszabadításával felnyitotta az identitáspolitika Pandóra-szelencéjét. A szelence lóporos hordónak bizonyult és az identitáspolitika ellehetetleníti a liberalizmust.

A szabadságelvű alkotmányosság egy további, bénító nehézsége a szabadságfogalom közismert, de könnyen feledett bizonytalanságából adódik. Bernard Williams meggyőzően érvelt amellett, hogy a politikai – a hatalomból eredő, és arra hatást gyakorló – nézeteltérések a szabadság eltérő fogalmait hozzák létre.¹⁹ A „szabadság” értelmének és jelentőségének saját történelme van.²⁰ Benjamin Constant még a személyi szabadság védett szférájára összpontosított. A védett magánszférához való jog az autonóm személyként való létezés előfeltétele, viszont csak az autonóm személytől várható a politikai szabadság érvényesítése.²¹ Benjamin Constant megfogalmazása szerint a modern polgárok szabadságának alapja a személyes (magán-) szféra iránti tisztelet.²² Értelmezése radikálisan eltér a szabadság korábbi – és számos jelenkori – értelmezésétől.²³ Constant, illetve Isaiah Berlin személyi szabadságra vonatkozó gondolatmenete a magánéletre irányult; Constant alapvetése szerint a politika köteles tiszteletben tartani a személyi szabadság legbensőbb szféráját. A szabadság az államtól való szabadság, s ez éppen az alkotmányos álamban lehetséges.

A modern szabadságelvű alkotmányosság tanában viszont kitüntetett szerepe van a politikai szférában fellelhető szabadságnak. A politikafilozófiában ezt néha „politikai szabadságnak” nevezik (pl. Raz, Williams és mások). A személyi szabadságon túli személyes (az egyént megillető) politikai szabadság a magánszféra negatív szabadságán, a kívülmaradás szabadságán túl tartalmazza a szólásszabadságot, a vallásszabadságot és más hasonló jogokat. Ezek nem értelmezhetőek kizárólagosan magánéleti, a magánszférához tartozó jogként; az alkotmányjog is sokszor a közszférába helyezi őket. (Másképpen fogalmazva,

¹⁹ Bernard WILLIAMS: „From Freedom to Liberty: The Construction of a Political Value” *Philosophy & Public Affairs* 2001/1. 3–26.

²⁰ Lásd Bernard WILLIAMS: „Liberalism and Loss” in Ronald DWORKIN et al. (szerk.): *The Legacy of Isaiah Berlin* (New York: The New York Review of Books 2001) 91–92.

²¹ A magánélet jogi kategóriája rendkívül zavaros. Az egyén magánéletére vonatkozó jogintézmények közé tartozik az otthonnak az állami beavatkozással szembeni sérthetlensége.

²² Constant elemzése félreérthető. Mivel a modern szabadságot személyesként – azaz nem közösségi alapúként – határozza meg, azt gondolhatnánk, hogy a modern társadalmakban a közéletben a szabadság lényegtelen, így elégséges, ha az állam a személyi szabadság szférájába nem avatkozik be. Constant nézeteiből azonban semmiképpen sem következik, hogy a közéletben való részvétel a modern szabadságjogok szükségszerű következménye lenne. Támogatta viszont a közéleti szabadságot, és a parlamenti képviselők választása mellett érvelt.

²³ John DUNN: *The History of Political Theory and Other Essays* (Cambridge: Cambridge University Press 1996) 33.

a valóságban a privát-szféra, az egyesülési szféra és az állami – vagy politikai – szféra egymással folyamatosan változó dinamikájú összeköttetésben léteznek, és ezt a dinamikát képezik le a különféle jogfelfogások.)

Nem egyértelmű, hogy a beavatkozás-mentesség szabadsága milyen mértékig illet meg minket, ha kilépünk magánéletünk szentélyéből. Annál is kevésbé, mert a magán és -közsféra közt kulturálisan változik a határ és az állam, a törvény gyakran magának követeli a határok kijelölésének jogát. A magánszférát védő egyéni pajzs akkor is az állampolgár birtokában marad, ha az kilép saját, személyes birodalmából? Olyanok volnánk, mint a csigák, s csigaházunkat nyálkás erőfeszítéssel magánéletünk kapuján kilépve is magunkkal vonszoljuk? A kulcsfontosságú, a magánszférában védett egyéni szabadságot a nyilvános szférára vagy a politikai aktivitásra a klasszikus politikai liberalizmus nem – vagy fölöttebb elitista módon – terjesztette ki. Vörös Imre az ezerkilencszáznyolcvanas években egy olyan (átjáró)szobában üldögélt, ahol sokan a „hagyjanak minket békén szentségét” hirdették, még amikor Vörös Imre – feltételezésem szerint korántsem az amerikai politikai filozófia republikánus demokrácia-felfogását követve – német paraszti politikai beleszólási lehetőségeiről cikkezett.

A szabadság még a klasszikus liberális felfogásban sem államcél, hanem csak a választott államcél peremfeltétele (*side constraint*). A társadalomnak és államának nem célja (talán még Humboldt-nál sem) a szabadság felé vezetni az embereket, szabad társadalmat teremteni.²⁴ A szabadságra, annak elsőbbségére sokak szerint az egyéni és társadalmi tökéletesedés érdekében van szükség. Ugyanakkor a jó életre vonatkozó állami elképzelések érvényesítése a szabadságelv szemében gyanús, még ha a cél a szabadság lenne is, mivel a pozitív szabadság veszélyeivel jár. Már Montesquieu kiemelte az erényre épülő köztársaság nehézségeit. A szabadság a társadalom tökéletesedésének lehet ugyan eszköze (szerintem igen gyanús az eszköz, mivel zavaros maga a cél), de ettől még az egyén szempontjából önérték. Akárhogy is, a liberális konstitucionális alapja az az elgondolás, hogy „kell létezni a személyes szabadság egy minimális terének, amit semmi körülmények között nem szabad megsérteni.”²⁵

A szabadság helyére, meghatározó szerepére vonatkozó alkotmányos felfogásban jelentős változások zajlanak. Napjainkban a lusta vagy öngondoskodásra képtelenné tett állampolgár az államtól várja problémái megoldását, nem érdekli, ha a szelíd, gondoskodó hatalom önkényes vagy akár zsarnoki,

²⁴ Megítélésem szerint ez az álláspont éppen a szabadság elsőbbségének érvényesítéséhez volt szükséges. A klasszikus liberálisok közt többen is megtapasztalták, mit jelent, ha az állam a szabadság valóra váltása érdekében szabadságra kényszerít. Condorcet a guillotint bárdja alatt pusztult el e tapasztalat megszerzése során.

²⁵ BERLIN (4. lj.) 346.

amíg őt békén hagyja és ruházza, amint az a mezők liliomának illik és kijár. A hagyományos negatív szabadságfelfogást az állam pozitív szerepének felfedése háttérbe szorítja. A populizmus széljársában hajózó demokráciákban a társadalmi igazságosság elosztási szempontokat követő értékeit kérik számon az alkotmányos rendtől. Ennek során a szabadsággal nem foglalkoznak, az figyelmen kívül marad. Rosszabb és gyakoribb esetben a szabadságot szabadság, önzés és közösségellenesség címen megteszik ellenségnek. Éppen ezért a liberális konstitucionalizmusnak – a lehetőségek és a társadalmi realitások határai közt – ragaszkodnia kell Berlinnek a negatív szabadságra vonatkozó felfogásához. Csak ez biztosít védelmet az olyan visszaélésekkel szemben, amelyeknek a megakadályozására a pozitív szabadságfogalmak nemcsak alkalmatlanok, de egyenesen megágyaznak a visszaélésnek. Az állami gondoskodást igazoló pozitív szabadság felfogások a szabadság korlátozására adnak felhatalmazást – igaz, az egyéni autonómia megvalósításának fölöttébb szocialista ígéretével. Ezt nem tudta megmutatni a liberalizmus, ami azonban nem jelenti szükségképpen a konstitucionalizmus halálát. Ez a legbiztatóbb, amit a múltból üzenhetünk.

A horizontális kartellek néhány elvi kérdése a magyar joggyakorlat alapján



Nagy megtiszteltetésnek tartom, hogy az először az egyetemi alapképzésben színvonalas szakirodalmi munkáiból, majd a versenyjogi szakjogász posztgraduális képzés keretében közvetlenül is megismert Vörös Imre professzor urat a születésnapja alkalmából készült ünnepi kötetben, immár a tudományos pályán nemrég elindult kollégaként köszönhetem. Mivel az ünnepelt tudományos munkásságában kiemelkedő részt képvisel a versenyjog, amelyen belül hosszú időn át meghatározó témakört jelentettek a kartellek, ezért egy olyan tanulmánnyal kívánom tiszteletemet tenni előtte, amely röviden összegzi annak a területnek a korunkra már megszilárdult magyarországi joggyakorlatát, amelynek kiépítésében és hazai elméleti alapjainak lerakásában Vörös Imre professzor úr elvülhetetlen érdemeket szerzett.

1. Bevezető gondolatok

A piacgazdaság alapvető létformája, a gazdasági hatékonyság záloga a gazdasági verseny, ezért annak kibontakoztatása és védelme létfontosságú a piacgazdaságra alapozott társadalmi és gazdasági rend számára.¹ A korszerű piacgazdaság kiépítésében az aktív állami szerepvállalást már az Alkotmánybíróság is elkerülhetetlennek vélte a 32/1991. (VI. 6.) AB határozatban, emellett a 21/1994. (IV. 16.) AB határozatban a gazdasági verseny szabadságát a piacgazdaság olyan feltételeként határozta meg, amely a szükséges alapjogok intézményvédelmi oldalának állam által történő kiépítésével valósul meg. Ezt az elméleti irányt erősítette Vörös Imre a 26/1993. (IV. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében, kifejtve, hogy a jogalkotó a gazdaságpolitika irányításában viszonylag nagy szabadsággal rendelkezik, amivel szemben alkotmányosan csak az támasztható elvárásként, hogy megmaradjon a piacgazdaság keretei között.

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ Lásd: 19/1991. (IV. 23.) AB határozat; Fővárosi Ítéletábla 2. Kf. 27. 565/2008/14.

A horizontális versenykorlátozó megállapodások elleni fellépés kiemelt fontossággal bír a versenyjogban, mivel a kartell-megállapodások nem tekinthetők a résztvevő vállalkozások belügyének, ugyanis lényegük szerint az egész versenyre hatással bírhatnak.² A kartellek magyar szabályozása jelentős fejlődésen ment végig a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikktől, amely még a visszaélési elvet követte, a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvénnyel meghonosodott a kivételek és mentesülések rendszerével kiegészített, generálklauzulaszerűen tételezett tilalmi elv.³ A rendszerváltás újabb jelentős fejlődési határt jelöl, a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény (TPT) ugyanis már egységes piaci magatartási koncepciónak megfelelő, vagyis a polgári jogon, a közigazgatási jogon és a polgári eljárásjogon átívelő jogági komplexitást megvalósító jogszabály volt.⁴

A jelenleg is hatályos, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 11. § (1) bekezdése is megtartotta a relatív és differenciált versenytilalmat, a hagyományos kartell-tényállást jelentő megállapodást és összehangolt magatartást európai uniós jogharmonizációs céllal kiegészítette a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetének döntésével, valamint verseny megakadályozása vagy korlátozása mellett már a verseny torzítását is szankcionálja. A generálklauzulára és az elkövetési magatartások példálózó felsorolására épülő kartelltilalom gyakorlati szempontból azzal az igen jelentős előnnyel jár, hogy a szankcionálható tényállások korlátlan bővítését teszi lehetővé az eljáró hatóság számára.⁵ A tovább cizellált „hatás-elv” ráadásul már a versenykorlátozó hatás bekövetkezte előtt, annak elvi lehetősége miatt lehetővé teszi a hatóság fellépését.⁶

A Tpvt. 11. § (2) bekezdése az ún. „kőkemény” horizontális kartellek különös nemeit a TPT 14. § (2) bekezdéséhez képest szembetűnően részletesebben, tágabb körben, áttekinthetőbb szerkezeti felépítésben határozta meg. A törvényi tilalom kiterjedt már nem csak a vételi vagy az eladási árak, hanem az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására, a beszerzési források és a piac felosztása mellett az értékesítésből, illetve valamely áru beszerzéséből történő kizárásra és az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására, az áru és a műszaki fejlesztés korlátozása mellett a forgalmazás vagy a befektetés ellenőrzés alatt tartására. Új tényállásként pedig

² SZEGEDI András: „A horizontális megállapodások mentesülése csoportmentességi rendelettel az európai közösségi versenyjogban” *Külgazdaság Jogi Melléklete* 2006/9-10. 120–121.

³ VÖRÖS Imre: „Összehasonlító versenykorlátozási jog” *Jogtudományi Közlöny* 1992/3–4. 146.

⁴ VÖRÖS Imre: *Verseny, kartell, ár. Törvények magyarázata* (Budapest: Triorg 1991) 39–42.

⁵ VÖRÖS (4. lj.) 110.

⁶ VÖRÖS (4. lj.) 112–113.

megjelent a szerződéskötés olyan kötelezettségek vállalásától történő függővé tétele, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához.

A jelen tanulmányban a Tpvt. 11. §-ának (1) bekezdésében szereplő, már idézett három főbb kartell-tényállás – vállalkozások megállapodása, összehangolt magatartása és vállalkozások társadalmi szervezetének döntése – szerinti felosztásban kívánok a horizontális versenykorlátozó megállapodások magyar gyakorlatából néhány jelentősebb vagy érdekesebb, már jogerős bírósági döntéssel elbírált esetet szemelvénytérően, a kapcsolódó jogirodalmi álláspontokkal kiegészítve kiemelni, és azokon keresztül a magyar gyakorlat alakulását bemutatni.

2. Vállalkozások megállapodása

A Tpvt. a miniszteri indokolása szerint azért említi első helyen, alapvető jogserítő magatartásként a vállalkozások versenykorlátozó megállapodását, mert a kategóriát gyűjtőfogalomként használja, amelybe a megjelenési formájától függetlenül valamennyi, az érintett vállalkozások akarategységét tükröző legalább kétoldalú jogügylet beleértendő. Vörös Imre azonban már a TPT kapcsán rámutatott, hogy annak formális okiratiságot feltételező klasszikus alapformája korunkra már igen marginális elkövetési formává vált, ideértve azt az esetet is, amikor a kartell-megállapodás más tárgyú szerződés egyik kikötéseként jelenik meg.⁷ Egyes magyar szerzők odáig tágítják a megállapodás fogalmát, hogy az lényegében már valamennyi versenyjogilag releváns kartellcselekményt – vagyis az összehangolt magatartást és a vállalkozások társulásának döntését is – átfogja.⁸

A versenyjogilag szűkebb értelemben vett megállapodáshoz nem szükséges más jogágak, különösen a polgári jog által meghatározott formai követelményeknek történő megfelelés,⁹ a kartell-megállapodás így megjelenhet hatálytalan, de figyelembe vett szerződés, utaló magatartással elfogadott szerződési feltétel, *gentlemen's agreement*, de akár perbeli egyezség formájában is.¹⁰ Nem szükséges hozzá, hogy az akarategyezőség valamennyi releváns kérdésre ki-

⁷ VÖRÖS (4. lji.) 118.

⁸ NAGY Csongor István: *Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata* (Budapest: HVG-ORAC 2008) 269.

⁹ Paul CRAIG – Gráinne DE BURCA: *EU Law. Text, Cases, and Materials* (New York: Oxford University Press 2003) 940; ZAVODNYIK József: „A kartell versenyjogi megítélése a magyar és a közösségi joggyakorlat tükrében” *Gazdaság és Jog* 2004/6. 4.

¹⁰ Valentine KORAH: *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing 2004) 45.; Tóth Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga* (Budapest: CompLex 2007) 103.

terjedjen, vagy a megállapodáshoz szankció kapcsolódjon,¹¹ irreleváns, hogy esetleg már formálisan hatályát veszítette, vagy azt a vállalkozások ténylegesen nem tartották be, továbbá nem lényeges a felek szándéka, de még az sem, hogy a megállapodást kötő fél a rá irányadó nemzeti jog alapján nem volt jogosult a vállalkozás képviselőjére.¹² A versenykorlátozó megállapodás létének megállapításához elegendő annak bizonyítása, hogy a vállalkozások valamilyen határozott és egyértelmű formában kifejezik azon közös akaratukat, hogy a piacon valamilyen meghatározott magatartást tanúsítsanak.¹³

Formálisan létrejött, és később formálisan felbontott kartell-megállapodást állapított meg a Gazdasági Versenyhivatal (GVH) a Vj-145/2001. számú határozatával, melynek tényállása szerint 2001. év júniusában Balatonmáriafürdő és Balatonkeresztúr területén üzemelő vendéglátó ipari egységek vezetői meghatározott ital- és ételcsoportokra küszöbárak alkalmazásáról állapodtak meg, majd a megállapodást egyikük a többiek beleegyezésével jegyzőkönyvbe foglalta, kinyomtatta, és azt valamennyien aláírták. Bár később ügyvédi tanácsra az egyik eljárás alá vont vállalkozó javasolta a megállapodás visszamenőleges hatállyal történő, azonnali felbontását, amelyet meg is tettek, a GVH vizsgálata megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a jegyzőkönyv visszavonása ellenére a korábbi megállapodásnak megfelelő árszintet érvényesítettek, vagyis az érintett vállalkozások nem tették meg nem történné az akarat-egyezségüket, csupán azt kinyilvánított formájától fosztották meg. A Fővárosi Bíróság ítélete¹⁴ a GVH határozatát helybenhagyta.

A megállapodások versenyjogi jogsértő voltát a versenyhatóság és a bíróság kiemelten az érintett piaccal összefüggésben, a kínálati helyettesíthetőség szempontjából vizsgálta. Ebben a körben kiemelendők a közbeszerzési eljárások, amelyeknél azt kell vizsgálni, hogy elvileg van-e, és ha igen, akkor hány olyan másik vállalkozás, amely hasonló szolgáltatás nyújtására képes. Közbeszerzési pályázatokban ugyanis az érintett piacot alapvetően a pályázatot kiíró beszerzési igénye határozza meg. Amennyiben valamilyen különleges körülmény alapján a pályázatban megjelölt terméket más termékkel helyettesíteni nem lehet, úgy az érintett piac leszűkíthető a pályázatra meghívott versenytársakra és a megállapodás tárgyát alkotó árra.

Meghívásos közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő előminősítése alapján alkalmasnak talált vállalkozások a kínálati oldalról egymás helyettesítésére elvileg alkalmasak, azaz az ajánlattételi szakaszban versenytársak. Ha egy sokszereplős piacon a közbeszerzési eljárásban nyertes vállalkozás a kivitelezésben azokkal a vállalkozásokkal vesz részt, amelyek egyébként az eljárás-

¹¹ Erre példaként lásd: Fővárosi Bíróság 7.K.32876/2003/6.

¹² TÓTH (10. lj.) 104.; ZAVODNYIK (9. lj.) 5.

¹³ ZAVODNYIK (9. lj.) 4–5.

¹⁴ Fővárosi Bíróság 2.K.31851/2002/8.

ban versenytársai voltak, az nem magyarázható gazdasági racionalitással. Erre példa a GVH Vj-28/2003. számú határozatában megállapított és Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletében¹⁵ jóváhagyott tényállás, mely szerint a Fővárosi és Pest Megyei Nyugdíjbiztosítási Igazgatóság székházának teljes körű felújítására 2002. év januárjában kiírt pályázatra meghívott ÉPKER Kft. és Baucont Építőipari Zrt. a meghívást követően arra irányuló megbeszélést folytatott egymással, hogy bármely társaság nyeri is a pályázatot, a beruházási munkálatokba a vesztes vállalkozást bevonja. A részvételi szakaszt lezáró döntés ellen a KÉSZ Közép-Európai Építő és Szerelő Kft. jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Közbeszerzési Döntőbizottságnál, emiatt az ÉPKER és a Baucont között felmerült a KÉSZ bevonása, feltéve, hogy az a jogorvoslati kérelmét visszavonja. A szerződéstervezeti szintre jutott, ám a résztvevők által alá nem írt megállapodás részét képezte az is, hogy ki milyen arányban realizálja majd a hasznát.

Az érintett piac meghatározásának alapvető kérdése a versenynyomás gyakorlásának valós lehetősége, egy meghívásos pályázat során azonban a meghívott vállalkozásokon kívül más vállalkozás nem tud ajánlatot tenni, így semmilyen mód nem nyílhat a meghívottak piaci magatartásának befolyásolására, vagyis a résztvevők közötti bármilyen információközlés objektíve alkalmas a másik fél magatartásának befolyásolására. Erre példa a GVH VJ-97/2006. számú határozatával megállapított és Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletében¹⁶ jóváhagyott tényállás, mely szerint a SAP Hungary Kft. és a Synergion Informatikai Rendszereket Tervező és Kivitelező Nyrt. 2004. év májusában együttműködési megállapodást kötött a Paksi Atomerőmű által a produktív üzemében működő informatikai rendszer felülvizsgálatára és a verzióváltásra, valamint informatikai tanácsadói és projektvezetői feladatokra kiírt egyfordulós, meghívásos versenyeztetési eljárásában. Többszöri egyeztetés alapján úgy kívánták a tendert megnyerni, hogy a Synergion eleve vesztes ajánlatot tett, és a SAP által elnyert pályázat kivitelezésében alvállalkozóként vett volna részt.

Annak megítélése azonban nem egységes, hogy egy megállapodás jogellenes lesz-e akkor is, ha az egy állami szervvel pályázat alapján kötött szerződés részeként, az állami szerv kérésének megfelelően, a fogyasztók és az országos ellátás biztosítása érdekében – vagyis közérdekként értékelhető szempontból – került megfogalmazásra. A GVH által a Vj-48/1998. számú határozatban megállapított tényállás szerint az adózási kötelezettség teljesítése érdekében rendszeresített nyomtatványok egységes jellegben történő gyártása és forgalmazása érdekében az APEH négy nyomdaipari vállalkozással 1993.

¹⁵ Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.232/2007/14.

¹⁶ Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.565/2008/14.

év szeptemberében határozatlan időre szóló és az ország egész területén kizárólagos jogosultságot biztosító írásbeli megállapodást kötött, melynek részeként az APEH kifejezett kívánságára a forgalmazók vállalták, hogy az ellátás folyamatos biztosítása érdekében mind a gyártásban, mind a forgalmazásban összehangolják tevékenységüket. A GVH szerint az APEH nagy valószínűséggel túllépte az állam adópolitikájának megvalósítása során ráháruló közfeladatot, és bár az APEH eljárás alá vonását szükségtelennek tartotta, mivel bizonyíték nem volt az árkikötés – így a megállapítható jogsértés – a tekintetében, a vállalkozásokkal szemben azonban bírságot szabott ki. A bíróság ezzel szemben úgy ítélte meg, hogy a gyártás és a forgalmazás összehangolásra vonatkozó szerződési kitétel nem jogsértő, továbbá a hatósági eljárásban nem merült fel adat arra nézve, hogy tényleges versenykorlátozás valósult volna meg – mivel ahhoz a versenyhatóság által okszerűen levezetett bizonyítás útján igazolt tettenérés szükséges –, de arra nézve sem, hogy a megállapodás elméletileg a piaci viszonyok valamely változása folytán a jövőben versenykorlátozó hatást válthatna ki. A bíróság ezért a GVH határozatát megváltoztatva mellőzte a vállalkozásokkal szemben kiszabott bírságot.¹⁷

3. Vállalkozások összehangolt magatartása

Vörös Imre megállapítása szerint a rendszerváltás utáni magyar versenyjog kartelltilalma az összehangolt magatartás tekintetében nem általános, hanem speciális, ugyanis a főszabályként szabad magatartás-koordináció alóli kivételt határozza meg.¹⁸ Az összehangolt magatartás a megállapodás szűk értelemben vett rokonfogalma, amely minden olyan élethelyzetet magában foglal, amelyben két vagy több vállalkozás tekintetében megállapítható, hogy a versenyt olyan módon próbálták meg kiküszöbölni, amely a megállapodás szintjét nem éri el.¹⁹ Az összehangolt magatartás természeténél fogva nem tartalmazza a megállapodás minden egyes elemét, vagyis a megállapodás formáját magára nem öltő magatartással a felek nem nyilvánítják ki kifejezetten az általuk a piacon követendő magatartást, ugyanakkor biztosítják, hogy a többi versenytárs szándékukat megismerje, vagyis tudatosan működnek velük együtt. Nem feltétel tehát a közös cselekvési terv kidolgozása, elégséges pusztán a versenytársak közötti olyan jellegű kapcsolatfelvétel, amely a versenytársak jövőbeli magatartását befolyásolni képest, mivel ezzel a vállalkozások a megállapodáshoz hasonlóan kizárják, vagy legalábbis csökkentik

¹⁷ Legfelsőbb Bíróság Kf. IV. 37. 387/2000/7.

¹⁸ VÖRÖS (4. lj.) 119.

¹⁹ NAGY (8. lj.) 318.

a versenyfolyamatokban mozgatórugóként rejlő bizonytalansági tényezőt.²⁰ Az összehangolt magatartás nevesítése jogpolitikailag az olyan esetek szankcionálását célozza, amelyekben a vállalkozások közötti megállapodás nem bizonyítható, azonban a körülményekből logikusan következik.²¹

A vonatkozó magyar gyakorlat kezdeti időszakából kiemelendő a GVH Vj-224/1992/35. számú határozatában megállapított tényállás, mely szerint a magyarországi cukorgyárak a Cukoripari Egyesülés Igazgató Tanácsának határozatára figyelemmel 1992-ben háromszor is egységesen, jelentősen, azonos összegre megemelték a cukor termelői árát, ami indokolatlan volt, mivel abban az évben a magyar cukorpiacon a felhalmozódott jelentős cukorkészletek miatt túlkínálat volt, és az ésszerű piaci magatartásként árleszállítást kívánt volna. A Legfelsőbb Bíróság ítéletében²² kimondta, hogy nem is az ár-emelés ténye valósított meg versenyjogsértést, hanem az eljárás alá vont vállalkozások azon – a külső körülmények hiánya miatt párhuzamos magatartásnak nem minősíthető – összehangolt magatartása, amellyel a piaci verseny lehetőségét kizárva megoldani vélték a termékük eladhatatlanságából adódó gazdasági nehézségeket. Rendes versenyhelyzetű piacokon ugyanis a pénzügyi helyzet és a gazdasági struktúra különbözősége folytán kevésbé valószínű, hogy két vállalkozás valamilyen megállapodás, vagy legalábbis a magatartás összehangolása nélkül ugyanúgy árazna.²³

A gyakorlatban ezért a legnagyobb problémát az összehangolt magatartás és az eljárás alá vont vállalkozások által kimentési alapként legtöbbit hivatkozott, a Tpv. által nem tiltott párhuzamos magatartás elhatárolása jelenti. A párhuzamos magatartásnak racionális oka, közös gazdasági gyökere van, emiatt a piaci verseny résztvevői az azonos hatásmechanizmus okából spon-tán módon azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak. A párhuzamos magatartás lehetőségének vizsgálata fontos, mivel különösen oligopol piacokon természetes jelenség az „oligopolisztikus interdependencián” alapuló egységes cselekvés, vagy az annak tudatában történő cselekvés, hogy a piaci szereplők tisztában vannak az egyes szereplők piaci stratégiájának kapcsolódási pontjaival.²⁴

Az összehangolt magatartás ezzel szemben azzal valósul meg, hogy a verseny résztvevői egymásra, azonosnak semmiképp sem tekinthető piaci helyzetükre figyelemmel azonos piaci magatartást tanúsítanak. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha az összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, de élet-

²⁰ ZAVODNYIK (9. lj.) 5.

²¹ NAGY (8. lj.) 319–320.

²² Legfelsőbb Bíróság Kf.I.27.142/1996/7.

²³ CRAIG – DE BURCA (9. lj.) 943.

²⁴ NAGY (8. lj.) 319.

szerűen létrejött.²⁵ Ebben az esetben a probléma már nem magatartási – mivel a vállalkozások nem úgy viselkednek, hogy normál piaci körülmények között elvárható lenne –, hanem strukturális.²⁶

4. Vállalkozások szervezetének, köztestületének, egyesülésének döntése

A vállalkozások által létrehozott szervezetek döntései, és a döntések eredményeként létrejött szabályzatok, előírások, magatartási kódexek – amennyiben a vállalkozások közötti információ-cserével járó, versenyjogilag jogellenesnek nem tekinthető szervező feladatok keretein túllépnek – alkalmassak a tagvállalkozások piaci magatartásának befolyásolására, mivel a szervezeti minőségből adódó pozíció révén a versenyt kizáró vagy korlátozó magatartás tanúsítására kötelezhetnek vagy készíthetnek, függetlenül attól, hogy a döntés pusztán ajánlásként, vagy kötelező jelleggel született. A tagjai érdekében tevékenykedő, őket bármilyen formában képviselő vállalkozástársulásnak nem kell saját piaci magatartást tanúsítania a versenyjogi jogsértés megállapításához, ugyanis a döntés eredményeként rendszerint a tagok valósítják meg a konkrét versenyjogi jogsértést. A vállalkozás-társulások döntésének fogalmát tágan kell értelmezni, mivel az nem szűkülhet alakszerűen meghozott, formális határozatok körére, így minden olyan magatartás ide sorolható, amely a tagvállalkozások piacon tanúsított magatartását befolyásolja. Fontos megjegyezni, hogy a vállalkozás-társulás döntésének – hasonlóan a vállalkozások megállapodásánál írtakhoz – nem kell sem eljárási, sem másmilyen formai követelményeknek eleget tennie, és azt is figyelmen kívül kell hagyni, hogy a döntést meghozó fórumban valamennyi érintett tag képviselteti-e magát. Szintén irreleváns, hogy az adott döntést meghozatalakor a vállalkozás jelen volt-e képviselőjével, vagy sem; ebben a körben csak annak kell jelentőséget tulajdonítani, hogy egy szervezeti tagság szükségképpen jelenti a szervezet előírásainak, szabályzatainak, és az általa tanúsított magatartásnak az elfogadását. Ebből a szempontból a kérdést bonyolíthatja, ha a társulás tagjai maguk is vállalkozás-társulások, illetve ha a döntés nem közvetlenül hatályos, hanem a tagoknak saját szabályzatukba át kell ültetniük.²⁷

Nem csak az ármeghatározás minősülhet azonban versenyjogilag tiltott magatartásnak, hanem bármilyen egyéb üzleti feltétel meghatározása. A sza-

²⁵ Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.052/2007/22.

²⁶ CRAIG - DE BURCA (9. lj.) 943–944.

²⁷ ZAVODNYIK (9. lj.) 6–8.; KORAH (10. lj.) 51.

bályozott piacok esetében a verseny kiiktatására alkalmas ármeghatározás tényét nem lehet jogsértés hiányára utaló körülményként értékelni pusztán azért, mert a piac szereplőinek célja a jelentős költségvetés ártámogatás miatt az amúgy törvényileg szabályozott ármeghatározó mechanizmus be nem tartása miatti nem teljesült várakozás miatt a tárgyalásra ösztönzés,²⁸ vagy a jogalkotási kötelezettség elmulasztásából eredő piaci zavarok megoldása.²⁹

A Legfelsőbb Bíróság a Budapesti Húsnagykereskedelmi Közös Vállalat ügyében hozott felülvizsgálati ítéletében³⁰ az eljárás alá vont szerint fogalmilag kizárt a versenyjogsértés közös vállalatként megjelenő társulási formában működő gazdasági társaságon belül, mivel álláspontja szerint a közös vállalat igazgatótanácsának határozatai a közös vállalat működését, gazdálkodását szabályozzák, nem pedig a tagvállalatokét, így az önálló jogi személy közös vállalat döntéséért a tagvállalatok felelőssége nem állapítható meg. A bíróság nem fogadta el ezt a védekezést, a kartelltilalom alkalmazásában ugyanis irreleváns, hogy a versenytársak a jogsértő magatartást milyen gazdálkodási forma keretei között valósítják meg.

Az előző pontban más összefüggésben már idézett cukoripari árkartell ügyében³¹ pedig arra is rámutatott a bíróság, hogy nyilvánvalóan értelmetlen lett volna a cukor árának jelentősen, azonos összegre történő megemelésére vonatkozó egyesülési határozat meghozatala, ha a vállalkozás-társulás az önkéntes követő magatartásban nem bízhatott volna. Ebben a körben a vállalkozásoknak és az általuk létrehozott szervezetnek párhuzamos versenyjogi felelősségük van, tehát egy vállalkozásokat tömörítő szervezet versenyellenes döntésének értékelésekor azt is vizsgálni kell, hogy a döntéshozatalban a részt vevő vállalkozások és a szervezet milyen arányban vettek részt.³²

A GVH által a Vj-98/2004. számú határozatban megállapított tényállás szerint a Magyar Alkotóművészek Országos Egyesülete, a Magyar Tervezőgrafikusok Egyesülete, valamint a Magyar Képző- és Iparművészek Szövetsége kiadott a tervezőgrafikai szolgáltatások piacát érintően a tervezőgrafikus minimális árakat, valamint ehhez kapcsolódóan grafikus szolgáltatási szorzókat is meghatározó árjegyzéket. A bíróság úgy vélte, hogy nem csak a formális eljárási rendben meghozott ársegédletek minősülnek döntésnek, és a versenyjogi mentesülést nem alapozza meg az ársegédlet informatív jellege, mivel önmagában az a körülmény is alkalmas volt a verseny korlátozására,

²⁸ Fővárosi Bíróság 2.K.36444/2000/6.

²⁹ Fővárosi Bíróság 7.K.32876/2003/6. Az alapul szolgáló GVH Vj-47/2003. számú határozatban a hatóság kiemelte, hogy az eljárás alá vont Vágóállat- és Hús Terméktanácsot sem az agrárpiaci rendtartásról szóló törvény, sem az annak alapján kiadott miniszteri rendelet nem hatalmazta fel az ár meghatározására.

³⁰ Legfelsőbb Bíróság Kfv.X.25428/1993/10.

³¹ Legfelsőbb Bíróság Kf.I.27.142/1996/7.

³² NAGY (8. lj.) 338.

hogy az árjegyzékek tartalma ismertté vált a piaci szereplők előtt, és árképzéseik során azokat figyelembe vehették, annak formális kötelező erejétől függetlenül.³³

5. Összegzés

A tanulmányban bemutatott esetekből is kitűnik, hogy kartelljellegű versenykorlátozást tipikusan az olyan termékek³⁴ és szolgáltatások piacán lehet kifejezni, ahol a piac jellegéből adódóan az áron kívül más megkülönböztető tényező nem létezik, vagyis az ár a verseny központi eleme.³⁵ Az ár mellett jelentősége lehet annak is, hogy a piacon hány szereplő van jelen, ebből a szempontból pedig azok a piacok veszélyeztetettebbek, ahol kicsi a veszélye annak, hogy a fogyasztók a kartellezés következtében más versenytárhoz tudnak fordulni.³⁶ Az ismertetett jogesetek alapján szembevetendő, a jogsértések döntő hányadát az árrögzítés teszi ki, amelyek azonban a piac jellemzőinek függvényében sok esetben ágazati párhuzamos magatartásként is értékelhetőek, valamint az is, hogy az egyes főbb jogsértés-típusok a konkrét érintett piac és piaci szereplők függvényében piac-specifikusan szinte mindig keverednek. Az oligopol piacokra jellemző pályázatokon összejátszás szintén jelentős esetkörrel képvisel, ezek kapcsán a feltárt jogsértéseket mind a GVH, mint később a bíróságok fokozott szigorúsággal ítélték meg, mivel a közpénzek átlátható felhasználása különösen védendő versenyjogi érdeket jelent.

Eljárási szempontból kiemelendő, hogy az 1990-es évek első feléből származó ítéletekben a hatóság és a bíróság jogi álláspontja között tapasztalható véleményeltérés a későbbiekben már nem jellemző, a bírósági felülvizsgálat során a sem az eljárás alá vont vállalkozások, sem a bíróságok nem bírálták felül a GVH által feltárt tényállást, a keresetben a vállalkozások is inkább vagy a magatartásuk jogellenességét, vagy egyes bizonyítékok beszerzésének jogosságát szokták vitatni. Emiatt szinte valamennyi jogesetben a bíróságok az eljárás alá vont vállalkozások keresetének legfeljebb abban a részében adtak helyt, hogy a jogsértés súlyát eltérően megítélve és a bírságkiszabás szempontjait másképp mérlegelve a GVH által kiszabott bírság összegét lecsökkentették.

³³ Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf.27.435/2007/12.

³⁴ Ilyen termékpiacot jelentenek kiemelten az élelmiszer-ipari termékek, mint pl. a liszt (Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.151/2007/6), húсарu (Legfelsőbb Bíróság Kfv.X.25428/1993/10 vagy Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf.27.225/2007/7), cukor (Legfelsőbb Bíróság Kf.I.27.142/1996/7) vagy a tojás (Fővárosi Ítélet tábla 2.Kf.27.527/2008/12).

³⁵ TóTH (10. lj.) 157.

³⁶ TóTH (10. lj.) 155–156.

Újabb visszatérés a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozásához



I.

Hazánkban a nemzetközi jog és a belső jog közötti összhang biztosításának végső letéteményese az Alkotmánybíróság.¹ Magyarország Alaptörvénye és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény értelmében a testület több eljárása is közvetlenül kapcsolódik az összhang megteremtéséhez. Ezek közé tartozik a nemzetközi szerződés előzetes normakontrollja, mely az összhang korai és gyors megteremtését ígéri: szükség esetén még azelőtt igénybe vehető, hogy a nemzetközi szerződés a kihirdető jogszabályban testet öltő speciális transzformáció révén beépülne a dualista berendezkedésű magyar jogrendszerbe.² Nyilvánvaló előnyei és fontossága³ ellenére az eljárás törvényi szabályozása hosszú utat járt be, mielőtt elnyerte a jelenleg hatályos formáját. Elfogadását követően a jogalkotó két ízben is módosítani kényszerült az érintett rendelkezést, melynek így már a harmadik szövegváltozata olvasható a törvényben. A 23. § teljes eredeti szövege szerint:

„(1) Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés a) pontja alapján az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény indítványban meghatározott rendelkezéseinek az Alaptörvénnyel való összhangját az Alaptörvény 6. cikk (2) és (4) bekezdéseiben meghatározott indítványozásra jogosult által benyújtott, határozott kérelmet tartalmazó indítvány alapján vizsgálja.

(2) Az indítvány alapján az elnök gondoskodik az ügy törvényi határidő betartását szolgáló időben történő napirendre vételéről.

PhD, osztályvezető tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; habilitált egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr. Előzményül lásd Sulyok Gábor: „A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása” *Jog – Állam – Politika* 2012/1. 34–35; „Visszatérés a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozásához” *Jog – Állam – Politika* 2012/4. 151–156. A szerző ezúton szeretne köszönetet mondani Csuhány Péternek és Molnár Tamásnak a jelen tanulmány elkészítése során tett értékes észrevételeikért.

¹ 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 83, 85.

² 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 323, 327.

³ Ezeket a vonásokat aligha befolyásolja az alkotmánybírói gyakorlat szórányossága. Lásd Csatlós Erzsébet: „Alkotmánybírói határozatok: ahol a nemzetközi jog mérce vagy felülvizsgált norma” in Blutman László – Csatlós Erzsébet – Schiffner Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2014) 362–365.

(3) Az Alkotmánybíróság (1) bekezdésben megjelölt hatásköre kiterjed a nemzetközi szerződés egyes rendelkezései Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatára.

(4) Nemzetközi szerződés kötelező hatályának köztársasági elnök általi elismerését megelőzően a köztársasági elnök, a Kormány, illetve az országgyűlési képviselők egynegyede kérheti az Alkotmánybíróságtól a nemzetközi szerződés Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát.⁴

Látható, hogy az előzetes normakontroll kezdetben nem terjedt volna ki a belső jogba beépíteni kívánt valamennyi nemzetközi szerződésre, és az eljárásnak számos lényeges korlátja volt: csak a köztársasági elnök, a kormány vagy az országgyűlési képviselők egynegyede kezdeményezhette volna, csak a nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseinek vizsgálatára terjedt volna ki, csak a törvényben kihirdetni kívánt szerződésekre, és csak a kötelező hatály köztársasági elnök általi elismerése esetén lett volna alkalmazható.⁵ Hiányosságként lehetett értékelni, hogy a rendelkezés nyelvtani és logikai értelmezése szerint azok a megállapodások, melyek kormányrendeletben kerülnek kihirdetésre vagy kötelező hatályukat nem a köztársasági elnök ismeri el, kimaradtak volna az előzetes normakontroll köréből. Ez a kritikai észrevétel konkrétan az (1) bekezdésben foglalt hatáskört a nemzetközi szerződésekre is kiterjesztő (3) bekezdés, és a nemzetközi szerződések vizsgálatának egyes feltételeit/részleteit rögzítő (4) bekezdés megfogalmazásából fakadt.

Módosult volna a régi alkotmánybírósági törvényhez képest az indítványozók köre is, mivel hajdan nem az országgyűlési képviselők egynegyede, hanem maga az Országgyűlés kezdeményezhette az eljárást.⁶ Ez a megoldás látszólag rugalmasabbá tette volna az előzetes normakontrollt, bár a nemzetközi szerződések helyes értelmezéséhez és értékeléséhez megkívánt sajátos szaktudás tükrében legalábbis kérdéses volt, hogy az újítás nem bizonyul-e majd kontraproduktívnak.⁷ Más téren az indítványozók köre nem változott.

Ezen kívül egy érdekes diszkrepancia volt kimutatható a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény szövegében. Előbbi szerint a köztársasági elnök a kötelező hatály elismeréséről szóló okirat kiállítását megelőzően kezdeményezheti a „nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése

⁴ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (eredeti szöveg). Magyar Közlöny 2011/136. (2011. november 21.) 32722.

⁵ Uo. 23. § (3) és (4) bek. (eredeti szöveg). Lásd BLUTMAN László: „A nemzetközi jog érvényesülése a magyar belső jogban: joghatások” in BLUTMAN–CSATLÓS–SCHIFFNER (3. lj.) 148.

⁶ 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 36. § (1) bek.: „Az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a Kormány nemzetközi szerződés megerősítése előtt kérheti a nemzetközi szerződés aggályosnak tartott rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát.” Eredeti szövege kihirdetve: Magyar Közlöny 1989/77. (1989. október 30.) 1283.

⁷ A nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljánál szakmai megfontolásokkal indokolható az indítványozók körének korlátozása. 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 41, 47.

zése” előzetes normakontrollját, melyre az alkotmánybírói törvénynek megfelelően nyílik lehetősége.⁸ Ez utóbbi törvény azonban roppant következetlenül fogalmazott: hol a „nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseiről”, hol a „nemzetközi szerződésről”, hol a „nemzetközi szerződés rendelkezéséről” szöveget.⁹

II.

Mindez végül papíron maradt. Az Alaptörvény és az új alkotmánybírói törvény tervezett hatálybalépése előtt két nappal az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi CCI. törvény egy eldugott rendelkezése számottevő mértékben módosította az alig egy hónappal korábban elfogadott alkotmánybírói törvény 23. § (4) bekezdését. Ekként a (4) bekezdés eredeti változata soha nem lépett hatályba, helyét az alábbi szöveg foglalta el:

„(4) A nemzetközi szerződés kötelező hatályának köztársasági elnök általi elismerését megelőzően a köztársasági elnök, illetve ha a nemzetközi szerződést kormányrendelet hirdeti ki, a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerését megelőzően a Kormány kérheti az Alkotmánybíróságtól a nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát.”¹⁰

A módosításnak köszönhetően a rendelkezés már egyértelműen kimondta a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljának lehetőségét, mely kétségtől pozitív és örömdetes lépésként volt értékelhető. Ezzel a magyar jogrendszerbe beépíteni kívánt valamennyi nemzetközi szerződés kapcsán megnyílt a vizsgálat lehetősége. Eszté-

⁸ Ez a törvény csak a köztársasági elnök által kezdeményezett előzetes normakontrollról tartalmaz részletes szabályokat. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 8. § (3) bek.: „Ha a köztársasági elnök a (2) bekezdés szerinti okirat kiállítását megelőzően – az Alkotmánybíróságról szóló törvény szerint – kezdeményezi az Alkotmánybíróságnál az (1) bekezdés szerinti nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát, akkor a (2) bekezdés szerinti okiratot az Alkotmánybíróság – a nemzetközi szerződés alap-törvény-ellenességét meg nem állapító – határozatának kézhezvételétől számított öt napon belül, illetve ha a nemzetközi szerződést törvény hirdeti ki, annak aláírásával egyidejűleg állítja ki.” Eredeti szövege kihirdetve: Magyar Közlöny 2005/80. (2005. június 16.) 3825. Módosította: 2011. évi CCI. törvény egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 270. § (11) bek. Magyar Közlöny 2011/165. (2011. december 30.) 40944.

⁹ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (3) és (4) bek. (eredeti szöveg), 40. § (3) bek.

¹⁰ Uo. 23. § (4) bek. Módosította: 2011. évi CCI. törvény egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 421. § (2) bek. Kezdetben a törvényjavaslat ezt a változtatást nem tartalmazta, később született döntés a szövegbe foglalásáról. T/5001/33. számú bizottsági módosító javaslat az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról szóló T/5001. számú törvényjavaslatához, 78. pont. „A módosítás a törvényjavaslat jogtechnikai pontosítására és más törvényekkel való koherencia biztosítására irányul.” Uo. Indokolás, 32.

tikai kifogásként legfeljebb azt lehetett felhozni, hogy a (4) bekezdés átalakításával megtört a 23. § (1), (3) és (4) bekezdése között addig fennálló harmónia: az (1) bekezdés az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvények vizsgálatára biztosított lehetőséget, a (3) bekezdés ezt a hatáskört a nemzetközi szerződésekre is kiterjesztette, a (4) bekezdés pedig a nemzetközi szerződések vizsgálatának egyes feltételeit rögzítette. Kezdetben egyik bekezdés sem tartalmazott világos és kifejezett utalást a kormányrendeletekre, és a hatáskör kiterjesztését sem lehetett úgy értelmezni, mint amely implicit módon magában foglalta a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződéseket. Ha ezeket is magában foglalta volna, a (4) bekezdés módosítására aligha ebben a formában kerül sor. Ily módon a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések utólagos nevesítése, bármilyen pozitív és örvendetes lépés volt, „kilógott” a rendelkezés általános gondolatmenetéből.

Megváltozott továbbá az indítványozók köre, hiszen az országgyűlési képviselők egynegyedétől a módosítás megvonta a kezdeményezés jogát. Ez egy különös értelmezési dilemmát hozott a felszínre, mely tulajdonképpen már a rendelkezés eredeti szövegét is áthatotta. Ha az alkotmánybírószávi törvény 23. § (3) és (4) bekezdését *lex specialis*nek tekintettük az (1) bekezdésben és az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés a) pontjában¹¹ foglalt *lex generalis*hoz képest, akkor az értelmezés logikai szabályai miatt arra a következtetésre jutottunk, hogy a módosítás nyomán a nemzetközi szerződés előzetes normakontrollját csak a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezhette. Ezzel az indítványozók száma mind a régi alkotmánybírószávi törvényhez,¹² mind az új alkotmánybírószávi törvény eredeti szövegéhez képest csökkent volna. (Ez esetben az előzetes normakontroll általános leírásánál használt „törvény” kifejezés nem foglalta magában a nemzetközi szerződést kihirdető törvényeket.)

Ha azonban a (3) és (4) bekezdésre nem speciális szabályként tekintettünk, és abból indultunk ki, hogy a (3) bekezdés nemcsak a testület (1) bekezdésben foglalt „hatáskörére”, hanem az ott közvetve említett indítványozókra is utalt, akkor az eljárást az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezhette: az Országgyűlés az Alaptörvény 6. cikk (2) bekezdése,¹³ a köz-

¹¹ Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bek. a) pont: „[Az Alkotmánybíróság] az Alaptörvénnyel való összhang szempontjából megvizsgálja az elfogadott, de ki nem hirdetett törvényeket”. Magyar Közlöny 2011/43. (2011. április 25.) 10656.

¹² 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybírószávról, 36. § (1) bek. Szemléltetést a régi alkotmánybírószávi törvény is a *lex generalis/lex specialis* technikát alkalmazta. Uo. 1. § a) pont, 21. § (1) bek., 36. § (1) bek.

¹³ Magyarország Alaptörvénye, 6. cikk (2) bek.: „Az Országgyűlés – a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára megküldheti az Alkotmánybíróságnak. Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak.” Uo. 6. cikk (1) bek.: „Törvényt a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő kezdeményezhet.”

társasági elnök az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdése¹⁴ és az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) és (4) bekezdése, míg a kormány a törvény 23. § (4) bekezdése alapján fordulhatott az Alkotmánybírósághoz.¹⁵ Ezzel az indítványozók száma lényegében megegyezett volna a régi alkotmánybírósági törvényben foglaltakkal, mely egyébként optimális megoldásnak tűnt. (Ez esetben az előzetes normakontroll általános leírásánál használt „törvény” kifejezés magában foglalta a nemzetközi szerződést kihirdető törvényeket.) Megítélésem szerint az első értelmezés volt a helytálló, bár nem zártam ki, hogy a törvény sietős megalkotása és módosítása során a jogalkotó a második helyen körvonalazott, tágabb tartalmat próbálta szavakba önteni.¹⁶ Mint látni fogjuk, az igazság ennél kissé bonyolultabb.

Az indítványozók mozgásterét az irányadónak tekintett értelmezés függvényében alakult. Ha a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját csak a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezhette, akkor a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések a köztársasági elnök, a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el, a köztársasági elnök és a kormány, míg a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát nem a köztársasági elnök ismeri el, a kormány kérelme nyomán képezhették előzetes normakontroll tárgyát.¹⁷

Ha azonban az eljárást az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezhette, a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések az Országgyűlés és a köztársasági elnök, a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el, a köztársasági elnök és a kormány, míg a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát nem a köztársasági elnök ismeri el, a kormány kérelme nyomán képezhették előzetes normakontroll tárgyát. Ez esetben az Országgyűlés a törvényjavaslatról tartott zárószavazás előtt tett indítvány alapján, a zárószavazást követően meghozott döntésével, míg a köztársasági elnök – országgyűlési indítvány hiányában – a törvény elfogadását és részére történő megküldését követően, a kötelező hatály általa történő elismerését megelőzően fordulhatott az Alkotmánybírósághoz. Itt tehát az Országgyűlés és a köz-

¹⁴ Uo. 6. cikk (4) bek.: „Ha a köztársasági elnök a törvényt vagy annak valamely rendelkezését az Alaptörvénnyel ellentétesnek tartja – és a (2) bekezdés szerinti vizsgálatra nem került sor –, a törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak megküldi.”

¹⁵ Lásd MOLNÁR Tamás: *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus – Dóm 2013) 229.

¹⁶ SÜLYOK: „Visszatérés...” (első számozatlan lj.) 154.

¹⁷ Előfordulhat, hogy a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződés kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el. Ez a lehetőség a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvényből is kiolvasható.

társasági elnök indítványozási jogának gyakorlása nem párhuzamos: a tárgyak azonos, de az időbeli keretük eltérő. (Megjegyzendő, hogy a köztársasági elnök és a kormány mozgástere kapcsán legalább további két értelmezési lehetőség létezett/létezik. Ezek többé-kevésbé meggyőzően cáfolhatók, ezért bővebben nem kívánok velük foglalkozni.)

Mindezen értelmezési nehézségektől függetlenül, lényeges hozadéka volt az alkotmánybírói törvény módosításának, hogy egyértelművé tette: a kormány pusztán közvetett hatást gyakorolhat a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések vizsgálatára. Közvetlenül nem kezdeményezheti az eljárást, legfeljebb javasolhatja azt az Országgyűlésnek.

Nem sikerült viszont maradéktalanul felszámolni az alkotmánybírói törvény szövegében kimutatható diszkrepanciát. Noha a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény 8. § (3) bekezdése és az alkotmánybírói törvény módosított 23. § (4) bekezdése összhangba került egymással, ez utóbbi törvény az előzetes normakontrollnál változatlanul hol a „nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseiről”, hol a „nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezéséről”, hol a „nemzetközi szerződés rendelkezéséről” szolt.¹⁸

III.

Maga a jogalkotó is felismerte az alkotmánybírói törvényben rejlő értelmezési dilemmát és diszkrepanciát. Mintegy másfél esztendővel a hatálybalépését követően, az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CXXXI. törvény – egyéb változtatások apropóján – újból kiigazította a nemzetközi szerződés előzetes normakontrolljának törvényi szabályozását. A 23. § (3) bekezdésének ekkor megállapított, jelenleg is hatályos szövege szerint:

„(3) Az Alkotmánybíróság hatásköre – az (1) bekezdésben foglaltakat nem érintve – kiterjed a nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése, valamint az Alaptörvény 5. cikk (7) bekezdése alapján elfogadott normatív határozat Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatára.”¹⁹

Látható, hogy a módosítás határozott választ adott az értelmezés kérdésére, mely homlokegyenest ellentétes a hajdani nézeteimmal. Az alkotmánybírói törvény 23. § (3) és (4) bekezdése nem speciális szabály az előzetes normakontroll általános szabályaihoz képest, nem is az előzetes normakontroll

¹⁸ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (3) bek. (eredeti szöveg) és (4) bek., 40. § (3) bek.

¹⁹ Uo. 23. § (3) bek. Módosította: 2013. évi CXXXI. törvény egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról, 11. § (2) bek. Magyar Közlöny 2013/120. (2013. július 12.) 64222.

egységes, tágan értelmezett hatáskörének egyszerű tartalmi eleme, hanem külön hatáskört létesítő előírás.²⁰ Ez a hatáskör az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés g) pontjából fakad,²¹ és önállóságát az alkotmánybírósági törvény 23. § (3) bekezdésébe újonnan beiktatott „az (1) bekezdésben foglaltakat nem érintve” fordulat hivatott világossá tenni. Elhelyezése a törvény „Az Alaptörvénnyel való összhang előzetes vizsgálata (előzetes normakontroll eljárás)” című hatodik részében egyszerűsített jelzi, hogy az előzetes normakontroll nem egyetlen hatáskörként, hanem egy több hatáskört magában foglaló tematikus halmazként képzelendő el.

Így a nemzetközi szerződés előzetes normakontrolljára két eljárás is nyitva áll, melyeket összesen három indítványozó kezdeményezhet: az Országgyűlés az Alaptörvény 6. cikk (2) bekezdése, a köztársasági elnök az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdése és az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) és (4) bekezdése, míg a kormány a törvény 23. § (4) bekezdése alapján fordulhat az Alkotmánybírósághoz.²² Konkrétan a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések az Országgyűlés és a köztársasági elnök, a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el, a köztársasági elnök és a kormány, míg a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát nem a köztársasági elnök ismeri el, a kormány kérelme nyomán képezhetik előzetes normakontroll tárgyát.²³

²⁰ „A kapcsolódó módosító javaslat a fentiek mellett az Abtv. 23. § (3) bekezdésének pontosításával egyértelművé teszi, hogy az Alkotmánybíróságnak a nemzetközi szerződés előzetes normakontrolljára vonatkozó hatásköre nem azonos az (1) bekezdésben meghatározott, a törvény (ideértve a nemzetközi szerződést kihirdető törvényt is) előzetes normakontrolljára vonatkozó hatáskörével. A nemzetközi szerződés előzetes vizsgálatára az Abtv. 23. § (4) bekezdésében foglaltak az irányadók, de a nemzetközi szerződést kihirdető törvényt ettől függetlenül az (1) bekezdésben a törvényekre vonatkozóan meghatározott eljárásrendben is vizsgálhatja előzetesen az Alkotmánybíróság, e tekintetben tehát az (1) és a (4) bekezdés között átfedés lehetséges.” T/10593/11. számú kapcsolódó módosító javaslat az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló T/10593. számú törvényjavaslathoz, kapcsolódva a T/10593/5. számú módosító javaslathoz, Indokolás, 2. Kezdetben a T/10593/5. számú módosító javaslat csak a 23. § (3) bekezdésének a házsabályi rendelkezésekkel való kiegészítését irányozta elő, a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját érintő változtatásokat nem tartalmazott.

²¹ Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bek. g) pont: „[Az Alkotmánybíróság] az Alaptörvényben, illetve sarkalatos törvényben meghatározott további feladat- és hatásköröket gyakorol.” Lásd BLUTMAN (5. lj.) 147.

²² Lásd CHRONOWSKI Nóra: „Az alkotmánybíráskodás sarkalatos átalakítása” *MTA Law Working Papers* 2014/8. 6.

²³ Más megközelítésben az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) bekezdése szerinti eljárás a kihirdető törvény nemzetközi szerződés normatartalmán kívüli részének (például hatályba léptető, végrehajtott szabályok), míg a 23. § (3) és (4) bekezdése szerinti eljárás a nemzetközi szerződés mint nemzetközi jogforrás normatartalmának vizsgálatára szolgál. BLUTMAN (5. lj.) 148. Ez a merev elhatárolás aligha következik a törvény szövegéből. Ha azonban a fentiekől eltérően az időtényező felől közelítünk az előzetes normakontroll tárgyához, a 23. § (4) bekezdésének megfogalmazása alkalmasint a nemzetközi szerződés kihirdető jogszabályba (jogszabálytervezetbe) foglalását megelőzően is lehetőséget biztosíthat a vizsgálatra. Ilyenkor tényleg csak a nemzetközi szerződés mint nemzetközi jogforrás mérettetne meg.

Bár ezzel a legfontosabb problémára megoldást kaptunk, nem nélkülözhető néhány konstruktív kritikai észrevétel. Felmerül például a kérdés, hogy valóban egyszerű „pontosítással” állunk-e szemben, miként ezt a változtatást előirányzó kapcsolódó módosító javaslat indokolása sejteti.²⁴ Korábban az „(1) bekezdésben megjelölt hatásköre kiterjed” fordulatot aligha lehetett úgy értelmezni, mint amely már a kezdettől fogva külön hatáskört létesített. Ez el- lentmondott volna a szavak természetes értelmének. Ennek tükrében tehát az újonnan beiktatott „az (1) bekezdésben foglaltakat nem érintve” fordulat, mely külön hatáskörként állítja be a nemzetközi szerződés előzetes norma- kontrollját, inkább minősíthető klasszikus módosításnak, mint „pontosítás- nak”. Így legfeljebb akkor nevezhető, ha a „pontosítás” az eredeti szöveg megfogalmazásánál vétett hiba eufemisztikus beismerését jelenti. Ez persze az alkotmánybírósági gyakorlat szempontjából mellékes, és csak az elméleti szakemberek számára nyújthat szövegtörténeti érdekességet.

Helyesen mutat rá a kapcsolódó módosító javaslat indokolása arra a sajátos körülményre, hogy a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját érintő két hatáskör között lehetséges az átfedés.²⁵ Más területen azonban a javaslat – a házszabályi rendelkezések vizsgálatánál – éppen az ilyen átfedések kiküszöbölésére törekedett.²⁶ Miután a hatáskörök szükségtelen átfedésének elkerülése legitim célkitűzés, melyet a jogalkotó is követni igyekezett, a módosítás összességében azt a benyomást kelti, mintha az átfedés kényszerű tudomásul vétele lett volna a nemzetközi szerződések előzetes normakontroll- járól szóló törvényi szabályozás gyors rendbetételének az „ára”.

Ennek az átfedésnek a középpontjában a köztársasági elnök áll, aki a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések kapcsán mindkét eljá- rást igénybe veheti: indítványában egyaránt hivatkozhat az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdésére és az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) bekezdésére, illetve a törvény 23. § (4) bekezdésére. Kérdés, hogy ha a köztársasági elnök kizárólag ez utóbbira hivatkozik, az intézkedései mennyiben függenek az Országgyűléstől. Mint tudjuk, az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) bekezdése szerinti eljárásban a köztársasági elnök – az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdé- se folytán – csak akkor élhet indítványozási jogával, ha az Országgyűlés nem kezdeményez vizsgálatot. Ám a 23. § (4) bekezdése szerinti, külön hatáskör-

²⁴ T/10593/11. számú kapcsolódó módosító javaslat az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló T/10593. számú törvényjavaslathoz, kapcsolódva a T/10593/5. számú módosító javaslathoz, Indokolás, 2.

²⁵ Uo.

²⁶ „A törvényekben megállapított házszabályi rendelkezések előzetes normakontrolljára a most ha- tályos rendelkezések is lehetőséget biztosítanak, ezért indokolatlan a módosítást azokra is kiterjeszteni, mert ez esetben a törvényben meghatározott házszabályi rendelkezések előzetes alkotmányossági vizsgálatára két, egymástól eltérő jogalap lenne.” Uo.

ként kezelendő eljárás leírásában ilyen megszorítással nem találkozunk.²⁷ Ha ezt az eljárást a köztársasági elnök feltételek nélkül, bármikor kezdeményezhetné, könnyen kiüresedne a vélhetően a szereplők koordinálását és a folyamat racionalizálását célzó megszorítás. Nyilvánvaló, hogy a kérdést a megfelelő értelmezés útján – az alaptörvényi előírások tiszteletben tartásával – lehet és kell megválaszolni.

Némiképp sikerült mérsékelni az alkotmánybírószági törvény megfogalmazásában kimutatható diszkrepanciát is. A módosításnak köszönhetően már a 23. § (3) bekezdésében szereplő „nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése” fordulat is egybecseng a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény 8. § (3) bekezdésével és az alkotmánybírószági törvény korábban módosított 23. § (4) bekezdésével. Még egyetlen ponton – ahol a szöveg a „nemzetközi szerződés rendelkezését” említi – kell változtatás a teljes összhang eléréséhez.²⁸ Ugyanez sajnos nem mondható el a törvények előzetes normakontrolljáról, mely a módosítás révén szintén az értékelés látóterébe került. Meglehetősen színes kép tárul itt elénk: az Alaptörvény és az alkotmánybírószági törvény hol a „törvényről”, hol a „törvény vagy annak valamely rendelkezéséről”, hol a „törvény indítványban meghatározott rendelkezéseiről”, hol a „törvényi rendelkezés vagy rendelkezésekről” szól.²⁹

Mindent egybevetve méltányolandó azon erőfeszítés, melyet a jogalkotó a nemzetközi szerződés előzetes normakontrolljáról szóló törvényi szabályozás tökéletesítése érdekében tett. Az alkotmánybírószági törvény tárgyalt módosítása egyértelmű és elfogadható megoldást kínált az indítványozók körét érintő értelmezési dilemmára, és folytatta a megfogalmazásban helyenként tapasztalható egyenetlenségek felszámolását. Túlzás lenne azt állítani, hogy a szabályozás további problémás kérdéseket már nem vethet fel, ám ezekre talán a gyakorlat is képes lesz kielégítő válaszokat adni. Ebben a reményben zárom a nemzetközi jog és a belső jog viszonyához való újabb visszatérésemet.

²⁷ Mivel a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény a köztársasági elnök által kezdeményezett előzetes normakontrollnál csak általánosságban utal az alkotmánybírószági törvényre, a 23. § (4) bekezdése szerinti eljárásra vonatkozó megszorítás onnan sem vezethető le. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 8. § (3) bek.

²⁸ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybírószágról, 40. § (3) bek.

²⁹ Magyarország Alaptörvénye, 6. cikk (2) és (4) bek., 24. cikk (2) bek. a) pont; 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybírószágról, 23. § (1) bek., 40. § (1) bek. Lásd Kovács Virág: „A ki nem hirdetett törvények Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatáról” *Alkotmánybírószági Szemle* 2012/2. 86.

A kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós perek és a külföldi állammal szembeni végrehajtás: a Chabad v. Orosz Föderáció ügy tanulságai



1. Bevezető

Az állami immunitás és a kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós perek között igen összetett, és némiképp ellentmondásos viszony áll fenn. Az összetettséget az indokolja, hogy kétféle immunitás létezik.¹ Egyfelől, beszélhetünk a joghatóság alóli immunitásról (*strico sensu*, mint perlés alóli mentességről), amely meggátolja azoknak a magánszemélyek a restitúciós igényeit, akiknek a műalkotása jogellenesen került egy külföldi szuverén birtokába. Másfelől, rendszerint megjelenik a végrehajtási immunitás, amelyet – esetünkben – az államok kulturális örökségének részét alkotó műalkotásokhoz fűződő különleges érdekeinek védelme indokol. Ez a végrehajtás alá vonás alóli mentesség „pajzsként” óvja a kulturális javakat a lefoglalás alól, szerepe pedig különösen jelentős, amikor az alkotásokat külföldi múzeumok, vagy külföldi oktatási intézmények veszik időlegesen kölcsönbe.

Az ellentmondás pedig abban áll, hogy a kulturális javak restitúciós igényeinek megítélésekor – az Amerikai Egyesült Államok szabályozása szerint – megdönthető az abszolút immunitás szabálya, azaz a külföldi állam bírósága is eljárhat egy másik állammal szemben. Ez esetben viszont kérdésként merülhet fel, hogy a kulturális javak végrehajtási immunitása vajon megmarad-e abszolút szabálynak? Mekkora mozgástere lehet a végrehajtást illetően egy magánszemélynek, aki restitúciós igénnyel lépett fel egy szuverénnel szemben? E kérdés áll az amerikai bíróságok előtt zajló *Agudas Chasidei Chabad v. Russian Federation* ügy középpontjában, amely nem csak diplomáciai és politikai feszültséget okozott, hanem egyesek szerint „kulturális hidegháborút”² robbantott ki az amúgy sem harmonikus kapcsolatban álló Oroszország és USA között.

PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest.

¹ Az állami immunitás jogát illetően – Yang szerint – sokkal inkább beszélhetünk kétféle immunitásról (joghatósági és végrehajtási), mint ugyanazon immunitás két aspektusáról. Bővebben: Xiaodong YANG: *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press 2013) 347.

² Giselle BARCIA: „After Chabad: Enforcement in Cultural Property Disputes” *The Yale Journal of International Law* 2012. 466.

Jelen tanulmány az eset bemutatása után a végrehajtási immunitás és a kulturális javak összefüggéseit „villantja fel”, és egyúttal módot ad szerzőjének arra, hogy őszinte tisztelettel és nagyrabecsüléssel köszöntse az Ünnepet, *Vörös Imre professzort* születésének kerek évfordulója alkalmából!

2. A *Chabad v. Orosz Föderáció* ügy

2.1. TÉNYÁLLÁS

Az ügyben egy Oroszországból származó zsidó vallási társaság amerikai szervezete (*Agudas Chasidei Chabad of United States*, továbbiakban: *Chabad*) vonta perbe az Orosz Föderációt, valamint annak egy könyvtárát és egy levéltárát, szakrális szövegek és dokumentumok nemzetközi jog megsértésével történő elvétele miatt. A felperes hivatkozása szerint a rabbik által évek alatt összegyűjtött vallásos szövegek, kéziratok, kézzel írt tanítások (ún. *Schneerson* gyűjtemény) egy része a bolsevik forradalom (1917) alatt került ki birtokukból, és ezt követően az Orosz Állami Könyvtár (korábban: V. I. Lenin Állami Könyvtár, továbbiakban: Könyvtár) állományába vették. A többi dokumentum egy lengyel rabbi Lengyelországból való elmenekülése után jutott a náci németek kezére, majd a gyűjtemény e részét a szovjet hadsereg elkobozta, és hadizsákmányként az Orosz Állami Katonai Levéltárba (továbbiakban: Levéltár) helyezte el.

A *Chabad* keresetében az ún. *Schneerson* kollekció mindkét részére igényt formált. A felperes szervezet előadta, hogy a Szovjetunió felbomlásának idején megkísérelte az iratokat visszaszerezni, amelynek eredményeként 1991. október 8-án egy szovjet választottbírósági döntés a *Chabad*nak ítélte a kollekció egy részét a Könyvtárral szemben.³ 1991. december 25-én a Szovjetunió felbomlott és a megalakuló Orosz Föderáció illetékesei ugyan elrendelték a dokumentumoknak a *Chabad* részére való visszaadását, valamint az újonnan megválasztott *Borisz Jelcin* is ígéretet tett *George W. Bush* elnöknek a visszaszolgáltatásra, végül azonban későbbi orosz kormányzati aktusokkal mégis megakadályozták azok visszajuttatását. 2004-ben a *Chabad* felfedezte a Levéltárban lévő gyűjteményrészét, és megkísérelte annak visszaadását elérni, azonban a kormányhoz intézett ezen megkeresése szintén eredménytelen maradt.

³ No. 350/13. Bővebben: Michael J. BAZYLER – Seth M. GERBER: „Litigating the Pillage of Cultural Property in American Courts: *Chabad v. Russian Federation* and Lessons Learned” *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 2010. 56.

2.2. A PERES ELJÁRÁS AZ USA BÍRÓSÁGAI ELŐTT

2.2.1. A joghatóság kérdése

Az oroszországi sikertelen – bírósági és diplomáciai – akciók után, 2004 novemberében a *Chabad* amerikai bírósághoz fordult az Orosz Föderációval, a Könyvtárral és a Levéltárral szemben. A felperes társaság alperes külföldi állammal és szervezeteivel szembeni fellépését az ún. *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976, továbbiakban: FSIA) szabályaira alapozta, amely az elkobzott műalkotások amerikai hatóságok előtti perlési lehetőségét teremti meg. A FSIA elsősorban joghatósági és elismerés végrehajtási rendelkezéseket tartalmaz. Ennek főszabálya – a funkcionális immunitás tanával összhangban –, hogy amennyiben egy külföldi alperes „külföldi államnak” minősül,⁴ akkor az USA (szövetségi vagy tagállami) bíróságainak eljárása alól mentességet élvez, kivéve, ha a törvényi kivételek zárt körének egyik esete megvalósul.⁵ A külföldi állam mentességét tehát vélelmezik, kivéve, ha valamely adott törvényi kivétel alkalmazása megállapítható. A felperes szervezet – az elkobzott kulturális javakkal kapcsolatos perekben rendszerint felhívott kivételre⁶ – az ún. kisajátítás kivételére (*expropriation exception*) hivatkozott, eszerint:

„Egy külföldi állam nem mentes az USA vagy tagállamai bíróságainak joghatósága alól egyetlen olyan ügyben sem [...],

(3) amelynek tárgya a vagyoni jogoktól a nemzetközi jog megsértésével történt megfosztás és ez a vagyon vagy az ennek helyébe lépett vagyon egy a külföldi állam által az USA-ban kifejtett kereskedelmi tevékenységgel összefüggésben az USA-ban van, vagy ez a vagyon vagy az annak helyébe lépett vagyon a külföldi állam egy olyan ügynökségének, vagy szervezetének a tulajdonában, vagy kezelésében áll, amely az USA-ban kereskedelmi tevékenységet folytat.”⁷

⁴ Az állammal azonos megítélés alá esik az állam ügynöksége vagy szervezete is. 1603 § (a).

⁵ FSIA 1605-1607 §. A Legfelsőbb Bíróság is kifejtette: a FSIA adja „az egyedüli alapját egy külföldi állam feletti joghatóság gyakorlásának”. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989).

⁶ Egy másik kivétel alkalmazásának is utat nyitott az amerikai fórum az ún. *Herzog* ügyben (*David de Csepel v Republic of Hungary*). 2013. április 19-én az *U.S. Court of Appeals for the District of Columbia* elutasította Magyarország joghatósági kifogásait, és ezzel utat nyitott az ügy érdemi elbírálásának, helyt adva a felperesek azon érvelésének, hogy itt nem a háborús időkben történt kisajátításról, hanem a háborút követően megkötött letéti szerződés megszegéséről van szó. Tehát valójában az FSIA kereskedelmi kivétele (és nem a kisajátítás kivétele) alkalmazandó. Hozzátette, hogy a felperes igazolni tudta azt is, hogy a korábbi, magyar bírósági eljárás nem a nemzetközileg elismert megfelelő törvényes eljárás (*due process*) szentenderjei szerint zajlott.

⁷ „§ 1605. *General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state*

(a) *A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case [...]*

(3) *in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity*

Napjainkban az amerikai FSIA az egyetlen jogszabály, amely a kisajátítási igények tekintetében a külföldi szuverénnel szemben saját bíróságainak eljárási képességet biztosít.⁸ A FSIA kisajátítási kivételének alkalmazhatóságához, ezáltal az állami (joghatósági) immunitás „megtöréséhez” jelen esetben három (konjunktív) feltétel teljesülésének kérdésében kellett dönten: 1. A tulajdonosát a kollektívól a nemzetközi jog megsértésével fosztották-e meg? 2. A gyűjtemény az orosz állam ügynökségének vagy szervezetének tulajdonában vagy kezelésében áll-e? 3. Az ügynökség vagy szervezet az USA-ban kereskedelmi tevékenységet folytat-e?

Oroszország vitatta az eljárást, a FSIA főszabálya alapján fennálló immunitására és az „*act of state*” doktrínára⁹ hivatkozással. Az *act of state* doktrína alapján az amerikai bíróságok ugyanis nem bírálhatják felül egy másik állam saját területén gyakorolt közhatalmi aktusainak jogszerűségét. Ezen túlmenően, érvelésében az alperes a „*forum non conveniens*” elvet is felhozta, amely értelmében nem az amerikai, hanem az oroszországi fórumok alkalmasabbak az ügy megítélésére, így az amerikai bíróságnak valójában nincs eljárási képessége.¹⁰

A 2006. december 4-én meghozott elsőfokú ítéletben *Royce C. Lamberth* bíró helyt adott Oroszország azon kifogásának, hogy nincs joghatósága a Könyvtárral szembeni igények elbírálására, mert a kollekció e darabjait nem a „nemzetközi jog megsértésével” vették el (tehát a FSIA kisajátítási kivételének első feltétele nem teljesült).¹¹ A saját állampolgárai tulajdonának a szuverén állam általi kisajátítása ugyanis nem sérti a nemzetközi jogot.¹² Mindkét gyűjteményrész esetében nyilvánvaló volt, hogy a jogvita tárgyait nem közérdekből, diszkriminatívan és igazságos kártalanítás nélkül vették el. Azonban a fórumnak a különböző időben és módon történt kisajátításokat egymástól elkülönítetten kellett vizsgálnia, ugyanis a valódi kérdés „a rabbik állampol-

carried on in the United States by the foreign state- or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States.”

⁸ YANG (1. lj) 303.

⁹ Lásd a Legfelsőbb Bíróság döntését a *Banco National de Cuba v. Sabbatino* (1964) ügyben. Megítélése és alkalmazása azonban vegyes képet mutat, bővebben: SZABÓ Sarolta: „Állami immunitás és joghatóság a kisajátított műkincsekkel kapcsolatos amerikai perekben” *Magyar Jog* 2011/8. 495–496.

¹⁰ A *forum non conveniens* elv alapján – általánosságban – egy bíróság akként rendelkezik, hogy szünetelteti (elfüggeszti), vagy elutasítja az eljárást, ha úgy találja, hogy egy másik állam bírósága lenne a megfelelőbb fórum. Ez a diszkrecionális jogkör alkalmazása – többek között – megkívánja, hogy legyen egy megfelelő alternatív fórum a vita rendezésére. SZABÓ (9. lj) 496.

¹¹ Ugyanígy *Cassirer v. Kingdom of Spain* (9th Cir. 2009), *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (9th Cir. 1992) ügyek.

¹² A nemzetközi jog szabályai szerint a kisajátítás kizárólag akkor érinti a nemzetközi jogot, ha a kisajátító állam területén lévő idegen javakra és érdekekre vonatkozik (területi és személyi főhatalom ütközése), vagy ha saját állampolgárainak idegen területen lévő javaira irányul (személyi és területi főhatalom ütközése). Az állami hatáskörök teljességének és kizárólagosságának elve miatt nincs ilyen konfliktus, ha az állam saját területén saját állampolgárainak javait sajátítja ki. Nguyen Quoc DINH – Patrick DAILLIER – Alain PELLET – KOVÁCS Péter: *Nemzetközi közjog* (Budapest: Osiris 1997) 334.

gárságának meghatározása a vagyont elkobzó állam relációjában”, mert a „nemzetközi jog nem alkalmazandó a szuverén állam és annak állampolgárai közötti vitákra”.¹³ Ennél fogva a bolsevik forradalom idején történő elvétel nem tartozhatott a kivétel alá, mert a rabbik a vagyont elkobzó ország állampolgárai voltak. Hivatkozásában a bíró utalt a *Restatement (third) of Foreign Relations Law* 455 § feltételeire, kimondván, hogy ezek is csak akkor alkalmazandóak, amennyiben az állam nemzeti vagyonának másik állam általi megfosztása történik, tehát csak ebben az esetben sérti a nemzetközi jogot. A Könyvtárban lévő rész, amelyet a szovjetek 1907–1921 között vettek el tehát azért nem ítélt meg, mert a megfosztás időpontjában a tulajdonos rabbik orosz (majd szovjet) állampolgárok voltak.

A felperes előadta, hogy a Szovjetunió felbomlásának idején megkísérelte a gyűjtemény darabjait visszaszerezni, melynek eredményeként választottbírósi ítélet is született azoknak a *Chabad* részére való átadásáról. Végül azonban a későbbi orosz kormányzati aktusok megakadályozták a visszaszolgáltatást, amely cselekmények – nézete szerint – egy újabb kisajátítást eredményeztek. Az elsőfokú bíróság azonban – az amerikai Külügyminisztérium ügyben adott állásfoglalását (*statement of interest*) idézve – deklarálta, hogy a „megfosztás ideje – a nemzetközi jog szerint – a kisajátítási rendelkezés és/vagy a fizikai lefoglalás idejével, és nem a kártalanítás megtagadásának későbbi idejével azonos”.¹⁴ Így a vagyontárgyak kompenzáció nélküli elvétele „a vagyontárgy tulajdonosának nemzetiségére tekintet nélkül sérti az amerikai közrendet, de csak akkor sérti a nemzetközi jogot, ha a tulajdonos külföldi állampolgár”.¹⁵

A bíró azonban teljesen más konklúzióra jutott a Levéltárban található *Schneerson* kollekciórészletre, ugyanis mind a náci általi megfosztás, mind a náciaktól a szovjet hadsereg általi hadizsákmányként történő elvétel a fórum szerint egyértelműen a nemzetközi jog megsértését jelenti. A bíró megállapította, hogy a kisajátítás kivételének másik két konjunktív feltétele is megvalósult, ugyan is a Levéltár az orosz állam egy olyan szervezete, amely az USA területén kereskedelmi tevékenységet folytatott, mert – többek között – a Levéltár az anyagainak sokszorosítására és eladására szerződést kötött két amerikai társasággal. *Lamberth* bíró a Könyvtárban lévő dokumentumok vonatkozásában, helyben hagyta az alperesek *act of state*-re történő, de mindkét kollekciórészlet tekintetében elutasította *forum non conveniens* doktrínára való hivatkozását.¹⁶

¹³ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.D.C. 2006).

¹⁴ *Ügyanígy a Dayton v. Czechoslovak Socialist Republic* (D.C. Cir. 1987) ügyben. *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.D.C. 2006).

¹⁵ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.D.C. 2006).

¹⁶ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.D.C. 2006).

Mivel e döntés a peres feleknek csak félsiker lehetett, a *Chabad* és Oroszország is fellebbezett. A 2008. június 13-án meghozott másodfokú ítélet pedig a *Chabad* győzelmét hozta.¹⁷ A háromtagú fellebbviteli fórum mindkét igénynél (Könyvtár és Levéltár) megállapította az amerikai bíróság joghatóságát alkalmazva a FSIA kisajátítás kivételét.

A jelentős fordulatot hozó fellebbviteli döntés – elfogadva a felperes álláspontját – megállapította, hogy valójában három „elvétel” történt: az első a bolsevik forradalom alatt, és az azt követő időszakban (1917–1925), a második az újonnan alakult orosz kormány beteljesületlen ígéretével, a harmadik pedig 1992-ben, ugyanis mind a bíróság döntése, mind bizonyos végrehajtási, jogalkotói intézkedések ellenére a tárgyak visszaadását végül az orosz kormány jogalkotó aktusaival akadályozta meg. Helyt adott a *Chabad* azon érvelésének is, amely szerint az iratok nem a rabbik, hanem a világszerte működő *Chabad* szervezet tulajdonában álltak, így a megfosztás nem csak az adott ország, hanem a mozgalom más országbeli állampolgárait is érintette, tehát az a Könyvtárban található rész esetében is a nemzetközi jog megsértésével történt. A fellebbviteli testület mind az *act of state*, mind a *forum non conveniens* doktrínára történt hivatkozást elutasította, így az alperesek nem élvezhettek mentességet az amerikai bíróság eljárása alól.

Az *act of state* alkalmazását azért nem tartotta lehetségesnek, mert a testület szerint annak alkalmazhatósága korlátozott olyan esetekben, melyek összeegyeztethetetlenek a doktrína alkotmányos ‘támasztékaival’. Ezek a ‘támasztékok’ pedig „azt tanácsolják a bíróságoknak, hogy amennyiben vagyontárgyak kisajátításával találja szemben magát, az megkívánja a bíróságtól, hogy a külföldi állam intézkedéseit megítélje”.¹⁸ Az ügyben azért tagadta meg a bíróság a *forum non conveniens* doktrína felhívását, mert az alperesek egy alternatív fórum fennállásának lehetőségét nem igazolták kielégítően.¹⁹

¹⁷ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.C.Cir. 2008).

¹⁸ A fórum megállapításával ellentétes érvek és döntések ld.: International Law – Act of State Doctrine – D.C. Circuit Declines to Apply Act of State Doctrine to Claim of Russian Seizure of Religious Property. – *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation*, (D.C. Cir. 2008). *Harvard Law Review* 2009. 1991.

¹⁹ A *forum non conveniens* alkalmazásához a bíróság hozzátette: annak a kérdésnek megítélésében, hogy vajon van-e egy megfelelő alternatív fórum a vita rendezésére az első szempont, hogy az idegen állam bírósága elérhető, azaz joghatósággal rendelkező kell, hogy legyen. A „megfelelőséghez” (*adequacy*) nem szükséges, hogy a bíróság a felperes számára „tökéletes” fórum legyen, hanem csak azt jelenti, hogy a kereseti kérelem a fórum előtt befogadásra talál. A külföldi fórumot önmagában azon az alapon nem lehet nem megfelelőnek tekinteni, mert az általa alkalmazandó anyagi jog a felperes számára nem lenne előnyös. A doktrína alkalmazásához szükséges másik feltétel, hogy vajon a magán- és közérdek tényezőinek mérlegelése jelentős mértékben az ügy elutasításának kedvez-e. A magánérdek tényezői magukban foglalják: a bizonyítási eszközök relatíve könnyű hozzáférhetőségét, a tanúk megidézésének kötelező eljárásának elérhetőségét, és minden más olyan gyakorlati kérdést, amely biztosítja, hogy a bíróság könnyen, gyorsan, eredményesen és költséghatékonyan járjon el. A közérdek faktorai közé tartoznak: az adminisztratív nehézségek, a szükségtelen nemzetközi magánjogi problémák és az idegen jog alkalmazásának elkerülése, valamint az az érdek, hogy ne következzen be az állampolgár „tisztesképtelen megterhelése” azáltal, hogy egy nem kapcsolódó fórum előtt kell lefolytatnia az eljárást. *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.C.Cir. 2008).

Végül a bíróság megjegyezte, hogy erős közjogi érdekek fűzik a felperesek által választott amerikai ítélkező testülethez az ügyet, tekintve, hogy a bíróság helye „a nemzetek diplomáciai és politikai epicentrumában van”,²⁰ ezen kívül ezt támasztja alá az amerikai kormány érdeke, valamint az orosz kormány magatartása is. E tényezők együttesen vezették a bíróságot arra, hogy eljárjon, elutasítva ezzel az alperesek kifogásait.

A 2008-ban meghozott döntésében az amerikai fellebbviteli fórum tehát megállapította, hogy a FSIA kisajátítási kivétele alapján az amerikai bíróságoknak van joghatósága az eset érdemi eldöntésére. Ezután – de még az érdemben hozott döntés – megszületése előtt Oroszország arról tájékoztatta a bíróságot, hogy az Orosz Föderáció tulajdonát illetően nincs joghatósága a bíróságnak, ezért az Orosz Föderáció semmilyen ilyen rendelkezést nem tekint magára nézve kötelezőnek.²¹ Ezzel párhuzamosan – félve a műalkotásainak lefoglalásától – Oroszország felmondta az amerikai múzeumokkal kötött kölcsönszerződéseket, visszavitette az orosz műtárgyakat, tulajdonképpen tehát az USA-t embargó alá helyezte (másszóval, a kulturális javak kölcsönzése tekintetében az USA irányában „kiviteli tilalmat rendelt el”), ameddig a *Chabad* ügy nem kerül megoldásra. Erre válaszul az amerikai múzeumok sem kölcsönöznek kulturális javakat oroszországi kiállításokra,²² és ez a patt-helyzet változatlanul fennáll napjainkban is.

2.2.2. Az érdemi döntés és annak következményei

Az ügyben érdemi döntés 2010 júliusában született, amikor is *Lamberth* bíró marasztalta az alpereseket. A *Chabad* igényének helyt adott, és előírta az *Schneerson* kollekció visszaadását, azaz annak visszavitelét a moszkvai amerikai nagykövetségre.²³

A 60 napos önkéntes teljesítésre szabott határidő eredménytelen letelte után a *Chabad* ismételten bírósághoz fordult a végrehajtás késedelme miatt. 2012. március 5-i kérelmében bíróság megsértése jogcímen pénzbeli szankció kiszabását (*monetary contempt sanction*) kérte az Orosz Föderációra (napi, legalább 25 000 \$-t a teljesítésig).

2012 májusában az eljáró bíró a szövetségi kormány álláspontját kérte a pénzbeli szankció kivetésének kérdésében. Augusztusi válaszában az ameri-

²⁰ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.C.Cir. 2008).

²¹ BAZLYER – GERBER (3. lj.) 76.

²² Laura GILBERT: „Art in the Crossfire: A Jewish Sect’s Claims Have Led to a U.S.-Russia Embargo” *New York Observer* 2011.08.16. observer.com/2011/08/art-in-the-crossfire-a-jewish-sect-claims-have-led-to-a-u-s-russia-embargo/.

²³ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.C.C. 2010).

kai kormány álláspontja (*statement of interest*) az volt, hogy az „USA külpolitikai érdekeivel ellentétes” lenne egy ilyen pénzbeli szankció kiszabása.²⁴ *Lamberth* bírót azonban ez az állásfoglalás nem győzte meg, így 2013. január 29-én hozott határozatában napi 50 000 \$ összegnyi bírságot ítélt a felperesnek a teljesítésig.²⁵

Oroszország a döntést jogszerűtlennek és provokatívnak minősítette, és kijelentette, hogy a kollekció az orosz nemzeti örökség részét képezi. Ezen túlmenően, *Szergej Lavrov* orosz külügyminiszter februárban bejelentette, hogy hét könyv 1994-es könyvtárközi kölcsönzése miatt per indítását javasolja az orosz állami könyvtár és a kulturális minisztérium részéről, moszkvai bíróság előtt, az amerikai Kongresszusi Könyvtárral szemben, ugyanis a kölcsönbe adott (*Schneerson* kollekcióból való) könyvek – álláspontjuk szerint – azóta sem kerültek vissza Oroszországba.²⁶

Az orosz-amerikai viszony „elhidegülésében” az enyhülés reményét hozta, hogy 2013 júniusában az orosz kormányzat elrendelte, hogy a kollekció egy részét az újonnan épült moszkvai Zsidó Múzeum és Tolerancia Központba helyezték át (de a nyilatkozatok alapján azok továbbra is orosz tulajdonban és kontroll alatt maradnak). *Putyin* szerint „ezzel az aktussal egyszer s mindenkorra lezártnak tekinthető a probléma”.²⁷ Az oroszországi *Chabad-Lubavics* mozgalom győzelemnek értékelte ezt a lépést, azonban az amerikai *Chabad* szervezet jogi képviselőjének nyilatkozata, miszerint „a kollekció visszatartása jogszerűtlen”, további folytatást hozott.²⁸ Tehát mégsem „zárult le a probléma”; az USA-ba kölcsönadott könyvek visszaszerzésére irányuló moszkvai peres eljárás megindítására is sor került,²⁹ ezzel pedig „a jogi követelések Pandora-szelencéje” kinyílt.³⁰

Kérdésként merült fel ezt követően, hogy vajon meddig vár a felperes a pénzbeli szankció végrehajtásával?

²⁴ Lásd részletesebben, pl.: www.cnb.com/id/48973132/; www.artlawreport.com.

²⁵ *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* (D.C.Cir. 2013).

²⁶ *Laura GILBERT*: „Russian Agencies Moved to Sue U.S. Library of Congress” *The Art Newspaper* 2012.02.13.

www.theartnewspaper.com/articles/Russian+agencies+move+to+sue+US+Library+of+Congress/28613

²⁷ „Russia Sees End to U.S Row as Historic Jewish Text Moved to Museum” *Reuters* 2013.06.14.

blogs.reuters.com/faihworlwd/tag/russia-moscow-putin-jewish-chabad-lubavitch-hasidic-schneerson-library-museum-torah-talmud/

²⁸ „Russia Sees End to U.S Row as Historic Jewish Text Moved to Museum” *Reuters* 2013.06.14.

blogs.reuters.com/faihworlwd/tag/russia-moscow-putin-jewish-chabad-lubavitch-hasidic-schneerson-library-museum-torah-talmud/

²⁹ A tárgyalást 2014. április 14-én tartják. *The Voice of Russia* 2014.01.23.

voiceofrussia.com/news/2014_01_23/Court-postpones-Russias-lawsuit-to-US-over-Schneerson-library-until-April-3323/

³⁰ *Vlagyimir Putyin* mondatát idézi: *Sophia KISHKOVSKY*: „Russia Aims to Defuse Conflict Over Schneerson Collection” 2013.02.19. artsbeat.blogs.nytimes.com/2013/02/19/russia-aims-to-defuse-conflict-over-schneerson-collection/?_php=true&_type=blogs&_r=0.

Végül, 2014. január 28-án kérte közbenső határozattal a bíróságtól *Chabad* 14,75 millió dollár kiszabását Oroszországgal szemben, a 2013 januárjától tartó szankció eredményeképp.³¹ Majd' egy hónappal később az amerikai szövetségi kormány állásfoglalásában ismételten kifejtette – a már korábban mondottakat, azaz –, hogy – nézete szerint – az FSIA nem teszi lehetővé egy ilyen típusú szankció megítélését, ennél fogva, egy ilyen közbenső határozat meghozatala az USA külpolitikai érdekeit sértené.³²

3. A kulturális javak speciális immunitása

Mint arra a *Chabad* ügy jól rávilágít, a külföldi állammal szembeni, kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós ügyekben számos végrehajtással kapcsolatos nehézség adódik.

Az általános alapelv, hogy az állam *iure imperii* céljából használatában lévő tulajdona mentes a végrehajtás alól. A végrehajtási immunitás ugyanabból az alapelvből ered, mint a joghatóság alóli mentesség, azaz, hogy *par in parem imperium non habet*.³³ A kulturális javak immunitása tehát azt jelenti, hogy azok nem képezhetik a végrehajtás tárgyát, mert azok a szuverén céljainak beteljesítéséhez kapcsolhatóak, ennél fogva az immunitás alá nem csak *per se* a művészeti alkotások tartoznak, hanem általánosságban minden olyan dolog, amely által egy állam pl. múzeumokban, kulturális intézményekben kulturális és oktatási tevékenységet folytat.³⁴ *Per exemplum*, a hágai Nemzetközi Bíróság (*International Court of Justice*, továbbiakban: ICJ) ítéletében, amely egy állam joghatósági immunitásáról szólt, ezt a nézetet támogatta, amikor úgy találta, hogy Olaszország a *Villa Vigonival* (német tulajdon, a Comó-tó közelében, amelyet tudományos kutatás, kultúra és oktatás céljára használnak) szembeni végrehajtás foganatosításával megsértette a nemzetközi jogot.³⁵ Ugyanígy a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB)

³¹ A dokumentum elérhető: www.artlawreport.com/files/2014/01/Chabad-v.-Russian-Federation-Motion-for-Interim-Judgment-B1686908.pdf].

³² A felperes ellentétes álláspontját ld.: www.dcofiles.com/Chabad20140228.pdf.

³³ Nout van WOUDEBERG: *State Immunity and Cultural Objects on Loan*. (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff 2012) 52–53.

³⁴ Riccardo PAVONI: „Sovereign Immunity and the Enforcement of International Cultural Property Law” in Francesco FRANCONO – James GORDLEY (szerk.): *Enforcing International Cultural Heritage Law* (OUP 2013) 93.

³⁵ *Case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgement of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012. Az ítélet szerint Olaszország megsértette Németország nemzetközi jog szerint fennálló joghatósági immunitását, amikor lehetővé tette olasz bíróságok előtt olyan polgári peres eljárások megindítását a német állammal szemben, amelyeknek a tárgya a II. világháború kapcsán a Német Birodalom által elkövetett nemzetközi humanitárius jog megsértésével okozott károk megtérítése. Valamint azzal is megsértette Németország nemzetközi jog szerint fennálló joghatósági immunitását, hogy az olasz bíróságok végrehajthatóvá nyilvánították a görög polgári bíróságok ugyanezen cselekményeken alapuló döntéseit.

abban az ügyben, ahol a *Distomo*-i mézszárlás áldozatainak megítélt kártérítés kielégítésére az athéni *Goethe* Intézet végrehajtás alá vonásának kérdésében kellett döntenie, az EJEB megállapította, hogy a kérelem görög hatóságok általi elutasítása a nemzetközi jognak megfelelő volt, mert az Intézet mentességet élvez.³⁶

A nemzetközi egyezményeket tekintve jelentős fejlemény a 2004-ben elfogadott, az Államok és tulajdonuk joghatóság alóli mentességéről szóló ENSZ Egyezmény (továbbiakban: ENSZ Egyezmény),³⁷ amely azonban még nem lépett hatályba.³⁸ Az ENSZ Egyezmény ugyan a joghatósági immunitásról szól, jelentősége a végrehajtás vonatkozásában abban áll, hogy megalkotja a kulturális javak kivételének kategóriáját, azaz a dokumentum alapján ezek nem képezik az állam kereskedelmi jellegű tulajdonát [21. cikk (1) bekezdés d) és e) pont]. A 19. cikk rendelkezik az állam tulajdonában lévő vagyon másik állam bírósága előtti eljárásában történő lefoglalásról és végrehajtásról. Főszabályként rögzíti, hogy a nem kereskedelmi célú vagyon immunitást élvez. Az ENSZ Egyezmény e tekintetben tehát azért hozhat áttörést, mert a 21. cikk (1) bekezdés d) pontban az állam kulturális örökségének részét képező vagyont, e) pontjában a tudományos, kulturális vagy történelmi jelentőségű – nem eladásra szánt – tárgyak, kiállítás részét képező vagyont, a nem kereskedelmi célú használat körébe vonja, így azok mentesek a végrehajtás alól.

Az ENSZ Egyezmény szabályainak mielőbbi széleskörű érvényesülése a gyakorlat „bizonytalanságai” miatt is lényeges lenne. A leghíresebb ügy, az ún. *NOGA* eset, amelyben a svájci vállalat a stockholmi választott bírósági eljárás során meghozott ítélet alapján (1997) Oroszországtól követelt több millió amerikai dollárnyi kártérítést. Önkéntes teljesítés hiányában a *NOGA* 54. időszakosan Svájcban (*Martigny* városban) kiállított, a moszkvai Puskin Múzeumból kölcsönzött festmény, – többek között – *Picasso*, *Cézanne*, *Matisse*, *Gauguin* és *Van Gogh* munkáiból akart kielégítést nyerni. A *NOGA* 2005-ben benyújtott kérelmére lefoglalták a műalkotásokat az orosz adósság miatt. Erre válaszul a svájci Külügyminisztérium megkísérelte meggyőzni az érintett hatóságot, hogy ezek a dolgok mentesek a végrehajtás alól, mert a kulturális örökség részeként a szuverén funkcióját teljesítik ki. A Minisztérium hivatkozott az ENSZ Egyezmény szerinti végrehajtási immunitásra is, bár Svájc csak 2010-ben csatlakozott az ENSZ Egyezményhez (és az azóta sincs hatályban). Az érvek hatástalansága okán a svájci Szövetségi Tanács (*Conseil*

³⁶ *Kalogeropoulou et al v. Greece and Germany*, Judgment of 12 December 2002, no. 59021/00, ECHR 2002. Bővebben a hasonló esetekről: BURIÁN László: „Joghatóság versus állami immunitás a XXI. században” in NOCHTA Tibor et al. (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2013) 145–163.

³⁷ treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf

³⁸ Jelenleg 15 állam csatlakozott, 28 írta alá. Hazánk nincs közte.

treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en.

fédéral) még 2005-ben – a szövetségi alkotmányban biztosított jogával élve – megfellebbezhetetlen döntést hozott a képek visszaadásáról, és törvény is született a külföldi tulajdonban lévő, időszakos kiállításon lévő kulturális javak lefoglalás alóli mentességét illetően.³⁹

A NOGA ügynek jelentős hatása volt a kulturális javak kölcsönzésének nemzetközi színterén. Például a *Diag Human* esetben az osztrák Nemzeti Galériában (*Belvedere*-palotában) kiállított, Csehországból kölcsönzött két *Filla* és *Beneš* festményt, valamint egy *Gutfreund* szobrot akart végrehajtás alá vonni egy osztrák társaság, megítélt követelésének végrehajtásához. A NOGA ügghöz hasonlóan, először a bécsi bíróság elrendelte a végrehajtást, majd az osztrák Külügyminisztérium közbelépésével – a nemzetközi szokásjogra és az ENSZ Egyezményre hivatkozással – felülírták a döntést, így 2011. november 22-én visszavihették a műtárgyakat Csehországba.⁴⁰

Ezek az események vezettek ahhoz a globálisan terjedő jogalkotási megoldáshoz, amely speciális végrehajtási immunitást biztosít a más országból időszaki kiállításra érkező kulturális javak számára. Hazánk is – követve Svájc, Franciaország, Németország, Egyesült Királyság példáját – új jogszabályt alkotott a külföldről érkező, Magyarország területén – időszakos kiállítás céljából – bemutatott kulturális javakra és az e javak különleges védelmére. A 2012. július 13-tól alkalmazandó 2012. évi XCV. törvény a kölcsönzött kulturális javak különleges védelméről új jogintézményt vezetett be.⁴¹ Ennek alapján kérelemre, a *Forster Gyula* Nemzeti Örökséggazdálkodási és Szolgáltatási Központ által kiállított tanúsítvány alapján, végrehajtási immunitást kaphatnak azok a kulturális javak, amelyek időszakos kiállításra érkeznek hazánkba, így a kiállítás ideje alatt ezeket a tárgyakat nem lehet lefoglalni vagy zár alá venni.⁴² E szabályozás a külföldi kölcsönadó fél számára jelent biztonságot, hiszen így biztosítható, hogy a kiállítási tárgyat egy másik országban – restitúciós igény vagy pénzügyi követelés miatt – ne foglalhassák le. Az új szabályozásra azért is volt szükség, mert a nemzetközi magánjogi jogforrás, a Kódex (1979. évi 13. tvr.) sem rendezte kifejezetten ezt a kérdést.⁴³

³⁹ PAVONI (34. lj.) 98–99.

⁴⁰ Bővebben: WOUDEBERG (33. lj.) 302–305.

⁴¹ Ezt már több esetben is alkalmazták, elsőként például a Szépművészeti Múzeumban 2012 őszén megrendezésre kerülő *Cézanne*, majd a 2013-as *Egon Schiele* egyes műveit bemutató kiállításnál is.

⁴² A végrehajtási immunitás tehát nem automatikus, azt a kölcsönszerződés alapján *kérelmezni kell*. Az immunitás biztosítását a jogszabály szigorú feltételekhez köti. Korlátozza egyrészt a jogi immunitást kérelmezők körét (közintézmények), és leghosszabb időtartamát (12 hónap), másrészt kizár e körből meghatározott műtárgyakat, valamint a vonatkozó tanúsítvány kiállítását a hatósági eljárás keretei között szabályozza.

⁴³ A 62/E § (2) bekezdése csak a következőképpen rendelkezik: „A külföldi állammal szemben hozott marasztaló határozat alapján nem vezethető végrehajtás az állam belföldön fellelhető olyan vagyona terhére, amely az állam közhatalmi feladatainak ellátását, állami szerveinek működését szolgálja.”

Megjegyzendő, hogy a magyarországi fejlemények ehhez kapcsolódó másik vonulata is igazodik a nemzetközi tendenciákhoz.⁴⁴ 2013. április 16-án jelentették be, hogy a Miniszterelnökség jegyzéket készít a magyar múzeumokban vitathatatlanul nem állami tulajdonban lévő műtárgyokról, hogy azokat visszaszolgáltassa a jogos tulajdonosoknak.⁴⁵ A vitatott tulajdonú kulturális javak visszaadásáról, annak mikéntjéről már törvény és kormányrendelet is napvilágot látott.⁴⁶

A *Chabad* ügy tanulságai tekintetében térjünk vissza az USA-ba! Az FSIA megalkotásával tehát a Kongresszus célja kettős volt, egyfelől, hogy létrehozza azt a törvényt, amelynek alapján egy külföldi állam kereskedelmi tevékenységét tekintve nem élvez mentességet az amerikai bíróságok joghatósága alól, másfelől, amelynek alapján a külföldi állam kereskedelmi tulajdona lefoglalható a kereskedelmi tevékenységével kapcsolatban hozott marasztaló ítélet végrehajtására.⁴⁷ A külföldi államot marasztaló ítélet végrehajtása viszont igen nehézkes, tekintettel arra, hogy az idegen állam legtöbb vagyona mentes a végrehajtás alól (bár az FSIA külön nem nevesíti a kulturális javakat kivételként).⁴⁸

A kulturális javakat illetően viszont egy speciális – más államokkal való összehasonlításban korainak mondható – jogszabály is született. A Kongresszus még 1965-ben fogadta el az időszakos és nonprofit kiállításon bemutatott, külföldről kölcsönzött kulturális javakra a lefoglalás alól mentességet biztosító törvényt (*Immunity from Seizure Under Judicial Process of Cultural Objects*

⁴⁴ Pl. ilyen az UNIDROIT keretében létrejött a lopott vagy jogellenesen külföldre vitt kulturális javak nemzetközi visszaadásáról szóló, Rómában, 1995. év június hó 24. napján aláírt Egyezmény, mely jól tükrözi az univerzális jogegységesítési erőfeszítéseket (azonban ennek az Egyezménynek nincs visszaható hatálya). Hazánk a 2001. évi XXVIII. törvénnyel ratifikálta. Jelenleg 35 részes állama van, az USA nincs közöttük. Ld.: www.unidroit.org/status-cp.

⁴⁵ A kultúráért felelős miniszter a Magyar Nemzeti Múzeumot, a Szépművészeti Múzeumot, a Magyar Nemzeti Galériát és az Iparművészeti Múzeumot felhívta, hogy készítsenek leltárt azokról a leltékben lévő műtárgyakról, amelyeket azzal a szándékkal bíztak a magyar államra, hogy őrizze meg, és nem azzal a szándékkal, hogy kobozza el őket. A jegyzéket a titkárság elektronikus formában hozza nyilvánosságra, és teszi hozzáférhetővé, lehetőséget adva arra, hogy az örökösök visszaigényeljék a műkincseket a magyar államtól.

⁴⁶ 2013. évi CXCV. törvény egyes törvényeknek a közgyűjteményekben őrzött, vitatott tulajdonú kulturális javak visszaadásával összefüggő módosításáról. A Magyar Közlöny 2013. évi 198. számában jelent meg az ezt végrehajtó, a közgyűjteményekben őrzött vitatott tulajdonú kulturális javak visszaadásának rendjéről szóló 449/2013. (XI. 28.) kormányrendelet. Az eljárásrend szerint a második világháborút követően tisztázatlan körülmények között közintézménybe került műtárgyak tulajdonosai, vagy azok örökösei a Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodási Zrt.-hez fordulhatnak kérelemmel, majd az adott múzeumnak 30 napja van arra, hogy bizonyítsa az állam tulajdonjogát a műtárgy felett. Amennyiben ezt a közgyűjtemény nem tudja megtenni, a műkincs kiadandó az örökösnek. Tehát egy új, nem peres eljárás keretében, az államnak kell minden kétséget kizáróan bizonyítania tulajdonjogának jogszerűségét, ha erre nem képes, akkor vissza kell adnia az érintett műkincset annak, aki „megfelelő módon valószínűsíti” saját tulajdonjogát. A vélhetően egykori tulajdonos örököse a közjegyzőtől kérheti a vagyontárgyra vonatkozó valószínű öröklési jogcím igazolására irányuló eljárás lefolytatását, és valószínű örökösi bizonyítvány kiadását. A vizsgálatot az MNV Zrt. folytatja le a beszerezhető dokumentumok alapján, ennek során értékelheti a feltárható szakirodalmi adatokat is. A visszaszolgáltatás után nem kell fizetni öröklési illetéket.

⁴⁷ FSIA 1602 §.

⁴⁸ FSIA 1609–1611 §.

Imported for Temporary Exhibition or Display, továbbiakban: IFSA). Ez tehát a végrehajtás korlátjaként (is) funkcionálhat, amennyiben azt a konkrét alkotásokra kéri, és azt megadják.⁴⁹

Az ún. *Malewicz* ügyben az Amszterdami Múzeumból kölcsönzött, időszakosan az USA-ban kiállított 14 *Kazimir Malewicz* festmény megkapta ezt a speciális immunitást az IFSA szerint, de még a képek visszaszállítása előtt a híres absztrakt festő örökösei eljárást indítottak a képek visszaadása iránt. Ennek ellenére, hogy a vitatott festmények időközben visszaértek Amszterdamba, az amerikai bíróság a FSIA immunitási szabályára hivatkozással, azaz, hogy a külföldi kormány nem mentes az amerikai fórumok eljárása alól, ha a vagyont a nemzetközi jog megsértésével vették el, és amely a külföldi állam által kifejtett kereskedelmi tevékenységgel kapcsolatos, a művek kölcsönzését „kereskedelmi tevékenységnek” tekintette. „Míg az IFSA védi a műalkotásokat a lefoglalástól, addig a FSIA nem oltalmazza Amszterdamot a kapcsolódó károkozástól.”⁵⁰ Ezáltal a bíróság inkonzisztenciát teremtett a szövetségi jogban, amellyel valójában kioltotta az IFSA adta mentességet. Mindemellett ez a felfogás, azaz, hogy a művek kölcsönzése kereskedelmi tevékenység, ellentétes az ENSZ Egyezményvel (igaz, azt az USA nem is írta alá).

Nem véletlen, hogy 2012-ben a Kongresszus elfogadott egy tervezetet, amely jelenleg a Szenátus előtt van (*Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act*, továbbiakban: FCEJICA). A FCEJICA meg kívánna erősíteni az IFSA által biztosított védelmet azzal, hogy módosítaná a FSIA-t. Tartalma szerint tehát kizárna minden, az USA területén kölcsönben lévő külföldi műtárgy tulajdoni igényével kapcsolatos keresetindítást, kivéve, amelyeket olyan családok kezdeményeznek, akiknek műtárgyát a náciok sajtóztították ki a II. világháború alatt.⁵¹ A tervezet így – részben – felülírna a *Malewicz* döntést, kifejezetten kimondva, hogy a kulturális javak kölcsönzése a szuverén államok között a FSIA célja szerint nem kereskedelmi tevékenység, valójában tehát egy joghatósági korlátot emelne. A Szenátus azonban az elnökválasztás évében nem hozott döntést, és azóta a tervezet útja „megfenneklett”. Elfogadás híján viszont az amerikai múzeumok számára egyre nehezebb a külföldi múzeumok kollekciónak való kölcsönzés, ugyanis a kölcsönbeadók bizonytalanok, hogy nem lesznek-e részesei ezzel az aktussal egy esetleges amerikai bírósági eljárásnak is.

⁴⁹ A Külügyminisztériumon keresztül az Elnöktől kell kérni a mentességet, amely egy komplex folyamat eredménye: a múzeumnak fel kell tárnai a potenciális vita lehetőségét, majd az Elnök felhatalmazza a minisztériumot, hogy meghatározza: jelentős objektumról van-e szó, nemzeti érdek-e a kiállítás; valamint felveszik a *Federal Register*-be.

⁵⁰ *Malewicz v. City of Amsterdam* (D.C.C. 2005).

⁵¹ Bővebben: Jennifer M. SHIELD: „Curator Congress: How Proposed Legislation Adds Protection to Cultural Object Loans from Foreign States” *Depaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law* Vol. XXIII. 427–462.

4. A kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós ítéletek kikényszerítésének új útja az USA-ban

Ugyan az FSIA-ban nincs kifejezetten rögzítve, de a bírósági gyakorlat ki mondta, hogy a külföldi állam joghatósági és végrehajtási immunitása nem fedi egymást, mert az előbbi szélesebb körű,⁵² azaz a kettőt el kell határolni. Továbbá abból, hogy az idegen szuverén nem mentes az amerikai bíróságok eljárása alól, még nem következik, hogy nem mentes a végrehajtás alól sem. Az FSIA általános dogmája ugyan a végrehajtási immunitás, viszont bizonyos körülmények esetében a jogszabály kivételeket ír elő, amennyiben a vágyon az USA területén található (1609–1611 §).⁵³ Tehát mind a joghatósági, mind a végrehajtási immunitás „próbaköve” a „kereskedelmi tevékenység” fennállta.⁵⁴ A FSIA szerinti végrehajtás egy idegen állam vagyonával szemben csak akkor lehetséges, ha a kereskedelmi tevékenységre használt vágyon az USA területén van [1610. § (a)]. A területi kapcsolaton túl legtöbbször azonban egyéb kapcsolódás is szükséges, pl. az ún. tárgyi kapcsolat. Eszerint a külföldi állam vágyona csak akkor vonható végrehajtás alá, ha a vágyont, „amelyre az igényt alapították” kereskedelmi tevékenységre használták, vagy használják [1610. § (a) (2)]. Ez az állandóan kritika tárgyát képező megfogalmazás⁵⁵ vezetett oda, hogy a *Letelier* esetben ugyan pert nyert a felperes Chilével szemben a korábbi chilei külügyminiszter Washingtonban, a chilei titkosszolgálat általi meggyilkolása miatt, azonban a merénylethez lényeges nexussal kötődő vágyont nem találtak az ítélet végrehajtására. Ezért jutott a bíró arra konklúzióra, hogy a Kongresszus ezzel a megfogalmazással „egy jogorvoslat nélküli jogot” alkotott.⁵⁶

A végrehajtás szigorú korlátai, illetőleg az, hogy a kollektív nem az USA területén található, együttesen eredményezte, hogy a *Chabad* ügyben a felperes a bíróság megsértése miatt kérte pénzbeli szankció (*monetary contempt sanction*) kivetését az alperesre. Ez a lépés külföldi szuverén alperesekkel szemben meglehetősen szokatlan, alkalmazhatósága vitatott.⁵⁷ Ilyen típusú bírság megállapítására a *Chabad* eset előtt két újabb felsőbb bírósági ítéletben

⁵² YANG (1. lj.) 355–356.

⁵³ Ez alól más jogszabályok adhatnak kivételt, pl. az ún. *Terrorism Risk Insurance Act* (2002) a *Rubin v. the Islamic Republic of Iran* (1st Cir. 2013) esetben. Bár jelen állás szerint a felperes nem tud végrehajtást vezetetni a perzsa műkincsekre, de az eljárás még folyamatban van. Kivételt jelentett viszont, így lefoglalásra került az Egon Schiele kép az ún. *National Stolen Property Act*, pl. a *United States v. Portrait of Wally* (S.D.N.Y. 2000) ügyben.

⁵⁴ Esetünkben, a joghatóság alóli mentesség, kisajátítás kivételénél a „nexus-kritériumhoz” szükséges.

⁵⁵ YANG (1. lj.) 399.

⁵⁶ *Letelier v. Republic of Chile* (D.C.C. 1980). Hivatkozva: YANG (1. lj.) 399.

⁵⁷ Adam J. DiCLEMENTE: „Foreign Governments in Contempt? A Case for Limiting the Contempt Power Under the Foreign Sovereign Immunities Act” *Columbia Journal of Transnational Law* 2012–2013. 177–223.

került sor (legutóbb, 2011-ben a Kongói Demokratikus Köztársaság ellen).⁵⁸ A szövetségi kormányzat állásfoglalásaiban ellenben rendszerint vitatja a szankció FSIA hatálya alá eső ügyekben történő alkalmazását, mert ez a külföldi szuverénnel szemben a hatalmi ágak elválasztásának konfliktusát okozza (bár ez az egész állami immunitás kérdésre jellemző). A probléma az, hogy az FSIA nem szól erről. Így például az előbb említett, 2011-ben hozott *FG Hemisphere* ügyben a fórum deklaráta: „az FSIA nem szünteti meg a bíróság hatalmát egy külföldi szuverénnel szemben a bíróság megsértése miatti pénzbeli szankció kiszabását illetően”.⁵⁹ Az ellentétes nézet szerint azonban, ugyan az FSIA kifejezetten nem tiltja meg a pénzbeli szankció alkalmazását egy külföldi állam alperessel szemben, de a jogszabály struktúrájából, a szankció kvázi-büntető természetéből,⁶⁰ valamint, hogy egy ilyen szankció használata a külügyek feletti hatalom alkotmányos elosztásával összeegyeztethetetlen,⁶¹ logikusan az következik, hogy annak alkalmazását korlátozni kell, tehát ilyen esetekben nem szabható ki.⁶² Ráadásul kérdéses egy ilyen szankciónak végrehajtása is, egyes jogtudósi álláspontok szerint ugyanis ez a FSIA alapján *per se* nem lehetséges, mivel ez esetben a végrehajtási immunitás kivételeinek egyike sem teljesül.⁶³

Azonban a *Chabad* eset abban tér el a korábbiaktól, hogy a végrehajtás olyan ítélethez kapcsolódik, amelyben a vagyont a nemzetközi jog megsértésével vették el, amely esetben a külföldi állam USA területén található, kereskedelmi tevékenységre használt vagyona nem mentes a végrehajtás alól.⁶⁴ Persze a végrehajtáshoz továbbra szükséges az USA-ban lévő, megfelelő orosz vagyon beazonosítása, tehát a *Chabad* ügynek – a felek megegyezése híján – még koránt sincs vége.

5. Összegzés

A kulturális javak visszaadását elrendelő ítéletek végrehajtása és végrehajtása egy külföldi állammal szemben összetett és nehezen kivetelezhető 'művelet'. Az USA az egyetlen állam, amelynek jogszabálya lehetőséget ad a külföldi szuverén perlésére a kisajátítás esetében. A végrehajtási immunitás te-

⁵⁸ *FG Hemisphere Associates, LLC v. Democratic Republic of Congo (D.C.Cir. 2011); Autotech Technologies v. Integral Research & Development Corporation (7th Cir. 2007)*. Ellentétes álláspont: *Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo (5th Cir. 2006)*. Legújabbban Irak ellen: *Servaa v. Republic of Iraq (S.D.N.Y. Jan. 24, 2014)*.

⁵⁹ *FG Hemisphere Associates, LLC v. Democratic Republic of Congo (D.C.Cir. 2011)*.

⁶⁰ Az FSIA szerint a külföldi állammal szemben teljes kártérítés ítéltető meg (igaz, az ügynökséggel, vagy szervezettel szemben büntető kártérítés kiszabása is lehetséges). FSIA 1609. §.

⁶¹ Valamint a külföldi szuverénnel szemben alapvetően támadó jellegű. DiCLEMENTE (57.lj.) 223.

⁶² DiCLEMENTE (57. lj.) 181.

⁶³ FSIA 1610. § (a) (2) és nem teljesülnek a további kivételek sem 1610. § (a) (4)-(6)

⁶⁴ FSIA 1610. § (a) (3)

kintetében a FSIA ugyan nem tartalmaz külön rendelkezést a kulturális javakra, azonban más szövetségi jogforrásokban szabályozást ad bizonyos speciális kérdéseket illetően. A FSIA jogalkotó általi módosításának híján jelenleg a bírói gyakorlat igyekszik a jogszabályi rendelkezések között összhangot teremteni (több-kevesebb sikerrel). Az ítéletek kikényszerítésének újabb eszköze az állammal szemben a pénzügyi szankció megítélése, amelynek alkalmazhatóságát illetően viszont markánsan eltérnek az elméleti álláspontok.

A *Chabad* eset nyomán kialakult patthelyzet és diplomáciai feszültség jól szemlélteti a történelem 'adta' nemzetközi jogviták nemzeti bíróságok előtti rendezésének kihívásait. Az ügyben a diplomáciai úton történő megoldás hozhatna leggyorsabban eredményt ('*Negotiate – Don't Litigate*' approach), de erre a jelenlegi feszült és sérülékeny Oroszország-USA kapcsolatban⁶⁵ nem sok remény ígérkezik. E folyamatok fényében nem véletlen, hogy egyre többen a kulturális javakkal kapcsolatos jogterület önálló és minél szélesebb körű rendezését, egy működő nemzetközi jogi mechanizmus kidolgozását szorgalmazzák.⁶⁶ Ennek megvalósulásáig azonban maradnak a bizonytalan kimenettű perek az amerikai bíróságok előtt és a biztos diplomáciai konfliktusok.

⁶⁵ Lásd *Magnyitszkij* törvény, majd válaszul a *Gyima Jakovlev* törvény. Legutóbb pedig a krími-konfliktus következményeképp *Obama* elnök Oroszországgal szembeni gazdasági szankciókat lehetővé tevő felhatalmazást adott az amerikai törvényhozásnak, erre viszonzásul Oroszország is ellenszankicót állított.

⁶⁶ Pl. BARCIA (2. lj.) 477–479. Alternatív megoldási módok: tanácsadó panelek, *ex gratia* fizetés stb. Bővebben: NADIN BURRATH: „Options for Settling Claims in Respect of Nazi Spoliated Art – a Discussion to the Developments in America and the United Kingdom” *Dublin Legal Review Quarterly* 2011. 80–86.; JENNIFER A. KREDER: „Cultural Property, Law and Ethics” in Sherry HUTT (szerk.): *Yearbook of Cultural Property Law* 2009. 13–33.

Az elmaradt vagyoni előny megtérítése



A magyar jog kárfogalma három elemet tartalmaz. A Ptk 6:522. § (2) bekezdése szerint

A teljes kártérítés körében a károkozó köteles megtéríteni

a) a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést;

b) az elmaradt vagyoni előnyt; és

c) a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket.

A mostani vizsgálat tárgya ezek közül a második pont: az elmaradt vagyoni előny. A közgazdaságtani modellek szerint azonban megkérdőjelezhető, hogy az elmaradt haszon ugyanúgy teljes mértékben mindig megtérítendő, mint az egyéb károk.

Természetesen szögezzük le: a teljes kártérítés elve, vagyis az, hogy a károsult által kapott összeg megfeleljen a valódi kárának a kártérítés reparációs funkciója alapján igazolható. A teljes kár megtérítése a prevenciós funkció szempontjából is fontos – ha a teljes kár alatt a többieknek okozott kárt értjük. Az elmaradt vagyoni előny megtérítése kapcsán azonban itt már probléma jelentkezik: az nem mindig (teljes mértékben) része a többieknek – és nem csak a károsultnak – okozott teljes kárnak. Ezt a hatást nevezi a közgazdaságtan externáliának.¹ Ugyanis az a káresemény, ami a károsultnak kárt okoz, az másnak lehet, hogy hasznot hoz – vagy éppen másoknak további (a perben nem érvényesíthető) károkat okoz. Ha ezt nem vesszük figyelembe, akkor a károsult teljes személyes kárát lefedő kártérítés túl magas és túl alacsony is lehet. Ha túl magas, akkor túlzott elrettentéshez² vezet. (Ha elmarad a társadalmi kártól – erre, mint majd látjuk, ritkábban kerül ugyan sor, de erre is van esély –, akkor viszont túl alacsony lesz a károkozó elővigyázatossága, túl magas marad a kárveszély.)

PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest; tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ Az externália fogalom részletesebb elemzéséért lásd BARTUS GÁBOR – SZALAI ÁKOS: *Környezet, jog, gazdaságtan – Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok*. (Budapest: Pázmány Press 2014) 59–72.

² A túlzott elriasztás joggazdaságtani irodalmáért magyarul lásd: ROBERT COOTER – THOMAS ULEN: *Jog és közgazdaságtan* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 2005) 350 – 352, BARTUS – SZALAI (1. lj.) 223–225.

1. A vagyoni előny, a profit megtérítésének közgazdasági problémái

A vagyoni előny jogi fogalma nem azonos azzal, amit a közgazdaságtan valóban előnyként, haszonként, nettó bevételként tekint. Egyrészt mivel a jog számára a vagyoni előny egy számviteli kategória: egy üzlet meghiúsulása miatt a károsult az elmaradt nettó számviteli profitra perelhet. Hasonlóképpen, ha valaki kiesik a munkájából, akkor nem egyszerűen a kieső munkabérére perelhet, hanem a munkaviszonnyal összefüggő kiadásait ebből le kell vonni – például, ha jelentős kiadást jelent számára a munkába járás, akkor csak a munkabér ezen (és természetesen a biztosításként, táppénzként kapott összeg) felüli része jelent elmaradt hasznot. A közgazdaságtan profitfogalma azonban a bevétellel szemben nem egyszerűen kiadásokat állítja szembe, hanem a közgazdaságtani értelemben vett költségeket. A két elem sokszor eltér egymástól: a számviteli haszon alapján számolt „elmaradt anyagi előny” kisebb és nagyobb is lehet, mint a valódi gazdasági veszteség. Ennek az eltérésnek a vizsgálata lesz a fejezet második pontjának témája.

Az egyszerűség kedvéért a tanulmány egy üzleti vállalkozás elmaradt hasznát veszi példaként. Előre kell azonban bocsátani, hogy ugyanez a logika más elmaradt anyagi előnyökre is alkalmazható – így például egy munkavállaló kieső jövedelmére is. Ott sem biztos, hogy a kiesett jövedelem az, ami a társadalmi károkat tükrözi.

1.1. A KÖZGAZDASÁGI ÉS A SZÁMVITELI ELŐNY KÖZÖTTI ELTÉRÉS – ÉS AZ EBBŐL FAKADÓ PROBLÉMÁK

Amikor elmaradt haszonról beszélünk sokaknak egyszerűen a káresemény miatt elmaradt bevételek és az elmaradt költségek különbsége jut eszébe. Ez azonban csak akkor pontos, ha a költségeket kellően kiterjesztően értelmezzük. Amennyiben azon egyszerűen a közvetlen pénzügyi kiadásokat értjük, akkor a kiadásokat alul, az elmaradt hasznot pedig felülbecsüljük.

Számviteli haszon. A számviteli haszon a költségek között már nem csak a pénzügyi kiadásokat számolja el, hanem az amortizációt is, vagyis azt, hogy az adott tevékenység miatt a tőke állománya, minősége csökken, pótlásra, felújításra gyorsabban lesz szükség. Ez a pótlás, vagy felújítás pénzügyi kiadásként azonban szinte bizonyosan nem az adott időszakban, hanem később jelentkezik. A vállalkozások esetén a kieső haszon elvileg az lenne, hogy a könyv szerinti eredmény mennyivel változik a kár miatt. Ez, mivel az amortizációt már

a költségek között (pontosabban az eszközérték leértékelése formájában az eszközök oldalán) elszámolja, figyelemmel van erre a költségelemre.

Gazdasági haszon. A számviteli (könyv szerinti) haszon azonban még mindig eltér a valós kártól. A gond ugyanis az, hogy az adott tevékenység költsége nem azonos a pénzügyi kiadások és az amortizáció összegével. A közgazdaságtan költségfogalma az ún. lehetőségköltség: amikor egy adott tevékenységet folytatunk, akkor az erőforrásokat (talán szerencsés elsősorban az időre gondolni) elvonjuk más tevékenységek elől, amelyek ugyanúgy (nettó) hasznot hajtának számunkra. Ezt a nettó hasznot is – nem csak a konkrét pénzügyi kiadásokat – áldozzuk fel az adott tevékenységért. (A legegyszerűbb összefüggés: ha nem az adott kár miatt meghíúsult üzletet választottuk volna, akkor a szükséges készleteket beszerezésére, munkavállalókra, alvállalkozókra fordított pénzt más tevékenységre fordíthattuk volna – például bankba tehetjük volna. Ennek hozamáról, például a kamatról mondtunk le.) A számviteli profit tehát tartalmazza ezen alternatív beruházás hozamát és az ezen felüli profitot, vagyis a gazdasági profitot is.

A gazdasági haszon nagyságát meghatározó tényezők. Miből fakad a gazdasági haszon? A gazdasági profitot két elemre érdemes osztani: a kockázat ellentételezésére és a járadékra.

Induljunk ki abból, hogy sem a bevétel, sem a kiadás nem biztos. Amennyiben valamely tevékenység esetében a *kockázat* nagyobb, akkor egy kockázatkerülő döntéshozó nagyobb átlagos, várható bevételt vár el – ezen keresztül kompenzálja magát a kockázatért. Vagyis az alternatívaként elérhető hozamon felül ezt a kockázati felárat is meg kell kapni ahhoz, hogy valaki elfogadja az adott üzletet. Ezen két elem összegét nevezhetjük *elvárt haszonnak*.

A számviteli profit azonban sokszor meghaladja az elvárt hasznot is. A két összeg különbsége a *járadék*, ami nagyrészt a *szűkösség* következménye. Ennek lényege: a termékek, szolgáltatások ára nem függ attól, hogy a vetélytársak közül ki mekkora költséggel tudja azokat előállítani; az (ugyanolyan minőségű) termék, szolgáltatás piaci ára egységes lesz, függetlenül attól, hogy az adott szolgáltató, milyen költséggel tudta azt előállítani. Aki olcsóbban termel, szolgáltat, az is megkapja ugyanazt az árat, ezért a nyeresége nagyobb lesz. A kérdés: miért tud valaki olcsóbban szolgáltatni? Erre a fő ok – ha a különböző adórendszerbeli, vagy egyéb állami szabályozásból eredő torzításokat figyelmen kívül hagyjuk – az, hogy vannak olyan erőforrásaik, amelyek relatíve olcsóbbá teszik a termelést. Aki jobb minőségű erőforrásokhoz (például információhoz, olcsóbb – de hasonló minőségű – nyersanyaghoz, stb.) jut, az olcsóbban tud termelni. A szűkösséget tehát az okozza, hogy nem minden versenytárs fér hozzá ehhez a jó minőséghez.

A jogban megjelenő – alapvetően a számviteli alapon számított – *elmaradt haszon* e járadék nagyságával haladja meg az elvárt hasznot.

1.2. AZ EXTERNÁLIA ÉS AZ ELMARADT SZEMÉLYES ELŐNY KÖZÖTTI ELTÉRÉS – ÉS AZ EBBŐL FAKADÓ PROBLÉMÁK

A közgazdaságtan kérdése az, hogy a járadék megtérítése szerencsés-e. A kártérítés ösztönző hatását vizsgálva a válasz közel sem egyértelmű. Az adott káresemény által okozott kár ugyanis nem azonos a felperes kárával, ha az rajta kívül másokat is érinthet. Ha ezen, többieket érő hatásokról elfeledkezünk, és a kártérítés csak a felperes kárához kötődik, akkor a kártérítés lehet túl magas (ha a többieknek haszna van a káreseményből) vagy túl alacsony is (ha a többiek további, a felperesnél nem jelentkező károkat szenvednek). Az, hogy ezek a harmadik felet érő hatások mekkorák, gyakran nehéz pontosan megmondani, de az elmaradt haszon előző felosztása alapján elindulhatunk.

Ekvivalenciaelv: a járadék kiesése gyakran harmadik személynél gazdasági előny. Induljunk ki abból az egyszerű tételből: ami az egyiknek kárt okoz, az – éppen ezért – másnak hasznot hozhat. Egy káresemény gyakran lehetőséget ad arra, hogy a károsult helyett mások lépjenek be a piacra, megszerezzék azt a gazdasági előnyt, amit ő elveszít. A tankönyvi eset az, amikor (például egy lezárt út, egy felújítás alatt álló terület stb. miatt) a károsult nehezebben lesz megközelíthető és emiatt a vele üzletet kötők száma, a fogyasztói száma csökken. Ilyenkor viszonylag könnyű belátni, hogy a károsultnál kieső üzletei egy konkurenshez vándorolnak. A károkozás tehát a károsult konkurensét hozta jobb helyzetbe.

Vegyük egy olyan vendéglő példáját, amelynek egy káresemény forgalomkiesést, és ezért haszonkiesést okoz. Tegyük fel, hogy a vendéglő egy vendégen átlagosan 100 forint járadékot szerzett – vagyis egy vendég átlagosan 100 forinttal fizet többet, mint ami éppen fedezné a vendéglős elvárt hozamát. A vevők pedig átlagosan 50 forint ún. *fogyasztói többlet*hez jutnak. Utóbbi azt jelenti, hogy az adott minőségű szolgáltatásért átlagosan 50 forinttal lettek volna hajlandóak többet fizetni, mint azok ára. Amikor a baleset bekövetkezik, akkor a fogyasztók megkapják ugyanazt a szolgáltatást más helyen. Ha az ár nem változik, akkor továbbra is átlagosan 50 forint a hasznuk – vagyis az ő helyzetük nem változott. A károsult természetesen elveszíti a vendégenként 100 forint járadékát. Viszont, ha a konkurens ugyanolyan költséggel és elvárt hozammal dolgozik, akkor ő megkapja az átlagosan 100 forint járadékot. Látjuk: feltehetjük, hogy az a haszon, ami az adott vállalkozástól kiesett a másik cégnél megjelent. Ez a feltevést, vagyis, hogy az egyik félnél kieső járadék

egy az egyben megjelenik másik szereplőnél, *ekvivalenciaelv*nek nevezzük a továbbiakban.

Érdeemes kiemelni, hogy ez az ekvivalencia nem függ attól, hogy mennyi az ár, csak attól, hogy a minőség ugyanolyan-e, illetve, hogy a konkurencia ugyanolyan költséggel és elvárt hozammal dolgozik-e. Tegyük fel, hogy igen, de ő 10 forinttal drágábban adja el ugyanazoknak a fogyasztóknak a szolgáltatást. Ekkor a károsult átlagosan 100 forintot veszít, a fogyasztók hasonlóképp 10 forintot vesztenek átlagosan – viszont ezzel az átlagosan összesen 110 forintnyi veszteséggel szemben éppen a konkurens átlagosan 110 forintos nyeresége áll.

Ekvivalenciaelv: információs probléma és a profitmegtérítés tilalma. Az előzőek alapján elvileg érvelhetünk úgy is: ha a károkozó „tartozik” a károsult kárának megtérítésével, akkor legyen joga „követelni” a konkurensoktól annak a hozamnak a kiadását is, amelyhez miatta jutottak. Ha így tennénk, akkor a károkozó összességében minden a káreseményből fakadó hasznot és kárt viselne. Azonban ekkor beleütközünk a közgazdaságtant és a jogot egyaránt korlátozó egyik akadályba, a *bizonyítási nehézség*be. Ugyanis meglehetősen nehéz (gyakorlatilag lehetetlen) azonosítani azt, hogy kinek a nyeresége nőtt éppen a káresemény miatt, és ebből mekkora volt a nyereségük. Éppen ezért marad az ökölszabály: a vesztesnél kieső járadék éppen egyenlő a nyerteseknél együttesen megjelenő járadékkal, vagyis a legjobb ha annak megtérítésétől teljesen eltekintünk. Ez volt William Bishop klasszikus javaslata, a profit megtérítésének tilalma.³ Bishop kemény tilalmát azonban több kritika is érte. Hármat emeljünk ki!

A profitmegtérítés tilalmának kritikája: kapacitás. Az előző vendéglős példában azt tételeztük, hogy a fogyasztók az adott vendéglő bezárásakor máshova mennek. De beférnek-e oda – különösen csúcsidőben? Csak akkor, ha a vendéglátóhelyek fölös kapacitásokat tartanak fenn.⁴ Amennyiben azonban ilyen kapacitás nincs, akkor a káresemény miatt lehet, hogy fejlesztésekbe fognak. És ekkor már ez a fejlesztés (akár a káresemény után, a megnövekvő kereslet miatt következik be, akár a hirtelen keresletnövekedésre számítva már *ex ante* létrejön) is a károkozás (*ex ante* esetben: a várható károkozás) társadalmi költsége.

A profitmegtérítés tilalmának kritikája: a piacszerkezet. Az elmaradt anyagi előny (esetleg csak részleges) megtérítése erősen függ attól is, hogy milyen

³ William BISHOP: „Economic loss in tort” *Oxford Journal of Legal Studies* 1982. 1–29., William BISHOP: „Economic loss: a reply to Professor Rizzo” *Oxford Journal of Legal Studies* 1982.207–10.

⁴ A kapacitásproblémát az irodalomban először Mario Rizzo elemzi. (Mario RIZZO: „The economic loss problem: A comment on Bishop” *Oxford Journal of Legal Studies* 1982. 197–206.). Giuseppe DARI-MATTIACCI és Hans-Bernd SCHÄFER továbbfejlesztik azt: a hatékony biztonsági kapacitás kialakításának ösztönzésére helyezve a hangsúlyt – gyakorlatilag a hatékony beruházás megtérítését téve célnak. (lásd Giuseppe DARI-MATTIACCI – Hans-Bernd SCHÄFER: „The core of pure economic loss” *International Review of Law and Economics* 2007. 15–17.

piacszerkezetben történik a kár.⁵ Láttuk az ekvivalenciaelv akkor igaz, ha (i) a konkurencia ugyanolyan költségekkel és elvárt hozammal számol, illetve (ii) ha a szolgáltatás minősége nem romlik. Az, hogy ezek a feltevések igazak-e a piacszerkezettől függ. Mostani céljainkra érdemes három piaci modellt elkülöníteni: (i) a tökéletesen rugalmas kínálatú változatlan minőségű terméket szolgáltató piacot, (ii) a nem teljesen rugalmas, növekvő határköltséggel dolgozó piacot, amelyen azonban a termékek minősége nem változik és (iii) a nem homogén termékminőséget kínáló piacot.

Tökéletesen rugalmas kínálatú piacon a konkurencia ugyanazon a költségen és elvárt haszonnal dolgozik, és a fogyasztók is ugyanazt a minőséget kapják. Ez volt a fenti ekvivalencia-elv alapfeltevése, vagyis ebben az esetben kizárhatjuk a járadékot a megtérítendő kár köréből, hiszen azt mások haszna kompenzálja.

Nem teljesen rugalmas, növekvő határköltséggel dolgozó, de minőségileg homogén szolgáltatásokat kínáló piacon, a konkurens cég csak úgy tudja növelni a szolgáltatása, terméke mennyiségét, ha egyben nő a szolgáltatás egységköltsége is. Ilyenkor a károkozó annyi kárt okoz, amennyivel a kereslet kielégítése máshol többbe kerül, mint amennyiben a károsult számára került volna. Ilyenkor indokolt lehet az elmaradt járadék egy részének megtérítése – egészen pontosan akkora részének, amennyivel a szolgáltatás egységköltsége a konkurensnél meghaladja a károsultat.⁶

Nem homogén szolgáltatások esetén változik az az összeg, amit a fogyasztók hajlandóak lennének kifizetni a termékért. tegyük fel, hogy a minőség romlik, ezért változatlan ár mellett a fogyasztói többlet csökken. Ilyenkor is indokolt lehet a járadék egy részének megtérítése. Egészen pontosan éppen akkora részének, amennyivel a fogyasztói többlet csökken a váltás miatt – feltéve persze, hogy a konkurens szolgáltató költségviszonyai és hozamelvárása nem tér el a károsultétól.⁷ (Ha eltér, akkor az előző pontban látott számítás és az ebben a pontban látott számítás összegét kell venni.)

Utóbbi két esetben persze ki kell emelni, hogy a kártérítési jog sajátossága miatt kap éppen a károsult megtérítést, az egyéb szereplők, a fent látott bizo-

⁵ A piacszerkezet hatásáért lásd Urs SCHWEIZER: „Tortious acts affecting markets” *International Review of Law and Economics* 2007. 49–69. és Jef DE MOT: „Pure economic loss” in Michael Faure (szerk.): *Tort Law and Economics* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar 2009) 206–207.

⁶ Tegyük fel, hogy a fenti példában, amikor a károsult átlagosan 100 forintnyi járadéktól esik el, a konkurencia 10 forinttal drágábban képes csak előállítani azonos minőségben a keresett mennyiséget, mint amennyiért a károsult képes lett volna erre. (Ennyivel magasabb a konkurens számviteli költségének és az elvárt hozamának az összege.) Ekkor a károsult járadéka 100-zal csökken, míg a konkurensé – az egyszerűség kedvéért változatlan árakat feltételezve – csak 90-nel nő. Vagyis a konkurens haszna elmarad a károsult kárától – éppen annyival, amennyivel drágább számára a termelés.

⁷ Ha a minőségromlás miatt a fogyasztói többlet a korábbi átlagos 50-ről 30-ra csökken, miközben a konkurens szolgáltató ugyanúgy átlagosan 100 forint járadékhoz jut, mint amennyi a károsultnál kiesik, akkor a három változás összege éppen akkor amennyivel a fogyasztói többlet átlagosan csökkent.

nyítási nehézségek miatt nem vonhatók be a perbe – még akkor sem, ha erre a jogrendszer lehetőséget adna.

A profitmegtérítés tilalmának kritikája: ösztönzés. A járadék megszerzéséért a szolgáltatók természetesen komoly küzdelmet folytatnak. Erőforrásokat áldoznak ezért. Mivel azonban maga a járadék elsősorban abból származik, hogy az ár a piaci ár fölött tudják tartani, így ezt a harcot – első látásra – kifejezetten támogatni azzal, hogy az ennek révén elért járadékot kár esetén is megtérítettjük. Ugyanakkor a jogrend időnként mégis kifejezetten támogatja azt, hogy az ár tartósan a piaci ár fölé nőjön. Amikor például szabadalmi védeltséget adunk egy találmánynak, akkor mesterséges szűkösséget teremtünk: a konkurencia számára elérhetetlenné azt – vagy legalábbis drágábbá tesszük annak alkalmazását, mert azt szabadalmi jogdíj fizetéséhez kötjük. A kártérítés során tehát a járadék e részének megtérítése szükséges, mert enélkül elmaradnak az innovációk.

2. Tiszta gazdasági kár: jogi megoldás?

A joggazdaságtani irodalom nem állítja, hogy a jogrendszer a kártérítés megítélésekor e közgazdaságilag indokolható kárnagyságot tudatosan keresné. Ugyanakkor azt is állítja, hogy egyes jogintézmények – ha a mögöttük meghúzódó jogi érvek esetleg másra is utalnak – „öntudatlanul” ezt a célt szolgálják. A legfontosabb ilyen intézmény sok jogrendszerben – a károsulttól elvárt kárenyhítésen kívül – a tiszta gazdasági kár megtérítésének tilalma.

A tiszta gazdasági kárt definiálni roppant nehéz, hiszen maga a kifejezés is kétértelmű. Azokban az országokban, amelyek jogrendje alkalmazza, kifejezetten azokat a károkat értik ez alatt, amelyet nem kell megtéríteni. Mivel az egyes országokban ezek köre eltérő, így a tiszta gazdasági kár jelentése is jogrendszerenként eltérő. Az elméleti, összehasonlító, joggazdaságtani irodalom azonban olyan tipológiát akar adni, amely nem függ egyes jogrendszerektől: az összes olyan vagyoni értékcsökkenés, kárenyhítési költség és személyi sérülés nélkül jelentkező pénzügyi kárt (elmaradt hasznot) összegyűjti, amelyet akár csak egyetlen ország is kizár a megtérítendő károk közül.

Mindenesetre, kiinduló definíciónk legyen az, hogy a tiszta gazdasági kár az a kár, amely nem kapcsolódik sem vagyoni kárhoz (értékcsökkenéshez, kárenyhítési kiadáshoz), sem személyiségi jogi, egészségügyi sérelemhez.⁸

⁸ Hasonló induló definícióért lásd: DARI-MATTIACCI – SCHÄFER (4. lj.) 9., Vernon PALMER – Mauro BUSSANI: *The Pure Economic Loss. (New Horizons in Comparative Law)* (London – New York: Rutledge 2008) 11.

1. táblázat: A tiszta gazdasági kár eseteinek megítélése az egyes országokban: megítélnek-e kártérítést a következő esetekben?

Esetek	IGEN			NEM	Bizonytalan
	Deliktuális	Szerződés	Szabályozás		
Lezárt infrastruktúra					
Fertőző marha	Fr, Gr, Cr			B, Eng, Sco, D, A, P, Can, USA, DK, Izr, Pl SA	I, NL, S, SF, Jap, Que
Lezárt autótűt - idővesztés	Fr			B, E, Eng, Sco, D, A, P, S, SF	I, Gr, NL
Elzárt bejárat	Fr, B, I, E, Gr, Eng, NL, P				Sco, D, A, S, SF
Lepattanó kár					
Kábel: áramkimaradás	Fr, B, I, E, Gr, NL, D, P			Eng, Sco, A	
Kábel: gyárleállítás	Fr, B, I, E, Gr, NL			Eng, Sco, D, A, P, S, SF	
Kábel: fizetéskiesés	Fr, E, Cr, Que			I, Gr, Eng, Sco, D, A, P, S, SF, Can, USA, Izr, Jap, Pl SA	B, NL, DK
Kieső (nem fizetett) sztar	Fr, I			B, Gr, Eng, Sco, NL, D, A, P, S, SF, Can, USA, Cr, DK, Izr, Pl, Que SA	E
Leéggő vetítógép	B, I, E, D, A, S, SF	Fr		Eng	Gr, NL, P
Lemondott hajótűt	Fr, B, I, E, Gr, NL, D, A, P, Cr, DK, Jap, Pl SA			Eng, Sco	S, SF, Can, USA, Izr, Que
Átvállalt kár					
Kieső és fizetett munkás	I, NL, A		Fr, B, D, P, SF	Gr, Eng, Sco, S	E
Elfoglalt házasárs	Fr, B, E, Gr, NL, A, P, USA, Izr, Jap, Que SA			Eng, Sco, D, S, SF, Can, Cr, Pl	I, DK
Rossz tanácsadás, teljesítés					
A műkincs-szakértő hibája	I, Eng, A			Gr, NL, D	Fr, B, E, Sco, P, S, SF
Rossz jogi tanács	Fr, B, I, E, Gr, Eng, Sco, NL	D	D, A		P, S, SF
Könyvvizsgáló felelőssége	Fr, B, I, NL, USA, Cr, DK, Jap, Pl, Que		S, SF SA	Eng, Sco, D, A, Can	Fr, E, Gr, P, Izr
Rossz ajánlás	Fr, B, I, E, Gr, Eng, Sco, NL, A	Gr, D, P	A	S, SF	
Névtelen informátor	Fr, B, I, Gr, NL, D, A, P, Can, USA, Cr, Jap, Que, SA	Pl	S, Izr, Pl	SF	E, Eng, Sco, DK

Esetek	IGEN			NEM	Bizonytalan
	Deliktuális	Szerződés	Szabályozás		
Figyelmetlen építész	Fr, B, Eng, Sco		D, A	NL, S, SF	I, E, Gr, NL, P
Kettős eladás: tud róla	Fr, B, NL, P*			Eng, Sco, D, S, SF	I, E, Gr, A, P
Kettős eladás: nem tud róla	P*			Fr, B, NL, D, P, S, SF	I, E, Gr, Eng, Sco, A
Alvállalkozó felelőssége	Fr, I, E, Gr, NL	D	A	B	Eng, Sco, P, S, SF
Hasonló esetek					
Vásárlási ígéret visszavonása	Fr, B, I, E, Gr, NL	D, P, S, SF	A	Eng, Sco	Sco

Mauro Bussani – Vernon Palmer (eds): Pure Economic Loss in Europe, Cambridge: Cambridge University Press, 2003 *** táblázat és Vernon PALMER – Mauro BUSSANI: The Pure Economic Loss. (New Horizons in Comparative Law) London/New York: Rutledge, 2008 *** táblázat alapján

* Ha az adásvétel tárgya számítógép

A: Ausztria, B: Belgium, Can: Kanada, Cr: Horvátország, D: Németország, DK: Dánia, E: Spanyolország, Eng: Anglia, Fr: Franciaország, Gr: Görögország, I: Olaszország, Izr: Izrael, Jap: Japán, NL: Hollandia, P: Portugália, Pl: Lengyelország, Que: Quebec, S: Svédország, SA: Dél-Afrika, Sco: Skócia, SF: Finnország, USA: Amerikai Egyesült Államok.

Esetek:

Kábel: áramkimaradás = Munkagép átvág egy kábelt, ami áramkimaradást okoz

Kábel: gyárleállítás = ua., mint az előző, de

Kábel: fizetéskiesés = ua. mint az előző, de olyan alkalmi (napról napra felvett) munkások perelnek bérkiesésért, akik az áramkimaradás miatt elveszítik a munkájukat

Kieső és fizetett munkás = a munkavállaló nem tudja ellátni a feladatát, a munkaadónak fizetnie kell a távollét idejére is – a munkaadó perel ezen kiadásáért

Kieső (nem fizetett) kulcsjátékos = sportcsapat kulcsjátékosa megsérül egy bal esetben, amely miatt a csapat teljesítménye visszaesik (lemarad a rájátszásról)

Fertőző marha = fertőző marha elszabadul egy farmról, és emiatt a kormányzat megtiltja a marhahús és tej-kereskedelmet a régióban – a többi gazda perli a marha tulajdonosát

Figyelmetlen építész = Egy építészt megbíznak egy épület megépítésével, és a tulajdonos kinevez egy építési felügyelőt is a munka ellenőrzésére. A felügyelő rossz munkája miatt az építész egy munkát kétszer kénytelen elvégezni. Az emiatt kieső nyereségéért perli a felügyelőt (mert a tulajdonoson nem lehet azt behajtani.)

Lemondott hajóút = Egy hajózási baleset miatt egy hajó bérlője nem tud két előre leszervezett utat teljesíteni. Ő perli a baleset okozóját az elmaradt haszonra.

Leéző vetítógép = egy moziban leég egy vetítógép, amely miatt a mozi nem tud üzemelni napokig. A kieső haszonra perlik a gép gyártóját (más vagyontárgy nem fogott tüzet – más anyagi kár nincs).

Elfoglalt házastárs = egy baleset miatt ápolásra szoruló férjet a felesége ápolja, aki ezért nem tudja vinni a vállalkozást – a kieső jövedelemért perelnek

A műkincsszakértő hibája = egy műkincsszakértő tévesen állítja egy képről, hogy az valódi, a képet ezért magasabb áron adják el, a vevő perli a szakértőt

Kettős eladás: tud róla = az eladó két vevőnek adja el ugyanazt az ingatlant (vagy számítógépet), az eladó elérhetetlen – az első vevő arra az összegre perli a második vevőt, amennyit nyert volna az üzleten – a második vevő tudott az első szerződésről

Kettős eladás: nem tud róla = ua. mint az előző, de a második vevő nem tudott az első szerződésről

Alvállalkozó felelőssége = Egy fővállalkozó megbíz az alvállalkozót, hogy egy házfelújítás során végezzen el egy adott munkát. A rossz munkája miatt a tulajdonos kénytelen azt mással ismét elvégeztetni, majd az alvállalkozót perli a kiadásai megtérítése végett – a fővállalkozó közben csődbe ment.

Rossz jogi tanács = Egy ügyvéd rosszul készít el egy végrendeletet, ami miatt az nem lesz érvényes. Az örökös, aki a végakarát szerint örökölt volna perli az ügyvédet.

Lezárt autóút – időveszteség = egy baleset miatt le kell zárni egy autópályát, a balesete okozóját perlik azok, akik a dugóban ragadtak, illetve akik kerülő úton ugyan elérték a céljukat, de később

Elzárt bejárat = Egy teherautóval egy kertészet bejáratához parkolnak, majd az autó – rossz állapota miatt – nem indul két napig. A kertészet perli a kocsit tulajdonosát a kieső profit miatt.

Könyvvizsgáló felelőssége = egy könyvvizsgáló rosszul (túl magasra) értékeli a céget, a cég tulajdonosa átadja ezt a dokumentumot a céget felvásárolni szándékozó vevőnek – a vevő perli a könyvvizsgálót

Rossz ajánlás = egy munkaadó összekever két munkavállalót, és ezért rosszabb ajánlást ad ki a károsultról, aki a munkaadót perli

Vásárlási ígéret visszavonása = A vevő akkor hajlandó megvásárolni egy ingatlant, ha az azon levő építményeket elbontják. Jelzi az eladónak, hogy már csak néhány apróságban kell megegyezniük. Ezt látva az eladó (a vevő tudtával) elbontja az épületeket, és visszautasít egy ajánlatot. Amikor a vevő mégsem köt vele szerződést, akkor a bontás miatti veszteségen túl ezen üzlet elmaradása miatti haszonkieséséért is perli a vevőt.

Névtelen informátor = egy hitelminősítő intézet egy névtelen telefonhívást kap arról, hogy egy cég csődbe fog menni, nem ellenőrzi ezt az információt, hanem átadja a banknak, aki felmondja a cég hitelszerződését – a cég perli a hitelminősítőt.

2.1. TISZTA GAZDASÁGI KÁR TIPOLÓGÁJA

A tiszta gazdasági kár kategóriáját nem minden ország jogrendszere használja. A hiánya azonban nem jelenti azt, hogy ott minden ilyen kárt meg kéne téríteni. Ennek érzékeltetésére az irodalom elsősorban Mauro Bussani és Vernon Palmer nyomán négy nagy csoportot különít el ezen esetkörön belül, és a nemzetközi összehasonlítások azt vizsgálják, hogy melyik esetkör, illetve azon belül milyen konkrét esetben fizettet kártérítést az adott jogrend.⁹

A lezárt közösségi infrastruktúra esete. Olyan vagyontárgy, az infrastruktúra károsodik, amelyet sokan használnak – és a közösen élvezett dolog, az infrastruktúra tulajdonosa (ha egyáltalán létezik) nem perel. Ide tartozik az ún. lezárt autópálya esete (kell-e meg kell-e térítenie a baleset okozójának azok kárát, akik a baleset miatt lezárt autópálya miatt csak késve jutnak el a céljukhoz?). De mivel valamiféle közösen élvezett előnyről van szó, így a fizikai infrastruktúra károsodásán túl ide tartoznak az ún. fertőzött marha (és hasonló) esetek is: meg kell-e fizetnie a többi marhatartó számára annak, akinek a fertőzött marhája kiszabadul a karanténból, és ezért az egész terület marhaforgalmát megtiltják?

A lepattanó, megpattanó kár (ricochet loss) esete. Az alapeset az, hogy egy munkaadó, egy megbízó perel amiatt, mert a károsult a kár miatt nem tudja teljesíteni a feladatát, és ez a megbízónak, munkaadónak kárt okoz. Ez az esetkör abban tér el az előzőtől, hogy a közvetlen károsult és a tiszta gazdasági kárát megtéríteni kérő fél között szerződéses viszony van, ezt nem teljesíti a károsult – a lezárt infrastruktúra esetén ilyen szerződéses kötelezettség nincs közöttük. Ide tartoznak a kieső sztár esetek, amikor egy fontos munkavállaló, beszállító, alvállalkozó esik ki, és ezért perel a munkaadója, megrendelője. A másik tankönyvi példa az „átvágott kábel eset”, amikor egy közszolgáltató vállalat nem teljesíti a kár miatt a szerződéses kötelezettségét. Létezik olyan jogi érvelés, amely szerint az kieső sztár eseteket inkább meg kellene téríteni, mint az átvágott kábel eseteket: utóbbinál a potenciális további felperesek száma nagyon nagy lehet, ami egyrészt adminisztrációs, másrészt előreláthatósági problémát okoz.¹⁰ Ezzel szemben sok jogrendszerben épp fordított az

⁹ Mauro BUSSANI – Vernon PALMER: „The notion of pure economic loss and its setting” in Mauro Bussani – Vernon PALMER (szerk.): *Pure Economic Loss in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press 2003) 10–14., PALMER – BUSSANI (8. lj.) 15–20., DE MOT (5. lj.) 202–203.

¹⁰ A kártérítési perek számának korlátozásának érvéről lásd például: Mario RIZZO: „A theory of economic loss in the law of torts” *Journal of Legal Studies* 1982. 281–310., Gary T. SCHWARTZ: „American

esetek megítélése: a kábel esetekben beengedik a további károsulti igényeket, míg (sok esetben) a kieső sztár miatti károkat kizárják a megtérítés köréből.

Az átvállalt kár esete. Ebben az esetben a munkaadó, a megbízó, a biztosító azért perel, mert a közvetlen károsulttal fennálló jogviszonya értelmében neki

- meg kell fizetnie a károsult kárát, vagy
- biztosítási díjat kell számára fizetnie, vagy
- annak ellenére fizetnie kell neki, hogy a vállalt feladatát nem látja el.

Munkaviszony, megbízás esetén ez az esetkör annyiban tér el az előzőtől, hogy a kieső sztár esetén a megbízónak, munkaadónak nem kellene fizetnie – ő csak az elmaradt hasznot veszti el, ilyen közvetlen kiadása nem jelentkezik.

A rossz tanácsadás, rossz teljesítés esete. Itt a károkozó és a közvetlen károsult között van szerződéses viszony – vagyis igazából egy nem szerződésszerű teljesítésről van szó. A legtöbbet emlegetett eset az ún. rossz tanácsadás: az ügyvéd rossz jogi helyzetértékelést ad, a könyvelő, a könyvvizsgáló téves jelentést ad ki, az értékbecslő egy autót, vagy műtárgy eredetiségéről tévesen nyilatkozik. A tiszta gazdasági kárra hivatkozók – tipikus esetekben – a tanácshoz, jelentéshez, nyilatkozathoz valahogy hozzájutnak, és abban bízva hoznak döntéseket. Az egyes esetek közötti különbségtétel – első látásra – nagyon hasonló ahhoz, amit a megpattanó károk esetén láttunk: vannak esetek (például a műkincsbírálóé), amikor a károsultak köre viszonylag szűk, sőt adott esetben egyetlen vele szerződésben nem álló fél (a műkincs aktuális tulajdonosa) tud perelni. Ezzel szemben, mondjuk, egy könyvvizsgálat miatt tömeges perek indulhatnának.

Közös elemek. A jogrendszereket összehasonlító vizsgálatok (ezek eredményeit az 1. táblázat foglalja össze) azt mutatják, hogy az egyes eseteket meglehetősen eltérően ítélik meg az egyes országok. Ugyanakkor, bár a kép elég színes, három alapvető állítást mégis tehetünk.

Az ilyen károkat csak deliktuális felelősség esetén nem térítik meg – szerződésszegés esetén igen. Azonban ilyenkor a határesetekben komoly jelentősége van annak, hogy valamit szerződéses vagy szerződésen kívüli káreseményként kezel-e.¹¹ Látható például az 1. táblázatban, hogy a munkaadónak adott rossz ajánlást sok ország egyszerűen a munkaszerződés megszegéseként kezeli, jogilag megoldva ezzel a problémát – megtérítésre kötelezve a munkaadót.

A tiszta gazdasági kárt a legtöbb jogrendszer elhatárolja azoktól a károktól, amikor az elmaradt haszon egyéb vagyoni kárhoz vagy személyiségi jogi sérelemhez kapcsolódik.¹² Utóbbiakat meg kell téríteni. Az elhatárolás azon-

Tort Law and the (Supposed) Economic Loss Rule” in Mauro Bussani – Vernon Palmer (szerk.): *Pure Economic Loss in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press 2003) 94–119.

¹¹ Így érvel például PALMER – BUSSANI (8. lj.) 21.

¹² Ezeket nevezi Vernon Palmer és Mauro Bussani *következménykár*nak. PALMER – BUSSANI (8. lj.) 14.

ban itt is csak elsőre egyértelmű: az 1. táblázatban azonban látszik jó néhány ellenpélda, amikor tiszta gazdasági kárként nem téríttetnek meg egyes jogrendszerek olyan károkat, amikor vagyoni értékcsökkenés is bekövetkezett (például az elmaradt hajóút, a leégő vetítógép vagy a figyelmetlen építész esete). Ilyenkor az anyagi kár, vagy személyi sérülés és a haszonkiesés közötti kapcsolat szorosságát kérdőjelezzük meg.

A tiszta gazdasági kár minden országban megtérítendő, ha szándékos károkozásról van szó.

2.2. JOGGAZDASÁGTANI ÉRVEK: A JÁRADÉK VISSZATÉR

Az előző fejezetben láttuk, hogy a joggazdaságtan értékelése szerint a kártérítés nagyságát akkor érdemes korlátozni, ha a társadalom többi tagjánál ugyanazon káresemény miatt jelentős haszon jelentkezik. Érdemes ezt a javasolt tesztet megvizsgálni a tiszta gazdasági kár esetein: mikor támasztja ez alá a kártérítés korlátozását – esetleg teljes kizárását.¹³

Lezárt közösségi infrastruktúra. Ebben az esetben a megtérítés léte – úgy tűnik – erősen függ a piacszerkezettől. Emlékezzünk, amennyiben tökéletesen rugalmas kínálat van dolgunk, akkor az ekvivalencia elv igaz, vagyis a járadék megtérítése megkérdőjelezhető.

Ha megnézzük az 1. táblázatot, akkor feltűnhet, hogy a „fertőzött marha” esetekben sok jogrendszer hajlik a kár megtérítetlenül hagyására, ezzel szemben az „elzárt bejárat” esetben gyakoribb a kártérítés az elmaradt haszonért. Ez összhangban van a modellel. A marhahús és tej piacán olyan erős a verseny, hogy nincs okunk feltételezni, hogy azok, akik a kieső termelők helyett piacra lépnek jelentősen drágábban termelnének. Ezzel szemben az „elzárt bejárat” eseteírása egy olyan helyi vállalkozóról (konkrétan egy kertészetéről) szól, amelynek pótlására vélhetően messzebről érkehetnek csak konkurensok, illetve a vevők is csak távolabb találnak maguknak helyettesítőt. Itt a szállítási költségek miatt nőni fognak a költségek, illetve csökkenni fog a vevők fizetési hajlandósága.

Lepattanó, megpattanó kár. Az, hogy a közvetlen károsult és a tiszta gazdasági kárt elszenvedő között szerződés van, felvet egy első látásra furcsa kérdést: van-e a károsultnak egyáltalán valós kára? E tekintetben a két klasszikus eset

¹³ Érdemes kiemelni, hogy az itt tárgyalt joggazdaságtani érveken kívül három klasszikus érv fogalmazódik meg a jogi irodalomban a tiszta gazdasági kár megtérítése ellen: a tömeges perek elkerülése (az adminisztrációs költségek csökkentése), a védett értékek szerinti különbégtétel és az előreláthatóság alacsonyabb foka. Azonban mindegyik érv megbicsaklik legalább egy tipikus esetenél. Az érvek elemzésért (esetleg más csoportosításban) lásd: BUSSANI – PALMER (8. lj.) 16–23, Francesco PARISI – Vernon PALMER – Mauro BUSSANI, „The comparative law and economics of pure economic loss” *International Review of Law and Economics* 2007. 30–36, PALMER – BUSSANI (8. lj.) 22–30 és 36–40, DE MOT (5. lj.) 203–204.

közül a kieső sztár esetén kevesebb közgazdasági érv szól a kár megtérítése mellett – ami tükröződik is a táblázatban.

A közgazdasági logika: amennyiben valaki valóban sztár, akkor az azt jelenti, hogy kevés hozzá hasonló alternatíva érhető el. A közeli helyettesítők hiánya miatt, az árat meglehetősen magasra – a vevő, a megbízó, a munkaadó fizetési hajlandósága közelébe – tornáztatja. Feltételezhetjük, hogy a sztár képes volt olyan bért kialakítani, amely nagyjából egyenlő, a megbízó, munkaadó fizetési hajlandóságával. A sztár kiesésével a megbízó, a munkaadó tehát nem veszít semmit, vagy csak alig valamit: csökkennek ugyan a bevételei, de vélhetően ez a bevételcsökkenés közel azonos azzal a megtakarítással, amit a bérek oldalán ér el.

Más a helyzet egy közműcég esetén, amely nem tudja minden vevő fizetési hajlandósága közelébe tornáztatni az árat.¹⁴ Az áramkimaradás egyes szerződő partnereinél, fogyasztóinál igenis haszonkiesést okoz: többet vesztenek az áramkimaradáson, mint, amennyit az áramdíjon megspórolnak. Náluk tehát jelentkezik valódi kár, amit érdemes megtéríteni.

Átvállalt kár. Két logikai lépést kell ennek elemzésekor tennünk. Először azt kell belátni, hogy egyformán tájékozott és *egyformán kockázatérzékeny* felek esetén mindegy, hogy az átvállaló kérhet-e kártérítést, vagy a közvetlen károsult. Második lépés: amennyiben *a károsult kevésbé tűri a kockázatot*, akkor jobb, ha az átvállaló jogosult a kártérítésre.

Amelyik fél több kockázatot vállal fel, az magasabb ellenszolgáltatást vár, illetve kevesebb szolgáltatást hajlandó csak nyújtani. Aki megkapja a kártérítést, az kevesebb ellenszolgáltatást fog kérni, de ezt az árat befolyásolja annak kockázata is, hogy a kártérítést be lehet-e hajtani. Az, hogy e miatt a kár miatt mennyivel szeretné módosítani valaki a szerződést, az illető kockázathoz való viszonyától függ.

Két egyformán kockázatkerülő szereplő egyformán értékeli ezt a többletkockázatot, ezért egyforma ellentételezést kér majd. Mindegy, hogy melyikük viseli azt, mindegy, hogy ki kapja a kártérítést.

Amennyiben azonban a károsult viseli nehezebben ezt a kockázatot, akkor ő hajlandó lenne többet is fizetni e behajtási kockázat elkerülése érdekében, mint amennyit e kár felvállalásáért cserébe a másik fél kér. Ilyenkor a hatékony kockázatmegosztás¹⁵ azt követeli, hogy az átvállaló viselje azt – a kártérítés hozzá érkezzen. És fordítva: ha az átvállaló viseli nehezebben ezt a kockázatot, akkor jobb, ha a károsult kapja a kártérítést.

A rossz tanácsadás, rossz teljesítés esete. Mivel itt alapvetően szerződészegésről van szó, így az alapkérdés az, hogy a felek rendelkeztek-e (implicit vagy expli-

¹⁴ Nem tud árdifferenciálni: minden vevőnek ugyanolyan áron ad el. Ezért nem tudja az árat mindenkinél az ő személyes fizetési hajlandóságig – marad fogyasztói többlet, ami a kárral elvész.

¹⁵ Lásd erről SZALAI ÁKOS: *A magyar jog gazdasági elemzése* (Budapest: L'Harmattan – Széchenyi István Szakkollégium 2013) 123–127, 168–175

cit módon) a többieknek okozott károkról. Ha igen, akkor a jognak egyszerűen annak fényében kellene döntenie a kárviselésről. Ha nem, akkor a diszpozitív szabály lép életbe. Márpedig a diszpozitív szabállyal érdemes a kockázatot arra tolni, aki azt jobban tűri. Ez a kockázatviselési teszt szerződéstípusonként eltérő eredményre vezet. A probléma érzékeltetéséhez vegyünk két példát!

A táblázatban szereplő „a múkincsszakértő hibája” esetben, vagyis amikor egy szakértő rossz véleményt ad, feltehetjük, hogy a szakértő számára viszonylag könnyű a kockázatot viselni. Ugyanis nem néz szemben tömeges kártérítési igényekkel: mindig csak az aktuális tulajdonos perelhet.

Amikor a rossz könyvvizsgálat miatt nem helyes árfolyam alakul ki a piacon, ilyen kockázatvállalást nem vélelmezhetünk a könyvvizsgáló, pénzügyi szakértő részéről: a kár nagysága attól függ, hogy hányan adják el a részvényeiket a tévedés napfényre kerülése előtt. Giuseppe Dari-Mattiacci és Hans-Bernd Schäfer egy további érveléssel egészíti ki ezt:¹⁶ az sem biztos, hogy ilyenkor a tanácsot kapó fél hajlandó bármennyivel is többet fizetni egy olyan szolgáltatónak, aki ilyen garanciát vállalna. *Ex ante* ugyanis közel ugyanolyan eséllyel mutathat a valóságnál nagyobb, mint a valóságnál kisebb értéket is – vagyis közel hasonló eséllyel lesz a tévedés számára előnyös és hátrányos. A tipikus kockázatsemleges befektető e kockázat ellen nem kérne garanciát, ilyen garanciáért nem fizetne.

A klasszikus példák joggazdasági elemzése után érdemes áttérni két fontos korlátra: a szándékos károkozás és a szerződészegéssel okozott károkra, amelyek esetén az egyébként meg nem térítendő károkat is megtéríteti a jogrend.

Szándékosság. A kártérítések joggazdaságtani irodalmában bevett érv, hogy az az ösztönző hatás, amit alapesetben (baleseti károkozás esetén) a társadalmi összes tagjának – tehát nem csak a károsultnak – okozott ún. társadalmi kár megtérítése jelent, itt csak magasabb szankcióval érhető el. Két klasszikus érv jelenik meg az irodalomban emellett: az egyik az ilyen esetek specialitásából kiindulva azt a hatékony ösztönzőt keresi, amely megfelel a klasszikus esetben a társadalmi kár megtérítésének, a másik ezen túlnyúl és kifejezetten a károkozó megbüntetését (káron felüli marasztalását) állítja középpontba.¹⁷

A hatékony ösztönző érvelése abból indul ki, hogy szándékos károkozásnál egyrészt a látencia magasabb (a bizonyítás bonyolultabb), ráadásul a károkozó motivációi is mások, mint a klasszikus káresetekben. A látencia első sorban azért magasabb, mert szándékos károkozás esetén – mivel szándékosan készülve a károkozásra a károkozó eleve próbálhatja a bizonyítást megnehezíteni, a nyomokat eltüntetni – nehezebb a bizonyítás. Mivel a károkozó nagyobb valószínűséggel kerülheti el a kártérítést, így ezt valamiképpen

¹⁶ Giuseppe DARI-MATTIACCI – Hans-Bernd SCHÄFER (4. lj.) 22.

¹⁷ Lásd SZALAI (15. lj.) 415–420.

kompenzálni kell. A legegyszerűbb a kártérítésként megfizetett összeg, vagyis a szankció megfelelő emelése. A károkozó motivációi kapcsán abból kell kiindulni, szándékosság esetén a károkozónak magából a károkozásból is előnye származik (baleset esetén maga a másik kára számára nem előny, az közömbös – előnye esetleg az alacsonyabb elővigyázatosságból, az emiatti költségmegtakarításból származik). Az érvelés szerint ezt az előnyt kompenzálja a magasabb a kártérítés.

A büntetésre hivatkozó érv kiindulópontja az ún. tulajdoni védelem¹⁸ szükségessége: szándékos károkozás tipikusan olyan helyzetben jön létre, amikor a károkozó és a károsult képes lenne egymással kommunikálni a károkozás előtt. A károkozó kérhetné, hogy a károsult számára elfogadható és értelemszerűen: a károkozó hasznát meg nem haladó kompenzációért cserébe adja beleegyezését a károkozáshoz. Amennyiben a károsult kára kisebb, mint a károkozó károkozásból fakadó haszna, akkor ez a beleegyezés, az említett kompenzációért cserébe vélhetően meg is fog történni. Ha erre az alkura gyakorlati lehetőség van, akkor a jogrendszer egyik célja lehet a feleket arra bírni, hogy ahelyett, hogy (bízva a kártérítés esetleg alacsony voltában is) egymásnak előzetes egyeztetés nélkül kárt okozzanak, inkább próbáljanak előzetesen megegyezésre jutni. Ennek a megegyezésre irányuló ösztönzésnek az egyik leghatékonyabb formája az, ha az ilyen szándékos károkozókat magas szankcióval, büntetéssel sújtjuk.

Mindkét érv amellet szól tehát, hogy a szándékos károkozás szankciója, az ilyenkor fizetendő kártérítés legyen magasabb, mint a kártérítések alapesetében. Ezt a magasabb szankciót, ha a káronszerzés tilalmát nem akarjuk feladni, és a kártérítésen kívüli egyéb jogintézményeket (mindenekelőtt a büntetőjogot, szabálysértési jogot) sem kívánjuk segítségül hívni, akkor legegyszerűbben a tiszta gazdasági kár megtérítésével lehet elérni.

Szerződésszegés esete. A szándékossághoz hasonló érvek szólnak a szerződészegéssel okozott károk megtérítése mellett is. A szerződést megszegő fél, és az emiatt kárt szenvedő fél, értelemszerűen képes egymással kommunikálni: a károkozó megfelelő ellenszolgáltatás mellett itt is kérheti a másik beleegyezését – például módosíthatják a szerződést. A magasabb szankció, vagyis a tiszta gazdasági kár megtérítése, ebben az esetben is a tulajdoni védelemhez hasonló funkciót tölt be: abban reménykedünk, hogy ez a magasabb kártérítés az egyoldalú szerződészegés felől a szerződésmódosítás felé tereli a feleket.

Ugyanakkor arról sem szabad elfeledkezni, hogy több országban az elmaradt haszon megtérítése szerződészegés esetén is nehezebb, mint egyéb

¹⁸ Magyarul lásd: Guido CALABRESI – A. Douglas MALAMED [1972/1984]: „Tulajdoni szabályok, felelőségi szabályok és az elidegeníthetlenség: a székesegyház egyik látképe” in: HARMATHY Attila – SAJÓ András (szerk.) *A jog gazdasági elemzése* (Budapest: KJK 1984) 272–312, SZALAI (15. l.) 142–145.

károké. Hadd álljon itt csak a magyar szabályozás példája! A magyar Ptk is az előreláthatóság kapcsán kiemeli az elmaradt hasznot (és „a jogosult vagyónában keletkezett egyéb károkat”) a többi kár közül: a 6:143(2) közül e károk esetén alkalmazza csak az előreláthatósági korlátot. Vagyis a szerződési jogban is megjelenik az a gondolat, hogy az elmaradt haszon megtérítéséhez – a többi kárhoz képest – valamiféle többletfeltétel kell, de a magasabb szankció miatt ennek megtérítése szerződésszegés esetén mégis egyszerűbb, mint deliktuális felelősség esetén.

3. Összefoglaló

Az elmaradt haszon ugyan elvileg ugyanúgy kár, mint a vagyoni értékcsökkenés vagy a kárenyhítés érdekében szükséges kiadások, de megtérítése, különösen, ha önmagában, egyéb vagyoni kár, vagy személyiségi jogi sérelem nélkül áll, nem mindig történik meg – pontosabban nem mindig a teljes elmaradt hasznot térítik meg a jogrendszerek. Ennek okait kutatva a közgazdaságtani modellek az elmaradt vagyoni előny speciális jellemzőjére hívják fel a figyelmet: az elmaradt vagyoni előnyt sokszor valaki másnál a társadalomban, a gazdaságban egy váratlan anyagi haszon ellentételezi – legalábbis részben. Az anyagi haszon nagyságát magyarázó tényezők felbontásával láttuk, hogy az elvárt hozam megtérítése vélhetően elengedhetetlen, viszont az ezt meghaladó *járadék* esetén már komoly dilemmákkal kerülünk szembe.

A deliktuális felelősség (vagy a *common law*-ban a *tort law*) esetén a tiszta gazdasági kár az a fogalom, amely alkalmas arra, hogy az elmaradt haszonként megtérítendő összeget korlátozza. A tiszta gazdasági kárként a megtérítés köréből kizárt esetkörök – legalábbis „nemzetközi átlagban” – jól magyarázhatóak a közgazdaságtan haszonmegtérítéssel kapcsolatos fenntartásai-val: azok esetekben gyakoribb a megtérítés elutasítása, amikor a közgazdasági modellek szerint nagyobb az esély arra, hogy az elért hasznot meghaladó, és innovációs ösztönzőkkel sem igazolható *járadék* megtérítésére kerülne sor.

A szerződési jogban a tiszta gazdasági kár fogalma, és az emiatti korlátozás nem jelenik meg – hasonlóan a szándékos szerződésszegéshez. A szerződési jogban ez magyarázható azzal, hogy a kártérítés korlátozására más eszközök – elsősorban az előreláthatósági korlát – szolgálnak, amelyeket szintén előszeretettel alkalmaznak akkor, ha a kártérítés *járadékot* is magában foglalna. Ugyanakkor láttuk azt is, hogy a szerződésszegéssel szembeni erőteljesebb – akár a társadalmi kárt is meghaladó – szankció indokolható, így a tiszta gazdasági kár (kétségtávol az elvárhatóságnál nagyobb körben a kártérítés alól kimentést adó) intézményének hiánya erről az oldalról is igazolható.

SZALMA JÓZSEF

Az európai és a magyar kollíziós magánjog
változásairól
– Vörös Imre akadémikus tudományos
munkásságáról



I.

Vörös Imre professzor, akadémikus, az MTA levelező tagja, az MTA Jogtudományi Intézetének egyik vezető kutatója, és az MTA Jogtudományi Közlönyének jelenleg is szerkesztője, a Magyar Alkotmánybíróság volt bírója, a miskolci, a győri és a budapesti KRE ÁJK polgári jogi és nemzetközi magánjogi tanszékeken jelentős oktatási tevékenységet kifejtő, Jean Monet professzor, egyike azoknak a kutatóknak, aki nemzetközileg elismert és kiemelkedő tudományos művelője a versenyjognak, a nemzetközi kollíziós magánjognak és a nemzetközi vállalkozói (kereskedelmi) jognak. E tudományterületeken jelentősen hozzájárult nemcsak a magyar jog harmonizációjához, hanem a jog alkalmazásához is a közösségi (uniós) és az uniós, nyugati tagországok nemzeti jogainak beható, mélyenszántó jogösszehasonlító tanulmányozása útján és fényében.

II.

A nemzetközi kereskedelmi jog területén,¹ Magyarországon és külföldön megjelent tanulmányaiban, könyvekben, szerzőként vagy társszerzőként kihangsúlyozza a modern *versenyjog* és antimonopolisztikus törvényhozás jelentőségét, vagyis a lojális verseny² követelményét. Ezen belül pedig az ún. „tényleges kartellek”, vagyis a szerződési alapon létrejövő gazdasági monopolhelyzetekre irányuló hazai, külföldi és uniós szabályozást.³ Kutatásai a hazai kartelljogi

MTA doktora, Vajdasági Tudományos és Művészeti Akadémia rendes tagja, tanszékvezető egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest; nyugalmazott egyetemi tanár, Újvidéki Egyetem, Újvidék.

¹ Lásd Vörös Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I–III.* (Budapest: KRIM BT. 2004) továbbá Uő: Kiegészítés az I. és II. kötetekhez uo. 2012.

² Lásd a *tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényt.*

³ Vö. DARÁZS Lénárd: „A semmisség mint a versenyjogi jogsértések (kartellek és gazdasági erőfölénnyel való visszaélés) esetén alkalmazható polgári jogi jogkövetkezmény” in KISFALUDY András (szerk.): *Versenyjogi jogsértések – magánjogi következmények* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2012) 112–170.

irodalomra jelentős hatással voltak és vannak. Elemzi a *tisztességtelen*, lojális versenyt akadályozó *szertződési klauzulák* jogi szabályozásának kérdését, a részleges vagy teljes érvénytelenség fényében. A verseny feltétele a működő piacgazdálkodásnak, de ugyanakkor a tisztességtelen verseny ennek gazdasági és szociális szempontból akadályát képezi. A lojális verseny megkerülése a szerződési szabadsággal való *közrendsérelmes, jószokásellenes*⁴ visszaélés útján, a kizárólagos (piacból kizorító) klauzulák⁵ és a nem lojális általános üzletkötési feltételek útján, elvezethet(ett) a jó értelemben vett piaci verseny torzulásához, kizárásához, a fogyasztók károsításához. A monopolisztikussá módosuló káros gazdasági hatások ellensúlyozása céljából jött létre az európai közösségi és a nemzeti törvényhozás, mely méltányolja a *fogyasztó jogát*,⁶ beleértve a *tisztességtelen reklámozás*⁷ iránti korrekt jogi szabályozás szükségét (amit a Magyarországon hatályos jogszabályok biztosítanak).

Vörös Professzor kihangsúlyozza a nemzetközi *lex mercatoria* (szokások és szokványok, kereskedelmi egyezmények) írott és íratlan szabályainak jelentőségét a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában, mely a belső jogrendszerek kollízióját áthidalja, lehetővé téve a gazdasági szerződések feleinek, hogy saját, *autonóm jogon* valósítsák meg gazdasági kapcsolataikat.⁸ Jogvita esetén pedig a *választott bírósági szerződési klauzula*⁹ alapján a *választott bírósá-*

⁴ Lásd pl. FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* (Budapest: ELTE ÁJK 2001); Lásd továbbá 447. széljegyzet: A külföldi jog alkalmazásának mellőzése, a közrend (l'ordre public, - fr., public policy, - ang.) in BURIÁN László - KECSKÉS László - VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: LOGOD 2001) 137. Figyelemre méltó a szerzők hivatkozása a német *Bundesgerichtshof* egyik ma is, a magyar jog szempontjából is elfogadható, időszerű álláspontjára, mely szerint a külföldi jog alkalmazásának eredménye az egyes esetekben olyan nagy mértékben ellentétes lenne a német jogi szabályozás alap gondolatával, és a benne foglalt igazságossági elképzelésekkel, hogy a külföldi jog alkalmazása elviselhetetlennek tekintendő. Lásd uo. 456. széljegyzet, 139.; Lásd továbbá: KECSKÉS László: *EU-jog és jogharmonizáció* (Budapest: HVG-ORAC 2011) 1009-1035.; RAFFAI Katalin: „A szerződéses kötelekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény és Róma I. rendelet közrendi szabályai” in PALÁSTI Gábor - VÖRÖS Imre (szerk.): *Európai kollíziós kötelemi jog. A szerződésekre és a szerződésen kívüli jogviszonyokra alkalmazandó európai jog* (Budapest: KRIM 2009) 92-118.; Uő.: „Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül” *Jogtudományi Közlöny* 2007/10. 440-441.; BURIÁN László - KECSKÉS László - VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: LOGOD 2006) 132-133.; BURIÁN László: „Gondolatok a közrend szerepéről” in KISS Daisy - VARGA István (szerk.) *Magister artis boni et aequi - Studia honorem Németh János* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2003) 99-122.; SZALMA József: „Közrendsérelmes szerződések és jogi következményei” *Magyar Jog* 2010/11. 641-655.

⁵ Lásd pl. SZILÁGYI Pál: „A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés európai jogi szabályozásával kapcsolatos viták hatása a magyar versenyjogra” in VÖRÖS Imre (szerk.): *Az európai közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai* (Budapest: MTA Jogtudományi Intézet 2008) 165.

⁶ Lásd pl. FAZEKAS Judit: *Fogyasztóvédelmi jog* (Budapest: Complex 2007) 71-72.; Lásd továbbá a *fogyasztóvédelemről* szóló 1997. évi CLV. törvényt.

⁷ EU reklámjogáról ill. a reklám- és versenyjogról lásd pl. PRIBULA László: *Magyar reklámjog* (Miskolc: Novotni 2005) 74. és 130.; lásd továbbá a *gazdasági reklámtevékenységről* szóló 1997. évi LVIII. törvényt.

⁸ Lásd VÖRÖS Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga II.* (Budapest: KRIM 2004) 53-58.

⁹ Vörös Imre a Magyar Kereskedelmi Kamara és Iparkamara mellett szervezett Választottbírói eljárás Szabályzat kikötési mintáját javasolja Vö. Vörös II. 2004 (I. lj.) 271.

gok¹⁰ oldják meg a szerződési kötelezettségekkel kapcsolatos jogvitát, a kölcsönös jogosultságok és kötelezettségek érvényesítését.

Nem utolsó sorban, Vörös Imre Professzor a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogára vonatkozóan utal a kollíziós normáknak, a nemzetközi kereskedelmet „lassító” kiiktatási lehetőségére, a *jogválasztásra*,¹¹ vagyis a szerződő felek jogválasztó klauzuláira (kikötéseire), arra a lehetőségre, hogy a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok jogában a felek jogvita esetére szerződésükben megszabhatják az alkalmazandó jogot, mely lehet az egyik vagy másik fél, vagy harmadik ország kereskedelmi joga, vagy akár olyan jog is, mely „csupán” szakmai szinten megfogalmazott norma-rendszert képez, mint a párizsi UNIDROIT modell-törvények, különösképpen a nemzetközi kereskedelmi jog,¹² választott bíróságok területén,¹³ nemkülönben a nemzetközi kereskedelmi és magánjogi szerződések alapelvei területén (Ole Lando¹⁴, vagy Gandolffi projektumai), létrejövő, magánkodifikációs jellegű kódexek, melyek hatást gyakoroltak a nemzeti törvényhozásokra, így a magyar törvényhozásra is.

Fontos tudományos tanulmánynak tartom Vörös Professzor *versenyjog* területére vonatkozó, nemzeti jogokban érvényesülő *jogösszehasonlító* könyveit.¹⁵ Annak idején, az uniós tagság elérése céljából, de ezt követően is, jut kifejezésre a nemzeti jogok közötti jogösszehasonlítás kiemelt jelentősége, annak kutatása céljából, hogy a korábbi tagországok miként építették be a közösségi jogot (*aquis communautaire*) jogrendszerükbe.

Ugyanis a jogharmonizációt szolgáló csupán kereteket nyújtó, célokat kitűző, s ennek megfelelően aránylag széleskörű belső adaptációt jelentő *irányelvi jog* (*Richtlinien*)¹⁶ nem a „szószerinti” beemelést jelenti. Az irányelvi jog céljog, ennél fogva a nemzeti jog *jogharmonizációját* szolgálja. A szószerinti, és nem célja szerinti beépítési „sietség” nyomai néhol ma is észlelhetőek a magyar tételes jogban, bár ezeknek a kiiktatására részben sor került. Más kérdés, hogy az Unió *rendeleti joga* (*Verordnungen*),¹⁷ jogi természeténél fogva közvetlen alkalmazást nyer, úgy ahogyan szól, „adaptáció” nélkül, mégpedig az egyes országok, így Magyarországgal is megkötött uniós teljes jogú csatlakozási szerződés

¹⁰ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 266–275.

¹¹ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 266–275.

¹² *Principles of International Commercial Contracts*, Arbeitsgruppe UNIDROIT, (1994, Text in ZeuP, 1997, 890., 2010).

¹³ Vö. VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 57.

¹⁴ *Principles of European Contract Law*, Ole LANDO Gruppe Teil 1. (1995), Teil 2. (2000), Teil 3. (2003).

¹⁵ VÖRÖS 2008 (5. lj.).

¹⁶ Lásd 31. széljegyzet (Richtlinien) in Hanns PRÜTTING – Gerhard WEGEN – Gerd WEINREICH (szerk.): *BGB Kommentar* (Köln: Luchterhand 2007) 33. A szerzők kiemelik, hogy az európai közösségi irányelvi jog elvben nem a közvetlen alkalmazást, hanem a nemzeti törvények összehangolását szolgálja. Ezeknek továbbá jelentős szerepe van a jogalkalmazás során történő jogértelemezésben.

¹⁷ 30. széljegyzet (Verordnungen) in PRÜTTING – WEGEN – WEINREICH (16. lj.) 33. A szerzők kiemelik (Art. 249. EG), hogy az EU közösségi rendeleti joga közvetlenül alkalmazható, tehát anélkül, hogy az beépítést (*Umsetzung*), nyert volna a teljes jogú tagállamok nemzeti jogrendszerébe.

(Alapszerződés) (2004) jogcímén.¹⁸ A rendeleti jog azt jelenti, hogy a teljes jogú tagállamok területén, akár a klasszikus ratifikáció, azaz hagyományos beemelés nélkül is közvetlen alkalmazást nyer, a csatlakozási szerződés által a közösségre átruházott hatáskör keretében megszabott rendeltetése pedig *közvetlenül szabályozási*. Úgy tűnik, hogy az irányelvi jog szószerinti átvétele, habár sok hasznos eredményt hozott, igazán nem mindig volt egészében véve, minden vonatkozásában helytállóan beépítve (pl. a fizetéseképtelenségi eljárás területén). Az irányelvi jog a közösségi jog intencionális normáit tartalmazza, s ezen belül keretet biztosíthatott volna az adaptációra. A szószerinti átvétel néhol elmulasztotta az irányelvi célhoz közeli sajátosság, „sajátossági” szempontból történő szabályozási közeledést. (*Umsatzung, Rechtsharmonisation*). Jó lett volna, ha annak idején fokozottabban jelentek volna meg egyes részterületekre vonatkozó összehasonlító jogi tudományos tanulmányok, bemutatva azt, hogy a korábban felvett uniós tagok miként „implementálták” (építették be) a közösségi irányelvi jogot a nemzeti törvényhozásukba. Vörös Imre Professzor ezt a maga tudományterületén idejekorán megtette.

III.

A nemzetközi kollíziós magánjog az Unióban jelentős változásokat ért meg, kezdve Maastricht-tól (1993), az egységes európai gazdasági térség (*Binnenmarkt*) kialakítása hatására és során. A *klasszikus nemzetközi kollíziós magánjog*¹⁹ melyhez sorolható az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról²⁰, – elnevezése ellenére –, valójában „nemzeti” jog, hiszen arra hivatott, hogy a nemzetközi elemekkel bíró magánjogi kapcsolatok során a *nemzeti törvényhozások különbségeit*²¹ ún. utaló normákkal (utalás, visszautalás, minősítés), a nemzeti *l'ordre public* (közrend) határain belül²² áthidalja és lehetővé tegye a hazai bíróságok előtt a külföldi jog alkalmazását, meghatározott tényállási jellegű kollíziós mércék, kapcsoló elvek alapján, mint a *lex rei sitae*, *lex fori*, *lex loci delicti commissi* stb.

Az uniós közösségi jogban a *Római Szerződés* I-II. és a továbbiak (III-VI.), 2006. év után a nemzetközi elemmel bíró, főként a *deliktuális felelősség* és a *szerződés tel-*

¹⁸ Lásd Tóth János: „Kötelező (imperatív) szabályok a Római Egyezmény és a Róma I. rendelet tükrében” in PALÁSTI –VÖRÖS 2009 (4. lj.) 81–91.

¹⁹ Lásd pl. BURIÁN–KECSKÉS–VÖRÖS 2001 (5. lj.); PALÁSTI –VÖRÖS 2009 (4. lj.).

²⁰ Lásd pl. VÉKÁS Lajos: „Nemzetközi kollíziós szerződési jogunk reformjához” *Magyar Jog* 1999/12. 706.

²¹ Lásd pl. SZALMA József: „Az összehasonlító polgári jogról – Tézisek a polgári jog harmonizációs, konvergenciális, divergenciális és univerzális tendenciáiról” *Jogtudományi Közöny*, 1999/6. 245–252.

²² Lásd pl. PALÁSTI –VÖRÖS 2009 (4. lj.) 92–118.; RAFFAI Katalin: „Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül” *Jogtudományi Közöny* 2007/10. 440–44.; BURIÁN–KECSKÉS–VÖRÖS 2006 (4. lj.) 132–133.

jesítése területén, a nemzetközi kollíziós magánjog utaló normái valóban „nemzetköziekké” váltak, vagyis uniós szintre való emelésükre került sor. A kollíziós kötelmi magánjog európai szintre emelésének a célja az volt, hogy megkönnyítse a szerződések és polgári jogi deliktumok területén meghozott bírói döntések számára az egyes országokban addig különböző kollíziós normák miatt fennálló jogalkalmazást. Természetesen a nemzetközi, vagy határokon átívelő kereskedelmi szerződések esetében a belső és európai kollíziós kötelmi jog alkalmazására csupán szűkebb körben kerülhet sor, vagyis olyan esetkörben, melyben a szerződést megkötő felek a szerződést *jogválasztó klauzulával* nem látták el.²³

IV.

Az új magyar Ptk²⁴ immáron, 2015. március 15-e óta hatályba lépett rendelkezései a nemzetközi kollíziós magánjogot²⁵ – annak ellenére, hogy a klasszikus kollíziós jog elvei az európai doktrínában hosszan tartó fejlődésmentben pontosan kirajzolódtak,²⁶ szemben a kivételes Holland Ptk.-val, mely tartalmazza a klasszikus kollíziós magánjogot is – úgy gondolom, helyeselhetően, *nem vette fel*. A német BGB 2001–2002. évi jelentős kötelmi jogi reformja is joggal állt el a kollíziós kötelmi jog felvételétől.²⁷

A német kodifikációs doktrína ugyanis megkülönbözteti a *die Nebengesetze* és a *die Sondergesetze* (ún. „mellék-” és „különleges”, vagyis *kódexen kívüli törvények*) fogalmát, ami azt jelenti, hogy a kódex tartalmát csupán az képezheti, aminek stabil jogintézményi háttere van, s kodifikációs tapasztalat szerint nincs kitéve változásoknak. A kódexen kívüli törvények azonban nem „távo-

²³ Lásd PALÁSTI Gábor: „A Római Egyezmény 4. Cikkének változásai az Egyezmény rendeletté alakítása során, A szerződésre alkalmazandó jog meghatározása jogválasztás hiányában” in PALÁSTI –VÖRÖS 2009 (4. lj.) 64–80.; uo. NEMESSÁNYI Zoltán: „Jogválasztás a Római Egyezménytől a Róma I. Rendeletig” 31–63.; A polgári jogi és kereskedelmi jogviták joghatósága, és a másik országban hozott határozatok elismerése és végrehajtása tekintetében, lásd OSZTOVITS András: *Európai joghatósági szabályok polgári perekben* (Budapest: Complex 2010) 17–33.; lásd a Tanács 44/2001/EK rendeletét a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. Lásd újabban, BOÓC Ádám: *A nemzetközi választottbíráskodás – A választottbíró megválasztása és kizárása* (Budapest: HVG-ORAC 2009) 229–244.; lásd továbbá a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvényt.

²⁴ Lásd a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény, hatályos: 2014. március 15.; lásd továbbá: a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvényt in *Polgári Törvénykönyv* (Budapest: Patrocinium 2014); *Új Polgári Törvénykönyv. Kapcsolódó jogszabályok* (Budapest: Novissima 2014).

²⁵ Lásd VÉKÁS Lajos: „A kódex belső szerkezete és nyelve” in VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv – magyarázatokkal* (Budapest: Complex 2013) 22–25.

²⁶ VÖ. VÖRÖS: 19–57. uo. BURIÁN: 61–88. in BURIÁN–KECSKÉS–VÖRÖS 2001 (4. lj.).

²⁷ Lásd pl. PRÜTTING–WEGEN–WEINREICH (16. lj.); továbbá Európáische Privatrechtsentwicklung (Neuwied: Wolters Kluwer) 6–8.; Lásd továbbá Wulf-Henning ROTH: „Die Europäisierung des Bürgerlichen Gesetzbuchs” in Barbara DAUNER-LIEB – Horst KONZEN – Karsten SCHMIDT (szerk.): *Das neue Schuldrecht in der Praxis* (Heymanns 2003); Martin GEBAUER – Thomas WIEDMANN: *Zivilrecht unter europäischen Einfluß. Die Richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Erläuterungen der wichtigsten EG Verordnungen*. (Stuttgart: Boorberg 2005).

lodhatnak” el a kódex alapvonulatától. Azt hittük, hogy a klasszikus kollíziós normák stabilak. Ami egyrészt igaz, hiszen Európában Dimulen óta napjainkig kimunkálódnak mutatkoztak. Másrészt nem igaz, mert helyet cseréltek: nemzeti jogból nemzetközivé váltak. Másként nem is lehetett, hiszen a *Binnemarkt* fogalmából következnek.

Vegyünk egy másik, magyarországi „résztörvényt”, a *csőd- és felszámolási eljárásról* szólót. Ebben a tekintetben, komoly jogharmonizációs dilemmák jutottak kifejezésre.²⁸ A központi kérdés az volt, hogy joga van-e az eladósdottnak (fizetéseképtelennek) saját felszámolásának indítványozására. A törvény ezt hosszabb ideig lehetővé tette. Később „kitudódott”, hogy ez a „rés” visszaélésekre (*agere in fraudem partis et legis*) adott alkalmat. A lényeg abban volt, hogy az adós „nyugodtan” eladósodhatott, s miután ez megtörtént, a törvény lehetővé tette, hogy saját maga ellenében indítsa el a felszámolást, s ily módon a hitelezők „bottal üthették” a nyomát, esetleg a megmaradt vagyonyból követelésük kis hányadát, ún. arányos kielégítést nyertek. Úgy tűnik, megkésve került sor az önfelszámolás indítványozási jogának korrekciójára, vagyis az önfelszámolás inszolvens általi indítványozása lehetőségének megszüntetésére. Ebben segített az európai, azaz angol modellezésű *Insolvenzrecht* – fizetéseképtelenségi európai szabályozás, amit a németek is elfogadtak, s a magyar jogba is bekerült, mely a hitelezők számára lehetőséget nyújt arra, hogy bírói kontroll segítségével átvegyék a vállalkozás irányítását, azt fakultatíve „szanálják”, oly módon, hogy a vállalkozás követeléseit jogi úton behajtsák, a vállalkozás státusa maradjon meg, majd amint az gazdaságilag felépült, a hitelezők megvalósíthatják iránta fennálló követeléseiket, nem részben, mint a klasszikus csőd- és felszámolási eljárásban, hanem egészében. Ennek folyományaként a csőd- és felszámolási törvényben megszűnt az önfelszámolás intézménye, ezen túl a felszámolást a hitelezők kezdeményezhetik. A felszámolási „melléktörvény” értelmezhető volt volna az akkoriban reformált Ptk. joggal való visszaélés (*agere in fraudem legis et partis*) szemszögéből. A súlyos körbetartozást is okozó gazdasági következmények elkerülhetőek lettek volna, ha a „mellékes”, egyébként korántsem mellékes törvény eredetileg nem fogadta volna el az ún. önfelszámolási indítvány létjogosultságát, összhangban az akkor hatályos többször módosított (rég) Ptk. joggal való visszaélés tilalmával. Habár Magyarországon az *Insolvenzrecht*tel kapcsolatban számos, nagyon értékes tanácskozás volt, kiemelném a miskolci doktori iskolában a német tapasztalatokat értékelő disszertációt, Jörg Dauernheim tollából. Nincs tudomásom arról, hogy volt-e annak idején alkotmánybírói, alkotmányellenességi indítványozás, vagy állásfoglalás a

²⁸ Lásd pl. MISKOLCZI-BODNÁR Péter – PRUGBERGER Tamás (szerk.): *Bérgarancia és a csőd-, felszámolási eljárás reformja* (Miskolc: Novotni 2005).

csőd- és felszámolási törvény e rendelkezéseinek ellenében. Az ún. önfelszámolás indítványozásának lehetősége, inszolvenca, fizetéseképtelenség esetében a szociális elvet, az akkori törvényhozó úgy értelmezte, hogy állítólag védi az „adóst”, ami helyes, – ám ez a „védelem” érdemtelenül kiterjedt azokra az esetekre is, amikor az adós a hitelező kijátszásának szándékával kérte az önfelszámolást, tehát akár csalárd magatartása esetén is (térítés nélkül átruházta cége vagyont), a jóhiszemű hitelezővel szemben. (Klasszikus esete ez a pauliánusi keresetnek, ami arról szól, hogy az adós hitelezőinek kijátszása céljából vagyont ingyenesen átruházza, színélve a fizetéseképtelenséget). Sajnos, ennek a csalárd folyamánynak a megfordítottja is érvényesült, a csalárd hitelezők, pl. nemcsak esetenként a bankok, előfordulóan jószokásellenes általános üzleti feltételeikkel és szigorú ingatlan-jelzálogi biztosítékokkal ellehetetlenítették a jóhiszemű hitelezetteket. A magyar jogban, úgy gondolom, igen sok jogalkotási és jogalkalmazási probléma alakult ki, a formális „harmonizáltság” ellenére, és ez majdnem csupán annak tudható be, hogy sajnos, a szükségeshez képest kevésnek mutatkozott a tematikus és szisztematikus, jogösszehasonlító művek megjelentetése. Akár a *Nebengesetz*-ék területén. Ugyanis a részletekben nyilvánul meg az elv érvényesítése. Csupán elvek alapján, konkrét, elveket tiszteletben tartó, részletező jogintézményi háttér nélkül, nehéz ítélni. Igaz, megfordított jelenség is tapasztalható – se szeri se száma a tételes jog részleteibe bocsátkozó műnek, sokszor az eddig hiányzó iránytű, Ptk. nélkül. A csatlakozás elején hangoztatott nemcsak a jó jog (európakonform) megfogalmazása, hanem jogkövetés, sajnos, maradéktalanul nem mindig érvényesült.

V.

A Curia, az Alaptörvény²⁹ hatályba lépésével jelentős szerepet kapott. Ugyan nem nyert precedensjogi, jogforrásként minősíthető hatáskört, de az alsóbbfokú bíróságokra nézve *kötelező jogegységi álláspontjai* révén, igaz ugyan *jogértelmezési alapon*, közvetve jogforrási szerepet kapott. Egyébként, a kontinentális *strict* hatalomági megosztás szerint a bíróságnak csupán jogalkalmazási szerepe lehet, kizárt a jogalkotói szerepe, mivel ez csupán a törvényhozóra tartozik. A hagyományos magyar jogban azonban a Curia álláspontjai akár érvelésük alapján, jogforrási szerepet kaptak, s más hasonló esetekben is mérvadókká váltak.³⁰

²⁹ Lásd Magyarország Alaptörvénye, az Országgyűlés elfogadta 2011. április 25-ei ülésnapján.

³⁰ Lásd pl. SZALMA József: „Die Einfluss des ABGB in der Rechtssprechung des ungarischen Gerichtshofes (Curia), Prezedentien zu Schadenersatzrecht in der zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts” in Gerald KOHL – Christian NESCHWARA – Thomas SIMON (szerk.): *Festschrift Wilhelm Braunder. Rechtsgeschichte*

VI.

Az Alkotmánybíróság, annak idején, az EU-s csatlakozás előtti jogharmonizáció folyamán, mind az ún. *előzetes*, mind az ún. *utólagos kontroll* útján, szinte átvette a (negatív) törvényhozó szerepét, pontosabban azt, hogy kiiktassa azokat a törvényeket, vagy a törvények részeit, amelyek ellentéteseknek mutatkoztak a szociális piacgazdálkodás elvével. Olyan értelemben, hogy mind a törvény meghozatala előtt, mind utólagosan, egyes alkotmányossági indítvány alapján, vizsgálta a törvény alkotmánnyal való összhangját. *Nota bene*, az előzetes kontroll intézménye azzal volt magyarázható, hogy a jogharmonizációs időszakban meg kellett vizsgálni a törvény EU-s közösségi normáival való összhangját. Egyébként az ún. előzetes kontroll nem jellemző az alkotmánybírósági tevékenységre. Ugyanis a *strict* hatalomági megosztás szerint az alkotmánybíróságnak nem lehet párhuzamos, akár ún. negatív törvényhozási hatásköre – olyan, mely a törvényhozó törvényjavaslatáról, meghozatala előtt kimondja, „mi nem lehet” a törvény. Logikus csupán az utólagos alkotmányossági kontroll, vagyis az, hogy a jogalkotó, törvényét alkotmányossági indítvány alapján, az alkotmánybíróság megvizsgálja, hogy adott törvény összhangban áll-e az alkotmánnyal. Az előzetes és utólagos kontroll párhuzamos fennállása nemcsak a negatív törvényhozói szerepvállalást jelenthette, hanem a *bis in idem* lehetőségét is, miközben, hipotetikusan, az előzetes kontrol „zöld fényt” adhat, az utólagos pedig „pirosat”. Ha csupán az utólagos kontroll létezne, s az Alkotmánybíróság az alkotmányossági indítványra vonatkozóan elfogadó lenne, az Alkotmánybíróság csupán azt tehetné, hogy az adott törvényt vagy annak részét kiiktassa a jogrendből.

Figyelemre méltó Vörös Imre *alkotmánybírói tevékenységét* követően megjelentetett könyve, mely a jogtudósi Laokóni vívódást, vagyis a magyar jog és az Alkotmánybíráskodás vívódását elemzi az európai joggal.³¹ A Lisszaboni Szerződés (2009) komoly kihívást jelentett, hiszen értelemszerűen az alapszerződések utólagos módosítását igényelte. Nemcsak teoretikus dilemmaként jelent meg az *EU-s jog jogi természetének minősítése*, vagyis az, hogy az nemzetközi, vagy regionális, szuprematív, vagy konszenzuális jelleggel bír, továbbá az, hogy az EU újabb, az EU-val kötött alapszerződéseket követően meghozott alapszerződéseket is érintő egyezményei mennyiben befolyásol-

mit internationaler Perspektive (Wien: MANZ'sche Wien 2008) 671–686.; SZALMA József: „A precedensjogról” *Jogtörténeti Szemle* 2012/4. 34–39.

³¹ Lásd Vörös Imre: *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az Alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal* (Budapest: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet 2012) amelyben „Néhány Alkotmánybíróság esete az európai joggal” címmel szerző kitekintést nyújt azonos, Lisszaboni tárgykörben a magyar (17–31. o.), a cseh (32–33. o.) és a német (*Bundesverfassungsgericht*) (34–53. o.) alkotmánybíróságok gyakorlatára.

hatják az alapszerződések jogát. Nem volt vitás, hogy az alapszerződés megkötése idején fennálló EU-s jog részévé vált a magyar jognak. Az újabb, alapszerződés utáni EU-s – hazai közjogot érintő normák, nromatív problémák tekintetében a Magyar Alkotmánybíróság erre a kérdésre nézve nem tartotta magát illetékesnek, ezt inkább, ha jól látom, a klasszikus törvényhozói ratifikációs eljárásra bízta.³²

Vörös Imre nem egy esetben, vagy alkotmányossági indítvány, vagy panasz ügyben fogalmazott meg *különvéleményt*, ezt indokolván. Fontos tétele az alkotmánybíráskodás magyarországi, rendszerváltás utáni fejlődésének, a különvélemény intézménye, hiszen a többségi döntés az ellenérvek fényében is nyerhet tartalmi korlátozásokat, annak ellenére, hogy nem részei az alkotmánybírósági végleges határozatnak.

Vörös Imre újabb alkotmányi jogi tanulmányaiban az új *Alaptörvény* és a korábbi Alkotmány *alapértékeinek közös vonásait* állapítja meg,³³ nem vitatván, hogy az új Alaptörvény az ún. történelmi és kartális jellegű alkotmánytípus ötvözete.

VII.

A közjog és a magánjog mezsgyehatárán haladva, Vörös Professzor az EU-s csatlakozást megelőzően jelentős kutatásaival elemezte, vizsgálta a *külföldi tulajdonon fennálló tulajdonjog elvonásának* (pl. térítés nélküli államosításának, vagy térítéses kisajátításának) *kérdését*, pontosabban ennek nemzetközi szokásjogi, kétoldali és többoldali nemzetközi egyezmények útján történő szabályozását, valamint a külföldi tulajdon vagyonszerezési szerződés útján történő biztosításának jogi problémáit, továbbá nemzetközi bírósági praxisát. Megállapítja, hogy a közérdekből történő kisajátítás esetén felmerülő jogvitákban az volt a dilemma, hogy a beruházónak minden esetben jár-e a tisztességes *kártalanítás*, vagy sem, különösen akkor, ha a beruházás tárgyában kötött szerződés előnytelen volt, annál fogva, hogy a *külföldi beruházó egyoldalúan szabta meg a beruházási feltételeket* (Ferihegy visszaállamosítási ügye).³⁴ A szerző megállapítja, hogy a kisajátítás jogszerűségének van egy közjogi jellegű *előkérdése*, nevezetesen az, hogy az ország kisajátítási törvénye összhangban van-e az Alkotmánnyal és a nemzetközi joggal.³⁵ Tanulmányai azonban nem terjednek ki az ún. utódállami tulajdoni és ezzel együtt emberi jogi jogsértésekre.

³² Lásd VÖRÖS 2012 (31. lj.) 19.

³³ Lásd VÖRÖS 2012 (31. lj.) 18. 2. pont.

³⁴ Lásd VÖRÖS I. 2004 (1. lj.) 112–114. és 114–128.

³⁵ Lásd VÖRÖS I. 2004 (1. lj.) 116.

VII.

A nemzetközi kereskedelmi jog általános szabályait követően, mint a nemzetközi kereskedelmi jog fogalom meghatározása³⁶, jogforrási rendszere,³⁷ Vörös Professzor kutatása kiterjed az egyes nemzetközi magánjogi jellegű kereskedelmi szerződések jogára, illetve a fontosabb nevesített és nevesítetlen szerződésekre, mint a nemzetközi vételi szerződés, az önálló vállalkozói szerződés, licencia szerződés, a *know how*, a *franchise*, a nemzetközi kooperációs szerződés, a lízing, a kereskedelmi ügynöki szerződés, a nemzetközi kereskedelmi szerződést szolgáló jogügyletek, pl. váltó, okmányos meghitelezés, továbbá a szerződéskötés újabb nemzetközi gyakorlata, az elektronikus úton történő szerződéskötés³⁸ stb. Különösen figyelemre méltó Vörös Imre Professzornak, az ENSZ égisze alatt létrehozott *Bécsi Nemzetközi Vételi Egyezménynek* (1988), nemkülönben az ehhez fűződő *INCOTERMS*-nek elemzése, ezek alkalmazási módszere és útja tekintetében.³⁹ A Bécsi Vételi Egyezménynek megfogalmazásában kiemelkedő szerepet vállalt néhai Eörsi Gyula, ELTE ÁJK professzora, MTA rendes tagja. Vörös Professzor hivatkozik a Magyar Legfelsőbb Bíróság álláspontjára,⁴⁰ mely szerint a bécsi Vételi Egyezmény⁴¹ akkor alkalmazandó, ha *nemzetközi szerződés másként nem rendelkezik*.⁴²

Vékás Lajos akadémikus, az Új Magyar Ptk. kodifikációs Főbizottságának elnöke, MTA alelnöke, az Új Magyar PTK kommentárjában, többek között kiemeli, hogy az új Ptk. merít a nemzetközi jogalkotás eredményeiből, s ezek közül külön kiemeli a *Bécsi Vételi Egyezményt*, az *UNIDROIT Alapelveket* és ezek alapján kialakított *Draft Common Frame of Reference-t*.⁴³ A Bécsi Vételi Egyezménynek alkalmazásával kapcsolatban Vörös Professzor munkatársaival rendszerezte német, svájci, stb. legfelsőbb bírósági, vagy regionális legfelsőbb bírósági gyakorlatát, nemkülönben az említett országokban működő, nemzetközi választott bírósági gyakorlatot. Ez akkoriban első ízben jelent meg „*draft*” fordításban, magyarul.⁴⁴

³⁶ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) pl. 37.

³⁷ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 37–62.

³⁸ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 80–265.

³⁹ Lásd VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 80–151.

⁴⁰ L.d., Alkotmánybíróság, 12. C. 75 546/1998, Pf. VII. 23 932/1998, Pfv X.214/2000.

⁴¹ Lásd 1987. évi 20. tvr. az ENSZ-nek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. év április hó 11. napján kelt egyezmény kihirdetéséről in VÖRÖS III. 2004 (1. lj.) 23.

⁴² Vö. 12-22. széljegyzetszám mellett in VÖRÖS II. 2004 (1. lj.) 85.

⁴³ VÉKÁS – GÁRDOS 2013 (25. lj.) 20. 4. pont.

⁴⁴ Lásd VÖRÖS III. 2004 (1. lj.) 43–72.

VIII.

A rendszerváltás idején (1988-tól) csöppet sem volt egyszerű tudományos, jogalkotói és jogalkalmazói feladatot vállalni. Különösképpen vonatkozik ez a magánjogra, melynek ebben központi szerepe volt. Hiányzott a Ptk., mely korábbi megfogalmazásában nem maradhatott világító torony. Ehelyett az ún. kódexen kívüli köz- és magánjogi törvények szolgálták a rendszerváltás megvalósítását. Utóbbiak befolyásolták a korábbi (megelőző rendszerben fogant) Ptk. (1959. évi IV. tv.) módosításait, de joggal eredményezték ennek újrakodifikálási szükségét (1998), mely végül is egy és fél évtizedes vajúdas után, eredményesen befejeződött azzal, hogy az új Ptk. 2013. március 15-én lépett hatályba, az egyéves *vacatio legis*-szel, és a hatálybaléptető rendelkezésekkel. Immáron van, ugyan nem hibátlan világító torony, mely *vicae versa* fog kihatni a kódexen kívüli törvények módosítására. Nem kevés, mintegy százötven törvényről van szó.

El kell ismerni azoknak a jogtudósoknak a jogharmonizáció és nemkülönben a rendszerváltó törvények jogértelmezése során megvalósított tudományos hozzájárulásukat, megértvén a Laocooni dilemmáikat. Így mindenképpen Vörös Imre akadémikus hozzájárulását is.

IX.

Végezetül, szeretném megköszönni Vörös Imre Professzornak a régtől, fiatal (kutatói) korunk óta fennálló, jelenleg is felhőtlen barátságot és tudományos együttműködést, abban a reményben, hogy ez továbbra is kölcsönösen gyümölcsözően folytatódhat. Nem az a lényeg, hogy mindenben egyetérttünk, vagy egyetértünk hiszen volt olyan, amiben nem, mint pl. a magyar koncessziós szerződések kérdése, vagy más témák. Számomra azonban fontos az volt, hogy tudományos témákról szóló beszélgetéseink során figyelmesen meghallgatta érvelésemet, minthogy én is az övét és véleményéből sokat tanulhattam. Inkább több a téma, amelyek mentén egyetérttünk, mint az olyan amiben nem. Számomra személyesen sokat jelentett, hogy *anno* időtlen (háborús) időkben, kedves civilista és jogtörténész anyaországi kollégáimmal (ELTE ÁJK, Miskolci Egyetem ÁJK) együtt, támogatta az MTA és az OM által meghirdetett magyarországi pályázatokon való részvételtem és budapesti, valamint miskolci civilizisztikai kutatói tartózkodásomat (MTA DOMUS program). Talán ennyi személyes megnyilatkozás megengedhető, s nem befolyásolhatja tárgyilagosságomat abban a meggyőződésben, hogy Vörös Imre Professor sokkal inkább járult hozzá a magyarországi jogharmonizációhoz, mint amit a fennebb, fragmentárisan hivatkozott tudományos műveiből konklúzióként láttathattam.

Kedves, régi jó barátomnak, Vörös Imrének, jubileuma alkalmával kívánom, hogy kutatásaival továbbra is gazdagítsa a magyar polgári jogot.

Értelmezés kérdése a kampánytámogatás korlátozhatóságának megítélése az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának esetjogában



*„[...] valójában nem a jogszabályt vetjük össze az alkotmánnyal, hanem a jogszabálytól
elszakadva az alkotmányértelmezés mögötti problémát akarjuk megoldani.”*

(Vörös Imre)

Leköszönő alkotmánybíróként adott interjújában Vörös Imre az Alkotmánybíróság absztrakt alkotmányértelmezési hatáskörét érintő kérdésre reagálva úgy fogalmazott, a hatáskör gyakorlásában nem elsősorban azt a veszélyt látja, hogy az Alkotmánybíróság elmegy a politikai döntéshozói szerep irányába, hanem jóval inkább attól tart, hogy a testület tevékenysége parttalanná válik, s „nem a jogszabályt vetjük össze az Alkotmánnyal, hanem a jogszabálytól elszakadva az alkotmányértelmezés mögötti problémát akarjuk megoldani.”¹

Ez az írás azt mutatja be, hogy a különféle kampánytámogatások korlátozhatóságát hogyan ítélte meg az eltelt közel négy évtizedben az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága (a továbbiakban: Bíróság). A gyakorlat áttekintése után láthatóvá válik, hogy a változó többségi álláspont, s valójában a testületen belül mai napig zajló vita háttérben – ahogyan az a mottóul választott gondolatban is megjelenik – az Első Kiegészítés által garantált szabad véleménynyilvánítás jogának a demokratikus társadalmakban betöltött szerepét illető értelmezési probléma rejlik.

1. A szabályozás kialakulása

1.1. A kampányfinanszírozás szabályait illetően az Egyesült Államokban a XX. században elfogadott legnagyobb horderővel bíró szabályozás az 1971-es Szövetségi Választási és Kampánytörvény² (a továbbiakban: Kampánytör-

Tudományos segédmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ „Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött” VÖRÖS Imre távozó alkotmánybíróval HALMAI Gábor és TORDAI Csaba beszélget. *Fundamentum* 1999/2. 62.

² *Federal Election Campaign Act*, röviden FECA.

vény). A jogszabály alig három évvel elfogadása után átfogó módosításon esett keresztül, 1974-ben ugyanis a Watergate-botrány hatására a Kongresszus a kampányok anyagi értékű támogatását korlátozó rendelkezéseket illesztett be.

A Watergate-botrány azért vonta maga után a Kampánytörvény módosítását, mert az eset kipattanását követő nyomozás során nyilvánvalóvá vált, hogy a különféle gazdálkodó szervezetek a kampánytámogatással gyakorlatilag kormányzati szívésségeket vásároltak meg. Az *American Airlines* első embere például úgy nyilatkozott a vizsgálatok során, hogy a korábbi kampányfinanszírozási szisztéma „olyan, amelyben a közhivatalokért versengő jelölteknek azoktól a személyektől kell adományokat gyűjteniük, akiket később, miután a hivatalt elnyerték, tevékenységük közvetlenül érint. A rendszer ugyanakkor nem tartalmaz semmilyen plafont az összegyűjthető vagy elkölthető összegek nagysága tekintetében, így arra sarkallja a jelölteket, hogy minél több pénzt halmozzanak fel.”³

A botrányt követően a Kongresszus olyan módosításokat fogadott el, amelyek (a) korlátozták a jelölteknek támogatásként közvetlenül átadható pénz nagyságát limitek formájában (a továbbiakban: *adományozási limit*), továbbá *kiadási korlátokat* állítottak fel (b) a jelölt által kampányra fordítható összeg tekintetében, illetve (c) hasonló felső korlátot szabtak a külső szereplők által egy világosan meghatározható jelölt támogatásának céljából,⁴ ám tőle függetlenül elkölthető kampánypénzek nagyságát illetően is (a továbbiakban: *független támogatás*).⁵ A legutóbbi esetben, a független támogatásoknál tehát arról van szó, hogy a támogató nem közvetlenül átadja a preferált pártnak vagy jelöltnek a kampánytámogatást, hanem a saját nevében, de a jelölt vagy párt támogatása érdekében maga rendel meg politikai hirdetést.

1.2. A Bíróság azonban a szabályozás alkotmányossági vizsgálata során alaposan „kiegészítette” a Kongresszus által elfogadott rendelkezéseket. A Kampánytörvény alkotmányosságát elbíráló döntések legjelentősebbje, s a szabályozás későbbi alakulására legnagyobb hatást gyakorló eset a *Buckley v. Valeo*, amelyben a jogszabály átfogó alkotmányossági vizsgálatát végezte el a testület.

³ *The Final Report of the Senate Select Comm. on Presidential Campaign Activities*. Idézi: Donald J. SIMON, „Beyond Post-Watergate Reform: Putting an End to the Soft Money System” *Journal of Legislation* 1998/24. 167.

⁴ „relative to a clearly identified candidate”

⁵ A *Buckley v. Valeo*-döntésben (424 US 1 [1976]) a Legfelső Bíróság nagy vonalakban így foglalta össze a változások lényegét: „(a) individual political contributions are limited to \$1,000 to any single candidate per election, with an over-all annual limitation of \$25,000 by any contributor; independent expenditures by individuals and groups “relative to a clearly identified candidate” are limited to \$1,000 a year; campaign spending by candidates for various federal offices and spending for national conventions by political parties are subject to prescribed limits; (b) contributions and expenditures above certain threshold levels must be reported and publicly disclosed; (c) a system for public funding of Presidential campaign activities is established by Subtitle H of the Internal Revenue Code; and (d) a Federal Election Commission is established to administer and enforce the legislation.”

A Bíróság a Kampánytörvény egyes rendelkezéseit az Első Kiegészítésben foglalt szabad véleménynyilvánítás jogával mérte össze. A bírák ugyanis mind az adományokra, mind a kampánycélú kiadásokra vonatkozóan megállapították, hogy azok érintik az Első Kiegészítés által védett alapvető szabadságjogokat, mivel a közügyekről, a jelöltek alkalmasságáról zajló diskurzus alapvető a demokratikus berendezkedés működtetésében. Az Alkotmány a bírák álláspontja szerint a politikai véleménycsere számára a lehető legszélesebb védelmet garantálja annak érdekében, hogy a társadalmi és gazdasági kérdésekről kialakított nézetek korlátlan terjedését biztosítsa. E szabadság nem korlátozódik a különböző nézetek kifejtésére. Egyetértés uralkodik abban, hogy annak fő célja a kormánykritika lehetőségének biztosítása, amelybe természetesen beleértendőek a közhivatalért versengő jelöltek között zajló viták is. A testület álláspontja szerint egy, a nép szuverenitásának elvén felépülő köztársaságban alapvető jelentőségű az informált döntéshozatal lehetősége a tisztségviselők megválasztásának folyamatában. Nem kétséges, hogy ezen alkotmányos garancia legteljesebb kiteljesedései éppen a politikai hivatalokért zajló kampányok.⁶

A Bíróság tehát a kampányfinanszírozási szabályok alkotmányosságát a véleményszabadság lehetséges sérelme esetén alkalmazott tesztek segítségével mérlegelte. Ilyen esetekben a testület többféle, eltérően szigorú mércét alkalmaz. A jogszabálynak a lesgzigorúbb, alapos vizsgálat (*strict scrutiny*) feltételeinek kell megfelelnie, amikor a szabályozni kívánt véleménynyilvánítás az Első Kiegészítés által védett szabadságok legmélyebb lényegét érinti. Eszerint a kormányzatnak fel kell mutatnia egy kényszerítő erejű érvet (*compelling reason*), amelynek érdekében a beavatkozás elengedhetetlenül szükséges. Továbbá, igazolnia kell, hogy az alkalmazott megoldás kellően szűkre szabott, vagyis a szólásszabadság minimális sérelmét jelenti, végül pedig azt, hogy a jogalkotó a lehető legalkalmasabb módot választotta a kívánt cél eléréséhez.

Ennél jóval enyhébb követelményeket támaszt az úgynevezett *O'Brien-teszt*.⁷ A *stare decisis* szerint el kell egymástól választani a szólás tartalmán alapuló korlátozást és a szólással felérő, szólással egyenértékű magatartás korlátozását. A *Buckley*-eset elbírálása során a bírák az *O'Brien*-döntés⁸ analó-

⁶ *Buckley v. Valeo* (5. lj.) I./A.

⁷ *United States v. O'Brien* (391 US 367 [1968]).

⁸ Az *O'Brien*-döntésben a Legfelső Bíróság azért talált az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek egy, a katonai behívók szándékos megsemmisítését tilalmazó törvényt, mert a tilalmazott cselekedet nem függött össze közvetlenül az önkifejezés szabad gyakorlásának jogával, azt csupán érintőlegesen korlátozta. Ekkor tehát nem a szólás tartalma, hanem a kifejezés módja esett a szabályozás hatálya alá. A testület ebben az esetben különböztette meg egymástól a szólás tartalmán alapuló és tartalommentes korlátozását, amely utóbbit alkotmányosan megengedhetőnek ítélte. Bővebben: HALMAI GÁBOR: *A véleményszabadság határai* (Budapest: Atlantisz 1994) 149–150.

giáját alkalmazva úgy érveltek, hogy a kampányfinanszírozást célzó pénzköltés szólásértékű magatartásnak tekinthető.

Az itt vázolt eltérő mércék alkalmazása vezetett el ahhoz a *Buckley*-ügyben alkalmazott distinkcióhoz, amely éles különbséget tett az adományozási illetőleg a kiadási plafonok alkotmányosságának megítélésében, s a mai napig meghatározó befolyással van a gazdálkodó szervezetek kampánytevékenységének korlátozhatóságára.

1.3. Az *adományozási limiteket* illetően ugyanis a Bíróság megállapította, hogy az adomány kifejezi ugyan a jelölt támogatását, de az annak alapjául szolgáló elvi indokot nem. *A kommunikáció mértéke nem függ össze az adomány nagyságával, a kommunikációs aktus lényege az adomány szimbólum-mivolta.* Ezért az átadható pénzüsszeg nagyságát érintő korlátozás nem képezi közvetlen gátját az adományozó politikai önkifejezésének, nem sérti a támogató azon szabadságát, hogy a nyilvános vita részvesévé váljon.

A testület tehát úgy érvelt, az adományozás olyan szimbolikus magatartásnak tekinthető, amelyben a kifejezni kívánt üzenet lényegét nem az átadott vagyoni érték nagysága jelenti. A cselekedet célja ugyan bizonyos párt vagy jelölt támogatásának kifejezése, ám a közlés tartalma nem függ össze az átadott összeg nagyságával. Közel sem biztos, hogy *x*, aki csupán 10 dollárt áldoz a Demokrata Párt kampányára, kevésbé tekinti szívügyének a Demokrata Párt győzelmét, mint *y*, aki 10 000 dollárt ajándékozik. A szabályozás az adomány nagyságára irányult, nem érintette a magatartás által megnyilvánuló üzenet lényegét a testület logikája szerint. Ezért a Bíróság az adományokra vonatkozó szabályokat az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek találta.

Az adományozási limitek alkotmányosságát alátámasztó legsúlyosabb indok azonban a „*quid-pro-quo*” korrupciós formának, mint megfelelő kényszerítő körülménynek az elismerése volt, amely tulajdonképpen nem más, mint a közvetlenül a jelöltnek juttatott anyagi támogatásért cserébe a már megszerzett közhivatali pozíció előnyeinek kihasználásával juttatott szívesség, előny. A testület úgy találta, e veszély elkerülésének célja megfelelő érv a közvetlen adományokra vonatkozó korlátozások alkotmányossága mellett.⁹

1.4. A szigorúbb alkotmányossági teszt mércéjén mérte azonban a Bíróság az elkölthető pénzek korlátozására vonatkozó *kiadási korlátok* mindkét – korábban (b)-vel és (c)-vel jelzett – esetkörét. A kiadási korlátok vizsgálata során a Legfelső Bíróság tagjai általában úgy foglaltak állást, a kampánycélú hirdetéseket fedező pénzköltés a tömegtársadalmakban a véleménynyilvánítás elengedhetetlen eszköze, ezért *szólásértékű magatartásnak tekinthető.* A Bíróság ér-

⁹ *Buckley v. Valeo* (5. lj.) I./B.

velése szerint a kampánycélú pénzköltésekre vonatkozó szabályok közvetlen mennyiségi korlátot állítanak az egyének, csoportok, jelöltek és politikai pártok kommunikációjának útjába, ezzel pedig szükségszerűen csökkentik a megvitatható témák körét, feltárásuk mélységét, s az elérhető közönség nagyságát.¹⁰ A szabad kommunikáció elfojtásával a közvélekedés szabad alakulásának folyamata szenved csorbát, amely már a vélemény szabadság alkotmányosan védett jogának legbensőbb lényege, tehát amelyet a lehető legmagasabb szintű alkotmányos védelem illet meg. Mindezen pedig mit sem változtat, hogy az üzenetközlésért pénzt fizettek, hiszen a pénzért vásárolt hirdetések is a legszélesebb alkotmányos védelem körébe eshetnek.¹¹

A független támogatásokat illetően végül a bírák arra a következtetésre jutottak, hogy a jelölttel történő együttműködés nélkül, ámde külső szereplő által a jelölt támogatása érdekében elköltött pénz nem jelent a „*quid-pro-quo*”-hoz hasonló veszélyt, azaz nem áll fenn annak megfelelően súlyos kockázata, hogy a jelölt később az ilyen jellegű támogatásokat a közhivatali pozíciót kihasználva előnyök nyújtásával hálálja meg. Tehát a független támogatások limitálását alkotmányellenesnek találta a Bíróság.¹²

A testület a jelöltek magánvagyonának kampánycélú felhasználásának felső plafont állító rendelkezéseket vizsgálva úgy fogalmazott, különösen fontos, hogy a versengő feleknek korlátlan lehetőségük legyen nézeteik előtárására annak érdekében, hogy a választók tökéletesen tájékozottak legyenek a jelöltek egyéni képességeiről és a közérdeklődésre számot tartó aktuális témákban elfoglalt álláspontjukról. A saját források felhasználása csökkenti a jelöltek kiszolgáltatottságát az adományozók felé, és ellensúlyozza a külső érdekek torzító hatású nyomását, amely valójában a szabályozás célja is. Mindennek alapján e szabályokat szintén alkotmányellenesnek ítélte a Bíróság.¹³

1.5. A bírák tisztázták továbbá azt is, hogyan értelmezhetőek azok a szabályok, amelyek „*egyértelműen beazonosítható jelölttel kapcsolatos*” kiadásokra vonatkoztak. Erre a független támogatásokat korlátozó rendelkezéseket övező fogalmi bizonytalanság miatt volt szükség.

¹⁰ *Buckley v. Valeo* (5. lj.) I./C. 2–3.

¹¹ Ezen érvének alátámasztására a testület két esetet citált. A *Bigelow v. Virginia*-ügy (421 US 809 [1975]) középpontjában Virginia Állam azon jogszabálya állt, amelynek értelmében bárki, aki nyilvánosan abortuszra bátorít, vétséget követ el. A *Virginia Weekly* újság, amely a helyi egyetemi campuson is elérhető volt, közzétette egy New York-i egyesület hirdetését, amelyben a hirdető a nem kívánt terhességgel kapcsolatos problémák kezelésében ígért segítséget, s arról is tájékoztatott, hogy New Yorkban jogszerűen elvégezhető a terhességmegszakítás. A Legfelső Bíróság döntése szerint a virginiai jogszabály a szólásszabadság legmélyebb lényegét érinti, s az alkotmányos védelem kiterjed azokra az esetekre is, amikor a vélemény közlönye fizetett azért, hogy mondandóját kinyomtassák. A testület tehát megerősítette azt az álláspontját, hogy az Első Kiegészítésben garantált védelem a kereskedelmi hirdetésekre is kiterjedhet.

¹² *Buckley v. Valeo* (5. lj.) I./C. 1.

¹³ *Buckley v. Valeo* (5. lj.) I./C. 2.

A Kampánytörvény vitatott 608§ (e) (1) bekezdése szerint ugyanis olyan személyek, akik maguk nem szállnak ringbe valamely közhivatal elnyeréséért, továbbá nem sorolhatóak a pártok vagy más, kifejezetten kampánycélú szerveződések fogalmi körébe, nem költhettek 1000 dollárnál többet egyértelműen beazonosítható jelölttel kapcsolatos nézeteik terjesztésének céljára. A bírák úgy találták, ez a megfogalmazás olyannyira bizonytalan, hogy bármely, közérdekű ügyben történő állásfoglalás értelmezéstől függően besorolható a szabály alá. Ezért szükséges azt kifejezetten az olyan kommunikációra limitálni, amely explicit módon egy jelölt megválasztására felszólító kifejezéseket, vagy valamely jelöltet támadó szavakat tartalmaz, vagyis a rendelkezések ezen köre csakis olyan agitációs tevékenységekre fordított pénzüsszegekre vonatkozhat, amelyek kifejezetten egy jelölt megválasztása, vagy veregsége érdekében történnek (*express advocacy, vagyis kifejezett támogatás*).

Az érvelést kiegészítő 52-es számú lánjegyzetében a Bíróság még tovább pontosította a definíciót. Ott kerültek meghatározásra a hírhedtté vált „mágikus szavak”. Ilyennek tekinthetők az alábbi kifejezések: „szavazz rá”, „támogasd”, „add rá a voksod”, „Smith-t a Kongresszusba”, „szavazz ellene”, „támadd”, „utasítsd el”.¹⁴ A jogszabály értelmezésének jelentősége az, hogy bár általában a független támogatások limitjeit alkotmányellenesnek ítélte a testület, azonban a mágikus szavakat tartalmazó hirdetések tekintetében az elszámolási és nyilvánosságra hozatali rendelkezéseket az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek találták a bírák. Az ilyen hirdetések fedező kampánypénzeket illetve később a szakirodalom a *kemény pénzek (hard money)* megjelöléssel.

Ám mindazok a kampányhirdetések, amelyek tartalmuk alapján nem minősültek olyan közvetlen felszólításnak a támogatásra vagy elutasításra, mint a fent felsorolt kifejezések, a Bíróság jogértelmezéséből kifolyóan évtizedeken keresztül kívül estek a kampányszabályok alkalmazási körén. Ezek a reklámok összefoglalóan *témaorientált hirdetéseknek (issue ads)* minősültek, az őket fedező pénzüsszegeket pedig a *puha pénzeknek (soft money)* nevezték. Ily módon a társadalom széles körének érdeklődésére számot tartó kérdéstről tájékoztató, vagy abban állást foglaló reklámok anyagi fedezetének eredete hosszú időn keresztül rejtve maradhatott.

1.6. A Buckley-döntéssel a testület alapvetően megszabta az általában a kampányfinanszírozási szabályokra, és különösen a gazdálkodó szervezetek kampánytevékenységére vonatkozó rendelkezések további irányát. Ugyanekkor indult el az az értelmezési vita, amelynek eredményeként időről-időre váltakozóan foglalt állást a testület abban a kérdésben, hogy gazdálkodó szervezet rendelhet-e valamely versengő fél támogatása céljából politikai hir-

¹⁴ Buckley v. Valeo (5. lj.) Footnote 52.

detést. A probléma magva, mint láthattuk, a politikai szólásszabadságot korlátozó rendelkezéseket alátámasztó kényszerítő körülmény volt.

A jogszabály megalkotásával ugyanis a Kongresszus a politikai eljárás korrumpálódását kívánta megakadályozni, amelyet a legcélszerűbb talán az eljárás eltorzulásaként értelmezni. A Bíróság a *Buckley*-döntésben az adományozási limitek alátámasztására elismerte a *quid pro quo*-t, illetve kiindulva a pénzáadás szimbolikus mivoltából, ennek az esetkörnek az alkotmányossági vizsgálatánál enyhébb tesztet alkalmazott. Elbukott azonban az antikorrupciós érv a kiadási plafonok vizsgálata során. A bírák szerint az intézkedésekkel megelőzni kívánt veszély – vagyis a jelöltek lekötése a független támogatással – nem elégséges súlyú indok a kiadási korlátok alkotmányosságának alátámasztására, különösen mivel ebben az esetben a szigorúbb alkotmányossági vizsgálat alkalmazására van szükség.

1.7. Ezzel az elgondolással a testület a kritikusok szerint azonban elkövette azt a hibát, hogy csupán arra összpontosított, hogy az anyagi hozzájárulás hogyan tudja korrumpálni az egyéni jelöltek személyét, azzal azonban nem vetett számot az érvelés, hogy az anyagi támogatások a korrupció árnyékát vethetik a politikai döntéshozatali eljárás egészének feddhetetlenségére.¹⁵

Hiszen a másik indok, amelyet a Bíróság markánsan visszautasított, a bírák által *egalitáriusnak elnevezett argumentum (equalization rationale)* volt. A testület szerint ugyanis a kiadási plafonok mögött fellelhető valós cél az egyének és a csoportok valós lehetőségének kiegyenlítése a választás végkimenetelének befolyásolása szempontjából. A bírák úgy vélekedtek, *az a kormányzati koncepció, amely egyes társadalmi csoportok jogát a szabad szólásra annak érdekében kívánja korlátozni, hogy mások hangját felerősítse, merőben idegen az Első Kiegészítéstől, amely célja, hogy a lehető legszélesebb körben biztosítsa a különböző, ellentétes forrásból származó nézetek terjedését, és a politikai és társadalmi változások kiváltotta vélemények korlátlan cserélődését.*¹⁶

Az egalitárius elgondolás mögött az az elképzelés húzódik meg, amely szerint a kevésbé tehetősek számára is lehetőséget kell biztosítani a választási kampányokban nézeteik hatékony tolmácsolására. Hiszen az állam intézményeit, az állami szervek döntéseit csak akkor tudja a politikai közösség valamennyi tagja hozzávetőlegesen a sajátjának érezni, ha legalább minimális lehetősége volt arra, hogy beleszóljon azok alakulásába. Ezért minden állampolgár számára hozzávetőlegesen azonos módon biztosítani kell a lehetőséget a demokratikus döntéshozatali folyamatban való megjelenésre, *(egyenlő*

¹⁵ Robert J. ABRAHAM: „Saving Buckley: Creating a Stable Campaign Finance Framework” *Columbia Law Review* 2010/4. 1086.

¹⁶ Ez a döntés sokat idézet „wholly foreign to the First Amendment” fordulata.

jelenlét – *equal presence*), továbbá azonos lehetőségeket kell biztosítani a döntéshozatal befolyásolására (*egyenlő befolyás – equal influence*).¹⁷ Ezt azonban el lehetetleníteni a tőkeerős szponzorok által támogatott nézetek aránytalanul erős jelenléte a tájékoztatási csatornákon.

2. Konzolidáció

2.1. A *Buckley* – eset óta eltelt közel négy évtized legfelső bírósági gyakorlatát végigtekintve azonban számos olyan esetet találhatunk, ahol a testület álláspontja enyhült a kampányfinanszírozási szabályok alkotmányosságának megítélése során. E folyamat eredményeként cizellálódtak a független támogatásra vonatkozó megfontolások, s az adományozási és költési limitek közötti merev különbségtétel is oldódott. Mindezzel összefüggésben talán az a kijelentés is megkockáztatható: a bírák engedményeket tettek az egalitárius argumentum irányába.¹⁸

A későbbi évtizedekben a Kampánytörvény és azonos tárgyú tagállami törvények olyan rendelkezései kerültek az alkotmányértelmező testület elé, amelyeknek értelmében a *korporációk*¹⁹ számára tilos a választási kampányok támogatása céljából anyagi felajánlásokat tenni, avagy a kampányoló jelölteket és pártokat közvetlenül támogatni. A szervezetek tehát tőkéjüket, gazdasági tevékenységből származó bevételeiket nem használhatták fel politikai célok előmozdítására. A rendelkezések azt azonban lehetővé tették, hogy a korporációk olyan *elkülönített alapokat*²⁰ hozzanak létre, amelyeknek kifejezett célja a szövetségi kampányokba való bekapcsolódás. A pénzalapok bevételei csak a társaságok tagjaitól származhattak, akiknek tudatában kellett lenniük annak a ténynek, hogy anyagi hozzájárulásuk politikai célokat szolgál. Nem gyűjthettek felajánlásokat kényszerrel vagy megtévesztéssel, és a szervezet egyetlen tagját sem érhetette hátrány amiatt, hogy megtagadta a hozzájárulást. Az alapokat a Szövetségi Választási Bizottságnál²¹ kellett regisztráltatni, továbbá azoknak saját operatív-döntéshozó struktúrával kellett rendelkezniük. Az alapok létrehozatala vitathatatlan módon adminisztratív többletterhet és többletkiadást rótt a gazdálkodó szervezetekre.

¹⁷ Yasmin DAWOOD: „Democracy, Power and The Supreme Court: Campaign Finance Reform in Comparative Context” *International Journal of Constitutional Law* 2006/2. 269-293.

¹⁸ DAWOOD (17. l.) 277–278.

¹⁹ A vonatkozó szakirodalom egyaránt a korporáció kifejezéssel illeti a gazdálkodó szervezetek minden fajtáját, az érdekképviselői szervezeteket, és magánszemélyek nem haszonszerzési céllal létrehozott társulásait is.

²⁰ Ezek a *political action committee-k* (PAC) – a pártok kampányát kívülről segítő szervezetek – amelyeknek két típusa létezik: az elkülönített pénzalapok (*separate segregated funds*) és a független bizottságok (*nonconnected committees*). A *Federal Election Campaign Act* 431.§ - 434.§§, illetve természetesen a kódex egésze tartalmaz ezekre is vonatkozó rendelkezéseket.

²¹ *Federal Election Commission* (röviden: FEC).

2.2. Az *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*²² esetben Michigan Állam kampányfinanszírozási törvényének a szövetségi törvény, azaz a kampánytörvény korporációkra vonatkozó rendelkezéseivel közel megegyező előírását kellett mérlegre tennie a Legfelső Bíróságnak, azzal a nagyon fontos különbséggel, hogy a rendelkezés nem csupán a kifejezett támogatást tilalmazta, hanem *bármiféle, a társaság saját nevében eszközölt kampánycélú pénzköltést*. A fellebbező felperes, a *Michigan State Chamber of Commerce* (a továbbiakban: Kamara) politikai és egyéb célokra létrehozott nonprofit társaság. Bevételei tagjai éves tagdíjából származott, és a tagok háromnegyede *profitorientált vállalkozás* volt. A Kamara a helyi újságban a választásokon induló egyik jelöltet támogató hirdetést szeretett volna közzétenni, amelyet saját kasszájából kívánt finanszírozni. Ezért a Kerületi Bírósághoz fordult a michigani törvény rendelkezésének alkotmányellenességét állítva, hivatkozva az Első Kiegészítésre, és a Tizennegyedik Kiegészítés egyenlőségi klauzulájára (*Equal Protection Clause*).²³ A Kerületi Bíróság megalapozatlannak találta az állítást, ám a Fellebbviteli Bíróság úgy vélte, az sérti a véleményszabadságot garantáló alkotmányos szabályokat. Az ügy ezek után került a Legfelső Bíróság elé. A washingtoni bírák szerint a vitatott rendelkezés kellően szűkre szabott, és alkotmányosan elfogadható kényszerítő körülményt szolgált.

A Bíróság megállapította, hogy a vitatott rendelkezések korlátozzák ugyan a korporációk jogát a szabad szólásra, ám nem lehetetlenítik el egészében a politikai nézetek kifejtésének lehetőségét. Ezért elfogadhatóak, amennyiben megfelelő argumentum támasztja alá szükségszerűségüket.²⁴ Ez pedig a politikai döntéshozatali eljárás eltorzulásának veszélye: a michigani törvények *a korrupció egy új formájának megelőzését célozzák: a mérhetetlen pénzüsszegnek a gazdálkodó szervezet mint jogi forma segítségével kifejtett torzító és korrodáló hatását a politikai eljárásra, amely csupán csekély mértékben vagy egyáltalán nem áll arányban a korporációk által képviselt nézetek társadalmi támogatottságával*. A testület ezzel a mondatával elismerte kényszerítő körülményként a *nemkívánatos befolyás elkerülésének érvét*, amelyet később az „*antidistortion rationale*” elnevezéssel illetett. A jogszabályt az a cél motiválja, hogy az egyes vélekedések melletti kampányok azok valós társadalmi támogatottságával legyenek arányban – állt az érvelésben.²⁵

A Bíróság arra is rámutatott: azzal, hogy a szabályok kifejezetten a korporációkat célozzák, megvalósítják az arányosság követelményét, vagyis csak

²² *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (494 US 652 [1990]).

²³ „...törvénykezés során az államok senkitől nem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.”

²⁴ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (22. lj.) II./A.

²⁵ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (22. lj.) II./B.

arra a körre terjednek ki, amely elengedhetetlen a szabályozással elérni kívánt cél megvalósításához.²⁶

A bírák e döntésükben fogadták el a legvilágosabban azt az érvet, hogy a gazdasági érdekek korlátlan befolyása a politikai döntéshozatali eljárásra eltorzíthatja a folyamat egészét, és oda vezethet, hogy a legfontosabb politikai döntések meghozatala során nem az egyének érdekei, hanem a gazdasági piac érvei válnak meghatározóvá. A Bíróság elismerte, hogy a független támogatás segítségével a közhatalmi döntéshozókhoz megvásárolható hozzáférés veszélye alátámaszthatja a korlátozó rendelkezések alkotmányosságát abban az esetben, ha profitorientált gazdálkodó szervezet által eszközölt kampányról van szó. A korlátozást tehát egy, a korrupciónak a *quid-pro-quo*-tól szélesebb értelmezése támasztotta alá: a gazdasági piacon szerzett pénzüsszegeknek a korporációs formával, vagyis a jogszabályok által különféle előnyökkel felruházott fiktív személyiséggel való összefonódása. Az ugyanis lehetővé teszi, hogy a bőségesen rendelkezésre álló anyagi erőforrások segítségével a politikai döntéshozatali eljárásban az egyének preferenciáit elnyomják a gazdasági érdekek. A folyamat végeredményeként a közösségi döntéshozatal egésze eltorzul.

2.3. Anthony M. Kennedy bíró azonban különvéleményében úgy fogalmazott, a szabály épp azt a robusztus, információkban gazdag közösségi vitát fojtja el, amely a demokratikus önkormányzás elvének legfontosabb előfeltétele. A rendelkezés ugyanis korlátozza a szólás mennyiségét, a többség pedig azért találta ezt elfogadhatónak, mert látszólag alátámasztja a tény, hogy néhány korporáció képes műsorsugárzási időt és hatalmas reklámfelületet vásárolni. Ám nincsen ok azt feltételezni, hogy minden korporáció képes hatalmas vagyonokat gyűjteni, vagy több médiafelületet vásárolni, mint a tehető magánszemélyek. S az sem kellően alátámasztott feltételezés, hogy az ezektől a szervezetektől származó beszéd erősebben torzítja a politikai arénában zajló versenyt.

Véleményében hivatkozott arra, hogy a testület korábban éles különbséget tett a politikai célú költsékek, s a jelölteket vagy pártokat támogató adományok korlátozását megvalósító szabályok alkotmányosságának megítélésében. Úgy találta, a terítéken fekvő jogszabály, s a többség döntése hibásan eliminálja e megkülönböztetést. Kennedy bíró kétségbe vonta azt is, hogy a korporációk számára nyitva álló lehetőség – a kampánycélú elkülönült alapok létrehozására – valóban arányos megoldásnak tekinthető. Úgy vélte, ezzel túlságosan is szűk lehetőséget hagy a szabályozás a korporációk számára a politikai szólás szabadságának gyakorlására.²⁷

²⁶ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (22. lj.) V.

²⁷ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (22. lj.) - Dissenting Opinion of Kennedy, J. II. /B.

3. Reformlépések

3.1. Közel harminc év telt el addig, amíg a Kongresszus ismét a Kampánytörvény lényeges átalakítása mellett döntött. A *Bipartisan Campaign Reform Act* (BCRA, a továbbiakban: Reformtörvény) megalkotásával a jogalkotó a szabályozási szisztémában fellelhető kerülıutakat próbálta meg bezárni.

Ugyanis a *Buckley* döntésben felállított „mágikus szavak” elv alapján csupán néhány, a már felelevenített 52-es lábjegyzetben megjelölt kifejezést tartalmazó politikai hirdetést tekinthettek egy párt vagy jelölt közvetlen támogatásának. Ám a *témaorientált hirdetések* és az azokat fedező források, a „puha pénz” kívül estek a *Kampánytörvény hatálya*n. Ennek alapján tehát amennyiben egy gazdálkodó szervezet saját nevében, de egy jelölt érdekében televíziós hirdetést készített, s annak sugárzását saját, gazdálkodó tevékenységéből fedezte, ám a hirdetés csupán felsorolta a jelölt programjának néhány elemét, elkerülve a mágikus szavak használatát, a hirdetés korlátok nélkül sugározható volt. Holott könnyű belátni, mi lehet annak a reklámnak az üzenete, amely így szól: „John Smith támogatná egy dohányüzem felállítását. A dohányüzemek munkahelyeket jelentenek a városnak.” A sarokban pedig a következő felirat: „A hirdetés a Philip Morris Co. megbízásából készült.”

A Reformtörvény a fent vázolt kibúvót (*soft money loophole*) úgy próbálta elkerülni, hogy új fogalmakat vezetett be. A „*kortés kommunikáció*” körébe sorolta mindazt az agítáló tevékenységet, reklámot, amelyet rádiós vagy televíziós sugárzás, kábeltelevízió vagy műholdas adás útján egy világosan meghatározható jelölt érdekében fejtettek ki. A jogszabály rendelkezett arról, hogy a fent körülírt tevékenység mely időponttól esik a szabályozás hatálya alá. Fogalmi kitételé vált, hogy a reklám elérje a széles nyilvánosságot. Ezt a fogalmat használta a jogszabály akkor, amikor korlátozta a korporációk kampányban való részvételét. Ezzel tehát a *BCRA kiterjesztette a korporációk kampánytevékenységére vonatkozó korlátokat, s megtiltotta számukra, hogy a saját nevükben, de egy jelölt vagy párt javára a kampányidőszakban kampánytevékenységet folytassanak* (BCRA 203.§). A rendelkezések mindemellett nem érintették a nyomtatott sajtóban és az interneten megjelenő hirdetéseket.²⁸

3.2. A Reformtörvény elsöprö gyözelmét a *McConnell-döntés*²⁹ jelentette, amely a jogszabály öt címét vizsgálta meg, és azokat túlnyomórészt alkotmányosnak találta. A később legnagyobb horderővel bíró I. és II. címmel foglalkozó szövegrészt *John Paul Stevens bíró* fogalmazta, aki a határozat kezdő lapjain a

²⁸ Richard L. HASEN: „Do Corporations Have a Constitutional Right to Run „Genuine Issue Ads” Before Elections Despite McCain-Feingold?” *Preview of United States Supreme Court Cases 2005-2006/4*. 196.

²⁹ *McConnell. v. Federal Election Commission* (540 US 93 [2003]).

jogszabályt életre hívó politikai – társadalmi folyamatokkal vetett számot. Előszörként a *puha pénzek* kérdéskörére tér ki. Kifejtette, hogy a független támogatás valós motivációs tényezője a legtöbb esetben a jelölthöz való hozzáférés megvásárlása. A korábban a testület által bevezetett fogalmi elhatárolásokkal kapcsolatban megállapította, hogy azok az elméletben jól működőnek tűntek, a gyakorlatban azonban nem váltak be. A szponzorok kiléte gyakran rejtve maradt, vagy félrevezető elnevezéssel téveszthették meg a választókat. Amíg a közvélemény a háttérben zajló pénzügyi folyamatokról mit sem tudott, gyakran megtörtént, hogy a jelöltek és hivatalviselők minderről pontos információval rendelkeztek. Általános igazság, hogy a közhivatalok betöltői „jól tudják, kik a barátaik”.³⁰

A többségi döntés a kifejezett támogatás és a témaorientált hirdetés fogalmakra utalva kijelentette, hogy ez az elhatárolás jogszabály-értelmezés eredménye volt, nem pedig valamiféle alkotmányos parancsból fakadt. A kifejezett támogatás jogszabályi fogalmára vonatkozó koncepció és a mágikus szavak kategóriája olyan erőfeszítés eredményeként született meg, amely célja az alkotmányos következtelenségek elkerülése volt. Tehát a *Buckley*-ban lefektetett elvek nem tekinthetők olyan alkotmányos határnak, amelyek mindörökre meghatározzák a kampánycélú szólásokra vonatkozó szabályozás lehetőségét. Az új definícióval kapcsolatosan nem merülnek fel azok a bizonytalansági problémák, amelyek szükségessé tették azt a Bíróság általi fogalmi körülhatárolást, amely a *Buckley*-esetben megtörtént – írta Stevens.³¹ A Bíróság tehát az Alkotmánnyal összeegyeztethetőnek ítélte az új szabályozást.

A *McConnell*-ügyben a Bíróság tehát gyakorlatilag elismerte a független támogatás jelentette veszélyt a demokratikus döntéshozatal mechanizmusára.

3.3. Kennedy bíró azonban alkotmányossági aggályokat fogalmazott meg. Úgy vélekedett, az Első Kiegészítés garantálja az állampolgárok jogát arra, hogy maguk döntsenek arról, milyen formákat tekintenek politikai nézeteik kifejezésének leghatékonyabb eszközének, mely szervezetekben bíznak meg, tartanak szavahihetőnek.

A Reformtörvény fontos rendelkezései azonban ellentétesek ezzel a szabadsággal. Egyrészt, ezek az új jogszabályok arra kényszerítik a beszélőket, hogy mondjanak arról, hogy pártokon és egyéb szervezeteken keresztül szólnak meg. Másrészt, a többség által elfogadott határozat sérti a vélemény-szabadság jogát, hiszen a jogszabály tilalmazza gazdasági csoportok számára a választásokat megelőző hatvan napon belül politikai hirdetések sugárzását. A bíró a mágikus szavak tekintetében úgy vélekedett, hogy a korábbi gyakor-

³⁰ *McConnell v. Federal Election Commission* (29. lj.) I.

³¹ *McConnell v. Federal Election Commission* (29. lj.) IV.

lat megszüntetését semmi nem indokolta. Hiszen bármiféle szólástól elválaszthatatlan az informálás szándéka. A korábbi fogalmi elhatárolása célja az volt, hogy lehetővé tegye a jelöltek alkalmasságáról vagy más politikai témákról zajló szabad diskurzust.³²

Kennedy bíró álláspontja szerint tehát bármiféle politikai szólás, függetlenül annak eredetétől, s a mögötte álló megfontolásoktól, alkalmas a közvélemény informáltságának növelésére, s ezzel a megalapozott döntéshozatalhoz járul hozzá.

4. Vélemények nyitott piaca

4.1. Végül a Legfelső Bíróság két évvel később a *Citizens United v. Federal Election Commission*-ügyben³³ 5-4 arányban elfogadott ítéletével érvénytelenítette a kampányfinanszírozási szabályozás meghatározó jelentőségű rendelkezését, a 203. §-t, valamint az *Austin*- és a *McConnell*-ítéletek lényeges megállapításait. A határozat eredményeként a továbbiakban lehetséges, hogy egy gazdasági társaság a saját nevében, de egy párt vagy jelölt javára korlátok nélkül kampánytevékenységet folytasson.³⁴

A testület többségi döntését ezúttal Kennedy bíró fogalmazta. Érvelését a véleménynyilvánítás szabadságnak a demokratikus folyamatokban játszott kiemelkedő szerepe alapozta meg. A többségi álláspont szerint *a gazdálkodó szervezetek ugyanolyan alanyai az Első Kiegészítésben foglalt jogoknak*, mint a természetes személyek. A szólásszabadság és a politikai véleménynyilvánítás terén ugyanolyan jogokat élveznek, s ugyanolyan jogokkal vehetnek részt a politikai akaratképzés folyamatában. A *Bellotti-ügyre*³⁵ hivatkozva a testület leszögezte: a politikai véleménynyilvánítás nem veszíti el csak azért az Első Kiegészítés által nyújtott védelmet, mert jogi személytől származik.³⁶ Az érvelés végén a többségi álláspont - tulajdonképpen elismételve Kennedy bírónak a korábbi különvéleményekben kifejtett nézeteit -, arra a következtetésre jutott, hogy a szólásszabadság meghonosodott védelme összeegyeztethetetlen a gazdasági befolyás demokráciát torzító hatására vonatkozó érvel.

4.2. A többségi érveléshez fontos különvéleményt csatolt John Paul Stevens bíró, amelyhez Ginsburg, Breyer és Sotomayor bírák is csatlakoztak. Szerin-

³² *McConnell. v. Federal Election Commission* (29. lj.) – Dissenting Opinion of Kennedy, J.

³³ *Citizens United v. Federal Election Commission* (558 US 310 [2010]).

³⁴ A *Citizens United* – döntés részletes elemzését lásd: SZILÁGYI Emese: „Visszalépés az Egyesült Államok kampányfinanszírozási gyakorlatában” *Jogtudományi Közlöny* 2010/12. 664–671.

³⁵ *First Nat'l Bank v. Bellotti* (435 US 765 [1978]).

³⁶ *Citizens United v. Federal Election Commission* (33. lj.) III./A.

tük a nemkívánatos gazdasági érdekek kizárása nem más volt, mint annak a klasszikus kormányzati érdeknek a megfogalmazása, hogy a hivatalviselőket meg kell védeni az olyan káros külső befolyás ellen, amely meggyöngítene a demokráciát.³⁷ Ugyanis a gazdasági társaságok befolyásolási képessége nem áll összhangban az általuk képviselt ideák meggyőző erejével. Nem tagjai a „*We the people*” közösségének, akik által és akikért az Alkotmányt megalkották.

A különvélemény nem fogadta el a többség egyik fő állítását, amely szerint a Reformtörvény 203. §-ban foglalt szabályozás nem áll összhangban a „gondolatok nyitott piacának” elvével. Egy gazdálkodó vállalat esetében a politika befolyásolásának célja a profit növelése, s adott esetben egy nem helyi érdekeltégű vállalat céljai nem állnak összhangban a helyben lakó szavazók érdekeivel. A folyamat odáig vezethet, hogy az állampolgárok érdekei marginalizálódnak, a választók végső soron elveszítik lehetőségüket a közpolitika befolyásolására. A szabályozás eredeti célja a választási eljárás integritásának, versenyszerűségének és demokratikus rendezőelveinek megőrzése volt – ezt pedig a többségi érvelés nem vette figyelembe. Holott az Első Kiegészítés tulajdonképpen két jogosultságot véd: nemcsak a „beszélők” jogát véleményük szabad kifejtésére, de a „hallgatóság” jogát is arra, hogy a különböző álláspontok eljuthassanak hozzájuk.³⁸

4.3. Az előbbi ítéletekből kirajzolódó folyamatot végigtekintve azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a Legfelső Bíróságon belül zajló vita középpontjában tulajdonképpen az Első Kiegészítés értelmezési problémája áll. A *Citizens United* – döntésben megfogalmazott többségi álláspont – és általában Kennedy bíró indokolásai is – a véleményszabadságnak a demokratikus társadalmi diskurzus működtetésében betöltött szerepéből indul ki, azon belül pedig a politikai szólások címzettjeinek érdekeire helyezi a hangsúlyt. Kennedy úgy érvel, hogy a független támogatások korlátozásával óhatatlanul csökken az elhangzó politikai üzenetek mennyisége, amelynek következményeként a társadalmi diskurzus folyamatában kevesebb eltérő álláspont ütközhet meg. Végeredményében a politikai közösség tagjaihoz nem jut el minden, az informált döntéshozatalhoz szükséges vélemény. Gondolatmenetében tehát tulajdonképpen John Stuart Millnek a gondolatok nyitott piacáról szóló elképzeléséből indul ki.

Ezzel szemben az *Austin- és McConnell-döntések*, illetőleg általában John Paul Stevens véleménye az, hogy a demokratikus diskurzust jobban szolgálják az olyan szabályok, amelyek korlátozzák a független támogatásokra el-

³⁷ *Citizens United v. Federal Election Commission* (33. lj.) – Dissenting Opinion of Stevens J. II.

³⁸ *Citizens United v. Federal Election Commission* (33. lj.) – Dissenting Opinion of Stevens J. IV.

költhető pénzösszegeket. Ennek az érvelésnek a premisszája az a tétel, amely szerint a különböző álláspontok hatékony közlésére alkalmas eszközök (így a rádiós- és főleg televíziós műsorszórás eszközei, a politikai reklámra rendelkezésre álló frekventált műsorsávok) közgazdaságtani értelemben szűkösen tekinthetők,³⁹ ahonnan a nagyobb anyagi erőforrásokkal rendelkezők könnyűszerrel kiszoríthatják a kevésbé tehető megrendelőket, akiknek az üzenetei ekképpen elhalványulhatnak. A folyamat végeredményeként a politikai diskurzus elveszíti plurális karakterét, az üzenetek befogadóiak csak néhány elképzelésről lesz lehetősége tájékozódni. Ha ez valóban így van, akkor a független támogatásra vonatkozó korlátozások nem állnak ellentétben az Első Kiegészítés által védett értékkel, amely nem más, mint a társadalmi diskurzus sokszínűsége, hanem épp hogy elősegítik annak megvalósulását.

³⁹ KROKOVAY Zsolt: *Médiaetika* (Budapest: L'Harmattan 2003) 223–224.

Adalékok a jogosultságok ontológiai problémáihoz



1. Bevezetés

A jog alapvető fogalmainak – a jogosultságnak, a kötelezettségnek – igen határozott kritikáját adták a skandináv jogi realizmus képviselői, egyúttal ráirányították a figyelmet a jog és a nyelv sajátos kapcsolatának problematikájára is.¹ Hangsúlyozták többek között, hogy a jog számos kifejezésének nincsen a valóságban olyan megfelelője, mint a nyelv által használt kifejezések többségének. Hart miközben a jogi fogalmak további elemző kritikáját kidolgozta, nem mulasztotta el, hogy rámutasson a skandináv iskola néhány túlzására.² Osztozott velük azonban abban a tévedésben, hogy a problémák gyökerét nyelvi, szemantikai természetűnek fogta fel. Figyelmen kívül hagyta tehát azt a nem elhanyagolható körülményt, hogy mind a nyelvi kifejezések, mind a jogi jelenségekről és fogalmakról való gondolkodásunk alá vannak vetve az emberi tudat sajátos képességeinek, késztetéseinek és struktúráinak. Az e jelenségekről való gondolkodásunk és ennek nyelvi kifejezése tehát nem szabadon választott, nem merőben elhatározás kérdése, hanem több száz- ezer, több millió éves fejlődés sajátos eredményein nyugvó jelenség.

Különösen árulkodó, hogy mind a skandináv jogi realisták, mind pedig Hart számára a legkeményebb diót a jog, a jogosultság, a kötelezettség fogalmainak problematikája adta. Hart ezen kívül jelentős figyelmet fordított az állam és a jogi személy mibenlétének kérdésére.³ Arra nevezetesen, hogy mi-féle entitásnak tekinthető egy, az őt alkotó entitásoktól függetlenül létező „személy”. Ez vajon egy merőben fiktív jelenség-e? Egy olyan ítélet azonban, hogy az állam, a jogi személy, a jogosultság, a kötelezettség jelenségei fiktívek, elmossa a különbséget e jelenségek és a merő kitalációk között. Az állam ily módon nagyjából annyi realitással rendelkeznék, mint Meseország, vagy

PhD, egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest.

¹ E felfogás igen szellemes összefoglalásának tekinthető Alf Ross, először 1951-ben megjelent írása. Ebben egy képzeletbeli sziget, elképzelt, primitív törzsének jogias gyakorlatával veti össze a nyugati jogi gondolkodást és annak nyelvi kifejezőmódját. Miután az ottani fogalmak szemantikailag szerinte üres kifejezéseit vizsgálat alá vette, kritikailag mutatja be, hogy a nyugati jogi nyelv sem tekinthető gazdagabb tartalommal rendelkezőnek. Vö. Alf Ross: „Tu-tu” *Harvard Law Review* 1957/70. 812–825.

² Herbert Lionel Adolphus HART: „Definition and Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 30 May 1953.” in Uő.: *Essay in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press 1983) 21–48.

³ HART (2.lj.) 21–22.

a mesebeli sárkány. Ismételten hangsúlyoznunk szükséges, hogy egyáltalán nem véletlen, hogy éppen e jelenségek azok, amelyek a jogelmélet homlokterébe kerülnek, hiszen a jog és az állam, valamint az e jelenségekkel szorosan összefüggő jogosultság és kötelezettség a legbensőségesebb kapcsolatban áll az emberi tudat különleges struktúrájával és annak termékeivel. Amit a humánétológia *szabálydominanciának* nevez, nevezetesen, hogy egy domináns egyed helyét egy norma is képes átvenni, már a formális jogrendszerek megjelenését megelőzően is létezett. Amit a humánétológia *csoportművészetnek* nevez, nevezetesen, hogy az egyén nem csupán a csoport tagjaihoz, de a közösséghez mint olyanhoz is erős kötődést érez, ugyancsak létezett már a jogi személy, és az állam fogalmainak kialakulása előtt. Ezért is említi Hart, hogy az egyházhoz, a nemzethez, az iskolához tartozás problematikája ugyancsak zavarba ejtő, s hogy ezeknek a szervezeteknek a léte független lehet a jogi szabályok lététől.⁴ Hart azonban sajnálatosan a kérdés felvetésén túl továbbsiklik e problémán, nem érzékelve kellőképpen, hogy a jogi személyek realitása éppenséggel a nem jogi személyiségű csoportokban gyökerezik. Pontosabban abban az emberi képességben, amely ösztönösen konstruálja meg ezeket az entitásokat, amelyeknek létét a jog legfeljebb csupán elismeri, de ténylegesen nem konstituálja.

A szabály, a jogi személy tehát éppenséggel abban különbözik az egyéb fikciótól, hogy létük szorosan és szükségképpen kötődik az emberi tudat evolúciósan kialakult struktúráihoz, késztetésihez, míg Meseország, vagy a hétfejű sárkány kitalálása nem rendelkezik ilyen szükségképpeni tudati talapzattal. Ezeket az emberi elme vagy létrehozta (ugyancsak evolúciósan kifejlesztett képességek alapján) vagy nem, ám ezek tételezése az ember szociális léte szempontjából nem mellőzhető.

Amikor tehát a skandináv jogi realisták, vagy akár Hart arra keresi a választ, hogy mi felel meg azoknak a szavaknak, hogy jog, vagy állam, rossz helyen kutatják e kifejezések reális megfelelőit. A szociális relációk megragadására szolgáló kifejezéseknek a térben és az időben anyagiként létezők között próbálnak megfelelőt találni. E megfelelők azonban a tudatban, annak sajátos struktúráiban adóttak. Mindez persze okkal hozza zavarba a XIX-XX. század egyre vulgárisabb materialista, pozitivista szemléletét, ami a létezővel gyakorta az érzékszervek útján közvetlenül megtapasztalhatókat azonosítja. Zavarba ejtő azért is, mert a tudatot valaminő régi keletű szabadságideológia alapján merőben individuális kategóriának tekintik, s így szükségképpen hiányolják azon jelenségek objektívitasát, amelyek a tudatban adóttak. Mindez tökéletesen érthető, hiszen a szociálpszichológia és a humánétológia XX. század végi fejlődését megelőzően, illetve Jung kollektív tudattalan kate-

⁴ HART (2. lj.) 46-47.

góriájának meghonosodása előtt alig volt még csak feltételezhető is, hogy a tudat sajátos törvényszerűségeknek volna alávetve. A nyugati filozófiában ugyan voltak korábban e körül viták, nem mindenki vallotta az emberi szellem *tabula rasa* jellegét, szó esett az ún. velünk született eszmék lehetőségéről, ám mindezt a XVIII. század végétől fokozatosan felülírta az emberi szabadságeszmény politikai indíttatású ideológiája.

A XXI. században azonban számot kell vetnünk nem csupán szabadságunk korlátaival, de azzal is, hogy emberi mivoltunk nem csekély mértékben éppenséggel tudati realitásaink talapzatán nyugszik. A továbbiakban előbb a hagyományos fogalomanalízis módszereihez hasonlóan igyekszem megközelíteni az alanyi jog problematikáját, a későbbiekben pedig visszatérek a jogi tételezések humánetológiai sajátosságokon nyugvó tudati alapjaihoz.

2. Az alanyi jog fogalmi struktúrája és tételezésének időhorizontja

Az alanyi jog alatt általában olyan magatartási lehetőséget szoktak érteni, amellyel kapcsolatban az tételeződhet – mégpedig a tárgyi jog szabályainak figyelembevételére alapján –, hogy az az adott személyt megilleti. Az alanyi jognak tehát van egy „külső”, a magatartás lehetőségében rejlő, valamint egy „belső”, a megilletettség képzetében rejlő oldala. Az alanyi jog ennek a „külső” és „belső” mozzanatnak igencsak sajátos egységét, egymásra vonatkozását jelenti. A magatartási lehetőség mozzanatával kapcsolatosan célszerű kiemelni, hogy az minden, a megvalósulását gátló akadály ellenére és folyamatosan fennáll, szemben a megilletettségi képzet tételezésének esetlegességével és a tudat művelete által időszakonként való megvalósulásával. Bizonyos magatartási lehetőségek tehát folyamatosan fennállnak ugyan, azonban a megilletettségi képzet csak bizonyos esetekben és helyzetekben kapcsolódik hozzájuk. A megilletettségi képzetrel kapcsolatban arra célszerű rámutatni, hogy az a gyakorlatban mindig magatartási lehetőségre vonatkozik, értelmezése lehetetlen tárgya nélkül. Értelmi megragadásának minimális előfeltétele, hogy legalábbis a magatartás lehetőségét, vagy a magatartást mint olyant vele kapcsolatban tételezzük. Ez a megkülönböztetés a magatartási lehetőség külső és a megilletettség tudati mozzanata között azért látszik szükségesnek, mert az alanyi jog konvencionális meghatározásai önkéntelenül antropomorfizálják a jogi objektívációt. A tárgyi jogba gyakorta tudati elemeket, képességeket és aktusokat „csempésznek”, különösen az olyan kifejezések által, hogy a jog valamit „elismer”. Mert bár igencsak jó volna az alanyi jogot egy olyan egyszerű meghatározással leírni, mint például: „az alanyi jog a tárgyi jog ál-

tal elismert magatartási lehetőség”,⁵ az ilyen és ehhez hasonló meghatározásoknak – az egyszerűségükben rejlő nagy előnyük mellett – igen nagy fogyatékoságuk, hogy figyelmen kívül hagyják a tárgyi jog *tételezettségi* voltát, s egyúttal azt is, hogy egy tételezettség – egy sajátos *tudattartalom* – önmaga nem képes tenni, cselekedni semmit, s így bármit elismerni sem. Elismerni csak a *tudat* képes, a tudat, amely magát a tárgyi jogot is tételezi.

Mármost joggal vetődik fel a kérdés, hogy ha az alanyi jog a magatartási lehetőség „külső”, s a megilletettség-képzet „belső” mozzanatának az egysége, az alanyi jog fennállhat-e folyamatosan, ha az őt alkotó egyik „elem” fennállása nem folyamatos? A megilletettség-képzet ugyanis nem áll fenn folyamatosan. Kérdés tehát, vajon a tárgyi jog által „leírt” magatartási lehetőség alanyi jognak tekinthető-e mindazon időpillanatokban, amikor vele kapcsolatosan senki sem tételezi a megilletettség-képzetet? Ez az ugyancsak indokolt kérdés magával az úgynevezett tárgyi joggal kapcsolatban is megfogalmazható.⁶ A jogszabályi rend, amely nem csekély mértékben tudati realitás, vajon megszűnik-e akkor, amikor épp senki sem gondol rá, s csupán puszta objektivációiban, adott esetben teleírt lapokban, törvényi szövegekben látszik létezni? Természetesen nem szűnik meg. Ott a jogképzet sajátos struktúrája adja a jogszabályi rend különleges folyamatoságát. A jogképzet, amelyet a tudat *folyamatosan fennállónak* tételez, s e folyamatoság eszme a jogképzettel együtt kapcsolódik a normákhoz, amely utóbbiak e gondolati összekapcsolás nélkül legfeljebb csupán merő lelki olvasmányok a befogadó épülésére. Emitt, az alanyi jognál ezt a tudati elemet a megilletettség-képzet adja. A megilletettség-képzet – mint említettük – szükségképp hordja magában a magatartás vagy a lehetséges magatartás tételezését, amelyre vonatkozik.

Az alanyi jog esetében a megilletettség-képzet magatartás mozzanatát az ugyancsak tételezett tárgyi jog tartalma jelöli ki. A tudat e tartalmát – a megillető magatartást – csak személyre vonatkoztatva képes tételezni, értelmileg előállítani. Egy tisztán jogelméleti fejtegetés során a személy természetesen nem kell, hogy arccal és névvel rendelkezék, azonban az alanyi jog fogalma szükségképp már magában hordja a jog alanyának – legalább absztrakt – elgondolását. A megilletettség-képzet a legbensőbb összefüggésben van magával a jogképzettel. Azzal mind tartalmát, mind pedig tételezésének struktú-

⁵ Peschka Vilmos, aki későbbi munkáiban egyre árnyaltabban közelítette meg a jogviszony problematikáját – szintén hangsúlyozta a tárgyi jog elsődlegességét az alanyi joghoz képest. Vö. PESCHKA Vilmos: *A jogviszonyelmélet alapvető kérdései* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1960) 28–33.

⁶ Coing is felveti ezt a kérdést, helyesen is válaszol a jogrendszer folyamatos fennállásának kérdésére, de nem ad magyarázatot e folyamatos fennállás mikéntjére. Mint írta: „a jogrend „szellemileg létezik”, mégpedig „objektívizált”, vagy lefektetett szellemi létező, vagyis nem más, mint szövegben megfogalmazott szellemi tartalom. Mint ilyen, teljesen függetlenül létezik attól, hogy meghatározott személyek konkrét pszichológiai, gondolati aktsaiban megjelenik-e, átgondolásra, illetve megvalósításra kerül-e.” Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai* (Budapest: Osiris 1996) 221.

ráját illetően rokonságban van. A megilletettség-képzet a jogképzet megengedett kényszer elemét „kettős előjellel” is tartalmazza: egyfelől úgy, mint passzív erőt, amely nem avatkozik be a tárgyi jog által alanyi jogként „megjelölt” magatartás tényleges tanúsítása esetén, másfelől akként, mely aktivizálódásával adott esetben elősegítheti ugyanezen magatartás zavartalan tanúsítását. A megilletettség-képzet tehát magában hord bizonyos elismertségi, oltalmazottsági képzetet, mégpedig úgy, hogy ennek az elismerésnek, oltalmazásnak az alanyaként, tanúsítójaként, megvalósítójaként maga a jog mint olyan, tehát a jogképzet által takart szituáció tűnik fel.

Nagyon úgy tűnhet, mintha „az alanyi jog a tárgyi jog által elismert magatartási lehetőség” típusú meghatározást íránk itt le ismét, csupán bonyolultabban és szükségtelen kitérőkkel. Tehát, hogy a meghatározásban rejlő antropomorfizációt éppenséggel nem kiküszöböljük, hanem igazoljuk. Igaz is, nem is. Kétségtelen, hogy az alanyi jog fogalma, és a megilletettségi képzet bizonyos rejtett antropomorfizáló műveletek által keletkezik, azonban leírásunknak éppen az a lényege, hogy az antropomorfizálás műveletére, és e művelet alanyának, a tudatnak a szerepére és sajátosságaira rávilágítsunk. Nem lehet célunk tehát egy jelenségből valami olyan mozzanatot kiiktatni, ami pedig a jelenségben magában valóban benne van. Az azonban annál inkább, hogy e mozzanat valós természetére és a tudattal való összefüggésére rámutassunk.

Ami pedig a jogképzet és a megilletettség-képzet struktúráját illeti, meg kell állapítanunk, hogy e sajátos tételezéseknek még a módja is igen sajátos. Álláspontunk szerint arról van ugyanis szó, hogy amikor a tudat e képzeteit előállítja és magában hordja, ezeket akként gondolja el, hogy e tételezések

- tőle, tehát a *tudattól függetlenül*, ebből adódóan pedig
- időben *folyamatosan*

léteznek. Amikor tehát egy minket megillető jogosultságra gondolunk, ez úgy tűnik fel előttünk, mint ami már volt a reá való gondolásunk előtt, és fenn is fog állani a rá való gondolást követően is. Úgy érezzük tehát, hogy a megilletettség fennáll miközben regényt olvasunk, zenét hallgatunk, levelet írunk, vagy akár alszunk.

3. A megilletettségi képzet humánológiai alapjairól

Az elme csodálatos képessége az, hogy nem létező dolgokat is képes létezőknek elgondolni, és ezáltal ezeknek tudati realitást kölcsönöz. Ahogy Bereczkei írja: „a Homo sapiens nem csupán a környezetében élő emberekhez kötődik, hanem olyan elvont eszmékhez (pl. eredetmítosz) vagy olyan tárgyakhoz (pl.

zászló), amely csoportjaikat szimbolizálja. (...) Kognitív alapját a reifikáció (hiposztázáció) alkotja: képesek vagyunk absztrakt elveket és kategóriákat reális dolgokként elképzelni és aszerint cselekedni. Emocionális alapját pedig a mélyen gyökerező emberi hajlam képezi, hogy érzelmileg elkötelezett válaszokat adunk saját csapatunk szimbolikus reprezentációira, mint amilyen pl. a himnusz.”⁷ Mindennek a jog tételezése és működése szempontjából alapvető jelentősége van. Azok a kritikák ugyanis, amelyek a jog szellemi konstruáltságát kiemelve a mélyebb realitást hiányolják a jog vonatkozásában,⁸ vagy a jog realitását pusztán abban látják, hogy kommunikálnak róla⁹ nem veszik (nem is vehették) figyelembe a humánológia elmúlt évtizedekben tett alapvető megállapításait az ember genetikusan kódolt, faji sajátosságát jelentő konstrukciós készségéről. A konstrukciós készség ugyanis alapját képezi annak, hogy számunkra a tudati realitások sokszor alapvetőbbek és elevenebbek legyenek, mint a materiális tényezők. A konstrukciós készség lényege pedig a következő.

Az általunk tapasztalt jelenségekkel kapcsolatban közvetlen benyomásaink (ún. elsődleges reprezentációink) alakulnak ki, amelyek bizonyos érzelmi tartalmakkal is átszőtt percepciói a jelenségeknek. Az ember esetében azonban a dolgokkal kapcsolatban önkéntelenül kialakulnak az ún. másodlagos reprezentációk, tehát a tapasztalattal kapcsolatos olyan képzetek, amelyek a közvetlen tapasztaláson és az érzelmi viszonyuláson túl, a tudat aktív működése révén a tárgyakkal, jelenségekkel kapcsolatos további lehetőségeket is felfedik.¹⁰

Amikor tehát egy almát megpillantunk, nem pusztán a konkrét tárgyat érzékeljük (ez még csupán az elsődleges reprezentáció), de másodlagos reprezentációként felsejlenek mindazok a lehetőségek, amit pl. abból készíteni, illetve amit azzal egyébként cselekedni lehet. E tulajdonságon is alapszik az ember készsége a konstrukciók iránt.¹¹ Az absztrakció – tehát az a jelenség, hogy a közvetlenül megtapasztaltak bizonyos jellegeit magától a jelenségtől elvonatkoztatni vagyunk képesek –, illetve a relációkról való fogalomalkotási képességünk már az ún. harmadlagos reprezentációt jelenti.¹² A másodlagos és harmadlagos reprezentációra való képesség kifejezetten emberi tulajdonság.¹³ A másodlagos és harmadlagos reprezentációk a felismert szabályokból származnak, tehát az embernek humánológiai sajátossága a szabályfelismerő-készség is.¹⁴

⁷ BERECKEI Tamás: *Evolúciós pszichológia* (Budapest: Osiris 2008) 87.

⁸ Különösen a skandináv jogi realizmus.

⁹ Gunther TEUBNER: „Vajon hiperciklus-e a jog?” in *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése* (Budapest: Osiris 1994).

¹⁰ CSÁNYI Vilmos: *Az emberi viselkedés* (Budapest: Sanoma 2007) 178–179.

¹¹ CSÁNYI (10. l.) 179–180.

¹² Dan SPERBER: *A kultúra magyarázata* (Budapest: Osiris 2001).

¹³ BERECKEI (7. l.) 328.; CSÁNYI (10. l.) 181.

¹⁴ CSÁNYI (10. l.).

Az ember absztrakt ideákat alkotni képes lény, ám konstrukciós készsége alapján magukat az eszméket is képes alakítani illetve konstruálni.¹⁵ Ahogy Csányi írja: „Az ideakonstrukciók előállítási képessége óriási ugrást hozott az ember evolúciójában, mert az ideák felhasználásával az agy egy teljesen újfajta környezetmodellhez jutott.”¹⁶ A Kant-i filozófia nyelvén: az ember a *Sein* világából eljutott a *Sollen* világába, miközben azonban a *Sollen* megalkotására vonatkozó tulajdonságunkat humánétológiai ténynek, tehát a *Sein* világába tartozónak kell tekintenünk. Az ember azonban – mint Bereczkeit idézve láttuk – nem csupán megalkotja ideakonstrukcióit, hanem érzelmileg viszonyul is hozzájuk, sokszor mint a saját-csoport szimbolikus reprezentációihoz (pl. nemzet fogalom, vallási közösség fogalma). Az eszmék és cselekvések olyan bonyolult, legtöbbször kölcsönhatásban lévő rendszert képeznek, amelyekben a folyamatok jellegeinek elhatárolása gyakran igen problematikus. Méltán nevezte tehát Moór az emberi cselekvéseket és a jog valóságát is pszichofizikai jelenségnek.

Minthogy azonban a tudat a külső cselekvésekre a legnagyobb befolyással tud hatni, a világ külső relációi mindinkább hasonlítani kezdenek a pusztán tudati realitással rendelkező mozzanatokhoz. Az objektivációnak ez a különleges folyamata alkalmas egyúttal arra is, hogy a tudatot megerősítse abban: elgondolásai nem pusztán tudati, de „külső” realitások is. A szabályok így gyakran külső dolgokként tűnnek fel. A szabályfelismerés és az absztrakció tudati műveletei által aztán olyan kategóriákat is képes létrehozni az ember, mint az erkölcs és a jog, amelyeket merőben többnek pusztá tudattartalmaknál. De hát maradéktalanul tévedne a tudat? Nem jog is-e már az többé-kevésbé, amit a tudat jogiként tételez?

Az alanyi jogoknak – és egyáltalán, a jognak – a tudaton kívüli létét illető kételyek természetét, s e kételyek indokoltságát szépen megvilágítja Berkeley egy szellemes, bár az adott kérdésben vitatható okfejtése. Berkeley – mint az ún. szubjektív idealizmus emblematisz alakja – egyenesen azt igyekszik igazolni, hogy semmilyen tárgy, jelenség nem létezik az elmén kívül. Mint írja: „Csupán bele kell pillantanunk saját gondolatainkba, megpróbálva, hogy egy hangot, alakot, mozgást, vagy színt fel tudnak-e fogni az elmén kívül, vagyis az észleléstől függetlenül. (...) Ámde – mondják Önök – bizonyára mi sem könnyebb, mint fákat elképzelni például a parkban, vagy könyveket egy dolgozószobában, noha senki sincs ott, aki észlelné őket. Erre azt felelem, hogy ezt valóban megtehetik minden nehézség nélkül; de hát, esedezem, mi más ez, mint hogy elméjükben bizonyos ideákat alkotnak, amelyeket könyveknek és fáknak neveznek, közben pedig mellőzik egy olyan személy ideá-

¹⁵ A fogalmakról alkotott fogalmak létrehozására való képességről lásd SPERBER (12. l.).

¹⁶ CSÁNYI (10. l.) 184.

jának megalkotását, aki észlelheti ezeket a tárgyakat? De vajon Önök nem észlelik vagy gondolják-e őket mindvégig? (...) Amikor erőnket megfeszítve el akarjuk gondolni a külső testek létezését, mindvégig csak saját ideáinkat szemléljük. Az elme azonban önmagát figyelmen kívül hagyva, abba a csalódásba esik, hogy az elmen kívül, el nem gondoltan létező testeket gondolt el, holott ezek benne léteznek, ő maga fogja fel őket. Némi figyelemmel bárki beláthatja a mondottak igazságát és evidenciáját, szükségtelen tehát újabb bizonyítékokat hoznom az anyagi szubsztancia létezése ellen.”¹⁷

Most tegyük félre azt, hogy ha az elgondolás nélkül elgondolt tárgyak lehetetlensége cáfolja az anyagi szubsztanciát, akkor a tárgyak és tartalmak nélküli tudat elgondolásának lehetetlensége vélhetően az ideális szubsztancia cáfolata volna. Ami azonban Berkeley okfejtésében mindenképpen megfontolandó, hogy a tudat tételezései során önmaga létének és műveleteinek figyelembevételétől általában eltekint. Tétélezéseit nem csupán a tétélezés műveletének időszakára tekinti fennállóknak.

Többé-kevésbé hasonló a helyzet az érzelmi megnyilatkozásokkal is: amikor valakiről kijelentjük, hogy a barátunk, kedveljük őt, ekkor vitathatatlanul át is érezzük azt az emocionális mozzanatot, ám a legkevésbé sem gondoljuk, hogy amikor nem gondolunk az illető személyre, akkor ne volna éppúgy a barátunk. Így van ez annak ellenére, hogy tudva tudjuk, a barátság egy érzelmi, tudati tény. Ám ezt az érzelmi, tudati tényt minden egyes olyan időpillanatra nézve is fennállóknak tétélezzük, amikor pedig ez az érzelmi tartalom egyáltalán nincs jelen tudatunkban és érzéseinkben. Érzéseinket is folyamatosan fennállókként tétélezzük, akárcsak a minket megillető jogokat, noha a pszichikus aktusoknak ezek csupán időnként képezik valós tartalmaikat. A valódi folyamatosságot tehát nem a tudattartalmak, és képzetek képviselik, hanem maga az a tudat, mely időről-időre azonos tartalom szerint és folyamatosan fennálló gyanánt képes tétélezni bizonyos érzéseket, elgondolásokat, így például a szabályokat.

Hosszú evolúciós fejlődés vezetett el ugyanis ahhoz, hogy az ember a szabályokat különös tiszteletben részesítse, hogy az ún. *szabálydominancia* kialakuljon. Ez a csoportosság fontos eleme,¹⁸ és amelynek során a domináns egyed helyébe valamely olyan szabály lép, amelyet a társadalom elfogad.¹⁹ A szabályt azonban – akárcsak a domináns egyedet – időben folyamatosan létező entitásnak gondoljuk.²⁰ A csoportosság és a szabálydominancia leg-

¹⁷ George BERKELEY: *Tanulmány az emberi megismerés alapelveiről* (Budapest: Gondolat 1985) 187-188.

¹⁸ Peter J. RICHESON–Rob Boyd: „The evolution of human ultra-sociality” in Irenäus EIBL–EIBESFELDT–Frank K. SALTER (szerk.): *Indoctrinability, Ideology, and Warfare* (New York: Berghahn 1998) 71-95.

¹⁹ CSÁNYI (10. l.) 129.

²⁰ A szociális képességek nagyobb kulturális egységekre való áttevődéséről lásd David GOETZE: „Evolution, mobility, and ethnic group formation” *Politics and Life Sciences* 1998/17. 59-71.

főbb alapját a már a csimpánz csoportokon belüli is megfigyelhető agressziócsökkenés és szociabilitás adja.²¹ Az ember esetén az agressziócsökkenés és a szociabilitás tovább erősödött, és lehetővé tette azt, hogy az emberi csoporton belül a rangsor igen hamar, viszonylag békésen és viszonylag hosszabb időre kialakul. Archer különös érzékletességgel mutatott rá a dominanciaharcok természetére, kimutatva azt is, hogy a vezetői rang nem elválasztató egyfajta sikeres *döntőbírói* funkciótól, a gyengébbek támogatójának szerepétől.²² Az ember esetén további döntő lépést jelent az, hogy egy szabály is képes a domináns egyed helyébe lépni.

A szabálykövető képességünk tehát humánétológiai sajátosságunk éppúgy, mint indoktrinálhatóságunk, „rábeszélhetőségünk”, befolyásolhatóságunk.²³ Az ember szociabilitásának egyik fontos tényezője a csoportthűség.²⁴ Ennek azonban – amint arra Eibl-Eibesfeld rámutat²⁵ – egyik legfőbb komponense az indoktrinálhatóság, amely valószínűleg a pleisztocén zárt közösségeiben alakulhatott ki. Ennek lényege, hogy az ember könnyen magáévá tesz olyan egyszerű elveket és magyarázatokat, amelyek a csoport szabályait közvetítik. Eibl-Eibesfeld szerint mindez olyan hitszerű elköteleződést jelent, amely a csoporttal való azonosulást megkönnyíti, és amely a racionális megfontolásoknak makacsul ellenáll.²⁶

Mindezeknek nem csekély jogelméleti következményei is vannak, ugyanis e humánétológiai tények fontos adalékokkal szolgálnak például a parancselméletek és az elismerési elméletek régi vitájához. A parancselméletek a jogot többnyire olyan hatalom parancsaként értelmezik, amely szokásszerűen nem engedelmeskedik más hasonló személynek.²⁷ Ezek az elméletek a jog fogalma és természete tekintetében a hatalom és az engedelmeskedés kategóriáinak ugyan nagy jelentőséget tulajdonítottak, azonban meglehetősen homályban tartották mind a hatalom eredetét és természetét, mind pedig az engedelmeskedés okát. A parancselméletek így óhatatlanul azt sugallták, hogy a jog merőben hatalmi jelenség, és hogy a parancsot leginkább a hatalom által kilátásba helyezett és fizikailag is megvalósítható szankció emeli joggá. E fel fogásnak azonban igencsak ellentmond az ember ösztönös utáncsú és szabálykövetési készsége, valamint az a körülmény, hogy az embernek még azokban a helyzetekben is igen alacsony szintű a parancsmegtagadási készsége, amelyekben pedig a parancsmegtagadás esetére semminemű hátrányos

²¹ CSÁNYI (10. l.) 125–147.

²² John ARCHER: *Ethology and Human Development* (Maryland: Harvester Wheatsheaf: Barnes and Noble Books. Hemel Hempstead 1992).

²³ Stanley MILGRAM: *Obedience to Authority: An Experimental View* (New York: Harper and Row 1974).

²⁴ BERECSKEI (7. l.) 87.

²⁵ Irenäus EIBL-EIBESFELDT: *Human Ethology* (New York: Aldine de Gruyter 1989).

²⁶ EIBL-EIBESFELDT (25. l.).

²⁷ John AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence I.* (London: John Murray 1879).

következmény nem fenyeget.²⁸ A hatalom természetének és eredetének tisztázásakor nem tekinthetünk tehát el az engedelmeskedők tulajdonságaitól és késztetéseitől. Az ösztönös szabálykövetési készség, az altruizmus és a szubmisszió igen kérdésessé teszi, hogy a lefektetett szabálynak való engedelmesség csupán akkor következik be, ha azt kifejezetten hatalmi parancs formájában adták ki. A humánetológiai aspektus az ún. elismerési elméletet is továbbfinomítja a természetes rangsor jelenségével, egyúttal megvilágítja az elismerés evolúciós, nem tudatos természetét.

Az ember humánetológiai sajátosságaiból adódóan tehát a tudat képes szabályokat felismerni és konstruálni is, azokat pedig tőle független, objektív, tehát időben folyamatosan fennálló létezőként tekinteni. Sőt, mint olyanokat, amelyek vele szemben domináns helyzetben vannak. Az egyedi szabályokból aztán absztrakció, e sajátos harmadlagos reprezentáció útján olyan képzetek is kialakulnak, mint az erkölcs és a jog. Mind a jogképzet, mind pedig a megilletettség-képzet e sajátos „időstruktúra” szerint való tételezése (a tételezésnek ez a különleges módja) kölcsönöz tehát a jogi szabályoknak és az alanyi jogoknak, egy quasi folyamatos fennállást, amidőn a tudat egyfelől a jogképzetből többé-kevésbé eredő megilletettség-képzetet valamely személy norma szerinti magatartására, lehetséges magatartására vonatkoztatja.

Az alanyi jog ennek megfelelően szociális és pszichikai relevanciával is rendelkezik. Szociális relevanciával annyiban, hogy az alanyi jog magatartási lehetőséget és nem pusztán ennek a lehetőségnek az elgondolását fedi, pszichikai relevanciával pedig annyiban, hogy a pusztán magatartási lehetőség a megilletettség-képzet pszichikus mozzanatával való „kapcsolódása” következtében „emelkedik ki” az egyéb olyan „szociális tények”, potencialitások közegeből, amelyek megvalósítása merőben akarat, érdek, fizikai képesség tényezőin fordul meg. Ez utóbbi mozzanatok – akarat, érdek, fizikai képesség, esetleg más tényezők – ugyanis nem annyira az alanyi jog fennállásához, mintsem az alanyi jog gyakorlásának vagy nem gyakorlásának a kérdéséhez tartozik.

Meg kell jegyeznünk egyúttal, hogy az alanyi jogok tudati vonatkozásai 1) nem vezethetnek merő szubjektivitáshoz, hiszen az alanyi jogok tételezésére az úgynevezett tárgyi jog objektíve adott tartalmi alapján kerül sor, másfelől 2) nem szabad, hogy az alanyi jogok alábecsülését eredményezzék, ugyanis a pszichikus mozzanatok (például becsvágy, szégyen, példakövetési vágy, félelem, részvét) a lehető legerősebb mozgató és hajtóerői az emberi cselekvéseknek. Az alanyi jogok, mint különleges tudati aktusok nyomán keletkező szociális és pszichikus realitások, messzemenően többek, mint a merőben képzeletbeli, adott esetben mitikus tudattartalmak, melyekről csupán

²⁸ MILGRAM (23. l.).

beszélünk, ám amelyek nem formálják hétköznapjainkat. Alighanem ugyan-
ez áll magukra a jogi szabályokra, amelyek szintén többek, mint az emberi
kommunikáció tárgyai. Ebből a szempontból tehát kissé túlzónak tűnik
Teubner azon megállapítása, hogy: „A jogi normák nem pszichikai, s nem is
szociálpszichológiai jelenségek abban az értelemben, hogy tudattartalmak
konszenzusát képviselik, hanem olyan szociális jelenségek, melyek realitása
egyszerűen abban áll, hogy kommunikálnak róluk.”²⁹

Az a körülmény, hogy a jogi szabályokról és az alanyi jogokról lényegesen
gyakrabban „kommunikálnak”, mint ahányszor ezek ontológiai vonatkozásait
igyekeznek feltárni, ez a jogelmélet és a joggyakorlat művelésének ará-
nyaiból is adódó egészen természetes következmény, amely azonban nem he-
lyes, ha arra – az általunk messzemenően nem osztott – ítéletre vezet, hogy a
jog vagy annak jelenségei csupán a beszéd, a nyelvi kommunikáció tárgyai.

4. Zárógondolatok

Amikor az alanyi jogok létének (vagy akár a jogi személyiség) problematiká-
ja előtérbe kerül, visszatérő felvetés e fogalmakkal szemben, hogy nekik a
valóságban „megfelelő” entitást a vizsgálódó nem talál. Ugyancsak Berkeley
hívta fel a figyelmet arra, hogy az ember egy ún. általános háromszöget el-
képzelni nem képes (tehát, ami egyúttal ne volna derékszögű, egyenlő szárú,
vagy valamilyen speciális tulajdonsággal rendelkező). Az ember bizonyos
tulajdonságokat elhanyagolhat, zárójelbe tehet, de ez távolról sem jelenti azt,
hogy el is tudna gondolni olyan jelenségeket, amelyek nem rendelkeznek
azon tulajdonságok valamelyikével, amelyek közül egyikkel vagy másikkal
szükségképpen rendelkezniük kell. Berkeleynek ez a figyelmeztetése igen
hangsúlyosan hívta fel a figyelmet arra, hogy vélt vagy valós tudattartalma-
ink és a „valóság” közötti kapcsolat távolról sem olyan egyértelmű, mint aho-
gyan azt a köznap gondolkodás feltételezi. Az a gondolkodási forma, amely-
nek alighanem kifejezetten igénye van a dolgok, az arról alkotott fogalmak és
azok nyelvi jeleinek megfeleltetésére, sőt egy ilyen megfelelést e szemlélet
eleve feltételez.

A nevek és a dolgok közötti megfeleltetési igény, valamint az a tapasztalat,
hogy a nyelvi kifejezéseknek többnyire van a fizikai világban megfeleltethető
„párja”, szinte szükségképpen hívta elő azokat a problémákat, amelyek a
skandináv jogi realizmusban a legnagyobb hangsúlyt kapták. A XIX. század
materialista tendenciái pedig kifejezetten elősegítették egy olyan vélekedést,

²⁹ TEUBNER (9. lj.) 111.

hogy azon kifejezések, amelyeknek nem tudunk megfeleltetni a „külső világban” valamilyen dolgot, egyszerűen nem léteznek, szemantikai tartalommal nem rendelkeznek. Vizsgálódásunk nyomán talán belátható, hogy az a körülmény, hogy a megfeleltetési kísérletek a „külső világ” dolgaival kapcsolatban sikertelenek voltak, a legtávolabbról sem jelenti azt, hogy az adott kifejezések ténylegesen tartalom nélküliek, s nekik valóban semmi nem feleltethető meg. A sikertelen kísérlet és bizonyos jogi kifejezések gyakorlati használhatósága inkább csupán arról győzhet meg, hogy a megfeleltetési igyekezet „iránya” volt helytelen: kívül kereste azt, ami valójában belsőleg adott. Primer formában már azt megelőzően is adott, hogy nyelvi formáit a kulturális fejlődés során az ember megtalálta volna.

Amit később jognak nevezünk, az egykor nem más, mint a közösségi szabály, ami az emberiség antropológiai fejlődése során a domináns egyed helyébe képes lépni, mégpedig folyamatosan fennállónak elgondolt entitásként. Olyan folyamatossággal létezőként elgondolva, amilyen folyamatossággal létezik a vezető, a domináns egyed, még akkor is, ha a primitív közösség tagjai éppen nem látják. Amikor Jerome Frank rosszállóan ír arról, hogy a jog fogalma valaminő apakomplexus maradványa,³⁰ ugyancsak fején találja a szöveget. A szabály ugyanis gyakorta annak a domináns egyednek helyébe lép, aki mint mitikus válnak, a közösség egészének ősatyjaként tűnik fel. A szabály fogalma és az apaság jelensége tehát alighanem a legbensőségesebb kapcsolatban áll, noha valószínűleg maga Frank sem mérte fel, hogy megjegyzése alighanem sokkal több a jelent jellemző hasonlatnál vagy metaforánál, hanem az emberiség őskorába nyúló, valós történeti alapjai lehetnek.

Amit később jogosultságnak nevezünk, az korábban nem más, mint az emberi szociabilitás szempontjából felbecsülhetetlen kölcsönösségi képzetekkel összefüggő megilletettségi képzet, amely valamely magatartással összefügg. Ennek a képzetnek időstruktúrája szükségképpen megegyezik a szabályéval. Időben folyamatosan fennállónak kell tehát tételezni ezt is, hiszen létét abból, tehát a szabályból nyeri. Itt van egyúttal a gyökere a szabály antropomorf fel fogásának. Annak nevezetesen, hogy a szabály maga bármit elismerni képes, illetve alanyi jogot keletkeztetni tud. A szabály ugyanis eredetét tekintve egy személlyel azonosítható, annak helyében áll, s utóbbi, tehát a személy antropológiai tulajdonságai szükségképpen szállnak át a helyébe lépő szabályra.

Amit később államnak, jogi személynek nevezünk, az egykor nem más, mint az a közösség, ami különbözik minden egyes tagjától, és olyannyira saját léttel rendelkezik, hogy a hozzá való érzelmi viszonyulás adott esetben az életosztón parancsát is képes felülírni. Szimbólumai nem csupán megkönnyítik a vele való azonosulást, de meg is testesítik magát a közösséget, így a

³⁰ Jerome FRANK: *The Law and the Modern Mind* (New York: Brentano's 1930).

szimbólumok ellen elkövetett tettek kultúráktól függetlenül a legszigorúbb retorziót követelik meg.

Mármost ha feltesszük a kérdést, hogy mikortól állam a közösség, mikortól jog a közösségi szabály, mikortól alanyi jog a megilletettség (a valakit megillető magatartás), könnyen belátjuk, hogy mindez csak a történeti fejlődés meglehetősen esetleges fokozatainak problémája, illetve igencsak terminológiai kérdés. Olyan problémák ezek tehát, amelyek végső soron egészen más természetűek azon alapvető, és a kiindulást képező kérdésektől, hogy az államnak, a jogi személynek, a jognak és a jogosultságnak van-e „valóságos” megfelelője. Az utóbbi kérdést – úgy vélem, többé-kevésbé megnyugtatóan – igenlő válasszal megfeleltük. Mindaz pedig, ami a történeti fejlődés folyamatával, valamint a dolgok elnevezésével kapcsolatos, olyan külön vizsgálódást igényel, amivel kapcsolatban nem lehet kevésbé heves vitákra számítani, mint a bizonyos jogi fogalmak ontológiai alapjait kutató elmélkedés során.

Bölcsek köve és egyebek



Intelligens emberek tudják, hogy mi a bölcsek köve. Más kérdés, hogy mit tartanak arról az *intelligens emberek*.

Az iméntiek kifejtése itt mellőzhető. Elvégre *omnium rerum scientia* – vagyis mindentudás –, ha bármilyen értelmes kérdésre kifogástalanul válaszolunk. Ha nincs számunkra megválaszolhatatlan kérdés, mindentudók vagyunk. Mi tagadás, nehéz bármilyen értelmes kérdésre hibátlan választ adni. Ám ehhez segít a bölcsek köve (tudományos neve ma nyilvánvalóan: *the philosophers' stone*), amely persze rekvizitum, s ha mindent tudunk már, akár el is hagyható, mert a kő immár elménkben lakozik. Felvilágosult (tudós) gondolkodók badarságnak tartják a bölcsek kövét, meg többnyire azt is, hogy minden értelmes kérdésre lehetne mindenkor és minden értelemben kifogástalan választ adni (kiváltképp akkor, ha az efféle kérdést nem nekik, hanem valaki másnak tették fel).

Ez a korszerű – „*up to date*”, így írja most az is, aki nem tud angolul – magyarázat lenne. A felvilágosodás, azaz a fény korának (*siècle de lumières*) hajnalán főleg három értelmes kérdés foglalkoztatta a komolyabb tudósokat, úgy mint:

1. miből készíthető *arany*;
2. hogyan *gyógyítható* bármilyen betegség;
3. hogyan hosszabbítható meg akár tetszés szerint *az emberi élet*;

s egyaránt a bölcsek köve segítségével (amelynek tudományos neve akkor még *lapis philosophorum* volt).

Az említett értelmes kérdések – melyeknek társadalmi jelentőségét nehéz lenne vitatni –, akkor a legdrágábbak is lehettek, tehát megválaszolásukért, megoldásukért a legjobb fizetésre lehetett számítani.

A 17-18. században az ez irányú lápiszolás azonban nem járt nagy eredménnyel; lapidáris igazság, hogy inkább a vegytant minősítették tudománynak. Csak a késői utókor, a 20. század végén igazolta pl. az első értelmes kér-

DSc, professor emeritus, Nemzeti Közszerzői Egyetem, Budapest. *Vörös Imre* professzor jubileumi kötetébe készült ez a sajátos kroki – ami műfaj szerint sebtében készített, művészi célzatú vázlat, vagy kihegyezett csattanójú karcolat lehetne, ám ezúttal csak részben igaz mindkét értelemben vett tulajdonsága, mert ez csakugyan sebtében készített, de nem művészi célzatú, továbbá erősen kérdéses a kihegyezett csattanó is –, mint jogi kroki (ami nem is létezik) csak szórakoztatásra való. Olykor ez is megengedhető (persze kérdés, hogy kinek és hányszor), elvégre egy Festschrift nem viccgyűjtemény, a jog pedig nem tréfa, derű és adoma.

dés megoldását, kimondottan Magyarországon, bár *antitézisként*, azaz *inverz* változatban. Nem azt tehát, hogy miből és hogyan készíthető arany, hanem azt, hogy miképpen lehet aranyból pl. papírt előállítani. A tudós az ország aranykészletéből vásárolt papírpénzt (jelentékeny része már nincs meg), ő viszont megvan, s szabad lábon, továbbá mondhatja (mintegy negatív Midás királyként és nyilván a bölcsek köve birtokában): *quod erat demonstrandum*.

Tulajdonképpen a második és harmadik értelmes fő kérdés is időszerű és fölöttébb érdekes – költségüket mondjuk lélegeztető gép árában kalkulálva, liberális politikusok módszerével –, most mégis meghagyható máskorra, bár sokkal több betegség gyógyítható mint 300 éve, s azóta az emberi élet időtartama is növekedett.

A bölcsek követ – emlékezetem szerint – 60. születésnapom alkalmából vettem át a Magyar Tudományos Akadémia főtitkárától, akkori hivatali főnökömtől. Tény, hogy e kő előállítása, hitelesítése és forgalomba hozatala akkor sem tartozott az MTA kompetenciájába. Trafikokban lehetett megvásárolni – ezek ma nemzeti dohányboltok, egyesek szerint a „dohány-mutyi” (*tabac moutie*) nyilvánvaló példái, bár többnyire nem magyar nemzeti cigarettát árulnak, s pillanatnyilag nem is hungarikumok. A bölcsek köve műanyagból készült, kavicsnak látszó tárgy, 4×10 cm-es fa lapra rögzített. Helyes használatáról így tájékoztat: „Fújd meg a követ! Minden kívánságod teljesül és bölcs leszel. Ha a fújás eredménytelen, a követ a kívánságod teljesüléséig folyamatosan dörzsölni kell!”

Az eddigiekből nagyjából látható a bölcsek követének értelme (jó szolgálatot tehetne sok társadalmi kérdés megoldásához, ha *hiteles* és *hatékony*, ugyanakkor meglehet, hogy sok társadalmi kérdés megoldásához csak *valaminő* bölcsek követ használtak, amely ugyan nem hiteles, ám a társadalom *hiszékeny*), ezért máris a címben jelzett „*egyebek*” következhetnek, pl. bizonyos értelmes társadalmi kérdések megoldása gyanánt. Lehetnek „*egyebek*” akár a *devizában számított lakás-hitelszerződések*, amelyek most igen sok embert foglalkoztatnak. Az olvasó természetesen nem számíthat arra, hogy a továbbiak a devizában számított hitelszerződések kérdésének teljes körű, hibátlan jogi megoldását közlik valamilyen jogtudományi rutinként, esetleg bravúrként. E vázlat címében szó sincs erről, témája nem ez, terjedelme kizárja annak lehetőségét is. Nem zárja ki illusztrációként alkalmazását, ha pl. a bölcsességet keressük (kövel, vagy anélkül).

* * *

A jogászok tudják, hogy mi a hitel, a kölcsönszerződés, a devizában felvett, ill. számított hitel. Más kérdés az, hogy mindezeket hogyan értelmezik a *jogászok*.

Minderről *másoknak* is van véleménye, ismerete, tapasztalata. Intelligens embereknek is, akik nem jogászok, s ez nem arra célzás, hogy a jogászok ne lennének intelligens emberek. A devizában számított hiteleket *másképpen* értelmezi az, aki *ilyen kölcsönt* vett fel, aki *forintkölcsönt* vett igénybe, továbbá aki egyáltalán *nem* kötött kölcsönszerződést. Helyzetük, érdekük nem azonos, így véleményük sem. Ez szinte magától értetődő, miként az is, hogy küzdenek érte, hol egymással, hol mással. E hitelszerződésekről ugyanis most, 2014 februárjában mindenki azt tudja, hogy a kölcsönt felvevők igen hátrányos helyzetbe kerültek, kiváltképp az utóbbi néhány évben; sokan tönkre mentek, mert a részletekben való visszafizetést nem tudták teljesíteni, a visszafizetendő pénz egyre több stb.

A fővárosban ezért tiltakozó menet vonul időnként, a devizában kötött kölcsönszerződés miatt ellehetetlenültek, csődbe jutottak menete (elől, hátul rendőri biztosítással, bizonyára nagyobb közlekedési zavar (?) elkerülése végett), amely arra hívná fel a figyelmet, hogy valaki tegyen valamit érdekükben; az *Országgyűlés* törvényhozással, a *Kormány* rendeletalkotással, a *bíróságok* ítéletekkel, a *közigazgatás* intézkedésekkel, a *bankok* a szerződési feltételek, ill. szerződések módosításával. Ez tény, összefügg a deviza alapú kölcsönszerződésekkel, amelyekkel – úgy tűnik – *koránt sincs minden rendben*.

Pedig, ilyen szerződéseket nemcsak nálunk, de más országokban is kötöttek az utóbbi tíz évben, ahol ez szerepelt a bankok gyakorlatában. (Most úgy mondják, az a bank „*terméke*” volt, a termék fogalom hallatlan fellazításával, a nyelv fogalmainak tetszőleges kiterjesztésével, a megértés megzavarásával; persze ez a probléma szempontjából csaknem lényegtelen. Nyelvi liberalizmusból e „*banktermék*” elnevezhető lehetne akár „*termény*”-nek is, összhatásában meg „*termés*”-nek. Amit az *aratás* követ: a bank aratása.) Kellemetlen, ha ma többen úgy vélik, hogy ez nem volt kifogástalan „bank-termék”. Még kellemetlenebb, hogy ebből a termékből – a környező államokhoz, s talán Európához képest – épp Magyarországon vásároltak legtöbbet. Léptéke szerint ezért nem azonos a probléma itthon és külföldön. Ezzel a lehetőséggel nálunk jogászok, ügyvédek is éltek, holott kölcsönre talán nem is szorultak, ám a *szinte „ingyen pénz”* csábításának engedve deviza alapú kölcsönszerződést kötöttek, amely kezdetben igen kedvezőnek *látszott*, később pedig igen kedvezőtlennek *bizonyult*. A „szinte ingyen pénz” egyenlőre csak azt jelenti, hogy *kedvezőbbnek látszik* devizában számítva eladósodni, mint forintban.

Lehetséges-e ez? Egy országban egyidejűen mindenféle *más* pénzzel foglalkoznak, szerződnek, mint az ország hivatalos pénze, amelyet nálunk jelenleg az Alaptörvény is megnevez? Veszünk egy kiló kenyeret, s az árát tetszés szerint akármilyen pénzzel egyenlíthetjük ki? A kérdés nagyon naiv és fölöttébb egyszerű. Azzal a pénzzel lehet fizetni, amelyet az eladó elfogad, illetőleg elfo-

gadhat. Deviza alapú kölcsönszerződés esetén az a pénz számít, amit a hitelező meghatároz. Magyarországon ilyen az euró, a svájci frank és a japán jen; a kölcsönadó bank elhatározásából. Például Mongólia hivatalos pénzét épp úgy nem fogadták volna el, mint mondjuk az orosz rubelt, vagy a svéd koronát. Elvileg ebben nincs kivetni való, elvégre a kölcsönadónak lehetnek feltételei, amelyeket persze nem kötelező elfogadni. Maga a jelentéktelenség-e az említett kérdés: hát nem mindegy az, hogy milyen pénzben meghatározott az alap? Erre pillanatnyilag az a válasz, hogy nálunk azok jártak mindeddig legrosszabbul, akiknek pénztartozása japán jenben meghatározott; tehát nem mindegy.

Ha egy országban a szerződéseket nem az ország, hanem más ország pénzében kötik, mi indokolja a másik pénz kikötését? Egyfelől semmi, másfelől a szerződési szabadság. Az, ami több haszonnal járhat, mint a másik, vagyis a spekuláció. Nem eleve tiltott, tehát megengedett? *Omnia cum pretio honesta videntur*: minden tisztességes, ha pénzt hoz. Régi európai bölcsesség, ezért szól latinul. (Ennek ellenére, a Ptk-ban nincs ilyen szabály).

Régi japán bölcsesség szerint ez tarthatatlan. A *busidó* szabálya szerint lovag (nálunk szamurájnak írják inkább, mint busi-nak) kölcsönt nem ad, és nem kér; a kölcsön alapjában véve erkölcstelen. Ezen már a japánok is túltették magukat. Más a véleménye ugyanerről pl. a „legnagyobb magyarnak”, aki könyvet adott ki 1830-ban „Hitel” címmel. Az viszont tény, hogy Széchenyi István műve nem a deviza alapú hitelszerződéseket tárgyalja. Ezek kifejezetten jelenkori kérdések, szinte minden benne foglalt, ami jelenidejű tény és ésszerűség, s persze lényeges, hogy kinek az ésszerűsége.

Nálunk talán 2002-től létezik „deviza alapú kölcsönszerződés” a gyakorlatban, főleg lakások vásárlásához, bár autót is lehetett ilyen szerződéssel venni, jelentős részük pedig szabad-felhasználású volt. A kölcsönfelvétel viszonylag hosszú teljesítési időtartamot jelöl meg, azaz a futamidőn belül a körülmények – tényleges feltételek, helyzetek, szempontok – akár többször is jelentősen változhatnak. E szerződések megkötésekor mintha senki sem foglalkozott volna e lehetőséggel. Ez a szerződésfajta bizonyos értelemben épp ezt hagyja figyelmen kívül, vagy még inkább tudatosan épp ezt zárja ki. Vagyis: *pacta sunt servanda*, és nem vehető számításba a *clausula rebus sic stantibus*, az adós oldalán, vagyis javára.

Régebben – mondjuk az 1900-as évek kezdetétől –, ha szolgáltatás és ellenszolgáltatás nem egyidejű volt, – vagyis az ellenszolgáltatás figyelemre méltóan eltérő határidőben vált esedékessé – a szerződő felek a szolgáltatás és ellenszolgáltatás egyensúlyát, egyenértékűségét mellékkötelemmel biztosították, pl. *értékállandósági kikötéssel*, amit *valorizációs* alapnak, vagy szabálynak tekintettek, ha ezt a hatályos jog megengedte. A jelenlegi szabályozás a *valorizáció kizárása* (ha az a mindenkori arany árához lenne viszonyítható), ill. *előírása* a szerződésben megjelölt pénznem alapján; abszolút helyett relatív vi-

szonyítás. Nincs a világon olyan papírpénz 1971 óta, amely minden további nélkül nemes fémre átváltható lenne. A nemzeti papírpénzek viszont növelik a tényleges pénzkínálatot. Ha ez szerződési feltétel, megállapodás tárgya, akkor feltétlenül kötelez. A jelenlegi hatályos jogunk nem tiltja a deviza alapú kölcsönt. Sokan szerződtek ilyen alapon, ami köti őket, s mindenki más tudomásul veheti ugyanezt. Ha ez lenne a szerződésfajtának az értelme.

Nem állítható az, hogy az 1990-es években fővárosunk utcáin tüntető (demonstráló) menetek vonultak volna azért, hogy felhívják a törvényhozás, a kormányzás, a bíróságok, a közigazgatás és a bankok figyelmét arra, hogy cselekedjenek devizában felvehető lakáshitelek bevezetése érdekében. A deviza alapú kölcsönszerződések intézménye aligha nevezhető olyan vívmánynak, amelyet a lakosság – amely lakásban lakik – követelt volna. A lakosság különben lakhatna bérlakásban is, nemcsak saját tulajdonú lakásban. Az előző, legalább negyvenöt év, a lakosságot „jogos lakásigény mértékével”, „társbérlettel” fegyelmezte, a rendszerváltás pedig a lakás megvásárlásával traktálta. A bérlők nagy része lakástulajdonossá vált (amiről utóbb derült ki, hogy ez sem ideális helyzet), mégis, a lakosság saját lakásban lakik, vagyis a lakhatás természetes módja a lakástulajdon, megszerzését az állam többféle módon támogatta. E cél vásárlással érhető el, s ha mégsem, segíthető kölcsönnel, amelyet lakás tulajdonjogának megszerzéséhez lehet felhasználni.

A bankok ismerték fel azt, hogy mihez célszerű kölcsönt ajánlani, – helyeslhetően –, mert ez feladatukhoz tartozik. A bankok üzleti tevékenységet folytatnak, *nem* szociális-népjóléti intézmények. Üzleti tevékenységük nem zárja ki azt, hogy bizonyos szociális-népjóléti elképzeléseket is támogassanak. De nem ez a rendeltetésük. A bizalom tevékenységük iránt, persze, nélkülözhetetlen. A bankok mindenkor jogszabályok figyelembe vételével működnek. Az, hogy a mindenkor hatályos jogszabályok *hogyan* rendelkeznek, nem független attól, hogy pl. a bankok milyen *feltételekkel* hajlamosak tevékenységük gyakorlására (a bankok is önérdék-érvényesítők).

A feltételek 1990-től folyamatosan változtak nálunk. Alakításukat közgazdászok, politikusok egyaránt véleményezték. Jogászok is. A liberalizáció látzólag a diktatórikus kötöttségek megszüntetése itt is. A deviza alapú kölcsönszerződések jogszerűsítése, jogi elismerése több lépésben történt, – egyik a másikat erősítette –, magától értetődően többféle, vagy különböző jogszabályalkotással, az 1990-es évektől.

Ma már sok devizahiteles elégedett lenne, ha lakáskölcsönével nem járna rosszabbul, mint azok, akik forintban vettek fel kölcsönt. Megoldható pl., *ha* az állam olyan pénzügyi támogatást adna nekik, amelyre forintban felvett hitelek esetén nincs szükség. Kérdés, hogy milyen alapon adna? Közpénzből miért kaphatnának sajátos többlet-támogatást – kérdezhetik azok, akik sem-

miféle kölcsönt nem vettek fel. Talán, mert zavart okozna a társadalom működésében, ha túlságosan sokan vannak „kényszerpályán”, amelyen a maguk erejéből nem tudnak változtatni, tehát *közérdekből* támogatandók.

Nagyon sok más, nehezen megoldható társadalmi probléma létezik. Vörös Imre professzor egyik utóbbi írásának címe: „*Tagállami mozgástér és uniós korlátok az állami támogatások terén: gúzsba kötve táncolni* (Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós jogban. Konferencia kötet, szerk.: Korom Ágoston. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Bp. 2013.). A „gúzsba kötve táncolás” a rendszerváltás *előtti* politikai irodalom tárgya volt, elsősorban *gazdasági újítások* magyarázatához. Találó képes kifejezés, bár a szakképzett gúzsba kötők szerint ez lehetetlen. Csak az lehetséges, hogy valakit rosszul kötnek gúzsba. Másoknak – pl. Houdininek – más véleménye lehetett erről, tehát kinek-kinek *praxisa* szerint. Vörös Imre azt írja, hogy *az uniós jog nem túl szigorú* – a gúzsba kötött táncot külön nem részletezi –, *megfelelő érveléssel sikereket is elérhetünk*.

Az uniós jog, a tagállami mozgástér – bizonyos értelemben – számíthat a deviza alapú lakáskölcsönök megoldásában is. Megfelelő érveléssel lehet, hogy itt is elérhetők sikerek, esetleg *majdnem* akkora sikerek, mint az állami támogatások terén. *Mi lehet siker?*

A *megfelelő* megoldás siker lehet, bár kérdés, hogy a siker *kinek* megfelelő megoldás. Ezek a szerződések a lakáskölcsönt felvevőknek pl. 2004-ben előnyösnek látszottak, s azok is voltak. A forintban felvehető kölcsönhöz képest csak nyerni lehetett velük, *akkor*. E kölcsön futamideje azonban nem egy, vagy két év. Tény, hogy Magyarországon vagy huszonöt éve legtöbben csak nyerni szeretnének, s minél többet, akkor is, ha nem érthető, hogy miből keletkezhet a nyereség, ha az esetleg kockázatos, de azért nem látszik nyilvánvalóan törvénysértőnek. Igények, álmok, ígéretek, doxazmák fogékonnyá tettek erre sok embert, mert huzamosabb ideje hallottak róla.

A lehetséges kölcsönfelvevők magatartásának megértéséhez ezek is hozzátartoznak, mint véleményt alakító tényezők, magyarázatok. Így például:

– *adósnak lenni előnyös* – országnak és egyénnek egyaránt, legalább 40 éve ismételt tudós közgazdász magyarázat szerint, amely a Jánosoktól (Kornai, Fekete) ered, majd a marketing szellemi csúcsteljesítményeként, közérthetően: „ne sokat költsön, vegyen inkább kölcsön”,

– a *szabadság* abban az értelemben, hogy amit nem lehetett megtenni a rendszerváltás előtti diktatúrában, az megtehető most (akkor csakugyan elképzelhetetlen volt, hogy állampolgár deviza alapú kölcsönt vegyen fel),

– ha létezik valami *külföldön* – Nyugat-Európában –, az nekünk is kell, nem maradhatunk ki abból,

– ha a hatályos jog *nem tilt* valamilyen szerződést, akkor abban hiba nem lehet.

Legkevesebb 10-12 további szempontot lehetne még említeni. Helyettük a kölcsön igénybe vételének *ésszerűségére* érdemes utalni, amely tipizálható. A kölcsönvevők célja lehetett *a) szükségletkielégítés* (saját lakhatás megoldása, itt az üzleti haszonszerzés kizárt); *b) haszonszerzés* (a lakás eladásra, bérbeadásra, stb. szánt); *c) érték-őrzés* vagy befektetés (lakás tulajdonjogát szerzi meg vagyonából, amit értékállóbbnak gondol a pénznél). Egyik elképzelés sem jogellenes, de nem is egyformák, pl. a *közérdek* szempontjából. Mindhárom magánérdek, de van bennük bizonyos közérdek-elem is. A közérdeknek mennyiben lehet előnye magánérdekkel szemben? Lehet-e olyan közérdek, amely a magánérdekekre érzéketlen? Ehhez ismerni kellene a kölcsönt adó (bank) ésszerűségét is, amely általánosan szintén háromféle, első helyen a haszonszerzéssel és ésszerű kockázatvállalással (ennek hiányában a bank megbukik).

Az imént mondott ésszerűségeket – a hozzájuk tartozó tényekkel együtt – kellő részletességgel legalább három pozícióban kell ismerni, a *jogalkotás*, a *jogalkalmazás* (ítélkezés), a *pénzkibocsátás* (jegybank) szemszögéből. A jogi szabályozás megalapozása cca. húsz éves, kifejelete 12, azóta is többször módosított. E szerződések a 21. század elején jelentek meg nálunk, számuk 2008-ig növekedett, ezt követően csökkent. 2010-től feltűnően sok per indult deviza alapú lakáskölcsön miatt, 2011-ben szinte peráradattá vált. A bíróságok a hatályos jog alapján igen sokszor utasították el a kölcsönt felvevő kereseti kérelmét, – az újságok arról írtak, hogy bank ellen nem lehet pert nyerni –, majd olyan ítéleteket is hoztak, amelyek tartalma ellentétes egymással. Nyilvánvalóvá vált, hogy a bírói gyakorlatot egységesíteni kell, a Kúria hatáskörében, a perek megoldása legyen végre igazságos. Elvégre, ami igazságos az *ésszerű*, és ami ésszerű az *igazságos*; ez elég régi bölcsesség, bár felismerésekor senki sem tudott a *THM* és az *EBHM* jelentéséről és kiszámítási képletéről.

Lehetséges, hogy a *jogi szabályozás* itt sem túl szigorú, az viszont biztos, hogy csak látszólag egyszerű és áttekinthető, miként a megkötött egyes szerződések is, amelyeket a kölcsönt igénybe vevők gyakran úgy írtak alá, hogy alig volt ismeretük az egészeiről (pl. a szerződés megértéséhez hány jogszabályt kell ismerni, a szerződés valamennyi részletét alaposan átgondolták-e, a kölcsönadó feltüntette-e a devizaátváltás költségét, az árfolyamrész, változása kit terhel, hogy a bank mikor számol vételi- és mikor eladási értéket, stb). Szinte bankspecialistának kellene lenni valamennyi releváns feltétel kellő mélységű megértéséhez. Igazán sajnálatos és kellemetlen, ha a kölcsönt felvevő e tudásra legfeljebb *csak akkor* tesz szert, amikor az e tárgykörben indult pert már elveszítette. És akkor – de nem korábban –, lehet, hogy lelke mélyén a *szamurájoknak* ad igazat: egyáltalán *nem kell* kölcsönt felvenni. Ezzel – vesztesként – egy korszerűtlennek tartott elképzelést fogadna el, amely bölcs, ám bizonyára a maga körében. A *hagakure* szerint – ez is egy samuráj etikai kódex – a világ félénk, gyáva, kap-

zsi, csak a maga érdeke után futó emberekkel van tele. Számító gondolkodásuk, önteltségük *korlátja a bölcsességnek*. Ez ugyan egyáltalán *nem oldja meg* a devizában számított hazai hitelszerződések problematikáját, de lehetséges, hogy *minősíti* a szerződést és a szerződő feleket is.

Ettől függetlenül, e problémára *ésszerű és igazságos* megoldást kellene találni. Ilyen lehet *pl. a méltányos megoldás*, amelyben egyik fél sem károsodik jelentősen a másik terhére. Azaz, közmondásos népi bölcsesség jegyében: a *kecske* is jóllakjék, s a *káposzta* is megmaradjon. (A feladvány némiképp emlékeztet a gúzsba kötött táncos problematikájához.) A gyakorlati megoldást valamennyi *kecskepásztor* ismeri: a káposztát nem bizzuk a kecskére. A káposzta akkor marad meg, ha abból nem kap a kecske. A derék állat pedig akkor lakik jól, ha mást kap (ha *pl. van répa, retek, mogyoró*). A káposzta megmaradásának elve természetesen nem jogelv, legfeljebb átvitt értelemben lehetne az. Vagyis, ha a szerződő feleknek nyilvánvaló, hogy a szerződés új körülmények miatt már jelenleg, vagy a jövőben méltánytalan lesz, s még inkább, ha egyre nehezebben teljesíthető; azt *módosítani* célszerű, kölcsönös, egybehangzó akarattal.

Úgy tűnik, hogy jogalkotói és jogalkalmazói (bírói) hatáskörben erre Magyarországon számítottak, legalábbis egyesek. A szerződés módosítása azonban *közvetlenül* nem kötelező, az a felek kölcsönös akaratától függ rendszeren és rendszerint, ám épp *nem ezeknél* a szerződéseknél. Ezekben ugyanis megengedett az *egyoldalú szerződésmódosítás* (magánjogi értelemben csaknem képtelenség, ám a magyar hatályos jog pillanatnyilag engedi), *a bank részéről*. Jogalkotás és jogalkalmazás mintha számított volna arra, hogy a hitelező bankok a jelzett értelemben is hajlandók lettek volna szerződésmódosításra (ami igazán naivitás); el sem várható tőlük. A kölcsönt felvevőknek most már evidencia lehet az, ami vagy kétezer éve csakugyan az, egyfelől *quidquid agis, prudenter agas, et recipe finem* (bármit teszel is, megfontoltan tedd, vedd számításba, hogy annak mi lehet az eredménye), másfelől – ahogy a költő írta – *quidquid est timeo danaos et dona ferentes* (bármi is az, félek a görögöktől, mégha ajándékot is hoznak). Ezek nem a jogszabályok, hanem csak az intelligencia körébe tartoznak. Intelligensen a devizakölcsönök kezelhetősége nem oldódott meg nálunk. Önelhatározásból a kölcsönadó bankok nem könnyítettek ügyfeleik helyzetén, *pl. szerződésmódosítással*.

Jogalkotással javítható a helyzet, de korlátozottan. A jogügyletek jogszabályokkal rendezhetők, mindazonáltal a visszamenőleges hatályú jogalkotás többnyire, vagy általánosan nem lehetséges. Ha a jogalkotás megtörtént, a szabály hatálya *időponthoz, ill. időtartományhoz* kötött. Hibáinak kijavítása, a szabályok megváltoztatása többnyire korlátos vagy korlátozott a mindenkori jogrendszer által. A jogalkotás a mai napig néhányszor pontosította és javította e kölcsönszerződés szabályait, gyökeresen újat, s visszamenőleges ha-

tállyal erről sem alkothat. A szerződéseket az érdekeltek *cca.* 10-12 éves időtartományban kötötték, a mindenkor hatályos jogszabályok, s az azoknak megfelelő szerződések szerint. Nyilvánvaló, hogy egy 2005-ben kötött szerződésnek az irányadó jogszabályai nem feltétlenül azonosak egy 2010-ben létrejött szerződésével. Ha ezekből jogvita keletkezik, nem egybevágók sem a szabályok, sem a szerződés tényleges feltételei.

Bírói ítélkezéssel javítható a helyzet, de korlátozottan. A bíróság jogszabályok alapján dönt a perben. Az irányadó jogszabály szövege nem minden szerződésre nézve ugyanaz: általában a szerződés megkötésekor hatályos jog az irányadó. A tények, mint feltételek sem egybevágók. Az ítélkezésnek nincs egyetlen modellje, de lehet közös ésszerűsége, amelyet a bírói gyakorlat egy-egyesítése érdekében a *Kúria* állapíthat meg. E feladatát a *Kúria* több lépésben oldja meg, esetleg a klasszikus drámák mintájára, legalább három felvonásban. Lehetséges, hogy a *Kúria* 6/2013. sz. PJE határozata a második felvonás. A harmadik azt követően várható, hogy az Európai Unió Bírósága dönt arról, hogy az egyoldalú szerződésmódosítást lehetővé tevő szerződési feltétel mikor felel meg az átláthatóság követelményének (határozat 6. pont).

A *Kúria* említett jogegységi határozata megfontolt, körültekintő, többszemponú, nem elhamarkodott. Megvárja az Európai Unió Bíróságának döntését a C-26/13. sz. előzetes döntéshozatali eljárási ügyben (amelyről elképzelhető, hogy nem valamennyi deviza alapú kölcsönszerződésre lesz közvetlenül irányadó). Ugyanebből nyilvánvaló, hogy az átláthatóság követelményét fő szabálynak tekinti akár azzal szemben is, hogy a szerződést a felek kölcsönös, egybehangzó akarattal hozhatják létre, s ugyanígy módosíthatják is; azaz teljesen rendben van az egyoldalú szerződésmódosítás, ha az átlátható. E szerződések néhány jellegzetes jogi tulajdonságát értelmezi, pozitív és negatív meghatározásként (pl. a kölcsöntartozás lerovó- és kirovó pénznemben meghatározása mit jelent, nem uzsorás szerződés, nem ütközik jogszabályba, nem színlelt szerződés, nem ütközik nyilvánvalóan a jóerkölcsbe stb.), amelyeket remélhetően a bírák eddig is ismertek, ám itt együtt és egymásra figyelemmel olvashatók, bizonyára a még tisztábban látás érdekében, megtoldva „fogyasztóvédelemmel”.

2013. december 16-án, amikor a határozat kelt, közzismert volt pl. az, hogy nagy nemzetközi pénzbefektetők 2011-ben támadást indítottak a forint ellen, ugyanazon év novemberében Magyarországot leminősítették. A devizaadó-sok azonban már a 2008-as válságtól vesztes helyzetbe kerültek. 2011-ben a jogalkotás rögzíti a devizakölcsönök törlesztési árfolyamát, a végtörlesztés svájci frank és euró árfolyamát meghatározva. A tényekhez tartozik, hogy 2011-től a lakások forgalma erősen csökkent, továbbá a lakosság devizában tömegesen azért sem tudna teljesíteni, mert nincs devizabevétele.

A Kúria kifejezetten nem tér ki arra a kérdésre, hogy a devizakölcsön szerződések mennyiben eleve szerencse-szerződések, ill. *spekulációs műveletek*, amelyekben bank és kölcsönt felvevő mennyire *nem azonos pozícióból* érthetik meg szerződésük lényegét, s mennyiben *egyenlőtlen a szerződésük*. Az utóbbit nyilvánvalóan érinti a Kúria 1/2010. (VI. 28.) PK véleménye az érvénytelenség jogkövetkezményeiről.

A Kúria PJE határozata 2013 decemberében nagy visszhangot váltott ki. A *kárvallott ügyfelek* nemtetszésüket fejezték ki, bizonyos *szakmai körök* is. (Ez szokásos.) Kormányzati *politikuskok* nyilatkoztak úgy, hogy a bíróság a bankok oldalára állt. (Ez nem szokásos.) A Kúria finoman célzott arra, hogy a probléma jogalkotással is rendezhető. (Ez sem egészen szokásos.) Filozófusok, politológusok társadalmi igazságról elmélkedtek – ami helyes – s mintha a bírakat is filozófusnak, ill. politikusnak vélnék, ami nem helyes. A vélemények közül néhány kevésbé képzelhető helytállónak, még ha tetszetős is (legalább annak, aki mondja). Ezt a témát eleinte nem úgy szabályozta a jogalkotás – mint utólag kiderült –, ahogyan kellett volna. A későbbi javítások (jogszabály-módosítások) tartalma bizonyára meggyőző, alakja, eljárási módja részben kifogásolható. Ezeket a jogszabályokat a bíróság alkalmazta, gyakorlatát időnként megmagyarázta. A Kúria hamarosan meghozza azt a döntést, amely bizonyára mindent világossá tesz, kiküszöbölve az eddigiek vitatható részleteit. Akkor majd sok nyilatkozóról, vélemény és magyarázat közlőjéről kiderül, hogy mennyiben illik rá az antik bölcsesség: ha hallgattál volna, bölcs maradtál volna.

Mindazonáltal elképzelhető, hogy e mondás csak szoros értelemben – és nem kiterjesztőleg – helytálló, vagyis kifejezetten *filozófusokra* (és persze *filozófus nőkre*) igaz, mert így szól: *si tacuisses, philosophus manisses*.

A joghoz jutás esélyeinek bővítése a polgári perben. A rászorultság értelmezése a perköltség-kedvezmények rendszerében



„Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybeviteléhez. Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybeviteléhez erre szükség van.” Az Európai Unió Alapjogi Chartája 47. cikkében megfogalmazott, a hatékony jogérvényesítéshez illetve jogi segítségnyújtáshoz való jog jelentősége az utóbbi években¹ felértékelődött, mind az uniós jogalkotás, mind a jogalkalmazás területén. Ezt jelzi többek között, hogy a) a Bizottság kidolgozta a büntetőeljárásról kapcsolatosan alkalmazandó költségmentességi szabályokról szóló irányelv-tervezetet²; b) az Európai Bíróság több, környezetvédelemmel kapcsolatos ügyben³ vizsgálta a nem kormányzati szervezetek és természetes személyek jogérvényesítési lehetőségeit az aarhusi egyezményre⁴ tekintettel; c) az igazságügyért felelős uniós biztos pedig – a meglévő jogi segítségnyújtási mechanizmusok kiegészítéseként – felvetette az alternatív vitarendezési eljárások szerepének hangsúlyozását⁵ a hatékony jogérvényesítés biztosítása érdekében.

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

A tanulmány az alábbi mű egyes részleteinek felhasználásával készült: Ágnes VÁRADI: *Verfahrenshilfe im Zivilprozess* (Hamburg: Dr. Kovac 2014) 51–63; 87–107.

¹ A jelenség vélhetően összefüggésbe hozható azzal, hogy a Lisszaboni Szerződés óta – az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikk (1) bekezdése értelmében – az Alapjogi Charta a Szerződésekkel azonos jogi kötőerővel bír. Jelen tanulmánynak azonban nem célja ezen rendelkezés részletes elemzése.

² Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a szabadságtól megfosztott gyanúsítottak és vádlottak ideiglenes költségmentességéről, valamint az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban biztosított költségmentességéről. COM (2013) 824 végleges.

³ 260/11. sz. David Edwards és Lilian Pallikaropoulos kontra Environment Agency ügyben 2013. április 11-én hozott ítélet [EBHT-ben még nem tették közzé]; 240/09. sz. Lesoochránarske zoskupenie VLK kontra Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky ügyben 2011. március 8-án hozott ítélet [EBHT 2011., I-01255]; 115/09. sz. Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV kontra Bezirksregierung Arnsberg ügyben 2011. május 12-én hozott ítélet [EBHT 2011., I-03673].

⁴ 1998. évi aarhusi egyezmény, a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságának a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról. Kihirdette: 2001. évi LXXXI. törvény.

⁵ Viviane REDING: Ensuring access to justice: Alternative Dispute Resolution. Speech at the Seminar “Finding balanced alternatives: promoting alternative dispute resolution mechanisms in the EU”. Brüsszel, 2011.

Forrás: ec.europa.eu/commission_2010-2014/redoing/pdf/speeches/alternative_dispute_resolution_en.pdf

A joghoz való hozzáférés (*access to justice*) kiterjesztésére irányuló törekvések eredményességéhez elengedhetetlennek tűnik azonban egy egyértelmű fogalmi-szabályozási keret kidolgozása. Meg kell határozni azokat a feltételeket, amelyek a rászorulóknak lehető legszélesebb köre számára teszi elérhetővé a jogi segítségnyújtás intézményeit, egyidejűleg azonban figyelembe veszik az egyes államok költségvetési teljesítőképességét.⁶

A tanulmány célja – a nemzetközi standardok, hatályos magyar jogszabályok és a releváns szakirodalmi források alapján – annak bemutatása, hogy a rászorultság fogalmának egységes perjogi értelmezése és a kritériumok pontos meghatározása mennyiben járulhat hozzá a joghoz jutás esélyeinek bővítéséhez a polgári eljárásjogban.

1. A jogérvényesítés elősegítésének elve és a „perköltség-támogatás” fogalma

Elsőként néhány alapvető fogalom rövid⁷ meghatározása szükséges, amelyek lehetővé teszik a perköltségkedvezmények elhatárolását és a rászorultság szerepének megállapítását.

A kiindulópontot a hatékony jogérvényesítéshez való jog jelentheti, amely közvetetten az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (EJENY) 8. cikkében („tényleges jogorvoslat”), a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJNE) 14. cikkében (terhelt joga védő kirendeléséhez „ingyenesen, amennyiben nem rendelkezik a védő díjazásához szükséges anyagi eszközökkel”), valamint az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (EJEE) 6. cikkében („ha nem állnak rendelkezésére eszközök védő díjazására, amennyiben az igazságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg, hivatalból és ingyenesen rendeljenek ki számára ügyvédet”) is megjelenik, *expressis verbis* megfogalmazása azonban

⁶ Nem hagyható figyelmen kívül ugyanis az a tény, hogy a jogi segítségnyújtás intézményrendszerének fenntartása jelentős állami forrásokat igényel. A források és a jogi segítségnyújtás igénybe vételénél mutatók között az Európa Tanács kutatásai szemléltetik. Észérint 2010-ben Németországban százezer lakosra mintegy 860 olyan eljárás jutott, amelyben jogi segítségnyújtást engedélyeztek. A támogatások átlagos összege mintegy 540 euró volt. Ausztriában ugyanezek a mutatók 213 ügy/100.000 lakos és 1030 euró; Bulgáriában 568 ügy/100.000 lakos és 93 euró; Magyarországon 80 ügy/100.000 lakos és 38 euró volt.

Forrás: www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf (67–68. oldal).

⁷ A jogi segítségnyújtási rendszer teljes egységesítése – ahogyan az a tanulmány későbbi részeiben is kifejtésre kerül – nem lehetséges, az egységes alapokra helyezéssel viszont nemcsak közösségi szintű jogbiztonság és jogtudatosság növelhető, hanem szabályozott keretek között válik megvalósíthatóvá az intézményrendszer fenntartásával összefüggő állami kiadások racionalizálása, ami a gazdasági válság óta a jogpolitika alakításában is kiemelt szerephez jut.

⁸ A fogalom meghatározások részletes levezetése nem célja a jelen tanulmánynak: ebben a részben mindössze a jogirodalmi és tételes jogi megállapítások tömör összegzésére van lehetőség.

– a jelentősebb alapjogi dokumentumok közül – csak az Alapjogi Chartában található.

Az EJEE 6. cikke alapján a bírósághoz fordulás joga, a tisztességes eljárás-hoz való jog és a nyilvános eljárás-hoz való jog együttesen jelölik ki a hatékony jogérvényesítés kereteit. Ebben a kontextusban pedig a hatékonyság elsősorban úgy írható le, hogy anyagi helyzetétől függetlenül mindenki számára biztosítani kell a hatósági, bírósági vagy más jogérvényesítési eljárások megindításának lehetőségét.⁸ Másodsorban, magában foglalja azon intézményi és eljárásjogi biztosítékokat, amelyek garantálják, hogy az ügyben érdemi döntés születessen.⁹ Harmadrészt pedig nélkülözhetetlennek tűnik egyfajta állami szerepvállalás annak érdekében, hogy a jogérvényesítés költségei a leginkább hátrányos helyzetben élő társadalmi csoportok számára se tegyék lehetetlenné a jogi eljárások igénybe vételét.¹⁰

Mindezek alapján a joghoz jutás egy olyan átfogó fogalomként írható le, amely magában foglalja az állam kötelezettségét olyan intézmények és jogi normák kidolgozására, amelyek lehetővé teszik, hogy az egyén hatékony jogérvényesítéshez való joga – anyagi körülményeitől, ismereteitől és egyéb lehetőségeitől függetlenül – mind az alkotmányjogilag meghatározott szabályozás, mind a gyakorlat szintjén megvalósulhasson.¹¹

A fogalom konkretizálása során a következő lépés a jogi segítségnyújtás koncepciója, amely már az egyes eljárások sajátosságai mentén épül fel: magában foglalja az – elsősorban polgári perre jellemző – perköltség-támogatásokat, a – büntetőeljárásban kiemelt szerepű – védő-kirendelés intézményét és a bírósági eljáráson kívül nyújtható kedvezményes vagy ingyenes jogi tanácsadást. Ezek az intézmények a jogszabályok által kijelölt keretek között, a költségvetés teherbíró képességének figyelembe vételével a leginkább rászorulóknak számára biztosítják a hatékony jogérvényesítés lehetőségét.¹²

A joghoz jutás és a jogi segítségnyújtás fogalmának is integráns részét képezte a rászorultság kategóriája, s ez az oka, hogy a jogi segítségnyújtás egyes

⁸ PÁTYI András: *Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog* (Budapest, Pécs: Dialóg-Campus 2007) 636.

⁹ Сергей Леонович ДЕГТЯРЕВ: *Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы* (Moszkva: Wolters Kluwer 2007) 172.

¹⁰ Jürgen BASEDOW: *Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht – Eine Vernetzungsaufgabe* (Heidelberg: C.F. Müller 2003) 24.

¹¹ Ebből a meghatározásból egyértelműen megállapítható, hogy a tanulmány a joghoz jutás kérdését alapjogi szempontból – elsősorban az eljárási alapjogokból kiindulva – közelíti meg. Eltérő felfogást képviselnek azok a szerzők, akik a jogi segítségnyújtás intézményeit a szociális ellátások közé sorolják. Az alapvetően német ihletésű nézetrendszer a Bundesverfassungsgesetz egyik döntéséből (BVerfGE 35, 348) táplálkozik, mely kimondta, hogy a jogi segítségnyújtás iránti kérelem elbírálásakor a bíró egy állami ellátást (Fürsorgeleistung) ítél meg, s így a szociális jog keretén belül fejté ki a tevékenységét.

¹² A fogalom-meghatározás alapja: Ainhoa GUTIÉRREZ BARRENGOJA [et. al.]: *El proceso civil. Parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario* (Madrid: Dykinson 2007) 316.

intézményeinél nem a megszokott perköltség-kedvezmény terminus, hanem a „perköltség-támogatás” jelenik meg.

Tény, hogy legtágabb értelemben a perköltség-kedvezmények valamennyi formája megkönnyíti az igényérvényesítést, valójában azonban csak kevés olyan támogatási forma létezik az egyes jogrendszerekben, amely az anyagi feltételek szűkösségéből, a rászorultságból adódó hátrányok kompenzálását szolgálja a perjogi igényérvényesítés során. A jogi segítségnyújtás definíciójából következően azonban a perköltség-támogatás alkalmazásának feltétele, hogy azt olyan személyek részére biztosítsák, akik saját és családjuk alapvető megélhetésének sérelme nélkül – csupán jövedelmi és vagyoni lehetőségeik korlátozottsága miatt – nem tudják a per költségeit fedezni.

Ennek megfelelően a legtöbb jogrendszerben biztosított költségmentesség – ami az adott szabályozástól függően lehet teljes vagy részleges illetve visszatérítendő vagy vissza nem térítendő – mindenképpen a perköltség-támogatások alaptípusának tekinthető. Emellett viszont a perrendtartások (nem ritkán szociális kódexek) egyéb kedvezményeket tartalmazhatnak, melyeket azok tartalmának és céljának együttes vizsgálatával lehet megfelelően besorolni. Így például az Itv. 60–61. §-ában biztosított személyes illetékfeljegyzési jog, valamint munkavállaló költségmentessége¹³ (mint *lex specialis*) megfelel a perköltség-támogatás fogalmának, míg a tárgyi költségfeljegyzési jog (Pp. 85/A. §) és a tárgyi¹⁴ illetékfeljegyzési jog (Itv. 62. §) nem.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a rászorultság fogalma mind a jogi segítségnyújtás definiálásánál, mind a perköltség-támogatásoknak az egyéb perköltség-kedvezményektől való elkülönítése során is fontos *differentia specifica*. A továbbiakban a fő kérdés, hogy milyen módon állapíthatók meg a rászorultság jogszabályi kritériumai és ezek hogyan alkalmazhatók konkrét esetekben.

2. A rászorultság fogalma

A rászorultság általános értelmezésénél két lehetséges definiálási út kínálkozik: elméleti szociológiai kategóriák segítségével vagy összehasonlítható, általános gazdasági mutatók alapján alkotható meg a fogalom.

¹³ A Pp. 395.§ (4) j) pontjában foglalt felhatalmazás alapján a részletes szabályokat megállapította a munkavállalói költségkedvezmény megállapításáról és érvényesítésének szabályairól szóló 73/2009. (XII. 22.) IRM rendelet.

¹⁴ A magyar szabályozás sajátosságának tekinthető – például a német vagy osztrák rendszerrel összevetve –, hogy viszonylag sokféle, tárgyi alapú költség-kedvezmény létezik a polgári perben. Ennek lehetséges magyarázata, hogy az ilyen anyagi helyzetű függetlenül, bizonyos kiemelt érdekek érvényesítését elősegítő kedvezmények hozzájárulhatnak az igazságszolgáltatásba, jogállamba vetett bizalom növeléséhez, aminek egy még mindig viszonylag új demokratikus berendezkedés tekintetében jelentős stabilizáló hatása lehet.

2.1. AZ ELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉS

Az első megközelítés alkalmazása egy sajátos kiindulópontot feltételez: a rászorultság fogalma túlmegy a fizikai szükséghelyzeten és magában foglal minden olyan élethelyzetet, amelyben az egyén szükségletei az élet valamely meghatározott területén (ide értve az oktatás, sport, kultúra területeit is) nem elégíthetők ki.¹⁵ Ezen a tág felfogáson belül azonban elengedhetetlen egyfajta differenciálás, hiszen a rászorultság így kijelölt koncepciójába beletartoznának olyan igények, melyeknek kielégítése nemcsak anyagi fedezet biztosításával, hanem közvetett módon, egyes társadalmi intézmények, szolgáltatások révén is lehetséges. A perköltség-támogatások körében használt rászorultság fogalom azonban alapvetően anyagi, pénzügyi jellegű. Ez a szükséghelyzet akkor oldható fel megfelelően, ha fizetési könnyítés formájában közvetlenül a rászoruló támogatását biztosítja a jogalkotó. Ehhez állami pénzeszközök újraelosztására van szükség, ami csak akkor lehetséges, ha a rászorultság fogalmát gazdaságilag értelmezzük, azaz egy olyan helyzetet feltételezünk, melyben egy vagy több igény kielégítése az anyagi lehetőségek hiánya miatt nem lehetséges.¹⁶ A perköltségek kérdésére vonatkoztatva ez azt jelenti, hogy az elégtelen pénzügyi lehetőségek megakadályozzák a peres fel jogi igényének hatékony érvényesítésében.

Mindezek alapján egy 20. század eleji definíció segítségével – kisebb kiegészítésekkel – meghatározható a polgári peres eljárásra vetített elméleti rászorultság-fogalom. „Általában az tekinthető segítségre szorulóknak, aki a rendelkezésre álló eszközök hiányában vagy egy sajátos szükséghelyzetből kifolyólag saját erejéből nem képes a saját és családja életének és egészségének fenntartásához szükséges elengedhetetlen létfeltételeket biztosítani”,¹⁷ vagy a jogszabályban előírt¹⁸ perköltség-előlegezési vagy -fizetési kötelezettségek teljesítése esetén ilyen helyzetbe kerülne.

¹⁵ Az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsának legújabb „United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems” című ajánlása (E/CN.15/2012/L.14/Rev.1) kifejezetten nevesíti a gyermekek, nők és sajátos szükségletű csoportok jogérvényesítésének támogatását. A követelmények többsége elsősorban a kérelmek kedvezményes elbírálására, a méltányos elbírálás alkalmazására és a kiemelt figyelmet érdemlő csoportok jogérvényesítésének jogpolitikai prioritásként való kezelésére terjednek ki.

¹⁶ JOACHIM BECKER: *Transfereingerechtigkeit und Verfassung: die Finanzierung der Rentenversicherung im Steuer- und Abgabensystem und im Gefüge staatlicher Leistungen* (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 143.

¹⁷ „Im allgemeinen ist als hilfsbedürftig anzusehen, wer mangels eigener Mittel und Kräfte oder infolge eines besonderen Notstandes das zur Erhaltung des Lebens oder der Gesundheit Unentbehrliche sich und seinen Familienangehörigen nicht zu verschaffen vermag.”

¹⁸ SOMMER: *Elsaß-lothringisches Armenrecht: das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908 und das elsäß-lothringische Ausführungsgesetz vom 8. November 1909 nebst den Vollzugsbestimmungen des Kaiserlichen Ministeriums vom 7. Dezember 1909* (Straßburg: Heinrich 1910) XI-XII.

¹⁸ Egyes szerzőknél hangsúlyosan jelenik meg az a tény, hogy az egyén anyagi rászorultsága a perköltség mértékének függvénye, ami az általános rászorultság-fogalom megalkotásának gátja.

2.2. A GAZDASÁGI MEGKÖZELÍTÉS

A következő lépés ennek az általános fogalomnak a pontosítása, konkretizálása. Olyan megoldásra van szükség, amely lehetővé teszi, hogy a kérelmező meglehetősen bizonyossággal meg tudja ítélni, hogy részesülhet-e perköltség-támogatásban. Egyidejűleg lehetővé kell tennie a bíróság számára, hogy a kedvezményre jogosultak körét az esetek többségében objektív módon, konkrét indikátorok segítségével meg tudja határozni. Ez utóbbi természetesen nem jelenti, és nem jelentheti azt, hogy ezek a mérőszámok korlátozhatnák vagy éppen kizárhatnák a bíróság mérlegelési jogosultságát – ezt a lehetőséget mindenképpen indokolt fenntartani.

A határértékek megállapításánál sokkal inkább arról van szó, hogy a rászorultság bizonytalan vagy túlságosan általános megfogalmazása¹⁹ – a sokféle értelmezési mód és az ebből adódó eltérő gyakorlat esélye miatt – megnehezítheti a jogalkalmazást. Ráadásul a perköltség-támogatás iránti kérelmek elbírálása többletterhet ró a bíróságokra. Ezért érdemes olyan fogalmakat megalkotni, amelyek segítségével a megítélésről szóló döntés bizonyos automatizmusok mentén leegyszerűsíthető. Ezáltal fokozódik a döntések kiszámíthatósága és a kérelmezőnek a perköltség-támogatások rendszerébe vetett bizalma. Éppen ezért indokolt, hogy a perköltség-támogatások szabályozása az általános, irányadó jellegű generálklauzula mellett tartalmazzon olyan nemzetgazdasági szempontból megalapozott és megbízható adatokat, amelyek lehetővé teszik a rászorultság objektív alapú megítélését és az egyes társadalmi csoportokhoz tartozó kérelmezők helyzetének összehasonlítását.

Gary Chan Kok YEW: „Access to justice for the poor. The Singapore judiciary at work” *Pacific Rim Law & Policy Journal* 2008/3. 598.

Elismerve, hogy a perköltség-támogatásokra való jogosultság meghatározásánál valóban a konkrét eljárás várható költségigénye jelenti az összehasonlítási alapot, ez a tény önmagában nem indokolja a rászorultság általános fogalmának kiiktatását. Éppen ellenkezőleg: a mintegy generál-klauzula jellegű definíció és a rászorultsági határértékek meghatározása együttesen jelöli ki azt a keretet, amely mentén majd a jogalkalmazó dönt a támogatás megítéléséről.

Ezt az értelmezést támasztja alá: Daniel W. LIANG WANG – Octavio Luiz MOTTA FERRAZ: „Reaching Out to the Needy? Access to Justice and Public Attorneys’ Role in Right to Health Litigation in the City of São Paulo” *SUR – International Journal on Human Rights* 2013/18. 164.

¹⁹ *De lege lata* ilyen túllátalánosító meghatározás található a Pp. 84. § (2) bekezdésében: „A fél számára teljes költségmentesség kivételesen és csak akkor engedélyezhető, ha a várható perköltség összege a rendelkezésre álló adatok alapján előreláthatólag lehetetlenné teszi a bírósághoz fordulást.”

Hasonló megfogalmazással él a német Patentgesetz, amikor a perköltségek fizetésének alapjául szolgáló pertárgyérték szociális szempontú csökkentését akkor teszi lehetővé, ha a perköltség megfizetése a fél gazdasági helyzetét jelentősen veszélyeztetné („ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde“).[Patentgesetz (Bundesrepublik Deutschland) §144 (1)].

2.2.1. A jövedelem és vagyon fogalma

Evidensnek tűnhet, hogy ezen meghatározáshoz leginkább a jövedelem és a vagyon fogalmai alkalmasak. A gazdaságtudomány a jövedelem két fogalmát különbözteti meg egymástól attól függően, hogy a fogalom a jövedelem keletkezésére (adóügyi jövedelemfogalom) vagy pedig annak felhasználására (szociális jogi jövedelemfogalom) koncentrál. Mivel a rászorultság megítélésénél az egyén anyagi helyzetét vetjük össze bizonyos általános gazdasági indikátorokkal, érdemes mindegyik fogalmat bevonnunk az értelmezésbe. Az adóügyi jövedelemfogalomból célszerű kiindulni, azzal, hogy a jövedelem elemeinek megállapításánál az életfenntartáshoz szükséges részt a vizsgálat alól kizárt vagy mentesített eszközök meghatározásával kell biztosítani.²⁰

A vagyon körülírásánál olyan meghatározásra van szükség, amely a jogi fogalmakat és a gazdasági alapokat úgy kapcsolja össze, hogy az ne legyen átfedésben a jövedelem kategóriájával. Adekvát definíciónak tűnik az alábbi – német jogirodalomból származó – tétel: „A vagyon az egyén és/vagy egy háztartás rendelkezése alatt álló tőkeelemek összessége, ide értve az ingatlanvagyonot és a pénzben kifejezhető követeléseket a tartozások levonásával.”²¹

Néhány szerző²² azt az álláspontot képviseli, hogy a jövedelem és a vagyon fogalmai ennek ellenére sem nyújtanak megfelelő alapot az egyének gazdasági helyzetének megítéléséhez: egyik fogalom sem tartalmazza ugyanis a munkavégzési, megtakarítási és kockázatvállalási hajlandóságot valamint az egyének életciklusából adódó preferenciák különbözőségét, mint megkülönböztető ismérvet. Bár ezek a megállapítások az absztrakt fogalomalkotás szintjén kétségtől igazak, a perköltség-támogatások körében a jövedelem és a vagyon definiálásához nincsen szükség egyes személyi csoportok vagyoni helyzetének összevetésére, mindössze a konkrét állapotot kell egy objektív határértékhez viszonyítani annak érdekében, hogy az egyén anyagi viszonyait össztársadalmi kontextusban tudjuk értelmezni.

2.2.2. A rászorultsági határérték megállapítása

Ez alapján pedig a következő feladat a rászorultsági határérték meghatározása. A perköltség-támogatások céljából kiindulva (az anyagi források szükségének kompenzálása), az összehasonlításnak a társadalmi gondoskodás

²⁰ Moris LEHNER: *Einkommenssteuerrecht und Sozialhilferecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 1993) 137.

²¹ Horst MIERHEIM–Lutz WICKE: *Die personelle Vermögensverteilung in der Bundesrepublik Deutschland* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1978) 14.

²² Dieter BRÜMMERHOFF: *Finanzwissenschaft* (München: Oldenbourg 2007) 266–267.

minimumához²³ célszerű igazodnia, azaz inkább az alacsonyabb keresetűek átlag anyagi viszonyaiból érdemes kiindulni, mint a teljes társadalmi átlagból. Ez alapján pedig a szociális ellátások minimuma vagy a minimálnyugdíj²⁴ tűnhet ideális viszonyítási alapnak. Mindegyik számításánál a minimális ellátás elve dominál, azaz hozzájárulástól független módon állapítják meg őket, s így az ellátott számára az emberi méltóságot biztosító minimális anyagi feltételeket teszik lehetővé. Ily módon ezek a juttatások a rászorultság abszolút határértékeként definiálhatók.

Az egyén anyagi helyzetét ezen mérőszámokkal összevetve egyszerűsíthető a perköltség-támogatások megítélésének folyamata. Ismételten hangsúlyozandó azonban, hogy a bíróságok számára a mérlegelési lehetőséget továbbra is biztosítani kell, alapvetően abban az irányban, hogy a bíróság olyanok számára is megítélhesse a támogatást, akik az objektív kritériumok alapján arra egyébként nem lennének jogosultak, de a rászorultság általános definíciója szerint jogérvényesítésük során támogatásra szorúlnak.

3. A rászorultság megállapítása

A perköltség-támogatások megítélésénél a következő lépést az absztrakt rászorultságfogalom konkretizálása, a kérelmező fél²⁵ anyagi helyzetének megállapításánál irányadó eljárás azonosítása jelenti.

3.1. A VAGYONI ÉS JÖVEDELEMI HELYZET VIZSGÁLATÁNAK SORRENDJE

Az első kérdés annak eldöntése, hogy a jövedelmi és vagyoni helyzet vizsgálata milyen viszonyban áll egymással, azaz a jövedelmi viszonyokat csak akkor kell vizsgálni, ha a kérelmező nem rendelkezik megfelelő vagyoni fede-

²³ Gerhard STAPELFELDT: *Die Europäische Union – Integration und Desintegration, Kritik der ökonomischen Rationalität*, Band 3. (Hamburg: Lit 1998) 313.

²⁴ A minimálnyugdíj, mint a szociális ellátások folyósításánál irányadó határérték az Európai Unió jogában is megjelenik. A családegyesítési jogról szóló, 2003. szeptember 22-i 2003/86/EK tanácsi irányelv kapcsán az EuB megerősítette, hogy a családegyesítési kérelmező számára a tagállam előírhatja annak igazolását, hogy „rendelkezik az érintett tagállam szociális segélyek rendszeréhez történő folyamodás nélkül a saját maga és családtagjai eltartásához elegendő állandó és rendszeres forrásokkal”. Ennek értékelése során a forrásokat jellege és rendszeressége mellett a hatóságok figyelembe vehetik a nemzeti minimálbér és minimálnyugdíj szintjét is. 578/08. sz. Rhimou Chakroun kontra Minister van Buitenlandse Zaken ügyben, 2010. március 4-én hozott ítélet, 42. pont [EBHT 2010., I-01839].

²⁵ Ezen a ponton a vizsgálat nem tér ki azokra az esetekre, amikor a kérelmező jogosult lenne a perköltség-támogatásra, az elbírálásnál mégsem az ő anyagi helyzete irányadó. Ez akkor fordulhat elő, ha a kérelmező engedményes és valószínűsíthető, hogy az engedményezésre azért került sor, hogy így a peres fél perköltség-támogatásban részesülhessen. A probléma hátterében ugyanis nem elsősorban az anyagi helyzetből eredő okok állnak, sokkal inkább a támogatást kizáró rosszhiszeműség.

zettel vagy fordítva? A kérdés különösen azért fontos, mert a túlságosan alacsony összegű jövedelem csak abban az esetben alapozhatja meg a perköltség-támogatás iránti igényt, ha a rendelkezésre álló vagyona felhasználásával sem várható el a per költségeinek fedezése.

A Pp. 84. § (1) bekezdésében foglalt generálklauzula alapján („[...] aki jövedelmi és vagyoni viszonyai folytán a perköltséget fedezni nem tudja”) úgy tűnik, hogy a két tényező mellérendelt viszonyban áll. A kérelem részletszabályait tartalmazó, a bírósági eljárásban a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet (a továbbiakban: Kmr.) 6. § (1) bekezdése szerinti a költségmentesség feltétele, hogy a fél jövedelme nem haladja meg az előírt összeget, vagyona pedig – egyes kivételektől eltekintve – nincs. Ebből arra következtethetünk, hogy a jogalkalmazónak elsőként a jövedelmi, majd utóbb a vagyoni viszonyok áttekintésére kell törekednie. Ennek a feltevésnek azonban konkrét bizonyítékait sem más kapcsolódó normában, sem pedig a bírói jogalkalmazásban nem találni. Éppen ellenkezőleg: a költségmentesség engedélyezésének alapjául szolgáló körülmények igazolásáról szóló 2/1968. (I. 24.) IM rendelet (a továbbiakban: Igr.) szintén a Pp. szóhasználatát veszi át, így ebből is a két körülmény párhuzamos vizsgálatának szükségességére következtethetünk. Ezt támasztja alá a bírói gyakorlat is: „A költségmentesség iránti kérelem elbírálásánál a teljes anyagi helyzetet: a jövedelmi és vagyoni viszonyokat egyaránt figyelembe kell venni.”²⁶

Az anyagi helyzet teljességének jobb áttekintését az szolgálja, ha a két szempont nem különül el élesen egymástól. A vagyoni helyzet előrehozott vizsgálata mellett szól, hogy annak ellenőrzése sokkal egyszerűbb (pl. nyilvántartások alapján könnyen lekérdezhető). Így a jóval bonyolultabb megítélésű jövedelmi helyzetet csak akkor vizsgálná a bíróság, ha a vagyoni viszonyok alapján megállapítható, hogy a kérelmező a per költségeit a rendelkezésére álló vagyonelemek elvárható mértékű felhasználásával nem tudja fedezni. A harmadik lehetőség, hogy a jövedelmi viszonyok elsődlegessége mellett a vagyon vizsgálatának azt a célt kell szolgálnia, hogy segítségével kiszűrhetőek legyenek azok a kérelmek, ahol a jövedelmi viszonyok nem tükrözik a kérelmező tényleges anyagi lehetőségeit, azaz, ha a támogatás megítélése a vagyoni körülményekre tekintettel célszerűtlen, helytelen lenne.²⁷

Ez a megközelítés gyakorlatias (kissé túlzóan talán realistának is nevezhető): a legtöbb esetben ugyanis ténylegesen rászorulóknak terjesztik elő a kérelmet, méghozzá olyanok, akiknél vagyon alig vagy egyáltalán nem áll rendelkezésre.²⁸ Ezért célszerűnek tűnik „[a] kérelmező anyagi rászorultságát a ren-

²⁶ BH 2000.162.

²⁷ „[...] jelentős vagyonnal rendelkező fél részére illetékfeljegyzési jog nem engedélyezhető.” BH 1975.471.

²⁸ Adolf BAUMBACH [et. al.]: *Zivilprozessordnung* (München: C.H. Beck 2009) 520.

delkezésre álló teljes jövedelem alapján megállapítani úgy, hogy kiegészítő jelleggel figyelembe kell venni a rendelkezésre álló vagyont is”.²⁹

3.2. A CSALÁDI KÖRÜLMÉNYEK ÉRTÉKELÉSE

A perköltség-támogatások céljának, rendeltetésének elérése érdekében, a tényleges rászorultság megállapításához elengedhetetlen a kérelmező helyzetének feltárása mellett családtagjai, a vele egy háztartásban élők anyagi helyzetének bevonása a vizsgálatba.

Az Igr. mellékletét képező formanyomtatványok ugyanazokról az adatokról kérnek nyilatkozatot a kérelmező és a vele egy háztartásban élő házastársa illetve a kérelmező ellátásáról gondoskodni köteles szülő³⁰ jövedelmi és vagyoni viszonyai tekintetében. Ebből arra lehet következtetni, hogy a magyar jogalkotó a teljes anyagi helyzet vizsgálatának követelményét nemcsak a vizsgálat tárgyára (vagyoni és jövedelmi helyzet), hanem annak személyi körére is vonatkoztatta (a család anyagi helyzete). Ezt a megállapítást a joggyakorlat is alátámasztja: „Személyes költségmentesség iránti kérelem elbírálása során vizsgálni kell a kérelmező házastársának kereseti és vagyoni helyzetét is.”³¹

Problémásnak tűnik azonban, hogy a hatályos jogszabályok nem rendelkeznek a családi helyzet jövedelemcsökkentő hatásairól, miközben például a német *Zivilprozessordnung* (továbbiakban: ZPO) és a hozzá kapcsolódó bírói gyakorlat részletesen taglalja a családi jövedelmet csökkentő, abból levonható tényezőket.³²

Ez a modell tűnik alkalmasabbnak a rászorultság pontos körülhatárolására, hiszen figyelembe veszi a „szükségletek piramisát”, azaz, hogy a jogi igényérvényesítésre fordítható összegek csak a létfenntartáshoz szükséges fedezeten túl értelmezhetők és elemezhetők.

Ezért *de lege ferenda* két alternatíva kínálkozik a család anyagi helyzetének megállapítására: a.) Az együttélő családtagok teljes jövedelméből indulunk ki a számításnál, ebből vonjuk le a családi létfenntartáshoz szükséges, jogsza-

²⁹ „Die wirtschaftliche Bedürftigkeit richtet sich nach dem zur Verfügung stehenden Gesamteinkommen mit ergänzender Berücksichtigung des vorhandenen Vermögens” Michael BREYER: *Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses* (Tübingen: Mohr Siebeck 2006) 195.

³⁰ Az ENSZ - már említett - ajánlása kifejezetten nevesíti, hogy gyermekek esetében a rászorultsági teszt nem alkalmazható. (41/c. pont 2. mondat) Ezt az elvárást azonban érdemes - az ajánlás tárgyának megfelelően - a büntetőeljárásra korlátozni: polgári peres eljárásokban egy ilyen generális kivétel ugyanis valószínűleg jelentősen megnövelné a visszaélés kockázatát. Ennek részletes szociológiai és gazdasági elemzése azonban meghaladja e tanulmány kereteit.

³¹ BH 1992.110.

³² A ZPO 115. § (1) bekezdés 1. mondata értelmében a rászorultság megítélésénél csak a kérelmező anyagi helyzetét kell figyelembe venni, a háztartás és a család fenntartására szolgáló összegek (Freibeträge) levonásával. Ilyen költség lehet a bírói gyakorlat értelmében a lakás bérleti díja és rezsi-költsége, a házastársra és a gyermekekre tekintettel megállapított levonások.

bályban legalább exemplifikatív jelleggel felsorolt összegeket, s az így megmaradó összeget egy főre lebontva kapnánk meg azt a tényleges jövedelmet, ami a rászorultsági határértékkel összevethető.

b.) Az Itv. 61. § (1) bekezdésében, az illetékfeljegyzési jog kapcsán és a Pp. 85. § (1) bekezdésében a költségmentesség kapcsán kidolgozott módszer alapján azon fél számára, akinek eltartásáról szülője köteles gondoskodni, vagy aki házastársával együtt él, a támogatás csak abban az esetben ítélt meg, ha ennek feltételei mind a félre, mind a vele együttélő személyre nézve fennállnak. Azaz nincsen szükség a családtagok jövedelmeinek összeszámítására, a kiadásokat a más családtagokra tekintettel megállapított, mentesített összegek nélkül kell felmérni, s az így megállapított egyedi jövedelmet kell mind a fél, mind a vele együttélő családtag esetén külön-külön összevetni a rászorultsági határértékkel. Bármelyik megoldás általános alkalmazása esetén méltányos, a családi élet sajátosságaira figyelemmel lévő eredmény várható.

3.3. A VAGYON FELHASZNÁLÁSA

A jövedelem megállapítását követően felmerül a kérdés, hogyan jelölhető ki a kérelmező vagyonának az a része, amelyről elvárható, hogy azt a jogérvényesítés érdekében „feláldozza”. Az irodalom szerint a vagyon felhasználása a jogérvényesítés érdekében két módon értelmezhető: a) a perköltség-támogatás megtagadása valószínűsíthető, ha az igényérvényesítés előrelátható költségei nem haladják meg a kérelmező vagyonából erre felhasználható részt; b) a vagyonból felhasználható rész erejéig pedig elvárható, hogy a kérelmező fedezze a per költségeit, s csak az ezt meghaladó részre kérjen támogatást.³³

Az első megállapítást támasztja alá a Kmr. 6. § (1) bekezdése, amennyiben kimondja, hogy a költségmentességet engedélyezni kell, ha a fél jövedelme nem haladja meg a minimálnyugdíj összegét, vagyona pedig – a szokásos életszükségleti és berendezési tárgyakon felül – nincs. Az utolsó fordulat alkalmazását némileg megnehezítheti, hogy ezeknek a vagyontárgyaknak a köre csak közvetetten, értelmezéssel állapítható meg: feltételezve, hogy a perjogi szabályozás háttérében hasonló megfontolások húzódnak, mint a bírósági végrehajtás esetében megjelölt, a végrehajtás alól mentes vagyontárgyak körének kijelölésénél. Ebben az esetben a Vht. 90–96. §-aiban meghatározott vagyontárgyak nyújthat segítséget a Kmr. szerinti, szokásos életszükségleti és berendezési tárgyak körének kijelöléséhez. *De lege ferenda* a Kmr.-be egy Vht.-re utaló klauzula felvétele lehetővé tenné a kérelmező számára, hogy előzetesen, egyértelműen meg tudja ítélni a jogosultság feltételeit.

³³ Peter FÖRSCHLER: *Der Zivilprozess. Ein Lehrbuch für die Praxis* (Stuttgart: Kolhammer 2010) 24–25.

3.4. A BÍRÓSÁG DÖNTÉSE

Miután a bíróság az előbbi módszerek segítségével felmérte a kérelmező anyagi helyzetét, következő lépésben a vagyoni helyzetet kell a rászorultsági határértékkel összevetni. Ennek során az alapvető kérdés, hogy a bíróságnak van-e mérlegelési jogköre és ha igen, ez milyen feltételek mentén jelölhető ki.

3.4.1. *Ex lege* esetek

A Kmr. már említett 6. § (1) bekezdés 1. mondatából az következik, hogy amennyiben a fél jövedelme (munkabére, nyugdíja, egyéb rendszeres pénzbeli juttatása) nem haladja meg a munkaviszony alapján megállapított öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összegét, vagyona pedig – a szokásos életszükségleti és berendezési tárgyakon felül – nincs, részére költségmentességet engedélyezni kell. Szintén mérlegelés nélkül megítélendő a támogatás, ha a kérelmező aktív korúak ellátására jogosult, vagy aktív korúak ellátására jogosult, a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény szerinti közeli hozzátartozójával él közös háztartásban. Ezek az automatizmusok nagy könnyebbséget jelentenek a leghátrányosabb anyagi helyzetben lévő kérelmezők számára, hiszen a jogszabályok különösebb értelmezése nélkül meg tudják állapítani a jogosultság fennállását.

Másrészről azonban alkalmas lehet a jogszabály megkerülésére, ha a vizsgálat kizárólag a kérelmező anyagi helyzetére terjed ki, figyelmen kívül hagyva a családi körülményeket. Azaz, ehelyütt ismét felmerül a családi vs. egyéni anyagi helyzet problémája. A Pp. és az Itv. ugyan rendelkezik arról, hogy a perköltség-támogatás csak akkor ítéhető meg, ha a feltételek a kérelmező és az együttélő családtag oldalán is fennállnak. A Kmr. megfogalmazása alapján azonban nem egyértelmű, hogy a családtag anyagi helyzetét kell-e vizsgálni annál a kérelmezőnél, aki egyébként mérlegelés nélkül jogosult a perköltség-támogatásra. A teljes anyagi helyzetre vonatkozó vizsgálat követelményéből adódóan ennek a bizonytalansági tényezőnek a kiküszöbölése szükségesnek tűnik.

3.4.2. *Mérlegelési lehetőségek*

A Kmr.-ben konkrétan nevesített esetek kivételével a rászorultság megítélésénél a bíróság mérlegeléssel élhet. A mérlegelésnél irányadó tényezők közé tartozhat annak vizsgálata, hogy a kérelmező jövedelme milyen mértékben

haladja meg a rászorultsági határértéket. Ennek felmérése elsősorban olyan jogrendszerben indokolt, ahol a jövedelem meghatározásánál jövedelemcsökkentő tényezőket is figyelembe kell/lehet venni, azaz, ahol a jövedelem-megállapítás jelentős, becslésen alapuló elemeket tartalmaz. További feltétele a mérlegelési jogkör hatékony alkalmazhatóságának, hogy a perköltség-támogatások szabályozása biztosítson olyan intézményeket (pl. részletfizetési kedvezmény), melynek keretében a mérlegelés megfelelő hatást válthat ki.

Természetesen jogpolitikai érvek és a jogérvényesítés elősegítésének elve is azt támasztják alá, hogy a határértéket meghaladó jövedelemmel rendelkezők esetében a hazai jog is biztosítsa a támogatás-megítélésének lehetőségét, de ez alapvetően méltányossági alapon történik.³⁴ A Legfelsőbb Bíróság azonban egy büntetőügyben – de hasonló szabályozási konstrukció mellett – ki mondta, hogy „[h]a a vádlott egy hónapra eső jövedelme az öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összegének kétszeresét meghaladja, részére személyes költségmentesség nem engedélyezhető.”³⁵ Ez a korlátozás a polgári perben is célszerűnek, elfogadhatónak tűnik annak érdekében, hogy a törvényileg kötelező esetkörön túli támogatások mértéke a gazdaságilag racionális kereteken belül maradjon. A bíróság mérlegelési jogköre gyakorlásánál szintén figyelembe veheti a jövedelem forrását.³⁶ Így azon peres fél esetében, aki rokantsági ellátásban részesül,³⁷ – a személyi körülményeire is tekintettel – a méltányosság alkalmazása különösen indokoltnak tűnik. Szempont lehet a mérlegelésnél a korábbi anyagi források felhasználásának módja³⁸ is: nem tűnik megalapozottnak a kérelem, ha a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően a peres fél jelentős értékű építkezést hajtott végre³⁹ vagy nagy összegű kölcsönt nyújtott harmadik személynek.⁴⁰

Elsőre ezek a vizsgálatok szükségtelenül részletesnek, célszerűtlennek tűnhetnek: az ítéletek indokolásából azonban kiderül, hogy a gyakorlatban ezek az iránymutatások – a mérlegelés kereteinek kijelölésével – nagyban segítik a szakszerű megítélést.

³⁴ BH 1988.356.

³⁵ BH 2004.401.

³⁶ A Legfelsőbb Bíróság szerint ezt akár a bankszámlákon szereplő pénzmozgás ellenőrzésével is indokolt ellenőrizni. BH 2001.284.

³⁷ BH 1988.404.

³⁸ Nem zárható ki – pl. a német joggyakorlat alapján – a vagyontalanság okainak bevonása a bírósági mérlegelésbe. Indokolt lehet a kérelem elutasítása, ha a fél a vagyontalansága saját hibájára vezethető vissza (korábban meglévő vagyonának szándékosan rendeltetésellenes, irracionális felhasználása, luxuscikkek vásárlása, részvétel spekulatív ügyletekben). Ez a vizsgálat azonban nem feltétlenül tartozik a rászorultság kérdéskörébe: olyan tudattartalmi kérdéseket vet ugyanis fel, amelyek inkább a rosszhiszeműség (mint a támogatás szubjektív, negatív feltétele) körébe tartoznak, és amelyeket felesleges bevonni a jövedelmi helyzet – egyébként meglehetősen objektív – feltárásába.

³⁹ BH 1999.374.

⁴⁰ BH 2000.113.

4. Következtetések

A rászorultság fogalmának értelmezéséből megállapítható, hogy a megfelelő anyagi lehetőségek hiánya – a joghoz jutás és a jogi segítségnyújtás fogalmának absztrakt elemzése alapján – fontos elhatároló ismérvet jelent a perköltség-kedvezmények rendszerében: ennek segítségével határolhatók be azok az állam által biztosított, fizetési kedvezmény formáját öltő támogatások, melyek ténylegesen a jogérvényesítés elősegítését szolgálják, azaz a perköltség-támogatások.

Megállapítható, hogy a perjogi rászorultság-fogalom kettős értelmezése a célravezető: a konkrét határértékek az egyértelmű ügyek könnyebb megítélését, a generálklauzula pedig a méltányosság alkalmazását segítheti elő. A két tényező együttes alkalmazására vonatkozó absztrakt követelménynek például az Itv. 60. § (1)⁴¹ bekezdésében foglalt meghatározás teljes mértékben megfelel.

Fontos törekvésként fogalmazódik meg a családi jövedelem és családi kiadások kérdésének egyértelmű tisztázása, a jövedelmi és vagyoni helyzet feltárásának sorrendisége valamint a támogatások mérlegelési jogkörben és ex lege nyújtásával kapcsolatos feltételek egyértelmű tisztázása.

Ezen elvek mentén kijelölhetők egy olyan, polgári perjogban alkalmazható rászorultság-fogalom határai, melyek elősegítik, hogy azok a csoportok részesüljenek a támogatásokból, akiknek jogérvényesítési lehetőségei anyagi szempontokból ténylegesen korlátozottak.

⁴¹ „Ha az illeték előzetes megfizetése a félnek jövedelmi és vagyoni viszonyaival arányban nem álló megterhelést jelentene, mentesíteni lehet az illeték előzetes megfizetése alól, különösen, ha a lerovandó illeték a fél és a házastársa, valamint vele egy háztartásban élő, általa eltartott gyermekei előző adóévben elért egy főre eső adóköteles jövedelme 25%-át meghaladja.”

Bizonyosság, bizonytalanság: az emberi tudás dilemmája



*Bizonyosság, bizonytalanság esendősege,
Avagy az emberi tudás eredendő társadalmisága*

Hol állunk? Kik vagyunk, és mik vagyunk? És mi az, ami körülvesz bennünket – embertársaink, a környezetünket képező állat- és növényvilág, s persze az úgynevezett élettelen természet képében? És mi mindennek a sorsa, s persze az miértje?¹ Az emberrel magával egyidős az a töprengés és kutakodás, a szellem isteni adományának az a megélése, amely lassan-lassan, fokról fokra, az embernek evilága intellektuális és érzelmi belakásához, s ebben a hit és a tudás kultúrájának kialakulásához, így ezek legkülönbébb – vallási, tudományos, média-közvetítési és sok egyéb – intézményesedéseire elvezetett. A jog, vagyis valamiféle eszményi *ordo* antropológiai gyökereit, alapmotívumát kutatva egyre többször vélhetünk ráérezni valamiféle mély hasonlóságra a transzcendenciához, az istenlét felismeréséhez vezető emberi megrendüléssel, és eredendő okként emberlétünk totális bizonytalansága, az egzisztenciális elveszettség – mert a „Mi?” és „Miért?” végső kérdésének érdemben megválaszolatlansága – elviselhetetlenségével.

Ma már legtöbbször specializációink legszűkebb nézőpontjából és módszeressé csatornázott mesterkéeltségéből tekintünk ezeknek egy-egy – módszeresen kiválasztott, módszerességünkkel természetes közegéből egyébként is kiemeltnek a vizsgálódásunk érdekében előzetesen preparált, és fogalmiasításaink révén eleve denaturáló – szeletre;² ráadásul úgy, hogy az elődeink hagyományai átörökítésével előálló társadalmi kereteink közt legtöbbször nem is lát(hat)juk át ennek teljes (bár bármiféle jelentésadást kizárólag ebben és ekként meghatározó) folyamatát. Ami az úgynevezett tudományt illeti, az az emberi közösség jóváhagyó gyakorlatában a tudás-birtok-

DSc, kutató professor emeritus, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest; professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest.

¹ A jelen tanulmány esszéisztikus újragondolás, nem áthallás nélkül a jelen sorokkal is köszöntendő régi kolléga és barát, Vörös Imre professzor egyszerre történelemfilozófiai és lírai jelen-vallatására; vö. VÖRÖS Imre: „Társadalomelmélet és jogfilozófia a görögök kapcsán” *Jogelméleti Szemle* 2013/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/voros53.pdf>.

² Hasonló szellemben lásd VARGA Csaba: „Irodalom? Jobbólcelet?” *Magyar Napló* 2007/8. 17–22. és *Iustum Aequum Salutare* 2007/2. 119–132. ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20072sz/11.pdf.

lás monopolistája lett; miközben persze jórészt elszakította magát az emberi bölcsességtől,³ s így – a mai posztmodernnek mondott divatig, a természetes értelem megtagadásáig elérkezve – fokozódóan érdektelenné vált abban az ősi kötődésben, ami egykor még természetes emberi belátásból, józan észből, mindennapi megtapasztalásból, azaz a nagy kultúrákban egykor még igazság-kritériumként szolgáló *common sense*-ből származtatta eredményeit.⁴ Ritka, és a tudomány szentként őrzött műhelyébe befogadtatásra majdnem reménytelen esélyű, úgyszólván véletlen nagy vállalkozások kísérlik csupán már meg, hogy olykor kísérletet tegyenek a „Nagy Szintézis” álmának valamiféle megvalósítására,⁵ amellyel az intuíció, a sejtés,⁶ az ösztönződés szintjén mégis megfogalmazhatnak összefüggő víziót a világról – olyasféle gondolati keretet adva, mely egységessé szervezheti⁷ mindenkor elért tudásunkat.⁸

³ Vö. VARGA Csaba: „A racionális jogszemlélet eredendő ambivalenciája: Emberi teljességünk széttörése a fejlődés áraként?” in BUSCH Béla [et al.] (szerk.): *A jogtudomány és a büntetőjog dogmatikája, filozófiája; Tanulmánykötet Békés Imre születésének 70. évfordulójára* (Budapest: [Osiris] 2000) 270–277., és VARGA Csaba: „Visszavont emberi teljesség? Eszmeuralom és tetszőlegesség” *Polis* 2005. No. 82. 14–21. www.krater.hu/krater.php?do=3&action=a&pp=1006.

⁴ Vö. pl. Peter G. SACK: „Law & Custom: Reflections on the Relations between English Law and the English Language” *Rechtstheorie* 1987. 421–436. Lásd még pl. Anna WIERZBICKA: *Experience, Evidence, and Sense: The Hidden Cultural Legacy of English* (Oxford–New York: Oxford University Press 2010), mely e három kulcsszóban látja feltárulni a XVII–XVIII. századi brit empiricizmus örökségét.

⁵ Gondolati párhuzamban az egész problematikával lásd pl. Seyyed Hossein NASR: *Knowledge and the Sacred: The Gifford Lectures 1981* (Édinburgh: Edinburgh University Press 1981).

⁶ Jellegzetes, hogy a tudományok tudományában, azaz a „tisztá” – mert bármiféle tartalom iránt közömbös, pusztá mennyiségekkel/számokkal mint szimbólumokkal operál, s ennyiben mesterségesen képzett emberi gondolati játékként is felfogható – tudományban már ez is valamelyest kodifikált: „A matematikai bersejtések nevezük az olyan állítást, ami a matematikai logika eszközeivel formálisan nem bizonyított, mégis erősen valószínű.” hu.wikipedia.org/wiki/Sejtés. Vagyis: „A conjecture is a proposition that is unproven [...]. Conjecture is contrasted by hypothesis (hence theory, axiom, principle), which is a testable statement based on accepted grounds. In mathematics, a conjecture is an unproven proposition that appears correct.” en.wikipedia.org/wiki/Conjecture; lásd még Karl R. POPPER: *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge* (New York: Basic Books 1962).

⁷ A XIX. és XX. század fordulójára már a tudomány önmaga bevégzésének mámorában minden pozitív tény és az általuk elérhető világmagyarázat hordozójának hitte magát, melynek immár egyetlen feladata, hogy az összes tudományt egyesítve, azaz *unified science* gyanánt egyetlen elvből vezesse le mindmennyi résztudását. Az Egyesült Államokban kísérleték meg ezt a század első felében – és valottak tökéletes kudarcot; mozgalmuk pedig a csendes enyészeté lett. Mint újból kiderült: a tudás Istené; az emberé pedig a pusztá törekvés, mely bármely lépésében sikeres lehet, de mindvégig töredékes, visszavezetési láncolatában a semmiből induló s végső soron a semmibe visszahulló marad. Vö. VARGA Csaba: „Jogdogmatika, avagy *jus, jurisprudentia* és társai – tudományelméleti nézőpontból” in SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet: A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2006. november 10-én és 11-én rendezett konferencia anyaga* (Miskolc: Bíbor Kiadó 2007). 11–26. 3. lj.

⁸ Az emberiség örök álma; a szent hagyomány jegyében Szent ÁGOSTON és Aquinói Szent TAMÁS – módszeres megközelítésükben s így az eredményeiket kifejező eltérő gondolati kultúrákban egyaránt mutatkozó kvázi-ellentét ellenére – vágott egységbe fonódására (s egyidejűleg mint végső misztikus titokra) lásd VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái* [jelentősen átdolg. és bőv. 2. kiad.] (Budapest: Szent István Társulat 2004) 148–150. www.scribd.com/doc/46270636/varga-a-jogi-gondolkodas-paradigmái-2004. Jellegzetes ezért, hogy az egységként láttatásnak még legkimagaslóbb képviselői is – például az olasz PIETRO UBALDI (1866–1972) vagy a románként Erdélybe száműzött CONSTANTIN NOICA (1909–1987) (lásd en.wikipedia.org/wiki/Pietro_Ubaldi ill. hu.wikipedia.org/wiki/Constantin_Noica) –, a kanonizált tudományon kívül állásuk okából nem számíthattak sem tudományos környezetre, sem egyetemes ismertségre. Körünkben ilyen volt egyfelől Hamvas Béla, másfelől Várkonyi Nándor; lásd mindenekelőtt www.

Meggyőződésem, hogy általánosságban beszélve embervoltunk feltételeiről, bizonytalanságunk, a páni félelem az úrtól az, ami intellektualitásunkat s benne képzelőerőnkét részben létrehozza, és mindenekelőtt felkorbácsolja. Lelki adottságunkból következik, hogy elsődlegesen valamiféle (végső soron: bármilyen) biztonságot szeretnénk tudni magunk körül: egy zugot (és itt ismételnem kell: végső soron bárhol és bármit), ahol otthon érezhetjük magunkat, ahol és amiben tehát megnyugodhatunk.⁹ Hitünk a világról s mindaz, amit tudni vélünk arról, amit talán érzékelhetünk – s persze arról is, ami az érzékszervi tájékozódás lehetőségén bizonyosan kívül esik, de amit épp lelki ösztönződésünk jegyében minden erővel megpróbálunk mégis valamiképpen tapinthatóvá tenni, hogy mindezeket majd a maguk idején immár bizonyosságok sorozataként magunkból kivetíthessük –, nos, mindez e folyvást kínzó szükségérzet időleges kielégítéséből adódik. Mert kivetítjük ezeket – pontosan az *extrapolatio* módján, amikor is állításunkat valamely meghatározott érvényességi tartományból egy másikba átemeljük. Természetes fejlődésként ez magyarázza, hogy abból, ami egykor még eredendően pusztá hit volt, idővel dogmatikai rendszerként kezelt vallás lesz, ismétlődő felismerések halmazainak módszeres rendszerbe foglalásából pedig tudomány; s hogy mindezekből lassan – ezért is nevezzük mindezt egyenként s összességükben egyaránt kultúrának – sziklának tetsző, akként is érvényesített várakat építünk/építhetünk magunknak, amik a továbbiakban valóban immár eszmélődésünk kiindulópontjául és keretéül szolgálnak. Tudat alatt változatlanul él ugyan bennünk, hogy magunkból vétettek, tehát akár vissza is vehetnők ezeket; ámde külsődlegesítenünk, kézzel fogható tárgygyá kell formálnunk e szellemünk műveként létrehozott képződményeket, hogy valóban tárgyként használhasuk őket; vagyis azért, hogy immár (bár képletesen) beléjük kapaszkodhasunk. Ezért szakítjuk le magunkról; ezért intézményesítjük. S addig élünk velük, addig vetítjük vissza ezeket a valóságra, míg tudatunkban csak annyi marad meg, hogy: emberemlékezet óta itt vannak ezek, s tényleg, bízhatunk is bennük. Ám valójában mindez a tárgyiasítás/intézményesítés olyan, mint ha vízben úszó lótoszok egymásba kapaszkodásából keletkezett szigetekre merészkednénk, amik éppen vízfelszínen lebegő színfoltokként egyre nagyobbak lesznek, egyre teherbíróbbak, egyre inkább valóságos szigetekként viselkedők. Olyanok, ahová egyre többen mehetünk, míg végül már városokat, repülőtereket is építhetünk rájuk. Hiszen azt, ami eredetileg csak pihe puhányságú volt, altalajként addig tapostuk, míg betonszilárdságúvá nem ke-

hamvasbela.org/ és hamvasbela.lap.hu/, valamint hu.wikipedia.org/wiki/Hamvas_Béla ill. www.kendekata.hu/cikkek/varkonyi-nandor/varkonyi-nandor-ma.html.

⁹Dirk BAECKER: „A társadalom mint kultúra” *Magyar Lettre International* 2000/ösz. 7-9, bővebben pedig Dirk BAECKER: *Vözu Kultur?* (Berlin: Kadmos Kulturverlag 2000). Lásd még KARÁCSONY András: „A jog mint kultúrjelenség” *Jogelméleti Szemle* 2002/3. jesz.ajk.elte.hu/karacsony11.html.

ményedett. S mára már – rajtuk/bennük növekedve – ebbe születünk, ebbe mélyítjük kultúránkat, sőt létünk fogódzóit is egyre inkább ebbe belenyugodva, ebben keressük. A szó leghívebb értelmében objektíválások ezek, amiket révületek rítusai, önmagunk istenképmásként felismeréseiben végbemenő szent azonosulások, profán szocialitások konformista öngazolásai s tudásként önmegnyugtató szellemi sakkjátszmák folyvást építenek – és csakis azért, hogy építő/épülő otthonát megleglje az ember bennük.¹⁰

Kivetítünk tehát; objektíválunk. Isteni teremtményként a csoda megtestesítői/hordozói persze, mint *imago Dei*, magunk vagyunk: teremtettségünk s a teremtettségünkben adott képességből kifejlesztett nyelvünk – mely utóbbi maga is képes csodatételszerű varázslásként ható bűvészmutatványszerű transzformációra, hiszen egyszerű nyelvi átalakítással akár szubjektumunk legbensőbb kifejeződéseiből tud formálni tárgyiasság-látszatot.¹¹ Mindebből pedig, a visszatérően ismétlődő társadalmi gyakorlat nyomán, intézményt.¹² Vagyis amennyiben kellő sűrűségben, tömeges állhatatossággal gondozzuk nyelvileg képzett teremtményünket, úgy egy idő után evilágunkba edukáltatott és szocializáltatott létünk adottságaként fog ez immár magunk elé magasodni – oly erővel, hogy mindaddig, ameddig csak e fenntartó környezetben fenntartóként munkáló gyakorlat fennáll, bátran, teljes súlyunkkal akár – és bizton – belé is kapaszkodhatunk.

Civilizációs fejlődésünkről ezért aligha mondhatunk mást, mint hogy történelem előtti idők hiteiből így alakultak vallások; már beláthatóbb távolságú időkben így jött létre a *scientia*, mely kora újkori formálódásában, majd a XIX. századforduló pozitívizmusának a harsányságában legyűrte – vagy pontosabban: saját kihatott új helyéről eredeti helyére, azaz az általa meghaladni

¹⁰ A tárgyiassodás/eldologiasodás/elidegenedés [*objectivatio/reificatio/alienatio*] egymásra következő perspektívájában – ám meghatározóan specifikus vonásaitól elvonatkoztatottan – a MARXISTA társadalomelméletnek sem más erről a véleménye, amit ugyanakkor az emberi nem reprodukciója és egyedi önreprodukciója terminusában, a szociális praxis szükségletei keretében fejt ki. Lásd pl. VARGA Csaba: „The Contemporaneity of Lukács’ Ideas with Modern Social Theoretical Thought: The Ontology of Social Being in Social Science Reconstruction with Regards to Constructs like Law” *ARSP* 2013. 42–54. ssrn.com/abstract=2388407.

¹¹ E lehetőségekben bővelkedik a germán nyelvkultúra, s történetesen magyar nyelvünk is, amikor – szemben például az angol nyelvhasználattal – elvont, testetlen folyamatokat is megszemélyesítő módon, cselekvő igével (bár némi szimbolikus felhanggal talán) kifejezünk.

¹² Az ún. nyelvi aktusokban megkülönböztetett nyers és intézményi tény szétválásának valós mivolta itt válik megkérdőjelezetté, amennyiben a társadalmi közvetítettség [*Sozialisierung*] nagyfokú előrehaladtával immár kétségessé lesz, vajon maradt-e korunkra bármi, ami még mentes lehetne ettől. A tényfogalomra nyelvfilozófiailag lásd John L. AUSTIN: *Tetten ért szavak* [A Harvard Egyetemen 1955-ben tartott William James előadások] [ford. PLÉH Csaba] (Budapest: Akadémiai Nyomda 1990), valamint VARGA Csaba: *A bírói ténymegállapítási folyamat természetete* [2., jav. és utószóval bőv. kiad.] (Budapest: Akadémiai Kiadó 2003) www.scribd.com/doc/46266916/varga-a-biroi-tenymegallapitasi-folyamat-termeszete-1992-2001; lételméleti összefüggésben a közvetítés [*Vermittlung*] terminusára és elméleti problematikájára lásd LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról I–III.* [ford. EÖRSI István] (Budapest: Magvető 1976).

vélt szembenálló térfélre szorította vissza – a *theologicumot*;¹³ és feltehetően hasonló környezetből és indítékból formálódott a világberendezkedés rendképzetének [*ordo*] latolgatásában a normatívumok elgondolásának, majd intézményesedésének legláthatóbb szereplője, a jog is. Az a jog, amit a mélylélektanból vett apa-komplexus analógiájára (s nem alap nélkül) magyaráztak már a hiányzó tudás- és tekintély-úr betöltésére hivatott pótszerként¹⁴ csakúgy, mint a fölöttünk magasodó istenség és köztünk teológiailag felépített s közbenső fegyelmező közeggel kiegészített hierarchikus módszertani építmény, azaz röviden: a nyugati vallások piramisszerű isten- és emberképe párhuzamaként¹⁵ – s egyidejűleg olyan mesterségesen bonyolított eljárásrendként, amelynek fő céljai ütközése esetén végső soron nem egyébként, mint egy személytelen következő biztonság-igénynek kell bármiféle igazságosság-megfontolásra tekintet nélkül uralnia a terepet.¹⁶

Látható tehát, hogy idealizálunk akkor, amidőn a természet részeként kezelünk egyébként ember-teremtette dolgokat. Mintha saját jogán és okán, önálló létezőként hoznánk át a mindenkori holnapokba olyan, most vagy majdani kulturális továbbfejlődésünk során embertől megszenvedetten létrehozott s így ember-közegétől és e közegben ekként történő megszakítatlan gyakorlatától fenntartott olyan termékeket, mint a hit, az ismeret, avagy a tudás. Pedig társadalmi létünk egyéb sajátos alkotóihoz hasonlatosan, éppen nem

¹³ Nem véletlen terminologikus kifejeződés ezért a német LUHMANN *Ausdifferenzierung* kifejezése: eredendően valamiféle valamikori közös egyből válnak ki új és új, ontologikusan (viszonylagosan) önálló létszférává növekvő rétegek. Niklas LUHMANN: *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie* (Frankfurt am Main: Suhrkamp 1981).

¹⁴ Mindenekelőtt a freudizmust Amerikában elterjesztő fellebbviteli bírósági elnök, Jerome FRANK: *Law and the Modern Mind* (New York: Brentano's 1930), részletfordítások sorában pedig Jerome FRANK: *Bírászkodás az elme ítélszéké előtt: Válogatott írások* [szerk.: BADÓ Attila] (Budapest: Szent István Társulat 2006). A biztonságra törekvő változatlanóságának és tényleges megvalósítása hiperbolikus lehetetlenségének ez az egyidejűsége adja az ún. amerikai jogi realizmus mindenkori formaváltozatainak egyik legszilárdabb alapját. Ez magyarázza, hogy egy pontosan ezt a kérdést körbejáró szaktanulmány – JOSÉ BRUNNER: „Freud and the Rule of Law” in Michael P. LEVINE (szerk.): *Analytic Freud: Philosophy and Psychoanalysis* (London & New York: Routledge 2000) 277–293. kül. 286. – is annak megállapításával fejezi be szemléjét, hogy „Freud elképzelése a joguralomról csak akkor szolgálhatja a kritikus jogi gondolkodást, ha a jogot inkább a kultúra részének, semmint egy önmagába zárt rendszernek tekintjük, vagyis amennyiben jogi stúdiumainkat a kulturális stúdiumok formájaként fogjuk fel.”

¹⁵ Werner KRAWIETZ: „A jog lépcsős felépítésének tana: a politikai teológia szekularizációja” *Jogtudományi Közöny* 1988. 284–289.

¹⁶ Szervezetszociológiai alapigazságról van szó: eszerint a döntés igazsága elsődleges a döntés pillanatáig; döntésképtelenség esetén azonban a figyelemnek óhatatlanul arra kell már helyeződnie, hogy egy vitát lezáró döntés – végső soron: bármiféle, de biztos döntés – egyáltalán megszülessék. Vö. VARGA (7. lj.). A végső prioritás dilemmája jelent meg Radbruch tanulságos formula-képességében is, amit évtizedeken keresztül és spekulatív módon a jogbiztonság / igazságosság / célszerűség egymás utáni fontossága ellentmondásos harmasaként fogalmazott meg, mígnem a háború után a tömeges súlyos harmadik birodalmi sérelemközások megelőző jogi szankcionálatlanságából adódó visszasság morális tűrhetlenségére tekintettel ezt felcserélte, az alapként értékelendő igazságosságot téve immár az első helyre, s ezáltal a természetjogi gondolatot egyébként elutasító teoretikus víziójába voltaképpen egy természetjogi klauzulát becsempészve. Gustav RADBRUCH: „Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog” [ford. NAGY Endre] in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia: Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből* [3. bőv. kiad.] (Budapest: Szent István Társulat 2001) 236–237.

önmagukban, és összességükben végképp nem öncélúan léteznek ezek. Minden, ami második természet, vagyis amit ember-mivoltunk adott hozzá a természethez, nem más, mint mindennapi gyakorlása során folyvást újraképzett produktum – végső soron ezért nem másból, mint kizárólag praxis-kötöttségéből magyarázható. Emberi tevékenység vetülete tehát, ami folyamatos ismétlésben megnyilvánuló társadalmi visszacsatoltságában valamiféle mértékké, normatívummá jegecesedik.

Mit is jelent ez? Mindenekelőtt azt, hogy az európai kultúránkban közmondásos kettősség (s olykor szembeállítás) elmélet és gyakorlat közt legfeljebb csak viszonylagos, hiszen végső soron – valóságos léttel rendelkezően – kizárólag emberi gyakorlat létezik. Saját körében és érdekében, azaz saját cselekvési sikere növelésének a reményében (azaz, röviden szólva: önnön meg-és túléléséért küzdve) maga az ember írja le környezetét – s ezzel együtt fogalmiasít – úgy, hogy rögvest önálló léttel bíróként tételezi gondolatilag kontemplált és nyelvileg kifejezett teremtményét. Ezzel pedig azt állítjuk, hogy az úgynevezett tudomány is végső soron az emberi gyakorlat része, következőképpen annak a sorsában osztozik – hiszen annak időleges érvényű szolgálatában, abból fejlesztetett ki.

Továbbá ebből adódik óhatatlanul minden emberi gondolat (s ehhez a meg-érzéstől, a hittől a bizonyítottnak tetsző tudásig terjedően kapcsolódó, bármiféle intellektualizmusra emlékeztető emberi tudattartalom) eredendően ideologikus jellege. Hiszen egyfelől, mint láttuk, vallássá, tudománnyá (stb.) kivetítjük – intézményesítjük, s ezzel rögzítjük, mert szabad emberi alakíthatóságába fegyelmező/fékező/ellenőrző közegeket beépítünk, és ezáltal mintegy kodifikáljuk – azt, amit tapasztalataink, töprengéseink általánosításával egyáltalán megfogalmazhatónak véltünk, ugyanakkor s másfelől ennek többnyire egy közösségileg elfogadott mintából személyessé alakított kivonata munkál tudatunkban, amikor gondolatban vagy a külvilágban ennek kontemplálásával tényleg cselekszünk. Nos, az ideológia nem más, mint az emberi cselekvés háttereként és egyben hajtóerejeként szolgáló aktuális tudattartalom. Ismeretelméleti megítélése szerint az ideológia lehet persze hamis is; ám megjegyzendő ugyanakkor, hogy ez érdektelen a fennállása/fennálltsága szempontjából. Hiszen az ideológiát csakis lételméletileg szemléljük és minősítjük. Merthogy egyedüli kritériuma az, hogy aktuálisan formál-e, avagy történelmileg formált-e emberi cselekvést. Ez indokolja lételméleti (ontológiai) és ismeretelméleti (gnoszeológiai) megközelítésének – és főként: megítélésének – teljességgel eltérő irányát. Merthogy míg a tudomány, azaz a megismerő leképezés számára kizárólagosan releváns más, mint mondani-

valójának az igazsága, nem lehet,¹⁷ az ideológia, azaz a ható tudat számára egyedül a cselekvésben megmutatkozó hatásgyakorlás ténylegessége jön relevanciaként számításba.¹⁸

Mi tehát az objektív? És mi a szubjektív? Legerőteljesebben a hit világa érvényesíti magát, amennyiben a tételes vallás intézményszerűségében osztozó tagság kereteit alapigazságainak az e tagságban részesülni kívánó általi önkéntes el- és befogadásával jelöli ki. Ez azonban nem egyszerűen valamiféle lélektani játék, *initiatio* [beavattatás] rítusa, hanem maga az általunk itt vizsgált tárgyiasítási folyamat aktusa, hiszen ennek jegyében azt, amit isteni reveláció tényeiként dogmáinak tekint, közvetlen következményeivel együtt egyszersmind kiemeli az evilági esendőségek köréből.¹⁹ És igazán a tudomány sem jár el másként. Hiszen az objektivitás eszményét a matematikába, ill. a geometriába helyezi azzal, hogy maga tételez nyilvánvalóságokként olyan elvont-egyetemes állításokat, amiket eleve elfogadtat gondolatrendszerük alapigazságaiként, mint amik minden körülmény közt ugyanazok maradnak, merthogy függetlenek bármiféle emberi megfontolástól vagy helyzettől.²⁰ Elérkezve innen a joghoz, nem véletlen ezért, hogy a törvényhozói tetszőlegesség termékét terminologikusan éppen tárgyi jog [*objektives Recht*] gyanánt nevesítjük; sőt, jogtudományi közfelfogásunkban még ennek korolláriumát, az ún. alanyi jog [*subjektives Recht*] sem egyéb, mint az előbbi derivátumát, azaz abból levont következményt.²¹

Röviden szólva tehát: a tárgyiasítások világa ez, amelyben a legmélyebben emberi és társadalmi is – azért, hogy rejtelkedő magán-létéből, merő elgondoltságából közkinccsé, és ezáltal maga az eredendő elgondolója számára is támasszá válhasson, rögvést – ember-közivé és társadalom-közivé kivetül, azaz mint az ember közösségivé tett szellemi termékeinél általában, objektívaltatik.

Mégis, a joggal való párhuzam egy ponton túl már nem folytatható, mert hogy a jog világában bármiféle igénynek joggá nyilvánítása konstituál, lévén ez az aktus minden ízében eleve teremtő erejű, mivel hogy mint ismerettárgyat, csakis ekként történő kimondása keletkezteti, ellenben a tudományban (s így a tudománnyá formált – re-formált vagy de-formált – hit világában is)

¹⁷ „*Veritas est adaequatio rei et intellectus*” – amint ezt Isaac Israeli ben Solomon (855–955) nyomán Aquinói Szent Tamás is vallja; vö. pl. en.wikipedia.org/wiki/Truth és thomism.wordpress.com/2008/12/07/veritas-est-adaequatio-rei-et-intellectus-ii/.

¹⁸ Azaz míg az előbbi ismeretelméleti értelemben értendő és vizsgálandó, az utóbbi kizárólag lételeméletileg, márpedig egy társadalmi ontológiában egyedüli kritérium a tényleges hatásgyakorlásban történő megnyilvánultság.

¹⁹ „Neked adom a földön, a mennyben is meg lesz kötve, s amit feloldasz a földön, a mennyben is fel lesz oldva.” [Mt 16:19] A dogma eszerint nem más, mint “a truth revealed by God, which the *magisterium* of the Church declared as binding.” en.wikipedia.org/wiki/Roman_Catholic_dogma; vö. Michael SCHMAUS: *Katholische Dogmatik I* (München: Hueber 1982) 54.

²⁰ [en.wikipedia.org/wiki/Objectivity_\(philosophy\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Objectivity_(philosophy)).

²¹ Leginkább lásd de.wikipedia.org/wiki/Subjektives_Recht.

azt, amit állítunk, pusztán deklaratív igénybejelentéssel tesszük, azaz dolgokról annak bizalmával formálunk véleményt, hogy általa a dolgok egyébkénti tulajdonságát, összefüggését – csupán nyelvi formulánk révén, fogalmilag – pusztán felidézzük.

Elérkeztünk hát annak kimondásához, hogy a tudomány minden ízében antropomorf. Nem tudja, mi a valóság; annak csakis valamiféle széletéről, vonatkozásáról, az ember érzékelési körébe hozott vetületéről tud megállapításokat tenni. Csakis arról, amit közvetlenül vagy valamiféle előre kigondolt paraméter leolvasására általunk szerkesztett és mesterségesen előállított műszerünk révén – akár végeredményben érzéki csalódással – észleltünk, s eddigi legkülönbébb ilyen és hasonló észleleteinkkel összevetve ennek tapasztalatát tudatunkba elraktároztuk. És mindezt az ember csakis egy olyan, a voltaképpeni valóság tekintetében véletlenszerű töredékességgel képes megtenni, amelyről végiggondolása – a tudományok rendszerében való úgynevezett végső alapozásainak a felfejtési kísérlete – nyomán kiderül, hogy mégis csak hiteken: valamiféle előzetes, az adott kultúrában elfogadott meggyőződésen (logikailag rekonstruáltan tehát: vagy körkörös bizonyításon, vagy axiomatikus vélelmezésen) alapszik.²² Egyfajta ideiglenes summáatként tehát ezt mondhatjuk: a tudományban semmiféle végső bizonyításra nem törekedhetünk;²³ ezért egészében végső soron maga az úgynevezett tudomány sem más, mint valamiféle elfogadás (befogadó aktus) – azaz konvenció, pontosabban konvencionalizáció – terméke,²⁴ ami azért nyerhet(ett) igazolást, mert történelmi fejlődési ívét tekintve az ugyanebben a kultúrában korábban kialakított/elfogadott (professzionizált) megközelítéseknek paradigmaticusan megfelel.²⁵ Szerkezetileg ezért nem különbözik a teológiai világréptől, hiszen művelésébe eleve a benne elfogadott istenhittel lépünk, azt a továbbiak során úgyszintén a revelációként fogadott megnyilatkozások logizálásával építjük, s amennyiben ez utóbbinak a rendszerét az e kultúra hagyományának további művelésével tovább finomítjuk, úgy a professzionális teológusok személyes vélekedéseinek határvonalait egy a hagyomány-folytonosság biz-

²² Egyebek közt vö. VARGA Csaba: „Joguralom? Jogmánia? Ésszerűség és anarchia határmezsgyéjén Amerikában” *Valóság* 2002/9. 1–10. www.valosagonline.hu/index.php?oldal=cikk&cazon=326&lap=0, valamint in MOLNÁR Krisztina (szerk.): *Az év esszéi* (Budapest: Magyar Napló 2003) 99–114.

²³ Pl. „Minden jól megalapozott hit mélyén valamiféle már meg nem alapozott hit rejlik.” Ludwig WITTEGENSTEIN: *On Certainty / Über Gewissheit* (New York: J. & J. Harper 1969) § 253.

²⁴ Így pl. Jean-François LYOTARD: *La Condition postmoderne: Rapport sur le savoir* (Paris: Éditions du Minuit 1979) 71–77 szerint a tudomány végső soron nem más, mint amit „szakértők egyetértése” szentesít.

²⁵ Lássunk példát egyetlen területről: „Adatok bizonyossága? Minden archeológiai vizsgálódás szakértelem, értelmezés és módszer rengeteg változatának eredménye. S még ezen belül is az adatok és mesterséges értelmezésük bizonyosságát a hivatalosok elfogadása avatja régészeti bizonyossággá.” Wm Jack HRANICKY: *Archaeological Concepts, Techniques, and Terminology for American Prehistoric Lithic Technology* (Bloomington: AuthorHouse 2013) 181.

tosítására törekvő fegyelmező közeg, a katolicizmusban például a Tanító Egyház vonja meg mindezek körül.²⁶

* * *

A világról örökérvényűen, az objektív igazság erejével látszunk szólni hát, miközben voltaképpen csak a magunk számára, életünk fenntarthatásának jobb és méltóbb esélyeiért küzdve, pusztán dadogunk. Azt látjuk hát a világból, amit érzékszerveink készletének finomsága/durvasága egyáltalán láttatni enged; és mindebből is csupán azt, aminek felfogására/értelmezésére – tehát egyáltalán: észrevételére – kultúránk elő- és felkészít bennünket; azáltal, hogy értelmezhetővé – nevesíthetővé, már ismertnek tekintett terület összefüggéseibe helyezhetővé, s ezáltal valaminek (így, ha másként nem, úgy valamiféle végsőként elfogadandó oknak/hatásnak/tényezőnek) az analognójává – teszi.²⁷ Nos, ezt látjuk csupán – de miben is? Az egyesben, a jelen-ségben, a fenomenális formaként megjelenőben. Miközben túlnyomórészt nem arról, hanem egy mögötte elvont általánosításunkban felsejlő általános-ról, annak úgymond lényegi tulajdonságairól beszélünk – amibe nem hatol(hat)tunk, amit nem is érzékel(het)tünk, ami csupán összefüggésbe helyezve értelmező intellektualitásunktól teremtetten „áll” előttünk; és amiről voltaképpen semmit sem tudunk. És amint már láttuk, bárminemű természetes személyességétől megfosztva magát a legsajátabb tudásunkat is min-

²⁶ Szintén egy releváns példa szerint „De a János-prológos (1, 14): »*Verum caro factum est*« kijelentése érvényes, mint keresztény alapkategória [...]. Jézus megtestesülése az emberekért vállalt önátadáshoz, ez pedig a feltámadáshoz van rendelve, különben a kereszténység nem igaz. E »*factum est*« valósága nem tekinthető az abszolút történelmi bizonyosság módján ténynek, de a helyes szentírásolvasás alapján egész komolyságában ilyenek kell elismernünk. A végső bizonyosságot, amelyre egész egzisztenciánkat építhetjük, a hit ajándékozza nekünk, az Egyház hitével, amelyet a századokon át a Szentlélek vezet.” „Az utolsó vacsora [P. SZABÓ Ferenc SJ sorozata Joseph RATZINGER XVI. Benedek »A názáreti Jézus« c. műve II. kötetéről]” www.keresztynmagyarorszag.hu/hirek/5087 és hu.radiovaticana.va/news/2011/07/25/az_utolsó_vacsora_-_p._szabó_ferenc_sj_sorozata_joseph_ratzinger_-_ung-506912 [kiemelés: V.Cs.]. Az ebben rejlő összefüggések teológiai megjelenítésére lásd lexikon.katolikus.hu/T/tanítóhivatal.html, amelynek a kifejtésében egyértelmű, hogy „Az Egyh[áz] fölépítésében tehát benne kell lenni a biztosítéknak, hogy a kinyilatkoztatott igazságot tévedés nélkül magyarázza és a tört[énelmi] helyzetekben gyümölcsözően hirdeti.”

²⁷ Néhány példával élve, az újkor tudományos forradalma például jócskán megdöntötte már a heliocentrikus világméretet, de mert életünk színtere változatlan maradt, s ez változatlan közvetlenségében a naptól függő bolygónk, mindennapjainkban mégis ez utóbbinak a terminusaiban leledzünk. S noha a mikrofizika forradalma megdöntötte már anyag és energia, tér és idő, okság/okozatosság mechanikus világméretben fogant szemléletét, gyakorlati létünk ettől zavartalanul az előbbiekk klasszikus törvényeinek gyakorlatias (s a mindennapok dimenzióiban mindazonáltal érvényesnek tetsző) háttértudásával zajlik. S végezetül magától értetődő felismerés, hogy „a természetet a festők fedezték föl az emberek számára, s azt minden nemzedék olyannak látja, aminőnek az előtte járt festőnemenzdek festette.” – Ignotus [Hugó]: „Természet és művészet” *Nyugat* 1911/6. epa.oszk.hu/00000/00022/00076/02331.htm –, amint hogy maga a táj képzete sem merő geográfikum vagy fizikalitás, hanem alkotó emberi jelenlét – akár tőle is formáltan, akár csupán esztétikai birtokba vétellel (lásd pl. en.wikipedia.org/wiki/Landscape), akár végül adottságainak hasznossá tételével, amint ezt pedig John Lukács mutatta ki, mint – történetesen az általa felhozott példában – a svájci Alpok magashegyi ridegsége emberi belakásának az eredményét. John LUKÁCS: *Egy nagy korszak végén* (Budapest: Európa Könyvkiadó 2005) 128. 80. lj.

dig külvilágunk bizonyosságainak a részévé/részesévé tesszük; függetlenül arról, hogy mind e közben persze képességünk nem terjed ki többre vagy másra, mint hogy önnön egyedi vagy közösségi személyességünkől kiindulva, valamiféle helyzetértékelést végezzünk.²⁸

Tudomány? Miközben fantazmagóriáinktól s képzelgéseinktől még a talán alapul szolgálható tények különválasztására sem vagyunk képesek?²⁹ Miközben nyelvileg elvben is csupán emberi néven nevezett és vagy-vagy kizárólagossággal polarizált tulajdonságok lineáris felsorakoztatását tudjuk elvégezni, de arra már alkalmatlanul, hogy látszólagos ellentétek egyidejű és vibráló egymásba átmenetét akár csupán érzékeltessük?³⁰ Miközben gondolkodásunk és kommunikációnk nyelvi köntöse eleve olyan, hogy óhatatlanul többet szólnunk benne magunkról, mint arról, aminek intellektuális reprezentációjára egyáltalán vállalkoztunk?³¹ S amidőn egész habitusunk olyan, hogy maga a mentalitás, az éthosz, a bármiről való gondolkodásunkat eleve valamínő mederbe terelő archetipikus minta olyan mélységekből vezérel bennünket, ami azonos tárgyban viszonylagosan azonos fejlettség esetén is eltérő kultúrákat épít?³²

* * *

Jogi tudományosságunkban, annak stílusában és célratörésében mindig valamelyest különvált egyfelől valamely jogterület tételes, dogmatizáló művelése, mely háttérszándéka szerint finomít, miközben élethelyzetekre alkalmazhatóságában egyszersmind a biztonságot növeli, s másfelől a filozofikus

²⁸ Amit, mint a fentebbiekben láttuk, csakis egyfelől tér és idő fizikálisan adott pozíciójából, másfelől kultúránk paradigmaticusan rögzült látásmódjából kiindulva, egyszersmind ezek keretei közé bezárva tehetünk csupán meg.

²⁹ Történelmi elemzőként pl. a *res factae* és a *res fictae* megbízható különválaszthatóságát eleve reménytelen várakozásnak mondja Hans-Robert JAUSS: „Experience historique et fiction” in Gilbert GADOFFRE – Philippe ARIÈS (szerk.): *Certitudes et incertitudes de l’histoire* (Paris: Presses Universitaires de France 1987) 117–118.

³⁰ Pusztán nyelvi kifejezésbeli inadekváció magyarázza, hogy például a kvantummechanikában bizonyos értelmekben egyaránt igaz állítást a determinizmus és a valószínűség egyidejű fennállásáról nem tudjuk korrekten formába önteni. Vö. pl. David RUELLE: *Hasard et chaos* (Paris: Odil Jacob 1991).

³¹ Hiszen „a jelenkori álláspont visszautasítani látszik a nyelv zárt és átlátható rendszerként való elfogadása eszméjét; ehelyett inkább úgy gondolja, hogy a köröttünk megtapasztalt világ érzékelésétől függ s így inkább az általa visszatükrözni kívánt világ terminusaiban magyarázható, semmint saját belső felépülésének a terminusaiban.” David FARLEY-HILLS: „Deconstruction: A Deconstruction” *Essays in Criticism* XLII. 1992/3. 181.

³² Barbara J. SHAPIRO: *Probability and Certainty in Seventeenth-century England: A Study of the Relationships between Natural Science, Religion, History, Law, and Literature* (Princeton, N.J.: Princeton University Press 1983) mutatja ki a brit empiricizmus, a *common sense*-gondolkodás, a nyelvi puritanizmus, s mindevel – gondolati rendszerek merőben *a priori* konstruálása helyett – az esetből történő induktív következtetéssel történő fokozatos tapasztalati építkezés gyökereit a XVII. századi angol gondolkodásban, mely valószínűséget kezd immár vizionálni bármiféle bizonyosság helyett – s nem más ösztönződeésből, mint anglikán válaszként a pápai *auctoritas*-igény, a kánonokra hagyatkozás elutasítására, mintegy a teljes különválás szimbolikus kifejezése gyánánt.

számadás és latolgatás, mely változó korok változó elméleti problematizálásainak a köntösében, de rendre a mindazonáltal újra és újra felbukkanó bizonytalanságot, annak tényezőit, vetületeit és példáit mutatja be, mint ami eleve bármiféle jog-vállalkozásnak eredendő tulajdonsága, szerkezeti jegye, drámaiságának fő forrása; és amit különféle fogalmi konstrukciókba rejtett okoskodások látszólag eltüntethetnek, de törvényszerűen ismétlődő felbukkanásukat a legkülönbélebb formákban meg nem akadályozhatják. Nos, egyik oldal is, másik oldal is tudományoszerűnek tetsző eszközökkel él, s verbalitásában szimbólumként használt nevesítésekkel hangsúlyozza vagy tarkargatja ama két, egyaránt igaz polaritás egyikét, miszerint mindig biztos a jog, mert eljárásaiban kiszűri ennek kétségbevonhatóságát, megjósolhatóságában mégis bizonytalan, mert emberi s procedurális véletlenszerűségek halmazában alakul mindenkori konkretizált eredménye, azaz retrospektív törvényszerűségének esetleges bizonyíthatósága korántsem feltétlenül társul prospektív előreláthatósággal – függetlenül attól, hogy történelmi ívében, egy-egy társadalomban betöltött szerepét illetően mégiscsak tendenciális egységet jelez a jogbiztonság valamely szintje.

Végző soron aligha más a jog, mint technika, mely szövegeket aktualizál, majd referenciáltat.³³ Nos, változó kultuszokban ennek ma *panacea* gyanánt piedesztálra emelt egyik egyede az Amerikai Egyesült Államokból elterjedten világszerte kultivált gyakorlattá tett alkotmányjogiasítás: bármiféle egyébkénti szabályozás értelmezhetőségének egy alapjogi foglalatként kultikus magasságba emelt alkotmány kihámozható elvei alá rendelése. Bármiféle homogenizáció persze heterogenizációt szül, mert ahogyan a klasszikus zsidó, római, arab jogban is – csakúgy, mint bármiféle egyéb, akár tudományos, művészeti vagy egyházi intézményesedésekben –, amint törvény születik, hamarosan „iskolák”, „rítusok” vagy „izmusok” ágaznak el belőle.³⁴ Nos, az itt most példaként veendő esetben a létrehozott káosz újabb szintézis-törekvése originalizmusként³⁵ próbálja maga alá rendelni a többi, amíg csak törvényszerűen ki nem derült erről is, hogy: bármiféle bizonyosság-fokozó eljárással próbálkozik is, ekként ez gyakorlatilag nem működőképes, s egyáltalán, ha kodifikált szabálytömegegre hagyatkozását tovább feszítené, látszatot

³³ Vö. VARGA Csaba: „Jogtechnika és jogdogmatika” in BÁNDI Gyula (szerk): *Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére* (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar 2002) 144–155 és VARGA Csaba: „Teória s gyakorlatiasság a jogban: A jogtechnika varázsszerepe” in GAL István László – KÓHALMI László (szerk.): *Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára* (Pécs: [Kódex Nyomda Kft.] 2005) 314–326.

³⁴ Vö. pl. VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (Budapest: [Osiris] 2000) és különösen VARGA (7. lj.).

³⁵ Felbukkanása Paul BREST: „The Misconceived Quest for the Original Understanding” *Boston University Law Review* 60. 1980. 204. nevesítésétől Troy L. BOOHER: „Putting Meaning in its Place: Originalism and Philosophy of Language” *Law and Philosophy* 25. 2006. 387–416. és „Original Meaning and its Limits” *Harvard Law Review* 120. 2007. 1279–1300 közbenső összefoglalásain át töretlen máig.

keltene csupán, mert a jogbiztonság-hiány növekedése minden előrehaladó életszerű folyamatban elkerülhetetlen.³⁶ Bármiféle értelmezés-választás csak is pragmatikus, a következmények latolgatásából kiinduló lehet:³⁷ egyáltalán problematizálni is csupán azért kezdünk, mert gyakorlati eredményében érdekeltek vagyunk.³⁸

Közelebbi vizsgálatából persze előbb-utóbb eltűnik a vizsgálati tárgy is; amiként Newton okozatosságra épülő mechanikus világképéből lassan értelmezhetetlen szimbólum maradt csupán anyag, erő, s idő fogalma. Nos, itt is kiderült hát, hogy mára már a „Mit értelmezünk?” kérdése lett kérdéses,³⁹ hiszen bármiképpen közelítsük, válaszunkban egy *reductio ad infinitum* nyomorúsága sejlik fel.

Úgy tetszik hát, hogy jogról beszélünk – mintha tárgyból emelnénk oltárt magunk fölé –, holott csak napi gyakorlatunk standardizálására törekszünk; és abból, ami e buzgalmunkban legfeljebb tárgy lehetne, vagyis egy eredendő törvényhozói szándék szöveggént megjelenítéséből, még az sem sejlik fel, hogy rendeszményét statikumként körülzárta-e ezzel, vagy dinamikum szűrőjeként kívánt csupán segíteni az élet élhetővé tételében.⁴⁰ Nyersen tán, de esetleg mégis a XIX. század első felének kíméletlen jogkritikusa árult el leg-többet a jogászi mesterségről. Merthogy Jeremy Bentham szerint aligha csinál a jogász mást, mint egy korbácsos idomító: „Amikor kutyád olyat tesz, amit épp megtörni szeretnél, megvárod, míg valóban cselekszi, majd jól megvered.”⁴¹

A jogbiztonság-játék pedig – minél inkább a pozitívizmus eszményei szerinti valóságos nyelvi-logikai definíciós/determinációs képességet nézzük, annál meggyőzőbben – csaknem bohózatnak bizonyul. A vizsgálat mélységétől függ túlnyomórészt, hogy mekkora szabad játékeret, diszkréciós mezőt fed is valójában le a jogászi mívésségbe burkolózó „elvarázsolt értelem”.⁴² Leíró elemzéseik maguk oltják ki egymást. Lássunk egyetlen példát: „Azzal a »hittel, miszerint az alkotmányértelmezést kizárólag azon erőfeszítésnek szabadna vezetnie, hogy az Alkotmány jelentését valamiféle történelmi vizsgálódás-formával határozzák meg«, az originalizmus »egy gyakran kimódolt, ám éppen nem áttekinthető történelmi vizsgálódás-látszatot« hoz létre; s ez »eszményi ködfüggönyül szolgál ahhoz, hogy mögötte bírák önös sze-

³⁶ Anthony D'AMATO: „Legal Uncertainty” *California Law Review* 71. 1983. 55.

³⁷ Cass R. SUNSTEIN: „Of Snakes and Butterflies: A Reply” *Columbia Law Review* 106. 2006. 2234-2243.

³⁸ Richard H. FALLON, Jr.: „How to Choose a Constitutional Theory” *California Law Review* 98. 1999. 535-579., kül. 579.

³⁹ Keith E. WHITTINGTON: „Dworkin's »Originalism«: The Role of Intentions in Constitutional Interpretation” *The Review of Politics* 62. 2000/2. 197-229.

⁴⁰ Caleb NELSON: „Originalism and Interpretive Conventions” *The University of Chicago Law Review* 70. 2003. 519-598., kül. 521. 9. lj.

⁴¹ Jeremy BENTHAM: *The Works of* [szerk. Sir John BOWRING] V (Edinburgh: W. Tait 1843) 235.

⁴² Pierre SCHLAG: *The Enchantment of Reason* (Durham - London: Duke University Press 1998).

mélyes, erkölcsi, politikai vagy gazdasági célokat úgyszólván szabadon elérhessenek.« A szövegen túlmutató elméletek pedig »lehetővé teszik valamely alkotmányos doktrína manipulatív kiválasztását ahhoz, hogy szűken vett politikai célokat segítsenek elő«, s ezáltal lehetővé teszik, hogy a bírák »saját értékeket ültessenek demokratikusan megerősített értékválasztások helyébe.«⁴³ „Ám ha az értelmezés célja tényleg valamilyen személyi kör – »alkotmányozók«, »megerősítők«, vagy maga a »nép« (bárhogyan határozzuk is meg) – történelmileg valóságos tudatállapotának a felidézése lenne, úgy erre legkevésbé a bírák, ügyvédek vagy jogtanárok a legalkalmasabbnak felkészültek. E feladatot történészek s nyelvészek, pszichológusok vagy szemiotikusok éppen jobban láthatnák el.”⁴⁴

⁴³ Gary LAWSON: „No History, No Certainty, No Legitimacy... No Problem: Originalism and the Limits of Legal Theory” *Florida Law Review* 64. 2012. 1551–1571. scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=flr, Martin H. REDISH – Matthew B. ARNOULD: „Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a »Controlled Activism« Alternative” *Florida Law Review* 64. 2012. 1487., 1489., 1522., 1490. és 1522. o. belső idézeteivel.

⁴⁴ LAWSON (43. lj.) 1553., Gary LAWSON – Guy SEIDMAN: „Originalism as a Legal Enterprise” *Constitutional Commentary* 23. 2006. 76–78. feldolgozásával.

A tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárásokban keletkezett dokumentumokhoz való hozzáférés néhány kérdése



1. Bevezetés

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 258. cikke értelmében a Bizottság, mint „a Szerződés őre” felléphet a feltételezetten jogsértő tagállammal szemben. A jogsértést az Európai Unió Bírósága állapítja meg. Az ítélet nyomán a tagállamnak meg kell szüntetnie a jogsértést. Ha a tagállam nem hajtja végre az ítéletet, az EUMSZ 260. cikk alapján a Bizottság által kezdeményezett eljárás következhet, amelyben a Bíróság pénzügyi szankciót szabhat ki a tagállamra.

Mindkét eljárás két részből áll. Az első, úgynevezett adminisztratív, vagy bírósági eljárást megelőző részben a Bizottság és a tagállam (kormány) informális és formális kapcsolatba kerülnek egymással. Ennek a szakasznak a rendeltetése a jogsértés fennállásának tisztázása, a jogsértés megszüntetésére ösztönzés, illetve a tagállam felkészülése a Bíróság előtti peres eljárásra. A peres eljárás a Bizottság keresetével indul, a tagállam alperes lesz.¹

Az eljárásban számos dokumentum keletkezik. Az adminisztratív szakaszban a Bizottság hivatali apparátusának munkatársaitól, a Bizottság tagjaitól, illetve a Bizottságtól mint testülettől származhatnak informális levelek, felszólító levelek, indokolással ellátott vélemények. A tagállam részéről a kormány-szervek illetve a kormány produkálnak válaszokat. Ha közvetlen megbeszélésekre is sor kerül, jegyzőkönyv készülhet. A bírósági szakaszban a hozzáférés szempontjából az eljárás írásbeli szakaszában keletkezett beadványok (kereset, válasz, viszontválasz) bírnak jelentőséggel, mivel a Bíróság a főtanácsnoki indítványt és az eljárást lezáró határozatot (végzés, ítélet) közzéteszi.

Mivel az eljárásban közhatalmi szervek vesznek részt, s a „tét” a magán-személyek és közösségek életét érintő uniós jog megsértése, alappal merül fel az eljárás átláthatóságának követelménye. Az átláthatóság elősegítésének egyik eszköze a dokumentumokhoz való szabad hozzáférés.

CSc, habil., tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen.

¹ Az eljárásról átfogóan lásd VÁRNAY ERNŐ - PAPP MÓNICA - VARJU MÁRTON - BARTHA ILDIKÓ: *EU-jog a tárgyalóteremben. A tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárások* (Budapest: Complex 2006), FEHÉR MIKLÓS: „258–259. cikkek” in OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata. 3. kötet* (Budapest: Complex 2011) 2926–2952.

Az alábbiakban a szabad hozzáférésre vonatkozó elsődleges és másodlagos jog, majd az Európai Bíróságok esetjoga alapján megkíséreljük a szabad hozzáférés korlátainak azonosítását. A vizsgálódás nem tér ki a tagállamoktól származó dokumentumokhoz való hozzáférés kérdéseire.

2. A dokumentumokhoz való hozzáférés az unió elsődleges és másodlagos jogában²

A kötelezettségzegési eljárás eredetileg egy elitista, centralizált modellre épült, az eljárásban keletkezett dokumentumok el voltak zárva a nyilvánosságtól.³ A Bizottságot és a tagállamokat nem terhelte kötelezettség dokumentumaik hozzáférhetővé tétele vonatkozásában. Elsőnek a Maastrichti Szerződés záróokmányához csatolt 17. sz. nyilatkozat⁴ tett hitet a döntéshozatal átláthatósága mellett, mint ami erősíti az intézmények demokratikus jellegét és a közigazgatásba vetett bizalmat, és felhívta a Bizottságot az intézmények rendelkezésére álló információkhoz való jobb hozzáférést szolgáló intézkedések kibocsátására.

Ezt követően az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság határozatot hoztak a dokumentumaikhoz való nyilvános hozzáférésről. A Bizottság határozatához⁵ mellékleként „Magatartási kódexet” bocsátott ki. Ebben az általános elv – a közönség lehető legszélesebb hozzáférése a dokumentumokhoz – mellett rögzítette azokat a kivételeket, amikor megtagadja, vagy megtagadhatja a dokumentumokhoz való hozzáférést. Ezek a következők:

- a közérdek, (közbiztonság, nemzetközi kapcsolatok, monetáris stabilitás, bírósági eljárások, vizsgálati és nyomozati tevékenység),
- az egyén és a magánélet,
- a kereskedelmi és ipari titok, valamint
- a Közösség pénzügyi érdekeinek védelme, továbbá
- azon természetes vagy jogi személy érdekeinek védelme, aki az információt rendelkezésre bocsátotta;

² A dokumentumokhoz való hozzáférés jogi kérdéseire lásd többek között: Joni HELISKOSKI – Päivi LEINO: „Darkness at the Break of Noon: The Case Law on Regulation No. 1049/2001 on Access to Documents” *Common Market Law Review* 2006. 735–781., Dariusz ADAMSKI: „How wide is »the widest possible«? Judicial interpretation of the exceptions to right of access to official documents revisited” *Common Market Law Review* 2009. 521–549., Dariusz ADAMSKI: „Approximating a workable compromise on access to official documents: the 2011 developments in the European Courts” *Common Market Law Review* 2012. 521–558.

³ Carol HARLOW – Richard RAWLINGS: „Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure” *European Law Review* 2006. 450.

⁴ Declaration No. 17 on the right of access to information. Final Act of the Treaty on European Union signed in Maastricht on 7 February 1992. HL C 191 (1992.07.29.) 101. o.

⁵ A Bizottság esetében ez a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről szóló 94/90/ESZAK,EK,Euratom bizottsági határozata (1994. február 8.) volt. HL L 46 (1994.02.18.) 58. o.

- a hozzáférés megtagadható, ha az információt rendelkezésre bocsátó tagállam joga ezt írja elő;
- a Bizottság megtagadhatja továbbá a dokumentumokhoz való hozzáférést, ha az intézmény döntéshozatali eljárásainak titkossága érdekében szükséges.

Az igazi áttörést az Amszterdami Szerződéssel beiktatott Európai Közösséget alapító Szerződés (EKSZ) 255. cikk hozta. Ez tartalmazta az uniós polgárok, illetve az Unióban lakóhellyel, illetve létesítő okirata szerint valamely tagállamban székhellyel rendelkező természetes vagy jogi személyek jogát a Tanács, az Európai Parlament és a Bizottság dokumentumaihoz való hozzáférésre. A cikk azonban arról is rendelkezett, hogy a hozzáférési jog általános elveit és köz- vagy magánérdeken alapul korlátozásait a Tanács határozza meg az együtdöntési eljárás keretében.⁶

A dokumentumaihoz való hozzáférés jogát a 2000-ben az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság által ünnepélyesen deklarált Európai Unió Alapjogi Chartájának 42. cikke is tartalmazta.⁷

Az EKSZ 255. cikk felhatalmazása alapján született meg 2001-ben az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK rendelete az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való hozzáférésről (a továbbiakban: 1049-es rendelet).⁸ A rendelet létrehozása során erőteljes szembenállás bontakozott ki a nyilvánosságpárti és a nyilvánosságtól való elzárkózást előnyben részesítő tagállamok között a Tanácsban, illetve a nyilvánosság-párti Európai Parlament és a bizalmas eljárásokat preferáló Bizottság között.⁹ A másik fontos momentum, hogy a Bizottság javaslatában a hozzáférés megtagadását kötelezővé tevő kivételek között szerepeltette a kötelezettségszegési eljárások, beleértve az adminisztratív szakasz védelmét, mint védelemben részesítendő közérdeket. A rendeletbe ez a kivétel nem került be.¹⁰

A rendelet célja a dokumentumokhoz való hozzáférésre vonatkozó elvek, feltételek és korlátozások olyan meghatározása, amely a három politikai intézmény dokumentumaihoz való lehető legteljesebb hozzáférést biztosítja.¹¹

⁶ Lásd Amszterdami Szerződéssel módosított EKSZ 255. cikk (2) bekezdését

⁷ „Bármely uniós polgár, valamint valamely tagállamban lakóhellyel, illetve létesítő okirat szerinti székhellyel rendelkező természetes vagy jogi személy jogosult hozzáférni az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz.”

⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK rendelete az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való hozzáférésről. HL L 145 (2001.05.31.) 43. o. Magyar kiadás 01/3. kötet 331.

⁹ Lásd erről Bo BJURULF – Ole ELGSTRÖM: „Negotiating Transparency: The Role of Institutions” *Journal of Common Market Studies* 2004/2. 253–254.

¹⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. COM (2000) 30 végleges. A szerző megjegyzi, hogy a javaslatot a Bizottság – hozzáférési eljárás keretében – bocsátotta rendelkezésére.

¹¹ Lásd az 1049/2001/EK rendelet 1. cikk a) pontját.

Ennek érdekében – igen szélesen – megadja a dokumentum fogalmát,¹² rögzíti a hozzáférési eljárást, és – amint erre az alapszerződés is utalt – a hozzáférés megtagadását lehetővé tevő kivételeket.

A Lisszaboni Szerződés módosítása nyomán az EKSZ 255. cikke helyébe az EUMSZ 15. cikk lépett. A cikk (3) bekezdése értelmében: „Bármely uniós polgár, valamint valamely tagállamban lakóhellyel, illetve létesítő okirat szerinti székhellyel rendelkező természetes vagy jogi személy jogosult az Unió intézményeinek, szerveinek és hivatalainak dokumentumaihoz hozzáférni az e bekezdésnek megfelelően meghatározandó elvek és feltételek szerint. [...] E bekezdést az Európai Unió Bíróságára, az Európai Központi Bankra és az Európai Beruházási Bankra csak annyiban kell alkalmazni, amennyiben igazgatási feladatokat látnak el.”

A módosítás kiterjeszti azoknak a szervezeteknek a körét, amelyekre a dokumentumokhoz való hozzáférés engedésének kötelezettsége vonatkozik. Azt is észrevehetjük azonban, hogy az igazságszolgáltatási hatáskörében eljáró Bíróságra a rendelkezés nem terjed ki. A Lisszaboni szerződés az Alapjogi Chartát – annak 42. cikkével egyetemben – az alapszerződésekkel azonos jogi kötőerővel ruházta fel.¹³

2.1. A 1049/2001/EK RENDELETBEN FOGLALT KIVÉTELEK

A lehető legszélesebb hozzáférés biztosításának kötelezettsége alóli kivételeket a rendelet 4. cikke tartalmazza. Az (1) bekezdésben olyan kivételek találhatóak, amelyek esetében az intézménynek meg kell tagadnia a hozzáférést. Ezek közül témánk szempontjából a b) pontban található, „a személyiség és a magánszemély becsületének védelme, különösen a személyi adatok védelmére vonatkozó közösségi joganyagoknak megfelelően” kivételnek lesz jelentősége. A (2) bekezdésben foglalt kivételeknél az intézménynek mérlegelnie kell, hogy az adott közérdek védelmében szükséges-e a hozzáférés megtagadása. Azt is figyelembe kell vennie, hogy más nyomós közérdek nem szorítja-e háttérbe. Ezek közül a második és harmadik francia bekezdésbe foglalt közérdekek érdemelnek különös figyelmet:

- bírósági eljárások és jogi tanácsadás,
- ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célja.

¹² „Adathordozótól (papír, elektronikus forma vagy hang-, kép- vagy audiovizuális felvétel) függetlenül, az intézmény feladatkörébe tartozó politikára, tevékenységre és döntéshozatalra vonatkozó ügyvel kapcsolatos adattartalom” 3. cikk a) pont. A rendelet olyan dokumentumokra vonatkozik, amelyek az intézmény birtokában vannak, amelyeket az intézmény állított ki, vagy hozzá érkeztek, és amelyek az Európai Unió tevékenységi területeire vonatkoznak. 2. cikk (3) bekezdés.

¹³ EUSZ 6. cikk (1) bekezdés.

2.2. A KIVÉTELEK ALKALMAZÁSÁRA VONATKOZÓ ELVEK: A DOKUMENTUMOK KONKRÉT EGYEDI VIZSGÁLATA KONTRA EGYES DOKUMENTUMCSOPORTOKRA ALKALMAZHATÓ VÉLELEM

Az Európai Bíróság a dokumentumokhoz való hozzáférésre irányuló kérelmek kezelése kapcsán általános elvként rögzítette, hogy a kérelmet befogadó intézmény az egyes dokumentumokat egyenként köteles megvizsgálni abból a szempontból, hogy a rendelet 4. cikk (2) bekezdésében foglalt kivételek alkalmazhatók-e.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy meg kell vizsgálnia, hogy az adott dokumentumhoz való nyilvános hozzáférés ténylegesen sérti-e a kivételben jelzett közérdeket. Ha ezt állapítja meg, akkor a kérelmezőnek kell bizonyítania a nyomós közérdek fennálltát.

Az Európai Bíróság egyes ügycsoportokra nézve általános vélelmet állapított meg a védelemben részesítendő érdek tényleges sérelmére, felmentve ezzel a Bizottságot az egyedi megvizsgálás kötelezettsége alól. A Technische Glaswerke ügyben¹⁵ a Bizottságnak a tagállammal szemben állami támogatás uniós joggal való összeegyeztethetőségének megállapítására irányuló eljárásában keletkezett dokumentumokra mondta ki ennek a vélelemnek a fennállását. Az Éditions Odile Jacob ügyben¹⁶ a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzésére irányuló bizottsági eljárással kapcsolatban ítélt ugyanígy.

A kérelmező lehetősége, hogy a vélelemmel szemben nyomós közérdek fennálltát bizonyítsa, megmarad. (Nyomban meg kell jegyeznünk, hogy ilyenre a Bíróságok esetjogában még nem volt példa. A Bíróság által a kérelmezőre hárított bizonyítási nehézséget fokozza, hogy a kérelmező nem ismerheti meg a kérdéses dokumentum tartalmát.)

3. A dokumentumokhoz való hozzáférés a kötelezettségszegési eljárásban: az Európai Bíróságok esetjoga

A kötelezettségszegési eljárással kapcsolatos esetjog áttekintése segíthet annak tisztázásában, hogy az eljárás egyes szakaszaiban a hozzáférés joga illetve a hozzáférés biztosításának kötelezettsége hogyan alakul.

¹⁴C-52/05.P. sz. Svédország és Turco kontra Tanács ügyben hozott ítélet [EBHT 2008., I-4723.o.] 50. pont.

¹⁵C-139/07.P. sz. Bizottság kontra Technische Glaswerke ügyben hozott ítélet [EBHT 2010., I-5885.o.] 54–62. pontja.

¹⁶C-404/10.P. sz. Bizottság kontra Éditions Odile Jacob ügyben hozott ítélet [EBHT-ben még nem tették közzé]. A Bíróság ezt a vélelmet megerősítette a C-477/10.P. sz. Bizottság kontra Agrofert Holding ügyben hozott ítéletben [EBHT-ben még nem tették közzé].

3.1. A „WWF”-ÜGY¹⁷

Az első eset, amelyben kötelezettségszegési eljáráshoz kapcsolódott, a WWF-ügy volt. A WWF panaszára indult eljárást a Bizottság formális aktus kibocsátása nélkül zárta le. A WWF kérte a bizottsági vizsgálatok dokumentumait. A Bizottság elutasító határozatában arra hivatkozott, hogy „[a] Bizottság számára elsőrendű fontosságú, hogy vizsgálatokat folytathasson azokon a területeken, amelyeken a Szerződések öreiként hatásköre van, miközben tiszteltben tartja ezen eljárások bizalmas jellegét. Nyilvánvaló, hogy a Bizottság számára elengedhetetlen, hogy ügyeljen a kölcsönös bizalom megőrzésére. Ezt a légkör kerülne komoly veszélybe egy esetleges közzététellel. Egy ilyen közzététel alig összeegyeztethető a (jog)vita előzetes szakaszban történő békés rendezésével. Így különösen, a Bizottság és az érintett tagállam közötti levelezés hozzáférhetővé tétele hátrányosan érinthetné a közösségi jogsértések vizsgálatát.”¹⁸

A WWF a határozat megsemmisítése végett az Elsőfokú Bírósághoz fordult. A Bizottság mellett beavatkozó Franciaország és Egyesült Királyság kormányai megerősítették annak szükségességét, hogy a kötelezettségszegési eljárást megelőző megbeszélések bizalmi légkörben folyjanak. Azt állították, hogy a Közösség érdeke, hogy a Bizottság tökéletesen bizalmasan folytathasson megbeszéléseket annak érdekében, hogy békés rendezés születhessen. Az Egyesült Királyság kormánya szerint ezeknek a dokumentumoknak a hozzáférhetővé tétele önmagában elegendő a bizalmi légkör károsításához, következésképpen az eljárás lezárása sem teszi alkalmazhatatlanná ezt a kivételt.¹⁹

Az Elsőfokú Bíróság (a továbbiakban a jelenlegi megnevezés szerint: Törvényszék) ítéletében rögzítette: „[a]z Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy a tagállamok által a Bizottságtól jogosan elvárt bizalmas elbánás az ilyen helyzetekben a közérdek védelmében indokolhatja azokhoz a dokumentumokhoz való hozzáférés megtagadását, amelyek olyan vizsgálatok során keletkeztek, amelyek esetleg kötelezettségszegési eljárás megindítására vezethetnek, adott esetben ezeknek a vizsgálatoknak a lezárultát követően egy bizonyos ideig.”

A Törvényszék tehát elvileg a megengedhető kivételek körébe sorolta a Bizottság és a tagállam között, a formális kötelezettségszegési eljárás megindítását megelőzően folytatott megbeszélések során keletkezett dokumentu-

¹⁷ T-105/95 WWF UK (World Wide Fund for Nature) kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben hozott ítélet [EBHT 1997, II-313.o.] („WWF”-ügy).

¹⁸ A „WWF”-ügyben hozott ítélet 20. pontja.

¹⁹ A „WWF”-ügyben hozott ítélet 48. pontja.

mokat. A Törvényszék szerint a tagállamok az eljárás ezen előzetes szakaszában joggal várhatják el a kommunikáció bizalmas kezelését a Bizottságtól.

Az írott jogban ez a kivétel a Bizottság Magatartási kódexében a „vizsgálatok” folytatásához fűződő érdeknek feleltethető meg.

3.2. A „BAVARIAN LAGER I”-ÜGY²⁰

Ez az ügy a WWF-ügy folytatásának is tekinthető. A Bavarian Lager egy panaszára indult eljárásban el nem küldött indokolással ellátott vélemény megküldését kérte a Bizottságtól, amelyet az megtagadott. A határozat megsemmisítésére keresetet nyújtott be a Törvényszéken.

A tét a Bizottság és a tagállam között a széles értelemben vett kötelezettségszegési eljárás bizalmas jellegének megőrzése volt. Megerősíti-e a Törvényszék a WWF-ügyben elfoglalt álláspontját, vagy eltér tőle?

A Bizottság érvelése ismert: azért, hogy a jogsértő tagállammal folytatott tárgyalások útján lehessen „békés megoldást” találni a kötelezettségszegés megszüntetésére, szükség van e megbeszélések bizalmas jellegének megőrzésére. A Bizottság rámutatott, hogy ennek a módszernek köszönhetően a kötelezettségszegési ügyek túlnyomó része nem jut el a bírósági szakaszba, a tagállam „önként” megszünteti a jogsértést. A tagállammal folytatott egyeztetések során keletkezett dokumentumok bizalmas kezelése a Közösség megfelelő működését szolgálja, a hozzáférés megtagadása ezt a közérdeket szolgálja.

A Bavarian Lager érvelése szerint a legfelsőbb közérdek a helyes igazgatás. A Bizottság, az alapszerződések őreként hatékonyan és a Közösség érdekében köteles gyakorolni a hatásköreit, tevékenységét Európa népei nyilvánossága előtt kell folytatnia.²¹

A Törvényszék megállapította, hogy a hozzáférés kérésekor az eljárás vizsgálati szakaszban volt. Márpedig – állítja a Törvényszék a WWF-ügyre hivatkozva – a tagállamoknak joguk van a titkossághoz egy olyan eljárásban, amely kötelezettségszegési eljárás megindításához vezethet. A vizsgálati szakaszban keletkezett dokumentumokhoz való hozzáférés biztosítása akkor, amikor a Bizottság és a tagállam között még folynak a tárgyalások, hátrányosan befolyásolná a kötelezettségszegési eljárás helyes lefolyását. Annak a célnak az elérése kerülne veszélybe, hogy a tagállam önként tegyen eleget az alapszerződésekből eredő kötelezettségeknek, vagy adott esetben lehetősége

²⁰ T-309/97. sz. The Bavarian Lager Company Ltd kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 1999, II-3217. o.] („Bavarian Lager I”-ügy).

²¹ „Bavarian Lager I”-ügyben hozott ítélet 28. pontja.

legyen álláspontjának igazolására. A kért dokumentum megtagadása tehát jogszerű.²²

A Törvényszék ezzel egyfelől megerősítette korábbi álláspontját, másfelől implicite egyértelműen kifejezésre juttatta, hogy a két közérdek – az átláthatóság és a közösségi jognak titkos tárgyalásos úton érvényt szerezni – közül az utóbbi szolgálja jobban a Közösség érdekét. Ez egybecseng Andersen tételével, miszerint: „[v]ilágos, hogy a Közösség érdeke, hogy a pert megelőző szakaszban sikerüljön megoldást találni, megelőzi a polgároknak az átláthatósághoz és a dokumentumokhoz való nyilvános hozzáféréshez fűződő érdekeit. (A 226. cikk nem merev, jogias eljárás, hanem sokkal inkább egy bizalmas, politikai tárgyalás, amelyet tekinthetünk diplomáciai vitarendezési eljárásnak, amely végső soron bírói útra kerülhet.)”²³

3.3. A „PETRIE”-ÜGY²⁴

A Petrie-ügyben a felperesek az eljárás adminisztratív szakaszában a tagállam kormányához intézett felszólító levelekhez és indokolással ellátott véleményekhez szerettek volna hozzáférni. A Bizottság elutasította a kérelmet, arra hivatkozva, hogy „ezeknek a dokumentumoknak a nyilvánosságra hozatala sértheti a közérdeket, és különösen azokat a vizsgálatokat, amelyek egy EK 226. cikk (EUMSZ 258.cikk) szerinti eljárás megindításához vezethetnek.”²⁵ A Bizottság már hivatkozhatott a WWF-ügyben hozott ítéletre. A Bizottság – amely időközben keresetet nyújtott be az Európai Bírósághoz – a vitatott határozatban arra is hivatkozott, hogy „egy folyamatban lévő jogvitával kapcsolatos dokumentumok nyilvánosságra hozatala kárt okozhat a bírósági eljárás megfelelő lefolyásában, mivel sérthetik azokat a speciális szabályokat, amelyek az ilyen eljárásokban a dokumentumok előadására vonatkoznak.”²⁶

A Törvényszék – visszautalva a WWF-ügyben hozott ítéletére –, az ítélet 68. pontjában rögzítette, hogy „a tagállamok joggal várhatják el a Bizottságtól a bizalmas elbánást azon vizsgálatok során, amelyek esetleg kötelezettségszegési eljáráshoz vezetnek. A bizalmas elbánáshoz fűződő elvárás a keresetnek a Bírósághoz történt benyújtását követően is fennmarad, mivel nem zárható ki, hogy a Bizottság és a tagállam közötti tárgyalások – amelyek célja, hogy a tagállam önként teljesítse az alapszerződésekből fakadó kötelezettségeit – a

²² „Bavarian Lager I”-ügyben hozott ítélet 46. pontja.

²³ Stine ANDERSEN: „Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC” *Yearbook of European Law* 2008. 121, 152.

²⁴ T-191/99. sz. David Petrie, Victoria Jane Primhak, David Verzoni, Associazione lettori di lingua starniera in Italia kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2001., II-3677.o.] („Petrie”-ügy).

²⁵ A „Petrie”-ügyben hozott ítélet 17. pontja.

²⁶ A „Petrie”-ügyben hozott ítélet 67. pontja.

bírósági szakaszban is folytatódnak, egészen a Bíróság ítéletének meghozataláig. Ennek a célnak – mármint hogy a Bizottság és az érintett tagállam között vita békés rendezést nyerjen – az elérhetősége a vizsgálatokhoz és nyomozáshoz, illetve a bírósági eljárásokhoz fűződő közérdekek – amelyek a 94/90. sz. határozatban az elsőrendűen védendő közérdekek között vannak – védelmében igazolja az EK 226. cikk szerinti eljárásban keletkezett felszólító levélhez és indoklással ellátott véleményhez való hozzáférés megtagadását.”

A Törvényszék ezzel megerősítette, hogy a nyilvános hozzáférés hátrányosan befolyásolná a Bizottság által folytatott „vizsgálatok célját”, és hogy a hozzáférés a vizsgálatok lezárultát követően, a bírósági szakasz tartama alatt is megtagadható. A Törvényszék nem tért ki a Bizottság érvelésére, mely szerint az adminisztratív szakaszban keletkezett dokumentumok kiadása a bírósági eljárások megfelelő lefolytatást is hátrányosan befolyásolná.

3.4. A „BAVARIAN LAGER II”-ÜGY²⁷

A „Bavarian Lager II”-ügyben a felperes brit cég egy olyan ülés jegyzőkönyvét és az ülés résztvevőinek teljes listáját kérte a Bizottságtól, amelyet a Bizottság egy tagállami kötelezettségszegési eljárás adminisztratív szakaszában tartott. Az ülésen a tagállam és a Bizottság képviselői mellett a közös piaci sörfőzők szövetségének (CBMC) képviselői is részt vettek. A Bavarian Lager a dokumentumokat akkor kérte, amikor a Bizottság – az indoklással ellátott vélemény kibocsátását követően, meggyőződve arról, hogy a kötelezettségszegés megszűnt – már az ügy lezárásáról döntött.

A Bizottság a CBMC képviselői közül azoknak a nevét, akik ehhez nem járultak hozzá, nem adta ki. Elutasításának egyik jogalapjaként a személyes adatok védelmére hivatkozott. Az 1049-es rendelet 4. cikk (1) bekezdés b) pontja értelmében a személyiség és a magánszemély becsületének védelme, különösen a személyi adatok védelmére vonatkozó közösségi joganyagának megfelelően a személyes adatok védelme érdekében korlátozható nyilvánosság biztosítása. A személyes adatok védelméről szóló 45/2001/EK rendeletre²⁸ alapozva úgy érvelt, hogy mivel a felperes sem kifejezett, sem törvényes célt nem adott elő, sem azt, hogy miért van szükség a hozzáférhetővé tételre, a rendelet 8. cikkében említett kötelezettségének nem tett eleget, a kért nevek ennél fogva a személyek hozzájárulása nélkül nem adhatók ki.

²⁷ T-194/04. sz. The Bavarian Lager Co.Ltd kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben hozott ítélet [EBHT 2007., II-4523.o.] („Bavarian Lager II”-ügy). Fellebbezve: C-28/08 P. sz. ügy.

²⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 45/2001/EK rendelete a személyes adatok közösségi intézmények és szervek által történő feldolgozása tekintetében az egyének védelméről, valamint az ilyen adatok szabad áramlásáról. HL L 8 (2001.01.01.) 1. o. Magyar kiadása 13/26. kötet 102.

Másik jogalapként a Bizottság a kötelezettségszegési eljárások során folytatott vizsgálatok bizalmas jellegéhez fűződő érdek védelmét hozta fel, mondván, hogy „[h]a a Bizottságnak információt nyújtó személyek nevét akaratum ellenére hozzáférhetővé tennék, a Bizottság értékes információforrástól fosztaná meg magát, ami veszélyeztetné az ilyen vizsgálatok elvégzését.”²⁹

A személyes adatok védelmére alapozott jogalapot a Törvényszék nem fogadta el. Álláspontja szerint „az a tény, hogy a jegyzőkönyv tartalmazza e képviselők nevét, nem kockáztatja a szóban forgó személyek magánéletét, mivel a találkozóon a szervezetek képviselőiként vettek részt.”³⁰ A CBMC-t képviselő személyek nevének hozzáférhetővé tétele nem sértheti konkrétan és ténylegesen az érintett személyek magánéletének és becsületének védelmét.

Az 1049-es rendeletben foglaltak szerinti „ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok céljának” védelmére vonatkozó jogalapot a Törvényszék szintén nem találta elfogadhatónak. “[E] kivétel ugyanis, amint a megfogalmazásból kitűnik, nem maguknak a vizsgálatoknak, hanem azok céljának védelmére irányul; e cél, [...] a kötelezettségszegési eljárás esetén annak elérésében áll, hogy az érintett tagállam megfeleljen a közösségi jognak. Márpedig a jelen ügyben a Bizottság az Egyesült Királyság elleni jogsértési eljárást már 1997. december 10-én megszüntette, mivel ez utóbbi módosította a szóban forgó jogszabályt, tehát a vizsgálati tevékenységek elérték céljukat. Így a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában semmiféle olyan vizsgálati tevékenység nem volt folyamatban, amelynek célját az 1996. október 11-i találkozóon részvevő szervezetek egyes képviselőinek nevét tartalmazó jegyzőkönyv hozzáférhetővé tétele veszélyeztethette volna, következésképpen az 1049/2001 rendelet 4. cikke (2) bekezdésének harmadik francia bekezdését a jelen ügyben nem lehet alkalmazni.”³¹

A Bizottság által felhozott védekezése iránt, miszerint értékes információforrástól fosztaná meg magát, ami veszélyeztetné az ilyen vizsgálatok elvégzését,³² a Törvényszék szintén nem bizonyult megértőnek. Hivatkozott arra, hogy a kötelezettségszegési eljárásban a vizsgálatokban részt vevő személyek esetében az eljárás a panaszost kivéve nem ír elő bizalmas kezelést; a Bizottság nem bizonyította, hogy az érintett személyek a szóban forgó találkozóon való részvételük során úgy gondolhatták, hogy bármilyen bizalmas elbánásban részesülnek; illetve a Bizottság nem hozott fel olyan érvet, amely bizonyította volna, hogy az elutasításukat kifejező személyek nevének hozzáférhetővé tétele mennyiben sértheti az érintett esetleges vizsgálati tevékenység-

²⁹ A „Bavarian Lager II”-ügyben hozott ítélet 85. pontja.

³⁰ A „Bavarian Lager II”-ügyben hozott ítélet 125. pontja.

³¹ A „Bavarian Lager II” ügyben hozott ítélet 149. pontja.

³² A „Bavarian Lager II”-ügyben hozott ítélet 85. pontja.

geket a jelen ügyben.³³ A Törvényszék végül megsemmisítette a Bizottságnak a valamennyi nevet tartalmazó teljes jegyzőkönyv hozzáférhetővé tételére vonatkozó kérelmet elutasító határozatát.

A Bizottság 2008-ban javaslatot nyújtott be az 1049-es rendelet módosítására vonatkozóan.³⁴

Ebben – hivatkozva a Törvényszék ítéletére – a személyes adatokkal kapcsolatban olyan módosítást kezdeményezett, amely szakmai tevékenységükkel összefüggően a közhivatalt viselők, a köztisztviselők és érdekképviseleti szervezetek tagjai nevét, címét és beosztását hozzáférhetővé kell tenni, kivéve, ha a hozzáférés engedése az illető személy érdekét hátrányosan érintené. Egyéb személyes adatokra vonatkozóan a személyes adatok védelmére vonatkozó uniós rendelkezések alkalmazandók. A Bizottság azonban valójában nem fogadta el a Törvényszék álláspontját, ezért fellebbezett az Európai Bírósághoz.³⁵

3.4.1. Sharpston főtanácsnok indítvány a „Bavarian Lager II”-ügyben

Eleanor Sharpston a fellebbezés elutasítását javasolta a Bíróságnak. A főtanácsnok szerint az intézményektől kért dokumentumok a személyes adatokat illetően két fő csoportba sorolhatók. Az egyikbe tartozók az adatkezeléshez kapcsolódnak, vagy valamely dosszié tényleges vagy potenciális részét képezik. A másikba olyan dokumentumok sorolhatók, amelyek csak érintőlegesen tartalmaznak személyes adatokat. Míg az első csoportra a 45/2001/EK rendelet vonatkozik, addig a második az 1049-es rendelet hatálya alá tartozik. Ez utóbbi esetben az intézménynek az Emberi Jogok Európai Bírósága által kidolgozott teszt alapján kell határoznia a hozzáférés megadásáról.

Megítélése szerint a szóban forgó dokumentumok az utóbbi kategóriába tartoznak, és a teszt alapján hozzáférhetőnek minősülnek. A vizsgálatok védelmére vonatkozó érvelést a Törvényszékével lényegében megegyező alapon utasítja el. „[A] Bizottság ezért nem vitatja, hogy a jelen jogvitában a dokumentumokhoz való hozzáférés iránti kérelmeket akkor terjesztették elő, amikor az Egyesült Királyság ellen indított kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásban a vizsgálatok már befejeződtek, tehát nem volt szó sem folyamatban lévő, sem nemrég befejeződött vizsgálatról. Ebben az összefüggésben érthetetlen, hogy az 1996 októberében tartott találkozáson részt vevő személyek névsorában szereplő nevek közlése miként veszélyeztethette a

³³ A „Bavarian Lager II”- ügyben hozott ítélet 153–154 pontja.

³⁴ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről. COM (2008) 229 végleges.

³⁵ C-28/08. sz. Bizottság kontra Bavarian Lager ügyben hozott ítélet [EBHT 2010., I-6055 o.] („Bavarian Lager II”-ügy).

vizsgálatot, amikor azt már lezárták. A Bizottság nem hozott fel egyetlen olyan meggyőző érvet, amellyel megkérdőjelezte volna a megtámadott ítélet indoklását.”³⁶

A Bizottságnak az információforrások biztosításához fűződő általános érdekekkel kapcsolatban a főtanácsnok ismét eredeti okfejtést produkált.³⁷ Szerinte a Bizottság külső információforrásait két kategóriába lehet sorolni. Az egyikbe a szakértői megbeszélések tartoznak. A másikba a különleges esetek sorolhatók, amelyekben az informátor személyének titokban tartásához erős érdekek kapcsolódnak. Az első csoportba tartozó megbeszélések megítélése szerint publikusak, azokkal kapcsolatban készült dokumentumokhoz főszabály szerint hozzáférést kell biztosítani. Mivel szerinte a szóban forgó ülés az első csoportba tartozott, a Bizottság érvelése nem tartható, a teljes jegyzőkönyv kiadandó.

3.4.2. Az Európai Bíróság ítélete a „Bavarian Lager II”-ügyben

A Bíróság nem fogadta el a főtanácsnok érvelését. Megítélése szerint az 1049-es rendelet utal a személyes adatokra vonatkozó rendeletre, mint kivételt engedő szabályra. Ennek értelmében pedig – mivel a személynév a személyes adatok körébe tartozik – a kérelmezőnek bizonyítania kell, hogy létezik nyilvánvaló közérdek, amely a nevezettek hozzájárulása híján a hozzáférést jogossá tenné. Mivel ilyet a Bavarian Lager nem produkált, a hozzáférést elutasító határozat nem jogsértő. Az ügy specialitása, hogy nem a tagállamok szervei és a Bizottság közötti kapcsolatban keletkezett dokumentumokkal összefüggésben merült fel a hozzáférés kérdése.

A Bíróság ítélete csalódást kelthetett a nyilvánosság-pártiak számára. Päivi Leino több szempontból is problematikusnak tartja a Bíróság ítéletét. A Bíróságnak az ügyet a keresetben jogalapként megjelölt 1049-es rendelet, illetve az alapszerződésnek az Unió valamennyi tevékenységének nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseinek megfelelő figyelembe vételével kellett volna megítélni. A másik – súlyosabb – kritikája arra vonatkozik, hogy a Bíróság egyáltalán nem érintette azt a kérdést, hogy a kért nevekhez való hozzáférés engedése sértette volna-e a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogot, holott a Törvényszék érvelését éppen erre alapozta. Leino azt is különösnek tartja, hogy a Bíróság nemcsak a Bavarian Lager, a Törvényszék – és tegyük hozzá, a főtanácsnok – érvelését hagyta figyelmen kívül, hanem az ügyben beavatkozóként fellépő Európai Adatvédelmi Biztos álláspontját is, aki sze-

³⁶ Indítvány 199. pontja.

³⁷ Indítvány 19–203. pontja.

rint a dokumentumokhoz való hozzáférés megtagadása mindig megköveteli a magánélet tényleges sérelmét.³⁸

Témánk szempontjából annak van különös jelentősége, hogy a Bíróság a kötelezettségszegési eljárásokban folytatott megbeszélések egy „oldalhajtasára” (a Bizottsággal az eljárás adminisztratív szakaszában magánszemélyekkel folytatott megbeszélések) is kiterjesztette a hozzáférés megtagadhatóságát.

3.5. Az „API”-ÜGY³⁹

Az ügy tényállása szerint a Brüsszelben dolgozó újságírók nemzetközi szövetsége (*Association de la Presse Internationale*) fordult a Bizottsághoz bizonyos tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárással kapcsolatos dokumentumokhoz való hozzáférésért. Ezek között voltak olyanok, amelyekben a bírósági eljárás még folyamatban volt, és voltak olyanok, amelyekben a Bíróság már ítéletet hozott. A Bizottság ezek egy részét elutasította.

Az elutasító határozatot az API megtámadta a Törvényszéken. A Törvényszék úgy ítélte meg, hogy amíg a Bíróság előtti eljárás folyamatban van, a Bizottság nem köteles hozzáférést biztosítani a dokumentumaihoz (ideértve az ügyben tett beadványait). „[A] megegyezéssel kapcsolatos megoldásra vonatkozó célkitűzés a pert megelőző szakasz létének értelmében, az eredmény – amint azt a Bizottság által becsatolt statisztikák mutatják – gyakran csak a Bírósághoz fordulást követően születik meg. Ezért ellentétes lenne a kötelezettségszegési eljárás céljával (amely annak elérésében áll, hogy az érintett tagállam megfeleljen a közösségi jognak), ha kizárnák annak lehetőségét, hogy ezt az eredményt a keresetindítást követően éri el. Egyébként a Törvényszék ebben az értelemben nyilatkozott, amikor kimondta, hogy a bizalmas eljárásra vonatkozó követelmény fennmarad a Bírósághoz fordulást követően is, minthogy nem zárható ki, hogy a Bizottság és az érintett tagállam között arra irányuló tárgyalások, hogy a tagállam az EK-Szerződés követelményeinek önként megfeleljen, folytatódhassanak a bírósági eljárás idején, egészen a Bíróság ítéletének kihirdetéséig (a Petrie és társai ügyben hozott ítélet 68. pontja).⁴⁰

A Törvényszék tehát az 1049-es rendeletnek a „vizsgálatokra” vonatkozó kivételét terjesztette ki a bírósági szakaszra. Ezt arra alapozta, hogy az adminisztratív szakaszban folytatott tárgyalások a bírósági szakaszban is folytatódhatnak. Az ügy másik újdonsága abban állt, hogy olyan ügyekben – az ügy-

³⁸ Päivi LEINO: „Just a Little Sunshine in the Rain” *Common Market Law Review* 2011. 1238–1239.

³⁹ T-36/04. sz. *Association de la presse internationale ASBL (API) kontra Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet [EBHT 2007., II-3201.o.] („API”-ügy). Fellebbezve: C-514/07., C-528/07., C-532/07. sz. ügyek.

⁴⁰ „API”-ügyben hozott ítélet 132. pontja.

nevezett „nyitott égbolt”-ügyekről van szó⁴¹ – született dokumentumokhoz való hozzáférést is érintettek, amelyekben az Európai Bíróság már ítéletet hozott, amelyekre vonatkozóan a dokumentumokhoz való hozzáférés kérdése még nem került az Európai Unió Bírósága elé. A Bizottság érvelése szerint: „[...] bár az ezekben az ügyekben indított, tagállami kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásokat a Bíróság 2002. november 5-i ítéleteivel befejezte, az érintett tagállamok azokat még nem hajtották végre, ezért tárgyalások vannak folyamatban annak érdekében, hogy e tagállamok hagyjanak fel a Bíróság által megállapított kötelezettségszegéssel. Emiatt a Bizottság úgy ítélte meg, hogy az általa ezekben az ügyekben előterjesztett beadványok hozzáférhetővé tétele sértené az említett kötelezettségszegésekkel kapcsolatos vizsgálat érdekeinek védelmét.”⁴²

Vegyük észre, hogy amennyiben ez az érvelés elfogadásra találna, úgy a hozzáférés biztosítására vonatkozó kötelezettség alóli mentesség egészen addig tartana, amíg az érintett tagállam végre nem hajtja a Bíróság ítéletét. Azt is meg szeretnénk jegyezni, hogy a két kötelezettségszegési eljárás (az EUMSZ 258. és 260. szerinti) céljának ilyen szempontból – mármint hogy céljuk első sorban az érintett tagállam önkéntes jogkövetésre való rábírása a Bizottság és a tagállam közötti tárgyalások során – történő, Bizottság általi felfogása nem támasztja alá Anne Bonnie tézisének, aki szerint a Bizottság szerepe az EUMSZ 260. cikk szerinti eljárásban módosul, és az EUMSZ 258. cikk szerinti eljárás „tárgyalópartnerétől eltérően itt egyfajta ügyészi szerepben lép fel.”⁴³ A Törvényszék nem osztotta a Bizottság álláspontját: „[...] annak elfogadása, hogy a vizsgálatokra vonatkozó dokumentumokra az 1049/2001 rendelet 4. cikke (2) bekezdésének harmadik francia bekezdésében foglalt kivétel kiterjed mindaddig, amíg az ezen eljárások összes folyamánya le nem zárul, az esetleg az EK 228. cikk (2) bekezdésén alapuló keresetindítást eredményező vizsgálat esetét is ideértve, azt jelentené, hogy az említett dokumentumokhoz való hozzáférést bizonytalan eseményektől tennénk függővé, éspedig attól, hogy az illető tagállam nem tesz eleget a Bíróság kötelezettségszegést megállapító ítéletének, illetőleg az EK 228. cikk (2) bekezdése alapján történő keresetindítástól, ami a Bizottság diszkrecionális jogkörébe tartozik. Mindeneset-

⁴¹ C-466/98. sz. Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9427. o.]; C-467/98. sz. Bizottság kontra Dánia ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9519. o.]; C-468/98. sz. Bizottság kontra Svédország ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9575. o.]; C-469/98. sz. Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-09627. o.]; C-471/98. sz. Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet [EBHT , C-472/98. sz. Bizottság kontra Luxemburg ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9741. o.]; C-475/98. sz. Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9797. o.]; C-476/98. sz. Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., I-9855. o.]

⁴² „API”-ügyben hozott ítélet 18. pontja.

⁴³ Anne BONNIE: „The Evolving Role of the European Commission in the Enforcement of Community Law: From Negotiating Compliance to Prosecuting Member States?” *Journal of Contemporary European Research* Vol. 1. Issue 2. 39–53.

re ezek jövőbeli és bizonytalan események, amelyek az érintett hatóságok gyorsaságától és gondosságától függenek. [...] Ez a megoldás ellentétes lenne az intézmények dokumentumaihoz való, lehető legszélesebb nyilvános hozzáférés biztosítására irányuló célkitűzéssel, amely arra szolgál, hogy lehetőséget adjon a polgároknak a közhatalom gyakorlása jogszerűségének hatékonyabb ellenőrzésére.”⁴⁴ Ennek megfelelően a Törvényszék megsemmisítette a Bizottság határozatát abban a részében, amelyben a „Nyitott égbolt”-ügyekben a Bíróság elé terjesztett beadványokhoz való hozzáférést megtagadta. Az ügy nem zárult le, mivel a Bizottság fellebbezett.⁴⁵

3.5.1. *Maduro főtanácsnok indítványa az API ügyben*

Az ügyben Poiares Maduro a dokumentumokhoz való hozzáférés alapos, elméleti igényű megközelítését nyújtotta. Ami a folyamatban lévő ügyekhez tartozó dokumentumokhoz való hozzáférést illeti, a főtanácsnok óvatos megközelítést javasolt a Bíróságnak, tekintettel az egyes tagállamok eltérő szabályozására az adott tárgyban. A főtanácsnok erőteljesen hangsúlyozza, hogy az Európai Bíróság az előtte folyamatban lévő ügyekkel kapcsolatban hozzá benyújtott iratokhoz való hozzáférés megengedése tekintetében abszolút szuverén. Az indítvány 14. pontjában így érvel: „A bírósági eljárás során a Bíróságra tartozik és nem a Bizottságra arról dönteni, hogy a közönségnek kell-e hozzáférést biztosítani azokhoz a dokumentumokhoz, amelyek egy adott ügy anyagához tartoznak. Ezt a megközelítést tette magáévá az Amszterdami Szerződésben, amikor a tagállamok úgy döntöttek, hogy a 255. cikk nem említi a bírósági intézményt. Az ilyen döntés a Bíróságra tartozik, és nem azért amit a Bizottság gondolni látszik, hogy az átláthatósághoz fűződő értékek nem vonatkoznak a bírói hatalomra, hanem sokkal inkább azért, mert a bírósági eljárásban a Bíróság az ügy ura. Egyedül a Bíróság van abban a helyzetben, hogy mérlegelje a különböző érdekeket és eldöntse, vajon a dokumentumokhoz való hozzáférés biztosítása helyrehozhatatlan kárt okozna az egyik vagy másik félnek, vagy érintené bírósági eljárás igazságos (*équitable, fair*) voltát. Amennyiben a dokumentumokhoz való hozzáféréstől való döntést a felekre hagynánk, túlságosan óvatosak lennének, és elutasítanák azoknak a dokumentumokhoz való hozzáférést, amely megítélésük szerint veszélyeztetné érdekeiket, és késznek mutatkoznának olyan dokumentumokhoz való hozzáférés biztosítására, amelyek ellenfelüknek hátrányt okozhatnak.”

⁴⁴ „API”-ügyben hozott ítélet 139-140. pontjai.

⁴⁵ C-532/07. P. sz. Bizottság kontra API – C-514/07. P., C-528/07. P., C-532/07. P. egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2010., I-8533. o.] („API egyesített ügyek”) A Bíróság – nagytanácsban hozott – ítélete 2010. szeptember 21-én született.

A lezárt ügyekkel kapcsolatban úgy vélekedett, hogy azok esetében alapelveként dokumentumokhoz való hozzáférést kellene elfogadni. Az ítélet meghozatalát követően a nyilvánosságra hozatal korlátozása a főtanácsnok szerint az Európai Bíróság hatáskörébe tartozik, amely ilyen döntést hivatalból, vagy az érdekelt felek kérelmére hozhat. Egyébként a Bíróság ítéletét követően a felek által a bírósági eljárás során benyújtott irataihoz való hozzáférés az 1049-es rendelet alá tartozik, és a Bizottságnak az ilyen dokumentumokhoz való hozzáférésre vonatkozó kérelmeket esetről esetre kell megvizsgálnia.

3.5.2. A Bíróság ítélete az API ügyben

a) A Bírósághoz benyújtott dokumentumokhoz való hozzáférés az EUMSZ 258. cikk szerinti bírósági eljárás alatt

A Bíróság határozott álláspontja szerint az előtte folyamatban lévő ügygel kapcsolatos iratokhoz – így különösen a felek beadványaihoz – semmilyen hozzáférést nem köteles engedni. Megítélése szerint mind az alapszerződés szövegéből, mind az 1049-es rendelet rendszeréből, célkitűzéseiből az következik, hogy az igazságszolgáltatási tevékenység ki van zárva a dokumentumokhoz való hozzáférés jogának hatálya alól.⁴⁶ A Bíróság álláspontját erősítette, hogy az ítélet meghozatalakor már hatályba lépett a Lisszaboni Szerződés fentebb már idézett rendelkezése, amely a Bíróság igazságszolgáltatási tevékenységéhez kapcsolódó dokumentumokat kivonta a nyilvános hozzáférés köréből.⁴⁷

A jogdogmatikai érvelésen túl a Bíróság azt is rögzíti, hogy „[a] Bírósághoz valamely bírósági eljárás során benyújtott beadványok teljes egészében sajátos jellemzőkkel bírnak, mivel – éppen jellegük miatt – sokkal inkább a Bíróság igazságszolgáltatási tevékenységének, semmint a Bizottság igazgatási tevékenységének részét képezik.”⁴⁸ A Bíróság tehát a Bizottság beadványait az igazságszolgáltatási tevékenységhez kapcsolódó dokumentumoknak tekinti, leválasztva róla az igazgatási jelleget. (Témánk szempontjából a közbevetett mondat is különös figyelmet érdemel, hiszen a Bizottság igazgatási dokumentumaival kapcsolatban megerősíti, hogy azok nem követelnek olyan széleskörű hozzáférés-biztosítást, mint a jogalkotási tevékenység).

Miután a Bizottság beadványait az igazságszolgáltatási tevékenység körébe utalta, a Bíróság rögzíti, hogy az igazságszolgáltatási eljárások nyilvános-

⁴⁶ „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 79. pontja.

⁴⁷ „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 81. pontja.

⁴⁸ „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 77. pontja.

ságtól való védelmét a „fegyveregyenlőség” és a gondos igazságszolgáltatás elveinek tiszteletben tartása is megköveteli. Ha a Bizottság beadványaihoz hozzáférést lenne köteles engedni a Bíróság, miközben a másik fél esetében nem feltétlenül lenne így, megbomlana a felek „fegyveregyenlősége.” A gondos igazságszolgáltatás elve pedig azt követeli, hogy a bírósági eljárásban végig biztosítani kell, hogy a felek közötti jogvita, valamint a bíróságnak az adott ügyben folytatott tanácskozása teljes mértékben zavartalanul folyjon. A szóban forgó beadványokhoz való hozzáférés révén lehetővé válna, hogy az igazságszolgáltatási tevékenységre külső nyomást gyakoroljanak.⁴⁹

A végső konklúzió: „Következésképpen el kell ismerni, hogy létezik egy olyan általános vélelem, amely szerint a valamely intézmény által egy bírósági eljárás során benyújtott beadványok hozzáférhetővé tétele sérti az ezen eljárás 1049/2001 rendelet 4. cikke (2) bekezdésének második francia bekezdése szerinti védelmét mindaddig, amíg az említett eljárás folyamatban van.”⁵⁰ Ezzel a Bíróság egy újabb, voltaképpen megdönthetetlen vélelmet produkált az intézmények dokumentumaihoz való hozzáférés tekintetében. Ennek az álláspontnak az erejét gyengíti, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága – akárcsak néhány tagállam bírósága – nemcsak, hogy hozzáférést enged a folyamatban lévő ügyekben nála lévő iratokhoz, hanem ezt a tagállamok bíróságaitól is megköveteli a hozzáférés kellő megalapozottsága esetén.⁵¹

b) A Bírósághoz benyújtott dokumentumokhoz való hozzáférés az EUMSZ 258. cikke szerinti bírósági eljárás lezárultát követően

A Bizottság szerint a Törvényszék tévesen értékelte a közte és a tagállam között az EUMSZ 258. cikke szerinti ítélet meghozatalát követően folytatott tárgyalásokat, és az EUMSZ 260. cikk szerinti esetleges eljárás közötti kapcsolatot. Mivel az ítéletet követően is folynak tárgyalások az ítélet végrehajtásával kapcsolatban a tagállammal, ezeknek a tárgyalásoknak a bizalmas légköre ugyanúgy megköveteli a nyilvánosság kizárhatóságát, mint az EUMSZ 258. cikk szerinti eljárásban. A Bírósághoz benyújtott dokumentumok tehát mindvégig az 1049-es rendelet 4. cikke (2) bekezdése harmadik albekezdése szerinti kivétel alá tartoznak. A Bíróság – a szélesebb nyilvánosság hívei megelégedésére – nem fogadta el ezt az érvelést, és úgy döntött, hogy az EUMSZ 258. cikk szerinti eljárás lezárása után a Bírósághoz benyújtott bizottsági do-

⁴⁹ „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 92–93. pontjai.

⁵⁰ „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 94. pontja.

⁵¹ Lásd ehhez: Alberto ALEMANNÓ – Oana ȘTEFAN: „Openess at the Court of Justice of the European Union: Toppling a taboo” *Common Market Law Review* 2014 121–127., ADAMSKI 2012 (2. lj.) 547–551. Mindkét szerző utal a TASZ v. Hungary ügyre (ECtHR, Appl. No.37374/05, TASZ v. Hungary, judgment of 14 Apr. 2009), mint amelynek követése a Bíróságot eltérő álláspontra készítette volna.

kumentumokra nem vonatkozik a „vizsgálatok” bizalmas jellege megőrzését szolgáló kivétel. A Bíróság kijelentette: „[a]mennyiben a Bíróság az EK 226. cikk (EUMSZ 258. cikk) alapján hozott ítéletében megállapította, hogy valamely tagállam nem teljesítette kötelezettségeit, akkor e tagállam és a Bizottság közötti tárgyalások már nem a kötelezettségszegés meglétére – amelyet éppen a Bíróság állapított meg –, hanem arra a kérdésre fognak vonatkozni, hogy teljesülnek-e az EK 228. cikk (EUMSZ 260. cikk) szerinti kereset benyújtásához szükséges feltételek. [...] Ezen túlmenően azt a lehetőséget illetően, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset egyezség útján történő rendezést eredményezhet, meg kell jegyezni, hogy ha a Bíróság az EK 226. cikk alapján hozott ítéletében a kötelezettségszegést már megállapította, akkor e kötelezettségszegés tárgyában ez többé már nem lehetséges.”⁵²

A Bíróság ezzel elutasította az EUMSZ 258. cikk szerinti és az EUMSZ 260. cikk szerinti eljárásokban a bírósági szakaszt megelőzően a Bizottság és a tagállam közötti tárgyalások azonos minősítését. Míg az első esetében a tárgyalásokat az 1049-es rendeletben foglalt „vizsgálatok” alá sorolja, addig a második esetben ezt nem tartja megalapozottnak. (A Bíróság nem foglalkozott Maduro főtanácsnok felvetésével, miszerint a Bíróság joga lenne az ítéletet követően a hozzáférés korlátozása.)

Ha meggondoljuk, hogy az EUMSZ 258. cikk szerinti eljárásban a tárgyalások tétje egyfelől a feltételezett jogsértés ténybeli és jogi körülményeinek tisztázása, másfelől egy megállapodás a tagállam által is – legalább részben – elismert jogsértés megszüntetésének módjáról, akkor könnyen belátható, hogy az EUMSZ 260. cikk szerinti eljárásban a tárgyalások már egészen más jogi alapon nyugszanak. Immár nem kérdés, hogy a jogsértés fennáll-e, az sem, hogy miben áll. A tagállamnak szoros, az alapszerződésben kifejezetten rögzített kötelezettsége áll fenn az ítéletben megállapított jogsértés megszüntetésére.⁵³ Ennélfogva a tárgyalások már csak arra vonatkozhatnak, hogy a tagállam mikor, hogyan kívánja megszüntetni a jogsértést, illetve, hogy megszüntette-e. Ebben a szakaszban a tagállam már nem a „gyanúsított”, hanem az „elítélt” pozíciójában van, tehát a tőle származó dokumentumokat már nem illetheti meg ugyanolyan fokú védelem a nyilvánosságtól. A Bizottság ebben a szakaszban már nem a jogsértés fennálltát megalapozni igyekvő hatóság, hanem az ítélet végrehajtásáról gondoskodni hivatott szerv.⁵⁴

⁵² „API egyesített ügyekben” hozott ítélet 120–121. pontjai.

⁵³ EUMSZ 260. cikk (1) bekezdés „Ha az Európai Unió Bírósága megállapítja, hogy egy tagállam nem teljesítette a Szerződésekből eredő valamely kötelezettségét, az adott államnak meg kell tennie az Európai Unió Bíróságának ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket.”

⁵⁴ A Bíróság ezen a ponton tehát erősíteni látszik BONNIE megközelítését, miszerint az EUMSZ 260. cikk szerinti eljárásban a Bizottság már voltaképpen az ügyész pozíciójában van. Lásd BONNIE (43. lj.).

3.6. Az LPN ügy⁵⁵

Az LPN ügyben a környezetvédő szervezet a Bizottság által a panasza nyomán indított kötelezettségszegési eljárás adminisztratív szakaszában keletkezett dokumentumokba (többek között a Bizottság és a portugál hatóságok közötti tárgyalások során keletkezett dokumentumokba) kért betekintést. A Bizottság ezt a szokásos érvelés alapján – a rendelet 4. cikk (2) bekezdésben foglalt „ellenőrzések, vizsgálatok, könyvvizsgálatok” céljának védelmére hivatkozva, a Bizottság és a tagállam között az adminisztratív szakaszban a kölcsönös bizalmi légkör fenntartása – elutasította. Az LPN ezt a határozatot támadta meg a Törvényszéken. Érvelésben hivatkozott az 1367/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletre, amely a környezeti információkhoz való hozzáférés megkönnyítését tűzte célul. A Törvényszék egyfelől elutasította az 1367/2006/EK rendeletre történő hivatkozást, másfelől a Technische Glaswerke ügyben rögzített vélelem analógiájára támaszkodva a kötelezettségszegési eljárás adminisztratív szakaszában keletkezett dokumentumok tekintetében érvényes általános vélelem fennállása mellett foglalt állást. Mivel az LPN nem tudott az információkhoz való hozzáféréseken túli közérdektől eltérő nyomós közérdekre hivatkozni, a keresetet elutasította. Megjegyezzük, hogy a fentebb ismertetett WWF-ügy és a „Bavarian Lager I”-ügyek fényében a Törvényszéknek ez az álláspontja távolról sem meglepő.

Az ügy fellebbezés folytán a Bíróság elé került. A kérdés az volt, a Bíróság megköveteli-e az egyes dokumentumok Bizottság általi egyedi megvizsgálását, vagy megerősíti a Törvényszék korábbi ítélezési gyakorlatát, illetve megerősíti-e a Technische Glaswerke ügyben a maga által kreált vélelem analógia útján történő alkalmazhatóságát a kötelezettségszegési eljárás adminisztratív szakaszában keletkezett dokumentumokra.

A Bíróság – elutasítva az LPN és a mellette beavatkozók érvelését – az utóbbi megoldást választotta. Az ítélet 65. pontjában kimondta: „[...] vélelmezhető az, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárással kapcsolatos dokumentumoknak az eljárás pert megelőző szakaszában való hozzáférhetővé tételével fennáll annak a kockázata, hogy változik ezen eljárás jellege, valamint hogy módosul annak lefolytatása, ekként pedig vélelmezhető, hogy ez a hozzáférhetővé tétel főszabály szerinti sértené a vizsgálat 1049/2001 rendelet 4. cikke (2) bekezdésének harmadik francia bekezdése szerinti céljainak védelmét.”

Ezzel a Bíróság „megszentelte” az újabb vélelmet, s egyértelműen „visszacsempészte” a kivételek közé a tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárásokban keletkezett iratok bizalmas kezelésére vonatkozó közérdeket az 1049-es rendeletben foglalt kivételek közé.

⁵⁵ T-29/08.sz. LPN kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2011., II-6021.o.]. Fellebbezve: C-514/11/P és C-605/11. P. egyesített ügyek.

4. Összegzés

A kötelezettségszegési eljárásban keletkezett dokumentumokhoz való hozzáférés jogának korlátozását, illetve korlátozhatóságát a következőképpen látjuk az Európai Bíróságok esetjoga fényében.

Az adminisztratív szakaszban keletkezett dokumentumok, köztük a formális aktusok (felszólító levél, indokolással ellátott vélemény) tekintetében az 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) cikkében foglalt kivétel, „az ellenőrzések, vizsgálatok” védelmében a Bizottság megtagadhatja a hozzáférés engedését. A Bizottság támaszkodhat arra a vélelemre, hogy az ilyen dokumentumok *ab ovo* védelemre szorulnak, tehát nem köteles elvégezni az egyes dokumentumoknak az adott közérdek tényleges sérelmére vonatkozó egyedi vizsgálatot. (A hozzáférés biztosításának kötelezettségére vonatkozó, a kérelmező által bizonyítandó kivétel alóli kivétel, a „nyomós közérdek” elfogadására még nem volt példa.) Ennek a Törvényszék és a Bíróság által kimunkált álláspontnak az indoka a Bizottság és a tagállamok között a kötelezettségszegési eljárás ezen szakaszában folyó tárgyalások bizalmas légkörének fenntartásához fűződő közérdek. A Bizottság által az adminisztratív szakaszban a vizsgálatok kapcsán igénybe vett szakértők egyes személyes adatai mentesülhetnek a nyilvános hozzáférés nyújtásának kötelezettsége alól.

A bírósági szakaszban a Bíróság gyakorlatilag semmilyen dokumentumba – a tagállamok és a Bizottság beadványairól van szó – nem enged betekintést. A hozzáférés megtagadásának írott jogalapját az alapszerződés (EUMSZ 15. cikk (3) bekezdés) adja. Az érdemi érvelés szerint a hozzáférés megtagadásának értelme a felek „fegyveregyenlőségének,” valamint a gondos igazságszolgáltatás elvének érvényesülése.

A bírósági szakasz lezárultával – tehát az ítélet kihirdetését követően – a Bizottságnak a birtokában lévő dokumentumokhoz való hozzáférést egyedi mérlegelés alapján kell biztosítani. A hozzáférés megtagadásának azt az indokát, hogy az ítélet végrehajtása tárgyában bizalmas tárgyalások folynak a Bizottság és a tagállam között, a Bíróság elvetette. Ezzel az EUMSZ 258. és 260. cikk szerinti eljárásokat megelőző adminisztratív szakaszok jellege között éles különbséget tett.

A Bíróságok esetjogában rögzített értelmezések utat keresnek az uniós jogalkotóhoz. Az eredmény – többek között a tagállamok és az intézmények álláspontjai közötti jelentős eltérések miatt – ma még kérdéses. A Bizottság és a tagállamok jelentős része ragaszkodik a kötelezettségszegési eljárás során közöttük folyó egyeztetések bizalmas jellegének fenntartásához. A Törvényszék és a Bíróság – az átláthatóság kiterjesztése mellett érvelőkkel szemben – némi megszorítással támogatja ezt a megközelítést.

Az előkérdés a nemzetközi magánjogban



Vörös Imre professzor úr széles tudományos *oeuvre*-jének egyik súlypontját a kollíziós nemzetközi magánjog képezi.¹ E jogterület számos fejtörő kérdése között is előkelő helyet foglal el az ún. előkérdés (*preliminary question, question préjudicielle, Vorfrage*). Talán a Jubiláns kedvébe járunk azzal, hogy a tiszteletére született kötetben az előkérdéssel kapcsolatos gondolatainkat foglaljuk össze.²

1. A probléma érzékeltetésére bevezetésképpen megemlítjük, hogy „előkérdés” tisztán belföldi tényállások elbírálásánál is nem ritkán felmerülhet. Ha például a törvény azt mondja, hogy az örökhatározó örökösei elsősorban gyermekei, vitatott esetben: előkérdésként az apasági vélelmek alapján tisztázni kell valamennyi gyermeknek az örökhatározótól származását.

A kollíziós jogi közvetett jogrendezésnél sajátosan, bonyolultabban merülnek fel előkérdések, éspedig többféleképpen is. Ennek az oka az, hogy a kollíziós jogi jogtalálásnál több jogrendszer normáinak együttes alkalmazására kerül sor. A kollíziós nemzetközi magánjogban – tág értelemben véve – előkérdés minden olyan esetben felmerül, amikor egy nemzetközi magánjogi tényállás elbírálásánál alkalmazandó valamelyik norma tényállása maga is értelmezésre, meghatározásra szoruló jogi fogalomra (pl.: „házasság”, „tulajdon”, „cselekvőképesség”) épül. Ilyen esetben a norma tényállásában lévő jogi fogalmat kell először definiálni, és ehhez a kollíziós jog segítségével ki kell választani a meghatározást adó anyagi jogrendszert.

Könnyen megválaszolható az előkérdés, ha az értelmezendő jogi fogalom a fórum kapcsoló szabályának tényállásában van. Ebben az esetben ún. kollíziós jogi előkérdésről van szó. Ezt az esetet a német terminológia önálló elnevezéssel is szokta illetni: az előkérdéstől (*Vorfrage*) megkülönböztetendő, első-kérdésnek (*Erstfrage*) hívja.

Az igazán nehezen megoldható előkérdés akkor merül fel, ha az értelmezendő jogi fogalom a kapcsoló szabály által alkalmazni rendelt külföldi anyagi jogszabály tényállásában található. Ilyenkor beszélünk szűk értelemben vett, anyagi jogi (tulajdonképpen) előkérdésről. Belföldi anyagi jogszabály

MTA rendes tagja, professor emeritus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest.

¹ BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog. (Budapest: Krim Bt. 1997).

² Vörös Imre álláspontját az előkérdéssel kapcsolatban lásd: BURIÁN – KECSKÉS – VÖRÖS (1. lj.) 120–122.

alkalmazása esetén a probléma nem merül fel, mert ilyenkor az esetleges jogi fogalom értelmezésénél csak a fórum jogszabályai játszanak szerepet.

2. A szűk értelemben vett, anyagi jogi előkérdés megválaszolásánál a gondot az okozza, hogy ennél a gondolati folyamatnál két jogrendszer kapcsoló szabályai jöhetnek számításba: a fórum kollíziós jogáé (*lex fori*) vagy a főkérdésre már kijelölt külföldi jogé (*lex causae*). Az első megoldás választásakor saját jogbeli, önálló (azaz a főkérdéstől független) kapcsolásról, a másodiknál idegen jogbeli, önállótlán (azaz a főkérdéssel azonos) kapcsolásról beszélünk. Az igazi konfliktus akkor jön létre, ha a kétféle megközelítés ellentétes érdemi eredményre vezet. Érdemes figyelni arra, hogy önállótlán kapcsolásnál a fórum figyelembe vesz egy külföldi kapcsoló szabályt, hasonlóképpen, mint a vissza- és továbbutalásnál.

Az önálló kapcsolat előnye az, hogy a fórum bármely bírósága mindig ugyanazt a jogot kérdezi meg az adott jogi fogalom mibenlétét illetően, és ennek megfelelően ugyanarra az eredményre jut, függetlenül attól, hogy a jogi fogalom milyen természetű kollíziós szabályban: kártérítési, öröklési jogi stb. normában szerepel. A nemzetközi kollíziós jog tudománya ezt az elérendő célt nevezi belső döntési harmóniának.

Az önállótlán kapcsolat, amely mindig a főkérdésre alkalmazott kollíziós jog kapcsoló szabályát alkalmazza az előkérdésre is, a belső döntési harmóniát nem tudja biztosítani, mivel az előkérdésre adandó válasz eltérő lehet attól függően, hogy mi a főkérdés. Ha például a házasság fogalma öröklési jogi főkérdés előkérdéseként merül fel, a hagyaték joga, ha házassági vagyoni jogi főkérdés előkérdéseként szerepel, akkor ez utóbbi joga válaszolja meg az előkérdést. Előnye viszont az önállótlán kapcsolásnak, hogy bármely állam bírósága ugyanazt a kapcsoló szabályt alkalmazza az előkérdés megválaszolásához, és ezzel megvalósul a nemzetközi kollíziós jog egy másik, már Savigny által felállított posztulátuma: a külső (nemzetközi) döntési harmónia követelménye.³ A külső döntési harmónia annak a kívánatos célnak a lehető elősegítését jelenti, hogy a nemzetközi magánjogi tényállások várható megítélése ne függjön a fórumtól, az eljáró bíróság államától.⁴

3. A következőkben a külföldi anyagi jogszabályban lévő jogi fogalom definiálása által felvetett, valódi előkérdéssel foglalkozunk. A Melchior által 1932-ben felfedezett⁵ és részletesen először Wengler által tárgyalt⁶ anyagi jogi előkérdés problémáját a következő példával illusztráljuk. Magyarországon élő

³ Lásd Klaus SCHURIG: „Die Struktur des kollisionsrechtlichen Vorfragenproblems“ in FS Gerhard Kegel (Stuttgart: [k.n.] 1987) 549–570.

⁴ V.ö.: August GOTTLIEB: „The incidental question revisited – theory and practice in the conflict of laws“ *International and Comparative Law Quarterly* 1977. 734–798.

⁵ George MELCHIOR: *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts* (Berlin, Leipzig: [k.n.] 1932).

⁶ Wilhelm WENGLER: „Die Vorfrage im Kollisionsrecht“ *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1934. 148–251.

görög állampolgárok itt házasodtak össze görög ortodox szertartás szerint, de anyakönyvvezető előtt nem kötöttek házasságot. A férfi magyarországi halála után a magyar fórumnak (közjegyzőnek, bírónak) azt kell eldöntenie, hogy az örökhagyó túlélő partnere törvényes örökös-e.

Az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról (a továbbiakban: Kódex) 2015. augusztus 16-áig irányadó szabályai (36. § (1) bek., 11. § (1) bek.) szerint a hagyaték joga az örökhagyó állampolgársága szerinti jog, azaz a görög öröklési jog. A görög öröklési jog szerint is a törvényes öröklési jogi helyzet attól függ, hogy a túlélő partnert az örökhagyó házastársának vagy élettársának kell-e tekinteni: az első esetben törvényes örökösnek minősül, a másodikban nem. Erre az előkérdésre a felelet kétféleképpen adható meg. Önállótlan kapcsolás esetén a magyar fórum megkeresheti a választ a főkérdésre, a hagyaték jogára vonatkozó görög jog megfelelő kapcsoló szabálya által kijelölt családjog szabályai alapján. Esetünkben a görög nemzetközi magánjog szerint a házasság érvényesen létrejön, ha megfelel a görög családjog szabályainak. Megválaszolható azonban az előkérdés önálló kapcsolással is: a magyar fórumnak a házasság létrejöttére vonatkozó kollíziós szabálya által kijelölt családjog szabályai alapján. A Kódex 37. § (2) bekezdése szerint a házasságkötés érvényességének alaki kellékeire a házasságkötés helyén és idején hatályos jogot kell alkalmazni. Ugyanezen § (4) bekezdése szerint pedig a házasságkötés érvényességére vonatkozó rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell a házasság létezése vagy nemlétezése megállapításának kérdésében is. A példabeli esetben ez azt jelentené, hogy a görög állampolgárok Magyarországon kötött házasságára a magyar családjog szabályai volnának irányadók.

A példa által felvetett kérdésre a kétféle metódus alapján adható válaszok – ugyanazon fórum, azaz magyar bíróság előtt – érdemben ellentétes eredményre vezetnek. Önállótlan kapcsolás mellett, azaz az öröklési jogi főkérdésre alkalmazandó görög jog alapján az előkérdést (vagyis hogy házastársról van-e szó) a magyar bíróságnak pozitíven kell megválaszolnia, mivel az így alkalmazandó görög családjog szerint kizárólag egyházi házasságkötés esetén is létező és érvényes házasságról beszélhetünk. Ezzel szemben önálló kapcsolás esetén a magyar bíróság a házasságkötés helyén és idején hatályos jogot, azaz a magyar jogot alkalmazza. Ennek alapján pedig az előkérdésre a válasz negatív, mivel a magyar családjog szerint a házasság pusztán egyházi szertartással nem jön létre.

Szerencsére az anyagi jogi („valódi”) előkérdés viszonylag ritkán okoz érdemi konfliktust. Jogi fogalmat tartalmazó anyagi jogi norma esetében sem merül fel előkérdés akkor, ha – mint említettük – a főkérdésre a fórum saját anyagi jogát (*lex fori*) kell alkalmazni. Ebben az esetben ugyanis hiányzik a

lex causae és a *lex fori* kollíziós joga közötti választási alternatíva, következésképpen az előkérdésre alkalmazandó jogot csak a fórum kollíziós szabályai határozhatják meg. A fenti példában már ennél az első feltételnél megoldódna a probléma, ha a hagyaték joga nem az örökhagyó állampolgársága szerint jog: a *lex patriae* volna, hanem azt – mint a 2015. augusztus 17-étől hatályos, az Európai Parlament és Tanács 650/2012/EU rendelete szerint – az örökhagyó utolsó szokásos tartózkodási helye határozná meg. Ez a jog ugyanis a magyar jog volna, és akkor az előkérdés megválaszolására elvileg szóba jöhet a *lex fori* és a *lex causae* egyaránt a magyar jog lenne, s ez a helyzet az összeütközést kizárná. De még abban az esetben sincs feltétlenül igazi összeütközés, ha a főkérdésre külföldi anyagi jog irányadó, és az előkérdést ezért önállóan és önálló kapcsolással is el lehet dönteni. Konfliktus ilyenkor is csak akkor jön létre, ha a fórum és az illető külföldi jogrendszer kollíziós szabályai az előkérdésre nem ugyanakkor az anyagi jognak az alkalmazását írják elő, és ráadásul a különböző anyagi jogok szabályai érdemben nem azonosak. Az előkérdés valódi problémájának létrejöttéhez tehát négy feltétel együttes (konjunktív) megléte szükséges:

- a főkérdésre külföldi anyagi jogot kell alkalmazni;
- a főkérdésre alkalmazandó anyagi jog szabályának tényállása jogi fogalmat tartalmaz (Ez nem ritka jelenség. Például „a cselekvőképtelen személy jognyilatkozata semmis” normában két értelmezésre szoruló jogi fogalom is van: cselekvőképtelenség, jognyilatkozat), és ezzel felmerül az előkérdés;
- az előkérdés megválaszolására a fórum kapcsoló szabálya (*lex fori*) más anyagi jogot jelöl ki, mint a főkérdésre irányadó jog kapcsoló szabálya (*lex causae*); s végül
- a két anyagi jog konkrét rendelkezései érdemben eltérő eredményre vezetnek.

4. Az előkérdés konfliktusos helyzete a kollíziós nemzetközi magánjog olyan nehéz problémája, hogy egyetlen jogban sem alkottak tételes szabályt megválaszolására. Ezt a visszafogottságot csak helyeselni lehet, mivel egyetlen törvényi megoldás sem volna képes az előkérdés bonyolult árnyalatainak kiegyensúlyozott kifejezésére, s csak akadályozná a bírót a konkrét eset megfelelő eldöntésében. A jogirodalomban mindkét álláspontnak vannak hívei, és mindkét tábor elismer, sőt szükségesnek tart kivételeket a másik álláspont alapján.

Az önállóan (*lex causae* szerinti) kapcsolás hívei két szempontot emelnek ki, amikor azt javasolják, hogy a bíró lehetőleg a főkérdésre alkalmazandó jog kapcsoló szabálya segítségével döntse el az előkérdést. Az egyik érv a „kompetens jogrendszer” alkalmazásának elve („*legge competente*”⁷); az a megfon-

⁷ Paolo PICONE: *Saggio sulla struttura formale del problema delle questioni preliminari nel diritto internazionale privato* (Napoli: [k.n.] 1971).

tolás tehát, hogy az elbírálendő egységes tényállást helyes egységesen kezelni, vagyis ugyanannak a jogrendszernek az értéktételét érvényesíteni az előkérdésre, mint a főkérdésre. A fenti példán megvilágítva: ha a házastárs öröklési jogi helyzetét a görög jog szerint ítéljük meg, akkor célszerű az előkérdést, a házasság létezését is a görög jog szerint elbírálni. A másik érv a külső (nemzetközi) döntési harmónia fent említett, Savigny féle eszménye. Ez az eredmény az előkérdés eldöntésénél megint csak önállóan kapcsolással érhető el. A példánkra vetítve: ha a magyar bíróság nem önállóan, hanem az öröklési jogi főkérdésre alkalmazandó görög kollíziós szabályok által felhívott görög családjog alapján válaszolja meg az előkérdést, akkor ugyanarra az eredményre jut, mint a görög bíróság jutna: a házasság kizárólag egyházi házasságkötés esetén is érvényesen létrejön, és ezért beáll a házastársi törvényes öröklés. Ily módon lehet elkerülni ún. „sántikáló jogviszonyok” létrejöttét is, vagyis azt a helyzetet, hogy egy jogviszonyt a vele érdemben érintkező jogrendszerek eltérően ítéljenek meg. A fenti példában önálló kapcsolat mellett ez az eredmény: a házasságot a görög családjog létezőnek, a magyar családjog viszont nem létezőnek tekinti.

Az előkérdés önálló (*lex fori* szerinti) kapcsolása mellett azt a (fent ugyancsak említett) érvet hozzák fel, hogy így érhető el ugyanaz az eredmény az adott előkérdésre (példánkban a házasság létezésére), attól függetlenül, hogy az mely (öröklési, házassági vagyoni jogi stb.) főkérdés előkérdéseként merül fel a fórum előtt. Így megvalósul a belső döntési harmónia. Egyes német szerzők éppen emiatt inkább az önálló kapcsolást részesítenék előnyben, azt tekintenek a megoldás kiinduló pontjának, bár ők is hangsúlyozzák az esetről-esetre történő döntés fontosságát.⁸ Uniós rendeleti eredetű kapcsoló szabály esetében ráadásul a belső döntési harmónia uniós méretekben valósulhat meg. Az európai uniós szinten érvényesülő belső döntési harmónia igen nagy előny. Hozzá képest a nemzetközi (külső) döntési harmónia kisebb jelentőségűnek tűnhet. Ezért gondolják egyes szerzők, hogy az Európai Unió egységes kollíziós jogában az előkérdést – fő szabályként – önállóan (vagyis a *lex fori* szerint) látszik helyesnek megválaszolni.⁹ Több neves képviselője van viszont az önállóan (vagyis a *lex causae* szerinti) kapcsolásnak is.¹⁰ Ők a nemzetközi (külső) döntési harmónia jelentőségét húzzák alá, ami egységes (korábban: egyezményes, ma: rendeleti) kollíziós szabályok mellett széles körben elérhető.

⁸ Gerhard KEGEL – Klaus SCHURIG: *Internationales Privatrecht* (München: C.H. Beck 2004); Heinz-Peter MANSEL: „Zum Verhältnis von Vorfrage und Substitution. Am Beispiel einer unterhaltsrechtlichen Vorfrage des iranischen Scheidungsrechts” in *Festschrift für Jan Kropholler* (Tübingen: Mohr Siebeck 2008) 353–371.

⁹ Gössl, SUSANNE: „Die Vorfrage im Internationalen Privatrecht der EU” *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* 2002. 65–72.

¹⁰ Jan KROPHOLLER: *Internationales Privatrecht*. (Tübingen: Mohr Siebeck 2006); Christian VON BAR – Peter MANKOWSKI: *Internationales Privatrecht. I. Allgemeine Lehren* (München: C.H. Beck 2003).

Végeredményben nem látszik lehetségesnek és célszerűnek egyetlen egy-
séges szabály felállítása az előkérdés megválaszolására, sem nemzeti, sem
uniós szinten. Ez azt jelenti, hogy sem az önálló, sem az önállótlan kapcsolá-
sát nem lehet kizárólagos normává tenni, legfeljebb egyes esetszoportokra
lehet iránytűszerű szabályt adni.¹¹ Például az önálló kapcsolat látszik célsze-
rűnek egy státus (házasság, örökbefogadás) belföldön történő megszünteté-
sénél felmerülő előkérdésre. Olyan esetekben (a legkritikusabbakban), ahol
az önálló és az önállótlan kapcsolat különböző eredményre vezet, az előké-
rdést lehetőleg a szerint a kollíziós jog szerint célszerű megválaszolni, amely
a tényállással szorosabb kapcsolatban van. Helyesnek látszik, bár nem köny-
nyen teljesíthető az az elv, hogy lehetőleg el kell kerülni ún. „sántikáló jogvi-
szonyok” létrejöttét. A bíró végül is az adott eset ismeretében tudja a legjob-
ban eldönteni, hogy az önálló vagy az önállótlan kapcsolat alkalmazása ve-
zet helyesebb eredményre.

5. Említettük, hogy a kollíziós jogi előkérdés, az ún. „első-kérdés” alatt a
kapcsoló szabály tényállásában szereplő jogi fogalom tartalmának tisztázását
értjük. Az első kérdés kiinduló pontja így a minősítés problémájához hason-
lít, de megoldása egyszerűbb annál. Például vegyük a következő kapcsoló
szabályt: „a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyaira az a jog irány-
adó, amely az elbírálás idején a házastársak közös személyes joga”. E kap-
csoló szabály alkalmazásához ismernünk kell a norma tényállásában szerep-
lő házastárs-fogalom tartalmát, közelebbről azt, hogy kik tekintendők házas-
társaknak. Az első-kérdés az alkalmazandó jog megtalálása előtt merül fel.
Már önmagában emiatt is az első-kérdést mindig a fórum joga (*lex fori*) alap-
ján kell megválaszolni.

¹¹ Andreas FURRER - Daniel GIRSBERGER - Kurt SIEHR (szerk.): Internationales Privatrecht. Allgemeine Lehren (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 2008).

VINCZE ATTILA

Az alkotmánybíróság stratégiái az uniós és a belső jog viszonyának kezeléséhez

„All art is at once surface and symbol.
Those who go beneath the surface do so at their peril.
Those who read the symbol do so at their peril.”
Oscar Wilde: *The Picture of Dorian Gray*

Az akadémiai hagyomány azt kívánja, hogy egy ünnepi kötet szerzői az ünnepelt életútjához, munkásságához, kutatásához kapcsolódó tanulmányukkal fejezik ki nagyrabecsülésüket. Vörös Imre akadémikus esetén ennek a követelménynek igen könnyű eleget tenni, hiszen a jog számos területén alkotott maradandót: a polgári jog, a nemzetközi magánjog,¹ a gazdasági, a verseny-² és az uniós jog³ kiváló szakértője, ez első alkotmánybírák egyike, a Jogtudományi Intézet egykori igazgatóhelyettese.

Amikor kissé félve eljutattam hozzá egyik első írásomat, nem csak, hogy alkalmasnak találta a Jogtudományi Közlönyben történő megjelentetésre, hanem ebből levelezés és barátság is kialakult, és Vörös Imre azon kevés emberek egyike lett, akivel nyíltan és érdemben tudtam komoly és érdekes dolgokról beszélni. Ezért nagyon hálás vagyok a sorsnak.

Vörös Imre azzal is megtisztelt, hogy részt vehettem az általa vezetett, a Lisszaboni Szerződés magyar jogra gyakorolt hatásait vizsgáló több éves kutatásban.

Az alábbi írás a székfoglaló előadásának⁴ témájához kapcsolódik és az uniós joggal összefüggő magyar alkotmánybírói gyakorlatot veszi górcső alá, melyhez az Ünnepeltnek is inkább szkeptikus a viszonya.

LLM, PhD, egyetemi docens, Andrásy Egyetem, Budapest; Habilitand, Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für österreichisches und europäisches öffentliches Recht – Prof. DDr. Michael Potacs.

A jelen kutatás a TÁMOP 4.2.4.A-1 kiemelt projekt keretében meghirdetett ösztöndíj-támogatásnak köszönhetően valósult meg, a magyar állam és az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával.

¹ BURIÁN László – CZIGLER Dezső Tamás – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Krim 2010).

² VÖRÖS Imre: *Az európai versenyjogok kézikönyve* (Budapest: Logod 1996).

³ VÖRÖS Imre: *Csoportkép Laokoóonnal* (Budapest: MTA TK JTI 2012).

⁴ VÖRÖS Imre: „Európai jog – magyar jog: Konkurencia vagy koegzisztencia” *Jogtudományi Közlöny* 2011. 369–401.

1. A csatlakozási klauzula

Az Alkotmánybíróság 30/1998. (VI. 25.) AB határozatának hatására került sor a korábbi magyar Alkotmány uniós tagság kérdéseit szabályozó 2/A. §-a beiktatására, amelyet lényegében tartalmilag átvett az Alaptörvény E cikke.⁵

Az adott esetben túlzó alkotmánybíróági szigor ellenére alkotmányos szinten a nyitott államiság eszméje jelent meg,⁶ ami igaz az Alaptörvényre is.⁷ Ha tehát volt is bármilyen alapja az alkotmánybíróági ódzkodásnak az uniós joggal szemben, és éppen az említett 30/1998. AB határozat tette szükségessé az alkotmány módosítását, akkor ebből normatanilag – történeti és teleológiai értelmezés alapján – leginkább annak kellene következnie, hogy az alkotmányozó tudatában volt a vélt vagy valós aggályoknak, beleértve abba az elsőbbség és közvetlen alkalmazandóság követelményeiből fakadó jogalkalmazási következményeket is, és az Alkotmány módosításával éppen hogy el kívánta oszlatni ezeket az aggályokat és ki akarta fejezni az európai integráció melletti elköteleződését. Az Alaptörvény pedig nem tett mást, minthogy megerősítette ezt az elköteleződést, és azt ennél fogva – kifejezett ellentétes értelmű alkotmányos rendelkezés hiányában⁸ – úgy kell értelmezni, hogy az lehetőség szerint minél inkább kövesse az európai jogot és annak értékeit.

Ezzel nem azt állítom, hogy az uniós jog és belső jog konfliktusában nem lehet elméletileg a belső jog elsőbbségére helyezkedni. Belső jogi szempontból ugyanis az alkotmány testesíti meg a legfelső szuverén akaratot, bármi legyen is annak tartalma, és ha ennek ellentmondó jogi parancsok elsőbbséget élveznek, ahogy az Európai Bíróság szerint igen,⁹ akkor ez a szuverenitás és függetlenség megszűnéseként is értelmezhető. Ezt meg is lehet fordítani

⁵ A Lisszaboni Szerződést vizsgáló határozat is ugyanebben az értelmezési keretben mozog. Lásd 143/2010. (VII. 14.) AB határozat. KECSKÉS László ugyanakkor nagyon kritikus volt e cikkely szükségességét illetően, vö. KECSKÉS László: „Az EU-csatlakozás magyar alkotmányjogi problémái” *Magyar Tudomány* 2006/9. 1081.

⁶ Lásd Stephan HOBE: *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz* (Berlin: Duncker & Humblot 1998); Klaus VOGEL: *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit* (Tübingen: Mohr 1964), Christian TOMUSCHAT: „§ 226 Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit” in Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOFF (szerk.): *Handbuch des Staatsrechts: Band XI Internationale Bezüge* (Heidelberg: C.F. Müller 2013).

⁷ A nemzeti hitvallás háromszor hivatkozik Magyarországot európai beágyazódottságára: „Szent István királyunk (...) hazánkat a keresztény Európa részévé tette.” „Büszkék vagyunk arra, hogy népünk [...] védte Európát, s gyarapította közös értékeit.” „Hisszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez.”

⁸ Hasonlóan a francia Alkotmánytanács 2004. június 10-i határozatához, mely szerint a másodlagos uniós jog alkotmányos parancs („*exigence constitutionnelle*”) révén kerül a belső jogba átültetésre illetve alkalmazásra. Az alkotmányos parancsoknak ott vannak a határai, ahol a szóban forgó uniós jogi rendelkezés kifejezetten alkotmányellenes. Decision n°2004-496 DC du 10 juin 2004, lásd hozzá Claus Dieter CLASSEN „Anmerkung” *Juristenzeitung* 2004. 969–971.; Christian WALTER: „Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union” *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2005. 77–85.

⁹ 11/70. sz. Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra az Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel ügyben hozott ítélet [EBHT 1970., 1125. o.] 3. pont; lásd továbbá C-285/98. sz. Tanja Kreil kontra Németország ügyben hozott ítélet [EBHT 2000., I-69. o.]

akképp, hogy az önálló tagállami szuverenitás egy oximoron vagy alkotmányjogi paradoxon,¹⁰ mert a függetlenség az alárendeltség miatt nem értelmezhető. Annak ellenére, hogy a paradoxon léte kevésbé vitatható, az világos, hogy az Alaptörvény – ahogy a korábbi Alkotmány is – olyan üzenetet hordoz, hogy az ellentmondást elsősorban az uniós jog javára kívánja feloldani. Ezért is érdekes, hogyan oldotta fel az ellentmondást az Alkotmánybíróság és hogyan értelmezte azt a csatlakozási klauzulát, amelyet gyakorlatilag az ő kívánságára illesztett be az alkotmányozó.

2. Az Alkotmánybíróság gyakorlata

Az Alkotmánybíróság már számos ügyben foglalt állást az uniós jog természetét, hatását és alkalmazandóságát illetően. Azt azonban korántsem lehet állítani, hogy ellentmondásmentes gyakorlatot alakított volna ki.

Az Alkotmánybíróság határozatai már elérték azt a kritikus tömeget, hogy azokat csoportokba lehet sorolni az érvelés jellege alapján. Ezek a csoportok azonban nem egy fejlődési ívet írnak le, hanem sokkal inkább párhuzamosan alkalmazott „stratégiáknak” tekinthetők arra nézvést, hogy mit kezdjen az Alkotmánybíróság az uniós joggal. Stratégiának akkor lehetne az esetsoportokat tekinteni, ha az egyes érvelési megoldások választása mögött tudatosság húzódna meg, amelynek tekintetében vannak kétségeim. E kétségek ugyanakkor racionálisak: ha ésszerűen választana az Alkotmánybíróság, akkor az érvelés vagy az eredmény nem mondhatna ellent más ügyekben mondottaknak, hanem kiegészítené egymást és az ügy körülményei alapján lehetne megállapítani, melyik az alkalmazandó.

A következő négy esetsoportot lehet megkülönböztetni:

- a) Köldöknézés
- b) *Lebenslüge*
- c) Szabotázs
- d) Vak tyúk

ad a) Köldöknézés alatt azt a stratégiát értem, amikor az Alkotmánybíróság az ügy uniós vonatkozásait kizárja, vagy szándékosan vagy tudatlanságból, de meggyőzi magát arról, hogy egy pusztán magyar vonatkozású kérdésről van szó, amit teljes szabadsággal dönthet el, még akkor is, ha az adott

¹⁰ Lásd BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: „Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdjában” *Európai Jog* 2007/2. 3.: „Az Európai Unióhoz való csatlakozásból fakadó alkotmányjogi paradoxon lényege abban foglalható össze, hogy a tagállami alkotmány felhatalmazást ad a csatlakozásra egy olyan nemzetközi rendszerhez, amelynek normái feltétlen érvényesülést kívánnak a tagállam belső jogával, így a felhatalmazást adó alkotmányának szabályaival szemben is. Ezt a feltétlen érvényesülést a közösségi jog elsőbbségének fogalmával szokták jelölni.”

probléma lényegében az uniós jogban gyökerezik, vagy ahhoz szorosan kapcsolódik. Az elnevezés abból adódik, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatilag úgy igyekszik megvilágosodni, hogy csak a saját belső hangjára figyel, mint egy meditáció során.

ad b) *Lebenslüge* esetén az Alkotmánybíróság úgy tesz, mintha európai alkotmánybíróság lenne abban az értelemben, hogy látszólag bevonja az uniós jogot a döntésbe, de ezt csak olyan esetekben teszi, amikor az ügynek lényegében nincs uniós vonatkozása, de legalábbis az uniós vonatkozás semmit nem tesz az ügyhöz. Így tehát ez valójában nem más, mint egy élethazugság.

ad c) Szabotázs alatt azt értem, amikor az Alkotmánybíróság úgy nem alkalmazza az uniós jogot, vagy úgy zár ki egy ügyet az uniós jogi összefüggésekből, hogy azzal lényegében megakadályozza az uniós jog érvényre juttatását. Ez annyiban különbözik a köldöknézéstől, hogy az Alkotmánybíróság ebben az esetben tudatában van annak, hogy az uniós jog ignorálása ténylegesen gátolja valamilyen jog vagy kötelezettség érvényesítését.

ad d) Ahogy a vak tyúk is talál szeget, úgy az Alkotmánybíróság is néha felismeri az adott ügy uniós jogi vonatkozásait, vagy annak hiányát, de sajnos nem a megfelelő érveléssel jut az egyébként helyes eredményre, hanem mint a lottózó, akit a pusztaszerencse, vagy a megérezés segít. Érzékeli tehát az Alkotmánybíróság például, hogy valami az uniós jogba ütközhet, de nem a megfelelő esetjogot alkalmazza, vagy nem a megfelelő alapszabadságot stb.

A határok az egyes esetcsoportok között természetesen képlékenyek, így talán a legjobb, ha az egyes esetcsoportokat néhány jellemző eset tükrében mutatjuk be.

2.1. A KÖLDÖKNÉZÉS

A köldöknézési stratégiába tartozik például a termékkészletezési (vagy cukorkvóta-), a lőfegyvertartási, a szerencsejáték-, az uniós népszavazással kapcsolatos vagy az SPS-ügy.

2.1.1. Termékkészletezés – 17/2004. (V. 25.) AB határozat

Az első, uniós jogot érintő és már a csatlakozás után született határozat a mezőgazdasági termékek kereskedelmi többletkészletezésével kapcsolatos intézkedésekről szóló törvény kapcsán született. Az alkalmazandó közösségi rendeleteket a magyar jogba átültető törvény 2004. május 25-én lépett volna hatályba, de az abban meghatározott kötelezettségek a közösségi rendeletek-

nek megfelelően május 1-jéhez, a csatlakozási szerződés hatálybalépéséhez kapcsolódtak volna. Bár a törvény ezer szálon függött a közösségi rendeletről, ezt az Alkotmánybíróság ignorálta, és azt hibásan¹¹ tisztán magyar jogszabálynak tekintette, amelyet a szükséges felkészülési időre és a visszaható hatály tilalmára vonatkozó gyakorlata alapján alkotmányellenesnek minősített. Nem próbálta azt a kérdést feltenni, hogyan kellene a jogállamiság és a jogbiztonság elveit értelmezni és érvényesíteni a csatlakozással megváltozott körülmények között, a poszt-nemzeti konstellációban,¹² mint ahogy azt sem, hogy a közösségi rendeletek megfelelnek-e annak a követelménynek, hogy díjfizetési kötelezettséget törvényben kell szabályozni,¹³ és nem igyekezett azt sem tisztázni, hogy a törvényi fenntartás elvét (*Gesetzesvorbehalt*, *Parlamentsvorbehalt*) hogyan kell értelmezni az uniós jog keretében.¹⁴

2.1.2. Lőfegyvertartás – 744/B/2004. AB határozat

Az indítvány a lőfegyverekről és lőszerokról szóló 2004. évi XXIV. törvény 12. § alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte arra hivatkozva, hogy az ellentétes a személyes adatok védelmére vonatkozó alkotmányos szabállyal. Az ügy annyiban volt érdekes, hogy a törvény egy irányelvet ültetett át a magyar jogba. Ebben az esetben is arra törekedett az Alkotmánybíróság, hogy az irányelven alapuló magyar jogszabály alkotmányosságát vizsgálja anélkül, hogy törekedne annak uniós vonatkozásaira tekintettel lenni.

2.1.3. Szerencsejáték – 1053/E/2005. AB határozat

Az indítványozó beadványában a szerencsejáték-törvényt és a reklámtörvényt támadta az Alkotmánybíróság előtt, mert álláspontja szerint a külföldön szervezett szerencsejáték magyarországi értékesítésére és a hozzá kap-

¹¹ SAJÓ András: „Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság?” *Fundamentum* 2004/3. 90–91., Uő. „Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy” *Zeitschrift Für Staats- Und Europawissenschaften* 2004. 351–371., Zdeněk KÜHN: „The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions” *German Law Journal* 2005. 573., VINCZE Attila: *Magyar alkotmányosság az európai integrációban* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó 2012) 210–213.

¹² Szemben a cseh alkotmánybíróság 2006-os ún. cukorkvóta ítéletével PI.ÚS 50/04 ze dne 08.03.2006 Cukerné kvóty „Potud, pokud”. A cseh gyakorlathoz magyarul VINCZE Attila: „A cseh Alkotmánybíróság határozata a Lisszaboni Szerződésről” *Európai jog* 2009/4. 3–10., VINCZE Attila: „A cseh alkotmánybíróság Lisszabon II. határozata” *Jogtudományi közlöny* 2010/11. 549–559.

¹³ SAJÓ András: „Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság?” *Fundamentum* 2004/3. 91.

¹⁴ Áttekintően Henning RIECKHOFF: *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 2007).

csolódó reklámra vonatkozó szabályozás sérti a szolgáltatásnyújtás szabadságát és ezáltal ellentétes az Alkotmány 2/A. § (1) bekezdésével [Alaptörvény E cikk (2) bekezdésével].

A szerencsejáték szervezésének közösségi jogi megítélése ebben az időben még korántsem volt egyértelmű, de ahelyett, hogy az ennek tisztázásához szükséges előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult volna az Európai Bírósághoz, igyekezett kirekeszteni a kérdést a látóköréből. Ez akkor különösen feltűnő, ha összehasonlítjuk a későbbi szerencsejáték-ügyben, a nyerőgépek betiltása kapcsán hozott határozattal,¹⁵ amelyben, miután az Európai Bíróság már több határozatában tisztázta, hogy a tagállamok a szerencsejáték szervezésével összefüggésben széles autonómiával rendelkeznek, az Alkotmánybíróság extenzíven hivatkozott az uniós gyakorlatra, hiszen világos volt, hogy az semmilyen módon nem fogja befolyásolni a konkrét ügy végkiemtelét.

2.1.4. Népszavazás az európai alkotmány szerződésről – 58/2004. (XII. 14.) AB határozat¹⁶

Az Európai Alkotmány szerződés ratifikálása ellen szervezett népszavazás elutasítása miatt benyújtott alkotmányjogi panasz kapcsán az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy mivel olyan nemzetközi szerződésről van szó, amelyet az Országgyűlés még nem ratifikált, így erre nem terjed ki a nemzetközi szerződésekre vonatkozó népszavazások tilalma. Ebben a banális következtetésben az az érdekes, hogy a többség itt is igyekezett az uniós jogi összefüggést kirekeszteni a vizsgálódásából, és nem is részletezte azt a problémát, amit Harmathy Attila vetett fel különvéleményében,¹⁷ aki arra mutatott rá, hogy nem egyszerűen az Országgyűlés, hanem a kétharmados többség követelménye miatt az alkotmányozó hatalom számára fenntartott kérdéssről van szó, amelynek népszavazás általi eldöntése viszont – az AB korábbi gyakorlatának megfelelően – elvonná az alkotmányozó hatalom hatáskörét, amit az Alkotmány – és most ugyanígy az Alaptörvény – az alkotmányozó hatalomnak tart fenn.¹⁸

¹⁵ 26/2013. (X. 4.) AB határozat, MK 2013, 68348.

¹⁶ VARGA István: „Zum aktuellen Stand der EU-Verfassungsdebatte in Ungarn” in Klaus BECKMANN – Jürgen DIERINGER – Ulrich HUFELD (szerk.) *Eine Verfassung für Europa* (Tübingen: Mohr Siebeck 2005) 303–310.

¹⁷ HARMATHY Attila alkotmánybíró különvéleménye: ABH 2004, 832–833.

¹⁸ Lásd egyetértően VARNAY Ernő: „Az Alkotmánybíróság és az Európai unió joga” *Jogtudományi Közlemény* 2007/10. 427.

2.1.5. SPS-rendelet – 142/2010. (VII. 14.) AB határozat

A közös agrárpolitika reformja során szükségessé vált egy sor közösségi rendelet átültetése, melynek egyik eleme volt az összevont gazdaság-támogatási rendszer (*Single Payment Scheme*: SPS). Ennek bevezetéséről és működtetéséről szóló törvény egyes rendelkezéseit az Alkotmánybíróság szintén alkotmányellenesnek nyilvánította a jogbiztonság elvének, ezen belül is szükséges felkészülési idő követelményének megsértése miatt.

Az Alkotmánybíróság a már jól bevált recept alapján először megállapította, hogy a magyar jogszabály ezer szálon függ az uniós jogalkotástól, de újfent arra jutott, hogy ez nem befolyásolja azt, hogy a kérdéses rendelkezés teljes mértékben magyar jogszabály, és mint ilyen felülvizsgálható és megsemmisíthető.

Ez teljes mértékben a termékkészletezési törvény kapcsán hozott határozat logikáján mozog, gyakorlatilag ugyanaz a határozat, más díszletek között.

2.2. *LEBENSLÜGE*

A *Lebenslüge* mint stratégia arra épül, hogy az Alkotmánybíróság úgymond eljuttassa az európaiat, de csak akkor, ha ez biztosan nem fogja befolyásolni az ítéletet, így tesz a GVH-közlemények, a Lisszaboni Szerződés, az Alapörvény negyedik módosítása, vagy a nyerőgépek esetében.

2.2.1. GVH közlemények – 1392/B/2007. (I. 27.) AB határozat¹⁹

Az Alkotmánybíróság ebben a határozatban azzal foglalkozott, hogy vajon a GVH jogalkalmazási gyakorlatát ismertető közlemények sértik-e a jogállamiság követelményét arra tekintettel, hogy ezek bár jogszabálynak nem minősülnek, mégis a későbbi gyakorlat alapjául szolgálnak.

A szabály alkotmányosságát alátámasztandó az Alkotmánybíróság részben azzal érvelt, hogy hasonló gyakorlatot folytat az EU is. Ahogy a kritika ezt azonban pontosan kimutatja,²⁰ a hivatkozások elnagyoltak, pontatlanok, és láthatóan csak arra szolgálnak, hogy elmosassák a kérdést. A közleménykiadási gyakorlat ugyanis pontosan ugyanúgy és ugyanolyan okoknál fogva kritizált az uniós jogban, mint ahogy azt kritizálta az indítvány,²¹ így aztán

¹⁹ TÓTH Tihamér: „Az Alkotmánybíróság határozata a Gazdasági Versenyhivatal közleménykiadási jogáról” *Jogesetek Magyarázata* 2010/1. 12–18.

²⁰ TÓTH (19. lj.) 17–18.

²¹ Magyarul VÖRÖS Imre: „Az európai jog beáramlása a magyar jogrendbe” *Competitio* 2008/1. 70.,

nem lehet(ne) a kérdést azzal letudni, hogy ez ugyanígy van az EU-ban, különösen az EU kettős hatáskör delegálása miatt, vagyis azért, mert a tagállamok hatásköröket delegálnak az EU-ra, amelyeket az EU tovább delegál egy független testületre.²² Arról a nyilvánvaló kérdésről pedig nem is szólva, hogy az uniós gyakorlat miért irányadó ebben az esetben, ha másban nem.

2.2.2. Lisszaboni Szerződés – 143/2010. (VII. 14.) AB határozat²³

A Lisszaboni Szerződést kihirdető törvény alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítványt az Alkotmánybíróság ugyan érdemben elutasította, de ez azt feltételezte, hogy az Európai Unió alapító és módosító szerződéseit kihirdető törvény, annak hatályba lépését követően is utólagos alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet, ami a 4/1997. (I. 22.) AB határozat parafrázisa lenne. A következmény elől az Alkotmánybíróság azonban kihátrált, és kijelentette, hogy alkotmányellenesség nem érinti az európai uniós tagságából folyó kötelezettségvállalásokat, amely joghatás semmilyen módon nem olvasható ki az Abtv. rendelkezéseiből.

A bátorság azonban annyiban csalóka, hogy mindenki, „akinek értelme van” (Jel. 13, 18) tisztában volt azzal, hogy az Alkotmánybíróságnak nincs annyi vér a pucájában, hogy meglépje a Lisszaboni Szerződés alkotmányellenességét, ha azt sem a német, sem a cseh, sem a francia alkotmánybíróságok nem tették meg.

2.2.3. Az alaptörvény negyedik módosítása – 12/2013. (V. 24.) AB határozat²⁴

Miután az Alkotmánybíróság – erősen formalista érvek alapján – elutasította az Alaptörvény negyedik módosításának tartalmi kontrollját, *obiter dictum* megjegyezte, hogy a jövőben megalkotandó jogszabályokban sem hagyhatók figyelmen kívül az Alaptörvény E) és Q) cikkeiből adódó, a mindenkori törvényhozó és alkotmányozó hatalomra is kiterjedő korlátok.²⁵ Az *obiter dictum* megjegyzések politikai célja érthetően annak bizonyítása lett volna, hogy a

VÁRNAY Ernő – TÓTH Tihamér: „Közlemények az Európai Unió jogban” *Állam- és Jogtudomány* 2009/4. 417–472.

²² Vö. Mark THATCHER – Alec STONE SWEET (szerk.): *The Politics of Delegation* (London: Frank Cass 2003).

²³ BLUTMAN László: „Reagálás az első szám vitaindítójára – A Magyar Lisszabon-határozat: Befejezetlen szimfónia Luxemburgi hangnembem” *Alkotmánybírósági Szemle* 2010/2. 90–99.

²⁴ VINCZE Attila: „Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény negyedik módosításáról, Az alkotmánymódosítás alkotmánybírósági kontrollja” *Jogesetek Magyarázatai* 2013/3. 3–12.

²⁵ JUHÁSZ Imre és POKOL Béla párhuzamos indokolásában a korlátozhatatlan szuverenitás elméletét képviselve egyértelműen elhatárolódott ettől a nézettől.

kérdéses és az uniós szervek rosszallását is kiváltó alaptörvény-módosítás ellenére is európai értékrendet követ az Alkotmánybíróság. De ugye ezt nem kívánta érvényre juttatni a konkrét esetben, hiszen csak *obiter dictum* jegyezte meg. Valószínűleg a kritikusoknak szánta, de az eredmény fényében nem valószínű, hogy bárkit is megnyugtat, hiszen az üzenete inkább az, hogy ha a kérdés politikai kockázata alacsony, akkor talán nem zárkózik el az Alkotmánybíróság az európai perspektíva vizsgálatától, ha azonban, mint a jelen esetben is,²⁶ a kérdésnek tényleges tétje van, akkor nem piszkálja ezt az érzékeny területet.

A lebegtetés különösen azért hiteltelen, mert az olvasó tudja, hogy az Alkotmánybíróság kivételesen ritkán, vagy inkább soha sem veszi komolyan az uniós kötelezettségekből fakadó következményeket. Így bár megszólal az Alkotmánybíróság „lelkiismerete” az *obiter dictum*ban, de ezt azonnal el is hallgatja.

2.2.4. A pénznyerő gépek betiltása – 26/2013. (X. 4.) AB határozat

Ugyanebbe a sorba illik a szerencsejáték-törvény módosítása kapcsán elfogadott 26/2013. (X. 4.) AB határozat is, mely kifejezetten sok teret szentel a szerencsejáték uniós jogi beágyazódásának teljesen feleslegesen. Az uniós bíróságok állandó gyakorlata ugyanis az, hogy a szerencsejáték szervezésére vonatkozó szabályozás tekintetében a tagállamok széles mérlegelést élveznek, így nyugodtan foglalkozhatott extenzív módon az uniós jogi kérdéssel az Alkotmánybíróság, hiszen biztos tudatában volt annak, hogy egy pillanatig sem fogja ez befolyásolni a döntés végkimenetelét.

2.3. SZABOTÁZS

A szabotázs során az Alkotmánybíróság a döntés következményeinek tudatában feszül az uniós jog ellen, általában rövidtávú politikai kényelemből.

2.3.1. Orvosi ügyeleti díj – 72/2006. (XII. 15.) AB határozat

Az ügy jogilag egyszerű: a magyar jogalkotó egyes munkaügyi irányelveket hibásan vett át, így számos olyan szakmában, ahol a túlóra bevett – egészség-

²⁶ Hasonló volt a bírói függetlenség megítélése, lásd hozzá VINCZE Attila: „Az Európai Unió Bírósága a bírói nyugdíjazásáról” *Jogesetek Magyarázatai* 2012/4. 65–73., Uő: „Der EuGH als Hüter der ungarischen Verfassung” *Europarecht* 2013. 323–333. Uő: „The ECJ as Guardian of the Hungarian Constitution” *European Public Law* 2013. 489–500.

ügy, tűzoltók – a tényleges helyett alacsonyabb bért fizetett a munkáltató (elsősorban az állam).

A rendes bíróságok²⁷ a kérdést világosan és helyesen, az uniós joggal konform módon döntötték el: az uniós bírósági gyakorlat alapján megállapították az irányelv hibás átvételét, majd az irányelv közvetlen alkalmazandóságát az állammal, mint munkáltatóval szemben, és ennek eredményeképpen helyt adtak a kereseteknek.

A számos nyert per után az érintettek mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérték az Alkotmánybíróságtól, mivel az indítványozó szerint az Országgyűlés nem alkotta meg a munkaidő és a pihenőidő egészségügyi ágazatra vonatkozó, az Európai Unió jogforrásaival és az Alkotmánnyal összhangban lévő jogszabályait és ezzel megsértette az Alkotmány 2/A. § (1) bekezdését és a 7. § (1) bekezdését (Alaptörvény E) és Q) cikkét). Ezt az Alkotmánybíróság azzal utasította el, hogy az EU alapító és módosító szerződése az Alkotmánybíróság hatáskörének szempontjából nem nemzetközi szerződések, hanem a belső jog részei.

Ez ellentmond mind az EU alapító szerződéseiből fakadó követelményeknek, amelyekre a Legfelsőbb Bíróság helyesen hivatkozott, mind az Alkotmány 2/A. cikkében (Alaptörvény E cikk (2) bekezdésében), valamint az Alkotmány 6. cikk (4) bekezdésében (Alaptörvény E cikk (1) bekezdésében) foglaltaknak. Az Alkotmánybíróság erre úgy vállalkozott, hogy egyetlen komolyan vehető érvet sem hozott fel, csak a saját logikai hibákkal terhelt gyakorlatát ismételte. Abból ugyanis, hogy a belső jog része az uniós jog, nem az fakad, amit az Alkotmánybíróság állít, vagyis nem az indítvány elutasítása.

A probléma látványos negligálásában valószínűsíthetően nem csak intellektuális renyheség, hanem politikai konfliktuskerülés is szerepet játszott (gondoljunk csak a túlórapénz mértékére). Ennek a hivatal saját kényelmi szempontjait kereső többségi döntésnek végeredményben a jogkereső állampolgárok látták kárát, ugyanis azzal, hogy az Alkotmánybíróság negligálta az európai összefüggéseket és a már kialakulni látszó rendes bírósági gyakorlatot, a vonatkozó jogszabályokat pedig a jövőre nézve – 2007. június 30. napjával – semmisítette meg, sikerült a rendes bírósági gyakorlatot is elbizonytalanítania, amely innentől fogva már nem ítélte meg a korábbi igényeket, csupán az Alkotmánybíróság határozatban megjelölt egyéb oknál fennálló megsemmisítési dátumtól kezdve.²⁸

²⁷ Legf. Bír. Mfv.II.10.921/2005. sz. (BH+ 2006.422), Legf. Bír. Mfv. II. 10.901/2007. (EH 2008.1809, BH+ 2008.423).

²⁸ BH+ 2008.563 (Legf.Bír. Mfv.II.10.783/2007.); BH+ 2007.135 (Legf. Bír. Mfv.II.10.243/2006.); EH 2009.1997 (Legf. Bír. Mfv. II. 10.131/2009).

Az „Európai Unió, valamint az Izlandi Köztársaság és a Norvég Királyság között az Európai Unió tagállamai, valamint Izland és Norvégia közötti átadási eljárásról szóló Megállapodás” (EUN-megállapodás) célja a kiadatási ügyek gyorsítása és egyszerűsítése az EU tagállamai, valamint Izland és Norvégia között egy, a megállapodás mellékletében részletezett elfogatóparancs alkalmazásával. A főszabály szerint a kiadatási kérelmeket teljesíteni kell. A köztársasági elnök alkotmányellenesnek tartotta az EUN-megállapodás számos rendelkezését, lényegében a kettős büntethetőség tilalma érvényesülésének hiánya okán.³⁰ A büntetőjogi kérdések megválaszolása egy előzetes kérdés tisztázásától függött, mégpedig attól, kinek a hatásköre az EUN-megállapodás megkötése: ha ugyanis nem magyar jogi aktusról van szó, akkor az Alkotmánybíróságnak vajmi kevés köze lehet a kérdéshez. Az Alkotmánybíróság szerint azonban az EUN-megállapodás nemzetközi jogi szerződésnek minősült az Alkotmánybíróság hatáskörét tekintve, vagyis olyanak, amelynek Magyarország szerződő fele, és amely ennél fogva felülvizsgálható. Az Alkotmánybíróság szerint ezen az a tény sem változtat, hogy az egyik oldalon az Európai Unió szerepel szerződő félként. Az ilyen természetű megállapodásokat állítólag maga az Európai Unió is úgy tekinti, hogy azok nemzetközi szerződések, amelyekre tehát a nemzetközi jog szabályai vonatkoznak.

Az Alkotmánybíróság egyszerűen azt nem vette észre, vagy azt nem akarta észrevenni, hogy részben az EU, részben a tagállamok által kötött nemzetközi szerződések, melyek megkötésére módot ad mind a közösségi, mind az uniós jog,³¹ az uniós jog részét képezik, legalábbis abban a tekintetben, amennyiben az uniós hatáskörbe tartozik. Ezek úgynevezett osztott külső hatáskörben megkötött nemzetközi szerződések, hasonlóan pl. a WTO-egyezményhez. Az Alkotmánybíróságnak ezek alapján meg kellett volna tehát először is vizsgálnia, hogy a köztársasági elnöki indítvánnyal érintett kérdések, mely jog szerint minősülnek, hogy vajon a korábbi Alkotmány 2/A. § vagy 7. § (1) bek. (az Alaptör-

²⁹ VINCZE „Az Európai Unió Bírósága...” (26. l.) 27–34.

³⁰ Az Alkotmány 57. § (4) bek. szerint ugyanis „senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt büncselekmény.” Ezt a passzust az alkotmányozó módosította, ehhez lásd CHRONOWSKI Nóra: „Nullum crimen sine EU?” *Rendészeti Szemle* 2008/4. 39–60.; BALOGH-BÉKESI Nóra: „Közös európai alkotmányjog vagy szuverenitástranszfer esetről-esetre (A magyar Alkotmánybíróság döntéséről az EU valamint Izland és Norvégia közötti átadási eljárásról szóló megállapodás tárgyában)” *Jogtudományi Közöny* 2008/6. 314–315. A büntetőjogi vetületek kiváló elemzését adja KARSAI Krisztina – LIGETI Katalin: „Magyar alkotmányosság a bűntügyi jogsegély útvesztőjében” *Magyar Jog* 2008/6. 399–408. Erre reagálva KOVÁCS Péter: „Az EUN-megállapodás és az alkotmányosság” *Magyar Jog* 2008/6. 409–413.

³¹ A különböző nemzetközi – vagy extern – hatáskörökhöz összefoglalóan vö. sokak helyett Rudolf STREINZ: *Europarecht* (Heidelberg: C.F. Müller 2005) 674–752. pontok; Thomas OPPERMAN: *Europarecht* (München: C.H. Beck 2005) 637–717.

vény E) vagy Q) cikke) alá vonandóak-e, és ennek megfelelően levonni a további konzekvenciákat.³² Erre nem került sor, és láthatóan nem is törekedett az Alkotmánybíróság arra, hogy a döntése következményeivel számot vessen, így például azzal sem, hogy a határozata a megállapodás ratifikációját jelentősen elodázta Európában. A határozat tartalmában követte a köztársasági elnök indítványát, ami valószínűleg annak is betudható, hogy a köztársasági elnök volt az Alkotmánybíróság első elnöke.

2.3.3. A bírák kényszernyugdíjazása – 33/2012. (VII. 17.) AB határozat³³

Az új Alaptörvény 26. cikkének (2) bek. alapján „[a] Kúria elnöke kivételével a bíró szolgálati jogviszonya az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséig állhat fenn”. Ennek és az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény rendelkezett arról, hogy milyen módon kell felmenteni azokat, akik elérik az általános öregségi nyugdíjkorhatárt (62 év). Az Alkotmánybíróság inkább választotta a dogmatikailag helytelen – és végső soron inkább a kormánynak kedvező – megoldást, és alapította a *pro futuro* alkotmányellenességet a bírói függetlenség megsértésére,³⁴ ahelyett, hogy a diszkrimináció tilalmának uniós jogilag releváns megsértésével foglalkozott volna, és a kérdést felterjesztette volna Luxemburgba.

Mindezt tette annak ellenére, hogy a Bizottság is kötelezettségszegési eljárást kezdeményezett ugyanebben az ügyben, és a Bíróság elnöke éppen azért engedélyezte a gyorsított eljárást, mert ez már a nemzeti alkotmányossági vizsgálat lezárulta előtt biztosíthatná az uniós jog egységes értelmezését és alkalmazását. Ami egy igen udvarias kérésként is értelmezhető annak érdekében, hogy a magyar Alkotmánybíróság várja be döntésével az Európai Bíróság határozatát, merthogy ez befolyásolhatja az ügy kimenetelét. De természetesen úgy is értelmezhetőek a mondottak, hogy a magyar Alkotmánybíróság terjessze elő a kérdést a luxemburgi bíróságnál, amire a legújabb gyakorlat lehetőséget is teremt.³⁵ Természetesen egyik sem történt meg: az Alkotmánybíróság a gyorsított eljárás engedélyezését követően három nappal íté-

³² BALOGH-BÉKESI értelmezésében az Alkotmánybíróság inkább elhatárolta az EUIN-megállapodást az Alkotmány 2/A. és 7. §§-tól, lásd BALOGH-BÉKESI (30. lj.) 315.

³³ VINCZE 2012 (26. lj.) 65–73., Uő „Der EuGH als Hüter“ (26. lj.) 323–333., Uő „The ECJ as Guardian.“ (26. lj.) 489–500.

³⁴ Ez azért helytelen, mert nem a bírónak, hanem a peres feleknek van joguk a független bíróra. A bíró nem kérheti számon a saját függetlenségét, annak hiányát csak a peres felek kifogásolhatják.

³⁵ Ahogy a litván és az olasz alkotmánybíróságok tették, vö. C-239/07 sz. Julius Sabatauskas és mások ügyben hozott ítélet [EBHT 2008., I-7523.o.]; C-169/08 sz. Presidente del Consiglio dei Ministri kontra Regione Sardegna ügyben hozott ítélet [EBHT 2009., I-10821.o.].

letet hirdetett, és suta *pro futuro* megsemmisítéssel igyekezte lezárni az ügyet, de ahogy azt a későbbi európai bírósági ítélet is világosan mutatta, ezzel nem sikerült az ügy végére pontot tenni.

Mivel számos indítványozó érvelt a diszkrimináció tilalmának megsértésével, és ennek keretében az uniós joggal ellentétes magyar szabályozással, az Alkotmánybíróságnak előzetes kérdéssel kellett volna élnie. Ez különösen annak fényében fontos, hogy az eljárás alkotmányjogi panasz formájában zajlott, vagyis az érintettek esetén közvetlen jogsérelem állt be. Ennél fogva az Alkotmánybíróság első és egyben utolsó fokon járt el, ami azt is jelenti, hogy az EUMSZ 267 cikk (4) bek. alapján kötelező lett volna a kérdést előterjesznie.

Az uniós jogra vonatkozó kérelmeket az Alkotmánybíróság mindig azzal az érveléssel hárítja, hogy nem jogosult az európai jog kötelező értelmezésére, csupán a magyar jogszabályok megsemmisítésére a magyar Alkotmány alapján. Ugyanakkor senki nem kérte ezt, mert erre a célra van egy intézményesített keret: az előzetes döntéshozatal.

Az Alkotmánybíróság stratégiája ebben az ügyben teljesen érthetetlen és nem irányul semmi másra, mint az uniós jog érvényesülésének szabotálására.

2.4. VAK TYÚK IS TALÁL SZEGET

A csoportképző tényező ebben az esetben az, hogy az eredmény helyes, de a hozzá vezető út nem kifogásmentes, és ennél fogva igazából csak véletlen, hogy az Alkotmánybíróság helyes következtetést vont le, hiszen a hibás jogi érvelés miatt akár más eredmény is elképzelhető lett volna. Két tipikus eset sorolható ide: a kormánytisztviselők jogállása és a hallgatói szerződések.

2.4.1. Köztisztviselők, kormánytisztviselők – 8/2011. (II. 18.) AB határozat, 29/2011. (IV. 7.) AB határozat

Az Alkotmánybírósághoz több indítványt nyújtottak be, amelyben az indítványozók a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény illetve a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény egyes rendelkezései alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kezdeményezték. Az indítványozók a szociális partnerség követelményeinek megsértésével összefüggésben hivatkoztak az Európai Unió Alapjogi Chartájának 27–28. cikkeire is, illetve az indokolás nélküli felmentés kapcsán az Alapjogi Charta 27., 28. és 30. cikkében foglalt rendelkezések megsértésére. A 8/2011. (II. 18.) AB határozat szerint az Alkotmánybíróság gyakorlatában

„[a]z Európai Közösségek alapító és módosító szerződésai az Alkotmánybíróság hatáskörének szempontjából nem nemzetközi szerződések, [...] e szerződések, mint elsődleges jogforrások [...] közösségi jogként a belső jog részei, mivel a Magyar Köztársaság 2004. május 1-jétől az Európai Unió tagja. Az Alkotmánybíróság hatáskörének szempontjából a közösségi jog nem minősül az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében meghatározott nemzetközi jognak [...] Ennek alapján az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre annak vizsgálatára, hogy valamely jogszabály sérti-e a közösségi jogot.” Az Alkotmánybíróság kifejezetten formalista módon érvel és ezzel szembemegy számos korábbi határozatának, hiszen ezen az alapon az Alkotmánybíróságnak a jogegységi határozatok felülvizsgálatára sem lenne kifejezett hatásköre, szemben azzal amit a 42/2005. (XI. 14.) AB határozat állít. A korábbi – logikai hibáktól nem mentes – gyakorlat mantraszerűen ismételtetése bár indokolásnak igen csak gyenge, a döntés ugyanakkor érdemben helyes. Az Alapjogi Charta 51. cikke alapján ugyanis a Charta rendelkezéseinek a tagállamok csak annyiban címzettjei, amennyiben az Unió jogát hajtják végre. Mivel ez nem állt fenn, a Charta nem volt alkalmazandó, tehát ez alapján és nem az elővezetett érvek alapján kellett volna elutasítani az indítványt ebben a tekintetben.

2.4.2. A hallgatók röghöz kötése – 32/2012. (VII. 4.) AB határozat

A felsőoktatásban tanulók úgynevezett röghöz kötésének³⁶ alkotmányellenességét az Alkotmánybíróság a törvényi fenntartás elvének sérelme miatt mondta ki, vagyis azért, mert a hallgatói státusz lényeges kérdéseit nem törvényi, hanem kormányrendeleti szinten rendezték. Ennek keretében kapott szerepet az a kérdés, hogy az uniós alapszabadságok illetve az uniós polgár státuszának korlátozása vajon olyan kérdés-e, amit törvényi szinten kell szabályozni. Ennyiben legitim és üdvözlendő volt, hogy az Alkotmánybíróság kinyitotta az értelmezési horizontját és az európai alapszabadságokat, mint értelmezési keretet alkalmazta a belső alanyi közjogok értelmezéséhez. Az ugyanakkor sajnálatos volt, hogy hibásan alkalmazta az esetjogot. Az Európai Bíróság hivatkozott C-11/06. és a C-12/06. sz. Morgan és Bucher ügyben hozott ítélete bár kétségtől a képzési támogatás megtagadásával foglalkozik, de nem a munkaerő szabad áramlása, ahogy azt az Alkotmánybíróság állította, hanem az európai polgár státusza alapján.³⁷ A munkaerő áramlásá-

³⁶ 2011. évi CCIV. törvény a nemzeti felsőoktatásról 39. § (3), 110. § (1) bek., A magyar állami ösztöndíjas és magyar állami részösztöndíjas hallgatókkal kötendő hallgatói szerződésekről szóló 2/2012. (I. 20.) Korm. rendelet

³⁷ Ugyanez igaz a C-73/08. sz. Bressol és társai ügyben hozott ítéletre [EBHT 2010., I-2735.o.], melyre az Ombudsman hivatkozott indítványában.

ra történő sajnós nem teljesen helyes hivatkozás megkérdőjelezi egy önmagában helyes, előremutató és üdvözlendő értelmezést, és sajnós kétségessé teszi, hogy az Alkotmánybíróság elolvasta-e az idézett határozatot, és ha igen, megértette-e a benne foglaltakat. Így ez sem sorolható más kategóriába, mint a véletlenszerűen jó megoldásokhoz.

3. Összegzés

Az Alkotmánybíróság gyakorlata korántsem egységes.³⁸ Ennek egyik oka, hogy az Alkotmánybíróság nem igazán tudja az uniós jogot beilleszteni sem a jogforrási rendszerről, sem saját hatásköreiről alkotott sémájába, azt nem tartja sem nemzetközi jognak, sem belső jognak. Az első az Alkotmánybíróság kifejezetten kizárja, a másodikat pedig implicite utasítja el azzal, hogy nem alkalmazza a dogmatikai következményeket.

Az szintén nem értelmezhető, hogy miért nem kapcsolódik be az Alkotmánybíróság az európai bíróságok közötti spontán vagy instrumentalizált dialógusba, amit hívhatunk együttműködő alkotmányosságnak (Sajó)³⁹ vagy európai alkotmánybírósági szövetségnek (Vofskuhle).⁴⁰ Az uniós jog elsőbbsége ugyanis nem egy hierarchikus-monolitikus szuverenitáskonceptió lecsapódása, illetve ha igen, akkor az összeegyeztethetetlen a tagállami szuverenitással. Az elsőbbség akkor fér meg a tagállami szuverén alkotmányosság mellett, ha az egy interaktív, többpólusú kölcsönös befolyásoláson alapuló, hálózatosan kapcsolódó alkotmányvédelmi rendszer része.

Az ugyanakkor kérdéses, hogy az Alkotmánybíróság képes-e erre a finom egyensúlyozásra a saját alkotmányból fakadó szuverenitási követelmények és a szuverenitás megosztásával összefüggő szempontok között. A dolgok jelenlegi állása szerint a válasz inkább nemleges.

* * *

Vivat, crescat, floriat!

³⁸ BLUTMAN (23. lj.) 90–99., SAJÓ „Miért nehéz tantárgy...” (11. lj.) 89–96., VÁRNAY (18. lj.) 423–436., VÖRÖS (4. lj.) 369–401.

³⁹ SAJÓ „Miért nehéz tantárgy...” 89–96.

⁴⁰ Andreas VOSSKUHLE: „Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts – Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund” 6 *European Constitutional Law Review* 2010. 175–198., Uő.: „Der europäische Verfassungsgerichtsverbund” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2010, 1–8.

Nemzetközi öröklési jog az Európai Unióban



1. A háttérről

1.1. ANYAGI SZABÁLYOK

Az Európai Unióban a személyek szabad áramlásának biztosítása kihat egyéb területekre is, olyan problémákra, melyek kapcsán a laikus csodálkozna, hogy az EU egyáltalán ilyesfajta szabályokat fogad el, mikor alapvetően esetében egy főként gazdasági érdekeltségű együttműködésről volt szó valamikor. „Az EU gazdasági integrációként indult, de a vámunió túl hamarosan kikényszerítette az egységes belső piacot, ez az egységes pénzt, ez pedig az intézményi választ: az Európai Központi Bankot, végül az egész folyamat indukálta az alkotmányi keretek teljes átírását, amely a Lisszaboni Szerződéssel történt meg”¹ E folyamat érdekes módon automatikusan magával hozza egyrészt az alkotmányos elvek konkrét egységesítését és az ebből eredő feszültséget, másrészt a gazdaságtól távolabb álló bel- és igazságügy, illetve azon belül a kollíziós jog robbanásszerű kiteljesedését az EU jogában. Utóbbi eredményeképpen egységesítésre kerültek bizonyos családjogi, illetve örökjogi kérdések is. A nemzetköziesedés és az ezzel járó változás már évtizedekkel ezelőtt is látható volt, és még Magyarországon is ehhez idomultak az egyes kutatócsoportok.² Az életviszonyok változásának dinamikájából eredően az elmúlt években szabályokat fogadtak el a válások és gyermekelhelyezés,³ illetve a tartásdíjak terén⁴ a nemzetközi magánjogi (alkalmazandó jogi, joghatósági és határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó) kérdések rendezésére, az egyes igények megítélésére és végrehajtására is.⁵

PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest.

¹ Vörös Imre: „Közös vonások az európai kollíziós kötelmi jog kodifikálásában” in: *Prudentia iuris gentium potestate – ünnepi tanulmányok Lamm Vanda tiszteletére* (Budapest: MTA Jogtudományi Intézete 2010) 505.

² Vörös Imre: „A nemzetközi magánjogi és európai jogi kutatások első hazai műhelye” *Állam- és Jogtudomány* 2010/1. 137–142.

³ Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.

⁴ Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről.

⁵ Rájuk nézve lásd CZIGLER Dezső Tamás – RAFFAI Katalin: „Az Európai integráció újabb állomása: az egységesülő nemzetközi (kollíziós) családjog” *Külgazdaság* 2013/5–6. 43–69.

Hasonló terület az örökjog is, melyen sokáig igencsak kétségesnek tűnt, hogy lehetséges-e bármiféle jogegységesítés – akárcsak a kollíziós örökjogi szabályokra vonatkozóan. Az Unión belül évente mintegy 450 000 olyan örökjoggal kapcsolatos ügy van, amelyben nemzetközi elem jelenik meg.⁶ Ezek a legváltozatosabb területeket érinthetnek: külföldi állampolgárok ingatlanöröklése, nemzetközi házasságok esetén az egyik fél halála, az örökható külföldi személyre hagyja vagyona egy részét, külföldi cégben történő tulajdonnal kapcsolatos esetek, stb.

Az egyes tagállamok örökjogi kérdésekre alkalmazandó joga ugyanakkor számos kérdésben eltér egymástól. Így például Franciaországban, Belgiumban, Görögországban, Németországban, Svájcban a vagyon a halál pillanatában *ipso iure* átszáll. Más államokban a vagyon nem a halál pillanatában, hanem az örökösök, hivatalok, bíróság egy későbbi cselekményének következményeképpen száll át. Ezen esetekben gyakorlatilag átadják a vagyont az örökösöknek. Angliában ezzel szemben egy képviselőt iktatnak a vagyon örökhatóról az örökös(ök)re való átszállása közé. E személy kifizeti a tartozásokat, adósságokat, költségeket, és csak ezután ruházza át a nettó vagyont az örökösökre.⁷

A végrendelet hiányában történő öröklés szabályozása is eltérő; a vagyon általában természetesen a rokonokra száll, de vannak eltérések: például a túlélő házastárs öröklése terén, amennyiben egyéb örökösök is vannak. Utóbbi kapcsán gondoljunk csak az új Ptk. megoldására, mely módosította a túlélő házastárs helyzetét és – egy gyermekrészt erejéig – örökössé tette.⁸ Vannak államok, ahol a házastárs haszonélvezetet kap csupán (ilyen a korábbi magyar szabályozás, vagy a belga szabályozás). Spanyolországban e haszonélvezetet is korlátozzák (a vagyon egyharmadára terjed ki). Franciaországban az özvegy választhat a teljes vagyonon fennálló haszonélvezet, vagy a vagyon bizonyos része (negyede) között. Luxemburgban is hasonló a helyzet, csak ott az özvegynek nagyobb vagyont juttatnak. Számos államban – Ausztriában, Németországban, Dániában, Svédországban, Olaszországban, Portugáliában, Görögországban – e megoldásokkal szemben a házastárs örökösként megkapja a vagyon egy ré-

⁶ Christian KOHLER – Walter PINTENS: „Entwicklungen im Europäischen Familien- und Erbrecht 2008–2009” *FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2009/18. 1531.

⁷ Alain-Laurent VERBEKE – Yves-Henri LELEU: „Harmonisation of the Law of Succession in Europe” in: Arthur HARTKAMP [et.al.] (szerk.): *Towards a European Civil Code – Third Fully revised and Expanded Edition* (Nijmegen: Kluwer Law International 2004) 339–340.

⁸ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 7:58. § (Házastárs öröklése leszármazó mellett):

„(1) Az örökható házastársát leszármazó örökös mellett megilleti

a) a holtig tartó haszonélvezeti jog az örökhatóval közösen lakott lakáson és a hozzá tartozó be-
rendezési és felszerelési tárgyakon; és

b) egy gyermekrészt a hagyaték többi részéből.

(2) A haszonélvezeti jog nem korlátozható, és a házastárssal szemben megváltása nem igényelhető.

(3) Osztályos egyezségben a házastárssal szemben a gyermekrészt helyett az egész hagyatékra kiterjedő holtig tartó haszonélvezeti jog biztosítható.”

szét, természetesen az egyéb leszármazók mellett. Szélsőséges esetként Hollandiában a vagyon 2003. január 1-je óta a házastársra száll, és a gyermekek e házastárs halála esetén kaphatják meg.⁹

A végrendelet alaki követelményeivel szemben is léteznek eltérések. Holográf végrendeletet (azaz olyan végrendeletet, melyet az örökgyógyó sajátkezűleg ír, majd aláír) szinte valamennyi európai államban szabad készíteni. Hollandiában és Portugáliában azonban – ahol a végrendelet elkészítéséhez-ellenjegyzéséhez közjegyző igénybevétele szükséges – e forma önmagában nem vált ki semmilyen joghatást. E végrendeleti forma az Egyesült Királyságban, illetve Írországban sem ismert. Utóbbi államokra a két tanúval ellátott végrendeletek készítése a jellemző. Számos államban létezik még a zárt borítékban hátrahagyott, tanúk kézjeggyével ellátott és a közjegyzőnek bemutatott végrendelet, illetve a közvgyrendelet (közjegyző előtt tett végrendelet) is.¹⁰

Eltérnek a kötelező örökrész szabályai is: van, például az angol-amerikai jogi kultúrában ilyen intézmény nem létezik és az örökgyógyó maga dönthet a teljes vagyona sorsáról. Úgyszintén eltérés mutatkozik a tekintetben, hogy kik jogosultak kötelesrészsre: Franciaországban az örökös gyermekei és szülei, Dániában az özvegy és a gyermekek, Németországban a lemenők, a szülők és a házastárs, Svédországban és Norvégiában csak a gyermekek.¹¹

Az öröklési szerződések bizonyos államokban érvénytelenek, míg más államokban – jórészt a germán jogcsaládhoz tartozó, vagy e kultúrkörből táplálkozó – államokban érvényesek.

A fentiekén túlmenően léteznek olyan jogintézmények – ilyen például a célvagyón (trust) – melyek csak bizonyos államok jogrendszerében találhatóak meg; a célvagyón esetében ez legfőképp az angolszász jogrendszereket takarja.¹²

Ezek mellett elő-, illetve utóörökös nevezése bizonyos államokban megengedett, míg más államokban nem.¹³ A hagyatéki tartozásokért való felelősség szabályai is eltérnek egymástól. Ráadásul az egyszerre elhunyt felek jogai is jelentősen eltérnek egymástól: van, ahol például a fiatalabbik fél örökökölhet, máshol nem, stb.¹⁴

⁹ VERBEKE – LELEU (7. lj.) 340–341.

¹⁰ VERBEKE – LELEU (7. lj.) 342.

¹¹ Marius J. de WAAL: „A Comparative Overview” in: Kenneth G. C. REID – Marius J. de WAAL – Reinhard ZIMMERMANN (szerk.): *Exploring the Law of Succession. Studies National, Historical and Comparative* (Edinburgh: Edinburgh University Press 2007) 17.

¹² WAAL (11. lj.) 19 – 21.

¹³ Heinrich DÖRNER [et.al.]: „Auf dem Weg zu einem Europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht” *IPRax – Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2005/1. 2.

¹⁴ Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, (2010. június 1.) 101., http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi_comments_succession_proposal.pdf. Nyomtatott változata megjelent: *Rebels Zeitschrift*, Vol. 74 (2010) No. 3.

Összességében nézve tehát látni, hogy e normák egységesítése az EU részéről szinte lehetetlen feladatnak tűnik, és nem is biztos, hogy szükséges lenne. E terület kevésbé hasonlít a szerződési jogra, ahol az egymáshoz hasonló szabályok (akár az angolszász-kontinentális jogrendszerekben is) adhatnak egy keretet hasonló vállalkozás véghezvitelére. Másrészt bizonyos államok ellenállása is jelentős, hiszen nézetük szerint az egységesítés kiiktatná a nemzeti sokszínűséget. Ez az oka annak, hogy az öröklési jog terén a más területeken amúgy igen aktív különböző tudóscsoportok által létrehozott alapelvei gyűjtemények publikálására nem került sor.

1.2. A KOLLÍZIÓS SZABÁLYOK KÜLÖNBSÉGEI

Az anyagi szabályok mellett a tagállamok öröklési helyzetekre alkalmazandó kollíziós szabályai között is nagy különbségek vannak.

Az államok egy része – Belgium, Bulgária, Németország, Észtország, Finnország, Olaszország és Hollandia – ha korlátozott körben is, de lehetővé teszi a jogválasztást az örökjog terén is. A többi állam joga ezt nem engedi meg.¹⁵

A jogválasztás hiányában alkalmazandó jog terén is jelentős különbségek léteznek. A legtöbb állam egységesen ítéli meg az ingatlan és ingókra alkalmazandó jog kérdését („*Nachlassseinheit*”). A legáltalánosabb, legtöbb államban alkalmazott kapcsolóelv az örökhagyó állampolgársága szerinti állam joga, esetleg a személyes joga.¹⁶ Ehhez képest a *common law* államokban (Egyesült Királyság, Írország), illetve francia jogsaláddhoz tartozó államokban (legfőképp Franciaországban, Spanyolországban, Portugáliában, Olaszországban)

az ingatlanokra az öröklés kapcsán is az ingatlan fekvési helyének jogát (*lex rei sitae*) alkalmazzák, és csupán az ingókra alkalmaznak más szabályt.

1.3. NEMZETKÖZI JOGEGYSÉGESÍTÉS AZ ANYAGI SZABÁLYOK, ILLETVE A KOLLÍZIÓS-ELJÁRÁSI SZABÁLYOK TERÉN

Az örökjog terén a fentiek megoldására több nemzetközi egyezmény is született. E szabályok ugyanakkor – különösen Európában – igazán átütő sikerre nem tettek szert; a legtöbbjüket igen kevés állam ratifikálta.¹⁷

¹⁵ Rembert Süß: „Der Vorschlag der EG-Kommission zu einer Erbrechts-Verordnung (Rom IV-Verordnung) vom 14. Oktober 2009” *ZErb - Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis* 2009/12. 344. 22. lábjegyzet.

¹⁶ SÜSS (15. lj.) 343.

¹⁷ VERBEKE - LELEU (7. lj.) 348–350.

Az anyagi szabályok harmonizálása kapcsán érdemes megemlíteni a Nemzetközi Intézet a Magánjog Egységesítéséért (UNIDROIT) 1973-as washingtoni egyezményét, mely a nemzetközi végrendelet formai követelményeit hivatott harmonizálni.¹⁸ Az egyezmény hozzávetőleg húsz államban van hatályban, ebből hét EU tagállamban.¹⁹

Egy európai szemmel nehezen átlátható, komplex, anyagi, kollíziós és eljárási szabályokat is tartalmazó egységesítési próbálkozás (*soft law*) az Egyesült Államokban a *Uniform Probate Code* elnevezésű, az öröklést szabályozó modelltörvény, melyet a *Uniform Law Commission (ULC) – The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)* nevű szervezet bocsátott közzé. Utóbbinak több változatát is elkészítették: az eredeti 1969-es szövegen sokat módosítottak, legutoljára 2010-ben.²⁰

Az eljárási és kollíziós szabályok kapcsán Európában a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia két egyezményét célszerű megemlíteni. Az első az öröklés adminisztratív hátterét szabályozó 1973-as Hágai Egyezmény, melynek nyolc tagja van.²¹ A másik – és témánk szempontjából utóbbi egyezmény lenne lényeges, ha jelentősebb nemzetközi súllyal rendelkezne – az öröklésre alkalmazandó jogot meghatározó 1989-es Hágai Egyezmény.²² Utóbbi egyezményhez ugyanakkor csupán négy állam²³ csatlakozott, így szerepe elenyésző.

Az egyezményeket áttekintve megállapítható: jelenleg nem létezik sem anyagi, sem kollíziós-eljárási jogi egyezmény, amely a napi öröklési gyakorlat kapcsán felmerülő kérdésekre úgy adna választ, hogy az számos államban alkalmazandó lenne, és szélesebb tárgyi hatállyal bírna.

2. Kollíziós öröklési jog az uniós jogalkotásban

2.1. AZ UNIÓS JOGALKOTÁS HÁTTERE

Felmerül a kérdés, hogy miért is érdekes az örökjogi rendszerek sokszínűsége az Európai Unió számára? Azért, mert véleménye szerint – és ezalatt a Bizottság, valamint az Európai Tanács álláspontját értjük – az a tény, hogy a

¹⁸ Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will (Washington; October 26, 1973.)

¹⁹ Belgium, Egyesült Királyság, Szlovénia, Horvátország, Ciprus, Franciaország, Olaszország, Portugália.

²⁰ Uniform Law Commission, National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws: Uniform Probate Code (1969) (Last Amended or Revised in 2010, Last updated: April 23, 2014). http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/2014_UPC_Final_apr23.pdf.

²¹ Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=83.

²² Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.

²³ Argentína, Luxemburg, Hollandia és Svájc.

tagállamokban különböző módon ítélnék meg jogi helyzeteket, bizonytalanságot eredményezhet. A helyzet – a válással kapcsolatos kérdésekhez hasonlóan – teret adhat a *forum shopping*nak; például az egyik öröklő fél olyan helyen indítja meg az eljárást, ahol neki kedvezőbb jogszabályok vannak, ahol kisebb az adó, az illeték stb.

Öröklési anyagi szabályok meghozatalára az Uniónak nincsen hatásköre. Kollíziós normákat ugyanakkor – a családjogi szabályokhoz hasonlóan – az EUMSZ 81. cikk alapján hozhat. A családjogi kérdésekkel szemben e normák elfogadásához nem szükséges egyhangúág: az örökjogi – kollíziós és eljárási – normákat együttdöntési eljárásban lehet megalkotni, a tanácsban pedig – általában véve – nem szükséges az egyhangúság.

Fontos rámutatni: a családi jogi kérdésekkel szemben az öröklési jog terén még az eljárási (joghatósággal, határozatok elismerésével kapcsolatos) kérdések sem harmonizáltak: az örökjogra nem terjed ki a „Brüsszel I.”²⁴ illetve a „Brüsszel IIa.” rendelet tárgyi hatálya. E helyzetet átlátva az Európai Bizottság először 2005-ben köztétett egy öröklésre vonatkozó zöld könyvet,²⁵ majd 2009-ben megjelentette az öröklési az ügyekben a joghatóságról, alkalmazandó jogról, az határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről szóló javaslatot (a továbbiakban: „*Javaslat*”).²⁶ Végül 2012-ben, a nehézségek és az elfogadhatóság kérdésére vonatkozó általános szkepszis ellenére elfogadásra került az öröklési ügyekre alkalmazandó 650/2012/EU rendelet („*Rendelet*”), melyet 2015-től kell alkalmazni.²⁷ A rendeletet az alkalmazandó jog tekintetében szokás „Róma IV.”-nek, illetve a joghatósági-eljárási kérdések tekintetében „Brüsszel IV.” rendeletnek is hívni, igazodva az uniós brüsszeli/római rezsimhez.

3. A rendelet tárgyi, területi, időbeli, személyi hatálya

Mielőtt belevágnánk az egyes szabályok ismertetésébe, lényeges rámutatni arra a tényre, hogy a rendelet a kontinentális-német hagyományokon álló

²⁴ Pippa ROGERSON: „Scope” in: Ulrich MAGNUS – Peter MANKOWSKI (szerk.): *Brussels I Regulation* (Munich: Sellier 2007) 10. (22. lábjegyzet) és 58.

²⁵ Zöld könyv – Öröklés és végrendelet. COM (2005) 65 végleges. Szakirodalmi hivatkozásokra lásd Stefan LEIBLE: „Rom I Und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht” *Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht – Vorträge und Berichte* Nr. 173. 49. (151. Lábjegyzet) <http://www.zew.uni-bonn.de/pdf/Heft%20173%20Leible.pdf>.

²⁶ Javaslat: az Európai Parlament és a Tanács rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről. COM (2009) 154 végleges.

²⁷ Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről.

szabályozást követi: nem válik szét az ingókra, illetve ingatlanokra vonatkozó szabályozás: az örökjogi kérdéseket a maguk egészében, egységesen kezeli. Az öröklés kiterjed tehát a teljes vagyonra: nem lehet vagyontárgyanként megosztva kezelni a különböző államokhoz kötődő jogokat, illetve a vagyontárgyakat [23. cikk (1) bekezdés], sem a kapcsolódó joghatósági kérdéseket. E megállapítás a jogválasztásra, valamint a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra is vonatkozik. A továbbiakban ismertetendő szabályozás tehát a teljes vagyonra vonatkozik.

A tárgyi hatály tekintetében rendelet 1. cikke szerint a norma öröklési ügyekre terjed ki. E szerint kiterjed az öröklés megnyílásának okaira, időpontjára és helyére, a törvényes és a végrendeleti örökösök, illetve hagyományosok jogosultságára (beleértve a túlélő házastárs öröklési jogait, e személyek örökrészének meghatározását, az elhunyt által rájuk rótt terheket, valamint az elhalálozás miatti öröklésre vonatkozó egyéb jogokat), az öröklési jogképesség fennálltára, az örökgyógyási vagy öröklési jogképesség hiányának okaira, az öröklésből való kitagadás és az öröklésre érdemtelenység anyagi és eljárási szabályaira, az örökség átruházására, az örökség vagy a hagyaték elfogadásának, illetve az azokról történő lemondásnak a feltételeire és hatásaira, a törvényes örökösök, a végrendeleti örökösök, a hagyományosok, és más hagyatéki vagyongazdálkodók hatáskörére (különösen a javak értékesítése, a hitelezők kifizetése terén), a hagyatéki tartozások címén fennálló felelősségre, valamint a kötelesrészek és a végintézkedési szabadságra vonatkozó egyéb korlátozások meghatározására (23. cikk). E felsorolásból jól látszik, hogy az alkalmazandó jog meghatározása terén a jogalkotó a legfontosabb anyagi jogi kérdéseket milyen kínos műgonddal „táncolja körbe,” hogyan próbálja elkerülni azok egységesítését. Az államok a legfontosabb kérdésekben megőrzik önrendelkezési jogukat, csupán az alkalmazandó jog az, – természetesen a nemzetközi eljárásjogi kérdések mellett – amelyet a rendelet szabályozni kíván. A rendelet nem érinti tehát azt a kérdést, hogy az öröklés *ipso jure* száll-e át, vagy, hogy a kötelesrészt hogyan szabályozzák, és azt sem, hogy a hagyatéki tartozásokért az örökösök milyen felelősséggel tartoznak stb.

Ezzel szemben viszont a normát nem lehet alkalmazni örökléstől idegen kérdésekre, így természetes személyek személyállapotára, jog- és cselekvőképességére, házassági vagyoni jogi problémákra, társasági jogi kérdésekre, a dologi jogok természetére (utóbbi ingatlanöröklés esetén lehet releváns), illetve ingatlan nyilvántartásba vételére. E lista egy ponton kicsit „furcsa”; azt állítja, nem lehet a rendeletet alkalmazni szóbeli végrendeletek alaki érvényességére sem – utóbbit lehet, hogy érdemesebb lett volna harmonizálni, hiszen az írásbeli végrendeletek alaki érvényességét szabályozza a rendelet (lásd a 27. cikkét).

A területi hatály kapcsán ki kell emelni, hogy élve ezen jogukkal, Dánia, az Egyesült Királyság és Írország nem csatlakoztak az elfogadásához, ők továbbra is a saját kollíziós szabályukat alkalmazzák, mit több, olvasván ez Egyesült Királyságban készült jelentéseket,²⁸ jó eséllyel ez a jövőben sem fog változni.

Az időbeli hatály tekintetében a rendeletet rögzíti, hogy egyrészt 2012 óta, másrészt viszont – ami lényegesebb – csupán 2015 augusztus 17-től kell alkalmazni.

Személyi hatálykapcsán a 83. cikk annyit mond ki, hogy a rendeletet a 2015. augusztus 17-én vagy azt követően elhunyt személyek utáni öröklésre kell alkalmazni. Ez praktikusán azt is jelentheti, hogy valaki ezen időpont előtt végrendelkezett, a végrendelkezést bevonják a rendelet alá. Kiemelik e körben a jogválasztás kérdését: ha utóbbi a fenti időpont előtt következik be, a rendelet alkalmazásával ez is hatályossá válik [83. cikk (2) bekezdés].

4. Kapcsolódó eljárási kérdések

A rendelet szabályainak jelentős része (a tartásról szóló rendelethez hasonlóan) nem kollíziós, hanem eljárási szabály. A megalkotása kapcsán ki szokták emelni, hogy talán az öröklési kérdések terén érnek az uniós nemzetközi magánjogban a legerősebben össze az alkalmazandó jog és a különböző eljárási területek. A norma alapvetően komplex szabály tehát, amely „mini nemzetközi magánjogi kódexként” foglal magába számos eljárási kérdést is, így a joghatóság és perfüggőség, határozatok és közokiratok végrehajtását, illetve az európai öröklési bizonyítvány kérdését. Összességében nézve tehát az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok csak részterületet képviselnek.

4.1. A JOGHATÓSÁG RENDEZÉSE

Áttekintve a joghatósági normákat, azt láthatjuk, hogy valahogy a rendeletbeli szabályozás mintha nem lenne elég letisztázott és egyértelmű. Különösen igaz ez, ha összevetjük a rendelkezéseket a „Brüsszel I.” rendelet tiszta, steril, átláthatóan felépített rendszerével.²⁹ Gyaníthatóan lehetett volna a praktikum szempontjából használhatóbb normát alkotni, ugyanis az egyes

²⁸ House of Lords – European Union Committee – 6th Report of Session 2009-10. The EU's Regulation on Succession – Report with Evidence.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldeucom/75/75.pdf>.

²⁹ Tanács 44/2001/EK rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

szabályok a cikkekben összefolynak, rosszul rendszerezettek az összefüggések és nehezen átlátható emiatt a tartalmuk.

A különböző joghatósági okok a következők:

- Kikötött joghatóság: a felek szűk körben választhatják,
- Általános joghatóság: az örökhagyó szokásos tartózkodási helye,
- Alávetéses joghatóság: gyakorlatilag a kikötött joghatóság egyik fajtája (lásd később),
- *Ultima ratio* 1.: Kiegészítő joghatóság,
- *Ultima ratio* 2.: *Forum necessitatis*: az eljáráshoz ésszerűen kapcsolódó bíróság joghatósága.

Látni fogjuk, hogy a szabályozás elég szövevényes, az egyes esetek nem határozhatóak meg teljesen tisztán, némely esetben a joghatósági okok összeérnek egymással, vagy egymásból következnek.

4.1.1. Kikötött joghatóság és alávetéses joghatóság összekötve az alkalmazandó joggal: miért is?

Az örökhagyó nem köthet ki joghatóságot: nem mondhatja, hogy halála esetén mely államban folyjon le az eljárás (alapvetően nem biztos, hogy ez a megoldás helyes a jogalkotó részéről, de végül is ez még védhető megoldás). Kérdéses ugyanis, vajon az örökösöknek minek kellene utazni, ha helyben meg tudnék oldani az öröklést.

Kikötést az érintett felek (az „érintett felek” kifejezés alatt a legfőképp az örökösöket kell érteni) tehetnek az eljárás során/előtt, abban az esetben, ha az örökhagyó állampolgársága jogát választotta. Ekkor az örökhagyó állampolgársága bíróságát is kiköthetik (csupán ezt, mást nem). Érdekes, hogy ha az örökhagyó nem választott jogot, ezt a választást a felek már nem tehetik meg, ami alapvetően logikátlan dolog. A joghatósági-alkalmazandó jogi kérdések összekötése már a „Róma I.” rendelet javaslatában is felmerült, ott fordított előjellel, mely ellen a nemzetközi magánjogász társadalom jelentős része tiltakozott.³⁰ Úgy tűnik, hasonló szabályt sikerült beiktatni az örökjogi rendeletbe, megbonyolítva ezzel az eljárást. Szerencsére, itt csupán a joghatósági kérdéseknél zavar be a kollíziós jog, fordítva nincs így: az alkalmazandó jog esetében a joghatósági kérdéseket nem veszik figyelembe. Nem az a probléma tehát, hogy az örökhagyó állampolgárságának bíróságait lehet választani, inkább az, hogy ennek az államnak a bíróságainak a kikötését a jogválasztáshoz kötik, nem pedig a valódi tényekhez.

³⁰ CZIGLER Dezső Tamás: „A szerződéses kötelmekre alkalmazandó jog jövőbeni meghatározása az Európai Közösségben: a Róma I. rendelet szabályai” *Állam- És Jogtudomány* 2009/1. 87-88.

A másik érdekesség, hogy a rendelet részletekig menően ismerteti az alávetéses joghatóságot, melyre szintén csak akkor van lehetőség, ha az örökhatyó állampolgársága jogát választotta. Magyarán, ha elindul egy eljárás, a felek részt vesznek az eljárásban, nem lehet folytatni az eljárást, mivel az örökhatyó nem választotta azt a jogot, ami a fentiek szerint értelmetlen. Másrészt érdekes, hogy a joghatósági megállapodás formai követelményeit alaposan leírják [5. cikk (2) bekezdés], viszont kérdéses, mi értelme a formai követelményeket alaposan leírni, ha utána a bíróság mégiscsak eljárhat azok teljesítése nélkül is [7. cikk (3) bekezdés]. Utóbbi ugyanakkor védhető probléma, arra lehet hivatkozni, hogy az alávetéses joghatóságok így működnek-működhetnek egyéb esetekben is.

Alávetéses joghatóság esetén összekötötték a kikötött és az alávetéses joghatóságot. Abban az esetben, ha egyik fél nem részese az eljárásnak, viszont a bíróság joghatóságának vitatása nélkül a rendelet megfogalmazásában „megjelenik”³¹ az eljárásban (értsünk bármit e pongyola megfogalmazás alatt), le lehet folytatni az eljárást.

4.1.2. Általános joghatóság

Az általános joghatóság a felek tartózkodási helye. E helyütt is meg lehet említeni, elképzelhető, hogy eme bizonytalan elv alkalmazása vitákat fog generálni az alkalmazandó joggal összefüggésben a gyakorlatban, különösen az örökjogi rendszerek különbözőségeit ismerve (lásd az alkalmazandó jogról írtakat), mely aztán kihathat a joghatósági kérdésekre is.

4.1.3. *Ultima ratio 1, 2 és 3: a kiegészítő joghatóság két fajtája és a forum necessitatis*

Kiegészítő joghatóság akkor merül fel, ha az örökhatyó szokásos tartózkodási az Unió kivülre esik, viszont a hagyatéki vagyontárgyak a tagállamokban/egy tagállamban találhatóak. Ez esetben az a bíróság, amelyben találhatóak, eljárhat, ha az örökhatyó rendelkezett ezen állam állampolgárságával, vagy előző szokásos tartózkodási helye itt is volt. Érdekes, hogy ha az örökhatyó az Unióban rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel, ugyanezen állam már nem járhat el ilyen könnyen, pedig feltételeznénk, hogy az állampolgárságának bíróságai jogosultak eljárni (ehhez, ahogy láttuk, előbb jogválasztás, majd az összes fél részéről fórum választás szükséges).

³¹ Az angol verzió az „enter an appearance” kifejezést használja, a német úgy fogalmaz, hogy „wenn sich die Verfahrensparteien, die der Vereinbarung nicht angehören, auf das Verfahren einlassen”, a francia szeit „si les parties à la procédure qui n'étaient pas parties à l'accord comparaisent sans contester la compétence de la juridiction”. Sokkal közelebb egyik sem visz az értelmezés terén a megoldáshoz.

Van a kiegészítő joghatóságnak egy másik fajtája is. E szerint, amennyiben egyik tagállam bírósága sem járhatna el, a hagyatéki vagyontárgyak szerinti állam bírósága mégis rendelkezik joghatósággal e vagyontárgyak tekintetében.

Végül, a harmadik *ultima ratio* opció a *forum necessitatis*.³² E szerint, amennyiben egyik tagállam fóruma sem rendelkezik joghatósággal, kivételes esetben eljárhat egy állam bírósága, amennyiben harmadik állam bíróságának eljárása ésszerűtlen vagy lehetetlen lenne. A feltétel itt az, hogy az ügy „kielégítő mértékben”³³ (szintén igencsak pongyola megfogalmazás) kell kapcsolódnia az eljáró bíróság szerinti tagállamhoz.

4.1.4. *Forum non conveniens* elv keverése a joghatóság hiányának megállapításával: egy furcsa elegy

A rendeletbe beépítették a *forum non conveniens* elv egy torzított–lágyított verzióját, mely szerint, még akkor is, ha egy bíróság elvileg rendelkezne joghatósággal, az eljárástól eltekinthet. Ehhez három feltétel kell, hogy teljesüljön.

- Egyrészt a körülmények, így például a felek szokásos tartózkodási helye, vagy a vagyontárgyak fellelhetősége miatt más bíróság alkalmasabbnak tűnik
- Másrészt ezen a másik bíróság államának jogát az örökható kikötötte
- Harmadrészt a joghatóság hiányának megállapítását egyik félnek kérnie kell.

A *forum non conveniens* elv alkalmazását kontinentális jogásként kimondottan veszélyesnek érezhetjük. A hazai bírói kar szinte biztosan nincs arra sem felkészülve, sem (egyébként felesleges) kapacitással nem rendelkezik, hogy hasonló vizsgálatokat lefolytasson. Egyértelműbb szabályokat kell alkalmazni, nem véletlen, hogy ezen elv nem terjedt el a kontinensen, és az Egyesült Királyságon belül is legfőképp Skóciából kiindulva propagálják/propagálták, Angliába is jelentős csúszással érkezett meg.³⁴ Az pedig külön furcsa, hogy az elv – egyébként teljesen parttalan – alkalmazását úgy próbálják meg lágyítani, hogy behozzák az alkalmazandó jog kérdését.

³² Zárójelben jegyzem meg, nem biztos, hogy szerencsés egy uniós jogi aktusban latin néven nevezni az elveket. Abból kell kiindulni, hogy gyakorló jogászok alkalmazzák e szabályokat, ez pedig felesleges bonyodalmakat okoz. Helyenként már konferenciákon is inkább nagyozolásnak és komikusnak tűnhet a latin kifejezések használata, egy uniós szabályra pedig különösen igaz e megállapítás.

³³ Angolul a mondat így hangzik: „The case must have a sufficient connection with the Member State of the court seised”. Németül: „Die Sache muss einen ausreichenden Bezug zu dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts aufweisen”. Franciául: „L'affaire doit présenter un lien suffisant avec l'État membre dont relève la juridiction saisie”.

³⁴ Áttekintéséhez lásd James J. FAWCETT: *Declining Jurisdiction in Private International Law* (Oxford: Clarendon Press 1995). Meggyőződésem, hogy az elv alkalmazása mögött felesleges nacionalizmus is áll a racionális hangok mellett, ugyanakkor e témáról szintén köteteket lehetne megtölteni, így a bővebb kifejtésétől e helyütt eltekintenek.

4.2. BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK (EXEQUATUR) ÉS A KÖZOKIRATOK FELHASZNÁLÁSA

4.2.1. Bírósági határozatok elismerése és végrehajtása

A norma szerint általában véve a határozatok elismerése automatikus (39. cikk), viszont a végrehajthatóvá nyilvánításhoz *exequatur* eljárás szükséges. Ez nagyban hasonlít a Brüsszel I. rendeletben megismert szabályokra,³⁵ melyekben az államok közötti bizalmatlanság tükröződött. E tény annak tekintetében érdekes, hogy nagyjából az öröklési rendelettel egy időben (2012-ben) fogadták el az új „Brüsszel I.” rendeletet, melyben hosszas viták után e szabályt végre meghaladták, és automatikus elismerést és végrehajtás rögzítettek a polgári és kereskedelmi kérdések jó részében.³⁶ Szintén meghaladta e megoldást a „Brüsszel IIa” rendelet³⁷ is bizonyos pontokon, pontosabban a gyermek láthatására, illetve a visszavitelét elrendelő határozatokra nézve.³⁸ Ugyanakkor általános érvénnyel ott sem sikerült rögzíteni az elvet.³⁹

Tény ugyanakkor, hogy a kérdéseket viszonylag jó megoldották az európai öröklési bizonyítvány bevezetésével (lásd később), és ehelyütt csak az egyéb határozatok végrehajtása okozhat gondot. A végrehajthatóvá nyilvánítási kérelmet a végrehajtás helye szerinti tagállam illetékes bíróságaihoz kell benyújtani. Szintén a „Brüsszel I.” rendelethez hasonlóak (szinte teljesen azonosak, ld. „Brüsszel I.” rendelet 34. cikkét) az elismerés megtagadásának okai is (öröklési rendelet 40. cikk), illetve az érdemi felülvizsgálat kizárása (41. cikk) is. Ideiglenes intézkedés alkalmazására is mód van, mely tény az öröklési jogviszonyokban lényeges lehet.

4.2.2. Közokiratok kérdése

A közokiratokat a határozatokhoz hasonlóan kell végrehajthatónak nyilvánítani (klasszikus felülhitelesítésre értelemszerűen nincs szükség). Itt sem me-

³⁵ Lásd KENGYEL Miklós – HARSÁGI Viktória: *Európai polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 2006) 425.

³⁶ Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

³⁷ A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről.

³⁸ Brüsszel IIa rendelet „a kapcsolattartási és a gyermek visszaadásával kapcsolatos ügyekben megszüntette az *exequatur* eljárást (e határozatokat bármely tagállam közvetlenül és automatikusan köteles elismerni), a gyermekelvitel megakadályozására és a gyermek visszaadására új szabályokat iktatott be, amely a gyermek visszaadását gyorsabban és hatékonyabban biztosítja”. Lásd A Kúria a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleményét. (2013.EI.II.G.1/14.) http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyyak/osszefoglalo_velemeney_2013_el_ii_g_1_14.pdf.

³⁹ 28. cikk: A mindkét fél közös gyermeke tekintetében a szülői felelősség gyakorlásáról valamely tagállamban hozott határozat, amely az adott tagállamban végrehajtható, és amelyet kézbesítettek, más tagállamban akkor kerül végrehajtásra, ha bármely érdekelt fél kérelmére ott végrehajthatóvá nyilvánították.

rül fel tehát semmilyen könnyítés. E megoldás egybevág a legtöbb uniós instrumentum szabályával, szemben egyes speciálisabb normákkal, például a nem vitatott követelések szabályaival.⁴⁰

4.3. AZ EURÓPAI ÖRÖKLÉSI BIZONYÍTVÁNY

Ami viszont a fentiekhez képest jelentős *novum*, az az európai öröklési bizonyítvány bevezetése. Utóbbi olyan bizonyítvány, melyet kimondottan más tagállamban történő felhasználás céljából állítanak ki, például hagyatéki eljárásban (lásd a 62. cikket), ugyanakkor használata nem kötelező. A bizonyítvány külön eljárás nélkül valamennyi tagállamban joghatással bír. Roppant hasznos lehet, ha az örökösöknek bizonyítaniuk kell örökösi státuszukat vagy jogaikat gyakorolni kívánják egy másik államban. A rendelet szerint bizonyíthat jogállást, vagyontárgy tulajdonjogát, vagy a hagyaték kezelésére vonatkozó jogot. A norma szerint vélelmezni kell, hogy hitelesen tanúsítja a benne foglalt tényeket. Tartalmára nézve a rendelet nem csatolt önálló nyomtatványt (lehet, hogy praktikusabb lett volna), viszont a részletes tartalmát leírja a 68. cikkben.

5. Az alkalmazandó jog szabályozása

A rendelet alkalmazandó jogi szabályairól kijelenthető, hogy némileg egyenletesebb lett a színvonaluk, mint a joghatósági szabályoknak, és az alkalmazott koncepciók nagyjából megfelelnek az elvárásoknak, vagy legalábbis jobban védhetőek.

5.1. JOGVÁLASZTÁS

5.1.1. A jogválasztás korlátozása az állampolgárság jogára: engedjük is, meg nem is

Ahogy korábban már említésre került, az örökjogi kérdések tekintetében Európában a legtöbb állam nem engedélyezi a jogválasztást. Ennek ellenére a rendelet általános helyen az alkalmazandó jog szabályozásánál e téren is a jogválasztást helyezi az első helyre. Ez még akkor is igaz, ha látni fogjuk: a jogválasztásra csupán rendkívül korlátozott esetben ad lehetőséget, gyakorlatilag csak az állampolgársággal összefüggésben engedélyezett.

⁴⁰ Lásd KENGYEL – HARSÁGI (35. lj.) 485.

A rendelet 22. cikke értelmében az általános, jogválasztás hiányában alkalmazandó jog mellett (mely az elhunyt utolsó szokásos tartózkodási helyére utal, lásd később), az örökhagyó az öröklés egészére alkalmazandó jogként választhatja annak az államnak a jogát, amelynek állampolgárságával a választás megtételekor, vagy az elhalálozás időpontjában rendelkezik. Magyarán szólva egyéb állam jogát nem választhatja. Ha több állampolgársággal rendelkezik, bármelyiket állam jogát választhatja ezek közül.

Az, hogy az öröklési rendelet a többi római rezsimhez tartozó rendelettel szemben viszonylag kevés, a jogválasztást limitáló, kötelező szabályokra vonatkozó rendelkezést tartalmaz, pontosan az állampolgárságra való utalás miatt lehetséges. Egyéb esetben kérdésként felmerülhetne, hogy a nemzeti jogok kapcsolódó kógens rendelkezéseit mennyiben kellene betartani, esetleg az uniós jog kötelező normáinak kellene-e érvényesülést biztosítani (lásd pl. a „Róma I.” rendeletben rögzített *Binnenmarktklauselt*), vagy a tagállami, legfontosabb normákat (imperatív szabályokat) mennyiben kell figyelembe venni. E köröket sikerült kikerülni, és csupán a közrendet szabályozni.

E jogválasztásnak több módja lehet:

- a törvényes öröklésre alkalmazandó jogot jelöli ki az örökhagyó, egyéb rendelkezést ugyanakkor nem tesz (viszont ekkor is vannak formai keltelemek, lásd később), vagy
- végrendeletet alkot, melyben kiköti a végrendeletre és az öröklésre alkalmazandó jogot, esetleg
- több állampolgársága van. Ebben az esetben választhat jogot közülük.

Bizonyos szerzők véleményével⁴¹ ellentétben, valószínűleg célszerű lenne megengedni azon állam jogának választását is, amely területén az örökhagyó vagyona található.⁴² Ezt úgy lehetne lehetővé tenni, hogy a vagyona alkalmazandó jogot nem osztják ketté. Jó eséllyel hasonló jogválasztás lehetővé tételével egyszerűbb helyzet állhatna elő a vagyon átadása, az eljárási kérdések, stb. terén. Emellett, még egy hiányosságként számos szerző kiemeli, és ezzel is egyet lehet érteni, hogy a házassági vagyonjogra alkalmazandó jog kikötését is lehetővé kéne tenni az örökjogi kérdésekre is.⁴³ Ezzel szintén el lehetne kerülni, hogy a különböző jogrendszerek összeakadjanak, és dinamikájában lehetne az örökjogi helyzeteket kezelni.

⁴¹ Anna JUNGHARDT: *Die Vereinheitlichung des Erb- und Testamentsrechts im Rahmen einer Europäischen Verordnung – Rom IV-VO* (Regensburg: S. Roderer Verlag 2009) 164.; DÖRNER [et.al.] (13. lj.) 6.

⁴² Hasonló véleményen van: Comments on the European Commission's Proposal... (14. lj.) 66., 71.

⁴³ DÖRNER [et.al.] (13. lj.) 5–6.; Comments on the European Commission's Proposal... (14. lj.) 66., 71.

5.1.2. Kiegészítő szabályok a jogválasztás terén

A fentiekén túl a rendelet számos, az öröklés terén különösen fontos kiegészítő szabályt tartalmaz. E rendelkezések a kijelölés mikéntjére, illetve érvényességére vonatkoznak, Ezek szerint egyrészt az öröklésre alkalmazandó jog kijelölésének határozottnak kell lennie: vagy végintézkedés formájában tett nyilatkozatba kell foglalni, vagy a végintézkedés rendelkezéseiből kell kitűnnie. Az örökösök nem választhatnak jogot, hasonló jog csupán az örökhagyónak van fenntartva. A jog kijelölésére vonatkozó nyilatkozat tartalmi érvényességére a kijelölt jog az irányadó. Előállhat tehát elviekben egy olyan orvosolhatatlan helyzet, hogy valakinek a hasonló nyilatkozata a nyilatkozatra alkalmazandó jog szerint nem érvényes. A jogválasztást módosítani is lehet: utóbbi a végintézkedés módosítására, illetve visszavonására amúgy is alkalmazandó jog szabályainak kell, hogy megfeleljen. Az alkalmazandó jog kijelölésének a kijelölő személy általi módosításának, illetve visszavonásának tehát formailag eleget kell tennie a végintézkedés módosítási, illetve visszavonási feltételeinek.

5.2. A JOGVÁLASZTÁS HIÁNYÁBAN ALKALMAZANDÓ JOG

5.2.1. Általános szabályok

A rendelet a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog terén eltér a legtöbb államban alkalmazott megoldástól és nem a személyes jog-állampolgárság joga kapcsolóelveket használja. A központpontban e területen is a szokásos tartózkodási hely áll; ez esetben az örökhagyó utolsó szokásos tartózkodási helye. A rendelet 21. cikke szerint az öröklés egészére alkalmazandó jog annak az államnak a joga, amelyben az elhunyt szokásos tartózkodási helye volt az elhalálozásának időpontjában. Az állampolgárság jogát az örökhagyó ugyanakkor – ahogyan azt korábban láttuk – jogválasztással kikötheti.

Ehhez képest adott egy kibúvó is (ún. kitérítő klauzula), mely nagyban hasonlít a Római rendeletek hasonló szabályaihoz.⁴⁴ E szerint kivételes esetben alkalmazható más állam joga is, nem szükséges az utolsó szokásos tartózkodási helyet figyelembe venni, amennyiben az eset összes körülménye alapján egyértelmű, hogy az örökhagyó szorosabban kapcsolódik egy másik államhoz. Hogy mit értünk e szabály alatt, majd a bírói gyakorlat kialakítja.

⁴⁴ Vö. BURIÁN László [et.al.]: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Krim 2010) 221. és 248.

Lényeges viszont rámutatni arra a tényre, hogy a szokásos tartózkodási hely mindkét esetben felvethet problémákat: mi a helyzet akkor, ha valaki több államban is élt, akár életformaszerűen? Ilyenkor az uniós jog alapján a „tartós érdekeltégközpontját” veszik figyelembe. A gond az, hogy az elhunyt már nem fog tudni olyasfajta bizonyítást a hatóságok/bíróságok elé tárni, amely egyértelműsíthetné a helyzetét.

5.2.2. Egyszerre elhunyt örökhagyók

Érdekes probléma merül fel abban az esetben, ha két vagy több olyan személy, aki utáni öröklésre különböző jogok az alkalmazandóak (mert például eltérő államban volt a szokásos tartózkodási helyük), olyan körülmények között halálozik el, amelyek nem teszik lehetővé elhalálzásuk sorrendjének meghatározását. Erre példa lehet a külföldről hazalátogató fiú és családjának halála.

A rendelet 32. cikke e problémára azt a rendelkezést tartalmazza, hogy amennyiben e jogok összeegyeztethetetlen rendelkezésekkel szabályozzák, vagy egyáltalán nem szabályozzák ezt a helyzetet, a másik vagy a többi személy utáni öröklésben e személyek egyikét sem illetik meg jogok a másik utáni öröklésben.

5.2.3. Nyugvó hagyaték és államérek

Úgyszintén anyagi hatású szabályként, az alkalmazandó jog alóli kivételként, a rendelet szerint, amennyiben nem létezik örökös, az alkalmazandó jog kijelölésétől függetlenül az állam, amelynek területén a hagyaték található, jogosult annak lefoglalására (33. cikk). Garanciális szabályként ez esetben is természetesen a hagyatéki hitelezőket kell kielégíteni.

5.2.4. Alaki érvényesség

A végrendelet alaki érvényességének követelménye igencsak eltér az alkalmazandó jogra vonatkozó többi szabályozását. A 27. cikk szerint a végrendelet alakilag érvényes, ha:

- megfelel azon állam jogának, melyben a végintézkedést megtették, vagy
- az örökhagyó állampolgársága jogának, vagy
- az örökhagyó lakóhelye szerinti állam jogának, vagy

- az örökhagyó szokásos tartózkodási helye jogának, vagy
- ingatlan esetén az ingatlan fekvése szerinti jognak.

Természetesen a végrendelet módosítása is hasonló szabályozás alá esik.

A másik oldalról, az örökös oldalról nézve, az örökség vagy hagyaték elfogadása, az arról való lemondás, a törvényes vagy a végrendeleti örökös, illetve hagyományos felelősségének korlátozására tett nyilatkozat is érvényes, ha

- megfelel az általános szabályok, azaz jogválasztás vagy annak hiánya esetén a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog szabályainak, vagy
- megfelel azon állam jogának, amelyben az adott törvényes vagy végrendeleti örökös, illetve hagyományos szokásos tartózkodási helye található.

5.2.5. Közrend – a javaslat pontos szabályainak szétzilálásáról

A rendelet által kijelölt jog alkalmazása csak abban az esetben tagadható meg, ha utóbbi az eljáró fórum közrendjébe ütközne (35. cikk). A rendelet javaslatába beiktatott értelmező szabály szerint pusztán a kötelelés eltérő szabályozása még nem jelentett közrendi eltérést [Javaslat 27. cikk (2) bekezdése]. E rendkívül hasznos értelmező szabály ugyanakkor a végső verzióban már nem található meg.

Ebből mintha arra következtethetnénk, hogy a kötelelésre vonatkozó szabályok megszegésekor, például abban az esetben, ha valaki végrendeletében teljesen elvonja az örökös kötelelését, esetleg mégiscsak mérlegelhető az alkalmazásuk. Hasonló esetben közrendi alapon ki lehetne zárni, hogy valaki például jogválasztással a köteles örökrészt elvonja. Ezzel egybevág az, hogy ha az egyes államok vonatkozó gyakorlatát nézzük, például Luxemburgban, Németországban, illetve vélhetően Franciaországban is közrendi szabálynak tartják a kötelelés biztosítását.⁴⁵ Ugyanakkor ellentétesnek hat az, hogy a rendeletben kiemelik, a norma (pontosabban az alkalmazandó jog hatálya) kiterjed a kötelelésekre is [23. cikk h) pont]. A rendelet preambuluma alapvetően rossz érvként a jogválasztás körében kiemeli, azért szűk a választható jogok köre, hogy e megoldással a kötelelés elvonását megakadályozzák, visszaszorítsák.

Ezzel egybevág az (50) preambulumbekzdés, mely szerint az a jog, amely a rendelet értelmében a végintézkedés megengedettségére és tartalmi érvényességére alkalmazandó lesz „az öröklési szerződések és az ilyen szerződések felek közötti kötelező ereje vonatkozásában, nem sértheti azoknak a joga-

⁴⁵ Angelique DEVAUX: „The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?” *The International Lawyer* 2013/2. 240–241. Uo. lásd a német alkotmánybíróság kapcsolódó határozatának hivatkozását a 71. lábjegyzetben.

it, akik az öröklésre alkalmazandó jog szerint kötelelészre vagy egyéb olyan jogra jogosultak, amelytől az örökhagyó nem foszthatja meg őket”.

E szerint öröklési szerződéssel tehát az örökhagyó nem vonhatja el valaki örökrészét. Kérdésként ugyanakkor felmerül, miért kéne másként kezelni az öröklési szerződést a végrendelekezéstől? Emellett viszont az általános szabályokra, különösen a végintézkedés esetére e rendelkezés igencsak kevés támpontot ad.

E szabály mellett az (58) preambulumbekzdés azt az igencsak semmitmondó rendelkezést tartalmazza, hogy a bíróságok vagy más illetékes hatóságok a közrendre vonatkozó kivételt nem alkalmazhatnak másik állam jogának figyelmen kívül hagyásával, ha az ellentétes lenne az Európai Unió Alapjogi Chartájával, különösen annak - gyakorlatilag csupán általánosságokat tartalmazó - 21. cikkével, amely a megkülönböztetés minden formáját tiltja.⁴⁶ Jó eséllyel ugyanakkor a kötelelész megvonása vagy valaki részére történő biztosítása (átadása) nem jelenthet hasonló diszkriminációt.

Összességében nézve tehát megállapítható, jelentős bizonytalanság maradhat bennünk, hogy ezek után hogyan kellene értelmezni a rendelet közrendi szabályait, azok határai meddig terjednek, és az egyes államok mit engedhetnek meg maguknak.

5.3. ÖRÖKLÉSI SZERZŐDÉSEK: VÉGRENDELET ÉS SZERZŐDÉSEK KÖZÖTT, A VÉGRENDELETEKHEZ SOROLVA

A rendelet összeköti az öröklési szerződések és törvényes öröklés kérdését. A 25. cikke értelmében az öröklési szerződésre azon állam joga alkalmazandó, amely a megállapodás megkötésének napján alkalmazandó lett volna a haláleset miatti öröklésére. Ez tehát azt jelenti, hogy általános szabályként az öröklési szerződést gyakorlatilag végrendeletként kezelik.

A felek a megállapodásukra alkalmazandó jogként kijelölhetik azt a jogot, amelyet az örökléssel érintett személy vagy személyek egyike választhatott volna a rendelet jogválasztásra vonatkozó rendelkezései alapján.

⁴⁶ Európai Unió Alapjogi Chartája 21. cikk (A megkülönböztetés tilalma):

„(1) Tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékosság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.

(2) A Szerződések alkalmazási körében és az azokban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül, tilos az állampolgárság alapján történő minden megkülönböztetés.”

6. A hazai szabályozás

6.1. ELJÁRÁSI KÉRDÉSEK

Az eljárási kérdések terén az uniós norma nem konform a hazai szabályokkal. Jó eséllyel a két szabályozás nem fog megmaradni egymás mellett: láttuk, egyéb esetekben az univerzális hatály alapján akkor is alkalmaztak uniós rendeleteket, ha például nem volt belső piacos relevanciájuk. Az Nmjt. 58. § szerint öröklési jogviszonyból eredő perben magyar bíróság eljárhat akkor is, ha az örökhagyó a halálakor magyar állampolgársággal rendelkezett. Ehhez képest az uniós rendelet az állampolgárság szerepét hátrébb szorítja. Így például eljárhat az állampolgárság államának bírósága, de csak több feltétel esetén, kiegészítő joghatóságképpen, ha az örökhagyó szokásos tartózkodási helye elhalálozásának időpontjában nem valamely tagállamban található, és a hagyatéki vagyontárgyak helye ebben az államban van (feloldva azt a feszültséget, h esetleg senki nem jár el az állam területén hátrahagyott vagyontárgy kapcsán).

Az állampolgárság e kiegészítő szerepéhez képest szintén nem konform az uniós joggal, hogy elvileg az Nmjt. szerint a hagyatéki eljárásban eljárhat magyar közjegyző, ha az örökhagyó a halálakor magyar állampolgár volt, vagy ha a hagyaték belföldön található.

E részekre vonatkozóan talán az lenne a leghelyesebb és leginkább „felhasználóbarát” megoldás, ha a kérdéses részeket törölnék az Nmjt.-ből és beiktatnának utaló szabályt, hogy merre találhatóak a releváns rendelkezések, ahogyan azt legutóbb, a Róma I. és II. kapcsán is tették.

6.2. KOLLÍZIÓS SZABÁLYOK

6.2.1. Általánosságok

A rendeletről részben azt lehet elmondani, mint a korábbi szabályokról: nem minden szabálya koherens a hazai szabályozással, így számtalan esetben eltérő joghoz vezethet, eltérő megoldásokat alkalmaz, mások a kapcsolóelvek, más a kapcsolóelvek rendszere stb.

Egyrészt a hazai jogban nincsen jogválasztásra lehetőség.

Másrészt az Nmjt. öröklésre vonatkozó általános megoldása szerint: „36. § (1) Az öröklési jogviszonyokat annak a jognak az alapján kell elbírálni, amely az örökhagyónak halála időpontjában személyes joga volt. Ez a jog irányadó abban a kérdésben is, hogy mennyiben van helye az örökség vételének és a várt örökségről való rendelkezésnek.”

Már a legelső kapcsolóelv is eltér a rendelet szabályától: a rendelet az örökgyő szokásos tartózkodási helyet emeli ki, a hazai norma pedig az örökgyő személyes jogát, amely az esetek jelentős részében az örökgyő állampolgárságának felel meg. Ezt a szabályozást követi az Nmjt.-ben a következő fordulat, mely szerint a végintézkedést annak a jognak az alapján kell elbírálni, amely az örökgyőnek halála időpontjában személyes joga volt. Utóbbi szabály szintén nem vág egybe a szokásos tartózkodási hely szerepének erősítésével. Emellett a végintézkedés és annak visszavonása alakilag érvényes, ha megfelel a magyar jognak, vagy

- a keletkezés, illetőleg a visszavonás helyén és idején hatályos jognak, vagy
- az örökgyő személyes jogának, vagy
- az örökgyő lakóhelyén vagy szokásos tartózkodási helyén hatályos jognak, vagy
- ingatlanra vonatkozó végintézkedés esetében az ingatlan fekvésének helyén irányadó jognak.

Utóbbi szabályok jórészt egybevágnak a rendelet 27. cikkével, jelentős részben megfelelnek azoknak.

6.2.2. A jogviszonyok közötti különbségtétel hazai és nemzetközi jogviszonyok esetén, vagy rossz kérdésfelvetés?

A válásokra alkalmazandó jog kapcsán meg kell említeni, hogy bizonyos vélemények szerint nem lehet úgy kollíziós szabályt alkotni, hogy az ne hasson ki – ha csupán szűk körben is, de – az anyagi jogi szabályokra is.⁴⁷ Ha a családjog kapcsán csupán részben lehet ezzel a felfogással egyet érteni, az örökgyő terén a helyzet egyértelmű: a rendelet konkrét nemzeti anyagi jogi szabályokat ír felül. Ezek közül e helyütt csupán egyet emelnék ki. A 32. cikkében rögzíti, hogy az egyszerre elhunyt örökgyők bizonyos esetekben egymástól nem örökölhetnek. Ennek két konjunktív feltétele van:

- nem lehet kideríteni az elhalálozási sorrendet, és
- azt a kérdést, hogy örökölhetnek-e, az alkalmazandó jogok eltérően szabályozzák.

Ehhez képest a hazai szabályozás jelenleg az, hogy az örökgyők nem örökölnek egymástól, semmilyen körülmények között. Az új Ptk. vitatható, akár alkotmányos aggályokat is felvető 7:4. §-a szerint „kiesik az öröklésből, aki nem éli túl az örökgyőt. A közös balesetben vagy más hasonló közös veszélyhelyzetben elhunyt személyek az egymás után történő öröklés tekinteté-

⁴⁷ Aude FIORINI: „Rome III - Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far?” *International Journal of Law, Policy and the Family* 2008/2. 192-194.

ben a halál beálltának sorrendjétől függetlenül kiesettnek tekintendők”. Úgy tűnik, e szerint, hiába örökölné valaki a másik személy után, ha amúgy később halna meg, egyszerre elhalálozás esetén nem fog örökölni. Az uniós jog alapján viszont, ha megállapítható a halálozás, lehetséges az öröklés.

Az eltérő megoldásokból két dolog következik:

- az uniós kollíziós jog anyagi szabályokat is felülír majd (ez a kisebbik gond, hiszen „csupán” rendszertani gondokat okoz), illetve
- amennyiben a hazai szabályokat nem igazítjuk a uniós joghoz, elvileg más-más anyagi szabályokat kellene alkalmazni majd a nemzetközi elemmel rendelkező ügyekre („nemzetközi esetekre”), és tisztán hazai esetekre illetve a hazai esetekre nézve.

Utóbbi probléma – azt tekintve, hogy az elfogadandó jogszabály alapvetően kollíziós norma – számos gondot vethet fel. Hasonló gond korábban felmerült más uniós rendeletek, például a Brüsszel I. rendelet kapcsán is. Az általános megoldás ezen esetekben vélhetően az, hogy egyféle rendszert, uniós szabályokat alkalmaznak. Ha mégsem így lenne, a legfontosabb elvi kérdés: milyen alapon teszünk különbséget a nemzetközi eset és a nemzetközi elemmel nem rendelkező eset között? Az egyikben ugyanis örökölné az egyik fél a másik után, a másikban viszont nem. E megoldás diszkriminatív helyzetet eredményez. Az is tény persze, hogy a diszkrimináció tényét nehéz lenne bármilyen fórum előtt elismertetni.

Számomra egyébiránt szintén rendkívül problematikus az a kitétel is, mely szerint valaki azért nem örökölné, mert az érintett jogok eltérően szabályozzák a kérdést. Pont a hasonló helyzetek feloldására jött létre a kollíziós jog, pontosan ezért kellene szabályt alkotni: például figyelembe venni az elhalálozás helyét.

Végezetül fontos kiemelni, hogy a rendelet több ponton tartalmaz anyagi hatású szabályokat, melyek egy része hasonló dilemmát vethet fel.

7. De lege ferenda megjegyzések

A fentiek alapján több megállapítást lehet tenni.

7.1. ÚJ TERÜLETEK AZ UNIÓS JOGBAN

Egyrészt kijelenthető, az uniós jog idővel az emberek hétköznapi, gazdasági létől távolabbi életviszonyaira is alkot szabályokat. Pár éve még utópiának tűnt, hogy jelentősebb családjogi és örökjogi szabályok létezzenek, ma vi-

szont már a „Róma III”, „Brüsszel IIa”, a tartási szabályozás mellett még az örökjogot is szabályozza az EU. Ebből eredően különösen fontosnak tűnik, hogy ha az uniós jog elkezd hasonló területekre is terjedni, a szélesebb alkotmányos–alapjogi hátteret is biztosítani lehessen – nem véletlenül hivatkozik az Alapjogi Chartára a rendelet is, és szinte biztosan lesznek kapcsolódó ügyek is a bíróságok előtt.

A hasonló területekre nézve érdemes lenne finomítani a hatásköri kérdéseken. Ilyen értelemben az, hogy a kollíziós szabályok néha ráterjeszkednek anyagi kérdésekre is, előbb utóbb jó eséllyel feszültséget fog generálni, bár némely ponton e feszültséget sikerült eloszlatni – ilyen volt például a válások és azok elismerésének szabályozása, illetve a közrendi hivatkozás visszaszorítása bizonyos területeken. Hasonló ugyanakkor szabályok nincsenek az öröklési rendeletben, így kérdéses lesz (ha nem is lényegi kérdés, jó eséllyel az államok elutasítják majd a hasonló igényeket ezután is), hogy például második házasság esetén az illető elhalálozásakor mi legyen a teendő.

A fentiek mellett egy tágabb kontextust is érdemes megemlíteni: kérdés-ként merül rendre fel, hogy az unió beavatkozhat-e a tagállamok alapjogi rendszereibe? Ugyanakkor pont a kollíziós jog kapcsán látjuk, bizonyos területeken igencsak mélyen jár a tagállami jogban, a belső piactól idegen területeken már most is, mi több, felhatalmazása is van erre. A rendszer dinamikája az, hogy egyre több közös terület jön létre, és egy tagállamnak inkább az lehet a célja, hogy megpróbáljon minél inkább olyan szabályok meghozatalához hozzájárulni, melyek az érdekeit képviselik.

7.2. ÁLLAMPOLGÁRSÁG SZEREPE CSÖKKEN

Emellett érezhető, hogy az európai nemzetközi családi és öröklési kollíziós jog átfogó átalakulás alatt áll. Az állampolgárság egyre inkább érdektelenné kezd válni, a migráció folyamánként helyét a szokásos tartózkodási hely kapcsolódva veszi át. E folyamat szinte az összes elfogadott normán érezteti a hatását, így az örökjogi rendeleten is.

E tény viszont megnöveli a szokásos tartózkodási hely szerepét, gyakorlatilag középpontba állítva ezen elemet.

7.3. SZOKÁSOS TARTÓKODÁSI HELY TISZTÁZÁSÁNAK GONDJA

Maga a szokásos tartózkodási hely ugyanakkor, pontosabban az az értelmezése, melyet az uniós jog elfogal, elég képlékeny fogalom, és elképzelhető,

hogy öröklési igények esetén vitákat generáljon. Szubjektíve kijelenthető, van rá esély, hogy jelentős fejtörést okozzon majd komoly vagyonokat érintő kérdésekben is a megállapítása.

Családi jog terén korábban is számos olyan eset volt, ahol felmerült: emberek több államban élnek, több helyen kialakult az életvitelük központja, és nehezen megállapítható, ilyen esetekben mi kellene, hogy történjen. Hiszen mi a helyzet akkor, ha valakinek mondjuk Londonban élnek a szülei, van a házukban önálló szobája, ott tanul egyetemen, munkahelye stewardess (egy londoni cég alkalmazza), viszont a férje a gyerekével Görögországban a közös házukban él, ő pedig ingázik a két ország között, nagyjából egyenlő időt eltöltve a két helyen (megtörtént eset)?

Valószínűleg, ellentétben az uniós jogalkotó által erőltetett „egy szokásos tartózkodási hely” koncepciójával, igenis létezhet két szokásos tartózkodási hely, kétféle érdekelttség és életvitelközpont. Az embereket nem lehet ilyen módon „bedobozolni”.

7.4. ELJÁRÁSI KÉRDÉSEK

A rendelet eljárási szabályairól kijelenthető, hogy célszerűbb lett volna egyszerűbb és tisztábban átlátható normákat alkotni, a joghatóságot pedig nem lett volna szabad a jogválasztással összekötni. Az összekapcsolásra számos érv elhangzott a viták során, közülük a legerősebben az nyomott a latba, hogy erősen összekapcsolódnak eljárási és kollíziós szabályok az ilyen jogviszonyoknál. Ettől függetlenül valószínűleg inkább zavaró, mint hasznos megoldás, és szembe is megy az emberek által elgondolt ésszerűség szabályaival is.

7.5. JOGVÁLASZTÁS

Jól látható, a nemzetköziesedés eredményeként a jogválasztást a jövőben vélhetően olyan helyeken is megengedik, melyeken a nemzeti jogalkotónak eszébe sem jutott volna e megoldást lehetővé tenni korábban. A válaszok joga után ilyen az öröklés is. E téren viszont roppant szűk a választható jogok köre, lehetséges, hogy ezeket kissé tágabban kellett volna meghúzni, ezáltal valószínűbb jogválasztást engedélyezve az örökhagyó számára.

7.6. UNIVERZIALIZÁLÓDÁS

A fent ismertetett szabályok univerzális hatállyal bírnak, azaz az uniós kollíziós jog által felhívott állam jogát akkor is alkalmazni kell, ha ezen utóbbi nem egy tagállam joga, és ez bizonyos esetekben fordítva is igaz lehet. Ezáltal az uniós kollíziós jog kiterjeszkedik az unión túli területekre is, mintegy univerzalizálódik. Kötelezően alkalmazni kell harmadik államok jogát is, és csak kivételesen lehet ettől eltekinteni. Utóbbi azok esetén, akik nem élnek az unióban érdekes eredményeket (és velük akár nehézségeket is) hozhat.

7.7. ALAPFOGALMAK TISZTÁZÁSA

Másrészt – és ez a családi-örökjogi kollíziós szabályok megalkotásánál is látszik – egyre inkább szükséges lenne egy „Róma 0.” rendelet, azaz egy általános szabályokat tartalmazó uniós kollíziós norma megalkotására, vagy egy uniós nemzetközi magánjogi kódexre, mely precíz általános részi rendelkezéseket tartalmaz.⁴⁸ Csupán így lehetne megakadályozni az uniós kollíziós jog szétesését, és egyértelműen definiálni bizonyos alapvető fogalmakat.

⁴⁸ Christian HEINZE: „Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts” in Dietmar BAETGE – Jan von HEIN – Michael von HINDEN (szerk.): *Die richtige Ordnung – Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag* (Tübingen: Mohr Siebeck 2008) 105–127.; Hans Jürgen SONNENBERGER: „Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR” in BAETGE – HEIN – HINDEN (48. lj) 227–246.; Karl KREUZER: „Was gehört in den allgemeinen Teil eines europäischen Kollisionsrechts?” in Brigitta JUD – Walter H. RECHBERGER – Gerte REICHELT: *Kollisionsrecht in der Europäischen Union – Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes* (Wien: Jan Sramek Verlag 2008) 1–61.; Stefan LEIBL – Michael MÜLLER: *The Idea of a Rome 0 Regulation. Yearbook of Private International Law. Vol XIV 2013/2013* (Munich: Sellier 2013) 137–152.



VÖRÖS IMRE
KÖZLEMÉNYEI



„A késedelem szabályozása a KGST Általános Szállítási Feltételeiben és a választottbíróági gyakorlat” *Jogtudományi Közlöny* 1969/1. 42–48.

„A hibás teljesítés szabályozása a KGST Általános Szállítási Feltételeiben és a választottbíróági gyakorlat” *Jogtudományi Közlöny* 1969/6. 221–229.

„A kétoldalú jogegységesítés jelene és perspektívái - jogsegélyhálózatunk teljes kiépítése kapcsán” *Állam- és Jogtudomány* 1970/6. 502–547.

„Kelet-nyugati termelési kooperációs szerződések” *Jogtudományi Közlöny* 1970/12. 642–651. [társszerző: SOLYÓM László].

„A közszolgáltatások szabályozása” *Állam- és Jogtudomány* 1972/1. 137–170.

„Nemzetközi konferencia a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogtudományi kérdéseiről” *Állam- és Jogtudomány* 1972/2. 356–364.

„Néhány megjegyzés a nemzetközi magánjogi felelősségről egy monográfia kapcsán” *Jogtudományi Közlöny* 1974/9. 512–520.

„Einige Bemerkungen über des IPR der Deliktsobligationen” *Acta Juridica Hungarica* 139–154.

„A külkereskedelmi célú társasági szerződések érdekeltségi rendszere” *Külgazdaság* 1975/12. 904–925.

„Viták a kooperációs jog fogalmáról az NDK gazdasági jogában” *Jogtudományi Közlöny* 1975/12. 707–713.

„Kooperációs szerződések és társulatok az NDK-ban” *Állam- és Jogtudomány* 1975/3. 415–435.

„Kooperáció és kooperációs jog az NDK-ban” *Gazdaság és Jogtudomány* 1975/1–2. 269–300

„Kooperációs vállalati társulások az NDK-ban” *Állam- és Jogtudomány* 1976/1. 55–81.

„A külkereskedelmi célú társasági szerződés jogi sajátosságairól” *Jogtudományi Közlöny* 1977/1. 18–26.

„A piaci magatartás, a gazdasági verseny és az együttműködés elve” *Jogtudományi Közlöny* 1977/9. 499–507.

„A gazdasági erőfölény kiaknázása” *Jogtudományi Közlöny* 1978/7. 398–410.

„A gazdasági verseny lehetőségei és korlátai” *Állam- és Jogtudomány* 1978/1. 190–214.

„A gazdasági verseny kibontakozása és problémái a jogi szabályozás tükrében” *Állam- és Jogtudomány* 1978/4. 581–602.

„A tőkés országok vállalataival kötött nemzetközi termelési kooperációs szerződések” *Gazdaság és Jogtudomány* 1978/1. 191–254.

„Külkereskedelmi vállalatok belföldi szerződesei” in EÖRSI Gyula – HARMATHY Attila (szerk.): *Külkereskedelmi vállalatok belföldi szerződesei* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1978) 259–399. [társ szerzők: HARMATHY Attila, SÁNDOR Tamás, NÁRAY Péterné].

„A versenyjog kialakulása és tartalmi változásai egyes burzsoá jogokban” *Állam- és Jogtudomány* 1979/1. 92–157.

„A szocialista versenyjog kialakulása és jelenlegi helyzete” *Állam- és Jogtudomány* 1979/3. 500–518.

„A szocialista piaci magatartás és a versenyjog” *Kohó- és Gépipari Újítási Tájékoztató* 1979. 23–32.

„A gazdasági verseny és a szocialista piaci magatartás néhány politikai gazdaságtani kérdése” *Állam- és Jogtudomány* 1979/4. 605–631.

„Vázlat a tőkés országok vállalataival kötött nemzetközi termelési kooperációs szerződésről” *Külgazdaság* 1979/9. 1–16.

„Az általános és versenyhelyzetben tanúsított piaci magatartás tényállásai” *Állam- és Jogtudomány* 1980/2. 236–248.

„Das zivilrechtliche Rechtsgebiet des sozialistischen Marktverhaltensrechts und das Problem des Wettbewerbsrechts” *Acta Juridica Hungarica* 1980/1–2. 81–119.

„Die Kontrolle der überragenden Marktstellung (Marktmacht) in Ungarn” *Wirtschaft und Wettbewerb* 1980/3. 183–185.

„A termelési szakosítás és a termelési kooperáció polgári jogi problémái a KGST-integrációban” *Jogtudományi Közlöny* 1980/11. 760–766.

„Felelősség a nemzetközi magánjogban” in SZABÓ Imre – KOVÁCS István – EÖRSI Gyula – NAGY Lajos (szerk.): *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. 2. kötet. (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) 880–889.

A szocialista piaci magatartás joga, különös tekintettel a versenyre és a gazdasági erőfölényre (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1981).

„A védjegyjog néhány problémája a tisztességtelen verseny jogának metamorfózisa tükrében” *Jogtudományi Közöny* 1981/12. 1024–1033.

„Magyar törvény a nemzetközi magánjogról” in [n.n.]: *Prinosi za poredbeno porucovanje prava is medunarodno Pravo* (Zagreb: [k.n.]1981) 45–59.

„A gazdasági kapcsolatok, a piaci magatartás tisztessége jogi szabályozásának egy lehetséges koncepciója” *Állam- és Jogtudomány* 1982/4. 720–740.

„Civil Law Problems of the Specialisation of Production and of the Cooperation in Production in the Framework of CMEA” *Acta Juridica Hungarica* 1982/1–2. 65–68.

„Pravo konkurencija ili pravo ponasanija na trizstu” *Pravni Zivot* (Belgrad) 1982/6. 627–639.

„Versenyjogot vagy piaci magatartási jogot” *Létünk* (Újvidék) 1982. 3–4.

„Szerződéses kapcsolatok – nem fegyelmi kérdés” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* 1982/26. 4.

„Metamorphose des Rechts des unlauteren Wettbewerbs” in [n.n.]: *Einige Probleme des Warenzeichenrechts im Spiegel der Veröffentlichung der Ungarischen Handelskammer* (Budapest:[k.n.] 1982) 27–45.

„Versenyjogunk újraszabályozásáról” *A Magyar Iparjogvédelmi Egyesület Közleményei* 1983. 150–180.

„A gazdasági verseny, a piaci magatartás tisztessége jogi szabályozásának vázlata” *Jogtudományi Közöny* 1983/3. 135–142.

Beruházások versenytárgyalás útján: Tények – kérdőjelek – fejlesztési lehetőségek (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1984).

„Beruházások versenytárgyalások útján” *Jogtudományi Közöny* 1984/7. 376–382.

„Termelési szakosítási szerződések és a termelési kooperáció problémája a KGST-integrációban” *Állam- és Jogtudomány* 1984/2. 245–290.

„Valódi vagy ál-versenytárgyalások?” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* 1984/28. 4.

„A tisztesség megkövetelése az irányítási rend alapja” *Magyar Nemzet* (1984. november 21.)

„Re-regulation of the Hungarian Competition Law” in [n.n.]: *Proceedings of the Hungarian Group* (Budapest: International Association for the Protection of Industrial Property – Magyar Iparjogvédelmi Egyesület 1984).

„An Outline of the Legal Regulation of the Unfair Economic Competition and that of the Market Behaviour” *Acta Juridica Hungarica* 1985/1-2. 161-177.

„Das eintliche Gesetz über den wirtschaftlichen Wettbewerb und das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in Ungarn” *Acta Juridica Hungarica* 1985/3-4. 403-409.

„Új törvény a gazdasági versenyről, a versenykorlátozásról és tisztességtelen gazdasági tevékenységről” *Ipargazdasági Szemle* 1985/2. 34-43.

„II. NSZK-magyar jogásznapiok. (1984. október 22-25.)” *Jogtudományi Közlöny* 1985/7. 422-423.

„Das neue einheitliche Gesetz über den wirtschaftlichen Wettbewerb und das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in Ungarn” *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 1985/8-9. 550-556.

„Uniform Law about Economic Competition and Restraint of Trade in Hungary” *Industrial Property* 1985/12.

A tisztességtelen gazdasági tevékenység, a gazdasági verseny új jogi szabályozásáról (1984. évi IV. törvény). Szövetkezeti jogtanácsosi továbbképző tanfolyam 1984/85. (Budapest: Magyar Jogász Szövetség 1985).

„A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalma – a piaci magatartás joga” in BOYTHA Györgyné [et al.]: *A piaci befolyásolás alapvető jogi eszközei a gazdaságirányítási rendszer továbbfejlesztésével összefüggésben* (Budapest: ELTE Jogi Továbbképző Központ 1985).

Versenyjog – piaci magatartási jog. A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény – Iparjogvédelmi ismeretek XIII. (Budapest: Magyar Iparjogvédelmi Egyesület 1986).

„Versenyjog” in PUSZTAI Gyula – VINCZE Attila (szerk.): *Iparjogvédelmi kézikönyv* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1986) 1-16.

„Neues Wettbewerbsgesetz in Ungarn” *Wirtschaft und Wettbewerb – Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Marktorganisation* 1986/6. 476-480.

„Vazniji pravni problemi novje etape privredne reforme u Madarskoj” [A magyar gazdasági reform új szakaszának főbb jogi problémái.] *Samoupravno Pravo (Belgrad)* 1986/4. 91–98.

„Remények és realitások Buda visszavételekor” *Jogtudományi Közlöny* 1986/8. 388.

„Megújuló versenytárgyalások?” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* 1986/41. 4.

„A kereskedelem etikájáról” *Szövetkezeti Kereskedelem* 1986/6.

„A biztosításfelügyelet rendszerei – koncepciók” *Jogtudományi Közlöny* 1986/12. 624–628.

„Csaba László: Kelet-Európa a világgazdaságban” *Jogtudományi Közlöny* 1986/9. 452–453.

„Szalma József: A vagyoni jog alapjai” *Jogtudományi Közlöny* 1986/10. 509–510.

„Tisztességtelen gazdasági tevékenység – törvény és gyakorlat” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* 1986/51–52. 7.

„A biztosításfelügyelet helye a gazdasági verseny, a tisztességes gazdasági tevékenység jogi szabályozásában” *Állam- és Jogtudomány* 1986/4. 615–631.

„A biztosításfelügyelet és a piacfelügyelet viszonya. Javaslat a jogi szabályozásra” *Állam- és Jogtudomány* 1987/4. 615–632.

„A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló törvény gyakorlatának margójára” *Jogtudományi Közlöny* 1987/6. 286–294.

„A versenytárgyalások újrakodifikálásához” *Jogtudományi Közlöny* 1987/8. 450–452.

„Magyar-NSZK eszmecsere egymás jogrendszereinek kölcsönös megismerésére” *Jogtudományi Közlöny* 1987/2. 104–105. [társszerző: TAKÁCS Péter].

„Kell-e új versenytárgyalási jogszabály?” *Magyar Nemzet* (1987. augusztus 25.)

„Törvény-rendelet-törvényerejű rendelet” *Élet és Irodalom* (1987. szeptember 11.) 3.

„Ha én boxbergi paraszt lennék” *Élet és Irodalom* (1987. november 21.) 1.

„Problems of the Establishment of a Competition Authority” in [n.n.]: *Proceedings of the Hungarian Group* (Budapest: International Association for the Protection of Industrial Property 1987) 37–57.

„Unfair economic activity – court’s practice” in [n.n.]: *Proceedings of the Hungarian Group* (Budapest: International Association for the Protection of Industrial Property 1987) 81–97.

„László Csaba: Ost-Europa in der Weltwirtschaft” *Osteuropa Wirtschaft* 1987/3. 274–276.

„La conception et la pratique de la nouvelle loi hongroise sur la concurrence” *Revue Internationale de Droit Economique* 1988/3. 41–45.

„Versenyjogi dilemmák (egy monográfia margójára)” *Jogtudományi Közlöny* 1988/1. 41–45.

„Die Neuregelung des ungarischen Vergaberechts” *Acta Juridica Hungarica* 1988/3–4. 365–367.

„Právni problémy hospodarské kooperace mezi subjekty z členských států RVHP a subjekty z nečlenských států” in FICZERE Lajos: *Právni otázky vnitřní vztáhu společenství členských států RVHP* (Prague: Akadémiai Kiadó 1988) 177–193.

Javaslat a hazai versenyjogi szabályozás továbbfejlesztésére (Budapest: Magyar Iparjogvédelmi Egyesület 1989).

„A versenyjog fejlődésének nemzetközi tapasztalatai és a hazai versenyjogi szabályozás továbbfejlesztése” *Állam- és Jogtudomány* 1989/3–4. 774–847.

„Elgondolások a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény (TGT) módosításához és kiegészítéséhez” *Jogtudományi Közlöny* 1989/8. 414–423.

„A KGST-beli termelészakosítás és kooperáció Általános Feltételei gyakorlati problémái” *Jogtudományi Közlöny* 1989/11. 602–603.

„Új európai jogi kooperációs jogintézmény: az Európai Gazdasági Érdekegyesülés” *Külgazdaság* 1989/9. 129–143.

„Szüksége van-e az országnak versenyhivatalra?” *Magyar Nemzet* (1989. november 28.)

„Megújuló piaci KRESZ” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* (1989. november 16.) 6.

„Verseny- és reklámjogi ismeretek (könyvismertetés)” *Jogtudományi Közlöny* 1990/10. 51.

„Állami beavatkozás és versenyjog (új versenytörvény és egy versenyhivatal vázlata)” *Ipargazdasági Szemle* 1990/3–4. 162–167.

„Az előszerződés és a Letter of Intent összehasonlító jogi szemléletben” *Külgazdaság* 1990/1. 1-13.

„Mire való a Versenyhivatal?” *Heti Világgazdaság* 1990. március 31.

„Az Európai Gazdasági Érdekegyesülésről” *Vezetéstudomány* 1990/11. 5-14.

„Állami beavatkozás és versenyjog” *Figyelő: Gazdaságpolitikai Hetilap* (1990. augusztus 9.) 3.

„Az áremelők törvényt sértettek” *Magyar Nemzet* (1990. január 11.)

„Tilos a fogyasztók és a versenytársak megsértése” *Szövetkezeti Kereskedelem* 1990/2. 52-56.

„Privatisierung und ausländische Investitionen in Ungarn” *Staat und Recht* 1990/2. 986-990.

„Az új versenytörvény tervezetéről” *Friss Hírek a Nemzetközi Kereskedelmi Jog Világából* 1990/8. 25-29.

„Fúziókontroll az Európai Közösségekben” *Friss Hírek a Nemzetközi Kereskedelmi Jog Világából* 1990/8. 11-12.

„A német versenykorlátozások elleni törvény 5. novellája” *Friss Hírek a Nemzetközi Kereskedelmi Jog Világából* 1990/10. 29-30.

„Kartellhivatal alakul” *Heti Világgazdaság* (1990. július 27.)

„Versenyjog és etika a marketing kommunikációban, különös tekintettel a reklámra” in [n.n.]: *Kereskedelem és Piactudomány* (Szolnok: [n.n.] 1990) 259-268.

„Problems of the Establishment of a Competition Authority” in [n.n.]: *Proceedings of the Hungarian Group 17*. (Budapest: International Association for the Protection of Industrial Property - Magyar Iparjogvédelmi Egyesület 1990) 37-57.

„Kiléphetünk a TSZ-ből” *Magyar Nemzet* (1991. április 23.) 7. [MOLNÁR Károly álnéven].

„Versenyjog és etika. A marketingtevékenység némely torzulásáról” *Vezetéstudomány* 1991/1. 29-33.

Verseny, kartell, ár. Törvények magyarázata (Budapest: Triorg 1991).

„A verseny jogi szabályozásának és intézményrendszerének tipikus modelljei” in GÁSPÁRDY László - PRUGBERGER Tamás - BÍRÓ György (szerk.): *Novotni Zol-*

tán: a Kar fennállásának 10. évfordulója és az Ünnepekt 60. születésnapja alkalmából. *Ünnepi tanulmányok* (Miskolc: Miskolci Egyetem 1991) 343–355.

„Grundzüge des ungarischen Gesellschaftsrechts unter Berücksichtigung ausländischer Investitionen und der Privatisierung” *Wirtschaftspolitische Blätter* 1991/5. 116–121.

„Das neue Wettbewerbsgesetz in Ungarn in Kraft” *Wirtschaft und Wettbewerb – Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Marktorganisation* 1991/6. 462–466.

„Csak ügyelek és mesélek” *Bank és Tőzsde: Független Pénzügyi Üzleti és Gazdasági Hetilap* (1991. február 9.) 1.

„Die Herausforderung der Kooperation als Rechtsbegriff im Spannungsfeld des Wettbewerbs- und Gesellschaftsrechts” in Manfred LÖWISCH [et al.] (szerk.): *Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht : Festschrift für Fritz Rittner*. (München: Beck Verlag 1991) 757–769.

„A magyar versenytörvény helye a modern versenyjogban” in VISSI Ferenc (szerk.): *Verseny és Árszabályozás: A versenytörvény és az ártörvény magyarázatokkal* (Budapest: Unió Lap- és Könyvkiadó 1991) 50–63.

„Az 1990. évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról” in VISSI Ferenc (szerk.): *Verseny és Árszabályozás: A versenytörvény és az ártörvény magyarázatokkal* (Budapest: Unió Lap- és Könyvkiadó 1991) 103–218.

„Az európai versenyjogok kézikönyve” (Budapest: Triorg¹1992).

„Bobrovsky Jenő »Iparjogvédelem és csúcstechnika a piactgazdaságban és a nemzetközi együttműködésben« c. doktori értekezésének opponensi véleménye” *Iparjogvédelmi Szemle* 1992/1. 39–42.

„Összehasonlító versenykorlátozási jog” *Jogtudományi Közlöny* 1992/3–4. 144–156.

„Fúziókontroll és konszernjog” *Jogtudományi Közlöny* 1992/5. 253–256.

„Vörös Imre alkotmánybíró párhuzamos véleménye” 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 373–394.

„Megjegyzések a versenytörvény és a Gazdasági Versenyhivatal gyakorlatához” in [n.n.]: *Magyar Jogászggyűlés. Siófok, 1992. április 24–26.* (Budapest: Magyar Jogász Egylet 1992) 196–203.

„A gazdasági jogalkotás és az Alkotmánybíróság” in KILÉNYI Géza (szerk.): *Alkotmánybíráskodás* (Budapest: Unió Lap- és Könyvkiadó 1993) 239–267.

„A gazdasági alkotmányjog egyes kérdései” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 17. 1993. 1–32.

„Ansätze und Perspektiven für einen Wandel vom staatswirtschaftlichen zum öffentlichen Auftragswesen in Osteuropa” *Forum* 93. *Öffentliches Auftragswesen* 1993. 151–160.

„Das ungarische Vergaberecht” *Europäisches Vergaberecht* 1993/4. 48–49.

A tulajdonhoz való jog és az önkormányzatok (Budapest: Logod 1994).

„Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából” *Gazdaság és Jog* 1994/2. 3–6.

„Csak most?” *Bank és Tőzsde: Független Pénzügyi Üzleti és Gazdasági Hetilap* 1994/11. 1.

„Gerhard Schricker: Das Recht der Werbung in Europa. Bd. 1.” *Jogtudományi Közlöny* 1994/4–5. 232.

„A kincstári tulajdon” in [n.n.]: *Ötödik Jogász Vándorgyűlés. Debrecen, 1993. október 29–30.* (Budapest: Magyar Jogász Egylet 1994) 49–60.

„L’application des droits fondamentaux aux personnes morales (intervention orale)” in [n.n.]: *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l’homme: concurrence ou complémentarité? IXe Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes (10–13 mai 1993)* (Paris: Conseil constitutionnel 1994) 939–941.

„Bankok, politika, befektetők” *Bank és Tőzsde: Független Pénzügyi Üzleti és Gazdasági Hetilap* 1994/51–52. 8.

„A tulajdonhoz való jog és az önkormányzatok” *Önkormányzati Füzetek* 1994/10.

Nemzetközi kooperációs szerződések (Budapest: Logod 1995).

„A tulajdonhoz való jog az Alkotmányban” *Acta Humana* 1995/18–19. 154–169.

„Der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters nach ungarischem Recht” *Wirtschaft und Recht* 1995/10.

„Nem politikai szerv” *Magyar Hírlap* (1995. június 2.) 7.

Az európai versenyjogok kézikönyve (Budapest: Logod ²1996).

„Az Európai Megállapodások, mint az Európai Unió és Közép-, valamint Kelet-Európa közötti kapcsolatok jogi alapjai” *Jogtudományi Közlöny* 1996/9. 353–364.

- „Ujlaki László köszöntése” *Jogtudományi Közlöny* 1996/10. 474–475.
- „Reklámszabályok az új versenytörvényben” *Reklámgazdaság* 1996/11–12. 1–16.
- „A tulajdonhoz való jog az Alkotmányban” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 30–35. 1996. 1–18.
- „Privatisierung von Unternehmen: Ziele und Methoden (Der Fall Ungarn)” in Karl F. KREUZER (szerk.): *Privatisierung von Unternehmen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 113–132.
- „Jog és gazdaság, törvény és etika. Vitaindító előadás” in „Jog és gazdaság, törvény és etika” – Konferencia és vitafórum. Budapest, 1996.12.05. (Budapest: Gazdálkodási Tudományos Társaság 1996) 1–16.
- „Reklámszabályok az új versenytörvényben” *Állam- és Jogtudomány* 1996/3–4. 223–258.
- „Problems and Trends of the Europe Agreement: Competition” in MÁDL Ferenc – Peter Christian MÜLLER-GRAFF (szerk.): *Hungary – from Europe Agreement to a member status in the European Union* (Baden-Baden: Nomos 1996) 78–89.
- Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod¹1997) [társszerzők: BURJÁN László, KECSKÉS László].
- „Evropski sporazum – pravni osnovi za odnose između EU i srednje i istočne Evrope” [Az Európai Megállapodások, mint az Európai Unió és Közép-, valamint Kelet-Európa közötti kapcsolatok jogi alapjai. Kritikai elemzés] in [n.n.]: *Pravo i stvarnost kopaonicka skola prirodnog prava* (Belgrad: [k.n.] 1997) 657–678.
- „Reklámszabályok a versenytörvényben” *Jogtudományi Közlöny* 1997/11. 453–468.
- „Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben” *Jogtudományi Közlöny* 1997/5. 229–237.
- „Das Recht zur Eigentum in der Praxis des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn” in Rudolf MORSEY – Helmut QUARITSCH – Heinrich SIEDENTOPF (szerk.): *Staat, Politik, Verwaltung in Europa. Gedächtnisschrift für Roman Schmur* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 235–257.
- „A reklámjog alkotmányjogi alapjai” in CSERBA Lajos (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Gáspárdy László professzor 60. születésnapjára* (Miskolc: Novotni Alapítvány 1997) 497–502.
- „Reklámszabályok az új versenytörvényben” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 56–57. 1997. 12.

„Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben” *Külpolitika* 1997/1. 58–75.

„Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben” *Jogtudományi Közlöny* 1997/5. 229–239.

„Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben. 1.” *Collega* 1997/3. 4–7.

„Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben. 2.” *Collega* 1997/4. 7–9.

„Application of Community Law by the Hungarian Judiciary” in Rosa H. M. JANSEN – Dagmar A. C. KOSTER – Reinier F. B. VAN ZUTPHEN: *European Ambitions of the National Judiciary* (The Hague: Kluwer 1997) 149–152.

„Competition law v. competition policy: a real antagonism in the EU?” in MÁDL Ferenc (szerk.): *On the state of the EU integration process, enlargement and institutional reforms: International ECSA Conference in Budapest, 6–10 November, 1996.* (Budapest: ELTE ÁJK 1997) 145–157.

„A versenytörvény reklámjogi jogalkalmazási gyakorlata” in SZILÁGYI Sándor (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Prugberger Tamás professzor 60. születésnapjára* (Miskolc: Novotni Alapítvány 1997) 361–375.

„Werbevorschriften im ungarischen Wettbewerbsgesetz” *Mitteilungen des Ungarisch-Deutschen Juristenvereins* 1998/2. 10–25.

„Doctor’s rights and sovereignty: Communication between doctors policy makers and the society” in [n.n.]: *Environment and Allergy. EAACI Summer Course* (Budapest: EAACI 1998) 119–125.

„Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben” *Állam- és Jogtudomány* 1998/1–2. 89–109.

„Die Europa-Abkommen – Rechtliche Fundamente für die Beziehungen der EU mit den mittel- und osteuropäischen Ländern” *Zeitschrift für Verwaltung* 1998/1. 2–10.

„150 év múltán – Márciusi beköszöntő” *Jogtudományi Közlöny* 1998/3. 73.

„Százötven év – a száműzött közjog” *Magyar Hírlap* 1998/62. 13.

„Eigentumsverhältnisse, Recht der Privatisierung und verfassungsrechtliche Fragen der Eigentumsgarantie in Ungarn” in [n.n.]: *Entwicklung des Zivilrechts in*

Osteuropa. Dresdner Juristische Beiträge. Band 5. (Dresden: Technische Universität Juristische Fakultät 1998).

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog (Budapest: Logod ²1999) [társszerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

„A piaci szereplők egyenlőként kezelése a magyar gazdasági jogrendszerben, az alkotmányban és az Alkotmánybíróság gyakorlatában” in LAMM Vanda – MÁDL Ferenc (szerk.): *Van és legyen a jogban: tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Jogtudományi Intézete 1999) 373–396.

„Szócikkek” in LAMM Vanda –Peschka Vilmos (szerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó 1999).

„Contextuality and Universality: Constitutional Borrowings on the Global Stage” *University Of Pennsylvania Journal Of Constitutional Law* 1999/3. 651–660.

„»Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött« – távozó alkotmánybíróval Halmai Gábor és Tordai Csaba beszélget” *Fundamentum* 1999/2. 60–71.

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog (Budapest: Logod ³2000) [társszerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

„Állami támogatások és a versenyjog kapcsolata az európai jogban” *Jogtudományi Közlöny* 2000/9. 353–360.

Dixi et salvavi. Különvélemények, párhuzamos indokolások (Budapest: Logod 2000).

„A szabadalom fordításának nyelve – alkotmányossági kérdések” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2000/12. 37–53.

„Áttekintés a gazdasági alkotmányjog alapkérdéseiről” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 90. 2000. 1–22.

„Közszolgáltatás – távhőszolgáltatás – verseny – versenyjog” *A Magyar Távhőszolgáltatók Szakmai Szövetségének tájékoztatója* 2000/6–7. 2–5.

„Választottbíráskodás és azon túl: nemzetközi jogviták” *Jogtudományi Közlöny* 2000/4. 151–153.

„Közszolgáltatás – távhőszolgáltatás – verseny – versenyjog” *Energiagazdálkodás* 2000/8. 10–13.

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog (Budapest: Logod ⁴2001) [társszerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

A magyar polgári átalakulás alkotmányos forradalma: Jogtörténetészek 1848-ról (Budapest: Logod 2001) [szerkesztő] [felelős szerkesztő: MEZEY Barna].

„150 év múltán – Márciusi beköszöntő” in MEZEY Barna – VÖRÖS Imre: *A magyar polgári átalakulás alkotmányos forradalma: Jogtörténetészek 1848-ról* (Budapest: Logod 2001) 9–13.

„A versenyjog kialakulása, fejlődéstörténete a nemzetközi gyakorlatban” in SÁRKÖZY Tamás (szerk.): *Versenyjog* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó 2001) 13–27.

„Piacgazdaság és kancellári köztársaság. A hatalom hívságos határai” *Üzleti 7 – A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Gazdasági Hetilapja* 2001/1. (2001. január 8.) 7.

„A szociális biztonsághoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában” *Világosság* 2001/1. 56–64.

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog (Budapest: Logod ⁵2002) [társszerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

„Zavaros tünődés az európai jog tagozódásáról, avagy: elméleti igényű kézikönyv az Európai Unió jogáról” *Jogtudományi Közlöny* 2002/10. 448–453.

„Az EU-csatlakozás alkotmányjogi, jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai” *Európa* 2002 2002/2. 23–36.

„A külföldi beruházások védelmének belföldi és nemzetközi jogi vonatkozásai” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 118. 2002. 1–18.

„Az EU-csatlakozás alkotmányjogi: jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai” *Jogtudományi Közlöny* 2002/9. 397–407.

„Alkotmányozás és az Európai Unió. Előadás az Országgyűlés Integrációs Ügyek Bizottsága és az Alkotmány- és Igazságügyi Bizottságának nyílt napján” in POLLÁNYI Tamás (szerk.): *Alkotmányozás és az Európai Unió* (Budapest: Magyar Köztársaság Országgyűlése 2002) 18–22.

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog (Budapest: Logod ⁶2003) [társszerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

„Az áruk (ingó dolgok) nemzetközi adásvételéről szóló Bécsi Egyezmény és jogalkalmazási gyakorlata. Az egyezmény hatálya, általános rendelkezései és a szerződés megkötése” *Külgazdaság Jogi Melléklete* 2003/7–8. 93–108.

„A nemzetközi adásvételi szerződés tartalma: a felek jogai és kötelezettségei, valamint a szerződésszegés szabályozása a Bécsi Egyezményben és gyakorlatában” *Külgazdaság Jogi Melléklete* 2003/9. 109–124.

„Kísérlet a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának rendszerezésére” *Jogtudományi Közlöny* 2003/1. 9–19.

„Egy európai alkotmányjogi alpműről” *Jogtudományi Közlöny* 2003/2. 112–113.

„A jogforrások rendszere a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában” *Jogtudományi Közlöny* 2003/9. 358–369.

„Az EU-csatlakozás alkotmányjog, jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai” in CZUCZAI Jenő (szerk.): *Jogalkotás, jogalkalmazás hazánk EU-csatlakozása küszöbén* (Budapest: KJK-KERSZÖV 2003) 37–60.

„Levél Medgyessy Péter miniszterelnökhöz az alkotmány módosításáról és az EU-csatlakozás egyéb kérdéseiről” in CZUCZAI Jenő (szerk.): *Jogalkotás, jogalkalmazás hazánk EU-csatlakozása küszöbén* (Budapest: KJK-KERSZÖV 2003) 155–157.

„The legal doctrine and legal policy aspects of the EU-accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003/3–4. 141–163.

„A külföldi tulajdon és a külföldi beruházások védelmének jogi eszközei” *Külgazdaság Jogi Melléklete* 2003/12. 163–181.

„Az Alkotmány modernizálásának állása és az EU csatlakozás” in: [n.n.] *Integrációs és Fejlesztéspolitikai Munkacsoport tanulmányai* (Budapest: Nemzeti Fejlesztési Hivatal 2003).

„Wirtschaftliche Grundrechte in den Beitrittsstaaten: das Beispiel Ungarn” in THOMAS BRUHA – CARSTEN NOWAK – HANS ARNO PETZOLD (szerk.): *Grundrechtsschutz für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt* (Baden-Baden: Nomos 2004) 169–191.

„Az európai közösségi versenyjog reformjának alapvonalai” in INOTAI András – BOGNÁR Károly (szerk.): *EU-tanulmányok I–V.* (Budapest: Nemzeti Fejlesztési Hivatal 2004) 893–902.

„Az Alkotmány módosításának állása és az EU-csatlakozás” in INOTAI András – BOGNÁR Károly (szerk.): *EU-tanulmányok I–V.* (Budapest: Nemzeti Fejlesztési Hivatal 2004) 1213–1234.

„Kivétel és decentralizálás. Az európai közösségi versenyjog reformjáról” *Bank és Tőzsde: Független Pénzügyi Üzleti és Gazdasági Hetilap* 2004/8. 35.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. I–III. kötet (Budapest: KRIM 2004).

Kiegészítés Vörös Imre: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. és II. kötetéhez (Budapest: KRIM 2004)

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog: európai jogi kitekintéssel. (Budapest: Logod 2005) [társ szerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László].

„Einige Probleme der Anwendung des EG-Rechts in Ungarn“ *EIF Working Paper Series – Working Paper Nr. 16.* (Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften – Institut für Europäische Integrationsforschung 2005) 11–31.

„A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának fő kérdései“ *Jogi Tájékoztató Füzetek* 140. 2005. 19–23.

„A közösségi versenyjog új »Bibliája«“ *Jogtudományi Közlöny* 2005/10. 395–396.

„Újabb monográfia az európai gazdasági jogról“ *Jogtudományi Közlöny* 2005/12. 524–525.

Magyar nemzetközi kollíziós magánjog európai jogi kitekintéssel (Budapest KRIM 2006). [társ szerzők: BURIÁN László, KECSKÉS László]

„A magyar Alkotmány euro-kompatibilitása“ in PÁZMÁNDI Kinga (szerk.): *Sárközy Tamás ünnepi kötet. Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 65. születésnapjára* (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2006) 317–336.

„Közszolgáltatás – távhőszolgáltatás – verseny – versenyjog“ in *Energiapolitikai Füzetek* (Budapest: GKI Energiakutató 2006) 47–50.

„Lépésváltás az európai tisztességtelen verseny elleni jogban“ *Jogtudományi Közlöny* 2006/3. 119–120.

„A Budapesti Fórum Európáért Könyvsorozat nyitó kötete: Matthias Herdegen: Európai jog“ *Magyar Jog* 2006/4. 249–251.

„A tartós jogviszonyok: közüzemi szerződések és verseny az energijogban“ In: HAJAS Barnabás – SCHANDA Balázs (szerk.): *Formatori iuris publici. Studia in honorem Geisae Kilényi septuagenarii. Ünnepi kötet Kilényi Géza professor hetvenedik születésnapjára* (Budapest: PPKE JÁK – Szent István Társulat 2006) 577–581.

„Az európai alkotmány várható hatásai a magyar jogrendszerre“ *Állam- és Jogtudomány* 2006/2. 192–234.

„Készülőben az új európai kollíziós magánjogi rendelet a szerződéses köteleményekre alkalmazandó jogról“ *Jogtudományi Közlöny* 2006/11. 448–449.

„Az európai jog rendszertani dilemmái“ in KAPA Mihály (szerk.): *Nyári Egyetem – 2006.* (Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem 2006) 22–25.

Tisztességtelen verseny – fogyasztóvédelem. Egy európai jogi irányelv átültetésének margójára (Budapest: MTA Jogtudományi Intézet – KRIM 2007) [szerkesztő].

„Monográfia a gazdasági alkotmányról és a gazdasági alapjogokról” *Jogtudományi Közlöny* 2007/3. 133–136.

„A tisztességtelen verseny elleni jog a magyar és az európai jogban – hatás, ellenhatás és harmonizáció” in VÖRÖS Imre (szerk.): *Tisztességtelen verseny – fogyasztóvédelem. Egy európai jogi irányelv átültetésének margójára* (Budapest: MTA Jogtudományi Intézet – KRIM 2007) 285–321.

„Egy címénél jóval többet nyújtó »jog eset-gyűjteményről«” *Jogtudományi Közlöny* 2007/5. 239.

„Vida Sándor: Az Európai Bíróság védjegyjogi gyakorlata” *Külgazdaság* 2007/1-2. 21–32.

„The EU’s Constitutional Treaty – Its Development, Structure and Content” *Acta Juridica Hungarica* 2007/1. 5–23.

„Áttekintés a szerződésekre alkalmazandó jogról szóló európai jogalkotási tervről” *Jogtudományi Közlöny* 2007/11. 529.

„Az »Immenga-Mestmäcker« új kiadása” *Jogtudományi Közlöny* 2007/9. 413–414.

„The Likely Effects of the Treaty Establishing a Constitution for Europe (TCE) on the Hungarian Legal Order” *Acta Juridica Hungarica* 2007/4. 325–341.

„A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken – 2006” *Magyar Tudomány* 2007/11. 1500–1502.

„Az EU jogának hatása a magyar jogrendszerre” in SZALMA József (szerk.): *A magyar tudomány napja a Délvidéken, 2006. Tudományos tanácskozás.* (Újvidék: Atlantisz Kiadó 2007) 29–67.

„Adalékok az európai szerződési jog referencia-keretének tervezetéhez” *Jogtudományi Közlöny* 2008/12. 629.

„Krónika valamiről, amit gazdasági civiljognak hívnak” *Jogtudományi Közlöny* 2008/3. 140–151.

„A szkepticizmus lélektana – esszék a jogállamiságról és az átmenetről” *Jogtudományi Közlöny* 2008/5. 263–268.

„Az európai jog beáramlása a magyar jogrendbe” *Competitio* 2008/1. 67–73.

„Vagyont kezelünk és/vagy villanyt gyűjtünk?” *Bank és Tőzsde. Független Pénzügyi Üzleti és Gazdasági Hetilap* 2008/1-2. 34-35.

„Megjelent az európai szerződésjogra vonatkozó közös referenciakeret vázlat” *Magyar Jog* 2008/8. 563-569. [társszerző: CZIGLER Dezső Tamás].

„Az új Ptk. tervezetének szakértői javaslata” *Jogtudományi Közlöny* 2008/10. 517-520.

„Tudományág-határokon átnyúló alkotmányosság” *Külgazdaság* 2008/9-10. 106-116.

Európai kollíziós kötelmi jog. A szerződésekre és a szerződésen kívüli jogviszonyokra alkalmazandó európai jog (Budapest: KRIM 2009). [társszerkesztő: PALÁSTI Gábor].

„A német és az európai gazdasági jog új szintézise” *Jogtudományi Közlöny* 2009/2. 87-88.

„A gazdaság jogi szabályozása, mint a gazdasági javak forrása” *Jogtudományi Közlöny* 2009/11. 496.

„Külföldi beruházások: a koncesszió néhány gyakorlati és elméleti alapkérdéséről” in ERNSZT Ildikó (szerk.): *De iuris peritorum meritis. Studia in honorem János Bruhács* (Budapest: KGRE ÁJK 2009) 81-116.

Az EU-elnökség (Budapest: Complex Kiadó 2010) [szerkesztő].

„Összegzés” in VÖRÖS Imre (szerk.): *Az EU-elnökség* (Budapest: Complex Kiadó 2010) 199-210. [társszerző: FEKETE Balázs és HORVÁTHY Balázs].

„Előszó” in VÖRÖS Imre (szerk.): *Az EU-elnökség* (Budapest: Complex Kiadó 2010) 13-15.

„Közös vonások és eltérések az európai kollíziós kötelmi jog kodifikálásában” in NÓTÁRI Tamás – TÖRÖK Gábor (szerk.): *Prudentia iuris gentium potestate: Ünnepi tanulmányok Lamm Vanda tiszteletére* (Budapest: MTA Jogtudományi Intézet 2010) 505-513.

„Összefoglaló áttekintés a versenyjog »európaizálásáról«” *Jogtudományi Közlöny* 2010/9. 461.

„A szerződésekre alkalmazandó jogról szóló Róma I. rendelet átfogó feldolgozása” *Jogtudományi Közlöny* 2010/11. 594-595.

„A nemzetközi magánjogi és európai jogi kutatások első hazai műhelye” *Állam- és Jogtudomány* 2010/1. 137-142.

Kiegészítés „Vörös Imre: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” c. munkájához (Budapest: Krim 2010).

Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog. Egyetemi tankönyv (Budapest: KRIM 2010) [társszerzők: BURIÁN László, CZIGLER Dezső Tamás, KECSKÉS László].

„Gondolatok egy jövőbeni Alkotmány preambulumaéhoz” *Jogtudományi Közlöny* 2011/1. 1-8.

„Európai jog – magyar jog: konkurencia vagy koegzisztencia” *Jogtudományi Közlöny* 2011/7-8. 369-401.

„Intranszigencia vagy menteni a menthetőt?” *Valóság* 2011/6. 113-114.

„Válságról – válságra. Csaba László könyvéről” *Jogtudományi Közlöny* 2011/10. 533-535.

„Bankjog a válságban – Wernhard Möschel: Bankrecht im Wandel” *Külgazdaság* 2011/11-12. 183-185.

„Preambulumot az Alkotmányhoz – de melyet?” in LAMM Vanda – MAJTÉNYI Balázs – PAP András László (szerk.): *Preambulum az alkotmányokban* (Budapest: Complex Kiadó 2011) 23-31.

„A modern magyar versenyjog kezdetei” in TÓTH Tihamér – SZILÁGYI Pál (szerk.): *A magyar versenyjog múltja és jövője. Jubileumi kötet a modern magyar versenyjog 20 éves fennállására* (Budapest: PPKE Jog- és Államtudományi Kar 2011) 11-21.

Az európai uniós jogfejlődés irányai a Lisszaboni Szerződés után (Budapest: MTA Jogtudományi Intézet 2012). [társszerkesztő: HORVÁTHY Balázs].

„Államcsínytevők” *Heti Világgazdaság* (2012. március 7)

„A regionális együttműködés új, hatékonyabb jogi formája az EU-ban” *Miskolci Jogi Szemle* 2012/1. 5-12.

„A magyar Alkotmánybíróság esete az európai joggal” *Alkotmánybírósági Szemle* 2012/1. 114-122.

„A *Bundesverfassungsgericht* és a német jogtudomány Lisszabon-vitája” *Európai Jog* 2012/5. 1-11.

„Lépések egy szorosabb fiskális koordináció irányába az EU-ban” *Jogtudományi Közlöny* 2012/7-8. 308-313.

„Grosschmid – reloaded. Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről” *Jogelméleti Szemle* 2012/3. 118–137.

„Két könyv a Partiumból” *Jogtudományi Közlöny* 2012/10. 431.

„Néhány gondolat az európai polgárság intézményéről” in Boóc Ádám – FEKETE Balázs (szerk.): *Il me semblait que j’étais moi-même ce dont parlait l’ouvrage. Liber Amicorum Endre Ferenczy* (Budapest: Patrocinium Kiadó 2012) 305–310.

Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jogrendszer és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal (Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2012).

„Aggályos törvényalkotás” *Egyházforum* (2013. január 30.)

www.egyhazforum.hu/index.php/vilag-nezet/177-aggalyos-torvenyal kotas

„A zsidók listázása – újratöltve” *Egyházforum* (2013. szeptember 12.)

www.egyhazforum.hu/index.php/vilag-nezet/239-a-zsidok-listazasa-ujratoltve

„Társadalomelmélet és jogfilozófia a görögök kapcsán: Szmodis Jenő könyvéről” *Jogelméleti Szemle* 2013/1. 53–60.

„A fiskális paktum jogi vonatkozásai” *Jogi Tájékoztató Füzetek* 2013. 149–159.

„Egy széles témakört felölelő ünnepi kötetről” *Jogtudományi Közlöny* 2013/4. 209–213.

„Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után: Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai” *Fundamentum* 2013/3. 53–66.

„A szuverenitás-felfogás változásai az európai integráció sodrában” in NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2013) 609–615.

„Az állami támogatások uniós jogi megítélésének hatása a belső jogra” *Jogelméleti Szemle* 2013/3. 131–162.

„Az alkotmányban korlátozott alapvető jogról és az ilyen alkotmányról” *Élet és Irodalom* (2013. december 13.) 3.

„Ajánlás” in MAGYAR Bálint – VÁSÁRHELYI Mária (szerk.): *A magyar polip: A poszt-kommunista maffiaállam* (Budapest: Noran Libro Kiadó 2013).

„Tagállami mozgástér és uniós korlátok az állami támogatások terén: gúzsba kötve táncolni?” in KOROM Ágoston (szerk.): *Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós jogban* (Budapest: Nemzeti Közszerológati Egyetem 2013) 25–39.

„Új nemzetközi magánjogi évkönyv” *Jogtudományi közlöny* 2014/1. 54–55.

„The constitutional landscape after the fourth and fifth amendments of Hungarian Fundamental Law” *Acta juridica Hungarica* 2014/1. 1–20.

