

Jogelméleti Szemle 2020/2. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Arató Balázs – Cservák Csaba: A német alapjogvédelem és alkotmánybíráskodás rendszeréről	3
Czabán Samu: A nagy történetmesélő – a döntéshozatal történeti modellje, utólagos okoskodási torzítás és a jogi felelősség utólagos megállapításának pszichológiai kérdései.....	15
Domokos Andrea – Papp Petra Életfogytig tartó szabadságvesztés – a magyar anyagi jogi szabályozása a kezdetektől napjainkig	29
Pongrácz Alex: „Nem álmod-e az, hogy egyszer láthatatlan légy?” A természettel kapcsolatos felfogás változásai és a szuverenitás kiküzdésének esélyei	39
Vértesy, László: The Conformity of the Hungarian Public Sector Accounting Regulation with the EPSAS Conceptual Framework	55

Szemle

Fantoly, Zsanett – Budaházi, Árpád: Introduction to the New Hungarian Criminal Procedure (Part II)	74
Paizs Melinda Adrienn: A vallási diverzitás kialakulásának társadalmi és jogi háttere Magyarországon	103
Szmodis Jenő: Adalékok Herbert Spencer államfelfogásához	111

Vita

Cservák Csaba: A jog rétegelméletének új megközelítése – különös tekintettel az alkotmánybíráskodás szempontjaira	118
Pokol Béla: Válasz kritikákra: jogrétegek és jogduplázódás	134
Szalma József: A generálklauzulák és a joghézag az európai és a magyar magánjogban	146
Téglási András: A magánjog alapjogiasítása – kritikák és veszélyek	164

Casus

Tóth J. Zoltán: A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában: az anyagi jogi határidők betartásának kötelezettsége..... 173

Interjú

Révész Béla: Interjú Sárközy Tamással (2006)..... 181

A német alapjogvédelem és alkotmánybíráskodás rendszeréről

E tanulmányban a német alapjogvédelem rendszerét vesszük górcső alá különös tekintettel az egyéni jogvédelemben kiemelkedő fontosságú alkotmányjogi panaszra. Hazánkat megelőzően természetesen Németországban is komoly vita dúlt ama tekintetben, hogy az alapjogokat közvetlenül lehet-e alkalmazni, vagy pusztán a jogalkotást kötik – és az ennek jegyében megalkotott jogszabályok betartása közvetetten az emberi jogok szavatolását is jelenti egyben.³

Az egy külön kérdés lehet továbbá, hogy ha kötelezőek is lennének az alapjogok közvetlenül, milyen relációban azok, „kik” és „mik” között érvényesülnek. Az alapjogokat az állammal szembeni biztosítéknak felfogó álláspont szerint legfeljebb csak olyankor tekinthetjük közvetlenül alkalmazandónak az alapjogokat, ha a magánszemély az állammal áll jogviszonyban.⁴ (Lényegében közigazgatási jogi és büntetőjogi jogviszonyokra gondolhatunk emiatt.)

A német jogirodalomban, ezt követően a joggyakorlatban alakult ki az alapjogok „Drittwirkungja” vagyis egyéni jogviszonyokra való továbbhatása, átgyűrűzése.⁵ Nyilvánvalóan ezen irányzat odáig vezethetne, hogy bármelyik magánszemély félretolhatná például a Ptk-t, és mondjuk akár egy szerződés vitájánál is közvetlenül az adott ország alkotmányára hivatkozhatna. (Szerencséjükre a németeknél sem vívott ki ezen irányzat számottevő támogatottságot.) Az egyébként pozitívumnak tekinthető német „valódi alkotmányjogi panasz” hazai bevezetésének melléköngéje lehet – kiterjesztő alkotmánybírási értelmezés esetén – az, ha a több évszázados szerves fejlődésen keresztülment polgári⁶- vagy büntetőjogi dogmatika keveredik⁷ az ehhez képest szubjektívebb, átmoralizált alapjogi érveléssel.⁸ Ezt a későbbi évek remélhetőleg konzekvens gyakorlatának alapos feldolgozásával tudjuk majd summázni.

Álláspontunk szerint a magánfelek közötti érvényesülést legfeljebb azon magánjogi jogviszonyok tekintetében lehetne megengedni, ahol az egyik fél – mint jogi személy – állami tulajdonban van, illetőleg közfeladatot lát el, közigazgatási jellegű hatásköröket gyakorol (hasonlóan az ombudsman ellenőrzési terepéhez, kitérítve a közigazgatás fogalmát).

¹ Egyetemi docens, KRE ÁJK, Kereskedelmi Jogi Tanszék.

² Tanszékvezető egyetemi tanár, KRE ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék.

³ Pokol Béla munkásságán azon szemlélet vonul át, hogy az alapjogokat közvetlenül nem kell alkalmazni (főleg nem a jogszabályok félretolása révén), hanem a jogalkotás során kell figyelembe venni. A hazai mellett, főképp az amerikai és a német gyakorlat elemzése során jut ezen következtetésre, kiemelve a kérdés megválaszolására az utóbbi országban adott lehetőségeket. Ld. Pokol Béla: Jogelmélet. Századvég, Budapest, 2005.

⁴ Pokol 2005: 83. o.

⁵ Pokol Béla nyomán, ld. Pokol 2005: 84. o.

⁶ A német alkotmánybírásnak vannak legendás, e témát érintő döntései. Választási kampányidőszakban nem számít a tulajdonos klasszikus rendelkezési joga, mert a bérlő véleménynyilvánítási szabadsága erősebb. A tulajdonos engedélye nélkül is elhelyezheti ablakában a választási plakátot. Ld. Téglási András: Az alapjogok hatása a magánjogi viszonyokban az Alkotmánybíráskodás gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő első három évben- különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére, 144-146. o. In Jogtudományi közlöny, 2015/3. szám; Ugyanezen problémakörrel ld. Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, In Jogelméleti szemle, 2012/2. szám

⁷ Az alkotmánybírási elvárások büntetőjogra gyakorolt hatásáról ld. Szomora Zsolt: Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületértési és rágalmozási ügyekben hozott büntetőítéletekben, In Jogtudományi közlöny, 2014/10. szám, 469-476. o.

⁸ Ld. Pokol 2005: különösen 114-116. o.

Ehhez képest egy szelídítettebb álláspontot jelent az a felfogás, miszerint az alapvető jogok csak a törvényi helyek nyitottságánál veendőek figyelembe, vagyis a meglévő tételes jogszabályokat ezek fényében kell értelmezni. Ehelyütt kell jelezni, hogy a jognak mintegy 12 értelmezési módszere ismeretes,⁹ amelyek közül az alapjogok mentén való értelmezés csak egy, és nem szoríthatja ki a másik 11-et. Amennyiben viszont más értelmezési módszerek is az alapjogok szerinti jelentést támokolják, úgy bizvást fogadhatjuk el azt megoldásként. (Például, ha a szó szerinti nyelvtani¹⁰ értelmezésnek ellentmondva az alapjogi értelmezés és a jogszabály célja szerinti értelmezés ugyanoda vezetne.)

A német Alkotmánybíróság nem véletlenül számított etalonnak¹¹ a magyar intézmény megalkotásakor.¹² Az alapvetően a klasszikus „kelsenii” modellt¹³ követő testület hatáskörei ugyanis – nemzetközi összevetésben – meglehetősen széleskörűek. A hazánkban nemrég bevezetett valódi alkotmányjogi panasz bölcsője Németország, továbbá a nálunk ismeretes jogkörök mellett ki kell emelnünk a választási bíráskodást. (Hozzá kell tennünk, hogy tagállami szinten is működnek alkotmánybíróságok!) A testület 1951-ben kezdett ténylegesen működni, már 1999-ig összeszámolva is 100 000-nél több ügyben döntött, ezek mintegy 96%-a egyéni alkotmányjogi panasz volt.¹⁴

A német testület kiemelkedően jelentős jogkörének tarthatjuk, hogy a megsemmisített jogszabály helyébe lépő új norma (hatáskörrel rendelkező szerv általi) megalkotásáig az átmenetileg szabályozatlan élethelyzet rendezésére ideiglenes rendelkezést bocsáthat ki.¹⁵ Ez voltaképp pozitív jogalkotási hatáskör az alkotmánybíróságok hagyományos negatív jogalkotói szerepe helyett.

A Szövetségi Alkotmánybíróság a következő klasszikus hatáskörökkel rendelkezik, az alábbi ügyekben van kompetenciája dönteni:

1. Dönt az alaptörvény értelmezésével kapcsolatos vita esetén valamely legfelsőbb szövetségi szerv vagy más érdekelt jogai és kötelességei terjedelme tekintetében, ha a szervek és az érdekelt a jelen alaptörvény, illetve valamely legfelsőbb szövetségi szerv ügyrendje értelmében saját jogokkal bírnak.

2. Dönt a szövetségi vagy tartományi törvénynek a német alaptörvénnyel való formai és tartalmi összhangja, illetve a tartományi törvény szövetségi törvénnyel való összhangja

⁹ Ld. Pokol 2005: 218-230. o.

¹⁰ A nyelvtani értelmezés lehet szintaktikai és szemantikai. A szintaktikai értelmezés mindig a hétköznapi nyelvtani értelmezéshez tartozik, míg a szemantikai interpretáció lehet a szavak köznapi jelentését feltáró módszer része, másrészt lehet valamely szakma terminus technicusainak jelentése alapján levezetett értelmezés eredménye is. Ld. Tóth J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana, 105. o. In Jogtudományi Közlöny, 2012/3. szám, 93-109. o.

¹¹ Köztudomású tény, hogy a magyar jogfejlődésre leginkább a „német irányzat” gyakorolta a legnagyobb hatást. Eleve a germán-római jogcsalád és a római jog recepciója megalapozta ezen tendenciát. A Német-római Császársággal fennálló perszonálunió természetesen fokozta ezt a jelenséget. A magyar jogászképzés kialakulása – illetőleg kiszélesedése – előtt a hazai jurátusok előszeretettel látogatták a német, illetőleg itáliai egyetemeket, átplántálva az anyaországba az ottani gondolkodásmódot, dogmatikát. Azonban a mintakövetés nem pusztán a német jogcsalád megoldásainak rokonságából, hanem a körülmények hasonlóságából is fakadt.

¹² Egyesek az általánosan első centralizált Alkotmánybíróságnak tekintett osztrák modellel szemben az intézmény csíráját az 1848-ban elfogadott alkotmány szerint Paulskirchében felállított bíróságban látják. Ld. Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris, Budapest, 1998. 185. o.

¹³ A „joglépcső”- vagy alapszabály-elmélet értelmében az egész jogrendszer egy alapszabályra (Grundnorm) épül, amivel semmilyen alacsonyabb szintű jogi norma nem lehet ellentétes. Az alapszabállyal ellentétes jogi normát ki kell emelni a jogrendszerből, más szóval meg kell semmisíteni. Azonban az alapszabállyal ellentétes szabály érvényességét mindaddig vélelmezni kell, amíg annak ellenkezőjét egy külön ezen célra felállított testület ki nem mondja.

¹⁴ Legény Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei. In Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. CompLex Kiadó, Budapest, 2006. 225. o.

¹⁵ Ádám: i.m. 188. o.

tekintetében fennálló véleményeltérés vagy kétség esetén a szövetségi kormány, egy tartományi kormány vagy a Szövetségi Gyűlés tagjai egyharmadának előterjesztése alapján.

3. Dönt az azzal kapcsolatban fennálló véleményeltérés esetén, hogy vajon egy törvény az Alaptörvény 72. cikk (2) bekezdésében¹⁶ foglalt rendelkezésnek megfelel-e (a szövetségi kormány, egy tartományi kormány vagy a Szövetségi Gyűlés tagjai egyharmadának előterjesztése alapján).

4. Dönt a Szövetség és a tartományok jogaira és kötelességeire vonatkozó véleményeltérések kapcsán, különösen a szövetségi törvény tartományok által történő végrehajtása és a szövetségi felügyelet gyakorlása tekintetében.

5. Dönt az olyan alkotmányossági panaszokat illetően, amelyeket bárki benyújthat, kifogásolva, hogy a közhatalom megsértette valamely alapvető jogát, illetőleg Alkotmányban foglalt jogát.¹⁷

6. Tartományi törvény a tartományon belül felmerült alkotmányjogi vitákat a Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht) elé utalhatja.¹⁸

7. Amennyiben valamely bíróság alkotmányellenesnek tart olyan törvényt, amelynek érvényessége döntését érinti, az eljárást felfüggeszti és amennyiben az Alaptörvény megsértéséről van szó, a Szövetségi Alkotmánybíróság döntését kéri ki (amennyiben valamely tartományi alkotmány megsértéséről van szó, a tartományi alkotmányos viták tekintetében

¹⁶ A Szövetségnek e körben törvényhozói joga van, amennyiben szövetségi törvényhozásra van szükség, mert a jog-és gazdasági egység biztosítása, különösen az egy tartomány területén túlmutató életviszonyok egységességének biztosítása azt megköveteli.

¹⁷ Ld. Német Alaptörvény 93. Cikk sorjázta a nevesített alkotmányos jogokat:

A 20. cikk. [(4) Minden német jogosult ellenállást kifejteni azzal szemben, aki e rend megbontására törekszik, ha más eszköz igénybevételére nincs lehetőség.], a 33. cikk [(1) Minden német minden tartományban egyenlő jogokkal és kötelességekkel rendelkezik. (2) Minden német rátermettségének, képességének, s szakmai teljesítményének megfelelően minden közhivatalt viselhet. (3) A polgári és állampolgári jogok élvezete, közhivatalok viselése, valamint a közszolgálatban megszerzett jogok függetlenek a vallási meggyőződéstől. Senkit nem lehet vallási vagy világnézeti hovatartozása, valláshoz vagy világnézethez való nem tartozása miatt hátránnyal sújtani. (4) A felségjogokból eredő hatáskör gyakorlása állandó állami feladatként kerülnek átruházásra azon közszolgálati alkalmazottakra, akik közjogi szolgálati és hűségi viszonyban állnak. (5) A közszolgálati jogot a hivatásos közszolgálat említett alapelveinek figyelembevételével kell szabályozni.], 38. cikk [(1) A Német Szövetségi Gyűlés képviselőit általános, közvetlen, szabad, egyenlő és titkos választás útján választják. A képviselők az egész népet képviselik, őket megbízás vagy utasítás nem köti és csak lelkiismeretüknek vannak alávetve. (2) Választójogosult az, aki tizennyolcadik életévét betöltötte, választható az, aki a nagykorúsághoz szükséges életkort elérte. (3) A részleteket a szövetségi törvény szabályozza.], 101. cikk [(1) Rendkívüli bíróságokat nem lehet alakítani. Senkit nem szabad törvényes bírója elöl elvonni. (2) Különleges ügycsoportokra bíróságokat csak törvény alapján lehet alakítani.], 103. cikk [(1) A bíróság előtt mindenkinek joga van a törvényes meghallgatásra. (2) Valamely cselekményt csak abban az esetben lehet büntetni, ha a büntetethez vezető törvény a cselekmény elkövetése előtt kimondta. (3) Senkit nem lehet ugyanazon cselekményért az általános büntetőtörvények alapján több alkalommal büntetni.] és 104. cikk [(1) A személyi szabadságot csak alakszerű törvény alapján és az abban meghatározott formák között lehet korlátozni. A fogva tartott személyeket sem lelkiileg, sem testileg nem lehet kínozni. (2) A szabadságelvonás lehetősége és tartama tekintetében csak a bíró határoz. A nem bírói intézkedésen alapuló szabadságelvonást haladéktalanul bírói döntés elé kell bocsátani. A rendőrség saját hatáskörében a letartóztatást követő nap végénél hosszabb ideig senkit sem tarthat őrizetben. A részleteket törvény szabályozza. (3) Büncselekmény elkövetésével gyanúsított, ideiglenesen őrizetbe vett minden személyt legkésőbb az őrizetbe vételt követő napon bíró elé kell állítani, akinek kötelessége az őrizetbe vétel okait közölni, őt meghallgatni és kifogásainak megtételére alkalmat adni. A bíró kötelessége, hogy haladéktalanul indoklással ellátott írásbeli letartóztatási parancsot bocsásson ki vagy elrendelje a szabadlábra helyezést. (4) A szabadságelvonás elrendelésére vagy fenntartására vonatkozó minden bírói határozatról a fogva tartott letartóztatóját vagy bizalmát élvező személyt értesíteni kell.] cikkben foglalt jogát;

¹⁸ Ld. Német Alaptörvény 99. Cikk. A tartományi jog alkalmazásával kapcsolatos vitákat pedig jogerős döntés céljából a 95. cikk (1) bekezdésében megjelölt legfelsőbb bíróságok elé utalhatja. A Német Alaptörvény 95. cikk (1) bekezdése szerint ilyen általános, közigazgatási, pénzügyi, munkaügyi és szociális igazságszolgáltatás gyakorlása céljából létrehozott legfelsőbb bíróságok a Szövetségi Bíróság, a Szövetségi Közigazgatási Bíróság, a Szövetségi Pénzügyi Bíróság, a Szövetségi Munkaügyi Bíróság és a Szövetségi Társadalombiztosítási Bíróság.

illetékes bíróság döntését kéri ki). Ez arra az esetre is vonatkozik, ha az alaptörvényt a tartományi jog megsérti vagy a tartományi törvény és a szövetségi törvény ellentétben áll.

8. Dönt olyan esetekben, amikor a bírósági eljárás során kétség merül fel arra vonatkozóan, hogy a nemzetközi jog valamelyik szabálya a szövetségi jog alkotó részét képezi-e és hogy közvetlenül jogokat és kötelezettségeket állapít-e meg az egyének számára.¹⁹

9. Amennyiben valamely tartományi alkotmánybíróság a Német Alaptörvény értelmezése során a Szövetségi Alkotmánybíróság vagy egy más tartományi alkotmánybíróság döntésétől eltérni szándékozik, az alkotmánybíróság kikéri a Szövetségi Alkotmánybíróság döntését.²⁰

A fenti hatáskörök tekintetében markáns lehetőség az egyedi bírósági döntésekkel szemben,²¹ illetőleg jogszabály ellen is igénybe vehető alkotmányjogi panasz. Előbbire az egyéb jogorvoslatok kimerítése a feltétel és 1 hónap a benyújtási határidő. Utóbbit a norma hatálybalépésétől számított 1 éven belül lehet igénybe venni.²² A Német Alaptörvény 1. cikk 3. bekezdése kimondja, hogy bírói jogalkalmazás kötve van az alapjogokhoz. Ennek következményeként rendes bíróságok rendszerint ritkán hagyják figyelmen kívül az Alkotmánybíróság instrukcióit. Ha azonban ezt mégis megtennék, az alkotmányjogi panasz intézménye lehetőséget biztosít azok érvényesülésének.

*A Szövetségi Alkotmánybíróság „alkotmánykonform értelmezéssel” megállapíthatja egy norma alaptörvény szerinti helyes jelentését.*²³

Az alkotmányjogi panasz a német jogban is a rendkívüli jogorvoslat eszköze. Jogi természetének főbb elemeit az alkotmánybíróság gyakorlata kristályosította ki. Kezdetől fogva szempont volt, hogy az alkotmánybíróság ne váljon működésképtelenné a tömegesen rá zúduló alkotmányjogi panaszok miatt, ezért az alkotmányjogi panasz elfogadhatósága feltételrendszerének kidolgozását sokkal inkább az „elbotlási elv”, mintsem a hatékonysági elv alkalmazása jellemezte. Ez oda vezetett, hogy igen sok alkotmányjogi panasz elutasítására kerül sor amiatt, hogy a panaszos – megfelelő ismeretek hiányában – nem teljesíti az ún. elfogadhatósági feltételeket.²⁴

A bírósági ítélet ellen irányuló alkotmányjogi panasz nem eredményezi az ítélet minden szempontból történő felülvizsgálatát, hanem csupán az alkotmányossági aggályok számbavételét. Az alkotmánybíróság által esetlegesen észlelt eljárási hibák, a tényállás téves megállapítása, a bíróság helytelen mérlegelése, az alkalmazott jogszabály hibás értelmezése még nem feltétlenül vezetnek alapjogi sérelem megállapításához.

Az alkotmányjogi panasz a kezdeti (később tovább árnyalt) meghatározása szerint a polgár állammal szembeni jogvédelmének egyik specifikus eszköze. Elviékben mindenki számára adott, akinek a közhatalom – az államot, mint egységet megtestesítő valamely közhatalmi szerv – abba a „szférájába” hatolt, amelyet az állammal szemben az alapjogok biztosítanak. Ilyen körülmények között nem csupán az egyén szabadság-szféráját kijelölő alapjogok védelmének eszközeként érkelendő, hanem egyszersmind az „aktív státuszhoz”

¹⁹ Német Alaptörvény 25. cikk: A nemzetközi jog általános szabályai a szövetségi jog részét képezik. Megelőzik a törvényeket és a szövetségi terület lakosai számára közvetlenül állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket. A bíróság kikéri a Szövetségi Alkotmánybíróság döntését.

²⁰ Ld. Német Alaptörvény 100. Cikk

²¹ Németországban a bíróságok bármely hibája okozhat alapjogi sérelmet, jogalkalmazási hiba is. Ad absurdum egy külföldi perben benyújtott kereset kézbesítése. A német modellben továbbá olyan hibában kell szenvednie a bírósági döntésnek, mely az alapjogok mellőzésében áll.

²² Ádám: i.m. 188. o.

²³ Ádám: i.m. 185. o.

²⁴ A valódi alkotmányjogi panasz miatt különösen fontos, hogy Németországban a 16 alkotmánybíróból legalább hatnak minimum 3 éves (rendes) bírói múlttal rendelkező szakembernek kell lennie. (Sőt, a tanácsadók jelentős részére is jellemző ez.) Ld. Pokol Béla: Generális bíraskodás versus specializált bírósági rendszer – Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról, In Jogelméleti szemle, 2014/2. szám, 226-243. o.

kapcsolódó politikai jogok (pl. a választójog) érvényre juttatásához is hatékony segítséget nyújt. A jelenleg irányadó jogelméleti meghatározás szerint – amely szakított a korábbi, túlzottan szűkítő értelemmel – az alkotmányjogi panasz olyan rendkívüli jogsegély, amely a panaszos alapjogaiba történt közhatalmi beavatkozás elhárítására szolgál. Az alkotmányjogi panasz tehát a német jogban sem része, nem egyfajta meghosszabbítása a rendes jogorvoslati rendszernek, nem az a rendeltetése, hogy leegyszerűsítse, vagy kikerülhetővé tegye a rendes jogorvoslati eszközök igénybevételét, hanem azokon kívül, más dimenzióban helyezkedik el. Az alkotmányjogi panasz rendkívüli jellege akként ragadható meg, hogy alkotmányjogi panasznak kizárólag akkor van helye, ha az alapjogi sérelem más eszközzel nem volt, nem lett volna elhárítható. Ez a megközelítés abból meríti létjogát, hogy egyrészt a rendes bíróságoknak is törekedniük kell az alkotmányos alapjogok megóvására ítélezési tevékenységük során, így – a jogbiztonság elvével összhangban – csupán kivételesen lehet helye a rendes bíróság jogerős ítéletének alkotmánybíróság előtti megtámadásának, másrészt pedig az alkotmánybíróság akkor tudja betölteni rendeltetését, ha nem zúdulnak rá tömegesen alkotmányjogi panaszok. Összességében tehát kijelenthető, hogy a panaszosnak az alkotmánybírósághoz fordulás előtt ki kell merítenie a rendes bírósági vagy hatósági eljárásban kínálkozó egyéb jogorvoslati lehetőségeket, amelyek alkalmasak lehetnek az alapjogi jogsérelem megelőzésére vagy elhárítására.

Az alkotmányjogi panasz benyújtásának alapvető feltétele továbbá a személyes, egyéni jogsérelem; általános értelemben vett jogvédelmi célú alkotmányjogi panasz a német jogban sem létezik.

Az alkotmányjogi panasz irányultsága, nevezetesen, hogy a jogintézmény az állammal szemben vehető igénybe, abból ered, hogy az irányadó jogfelfogás szerint a törvényhozó, a végrehajtó és a jogalkalmazó hatalom valamennyi aktusának utólagosan ellenőrizhetőnek kell lennie az alapjogokkal való összhang szempontjából.²⁵ Az alkotmányjogi panasz iránya, irányultsága kapcsán felmerül a kérdés, hogy vajon az állam élhet-e alkotmányjogi panasszal, vagy ez eleve kizárt. Ez a kérdés esetről esetre, és az érvényesíteni kívánt jog speciális természetének függvényében válaszolható meg.

Az alkotmányjogi panaszhoz fűződő jog ugyanakkor – annak ellenére, hogy létét az alaptörvényből eredezteti – nem tekinthető valamiféle eljárási értelemben vett alapjognak és még csak alapjogszerű jognak sem. Ez abból is következik, hogy – szemben az alkotmányos alapjogokkal – az alkotmányjogi panaszhoz fűződő jog nem élvez védelmet egy esetleges alaptörvény-módosítással szemben, hanem annak ad abszurdum akár áldozatául is eshet.

Ki kell emelnünk, hogy a törvények, egyéb jogszabályok ellen irányuló közvetlen alkotmányjogi panasz az alkotmánybíróság gyakorlatában kivételnek számít. Ilyen alkotmányjogi panasz előterjesztésére – a támadott jogszabályi rendelkezés hatályba lépésétől számított egy éven belül – akkor van lehetőség, ha a kifogásolt jogszabályi rendelkezés magát a panaszost közvetlenül és aktuálisan (a jelenben) érinti hátrányosan.

A hatósági és bírósági határozatok ellen irányuló alkotmányjogi panasz előterjesztésének határideje egy hónap.²⁶ Ezen időtartamon belül a panasz megfelelő

²⁵ Cservák Csaba: Az alapjogi réteg érvényesülése és intézményrendszere (Habilitációs tézisek). KRE ÁJK, Budapest, 2016. 6. o.

²⁶ Az alkotmányjogi panaszt írásban kell benyújtani és indokolni. A panasznak mindenképpen tartalmaznia kell a panasz tárgyának pontos megjelölését (bírói határozat, közigazgatási aktus vagy jogszabály). Ha a panasz tárgya bírósági ítélet, akkor meg kell adni az ügyszámot, a határozat megszületésének dátumát, a panaszos részére történő kézbesítés időpontját. Elengedhetetlen tartalmi kellék annak az alkotmányos alapjognak vagy alapjogszerű jognak a megjelölése, amelynek sérelmét a panasz valószínűsíti. A gyakorlatban elegendő a megsértett jog tartalmának körülírása is az egzakt megjelölés helyett. Szükséges annak – másolatban csatolandó bizonyítékokkal alátámasztott – részletezése, hogy a panaszos miben látja alkotmányos alapjogának sérelmét. A panaszhoz mindazon iratokat mellékelni kell, amelyek alapján megítélhető, hogy az alkotmányjogi panasz jogos-e vagy sem. Az olyan panaszoknak, amely bírósági vagy hatósági döntés ellen irányul, tartalmaznia kell azt is, hogy a panaszos

indokolását is az alkotmánybíróság tudomására kell hozni, ellenkező esetben – ha például az előírt minimumkövetelményeknek megfelelő indokolás csak az egy hónapos határidőn túl jut el az alkotmánybírósághoz – az alkotmányjogi panasz elutasítására kerül sor. Az egy hónapos határidő kezdő időpontja a teljes terjedelemben írásba foglalt határozat kézbesítése vagy közzétevése a panaszossal, ha ezen eljárási cselekményekre hivatalból kerül sor. Egyéb esetekben a határidő a határozat kihirdetésével kezdődik, ha pedig a határozat kihirdetésére nem kerül sor, akkor az az eljárási cselekmény vezet a határidő megnyílásához, amellyel a határozatot a panaszos tudomására hozzák. Amennyiben ezen tudomásra hozatal során a panaszos részére nem kézbesítik a határozatot teljes terjedelemben írásba foglalva, akkor a határidő megszakadását eredményezi, ha a panaszos – az erre nyitva álló törvényes határidőben – írásban indítványozza, hogy küldjék meg részére a határozat teljes terjedelemben írásba foglalt változatát.

Nincs lehetőség a panasz előterjesztésére nyitva álló határidő bíróság általi meghosszabbítására. Ha a panaszos a határidőt önhibáján kívül nem tudja tartani, akkor az akadály megszűnésétől számított két héten belül igazolási kérelem egyidejű előterjesztése mellett benyújthatja alkotmányjogi panaszát. Az igazolási kérelemben a mulasztás okait valószínűsíteni kell. Nem elfogadható hivatkozás a panaszos képviselőjének felróható mulasztása, mert az a panaszos felróható mulasztásával esik egy tekintet alá.

Az alkotmányjogi panasszal kapcsolatos eljárásban a jogi képviselet az alkotmányjogi panasz benyújtásakor nem kötelező, ha azonban szóbeli tárgyalásra kerül sor, akkor a panaszosnak képviselővel kell rendelkeznie. A képviselőt írásban és kifejezetten az Alkotmánybíróság előtti eljárásra kell meghatalmazni. A törvény értelmében képviseletet láthat el az ügyvéd, valamint az olyan jogászprofesszor, aki rendelkezik a bírói tisztség betöltéséhez szükséges képesítéssel, és aki állami vagy államilag elismert felsőoktatási intézmény alkalmazottja az Európai Unió bármely tagállamában, Svájcban vagy az Európai Gazdasági Térségről szóló Megállapodásban részes bármely államban. Más személy képviselőkénti közreműködését az alkotmánybíróság esetileg és csak abban az esetben hagyja jóvá, ha ezt a folyamatban lévő ügy természete indokolja.

Az alkotmányjogi panasszal kapcsolatos alkotmánybírósági eljárás költségmentes. Abban az esetben, ha a panasz rendeltetésellenes joggyakorlást, joggal való visszaélést valósít meg, az alkotmánybíróság az ilyen magatartást tanúsító panaszost 2 600 EUR-ig terjedő bírsággal sújthatja. A döntéshozatalig a panasz, illetőleg annak bármely része (költségmentesen) visszavonható, miként az ideiglenes intézkedés alkalmazására irányuló indítvány is.

Az alkotmányjogi panasznak a döntéshozatalt megelőzően ún. elfogadási eljáráson kell keresztülmennie. Ennek során az alkotmánybíróság meghatározott kritériumok alapján azt mérlegeli, hogy a panasz egyáltalán befogadható-e. A panasz befogadhatóságának fontos feltétele, hogy alapvető alkotmányjogi jelentőséggel bírjon. Elengedhetetlen, hogy a panasz az alaptörvény 90. §-ában írt alapjogok vagy alapjogszerű jogok érvényesítését célozza. A gyakorlatban e követelményt az alkotmánybíróság teljesültnek tekinti, ha a panaszost az alkotmánybírósági döntés hiányában különösen súlyos hátrány érné.

A panasz nem tekinthető alapvető alkotmányjogi jelentőséggel bírónak, ha az általa felvetett alkotmányjogi kérdéseket az alkotmánybíróság ítélezési gyakorlata a panasz megalapozottságát eleve kizáró módon korábban már megválaszolta. Az alkotmányjogi panasz akkor szolgálja például az alaptörvény 90. §-ában írt alapjogok vagy alapjogszerű jogok érvényesítését, ha hatóságok vagy bíróságok alapjogokkal össze nem egyeztethető általános

milyen rendes jogorvoslatot vett igénybe a vélt alapjogi sérelem elhárítása érdekében. Ezen rendes jogorvoslati eljárások okirati bizonyítékait a panaszosnak az alkotmányjogi panaszhoz mellékelnie kell, vagy kellő részletességgel elő kell adni, hogy ezen eljárások milyen eredménnyel jártak a panaszos számára.

gyakorlatának megváltoztatására irányul, vagy ha a panasz tárgyát képező alkotmányellenesség különösen súlyos sérelmet okoz a panaszosnak.

A panasz elutasításáról a három bíróból álló kamara egyhangú határozattal dönt. A határozatot indokolni kell, ellene azonban nincs helye jogorvoslatnak. Az elfogadhatóság első lényeges szempontja az ügyfélképesség (a német „Beschwerdefähigkeit” kifejezést szó szerint magyarra fordítva: panaszképesség). Az alkotmányjogi panasz szempontjából ügyfélképes mindenki (természetes és jogi személyek egyaránt), akit alapjogok, vagy az alaptörvényben definiált alapjogszerű jogok illethetnek meg.

A német alkotmányjogi szakirodalom ebben a körben két egymástól elhatárolandó alapfogalmat különböztet meg, melyek voltaképpen együttesen alkotják a tágabb értelemben vett panaszképességet. Az egyik az ún. Beschwerdeberechtigung (~ „panaszjogosultság”), amely azt fejezi ki, hogy a panaszost alkotmányos alapjogok illetik meg, és absztraktnan jogosult azok védelmében fellépni. Ezzel szemben az ún. Beschwerdebefugnis keretében azt vizsgálja az alkotmánybíróság, hogy fennáll-e a lehetősége valamely konkrét alapjog sérelmének a panaszos esetében.²⁷

Az elfogadhatóság másik lényeges, az előbbivel némiképp összefüggő feltétele, hogy a panaszos perképességgel (Prozessfähigkeit) rendelkezék, vagyis képes legyen eljárási cselekmények végrehajtására, perbeli nyilatkozatok tételére. A német jog szerint az ügyletkötési képesség (Geschäftsfähigkeit) fennállása a perképességet is feltételezi, magában foglalja. A perképesség természetesen akkor is fennáll, ha a panaszos szabályszerűen meghatalmazott képviselője útján jár el. Az alkotmányjogi panasszal élő személynek legkésőbb az alkotmánybíróság előtti első szóbeli tárgyaláson és azt követően végig jogi képviselővel kell eljárnia.²⁸

A joghatással bíró jognyilatkozatok tételére való képességet a német „Postulationsfähigkeit” kifejezés jelöli. Az ügyfélnek az alkotmánybíróság előtti szóbeli tárgyaláson ez a képessége a hatályos jogi szabályozás szerint már nem áll fenn, ezért joghatással bíró nyilatkozatot a panaszos innentől kizárólag jogi képviselője útján tehet.

Az alkotmányjogi panasz elfogadhatóságának következő lényeges feltétele, hogy a panasznak megfelelő tárgya (Beschwerdegegenstand) legyen. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy alkotmányjogi panasz a hatalmi ágak (törvényhozás, végrehajtás, igazságszolgáltatás) valamelyike által meghozott közhatalmi aktus ellen irányulhat. Hosszú ideig mind a joggyakorlatban, mind pedig a szakirodalomban vitatott kérdés volt, hogy a közhatalomnak kizárólag az aktív cselekvése ellen van-e helye alkotmányjogi panasznak, vagy a közhatalmi mulasztással okozott alapjogi jogsérelem is orvosolható a szóban forgó eszköz igénybevételével. A jelenleg irányadó nézetek szerint bizonyos keretek között a közhatalmi mulasztás is eredményezhet alkotmányjogi panasszal számon kérhető alapjogi jogsérelmet. Ennek tipikus példája, amikor a jogalkotó azáltal okoz egy bizonyos személyi körnek alapjogi joghátrányt, hogy valamely jogszabály alóli kedvezményezett kivételként ezt a személyi kört nem nevesíti, jóllehet annak alapjogi indoka fennáll. Hasonló megítélés alá esnek az olyan esetek, amikor a jogalkotónak egyértelmű (pl. alkotmányból eredő) kötelezettsége egy adott jogszabályt meghatározott tartalommal megalkotni, és e kötelezettségének mégsem tesz eleget. Mivel a kötelezettség konkrét, ezért az, ha a mulasztás egy adott személynek, személyi körnek alapjogi jogsérelmet okoz, alkotmányjogi panasszal számon kérhető.

A szakirodalom Möglichkeits-theorie-nak (lehetőség-elméletnek) nevezi azt a zsinórmértéket, amelynek alkalmazásával az alkotmánybíróság az elé kerülő panaszt

²⁷ Schulz, Sönke E.: Lösungsskizze der Verfassungsbeschwerde. Lorenz von Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften, k. n. 4. o.

²⁸ Az alkotmánybíróság előtti eljárásban jogi képviselő lehet az ügyvéd, valamint, ahogy fentebb már említettük a jogászprofesszor is. Jogászprofesszor bevonására általában akkor kerül sor, ha az ügy nagyobb jelentőségű, vagy olyan jogi kérdés eldöntésén múlik, mely különleges szakértelmet igényel.

megvizsgálja. A panasz elfogadhatóságának feltétele, hogy a benne leírtak alapján ténylegesen fennálljon a lehetősége az alapjogi jogsérelem panaszos általi elszenvetésének. Ennek feltárása során az alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy az előadottak tükrében nem eleve kizárt-e, hogy a panaszos oldalán alapjogi jogsérelem következzen be. Ha e vizsgálat nem eredményezi a panasz elutasítását, akkor az alkotmánybíróság ezt követően azt veszi górcső alá, hogy a panaszos a) maga (selbst), b) a jelenben (gegenwärtig) és c) közvetlenül (unmittelbar) tekinthető-e az alapjogi jogsérelem elszenvetőjének.

Annak kapcsán, hogy a panaszos maga érintett-e, az alkotmánybíróság jellemzően olyan körülményeket vizsgál, mint például hogy a panaszost saját jogaiban sértették-e meg, címzettje-e a panaszos annak a közhatalmi aktusnak, amely az alapjogi jogsérelmet megvalósítja, félként vett-e részt a panaszos abban a bírósági eljárásban, amelyben az alkotmányjogi panasszal támadott ítélet született (tartalmaz-e az ítélet rendelkezést a panaszosra nézve). A legnagyobb valószínűséggel akkor fogadja be az alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt, ha a panaszos címzettje az alapjogot sértő közhatalmi aktusnak, vagy pedig a panaszos kezdettől fogva félként vett részt abban az eljárásban, amelynek eredményeként az alapjogi jogsérelmet eredményező döntés született. Ha ezek egyike sem áll fenn, akkor az alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasz elfogadhatósága körében azt vizsgálja, hogy a panaszosként fellépő fél jogi pozíciója és az általa sérelmezett aktus vagy döntés között kellően szoros kapcsolat áll-e fenn.²⁹

Az esetjogban találunk olyan esetet is, amikor az alkotmánybíróság – bizonyos körülményekre tekintettel – a bírósági eljárásban nem részes személy alkotmányjogi panaszának is helyt adott. Ehhez az szükséges, hogy a bírósági döntés folytán egy, az eljárásban nem érintett személy jogi pozíciója közvetlenül változzék.

Ugyancsak a gyakorlat által kimunkált kivételes esetekben mások jogán (idegen jogok védelmében) is lehet alkotmányjogi panaszt benyújtani. Ennek tipikus esete például a végrendeleti végrehajtó, a hagyatékkezelő, a vagyonkezelő, vagy az adós nevében fellépő vagyonfelügyelő, felszámoló. Az alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy ezekben az esetekben a szóban forgó személyek idegen érdekek védelmére kötelező hivatásuknál fogva mintegy saját jogon lépnek fel.

Érdekes kérdést vet fel a gyakorlatban az olyan alkotmányjogi panasz, amely azon alapszik, hogy a panaszos kirekesztettnek érzi magát valamely kedvezményezett személyi körből, és ebben látja alkotmányos alapjogának sérelmét. Kérdésként merült fel az ilyen esetek kapcsán, hogy vajon teljesül-e a közvetlenség/saját jogú érintettség követelménye, amikor a panasz éppen abban áll, hogy a panaszos nem címzettje valamely normának. A német alkotmánybírósági gyakorlat konkrét jogeset kapcsán adott – alapvetően nemleges, de legalábbis igen árnyalt – választ a jogi dilemmára, amikor levezetésében kimondta: „a panaszos alapvetően csak akkor sérül saját jogában, ha ő maga címzettje az általa kifogásolt jogi normának. Egy olyan tényállás esetében, amelynek kapcsán a panaszos alkotmányellenes hátrányos megkülönböztetésre hivatkozik, ez a követelmény nem teljesül pusztán azért, hogy megfelelő összehasonlítással világítunk rá a kifogásolt hátrányos megkülönböztetésre. Még ha az összehasonlításul felhozott, a jogalkotó által eltérően szabályozott tényállások lényegében egyezők is, és nem is szól semmilyen méltányolható indok az eltérő szabályozás mellett, továbbá még ha az egymással összehasonlított tényállások közül az egyik teljesen meg is feleltethető a panaszos helyzetének, akkor sem áll fenn magától értetődően egy, a panaszos számára kedvező alkotmánybírósági döntés eljárásjogi alapja. Ilyen esetekben is bizonyítani szükséges, hogy az alkotmánybíróság kedvező, a kifogásolt jogszabályi rendelkezést semmisnek nyilvánító döntése esetén a panaszos az eddig kedvezményezett összehasonlítás csoporthoz viszonyítva kedvezőbb helyzetbe kerülne, és e kedvezőbb helyzet nem csupán az eltérő szabályozás mások hátrányára történő felszámolásában áll”.³⁰

²⁹ Langenfeld, Christine: Die Verfassungsbeschwerde (Prüfungsschritte im Überblick). k. n. 2-5. o.

³⁰ Az idézet forrása: Zuck, Rüdiger: Das Recht der Verfassungsbeschwerde. Verlag C.H. Beck München, 2006.

Az alkotmánybíróági gyakorlat a panaszos helyzete kedvezőbbé válásának követelményére is kikristályosította a zsinórmértékül szolgáló kritériumrendszert, pontosabban azon aspektusokat, amelyek tükrében tisztázható, hogy mikor is teljesül ez a lényeges követelmény. Először is az alkotmányjogi panasszal kifogásolt, egy bizonyos személyi kört pozitívan diszkrimináló szabályozás felszámolásának kedvezően kell hatnia a panaszos jogi helyzetére a fentebb írtak szerint. Ugyancsak sikerrel kecsegtet az alkotmányjogi panasz, ha a panaszos egy, őt a kedvezményezetti körből kizáró jogszabályi rendelkezés semmissé nyilvánítása révén a kedvezményezetti körbe kerülne, illetőleg ha olyan alkotmányértés megállapításának van helye, amely kizárólag egy, a panaszost a kedvezményezetti körbe iktató újraszabályozás folytán küszöbölhető ki. Végül az alkotmánybíróági gyakorlat azt az esetet is méltányolja, ha a panaszos helyzete eljárásjogilag válik kedvezőbbé azáltal, hogy az egyenlő bánásmód követelményét sértő jogszabályi rendelkezés az alapjogokkal összhangban álló újraszabályozásig átmenetileg nem alkalmazható. A gyakorlatban tehát ilyen, az alkotmánybíróági gyakorlat által kikristályosított aspektusai vannak a panaszos helyzetének kedvezőbbre fordulásában álló, az alkotmányjogi panasz sikere szempontjából elengedhetetlen követelménynek.

Az alkotmánybíróóság a közvetlenség követelményét úgy fogalmazta meg, hogy a panasszal támadott jogi aktusnak oly módon kell beavatkozni a panaszos jogi szférájába, hogy konkrét jogi pozíciók közvetlenül a törvény erejénél fogva az ott írt időpontban szűnjenek meg, vagy pedig tartalmilag, avagy időben pontosan meghatározott kötelezettség keletkezzék, amelynek jogkövetkezményei már most érezhetők”. Ebből kifolyólag általában az alkotmányjogi panasz elutasításához vezet, ha a törvényi imperatívusz bármilyen átültetése vagy eseti döntéssel történő alkalmazása szükséges ahhoz, hogy az az egyént hátrányosan érintse. E megfontolás hátterében az áll, hogy ilyen esetekben a közhatalom külön akaratnyilatkozata szükséges ahhoz, hogy beavatkozás történjék az állampolgár jogi szférájába, és az állampolgár előtt az ilyen (átültető, alkalmazó) aktusokkal szemben nyitva áll a rendes jogorvoslati út, amelybe a törvény alkotmányosságának utólagos kontrollja is beleértendő. Az alkotmánybíróóság gyakorlatában nem számít végrehajtási aktusnak a büntetőjogi vagy szabálysértési szankció tényleges alkalmazása a panaszossal szemben az alkotmányellenes vélt jogszabályhely alapján, hiszen ezek „bevárása” nem várható el a panaszostól. Egyéb esetekben a panaszos akkor léphet fel – először rendes jogi, majd alkotmánybíróági úton – amikor az általa támadott jogszabály már kifejti kedvezőtlen hatását rá nézve, vagyis például a szankció már alkalmazásra került a panaszossal szemben.³¹

Maga az alkotmánybíróóság és az alkotmánybíróági gyakorlatot elemző szakirodalom ismeri el, hogy az összefüggésrendszer bonyolult, a különbségtétel sokszor apróságokon alapszik. Ha az alkotmányjogi panasz elfogadhatóságának két alapvető követelményét, a saját érintettséget és a közvetlenséget kellene egymástól elhatárolnunk, akkor azt mondhatnánk, hogy míg az alkotmánybíróóság a saját érintettség kapcsán a panaszos jogilag közvetlen/ténylegesen közvetett érintettségét vizsgálja, addig a közvetlenség lényege abban ragadható meg, hogy nincs szükség semmilyen további (pl. átültető, alkalmazó stb.) jogcselekményre ahhoz, hogy a támadott közhatalmi aktus beavatkozást jelentsen a panaszos jogi szférájába.

A közvetlenség követelménye azt is jelenti, hogy az alkotmányjogi panasznak közvetlenül azon közhatalmi aktus ellen kell irányulnia, amelynek folytán az alapjogi jogsérelem bekövetkezett, vagyis világos ok-okozati összefüggésre kell a beadványban rámutatni.

Az alapjogi jogsérelem jelenbeliségével kapcsolatos követelmény lényege akként ragadható meg, hogy akkor van helye alkotmányjogi panasznak, ha az alapjogi jogsérelmet

239. o. (Az idézetet fordította: Arató Balázs, 2017.)

³¹ Langenfeld: i.m. 2-5. o.

megvalósító közhatalmi aktus a panasz benyújtásakor még érezteti káros, jogsértő hatását, vagyis ez a hatása még nem múlt el, és nem is csupán a jövőben fog érvényesülni. Amikor az alkotmányjogi panasz bírósági ítélet ellen irányul, akkor az alkotmánybíróság általában abból indul ki, hogy az ítéletnek a panaszosra gyakorolt hatása jelenbeli beavatkozásnak minősül a panaszos jogi szférájába, vagyis ez a követelmény teljesül. A panaszos érintettségének már vagy még fenn kell állnia, és nem valamikor a jövőben. Teljesül például a jelenbeliség követelménye, ha a panaszos az alkotmányjogi panasz benyújtásakor többé nem korrigálható döntésekre kényszerül.³²

Az alkotmányjogi panasz benyújtásának feltétele főszabály szerint a rendes, valamint az ezt meghaladóan rendelkezésre álló egyéb jogorvoslati lehetőségek panaszos általi kimerítése annak érdekében, hogy megelőzhető vagy kiküszöbölhető legyen az alkotmányossági aggály.

Az alkotmányjogi panaszt minden esetben el kell utasítani, ha létezik, vagy létezett volna olyan egyéb törvényes lehetőség, amellyel az alapjogi jogsérelem elhárítható lett volna, vagyis amelynek segítségével az alkotmánybíróság igénybevétele nélkül lett volna elérhető az az eredmény, amelyre egy alkotmányjogi panasz vezethet. Nem előírás ugyanakkor, hogy a panaszos a szövetségi alkotmánybírósághoz fordulás előtt alkotmányjogi panaszt nyújtson be a tartományi alkotmánybírósághoz. Azt, hogy a panaszos kimerítette-e a rendelkezésére álló rendes jogorvoslati lehetőségeket, az alkotmánybíróság igen szigorúan mérlegeli. Ennek során megvizsgálja például, hogy a panaszos a megelőző eljárásokban kellőképpen a bíróságok tudomására hozta-e a tényállást, megfelelő indítványokat terjesztett-e elő, vagyis megtett-e minden tőle telhetőt annak érdekében, hogy az eljáró bíróságok látókörébe kerüljenek a konkrét jogi ügy alapjogokat érintő alkotmányjogi vonatkozásai. Az eljáró bíróságoktól ugyanis kizárólag ebben az esetben várható el, hogy már az előttük folyamatban lévő eljárásban elhárítsák az alkotmány által védett alapjogok sérelmét. Ha tehát az alkotmánybíróság arra a megállapításra jut, hogy a panaszos a megelőző eljárásokban nem vagy nem megfelelően élt mindezen lehetőségekkel, akkor az alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt elutasítja. Ezt a német jogtudomány a szubszidiaritás elveként határozza meg. A panasz elfogadhatóságának tehát minden esetben alapvető feltétele, hogy az alapjogi sérelem a megelőző rendes jogorvoslati eljárásokban elhárítható lett volna-e, és az, hogy mégsem volt elhárító, ne a panaszos mulasztására legyen visszavezethető.³³

Az alkotmánybíróság egyébként jellemzően akkor bírálja felül a rendes bíróság határozatát, ha a bíróság a döntéshozatal során az alaptörvény valamely rendelkezését figyelmen kívül hagyta, vagy alapvetően hibásan alkalmazta, és a bírósági döntés e hibákon nyugszik, továbbá ha a bírósági határozat önkényes.³⁴

Ha tehát a panaszos a korábbi eljárások során olyan, az alapjogi jogsérelem elhárítására alkalmas jogsegélyt (jogorvoslati vagy eljárásjogi lehetőséget) nem vett igénybe, amelynek igénybevétele tőle elvárható lett volna, akkor az alkotmányjogi panasz befogadását az alkotmánybíróság meg fogja tagadni. Az esetjog viszonylag gazdag olyan példákban, amikor az alkotmánybíróság azért nem fogadta be a panaszt, mert a panaszos valamely megelőző eljárásban bizonyítási indítvány előterjesztését mulasztotta el. Összefoglalóan megállapítható, hogy amennyiben egy, a rendes bírósági eljárásban a panaszos rendelkezésére álló jogi eszköz eljárásjogi okból nem vezet sikerre, úgy az alkotmányjogi panasz nem elfogadható.

Ha a panaszosnak áll rendelkezésére rendes jogorvoslati út, akkor alkotmányjogi panaszra kizárólag a rendes jogorvoslati hierarchia legmagasabb fokának döntését követően

³² Langenfeld: i.m. 4. o.

³³ Ezen szubszidiaritási elvnek nincs köze az egyéb jogterületeken, pl. az Európai Unió jogában hasonló névvel illetett elvhez. A témánk szempontjából releváns szubszidiaritási elvet a német alkotmánybíróság fejlesztette ki több évtizedes ítélkezési gyakorlata során.

³⁴ Langenfeld: i.m. 2-5. o.

van lehetőség. Egy konkrét esetben a panaszos rendőrségi intézkedéseket sérelmezett, és alkotmányjogi panasszal nem a rendőri intézkedéseket helyben hagyó - egyébként a rendes jogorvoslati hierarchia legmagasabb fokán meghozott - bírósági határozatot támadta, hanem magukat a rendőri intézkedéseket. Az alkotmánybíróság a panaszt befogadta, mivel a panaszos kétségkívül eleget tett a rendes jogorvoslat kimerítésére irányuló kötelezettségének, az alkotmányjogi mérlegelés tárgyát pedig valóban a rendőri intézkedések képezik. Nem került tehát sor a panasz elutasítására „formáljogi” érvek alapján.³⁵

A panaszos az alkotmánybíróság gyakorlata szerint kizárólag akkor mentesül a rendes jogorvoslat kimerítésének kötelezettsége alól, ha az alkotmányjogi panasszal érintett ügy általános jelentőségű, vagy ha a panaszos a rendes jogorvoslati út igénybevétele esetén súlyosan és helyrehozhatatlanul károsodna.³⁶

A szubszidiaritás elve tehát egyrészt arra kényszeríti a jogalanyokat, hogy az alkotmányjogi panaszt megelőző rendes eljárásokban minden, az alapjogi sérelem elhárítására alkalmas jogi lehetőséget kimerítsenek, másrészt pedig letéteményese annak, hogy az alkotmánybíróság elé kizárólag olyan ügyek kerüljenek, amelyek kapcsán már rendelkezésre áll az eljáró rendes bíróságok részletes tényállás-megállapítása és indokolása. A szubszidiaritás elvének gyakorlati alkalmazása tehát nagyban megkönnyíti az alkotmánybíróság munkáját, és egyszersmind annak az elvárásnak is kifejezője, hogy a rendes bíróságoknak is óvniuk kell az alkotmányos alapjogokat ítélkezési tevékenységük gyakorlása során.³⁷

A hazánkéhoz hasonlóan erős jogkörű alkotmánybíróság mellett nem működik hazánkéhoz hasonlítható országos ombudsmani jellegű szerv.

A Bundestag egy sajátos Kérvényügyi Bizottságot működtet, melynek funkciója a kérdéses intézménnyel vethető össze. Tagjai kifejezetten parlamenti képviselők, azonban garanciális jelentőségű, hogy emellett más tisztséget nem tölthetnek be.³⁸

Állampolgárok írásbeli panaszokkal kereshetik meg a szervet, a bíróságoknak és a közigazgatási szerveknek együttműködési kötelezettségük áll fenn. A testület nyilvánosságra hozhatja ajánlásait; természetesen a leghatékonyabb cselekvési lehetőség a jogszabályalkotás kezdeményezése, mivel a szerv voltaképp magának a parlamentnek része.

A rendszer egészét elemezve feltétlenül hiányolhatjuk az országos hatáskörű és illetékességű ombudsmani típusú szervet? Jóllehet még hatékonyabbá tenné a jogvédelem intézményrendszerét, de nem feltétlenül pótolhatóanul.

A „de lege ferenda” gondolkodásmódú biztosok nyilván aligha tudnak a jövőbeli jogalkotásra számottevőbb befolyást gyakorolni, mint egy kifejezetten parlamenti bizottság. Emellett kiemelendő a német jogtudomány hatalmas szerepe. Pont ezért fontos, hogy összefüggésében kell kutatnunk az egyes modellek hatékonyságát, van-e esetleg „légüres tér” a jogvédelem átfogó rendszerében. A német jogtudomány közismerten összeforr az igazságszolgáltatás szervezetével. Sok bíró oktat egyetemeken, illetőleg számos jogtudós kap felsőbbbírósági kinevezést. Egy túlzottan merev, textualista jogértelmezés elterjedtsége égetően maga után vonná az országos ombudsman igényét. Azonban a jogdogmatika hagyományos kultúrája és gyakorlati hatása a bíraskodásba való beszüremkedésével felpuhítja a bürokratikus gondolkodásmódot, és az egyéni alkotmányjogi panasz végső eszköze által védelt állampolgárok nincsenek kiszolgáltatva a „formálisan megfelelő, de mélységében alkotmányellenes” döntéseknek.

³⁵ Schulz: i.m. 4. o.

³⁶ Langenfeld: i.m. 4. o.

³⁷ A német jogtudományban alkalmazott elhatárolás szerint a formális szubszidiaritás azt várja el a panaszostól, hogy a rendelkezésére álló valamennyi jogorvoslati lehetőséget kimerítse, míg a materiális szubszidiaritás azt a követelményt támasztja, hogy a panaszos az egyes rendes eljárásokban minden olyan eljárásjogi lehetőséggel éljen, mely alkalmas lehet az alapjogi jogsérelem elhárítására.

³⁸ Kucsko-Stadlmayer, Gabriele: Az európai ombudsman-intézmények. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 207. o.

Össességében a következőket jelenthetjük ki. A német alapjogvédelem rendszerében nem mutathatóak ki légüres terek. A jogsérelmet szenvedett személyek aligha tévednek emberi jogi szempontból „senki földjére”. (Tehát akár a jogszabályok, akár az egyedi határozatok visszasságai megfelelően orvosolhatók.) Ez – az ombudsman-jellegű elemek csekély fokú megjelenése mellett – főképp a nemzetközi összevetésben iskolateremtőnek tekinthető „valódi” alkotmányjogi panasz intézményének köszönhető. Ennek több évtizedes fejlődése során a jogszabályi környezetben belül a joggyakorlat kristályosította ki a követelményrendszert. A német bírói (alkotmánybírói) ítélkezés és a jogtudomány szerves összefonódása viszonylag következetes befogadási kritériumokat alakított ki – ami a legnagyobb problémának ígérkezik hazánkban. Ezért fontos figyelemmel kísérnünk a kérdéskör német tapasztalatait.

A nagy történetmesélő – a döntéshozatal történeti modellje, utólagos okoskodási torzítás és a jogi felelősség utólagos megállapításának pszichológiai kérdései

I. A jogi döntéshozatal történeti modellje

Hastie és Pennington kísérletében esküdteknek kellett egy tárgyalási összefoglalót meghallgatniuk száz mondat formájában, majd döntést hozniuk a vádlott büntetőjogi felelősségének a kérdésében.² Bűnös vagy ártatlan? Mindenki pontosan ugyanazokat a mondatokat kapta, 50 állítást az ügyésztől, 50 állítást a védőtől. A kutatók azonban manipulálták az állítások sorrendjét, mind az ügyész, mind a védő oldalán kialakítottak egy koherens, „történeti sorrendet”, és egy eredeti, a bírósági meghallgatásokat tükröző, történeti értelemben véletlenszerű „tanúzási sorrendet”.³ Így tehát összesen négy ténybeli felállással találkozhattak az esküdtek: ügyészi oldalon egy koherens történeti elrendezés arról, hogy a vádlott gyilkosságot követett el és ugyanez véletlenszerű tanúzási sorrendben, a másik oldalt pedig egy koherens verziót a vádlott ártatlanságáról, és szintén egy tanúkhöz igazodó, véletlenszerűt. A sorrend variálása, ahogy a kutatók sejtették, magával rántotta a büntetőjogi felelősségben hozott ítéletet is:

Ügyészi állítások „történeti sorrendben” (koherens), Védői állítások „tanúzási sorrendben” (véletlenszerű) = ítélet: 78% bűnös

Ügyészi állítások „tanúzási sorrendben” (véletlenszerű), Védői állítások „történeti sorrendben” (koherens) = ítélet: 31% bűnös

Ügyészi állítások „történeti sorrendben” (koherens), Védői állítások „történeti sorrendben” (koherens) = ítélet: 59% bűnös

Ügyészi állítások „tanúzási sorrendben” (véletlenszerű), Védői állítások „tanúzási sorrendben” (véletlenszerű) = ítélet: 62% bűnös

Mi ennek a jelenségnek a magyarázata? Pennington és Hastie kiterjedt kutatásaikban a jogi döntéshozatal pszichológiai mechanizmusait próbálják felderíteni.⁴ Már egy korai kísérletükben megállapították, hogy az esküdtek alapvetően történetekbe rendezik a bizonyítékokat.⁵ Ez triviálisnak is tűnhet, de mégsem az, hiszen a rendező elv lehetne pro és kontra érvek felsorakoztatása, jogi kérdések szerinti rendezés vagy valamilyen más argumentatív struktúra is. A központi kognitív feladat a jogi eljárásokban így nem ezek, hanem egy történet megkonstruálása.⁶ Utóbbit nevezik a döntéshozatal történeti modelljének (story

¹ A szerző az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola doktorandusza

² Pennington, N., & Hastie, R. (1986). Evidence evaluation in complex decision making. *Journal of personality and social psychology*, 51(2), 242.

³ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. *Judgment and decision making: An interdisciplinary reader* – 221.o.

⁴ Pennington, N., & Hastie, R. (1986). Evidence evaluation in complex decision making. *Journal of personality and social psychology*, 51(2), 242. ; Pennington, N., & Hastie, R. (1992). Explaining the evidence: Tests of the story model for juror decision making. *Journal of personality and social psychology*, 62(2), 189. ; Pennington, N., & Hastie, R. (1988). Explanation-based decision making: Effects of memory structure on judgment. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 14(3), 521. ; Pennington, N., & Hastie, R. (1991). A cognitive theory of juror decision making: The story model. *Cardozo L. Rev.*, 13, 519.

⁵ Pennington, N., & Hastie, R. (1986). Evidence evaluation in complex decision making. *Journal of personality and social psychology*, 51(2), 242.

⁶ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. *Judgment and decision making:*

modell), ami a következőként foglalható össze. A történetek közvetítő mentális struktúrák a tárgyi bizonyítékok és a döntés között. Végeredményben így a döntés nem közvetlenül a tárgyi bizonyítékokból származik, azokból előbb egy történetet alkotunk, majd a történetből hozunk döntést. A különbség megértése fontos. Egy történet ugyanis nem egyenlő a tárgyi bizonyítékok objektív súlyának aggregátumával. Innentől nem az eredeti, nyers tények alapján döntünk, hanem az összefoglaló történetre alapozunk. Kialakul tehát a tények és a döntés között egy közbenső reprezentáció.⁷

Történeteket sajátos elvek alapján hozunk létre, és sajátos elvek alapján értékelünk. Az eljárás elején a történeteket az esküdtek spontán módon alakítják ki különböző okozatokkal és intenciókkal, majd a bizonyítékokat a korábban létrehozott történetekhez igazítják. A történet tehát irányítani fogja a bizonyítékok megértését és feldolgozását. Ezt a kétirányúságot mások is kutatták a jogi érvelés tekintetében: nemcsak a premisszák határozzák meg a konklúziót, hanem a konklúzió is meghatározza a premisszákat.⁸ Mivel a történet visszahat a bizonyítékra, ugyanoda jutunk, mint előzőekben írtam: egy bizonyíték súlya nem önmagában véve lesz értékelve, hanem az alapján, mennyire illeszthető az adott történetbe. A történeti magabiztosság alapja pedig az lesz, hogy a történet mennyi tényt tud magába olvasztani, és mennyire koherens. A koherencia mindig elnyomja a kételyt, de egy történet koherenciája nem biztos, hogy valóságtartalmának pontos jelzője.⁹ Egy összeesküvés elmélet például tűnhet sokkal koherensebbnek, mint pusztán véletlenek sorozata (ami sokszor a valóság), és magába olvashatja az esemény sok tényét, ettől még nem biztos, hogy igaz lesz.

Akik különböző ítéleteket hoznak, különböző történeteket alkotnak, tehát az eseményeket egy más okozati konfigurációba rendezik.¹⁰ Hogy miért alkotunk más történeteket, azt nagyjában meghatározza például, hogy milyen történeti sémákkal és azt erősítő személyes tapasztalatokkal rendelkezünk. Pennington és Hastie az elhíresült O.J. Simpson ügyet hozza fel példának, ahol két narratíva - Simpson bűnössége, illetve a rasszista nyomozók diszkriminatív gyakorlata és terhelő bizonyítékok mesterséges előállítása - versengett.¹¹ A legtöbb afrikaiamerikainak van személyes tapasztalata a hatóságok diszkriminatív gyakorlatával kapcsolatban, így az emlékezetükben tárolt események ezt a narratívát támogatták, míg az angloamerikaiak ugyanezt a történetet nehezebben konstruálták meg. De a történet megalkotását nem csak belső, hanem külső, kontextuális tényezők is befolyásolják, mint például a bizonyítékok sorrendje. Itt érünk el a fejezet elején bemutatott kísérlethez is. Egy történet megalkotás alapvetően könnyű, ha az arról kapott bizonyítékok időbeli és okozati sorrendben egyeznek az eredeti eseménnyel, és nehéz, ha a sorrend ezt nem követi.¹² Amikor a bizonyítékok bemutatásának a sorrendje megkönnyítette egy történet létrehozását, az esküdtek azt preferálták ítéleteikben, a nehezebben létrehozható narratívával szemben.

A történeti modell tárgyalótermi taktikai kérdéseket is felvet. A büntetőjogi tárgyalások során sokszor egy történet jelenik meg; az ügyész narratívája, amit a védelem próbál gyengíteni. Ilyenkor ennek az egy történetnek a koherenciája, illetve az dönt, hogy a történet mennyit tud

An interdisciplinary reader, 212. – 215.o.

⁷ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 212.o.

⁸ Holyoak, K. J., & Simon, D. (1999). Bidirectional reasoning in decision making by constraint satisfaction. Journal of Experimental Psychology: General, 128(1), 3. ; Simon, D., Snow, C. J., & Read, S. J. (2004). The redux of cognitive consistency theories: evidence judgments by constraint satisfaction. Journal of personality and social psychology, 86(6), 814.

⁹ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 104.o.

¹⁰ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 220.o.

¹¹ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 215-216.o.

¹² Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 221.o.

lefedni az asztalon lévő tények közül. A kutatások szerint ezekben az esetekben a védelem jobban jár, ha nem hoz létre egy saját, gyengébb narratívát, ekkor ugyanis gyakrabban születik büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet.¹³ A fentiekből is következik, hogy egy gyengébb versengő történet csak növeli a koherensebb történet sikerét. Szintén hatékony tárgyalási stratégia a kutatások alapján, ha az ügyvéd történetét már a nyitó beszédében röviden kifejti. Ezzel előhangolja a narratívájára a hallgatóságot, akik a bizonyítékokat később ehhez igazítva érzékelik, növelve ezzel a történetéhez igazodó ítélet esélyét.¹⁴ Vizsgálták az esküdtek döntéshozatalát kártérítési perek során is, és ugyanarra jutottak. Az esküdtek a bizonyítékokból itt is először spontán módon egy összefoglaló narratívát alkottak, ami tartalmazta a főbb eseményeket, okozatiságukat és időrendiségüket.¹⁵ A bizonyítékokat összekötő történeti ragasztó általában az alperesnek adott motiváció, a konkrét esetben a vállalati kapzsiság volt.

Az esküdtek tehát narratív struktúrák alapján rendezik és értelmezik a bizonyítékokat a magán és a büntető ügyekben is, ami viszont nem felel meg sem a klasszikus kognitív algebrának, sem a racionális döntéshozatalnak.¹⁶ Nem komputáció zajlik, amiben a bizonyítékok objektív értéke számít, hanem irányított érvelés, ami alapján az elemeket narratív kosarakba gyűjtjük. Narratív bevásárlólistánk fogja meghatározni, hogyan értékeljük az elénk kerülő tényeket. Az eljárás során a döntéshozók így a szóban forgó események történeteit szépen építgetik az ügyészség és a védelem által szolgáltatott információk alapján. A fő rendező elv a belső koherencia, így a történetek végül nem feltétlenül lesznek összhangban a valósággal. Vajon ezek a kutatási eredmények ráhúzhatók e a bírói döntéshozatalra? Mivel ilyen kiterjedt bírói kutatás eddig nem volt, a választ nehéz megadni. Segíthet viszont orientálódni, ha megnézzük az általános pszichológiai szakirodalmat. Az átlagemberek gondolkodását más kontextusokban is a történetek határozzák meg? Ha igen, miért ilyen fontosak életünkben a történetek? És ha mindenki történetek alapján hoz döntéseket, a bírók miért különböznenek?

II. Az oksági gondolkodás és veszélyei

A történeteknek óriási erejük van. Ezt nem csak az előző fejezetben leírtak, számos pszichológiai, humánológiai, antropológiai kutatás, de a hétköznapi megérzéseink is megerősíthetik. A történetek összetartanak minket régi barátainkkal, információval szolgálnak a közösség tagjairól,¹⁷ segítenek értelmezni a múltat és a jövőt, politikai és kulturális közösségeket formálnak, háborúkat indítanak el, tényeket rendeznek át, vagy csak szórakoztatnak minket. Honnan ered a történetek hatalma?

Ahhoz, hogy megválaszoljuk, az alapokig kell visszamennünk. A történetek azért olyan erősek, mert mentális működésünk alapvető jellegéhez igazodnak. A gyors döntéshozatalért felelős első rendszer¹⁸ ugyanis csak így tud megfelelő sebességgel értelmet kibányászni a

¹³ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 222.o.

¹⁴ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 222.o.

¹⁵ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 222.o.

¹⁶ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 213.o.

¹⁷ Az emberi kommunikáció zöme – akár telefonhívás, akár újságcikk formájában – még ma is pletyka. A pletykaelmélet szerint a nyelv kifejezetten erre a célra fejlődött ki. "Az arról szóló információk, hogy kiben lehet, és kiben nem lehet megbízni, azt jelentették, hogy a kisebb hordákból nagyobbak lettek, és a sapiensek az együttműködés szorosabb és elvontabb formáit tudták kifejleszteni" – Harari, Y. N. (2015). SAPIENS–Az emberiség rövid története. Animus Kiadó Kft..

¹⁸ A modern kognitív pszichológia az érthetőség kedvéért az ember mentális folyamatait két nagyobb rendszerbe gyűjti. Az egyik a gyors gondolkodás, azaz az *első rendszer*: ez az automatikus, tudat alatti, intuitív és asszociatív

körülöttünk lévő világból.¹⁹ Gondolkodásunk alapműködése tekintetében okozati, az információkból történeti pontokat hozunk létre, amiket pillanatok alatt összekötünk vélt vagy valós feltételezéseinkkel. Az első rendszer automatikusan mindenről történeteket alkot, ezen történetek sikere pedig egyedül annak a koherenciájától függ, a felhasznált adatok minősége és mennyisége teljesen lényegtelen.²⁰

Történetekre húzzuk fel a világot, és ha már itt tartunk, saját magunkat is. Személyiségünk folyamatosságát a magunkról létrehozott történet adja, ahogy cselekedeteinket is mindig megpróbáljuk megmagyarázni történetekkel. Bár folyamatosan változunk, emlékezetünk konstruktív módon egyben tartja életünk narratíváját. Ez az egyben tartás kifejezetten kreatív, alkotó munka, ebből is fakad emlékezeti rendszerünk rendkívül megbízhatatlan jellege.²¹ Az igen elterjedt mítosszal ellentétben az emlékek nem a valóság állóképszerű, objektív lenyomatai, nem a megítélésünktől független pillanatfelvételek, hanem egykori tapasztalataink jelentését, értelmét, és a hozzá fűződő érzelmeinket hordozó egyveleg.²² Utóbbival foglalkozik a modern emlékezetkutatás, melynek eredményei szintén fontosak számunkra, hiszen a tanúk emlékezete központi helyet foglal el a jogi eljárások során. Általában az emberek akkor élnek meg súlyosabb válságot, amikor a saját magukról alkotott narratíva valamiért megszakad, vagy azt át kell értelmezni. Az átértelmezés nehéz, de óriási erővel bír, így teljesen meg tudja változtatni életünket. Ilyenkor átalakítjuk, kicseréljük eddigi történeteinket, személyiségünket új narratívák köré építjük. Erről az átalakításról szól számos pszichoterápiás módszer is. A történeti gondolkodást, az abból következő kérdéseket és veszélyeket a jobb áttekinthetőség érdekében következőkben pontokba szedve tárgyalom:

1. *A történet automatikus értékelése szempontjából lényegtelen a történet forrása.* Az embereknek teljesen mindegy, hogy a vízautomatánál halottak valamit, vagy a The New York Times-ban olvasták, az első rendszer ugyanis nem tudja elkülöníteni a meggyőződés fokozatait, sem megkülönböztetni az információkat forrásuk alapján.²³ Ez nem túl jó hír a jogi eljárások tekintetében, ahol az információk elkülönítése származásuk alapján fontos. Utalva a tiltott bizonyítékokra, nyilván kevésbé értékes kellene, hogy legyen egy mendemonda (hearsay), mint a tanú közvetlenül megélt emléke. Ennek azonban pszichés rendszerünk ellentmond.
2. *Történetekkel csak történetek tudnak versenyezni.* Fentiekből is következik, hogy amikor egy üzenet tartalmaz egy történetet és a történet forrását, általában csak a történetre figyelünk. Vegyük a következőt: „300 idős ember telefonos megkérdezése alapján kiderül, hogy az amerikaiak 60%-a támogatja az elnököt”.²⁴ Ezzel az állítással teljesen fölösleges racionálisan felvenni a harcot, például azzal érvelni, hogy a használt minta nem reprezentatív. Amire szükség van, egy ellentörténet, például hogy: „a demokrata párt hamis kutatásokkal próbálja az embereket

részünk. A másik pedig a lassú gondolkodás, azaz a *második rendszer*. Ez a racionális, logikus problémamegoldó énünk. Bár a *második rendszer*ünkkel azonosítjuk magunkat, ezért azt gondoljuk, a tudatos gondolkozásból származnak meggyőződéseink, döntéseink leginkább az automatikus és tudat alatti információfeldolgozás, azaz az *első rendszer* csapongó benyomásainak és asszociációinak eredménye. Ezeket később a tudatos gondolkodás magáévá teszi és racionalizálja - Kahneman, D. (2019). Gyors és lassú gondolkodás. HVG Kiadó Zrt. – 28-29.o.

¹⁹ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 104.o.

²⁰ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 102.o.

²¹ Pl: Schacter, D. L., & Gábor, B. (2002). Az emlékezet hét bűne: Hogyan felejt és emlékszik az elme?. HVG. ; Schacter, D. L., & Zoltán, D. (1998). Emlékeink nyomában. Háttér.

²² Atkinson, R. L., Atkinson, R. C., Smith, E. E., & Bem, D. J. (2005). *Pszichológia*. Budapest. *Osiris Kiadó* – 321.o.

²³ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 133.o.

²⁴ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 133.o.

manipulálni”.²⁵ Az eljárások során ezért hasznos lehet mindig történetek formájába önteni érveinket.

3. *A történet mindig több, mint az azt alkotó tények összessége.* Az első rendszer a tények mennyiségével sem törődik, és már bizonyítékok morzsáiból részletgazdag képet hoz létre. Ennek eredményeként mindig úgy képezzük le a valóságot, hogy azt a kelleténél több értelemmel ruházzuk fel.²⁶ Automatikus rendszerünk az információk szilánkjából színes tájképet fest, mi pedig elveszünk a látványban. Szintén nem a legszerencsésebb a jogi eljárásokban elvárt minőségű tényfeltárás szempontjából.
4. *Az oksági gondolkodás legyőzi a statisztikai megközelítést.* Az oksági gondolkodásra való hajlamunk miatt komoly hibákat vétünk véletlenszerű események megítélésénél. Okozati mintázatokat találni a véletlenszerűségben, ellenállhatatlan élmény számunkra – pedig a való világban rengeteg ténynek nincs különösebb oka, azokat egyszerűen a véletlen emeli ki az alternatívák sorából.²⁷ A véletlenszerű folyamatok viszont számos olyan sorrendet eredményeznek, amik arról győznek meg minket, hogy azok mégsem véletlenszerűek.²⁸ Ez a hibás valóságértelmezés sokszor hibás közpolitikai döntésekhez is vezet. Az USA-ban azt találták, hogy a kis létszámú iskolák felülreprezentáltak a legjobbak rangsorában, ezért elkezdték támogatni kisméretű oktatási intézmények kialakítását. Könnyű volt a sikerekre egy jó történetet építeni: a diákok több figyelmet kapnak, interaktívabb oktatásban tudnak részt venni, több a visszajelzési lehetőség. Az ok azonban nem ezekben keresendő, a mintázatot egy egyszerű statisztikai törvényszerűség okozza - a kisebb mintavétel mindig szélsőségesebb eredményeket hoz létre! Az okság helyett tehát egy véletlenszerűségről volt szó. Amikor statisztikusok megnézték, a kis létszámú iskolák a legrosszabbul teljesítők között is felülreprezentáltak voltak.²⁹ Valójában jobb teljesítmények születnek a nagy iskolákban, a téves okozatiság pedig ésszerűtlen oktatáspolitikát és erőforrás elosztást eredményezett.
5. *Attribúciós hibák a személyészlelés során.* Az emberek viselkedését általános hajlamok és szándékok megnyilvánulásának értelmezzük, mert így ok-okozatilag könnyen megérthetők.³⁰ Ez korrelál Hastie és Pennington kutatásaival, ahol a bizonyítékokat összekötő történeti ragasztó sokszor az alperesnek adott motiváció.³¹ Pedig lehet, hogy véletlen körülmények, vagy épp teljesen más szándékok hoznak létre egy adott viselkedést. A személyészlelés nagymértékben aktív, konstruktív folyamat, ennek hibáiról és szabályszerűségeiről külön írásban kell foglalkozni.
6. *A koherencia téves magabiztosságot hoz létre.* Az ítéletekbe vetett szubjektív bizalom a történet koherenciáját és a feldolgozásuk kognitív könnyedségét fogja tükrözni, nem pedig pontosságukat. Mindig oda kell figyelnünk, mert a nagy magabiztosság arra utal, hogy koherens történetet alkottunk, nem arra, hogy a történet igaz.³²

²⁵ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 133.o.

²⁶ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 133.o.

²⁷ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 136.o.

²⁸ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 134.o.

²⁹ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 137.o.

³⁰ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 231.o.

³¹ Hastie, R., & Pennington, N. (2000). 13 Explanation-Based Decision Making. Judgment and decision making: An interdisciplinary reader, 212. – 222.o.

³² Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 246.o.

7. *Narratív fallácia, avagy a múltból alkotott téves történetek átértelmezik a jövőt.* Nemcsak a jelent értelmezzük történetekben, hanem a múltat is. Történeteken alapuló téves okoskodásaink a múlt eseményeiről meg fogják határozni világszemléletünket és a jövőre vonatkozó elvárásainkat is. A narratív fallácia főbb elemei Nassim Taleb szerint: lebecsüljük a szerencsét, és túlbecsüljük a tehetséget, butaságot / egy két kirívó eseményre összpontosítunk sok esemény helyett / inkább konkrét, mint elvont történeteket alkotunk.³³

Jól látszik, hogy a történeti gondolkodás sokszor ellene megy a jogi eljárásokkal szemben támasztott elvi szintű követelményeknek. Feltételezhető, hogy a történetek primátusa az összes jogi szereplő döntéshozatalát meghatározza. Az információk gyors összekapcsolása koherens történetekbe egy jogi kontextusban jól kutatott kognitív torzításhoz is elvezet minket. Ez az utólagos okoskodási torzítás (hindsight bias).

III. Ex post és ex ante tort law

Duluth városa befejezte egy új felvonóhidat építését a Miniwapa folyó torkolatában. A folyón jelentős mennyiségű áruszállítás zajlik, a Miniwapa azonban decembertől áprilisig jellemzően befagy, ezzel a kereskedelem is. Az aktív időszakban a hidat 24 órában figyelik és karbantartják, a passzív hónapokban erre nincs szükség. A téli-tavaszi hónapokban megvan annak az esélye, hogy a jég és törmelék az új hídnak köszönhetően gátat képez és áradást okoz. Az áradás megelőzhető egy kifejezetten költséges beruházással, egy állandóan működő árvízfigyelő rendszerrel. A Városi Katasztrófavédelmi Bizottság ülésén vagyunk. Mindkét oldalon van egy csokor ésszerű pro és kontra érv is, a választás tehát nehéz. Meghallgatjuk az összes szakértő által elért tényeket, számolunk, majd hozunk egy felelős döntést. (ex ante perspektíva)

A következő évben azonban megtörténik, amitől félni lehetett. Egy nem várt tavaszi olvadás miatt beragadt egy adag hordalék, áradást és károkat okozva egy helyi pékségnek. A helyi pék bepereli a várost, mivel szerinte az nem tette meg az elvárható óvintézkedéseket. (ex post perspektíva)³⁴

A fentihez hasonló ügyekben a felelősség értékelésénél az amerikai tort law egy racionális költség-haszon elemzést végez el. A kérdés így könnyen leeredukálható egy matematikai formulára: ha a baleset okozta károk és a baleset lehetőségének a szorzata magasabb, mint az óvintézkedés költsége, akkor a felelősség megállapítható az alperes oldalán.³⁵ Ezt a kártérítési algebrát a *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947) ügyben a bíróság ténylegesen is képletbe foglalta:³⁶

Baleset előfordulásának lehetősége (L)

Balesettel okozható kár mértéke (K)

Óvintézkedéssel járó költségek (Ó)

Felelősség (F) = (Ó) < (L) x (K)

³³ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 231.o.

³⁴ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). Ex post ≠ ex ante. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104. – 94-97.o

³⁵ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). Ex post ≠ ex ante. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104. – 90.o

³⁶ Lásd eredetiben: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/159/169/1565896/> „Possibly it serves to bring this notion into relief to state it in algebraic terms: if the probability be called P; the injury, L; and the burden, B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P: i. e., whether B > PL.” – utoljára letöltve: 2019.12.05

Ez tehát az elvárható, racionális mértékegysége a gondosságnak! Ha az emberek tartják magukat a formulához, viselkedésük szabályszerű lesz és el fogják kerülni a jogi felelősségre vonást. Ahhoz, hogy a formula működjön a gyakorlatban, a bíróságon úgy kell megbecsülnünk egy esemény kimenetelének a valószínűségét (L), mint az az eredeti időpontban volt, tehát el kell vonatkoztatnunk az azóta már megvalósult kimeneteltől. A pszichológiai szakirodalom szerint erre azonban nem vagyunk képesek. Életbe lép ugyanis egy jellegzetes kognitív hiba, az utólagos okoskodás torzítás (hindsight bias), vagy más néven a "mindig is tudtam jelenség" (knew-it-all-along phenomenon). Az események után két dolgot is túlbecsülünk: túlbecsüljük az esemény bekövetkezését a valószínűségét, szinte elkerülhetetlennek érezzük és azt is túlbecsüljük, hogy a múltban mennyire volt előrelátható az adott esemény.³⁷

Az utólagos okoskodás torzítást jogi kontextusban többször is vizsgálták pszichológusok. A fenti kísérlet alapja egy valószínű amerikai kártérítési per - *Petition of Kinsman Transit Co.* (1964). A résztvevők egyik felének *ex ante* perspektívából, a Városi Katasztrófavédelmi Bizottság ülésén kellett döntést hozniuk az árvízfigyelési rendszerről. Itt a kimenetel tudta nélkül az embereknek csupán a 24%-a gondolta úgy, hogy a városnak fel kellene vállalnia a beruházást. Az résztvevők másik felének pontosan ugyanazon tények alapján, de a kár ismeretében kellett döntenie. Itt már több mint kétszer annyian, a résztvevők 56.9%-a gondolta úgy, hogy a felelős döntés az árvízprevenációs rendszer megépítése lett volna.³⁸ Ez a szám ugyanilyen magas volt akkor is, amikor külön megkérték a bírálókat, hogy vonatkoztassanak el a kimeneteltől, és próbáljanak meg alternatív kimeneteket is elképzelni. Mivel minden károkozás szükségszerűen ilyen utólagos ítéleteket von maga után, a meg nem tett óvintézkedésekért később akkor is megállapíthatják a felelősséget, ha azt ésszerűen nem lehetett volna igazolni előzetesen.³⁹ Ugyanezt mutatták ki más kutatások is. Minden egyéb tényező egyezése mellett is, nagyobb valószínűséggel döntünk egy terapeuta gondatlanságáról, ha tájékoztatnak minket, hogy a páciens agresszív viselkedése miatt a kár később bekövetkezett.⁴⁰ Ebből az is következik, hogy a klasszikus joggazdaságtani, racionális költség-haszon elemzés nem fog megvédeni minket a jogi felelősségre vonás alól, mert (L) mértéke idővel indokolatlanul megváltozik.

Az utólagos okoskodás torzítás egy széles körben kutatott pszichológiai jelenség, az élet szinte minden területén sokkal okosabbak vagyunk az *ex post* perspektívából. Kimutatható a torzítás, amikor nők terhességi tesztek eredményére reagálnak,⁴¹ amikor történelmi események valószínűségét ítéljük meg,⁴² vagy amikor átértelmezzük múltbeli politikai választások kimeneteleit.⁴³ A torzítás miatt a múlt inkább kiszámíthatónak tűnik, mint amilyen valójában volt, azzal pedig, hogy mindent kiszámíthatóbbnak látunk utólag, csökkenteni tudjuk a körülöttünk lévő káoszt és bizonytalanságot. Utóbbi a kognitív torzítás motivációs magyarázata. Miután az események kibontakoznak, az elme automatikusan következtetéseket von le az eredmények ismerete alapján. Utólagos perspektívából nézve ezért azok a megelőző események, amelyek a tényleges eredményt hozták létre, sokkal jelentősebbnek tűnnek, mint

³⁷ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). *Ex post* ≠ *ex ante*. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104. – 90.o

³⁸ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). *Ex post* ≠ *ex ante*. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104. – 98.o

³⁹ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). *Ex post* ≠ *ex ante*. *Law and Human Behavior*, 19(1), 89-104. – 101.o

⁴⁰ LaBine, Susan J., and Gary LaBine. "Determinations of negligence and the hindsight bias." *Law and Human Behavior* 20.5 (1996): 501-516.

⁴¹ Pennington, D. C., Rutter, D. R., McKenna, K., & Morley, I. E. (1980). Estimating the outcome of a pregnancy test: Women's judgements in foresight and hindsight. *British Journal of Social and Clinical Psychology*, 19(4), 317-324.

⁴² Fischhoff, B. (2003). Hindsight ≠ foresight: the effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty. *BMJ Quality & Safety*, 12(4), 304-311.

⁴³ Leary, M. R. (1982). Hindsight distortion and the 1980 presidential election. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 8(2), 257-263.

azok, amelyek eltérő eredményt hoztak volna létre. A jelenség tulajdonképpen három külön résztorzítást is tartalmaz:

1. *előreláthatósági torzítás*: úgy érezzük, az eseményt bekövetkezése előtt meg lehetett jósolni, az előrelátható volt.

2. *elkerülhetetlenségi torzítás*: úgy érezzük, az esemény elkerülhetetlen volt, de legalább is nagyon valószínű, hogy bekövetkezzon. (korrelál azzal, hogy általában is alábecsüljük a véletlen és a szerencse szerepét)

3. *emlékezeti torzítás*: rosszul emlékszünk korábbi véleményeinkre, eltorzítjuk azokat, mintha korábban is „megmondtuk volna”.⁴⁴

A 3. torzítás nagyon érdekes, amint a világról új nézeteink alakulnak ki, képtelenek vagyunk felidézni, mit gondoltunk mielőtt megváltozott a gondolkodásunk, azaz nem tudjuk rekonstruálni múltbeli tudásunk stációt.⁴⁵ Amikor kísérletben felméri az emberek halálbüntetéssel kapcsolatos attitűdjeit, majd megváltoztatják azt ellene vagy mellette szóló meggyőző érveléssel, a kísérlet végén a résztvevők nem igazán tudják előhívni korábbi véleményüket.⁴⁶ Az emberek ilyenkor helyettesítenek, és korábbi attitűdjük helyett a jelenlegit hívják elő. Így növekszik meg azoknak a száma, akik előre látták a 2008-as válságot vagy Trump elnökké választását. A torzítások ráadásul érzékenyek a feladat bonyolultságára és arra, hogy az esemény mennyire szélsőséges – minél komplexebb a megítélendő esemény és minél kevésbé volt valószínű, hogy bekövetkezzon, annál jobban torzítunk utólag.⁴⁷ A torzítás ritkán okoz problémát a mindennapi életben, mert általában nincs szükség arra, hogy újra megbecsüljük, mi az, amit tudhattunk egy adott ponton, és mi az, amit nem. A jogban ez azonban komoly akadályt jelenthet.

IV. Én mindig is láttam – utólagos okoskodás az orvosi műhiba perekben

Az utólagos okoskodás torzítás jogi vonatkozásai akkor kerültek a kutatások fókuszába, amikor az orvosi munka kapcsán kezdték vizsgálni azt. Egy orvos diagnózisa lehet meghozatala során teljesen megalapozott, a tényleges betegség lefolyása fényében úgy érezhetjük, az orvos nem látta a nyilvánvalót vagy felelőtlen diagnosztika volt, így végül jogilag is felelősségre akarjuk vonni. Harley és Loftus a következő példával kezdik témába vágó kutatásukat, képzeljük el a következő forgatókönyvet.⁴⁸ Helyi kórházban a beteg rutin röntgenvizsgálaton vesz részt 1-es időpontban, 1-es radiológus pedig normálisnak találja az orvosi képalkotás során készített felvételeket. Pár hónappal később a páciens elkezd rosszul érezni magát, elmegy megint mellkas röntgenre, ahol radiológus 2-es egy tumort fedez fel. A kezelés ellenére a páciens életét nem lehet megmenteni. A család bepereli radiológus 1-est, szerintük orvosi műhiba történt, az időpont 1-ben alkotott kép alapján radiológus 1-nek fel kellett volna fedeznie a formálódó daganatot. Radiológus 2-es szakértőként megnézi az első képet, már a kimenet tudatában! Ezután ő is kijelenti, már fel kellett volna fedezni a tumort 1-es időpontban is. De a

⁴⁴ Blank, H., Nestler, S., von Collani, G., & Fischer, V. (2008). How many hindsight biases are there?. *Cognition*, 106(3), 1408-1440.

⁴⁵ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 235.o.

⁴⁶ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 235.o.

⁴⁷ Harley, E. M., Carlsen, K. A., & Loftus, G. R. (2004). The "saw-it-all-along" effect: demonstrations of visual hindsight bias. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 30(5), 960.

⁴⁸ Harley, E. M., Carlsen, K. A., & Loftus, G. R. (2004). The "saw-it-all-along" effect: demonstrations of visual hindsight bias. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 30(5), 960.

szakértő ezt úgy mondja, hogy már tisztában van a tumor létezésével, ami számára bizonyítottan láthatóbbá teszi azt.⁴⁹ Ha tudod, hogy mit keresel, nyilván könnyebben megtalálsz.

A fenti képzeletbeli eset nagyon is gyakori a valóságban, az elmúlt 20 évben a legtöbb amerikai műhiba a radiológia területén ilyen perceptuális-döntéshozatali kérdések köré épült.⁵⁰ A mindig is tudtam hatás mellett az én mindig is láttam hatás, tehát a torzítás vizuális verziója is erősen érvényesül. A vizuális teljesítményünket egyébként általánosságban is túlbecsüljük. Metapercepciók kutatások szerint például az emberek 90%-a állítja, hogy észrevenné filmnézés közben, ha egy sál eltűnne a jelenet közben a színésztől, míg a valóságban, összesen a résztvevők 0%-a vette észre a változást.⁵¹ Szintén a jog és pszichológia kérdései közé tartozik, metapercepciók és metakogníciós megérzéseink milyen téves elvárásokban manifesztálódnak a jogi eljárások során.

A kutatások emellett azt mutatják, hogy az emberek módszeresen összekeverik a döntéseket azok következményeivel.⁵² A megfigyelők nem az alapján ítélik meg egy döntés ésszerűségét, hogy ésszerű volt-e, hanem hogy jó vagy rossz eredménnyel zárult. Amikor egy alacsony kockázatú sebészi beavatkozás eredményeként előre nem látható komplikációk következnek be, az esküdtek hajlamosak azt hinni, hogy a műtét valójában kockázatos volt (elkerülhetetlenségi torzítás), és az orvosnak ezt tudnia kellett volna (előreláthatósági torzítás).⁵³ Pedig sajnos, sokszor a jó döntések is vezethetnek rossz eredményre. Altatással kapcsolatos, kicsivel több mint 1000 gondatlansági ügy vizsgálatakor a kutatók azt találták, a felelősségre vont orvosok az esetek több mint 40%-ban egyébként megfelelő módon jártak el.⁵⁴ Nem ennyire kimagasló, de szintén magas, 21%-os arányban kellett kártérítést fizetniük orvosoknak egyébként megalapozott eljárásaik miatt New Jerseyben, derül ki egy 1977 és 1992 közötti 8231 műhibapert vizsgáló átfogó kutatásból.⁵⁵ Mivel a jó döntés nem garantálja a jó kimenetelt, a rossz pedig a rosszat, minél inkább meghatározó maga az eredmény, annál inkább a szerencse alapján büntetünk és jutalmazunk. A kimeneti torzítás miatt nem tudjuk a döntést helyesen értékelni - azon vélekedések alapján, amik a döntés meghozatalakor észszerűek voltak.⁵⁶ A torzítás itt különösen veszélyes, ha ugyanis az orvosi munkára telepített jogi felelősség nem optimális, azzal a kockázatvállalás ésszerű határait rosszul húzzuk meg és végül csökkentjük az egészségügy hatékonyságát. A műhibaperek elterjedésével az orvosok arra motiváltak, hogy a konvencionális kezeléseket válasszák akkor is, ha azok épp nem segítenek.⁵⁷ A standard eljárásokhoz való ragaszkodást nehezebb utólag kritizálni, ezért az utólagos okoskodás torzítás azok használatára és kockázatkerülésre ösztönzi a döntéshozókat. Itt jól látszik, társadalmilag komoly költsége van annak, ha a jog nem tud kompenzálni egy adott kognitív torzítást.

⁴⁹ Harley, E. M., Carlsen, K. A., & Loftus, G. R. (2004). The "saw-it-all-along" effect: demonstrations of visual hindsight bias. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 30(5), 960.

⁵⁰ Harley, E. M., Carlsen, K. A., & Loftus, G. R. (2004). The "saw-it-all-along" effect: demonstrations of visual hindsight bias. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 30(5), 960.

⁵¹ Levin, D. T., Drivdahl, S. B., Momen, N., & Beck, M. R. (2002). False predictions about the detectability of visual changes: The role of beliefs about attention, memory, and the continuity of attended objects in causing change blindness. *Consciousness and Cognition*, 11(4), 507-527.

⁵² Baron, J., & Hershey, J. C. (1988). Outcome bias in decision evaluation. *Journal of personality and social psychology*, 54(4), 569. – 578.o.

⁵³ Baron, J., & Hershey, J. C. (1988). Outcome bias in decision evaluation. *Journal of personality and social psychology*, 54(4), 569.

⁵⁴ Cheney, F. W., Posner, K., Caplan, R. A., & Ward, R. J. (1989). Standard of care and anesthesia liability. *Jama*, 261(11), 1599-1603.

⁵⁵ Taragin, M. I., Willett, L. R., Wilczek, A. P., Trout, R., & Carson, J. L. (1992). The Influence of Standard of Care and Severity of Injury on Resolution of Medical Malpractice Claims. *Annals of Internal Medicine*, 117(9), 780-784.

⁵⁶ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 236.o.

⁵⁷ Kahneman, D. (2019). *Gyors és lassú gondolkodás*. HVG Kiadó Zrt. – 237.o.

V. Az előreláthatóság általános jogi kérdései

Az utólagos okoskodási torzítás nemcsak az angolszász tort law vagy a műhibaperek sajátos problémája. A jogi eljárások általános természete, hogy a cselekményeket egy olyan utólagos nézőpontból kell megítélnünk, amiben már tisztában vagyunk azok kimenetelével. Csak a kaliforniai jogban szókeresés alapján az „előreláthatóság”, „előrelátás”, „előreláthatatlanság” szó és változatai 193 különböző törvény előírásaiban is megjelennek.⁵⁸ Ahhoz, hogy ezekben a jogi esetekben korrekten járjunk el, az eseményeket egy tiszta ex ante perspektívából kéne értékelnünk, ez azonban nagyon nehéz kognitív mutató egy ex post nézőpontból.⁵⁹ A jogi felelősségnek a magyar jogban is sokszor központi kérdése az ex ante nézőpontból számított kockázatértékelés. A büntetőjogban ez a gondatlanság szabályainál jelenik meg, jelenlegi BTK alapján:

8. § Gondatlanságból követi el a bűncselekményt, aki előre látja cselekményének lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában, vagy cselekménye lehetséges következményeit azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja.

A polgári jogban pedig a kártérítési jog exkulpációs szabályaiban jelenik meg, mely a jelenlegi PTK alapján például:

6:519. § [A felelősség általános szabálya] Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.

6:521. § [Előreláthatóság] Nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.

6:142. § [Felelősség szerződésszegéssel okozott károkért] Aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.

Szintén a torzítás büvkörébe tartozik a gazdasági társaságok jogában az a jelenség, amikor a vezető tisztségviselők gyakorlatát ítéljük meg utólag.⁶⁰ Mind a hazai civiljogban, mind a büntetőjogban úgy kellene döntenünk a felelősségről, hogy elvonatkoztatunk az adott kimeneteltől. Erre azonban motivációs és egyéb kognitív akadályok miatt képtelenek vagyunk. Például a mi volt a szerződéskötés időpontjában előrelátható, az (L) a formulából, teljesen mást jelent a szerződéskötés időpontjában, mint a károkozás után. Amennyiben a szabályozás nem igazítja ki a torzítást: a jogi rendszer az egyik oldalt a szükségesnél nagyobb elővigyázatosságra ösztönözi a piaci szereplőket, ami a hatékonyság csökkenéséhez vezet, a másik oldalt pedig a szabályozó utólagosan túlbecsüli egyes káros események bekövetkeztének a valószínűségét, és rosszul állítja be a szabályozás súlypontjait. Ráadásul kezelése hiányában a torzítás megbillenti a bizonyítási terhet is, a feleknek a szükségesnél több bizonyítékot kell szolgáltatniuk, hogy ex post meggyőzzék a bíróságot és kiigazítsák a torzítás hatását.

⁵⁸ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). Ex post ≠ ex ante. Law and Human Behavior, 19(1), 89-104. – 102.o

⁵⁹ Teichman, D., & Zamir, E. (2014). Judicial decision-making: A behavioral perspective. – 10.o.

⁶⁰ Stallard, M. J., & Worthington, D. L. (1998). Reducing the hindsight bias utilizing attorney closing arguments. Law and Human Behavior, 22(6), 671-683.

VI. Nem nyilvánvalóság a szabadalmi jogban

Lényeges eme kognitív torzítás a szabadalmi jog területén, ugyanis érintett a feltalálói tevékenység nemzetközileg egységesült küszöbkritériuma is, a „nem-nyilvánvalóság” próbája.⁶¹ Egy olyan kimagasló jogi védelmet, mint például egy iparjogvédelmi monopólium csak olyan találmányoknak adunk, amelyek nem triviálisak, a mögöttük lévő feltalálói munka kimagasló és így komoly előnyöket jelent a társadalom számára.⁶² A szabályozás logikus, de sajnos ugyanazt a kognitív csapdát rejti: úgy kell megítélnünk, hogy egy találmány nyilvánvaló-e, hogy már feltalálták azt. Nehéz ez egy olyan világban, ahol amit ismerünk a jelenben, egyértelműnek érzünk a múltban. Az ember pszichés szerkezetéből fakadóan nem tud csak úgy visszarepülni egy korba, amiben még nem ismerték a találmányt.

Fentit a kutatók egy kísérletben is demonstrálták. A résztvevő joghallgatók egy adott forgatókönyvet kaptak, ami tartalmazta az információkat a találmánnyal érintett szakterületről, a technika állásáról, különféle kapcsolódó információkról, és a konkrét problémának a leírását, amin a feltaláló dolgozott. Látták tehát a feltaláló helyzetét a feltalálás előtti pillanatban, és meg kellett becsülniük: 1. mennyire nyilvánvaló egy találmány létrehozása az adott problémára, és 2. mennyire valószínű, hogy a feltaláló ezt fel fogja találni (ex ante perspektíva). A forgatókönyvek tényleges szabadalmakon alapultak, amiket a nem-nyilvánvalóságuk alapján vitattak a bíróságon. A joghallgatók egy részének ugyanezeket a forgatókönyveket adták, tehát ugyanazon tényállási elemek mellett döntöttek, de a végén egy mondatban leírták nekik, hogy a találmányt feltalálták, és hogy mi az pontosan (ex post perspektíva). Míg a feltalálás előtti perspektívában a résztvevők 23, illetve 24 százaléka gondolta úgy, hogy a találmány nyilvánvaló, a találmány ismeretében, ex post az első találmány esetén már 76, a második találmány esetén 59 százalék mondta azt, hogy nyilvánvaló.⁶³ Azaz, míg az feltalálás előtti perspektívában az embereknek csak a negyede találta nyilvánvalónak azt, ez közel háromnegyede emelkedett a feltalálás utáni nézőpontból.

A fenti szám kifejezetten magas, tekintve hogy a többi jogi kontextusban folytatott utólagos okoskodás torzítás kísérletben az esemény előtti és esemény utáni vélemények váltakozása 24 és 34 százalék között mozgott.⁶⁴ Guthrie és munkatársai kutatásában a bírák 24%-a változtatta meg döntését perspektívától függően⁶⁵; Hastie és munkatársai kutatásában az esküdtek 24%-a változtatta meg döntését büntető kártérítés tekintetében⁶⁶; Kamin és Rachlinski kutatásában az esküdtek 34%-a váltott utólagosan a gondatlanság tekintetében⁶⁷; Stallard és Worthingtonnál pedig szintén a gondatlanságára vonatkozó döntésüket változtatták meg, kicsit kevesebben, a résztvevők 28%-ban.⁶⁸ A hatás a szabadalmi kísérletben ugyanúgy fennmaradt, amikor külön felhívták a résztvevők figyelmét arra, hogy kerüljék az utólagos okoskodás torzítást. Ráadásul, ahogy fentiekben írtam, minél váratlanabb egy kimenetel, annál nagyobb kognitív torzítást hív életre, így a legmeglepőbb találmányok szenvedik el a legnagyobb

⁶¹ Jenő, B. (2008). Az enyém, a tied és a miénk a szellemi tulajdonban. Liber amicorum–Ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére. Budapest, ELTE, 18, 97. – 40.o.

⁶²Mandel, G. N. (2006). Patently non-obvious: Empirical demonstration that the hindsight bias renders patent decisions irrational. Ohio St. LJ, 67, 1391. - 1393.o.

⁶³ Mandel, G. N. (2006). Patently non-obvious: Empirical demonstration that the hindsight bias renders patent decisions irrational. Ohio St. LJ, 67, 1391. – 1409.o.

⁶⁴ Mandel, G. N. (2006). Patently non-obvious: Empirical demonstration that the hindsight bias renders patent decisions irrational. Ohio St. LJ, 67, 1391. – supra note 63 -

⁶⁵ Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2000). Inside the judicial mind. Cornell L. Rev., 86, 777.

⁶⁶ Hastie, R., Schkade, D. A., & Payne, J. W. (1999). Juror judgments in civil cases: Hindsight effects on judgments of liability for punitive damages. Law and Human Behavior, 23(5), 597-614.

⁶⁷ Kamin, K. A., & Rachlinski, J. J. (1995). Ex post ≠ ex ante. Law and Human Behavior, 19(1), 89-104.

⁶⁸ Stallard, M. J., & Worthington, D. L. (1998). Reducing the hindsight bias utilizing attorney closing arguments. Law and Human Behavior, 22(6), 671-683.

károkat.⁶⁹ A szerző szerint ezért a szabadalmi jog különösen igazságtalan a feltalálókkal szemben és így nem is lehet hatékony az utólagos okoskodási torzítás kimagasló hatása miatt. Ha pedig a feltalálónak rossz ösztönzőket adunk, azzal hasznos innovációktól fosztjuk meg a társadalmat.

VII. A megalapozott gyanú és áldozathibáztatás

Hasonló dinamikájú jogi kérdés, ami abból fakad, hogy sok nyugati országban szükséges egyfajta megalapozott gyanú, amikor a hatóságok beavatkoznak az állampolgárok magánéletébe, például házkutatás vagy gépjármű átkutatása esetén. Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának negyedik alkotmánykiegészítése például tiltja, hogy a hatóságok a polgárokat indokolatlanul zaklassák, és szigorúan előírja, hogy házkutatást csak bűncselekmény alapos gyanúja esetén lehet tartani. A megalapozott gyanú fennállását azonban nehéz utólag helyesen megítélni az utólagos okoskodás torzítás miatt. Ezen cselekmények jogszerűségének vizsgálata során szintén el kellene tudnunk vonatkoztatni a beavatkozás eredményétől. Mi van, ha a rendőrség utólag talál valamilyen terhelő bizonyítékot, amit nem láthatott előre a jogilag elvárt bizonyossággal?

Azt két kutatási is alátámasztotta, hogy esküdtek máshogy értékelik az engedély nélküli rendőrségi akciókat, ha a kimenetelük sikeres.⁷⁰ Egy amerikai bírókkal végzett kutatás viszont ezt nem tudta reprodukálni. A bírónak egy feltételes ügyet vázolniuk fel, amiben egy rendőr meghatározott tények alapján lát egy gyanús kocsit félig nyitott ablakkal, érez valami furcsa szagot, ami metamfetaminra emlékezteti, stb – kér egy kutatási engedélyt egy gépjárműre. A kontroll csoportnak ebből a múltbeli perspektívából kellett megválaszolnia, kiadja-e a kutatási engedélyt, tehát megalapozott-e a gyanú. A kísérleti csoport ezután megkapja ugyanezt a leíratot, csak a jövőbeli perspektívából, ahol a rendőr átkutatta az gépjárművet, és talált benne egy löfegyvert, illetve illegális kábítószerket. Tehát a változó perspektíva hat-e a gyanú megalapozottságára?⁷¹ Az amerikai bírók ebben a kísérletben a kutatókat is meglepték jó teljesítményükkel, mivel kifejezetten alacsony különbség mutatkozott a két csoport bírái között.⁷² Talán a bírók ebben az esetben azért mutatnak az általánostól eltérő mintázatot, mert egy nagyon mély alkotmányos alapjogról van szó a szemükben, ami miatt kiemelt kognitív kompenzációra is képesek.

Ugyanezt a kognitív torzítást tartják részben felelősnek a leginkább szexuális bűncselekményeknél népszerű áldozathibáztatási narratíva kialakulásáért is.⁷³ Az áldozat magatartását utólag sokkal „provokatívabbnak” látjuk, hiszen túlértékeljük annak kockázatát a bűncselekmény tudatában. Miért állt szóba azzal a férfivel, hiszen az a férfi egy erőszakoló! Csak éppen ezt abban az időpontban senki sem tudta róla. Itt sem fogunk hatékonyan elvonatkoztatni az utólagos perspektívától és fair módon megítélni az áldozat múltbeli magatartását. Bár a büntetőjogi felelősséget általában nem semlegesíti, a büntetés kiszabása

⁶⁹ Mandel, G. N. (2006). Patently non-obvious: Empirical demonstration that the hindsight bias renders patent decisions irrational. *Ohio St. LJ*, 67, 1391. – 1405.o.

⁷⁰ Kagehiro, D. K., Taylor, R. B., Laufer, W. S., & Harland, A. T. (1991). Hindsight bias and third-party consentors to warrantless police searches. *Law and Human Behavior*, 15(3), 305-314. ; Casper, J. D., Benedict, K., & Perry, J. L. (1988). The tort remedy in search and seizure cases: a case study in juror decision making. *Law & Social Inquiry*, 13(2), 279-303.

⁷¹ Wistrich, A. J., Guthrie, C., & Rachlinski, J. J. (2005). Can judges ignore inadmissible information? The difficulty of deliberately disregarding. *University of Pennsylvania Law Review*, 1251-1345. - 1314-1316.o.

⁷² Wistrich, A. J., Guthrie, C., & Rachlinski, J. J. (2005). Can judges ignore inadmissible information? The difficulty of deliberately disregarding. *University of Pennsylvania Law Review*, 1251-1345. - 1317-18

⁷³ Carli, L. L., & Leonard, J. B. (1989). The effect of hindsight on victim derogation. *Journal of Social and Clinical Psychology*, 8(3), 331-343.

szempontjából a sértetti közrehatásnak a hazai jog szempontjából is van jelentősége.⁷⁴ Ugyanígy, a károsulti közrehatás a polgári jogi igények tekintetében is lehet releváns. Ezeknek a közrehatási magatartásoknak az értékelésekor is feltételezhető, hogy a torzításból fakadóan hibás ítéleteket hozhatunk.

VIII. Normatív tanulságok és kérdések

Hogy az utólagos okoskodás torzítás elleni technikák mennyire sikeresek, arról eltérő álláspontok találhatók a szakirodalomban.⁷⁵ Úgy tűnik, a torzítást csökkentő eszközök sokszor egyáltalán nem, vagy csak nagyon alacsony határfokon működnek. A pszichológusok ezért inkább szkeptikusak a torzítás kiküszöbölhetőségével kapcsolatban. Az összkép alapján én mégis azt gondolom, a különböző instrukciók, amik alternatív kimenetek kialakítását vagy megérvelését tartalmazzák, csökkenthetik a torzítást. Így például egy ügyvéd sikeresen veheti fel a küzdelmet alternatív forgatókönyvek bemutatásával, a torzítás jelenségének elmagyarázásával.⁷⁶ A bíró ugyanígy segítheti a kompenzációt saját döntéshozatala során, ha maga kitalál és megérvel lehetséges eltérő kimeneteket. Ehhez képest speciálisabb lehetőség, amit Jolls, Sunstein és Thaler műhibaperekben javasol. Amennyiben két kockázatos lehetőség közötti választásról van szó (pl. császármetszés vagy természetes szülés), az esküdtek a döntésüket csak az ex ante tények alapján hozzák meg, a kimenet ismerete nélkül, így a torzítás kiküszöbölhető lenne.⁷⁷ Ez akár bírósági rendszerben is elképzelhető, ha bizonyos ügyek ítélezését megosztjuk két bíró között. Ez a torzításellenes technika azonban csak egyértelmű alternatívák közötti döntések esetén alkalmazható.

A kérdést nem csak eljárásjogi, hanem anyagi jogi oldalról is meg lehet fogni. Amennyiben különböző, előre legyártott, konkrét sztxenderdeket alkalmazunk a felelősség megállapítására, azzal kivédjük az ex post értékelés adta kognitív torzításokat.⁷⁸ Ez azonban gyakorlati nehézségeket, jogi rugalmatlanságot, a piaci szereplők részéről pedig az elővigyázatosság csökkenését eredményezheti, mert a sztxenderdek alkalmazásával automatikusan el tudják kerülni a felelősséget. USA-ban mégis vannak ilyen törvény által létrehozott biztonsági zónák, főleg a termékfelelősségi ügyekben, és sokan szeretnének bevezetni hasonlókat a műhibaperek vonatkozásában.⁷⁹

Egy másik hasonló technika a felelősség teljes kikapcsolása bizonyos kondíciók esetén. Így például az USA-ban is életben lévő esetjogi doktrína, a Business Judgment Rule (BJR) alapján, a vállalati vezetők döntései nem vizsgálhatók a bíróság által, amennyiben a

⁷⁴ PL még a BH 1993. 281. – „A nemi erkölcs elleni bűncselekmények elbírálása során a sértett könnyelmű, meggondolatlan magatartását - mint közreható tényezőt - általában enyhítő körülményként kell figyelembe venni [Btk. 83. §, 197. § (1) bek., 12. sz. Irányelv B/3. pont].”

⁷⁵ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 364-366.o.

⁷⁶ Stallard, M. J., & Worthington, D. L. (1998). Reducing the hindsight bias utilizing attorney closing arguments. *Law and Human Behavior*, 22(6), 671-683.

⁷⁷ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 366.o.

⁷⁸ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 367.o.

⁷⁹ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 368.o.

tisztségviselő megfelel bizonyos jóhiszeműségi kritériumoknak.⁸⁰ Bár praktikus lehet vezető tisztviselők döntéseinek tartalmi vizsgálata, az utólagos okoskodási torzítás mellett nagy kockázatot rejt, mivel a vállalati vezetők döntéseiben folyamatosan kockázati trade offokat kell végezni. Egy lehetséges megoldás még, amit az Izraeli gazdasági törvényének engednek meg meghatározott kockázatos vállalati intézkedések esetén.⁸¹ A cég itt a döntés előtt, ex ante kérheti a bíróságot, hogy hozzon arról „ítéletet”, így a kimeneteli torzítást teljesen ki tudja kerülni a későbbi eljárás során. Ez a megoldás bár teljesen tűnik, kiterjesztése nagyon költséges lenne. A civiljogban a fentiekkel analóg módon a felek megpróbálhatnak egyszerűen kiszerezni a torzítás hatása alól azzal, hogy ex ante megállapítanak maguknak elvárhatósági sztenderdeket és korlátokat.⁸²

A normatív tanulság tehát a jogpszichológia oldaláról nem egyértelmű. A jogászai gondolkodás szempontjából mindenesetre fontos a tudatosság. Tisztában kell lennünk szerkezeti hibáinkkal. Mindig igyekezzünk a döntéshozó döntéshozatali helyzetébe belehelyezkedni, meg kell próbálni minél inkább elvonatkoztatni a kimenetektől, el kell képzelni például milyen alternatív kimenetelei lehettek volna egy adott eseménynek. Tartsuk folyamatosan szemmel: jó döntések is vezethetnek rossz eredményre!

⁸⁰ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 368.o.

⁸¹ Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 369.o.

⁸² Teichman, D. (2014). The hindsight bias and the law in hindsight. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), Oxford handbooks. The Oxford handbook of behavioral economics and the law (p. 354–373). Oxford University Press. – 369.o.

**Életfogytig tartó szabadságvesztés –
a magyar anyagi jogi szabályozás a kezdetektől napjainkig**

A büntetőjog a korai társadalmakban aránytalanul nagy jelentőséggel bírt a többi jogággal szemben, hiszen a társadalmi békesség, a közrend megteremtésének és fenntartásának legfontosabb eszközéül szolgált. A szabadságvesztés büntetés alkalmazásának gyakorlata régóta nem ismeretlen hazánkban, azonban kezdetben nem büntetési nemként alkalmazták, hanem csupán egyfajta eszközként annak érdekében, hogy a kiszabott főbüntetés végrehajtható legyen.³

A kezdetekben az ún. „rendes büntetés” (*a poena ordinaria*) a halálbüntetés⁴ volt.⁵ Maga a szabadságelvonás is *de facto* életfogytig tartó volt a feudalizmus koráig, hiszen a tömlöcökben⁶, börtönökben olyan körülmények uralkodtak, amelyek nem az életben maradásnak kedveztek.⁷

A szabadságvesztés-büntetés az ókorban és a középkorban is ismert büntetési nem volt, ám annak nem mai értelmében.⁸ „*Hogy valaki szabadságának csak egy részétől s ideiglenesen fosztassék meg és büntetésének kiállása után régi jogai teljes élvezetébe visszalépjen, az ókor felfogásával egyenes ellentétben állt; a szabadság, polgári állást jelentvén, sem taglalható, sem időszak által korlátozható nem vala.*”⁹ A szabadságbüntetések korai formái nem a fogvatartással, hanem a száműzéssel kapcsolatban fejlődtek. A kiközösítés az ősi közösségek *ultima ratiója* volt, kezdetben nem büntetőszankcióként alkalmazták ezt a módszert, hanem pusztán megszabadultak attól a személytől, veszélytől, aki „konfrontációgerjesztő” volt az adott közösségben. A kirekesztett személynek a kiközösítés a természetnek való teljes

¹ Prof. Dr. habil. Domokos Andrea PhD, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, intézetvezető, egyetemi tanár.

² dr. Papp Petra, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, PhD hallgató, megbízott oktató.

³ Mezey Barna: A büntetőjogi intézmények története a kezdetektől a polgári átalakulásig. In Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 226-234. o.

⁴ „*A halálbüntetés tehát nem jog, hiszen bebizonyítottam, hogy nem lehet az, hanem a nemzet háborúja egy állampolgár ellen, mert szükségesnek vagy hasznosnak ítéli lényének megsemmisítését. De ha bebizonyítom, hogy a halálbüntetés se nem hasznos, se nem szükséges, megnyerem az emberiség ügyét.*” Ld. Beccaria, Cesare: A bűnökről és a büntetésekről (ford. Madarász Imre). Attraktor Kiadó, Máriabesnyő, 2012, 56. o.

⁵ Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés az ókori Keleten. In Jogelméleti Szemle, 2006/3. szám. <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj27.html> (2020. 04. 24.)

⁶ „*...imádkozunk ezen szegény ember lelkéért, kit az Úr ezen a napon ennek a hamis világnak tömlőcéből kimentett!*” A felszólítás szövege az 1192 és 1195 között keletkezett egyik legrégebbi kéziratos nyelvemlékünk, a Halotti Beszéd és Könyörgés egy mondatának szabad átírása Mezey Barna nyomán („*kit vr ez nopun ez homus vilag timnucebelevl mente...*”). Az eredeti textus világos bizonyosságát adja annak, hogy tömlöc szavunk a 12. század végén már része a hétköznapi beszédnek is. A tömlöc tartalmi jellemzői e rövid mondatban is egyértelműek és világosak: a fogság, bezártság, korlátozás egyfelől, a szabadulás/szabadítás, kimentés, mentés valami rosszból másfelől. Ld. Mezey Barna: A börtönügy a 17-19. században, A börtön európai útja. Gondolat Kiadó, Budapest, 2018, 24. o.

⁷ Domokos Andrea: Büntető anyagi jog: általános rész, 2. hatályosított kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2019, 102. o.

⁸ Bereczki Zsolt: Változó börtön: fejezetek a szabadságvesztés-büntetés történetéből, 111. o. In Börtönügyi szemle, 2000/3. szám, 110-119. o. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00043/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2000_3_110-119.pdf (2020. 04. 25.)

⁹ Pulszky Ágost – Tauffer Emil: A börtönügy múltja, elmélete, jelen állása, különös tekintettel Magyarországra. Emich Gusztáv kiadása, Pest, 1867, 30. o.

kiszolgáltatottságot, végső soron a halált jelentette. Jobb esetben ellenséges idegen közösségek nem pusztították el, hanem elfogták és szolgává tették. A szabadságbüntetés e két alapformája tovább élt az államilag szervezett társadalmakban is. A szabadság korlátozásának ősi formája lett így az életfogytiglan tartó száműzés, melyet különösen az antik büntetőpraxisban szívesen alkalmaztak súlyos bűnök elkövetőjére.¹⁰

A börtön – Ulpiánusnak egy ismeretes mondata értelmében – nem büntetésre, csak biztonságiletartóztatásra szolgált; a mostani nehéz fogság helyét, mint a halál után legsúlyosabb büntetését, a rabszolgaság, a „*servitus poenae*“, töltötte be, majd később a bányamunkálatok.¹¹

A szabadságvesztés büntetése a kor jellegzetességei miatt tehát nem lehetett általánosan elterjedt, széles körben alkalmazott büntetési nem. Ennek oka részben az volt, hogy az akkori társadalmak felépítése, hierarchiája alapján számos társadalmi rétegnél a szabadság elvonása büntetésként egyáltalán nem, vagy csak korlátozottan jöhetett szóba, sajátos státuszuk miatt (lásd például: rabszolga, a középkori magyarjogban a röghöz kötött jobbágy). Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy olyan korokban, melyekben háborúk, lázadások, hatalmi harcok, súlyos létbizonytalanság, egzisztenciális kiszolgáltatottság, betegségek, járványok, kiszámíthatatlan időjárási tényezők sújtották az embert, ott nem a szabadság volt az az elsődleges és komoly érték, amelynek a korlátozása a bűnözéstől visszatartó erő lehetett volna.¹²

Emellett a szabadságvesztés büntetési nemnek a széleskörű alkalmazására az államok sem voltak felkészülve, mivel nem rendelkeztek fegyintézetekkel, büntetés-végrehajtási apparátussal és büntetés-végrehajtásra elkülönített állami költségvetéssel.¹³ Másrésről az ókori és középkori átlagember életszínvonala – nemcsak a maihoz képest, hanem a kor viszonyai között is – elég alacsony volt, nagy volt a szegénység, a legalapvetőbb életfeltételek biztosítása is sokszor nehézségekbe ütközött.¹⁴ A börtönkörülmények olyannyira rosszak voltak, hogy a fogvatartott életét veszélyeztették. A korabeli tömlöcök általában alkalmatlanok voltak a fogvatartottak éveken át tartó fogvatartására.¹⁵ Az ókorban és a középkorban ebből következően ritkán alkalmazott büntetési nem volt a szabadságvesztés, inkább kivételes helyzetben, magas társadalmi státuszban lévő személyekkel szemben alkalmazták, akkor viszont általában ügyeltek a megfelelő higiéniai, személyi és tárgyi feltételek biztosítására. A szabadságtól való megfosztás elsősorban nem büntetésként funkcionált, hanem inkább kényszerintézkedésként. A cél az volt, hogy a büntetőeljárás alatt, illetve a kiszabott büntetés végrehajtásáig a terheltnek az eljárásban való jelenlétét biztosítsa. Így értelemszerűen az életfogytig tartó szabadságvesztés is kivételesen alkalmazott szankció volt ezekben a korokban. Ettől függetlenül a magyar büntetőjog ismerte „*az élet végéig tartó bebörtönzést (carcer-tömlöc, arestum-arestom) jelen volt a középkori magyar büntetési rendszerben, főbüntetési nemként a Corpus Juris Hugariciben 1723-ban jelent meg.*”¹⁶

A szabadságvesztés-büntetésnek legrégebb nyomai Magyarországon Szent Istvándekrétumaiban találhatóak.¹⁷

¹⁰ Mezey 2018: 17-18. o.

¹¹ Pulszky–Tauffer: i. m. 30. o.

¹² Polgár András: *Ad dies vitae, Az életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozása, gyakorlata és végrehajtása. Doktori értekezés, témavezető: Vókó György. Pécs, 2017, 5. o.* <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/polgar-andras/polgar-andras-vedes-ertekezes.pdf> (2019. 10. 21.)

¹³ Pulszky–Tauffer: i. m. 35-40. o.

¹⁴ Polgár: i. m. 5. o.

¹⁵ „*Nem volt elég, hogy a foglyo két föld alatti sötét, nedves, hideg üregekbe zárták, hanem láuczokat, golyókat, vastuskókat raktak kezük lábukra, sőt gyakran a falhoz, vagy rövidebbre bilincseltek őket, kik rongyokba lévő burkolva, undorító, egészségtelen eledellel, gyakran csak kenyér és vízzel tartva, nem csoda, ha a tömlöcz járvány-sorait gyakran megritkítá...*” Ld. Pulszky–Tauffer: i. m. 41. o.

¹⁶ Polgár: i. m. 5-6. o.

¹⁷ Bereczki: i. m. 115. o.

Szent László dekrétuma már azt is kimondta, hogy aki kivont karddal (nemeseekre vonatkozó) embert öl, vettessék tömlöcbe, és vagyonát osszák szét, illetve, ha nemesembert lopáson érnek, vessék tömlöcfogságba.¹⁸

Zsigmond király uralkodásának idején (1387–1437) a szabadságvesztés „örökös fogság” néven létezett.¹⁹ Ez fennmaradt II. Ulászló uralkodása alatt is.²⁰ Miksa kiegészítette a hamisítók törvényi körét, ő a csaló és hitszegő ügyvédekre mondta ki: „*mint csalókat és hamis esküvőket örökös fogságra vessék.*”²¹ III. András 1298-as dekrétumával mutat rokonságot II. Ulászló egyik artikulusa. E szerint az előkelők kárt okozó szolgálkat (várnagyaikat, vártisztjeiket) „*káruk megtérítése céljából befoghatják, nemességük előjoga ellen nem állván.*” és azokat egészen „*káraik megtérítéséig ott tarthatják.*”²² Ez az intézmény büntető jellegű szankciónak nem fogható fel. A fogva tartás a magánjogi követelés volt, a kár megtérítésének biztosítására szolgált. Habár a kor zavaros jogi viszonyai között és főként tagolatlansága miatt nem vált el határozottan egymástól a büntetés és a kár biztosítása. Az életfogytiglani fogság más helyütt is fölbukkan: Dózsa parasztfelkelésében tevékeny szerepet játszó „*részes papokat*” ítélte a törvény örökös börtönre.²³

A 14–15. században tehát az „örökös börtön”, vagyis az életfogytiglani szabadságvesztés-büntetés is része a törvényben rögzített magyar büntetési rendszernek.²⁴ A 15. században alkották meg azt a dekrétumot, amely a káptalanok és konventek hiteles tanúbizonyításával kapcsolatos visszaéléseket büntette.²⁵ A jogalkotó életfogytiglani börtönbüntetést állapított meg.²⁶

Finkey Ferenc megállapította, hogy csak a 18. századnak úgynevezett felvilágosodott irodalma tűzte ki céltudatos programmal a büntetőjogi barbarizmus megtörését vagy mérséklését.²⁷ Montesquieu az első, aki megfogalmazta azt, hogy a büntető törvények ne legyenek kegyetlenek, hanem mérsékelt, a bűncselekmény nagyságával arányosság és az erkölcsösség, vagyis az emberiség legyenek a büntető törvénykönyvek vezérgondolatai.²⁸ Beccaria még élesebben szállt szembe a büntetési rendszer kegyetlenségeivel, ellenezte a halálbüntetést, a gályarabságot és a botozást is főművében.²⁹ Az emberiség eszméje a büntetőjogban uralomra jutott, mely lehetővé tette a szabadságvesztés-büntetést és a modern börtönök intézményesülését Ennek letéteményese első ízben az angol John Howard volt, majd pedig az 1791. évi francia Code Penal.³⁰

¹⁸ Sárváry Jakab: A büntetésről ’s különösebben a’ halálbüntetéséről: Másodrangú pályamunka. Eggenberger J. és fia ia m. acad. könyvtárosoknál, Pesten, Budán, A magyar királyi egyetem betűivel, 1844, 141. o.

¹⁹ Zsigmond hatodik dekrétuma, 8. cikkely, 4. § és Mezey Barna: Realitás és illúzió – az 1843. évi börtönügyi törvényjavaslat vitái, 41. o. In Jogtörténeti Szemle, 1992/4. szám, 39-47. o. <https://majt.elte.hu/media/55/e1/cdfb66cddab6eb0e5e55ea48b427bf4db75c687e0abd5ac75078e2853ca1/MAJT-Jogtortenet-Szemle-199204.pdf> (2020. 04. 22.)

²⁰ 1429. évi 43. törvénycikk (a továbbiakban: tc.) és Mezey 2018: 87. o.

²¹ 1567. évi 26. tc. 5. §, Uo., 87. o.

²² 1492. évi 24. tc., Uo., 87. o.

²³ 1514. évi 48. tc., Uo., 87. o.

²⁴ 1435. (II) évi 8. tc.; 1492. évi 43. tc.; 1567. évi 26. tc.; 1514. évi 48. tc., Mezey 2018: 86. o.

²⁵ „A kiről pedig kiderül, hogy esküje ellenére hamisan járt el, vagy hamis jelentést tett, az olyan, mint hamisító és hamis esküvő javadalmának (ha van neki) elvesztésével fogságba kerüljön” (*perpetuis carceribus mancipetur*). Uo., 86. o.

²⁶ Uo., 86. o.

²⁷ Finkey Ferenc: *A börtönügy haladása az utolsó száz év alatt*, Székfoglaló értekezés, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1930, 1. o.

²⁸ Fineky idézi: *L’ésprit des lois*, 1748, I. kötet, VI. fejezet. Uo., 1-2. o.

²⁹ A mű eredeti címe és megjelenése: *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1764 „*Nem egy nyomorult halálának borzalmas, de múltó látvány, hanem egy szabadságától megfosztott ember hosszas és nyomorúságos példája, aki szolgáló állattá válván, fáradozásával engeszteli ki azt a társadalmat, amelyet megsértett: ez a legerősebb fők a bűnök ellen.*” Beccaria: i. m. 57. o.

³⁰ Finkey: i. m. 2–3. o.

A szabadságvesztés-büntetés térnyerése tehát a felvilágosult abszolútizmus büntetőpolitikájának és a polgári szabadságeszmény általános elfogadásának volt köszönhető,³¹ ugyanis a felvilágosodás eszméinek hatására vitatni kezdték a fenyítő és testcsontkító büntetések alkalmazhatóságát.³² Az életszínvonal emelkedésével, a társadalmi átalakulásokkal, a feudalizmus fokozatos leépülésével, a polgári léttel együtt járó szabadság kiszélesedésével, a büntetőjog humanizálódásával a szabadságvesztés-büntetés és az életfogytig tartó szabadságvesztés a 18-19. századra a legelterjedtebb büntetéssé vált.³³

Mária Terézia büntető törvénykönyve, a *Constitutio Chriminalis Theresiana* (1768) első ízben foglalta össze a szabadságvesztés-büntetés végrehajtására szolgáló intézményeket és rögzítette az életfogytig tartó szabadságvesztést.³⁴

II. József büntető törvénykönyve, a *Sanctio Criminalis Josephina* (1787) nem ismerte a középkor „*poena ordinariáját*”, azaz a halálbüntetést.³⁵ Pontosabban szabályozta az életfogytig tartó szabadságvesztést, akár száz esztendeig is tarthatott (kevésbé az emberiség eszméjét tükrözve³⁶).³⁷ A *Sanctio Criminalis Josephina* Ausztriában 1803-ig maradt hatályban³⁸, Magyarországon az 1790-91. évi országgyűlés hatályon kívül helyezte (az uralkodó által amúgy is visszavont) *Sanctio Criminalis Josephinát*.³⁹

Az országgyűlés az általános kodifikációra kiküldött hatodik bizottságot „*Deputatio juridica*” bízta meg egyebek mellett a büntetőjog és a büntetőeljárás jog szabályainak megalkotásával. Az 1795. évi javaslatot, a *Codex de delictis eorumque poenist* a szakirodalom az első magyar büntetőkódex-tervezetként tartja számon,⁴⁰ amely azonban soha nem került az Országgyűlés elé.⁴¹ 1827. évi elaborátum nem ismerte az életfogytig tartó büntetést, csak határozott tartamú szabadságvesztést alkalmazott.⁴²

³¹ Haraszi Margit Katalin: A kínzás és az embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetések tilalma az ENSZ és az Európai Tanács legfontosabb dokumentumaiban, valamint az állampolgári jogok országgyűlési biztosának tevékenységében, 48. o. In Acta Humana, 2008/3. szám, 47-63. <https://www.ajbh.hu/documents/10180/125038/Dr+Haraszi+Margit+Katalin+-+A+k%C3%ADnzas%C3%A1s+%C3%A9s+az+embertelen+vagy+megal%C3%A1z%C3%B3+b%C3%A1n%C3%A1sm%C3%B3d+%C3%A9s+b%C3%BCntet%C3%A9sek+tilalma+az+ENSZ+%C3%A9s+az+Eur%C3%B3pai+Tan%C3%A1cs+legfontosabb+dokumentumaiban%2C+valamint+az+%C3%A1llampolg%C3%A1ri+jogok+orsz%C3%A1gi+gy%C5%B1l%C3%A9si+biztos%C3%A1nak+tev%C3%A9kenys%C3%A9g%C3%A9ben/fb556236-a3bf-473d-829b-bc6c27eca0c2?version=1.1&download=true> (2020. 04. 22.)

³² Mezey Barna: A polgári kori büntetésvégrehajtás. In: Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 312. o.

³³ Uo. 312. o.

³⁴ A Theresiana egységes büntető anyagi- és eljárásjogi rendelkezéseket tartalmazott, ismerte a felvilágosult gondolkodókat, és ennek megfelelően hangolta az ausztriai büntetőpolitikát a megrettentéstől és megtorlástól a nevelő célzat irányába. <https://www.habsburger.net/de/kapitel/von-torturen-und-todesstrafen> (Utoljára megtekintve: 2020. 04. 28.)

³⁵ Pálvolgyi Ákos: A szabadságvesztés-büntetés felfüggesztésének ingamozgása a magyar büntetőjogban a Csemegi Kódextől napjainkig. Doktori értekezés, Pécs, 2018, 25. o. <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/palvolgyi-akos/palvolgyi-akos-vedes-ertekezes.pdf> (2020. 04. 28.)

³⁶ Finkey: i. m. 3. o.

³⁷ Mezey 2003: 313-314. o.

³⁸ Uo., 314. o.

³⁹ László Zsuzsanna: Örökké tartó rabság, Az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetés hazai szabályozásának egyes momentumai, 57. o. In Börtönügyi Szemle, 2008/3. szám, 54-62.o. https://bv.gov.hu/sites/default/files/B%C3%B6rt%C3%B6n%C3%BCgyi%20Szemle%202008_3.pdf (2020. 04. 25.)

⁴⁰ Országgyűlési Könyvtár: Az első magyar büntetőkódex-tervezet. <https://www.ogyk.hu/hu/blog/posts/az-elso-magyar-buntetokodex-tervezet> (Utoljára megtekintve: 2020. 04. 28.)

⁴¹ Fantoly Zsanett: A magyar büntetőeljárás jog kodifikációjának történeti fejlődése, 6. o. In Acta Universitatis Szegediensis: forum: acta juridica et politica, 3. kötet, 2013/1. szám, 5-25. o. <http://acta.bibl.u-szeged.hu/32850/> (2020. 04. 25.)

⁴² Hagymási Kornélia: Végtelen idő a rácsok mögött – avagy mennyiben van ma létjogosultsága Magyarországon a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésnek, 63. o. In Börtönügyi szemle, 2009/2. szám, 61-76. o. Letöltés

Érdekesség, hogy az 1839-ben elkészített, első magyar nyelvű erdélyi Büntető és Fenyítő Törvénykönyv (*Universalis Sanctio seu Codex de Delictis eorumque poenis*) javaslata, amely szabályozta a halálbüntetés mellett az életfogytig tartó szabadságvesztést is. Ez volt az ún. Gál-féle „javallat”, Gál László nyomán.⁴³

A Magyar Tudományos Akadémia ugyan ebben az évben pályázatot írt ki halálbüntetés tárgykorban,⁴⁴ amelyet Szemere Bertalan nyert meg.⁴⁵ Szemere *A büntetésről s különösebben a halálbüntetésről* című művében kifejtette, hogy az emberi élet elidegeníthetetlen.⁴⁶ Szemere 1841-ben tiltakozott a halálbüntetés ellen, és helyette az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazását javasolta. Javaslatát elvetették.⁴⁷ Ezt követte a sorban Deák Ferenc életművének egyik legbecsesebb darabja, az 1843. évi büntetőjavaslat.⁴⁸ A szankciórendszer központi helyén a szabadságvesztés büntetés állt, ami vagy életfogytig, vagy határozott ideig tartó rabságot vagy egy évig tartó fogságot határozott meg.⁴⁹

A képzeletbeli idővonalon a következő releváns évszám (a témánk szempontjából) 1878 és 1879, amikor „megszületett” az ún. Csemegi-kódex, az első magyar büntető törvénykönyv.⁵⁰ A kódex Csemegi Károly nevéhez köthető, akire az ekkoriban méltán népszerű, klasszikus büntetőjogi iskola volt nagy hatással.⁵¹ A Csemegi-kódex jelentősen visszaszorította a halálbüntetés alkalmazhatóságát, és a szabadságvesztést tette általánossá. A szabadságvesztést nem egységes büntetési nemként szabályozta, hanem a szabadságvesztés különféle fokozatait önálló büntetési nemként határozta meg. Így a törvény a szabadságvesztésnek több formáját is ismerte: fogház, államfogház, börtön, fegyház. Ismerte az életfogytig tartó szabadságvesztést, oly módon, hogy fegyházbüntetés vonatkozásában rendelkezett úgy, hogy a fegyházbüntetés határozott ideig, vagy életfogytig tart. A határozott tartamú fegyház leghosszabb idejét tizenöt évben állapította meg. Az életfogytig tartó fegyházra ítélték esetében lehetővé tette a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét, oly módon, hogy a tizedik év eltöltése után kerülhetett a fegyenc a közvetítő intézetbe, amely speciális, a szabadulásra felkészítő büntetésvégrehajtási intézet volt, hasonló a mai büntetés-végrehajtási intézetekben működő átmeneti csoporthoz. Jó magaviselet esetén legkorábban tizenöt év eltelte után nyílt meg a lehetőség a feltételes szabadságra bocsátásra akkor, ha ezt az elítélt jó magaviselete, szorgalma lehetővé tette, és ez

helye és ideje: https://epa.oszk.hu/02700/02705/00078/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2009_2_061-076.pdf (2020. 04. 25.)

⁴³ Gál László: Javallat, Az első erdélyi magyar nyelvű büntető törvénykönyv-tervezet, 1839. Budapest, ELTE BTK, 1992, 31-32. o. és Balogh Elemér: A magyar büntetőjogi dogmatika kezdetei, 5. o. In Jogtörténeti Szemle, 2008/4. szám, 1-8. o.

<https://majt.elte.hu/media/70/f4/a5ad13a16e0412c25e7c827aef2672192c2643bfcff67968704864655908/MAJT-Jogtorteneti-Szemle-200804.pdf> (2020. 04. 22.)

⁴⁴ Szily Kálmán (szerk.): Akadémiai értesítő, A Magyar Tud. Akadémia megbízásából, Nyolcadik kötet. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1897. évfolyam, 85-96. füzet, 10. o. http://real-j.mtak.hu/78/1/AkademiaiErtesito_1897.pdf (2020. 04. 25.)

⁴⁵ „Hogy a kérdés mily nagy érdeklődést keltett, mutatja az, hogy tizenkét pályamunka érkezett be. [...] A díjat az 1841-iki nagygyűlésen Szemere Bertalan munkájának ítélték oda, s megdicsérték Sárváry Jakab munkáját. (Mindkettő megjelent.)” Ld. Uo., 10. o.

⁴⁶ Szemere Bertalan: A büntetésről, s különösebben a halálbüntetésről, Koszorúzott pályamunka. Budán, A' magyar kir. egyetem betűível, 1841, 125. o.

⁴⁷ Bódi Stefánia: A halálbüntetés szabályozásának történeti áttekintés, különös tekintettel a katonai büncselekményekre, 47. o. In Hadtudományi Szemle, 2008/2. szám, 47-52. o. https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/1597/2008_2_tt_bodi_stefania_47_53.pdf?sequence=2&isAllowed=y (2020. 04. 28.)

⁴⁸ Király Tibor – Máthé Gábor – Mezey Barna: A polgári büntetőjog története. In Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 277. o.

⁴⁹ Finkey Ferenc: Az 1843-i büntetőjogi javaslatok száz év távlatából. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1942, 21. o.

⁵⁰ Az 1878. évi 5. tc. a büntettekéről és vétségekről (röviden: Csemegi-kódex), valamint az 1879. évi 40. tc. a kihágásokról (röviden: Kbt.) alkotják az első magyar büntetőkódexeket.

⁵¹ Bódi: i. m. 47. o.

a javulás reményét megerősítette. A feltételes szabadságra bocsátásról az intézet felügyelő bizottsága javaslatára nem a bíróság, hanem az igazságügy-miniszter határozott. A feltételes szabadság megszüntetéséről is az igazságügy-miniszter dönthetett.⁵²

Fontos azt is kiemelni, hogy az országos fegyintézeti hálózat fejletlen volt, nem álltak rendelkezésre büntetés-végrehajtási célokra alkalmas intézmények, így a kiegyezés után Magyarországon is kezdetét vette az Angliában kialakult, a fokozatosságra törekvő börtönrendszer kiépítése.⁵³ A Csemegi-kódex hatályba lépésével egyidejűleg ezért nagyszabású börtönépítési program indult.⁵⁴

A Csemegi-kódex első novelláris módosítására 1908-ban került sor az 1908. évi XXXVI. ötvénycikkkel, amely az ún. I. büntetőnovella volt.⁵⁵ Ezt követően az 1913. évi XXI. törvénycikk hozta a következő változtatást, a közveszélyes munkakerülésről.⁵⁶ Bevezette a dologház fogalmát, mint a büntetési rendszert kiegészítő biztonsági intézkedést,⁵⁷ azonban dologházakat csak 1916 és 1918 között létesítettek, ezért a törvénycikk nem érthette el a kívánt célt: az intézmény sem az elkövetők átnevelésére, sem a büntetés-végrehajtási rendszer reformjára nem volt alkalmas.⁵⁸

Ezt követően meg kell említeni az ún. II. büntetőnovellát, azaz az 1928. évi X. törvényt, amely a megrögzött büntetésekre nézve tartalmazott rendelkezéseket, valamint bevezette a határozatlan időre szóló büntetéseket is.⁵⁹

Az 1950. évi II. törvény megteremtette a Büntető Törvénykönyv Általános Részét (továbbiakban: Btá.).⁶⁰ A Btá. bevezette az egységes – nemek és fokozatok nélküli – szabadságvesztést és „börtön” névvel fémjelezték a szabadságvesztés-büntetést, amely életfogytig vagy határozott ideig (30 naptól akár 15 évig) tarthatott.⁶¹ A csekélyebb számú életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélteteket nem választották külön a végrehajtás során más, határozott tartamú szabadságvesztést töltő elítéltektől.⁶²

A Csemegi-kódex különös része azonban ezt követően is hatályban maradt, felváltására 1962-ben került sor, az újonnan hatályba lépő 1961. évi V. törvényvel (a továbbiakban: II. Büntetőkódex).⁶³

A II. Büntetőkódex megalkotását megelőző jogirodalmi vita egyik fő kérdése az volt, hogy mi legyen a sorsa a Btá. által fenntartott életfogytig tartó szabadságvesztésnek. A többségi vélemény szerint ez a jogintézmény betöltötte hivatását, s egy „szocialista büntető kódexben” nem kaphat helyet.⁶⁴ Ezen megállapításra figyelemmel a II. Büntetőkódex eredetileg mellőzte

⁵² Polgár: i. m. 6-7. o.

⁵³ Nagy Adrienn: Oktatás és lelki gondozás a dualizmus kori magyar börtönügy történetében, 81. o. In Börtönügyi Szemle, 2014/4. szám, 79-92. o. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00100/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2014_4_079-092.pdf (2020. 04. 28.)

⁵⁴ Lőrincz József: A magyar börtönügy fénykora 1880-tól 1913-ig, 18. o. In Börtönügyi Szemle, 2014/1. szám, 15-22. o. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00097/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2014_1_015-022.pdf (2020. 04. 28.)

⁵⁵ Pálvölgyi: i. m. 89. o.

⁵⁶ Nagy Ferenc: Az új Büntető Törvénykönyv szankciórendszerének egyes kérdései, 3-4. o. In Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae Acta Juridica Et Politica, Tomus XXVIII., Fasciculus 3., Szeged, 1981, 1-36. o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6474/1/juridpol_028_fasc_003_001-036.pdf (2020. 04. 28.)

⁵⁷ Finkey: i. m. 36. o.

⁵⁸ Kiss Bernadett: A szabadságvesztés-büntetés mint a koldulás megszüntetésére irányuló kísérlet, 83. o. In Börtönügyi Szemle, 2010/4. szám, 73-86. o. http://epa.oszk.hu/02700/02705/00084/pdf/EPA02705_bortonugyi_szemle_2010_4_073-086.pdf (2020. 04. 28.)

⁵⁹ Bódi: i. m. 48. o.

⁶⁰ Uo. 50. o.

⁶¹ Btá. 30-32. §

⁶² László: i. m. 60. o.

⁶³ Pálvölgyi: i. m. 14. o.

⁶⁴ Sárkány István: Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről, 373. o. In Főiskolai Figyelő [RTF], 1993/3-4. szám, 373-377. o. és Nagy: i. m. 5.

az életfogytig tartó szabadságvesztést,⁶⁵ azonban az 1971. évi 28. törvényerejű rendeletben megjelent az igény a halálbüntetés és a határozott tartamú szabadságvesztés között egy köztes intézményre, amelynek gyakorlatilag az életfogytig tartó szabadságvesztés felelt meg. „Elismerését az a tény indokolja, hogy jogunkban a halálbüntetés kivételes büntetés. [...] Az indokolás szerint »azokban az esetekben, amikor a büntetési célokra figyelemmel indokoltnak látszik az elkövető végleges kirekesztése a társadalomból, de nem teljesen kizárt az átnevelés lehetősége sem, egyedül ez az intézmény nyújt kielégítő megoldást.»⁶⁶ Az 1971-es novella tehát újra visszaállította az életfogytig tartó szabadságvesztést abból a célból, hogy a halálbüntetés és a határozott tartamú szabadságvesztés közötti híd szerepét betöltse.⁶⁷

Az 1978. évi IV. törvény hatályba lépésével (a továbbiakban: III. Büntetőkódex) a halálbüntetés⁶⁸ után a második legsúlyosabb büntetés volt az életfogytig tartó szabadságvesztés, illetve kegyelem folytán halálbüntetés helyébe lép.⁶⁹ Fegyházban volt végrehajtandó, feltételes szabadságra akkor volt lehetőség, ha a fogvatartott a büntetésből legalább húsz évet kitöltött (objektív feltétel)⁷⁰ és a büntetés célja további szabadságelvonás nélkül is elérhetővé vált (szubjektív feltétel).⁷¹

1 985-ben az Európai Tanács tagállamai egy nemzetközi szerződésben kötelezték magukat arra, hogy eltörlik a halálbüntetést.⁷² Bizonyos területeken előrelépést jelentenek az Egyesült Nemzetek Szervezetének, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának és az Európai Uniónak a büntetőpolitika terén kialakított ajánlásai. Ezek az ajánlások az alábbi alapelveket fogalmazzák meg: (i) a szabadságvesztés büntetést végső eszköznek kell tekinteni, amelynek alkalmazása csak akkor indokolt, ha az elkövetett bűncselekmény tárgyi súlyára tekintettel nyilvánvaló, hogy semmilyen más büntetésnem lenne megfelelő; (ii) kerülni kell a rövid tartamú szabadságvesztés büntetésalkalmazását; (iii) elő kell mozdítani a közösségi és a közösségben végrehajthatósankciók szélesebb körű alkalmazását; (iv) differenciálni kell a büntetési rendszert, be kell vezetni új, szabadságelvonással nem járó szankciófajtaikat, valamint (v) biztosítani kell a mediációhoz és az áldozatok kártalanításához való jogot. Az Európai Tanács bizottságot hozott létre abból a célból, hogy tanulmányozza a büntetés kiszabására vonatkozó kutatások eredményeit, vázoljon fel olyan büntetés-kiszabási elveket, amelyek lehetővé tesznek egy, a bírák támogatását is élvező egységes büntetés-kiszabási politika kialakítását Európában. Kíváncsággal jelent meg, hogy a büntetés-kiszabás elveit és a büntetőpolitikát folyamatosan és állandóan felül kell vizsgálni és újra kell értékelni.⁷³

⁶⁵ „Azt az álláspontot vallotta, hogy ha a társadalom védelme nem kívánja meg a halálbüntetés kiszabását, a büntetés nevelő célja még megvalósítható; e célt pedig csak meghatározott tartamú szabadságvesztéssel tartotta elérhetőnek.” Békés Imre: A büntetőjog Általános része. In: Horváth Tibor (szerk.): Magyar Büntetőjog I. Általános Rész. BM Könyvkiadó, Budapest, 1973, 346. o.

⁶⁶ Uo., 346. o. és Györgyi Kálmán: A büntetőjogi büntetés. In: Pintér Jenő (szerk.): Büntetőjog Általános rész II. kötet. Kézirat. Második (átdolgozott) kiadás. ELTE Állam-és Jogtudományi Kar Tankönyvkiadó, Budapest, 1977, 127. o. és Földvári József (szerk.): Magyar Büntetőjog általános rész. BM Könyvkiadó, Budapest, 1980, 341. o.

⁶⁷ Nagy Ferenc: A szabadságelvonással járó szankciókról az új Btk.-ban, 5. o. In: Börtönügyi Szemle, 2014/4. szám, 1-18. o. <https://bv.gov.hu/sites/default/files/B%C3%B6rt%C3%B6n%C3%BCgyi%20Szemle%202014-4.pdf> (2020. 04. 28.)

⁶⁸ III. Büntetőkódex 39. §, melyet a 23/1990. (X. 31.) AB határozat megsemmisített.

⁶⁹ III. Büntetőkódex 38. §.

⁷⁰ III. Büntetőkódex 47/A. § (1) és (2) bekezdése.

⁷¹ László Zsuzsanna: Az életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozásának története a magyar jogban, 159. o. In: Acta Universitatis Szegediensis: forum: publicationes doctorandorum iuridicorum, 2011/1. szám, 149-160. o. <http://acta.bibl.u-szeged.hu/30374/> (2020. 05. 01.)

⁷² 1983. áprilisban elfogadta az európai emberi jogi konvenció 6. jegyzőkönyvét a halálbüntetés eltörléséről, amelyet 2002-ben a 13. jegyzőkönyv követett a halálbüntetés eltörléséről minden körülmények között. Az Európa Tanács a halálbüntetés eltörlését csatlakozási feltétellé tette. A Szervezet 47 tagállamában 1997 óta nem hajtottak végre kivégzést. <https://www.coe.int/hu/web/about-us/achievements> (Utoljára megtekintve: 2020. 04. 24.)

⁷³ Domokos Andrea: Kriminológia és büntetőpolitika Magyarországon a globális kihívások korában, 5. o. In: Jog-Állam-Politika: Jog- és politikatudományi folyóirat, 2012/2. szám, 3-12. o.

A halálbüntetést eltörlő – 23/1990. (X. 31.) alkotmánybírósági (AB) határozat – a halálbüntetés alkotmányellenességéről – idekívánkozik az anyagi jogi szabályozás bemutatásához. Egyrészt azért, mert a halálbüntetés eltörlésével újra strukturálódik a magyar szankciórendszer. Másrészt pedig az életfogytig tartó szabadságvesztés egyesek szerint nem más, mint „*passzív halálbüntetés*.”

Horváth Tibor vezetésével a Halálbüntetést Ellenzők Ligája indítványozta a halálbüntetés eltörlését,⁷⁴ amelynek hatására a Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága 1990. október 24-én közzétett határozatában eltörölte ezt a büntetési nemet.⁷⁵ Ahogyan azt már fentebb említettük, a határozat kimondta, hogy az emberi élet és emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték, számos egyéb alapjognak a forrása és feltétele.⁷⁶ Szabó András alkotmánybíró fejtette ki, hogy az állam büntető hatalmának nincs joga életet elvenni. Alkotmányos jogállam nem akaszthat, de joga van az alkotmányos jogállamnak jogépségi büntetésre, a megtorló, arányos büntetésre.⁷⁷ Ennek következményeként, mint a legsúlyosabb büntetési nem, az életfogytig tartó szabadságvesztés lépett az első helyre, melynek hasonló célja volt a halálbüntetéshez: az elítélt kiiktatása a társadalomból. Az 1993. évi XVII. törvény úgy módosította a III. Büntetőkódexet,⁷⁸ hogy első ízben zárta ki az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt személyt a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből,⁷⁹ inkább csak formális intézményként létezett.⁸⁰ Időrendi sorrendben tovább haladva – a következő fontos változás egy 1997-es módosítás volt, amikor is a feltételes szabadságra bocsátás szabályai változnak. A törvény úgy rendelkezett, hogy a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját a bíróság az ítéletében tizenöt és huszonöt év között, ha az életfogytig tartó szabadságvesztést olyan bűncselekmény miatt szabta ki, amelynek büntethetősége nem évül el, húsz és harminc év között határozza meg.⁸¹

Az 1998. évi LXXXVII. törvény a meghatározó mérföldkő a szabadságvesztés szabályozásának tekintetében, ugyanis megjelenik a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés (a továbbiakban, röviden: TЭСZ) a magyar büntetőjogban.⁸² (Maguk az elítéltek fekvő nyolcasnak hívják, a végtelen jelére utalva.) 1999. március 1-jétől, ha a bíróság életfogytig tartó szabadságvesztést szab ki, a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának meghatározása helyett (ami minimum húsz, el nem évülő bűncselekmények esetén harminc év) az ítéletben ki is zárhatja a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét.⁸³

A 2010. évi LVI. törvény által bevezette a „*három csapás*” néven ismertté vált szabályokat: az erőszakos többszörös visszaesők, valamint a (részben) súlyos, erőszakos bűncselekményeket halmazatban elkövetők „kemény magja” esetében kötelezővé tette az

⁷⁴ Ld. erről részletesebben Horváth Tibor: A halálbüntetés abolíciója Magyarországon. In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, (41) 1-40., 1992, 231-245. o.

⁷⁵ 23/1990. (X. 31.) AB határozat.

⁷⁶ 1976. évi 8. tvr.-rel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 6. cikk (1) bekezdés: „minden embernek vele született joga van az életre. E jogot a törvénynek védelmeznie kell. Senkit sem lehet életétől önkényesen megfosztani.”

⁷⁷ Szabó András alkotmánybíró párhuzamos véleménye - 23/1990. (X. 31.) AB határozat.

⁷⁸ 1993. évi XVII. törvény 6. §-a és a III. Büntetőkódex 47/A. § (4) bekezdése.

⁷⁹ Nagy Ferenc: Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről, 265. o. In Börtönügyi Szemle, 2013/5. szám, 265-271. <https://ujbtk.hu/wp-content/uploads/2013/05/2-NagyF.pdf> (2020. 04. 29.)

⁸⁰ Gellér Balázs: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés – büntetőjog-elméleti meggondolás tükrében. In Hollán Miklós – Barabás A. Tünde (szerk.): A negyedik magyar büntetőkódex: régi és újabb vitakérdések. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest, 2017, 93. o. https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/09_GellerB.pdf (2020. 04. 29.)

⁸¹ 1997. évi LXXXIII. törvény 2. §.

⁸² 1998. évi LXXXVII. törvény 5. §.

⁸³ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona Kiadó, Budapest, 2004, 367. o.

életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását.⁸⁴ Az AB a halmazattal kapcsolatos Alaptörvény ellenes törvényi rendelkezéseket megsemmisítette.⁸⁵

A 2012. évi C. törvény (az új Btk., a továbbiakban: IV. Büntetőkódex) szerint a szabadságvesztés határozott ideig vagy életfogytig tart.⁸⁶ Életfogytig tartó szabadságvesztés azzal szemben szabható ki, aki a bűncselekmény elkövetésekor a huszadik életévét betöltötte. Maga az életfogytig tartó szabadságvesztés is kétféle. Legalább huszonöt, legfeljebb negyven év után feltételes szabadságra bocsátható az elítélt. Kizárt a feltételes szabadságra bocsátás (TÉSZ): szigorú, taxatív felsorolás arra vonatkozóan, hogy mikor lehetséges. Ki kell zárni két esetkörben: 1. erőszakos többszörös visszaeső, vagy 2. az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt bünszervezetben követte el.

A TÉSZ szempontjából kiemelkedő jogforrás Magyarország Alaptörvénye (2012. április 25.). Az Alaptörvény a Szabadság és felelősség rész IV. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani. Tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés csak szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt szabható ki. A rendelkezés fontossága abban áll, hogy bár az Alaptörvény nem azt mondja ki, hogy a legsúlyosabb büntetés a TÉSZ, ettől még alaptörvényi rangra emeli a létét, így gyakorlatilag támadhatatlanná teszi. Kimondható, hogy azok sorsa, akik ilyen büntetést töltenek első sorban a mindenkori jogalkotó kezében van. Önmagában az, hogy az Alaptörvény alkotmányosnak tekinti a szándékos, erőszakos cselekmény esetén a TÉSZ alkalmazását, nem jelenti azt, hogy amennyiben a jogalkotó kisebb súlyú szándékos, erőszakos bűncselekményre írna elő tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést, akkor nem jöhetne szóba a „durván aránytalan” büntetés mércéje.⁸⁷

A TÉSZ-szel kapcsolatban több beadvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, 2010-ben 10 alkalommal foglalkoztak a kérdéssel, de határozatot nem hoztak. Megszületik a büntetés-végrehajtási kódex,⁸⁸ amelyik szabályozza a kötelező kegyelmi eljárást⁸⁹ és ennek apropóján születik meg végül az Alkotmánybíróság végzése, hogy a beadványok okafogyottak, mivel törvény rendezi a kérdést. Hozzá kell tennünk, hogy a kötelező kegyelmi eljárás ugyan jelent bizonyos kontrollt az ügyben, de nem igazságszolgáltatás, hiszen a bírói tanács csak állást foglal, a végső szó a köztársasági elnöké.⁹⁰

A büntetőjog egyik alapelve a humanizmus.⁹¹ S ezzel összefüggésben felmerül számos – elgondolkodtató – kérdés: A humánus büntetőjogban van-e létjogosultsága a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésnek? Alapvető jog lényeges tartalmát van-e joga elvenni az

⁸⁴ Tóth Mihály: Kiszámítható döntések a kiszámíthatatlan jövőről, 2014. <https://ujbtk.hu/toth-mihaly-kiszamithato-dontesek-a-kiszamithatatlan-jovorol/> (Utoljára megtekintve: 2020. 05. 16.)

⁸⁵ 23/2014. (VII.15.) AB határozatát, amelyben a testület megállapította, hogy a Btk. 81. § (4) bekezdése alaptörvény-ellenes, ezért azt hatálybalépésére visszaható hatállyal megsemmisítette. A szóban forgó rendelkezés szerint a bűnhalmazatban lévő, legalább három, meghatározott személy elleni erőszakos bűncselekmény elkövetése esetén a büntetési tételkeret felső határa a kétszeresére emelkedik. Ha az így felemelt tételkeret a húsz évet meghaladná, vagy a törvény szerint bármelyik bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, az elkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni.

⁸⁶ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (a továbbiakban: IV. Büntetőkódex) 34. §.

⁸⁷ Lévay Miklós: Az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, 78. o. In Jogesetek Magyarázata, 2012/3. szám, 74-78. o. <https://jema.hu/index.php?o=10&optenadmin=&fszam=11&fev=2012> (2020. 05. 16.) és Békés Ádám: Életfogytig tartó vita? – Tennivalók egy strasbourgi döntés kapcsán, 11. o. In Iustum Aequum Salutare X., 2014/2. szám, 5-12. o. <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20143sz/01.pdf> (2020. 05. 16.)

⁸⁸ 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról, röviden: BV kódex.

⁸⁹ BV kódex 46/A.-46/H. §-okban.

⁹⁰ Ld. erről részletesebben pl. Nagy Anita: A kegyelmi és a kötelező kegyelmi eljárás összehasonlítása. In Börtönügyi Szemle, 2017/2. szám, 65-69. o.

⁹¹ Domokos 2019: 14. o.

államnak? Embertelen büntetésnek minősül-e? Tényleg büntetőjogi populizmus-e? A másik oldalon pedig ott áll Breivik, a norvég neonáci, aki 77 ember megöléséért 21 évet kapott.⁹² És aki panaszkodik a börtönben kapott kávé nem kellő hőmérsékletére.⁹³

Magyar jogesetet is idézünk: az oktogonos ámokfutó összeveszett a barátnőjével és emiatti felindultságában rálőtt 5 személyre, akik közül ketten meghaltak. Azért kellett bűnhődniük, mert jókedvűek voltak akkor, amikor B. Zsolt éppen nagyon rosszul érezte magát a bőrében.⁹⁴ „A vádlott személye [...] olyan fokban veszélyes a társadalomra, - a konfliktus kezelésének másokkal szemben történő durva, erőszakos cselekmények elkövetésével való levezetése folytán – hogy a társadalom védelmét érintő büntetés kiszabási cél indokolja az elkövető végleges elszigetelését.”⁹⁵

A társadalom védelmét, mint alapvető büntetési célt mindig szem előtt kell tartanunk, akkor is, ha a büntetőjogi szankciók humanitása mellett törünk lándzsát.

⁹² Hemmingby, Cato – Bjørge, Tore: Terrorist Target Selection: The Case of Anders Behring Breivik, pp. 170. In Perspectives on Terrorism, Volume 12, Issue 6, 2018, pp. 164-176. <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/customsites/perspectives-on-terrorism/2018/issue-6/a11-hemmingby-bjorgo.pdf> (2020. 05. 18.)

⁹³ <https://hu.euronews.com/2017/01/10/a-tomegyilkos-panaszt-tett-a-haromszobas-magancella-es-a-hideg-kave-miatt> (Utoljára megtekintve: 2020. 05. 18.)

⁹⁴ <https://magyarnemzet.hu/archivum/archivum-magyarnemzet/halalos-lovoldozes-4514237/> (Utoljára megtekintve: 2020. 05. 18.)

⁹⁵ BH2004.265.

„Nem álmod-e az, hogy egyszer láthatatlan légy?”²

A természettel kapcsolatos felfogás változásai és a szuverenitás kizöldítésének esélyei

Richard Fleischer 1973-ban rendezett disztópikus Cli-Fi (*climate fiction*) alkotása, a *Zöld szója* (*Soylent Green*) 2022-ben, a valamikori kék bolygó élehetlenné vált metropoliszában, a történet szerint negyvenmillió lakosú New York-ban játszódik. A globális léptékű ökológiai katasztrófa miatt „talpalatnyi föld” sem maradt a polgárok számára, és Vivaldi igencsak tanácstalan lenne, ha az évszakokról szeretne hegedűverseny sorozatot komponálni, ugyanis egész évben drasztikus hőhullám teszi próbára a lépcsőházakban, templomokban, és egyéb közösségi színtereken összezsúfolódó emberek fizikai és mentális tűrőképességét: a hőmérséklet gyakorlatilag még az éjszaka folyamán sem csökken 30 Celsius-fok alá. A lakosság étkeztetését hatósági jegyrendszer útján oldják meg, a csapból már egyáltalán nem folyik víz, a fák teljesen eltűntek a városból, a főtéren összetorlódott, működésképtelen ócskavassá vált gépjárművek pedig csak még tovább fokozzák a posztapokaliptikus hangulatot. Eközben a szupergazdagok Bourbon whiskyt, marhahúst és gyümölcsöket fogyasztanak, és „bútorként” aposztrofált szolgálólányokkal mulatják az idejüket. A film egyébként illeszkedett a kor meglehetősen pesszimista hangulatot képviselő atmoszférájába: mindössze öt évvel Paul R. Ehrlich *Népességbomba* című könyvét,³ egy esztendővel a Római Klub prominensei által jegyzett, *A növekedés határai* címet viselő jelentést⁴ követően, valamint André Gorz tanulmányával (*A gépkocsi társadalmi ideológiája*)⁵ egy időben került a mozik műsorára.

A film természetszerűleg „költői túlzások” egész sorával élt, arra azonban bizonyára csak kevesen fogadtak volna, hogy 2019 júniusában vezető hír lesz az információs szupersztrádán, hogy India hatodik legnépesebb városában, Csennai-ban ötmillió lakos vízellátása bizonytalanná vált, mivel a lakóházakban már nem folyik víz a csapokból.⁶ 2019 perzselő júniusa azzal a sokkoló hírrel zárult, hogy a franciaországi Gallargues-le-Montoux-ban 45,8 Celsius-fokot mértek,⁷ de a július sem igazán bizonyult alkalmasnak a kedélyek lehűtésére: a szibériai Jakutföld plusz 30 Celsius-fokos hőmérsékletében bikinis influenzaszerek

¹ Adjunktus, Nemzeti Közszerződési Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék

² Rilke, Rainer Maria: *Duinói elégiák – A kilencedik elégia*. Rilke ebben az elégiában azt a kérdést teszi fel a Földnek, hogy nem álmodik-e a láthatatlanságról? A költemény a Föld és az ember viszonyának teljesen új alapokra helyezését sürgeti, amelyben bátran vállaljuk a jelen világunkat uraló válsággal való szembenézést. Az osztrák költő szerint tarthatatlan ugyanis az az állapot, amelyben pusztán használati értékkel bíró tárgyként tekintünk a planétára. A Föld megérdemli, hogy a szeretet érzésével forduljunk felé, ne tárgyként, hanem alanyként szemléljük, és „face to face” beszéljünk hozzá. Rilke, Rainer Maria: *Sonderheft des 37. Bandes von Dichtung und Volkstum*. Metzler, Stuttgart, 1936, 75. o.

³ Ehrlich, Paul E.: *The Population Bomb*. Ballantine Books, New York, 1968.

⁴ Meadows, Donella H. – Meadows, Dennis L. – Randers, Jørgen – Behrens, William W., III.: *The Limits to Growth. A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind*. Potomac Associates – Universe Books, New York, 1972.

⁵ Gorz, André: *L'idéologie sociale de la bagnole*, in *La Sauvage*, septembre/octobre 1973.

⁶ Iván András: *Volt, aki a vízért leszúrta a szomszédját*.

https://index.hu/kulfold/2019/07/11/india_csennai_klimavaltozas_viz_valsag_elfogyott_viztarozo_kiapadt_vizhi_any/ (2019. július 23.)

⁷ Fábrián Tamás: *Megdölt az abszolút melegrekord Franciaországban, majdnem 46 fokot mértek*. https://index.hu/techtud/2019/06/28/megdolt_az_abszolot_melegrekord_franciaorszagban_tobb_mint_45_fokot_mertek/ (2019. július 23.)

lepték el a térséget, Alaszkát pedig soha nem látott tartós hóhullám sújtotta.⁸ (E hírek olvasatán óhatatlanul is eszembe jutott Mark Lynas pesszimista jóslata, miszerint amennyiben az ökológiai rendszereink visszafordíthatatlanul egyensúlytalansági állapotba kerülnek, akkor a következő évszázadban a globális hőmérséklet akár 6 Celsius-fokkal is emelkedhet.⁹) Eközben Donald J. Trump, az Amerikai Egyesült Államok 45. elnöke humbugnak, valamint kínai hoaxnak (összeesküvés-elméletnek) nevezte a klímaváltozást,¹⁰ Jair Bolsonaro, az Amazonas-medence esőerdeinek védeltségét feloldó Brazília elnöke pedig hazugnak titulálta a brazil úrkutatási intézet kutatóit, amiért bebizonyították, hogy felgyorsult az esőerdők pusztulása.¹¹ E néhány, mozaik-szerűen bemutatott fejlemény láttán úgy gondoljuk, hogy újra aktuálissá váltak Ady Endre elégikus hangvételi sorai: „Valahol utat veszítettünk.”¹² Az alábbi tanulmány célja, hogy görcső alá vegye az említett útvesztés főbb állomásait, és megoldást kínáljon arra, hogy miként lehet kitevélyezni a jelenleg végláthatatlannak tűnő zsákutcából.

I. A természettel kapcsolatos felfogás változásai

Az ókor embere általában véve törekedett arra, hogy szoros egységben éljen a természettel. A görögök például szigorú határvonalat igyekeztek húzni a természet (*phüszisz*), illetve a törvény vagy szabály (*nomosz*) között. A Kr. előtti VI. század görög természetfilozófusai a természetet az állandó, egyetemes értékek eredőjeként határozták meg; ennek háttérében feltehetőleg az állt, hogy az emberi szükségletek kielégítése nagymértékben a természettől függött.¹³ Hiba lenne azonban azt gondolnunk, hogy az ókori Hellász városállamaiban ismeretlen fogalomnak számított a természet kincseinek pusztítása. A természet kapcsán az ókori filozófusok nem kizárólag annak szépségéről vagy hasznosságáról „tudósítottak”, hanem már az ember természettel szembeni romboló tevékenységéről is. Platón a *Kritiasz* lapjain például már a Kr. előtti IV. században az athéni erdőirtás kártékony hatásairól volt kénytelen beszámolni: „S ami megmaradt (...), olyan az egykorihoz képest, mint egy megbetegedett test csontváza. (...) Akadnak olyan hegyek, amelyek ma ugyan már csak méheket táplálnak, de nem is olyan régen tetőgerendának alkalmas fákat vágtak róluk a legnagyobb házépítésekhez, s e háztetők ma is épek.”¹⁴

Érdekességként említjük meg, hogy a két legnagyobb görög filozófus, Platón és Arisztotelész egyaránt magasabb rendű lénynek találták az állatokhoz képest az embert. Platón szerint ugyanis amíg az emberek egyszerre rendelkeznek értelmes lélekkel (*to logisztikon*), az indulat lelkével (*to thümoiesz*), valamint a vágyakozás lelkével (*to epithümetikon*), addig az állatok nem bírnak a „legnemesebb lélekreszként” azonosítható logisztikkal, tehát sohasem

⁸ *Plusz 30 fokban bikiniben pózolnak az emberek a szibériai jégmezőnél.* <https://24.hu/élet-stilus/2019/07/21/plusz-30-fokban-bikiniben-pozolnak-az-emberek-a-szibériai-jégmezőnél/> (2019. július 23.); Dévai László: Alaszkában olyan meleg van, hogy felbomlottak a természet törvényei. <https://24.hu/élet-stilus/2019/07/11/alaszkában-olyan-meleg-van-hogy-a-felbomlottak-a-termeszet-tovényei/> (2019. július 23.)

⁹ Lynas, Mark: *Six Degrees. Our Future on a Hotter Planet.* Fourth Estate, London, 2007.

¹⁰ Smejkal Péter: *Donald Trump elnök hálát adott saját magáért...* <https://forbes.hu/uzlet/donald-trump-elnok-halat-adott-sajat-magaert-es-kozben-a-klimavaltozast-is-megszakertette/> (2019. július 23.)

¹¹ Domschitz Mátyás: *Bolsonaro hazugnak tartja az állami kutatókat...* https://index.hu/techtud/2019/07/20/bolsonaro_hazugsaggal_vadolja_a_brazil_urugynokseget_miota_kiszamolta_k_hogy_milyen_utemben_pusztulnak_az_esoerdok/ (2019. július 23.)

¹² Ady Endre: *Fáradtan biztatjuk egymást,* in Ady Endre: *Halottak élén.* Athenaeum Rt. kiadása, Budapest, 1923, 57-58. o.

¹³ Szoboszlai-Kiss Katalin: *Röviden a szofista nomosz-phüszisz antitéziszről.* In Szoboszlai-Kiss Katalin: *Alvó demokrácia. Kormányzásról, törvényről, erkölcsről Homérosztól Szókratészig.* Universitas-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2018, 67. o.

¹⁴ Platón: *Kritiasz*, 111a. In *Platón összes művei. Harmadik kötet.* Ford.: Kövendi Dénes. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 419. o.

részesülnek az értelemből/gondolkodásból.¹⁵ Arisztotelész továbbgondolta mestere tipizálását, de azon túl, hogy az állatokat a vegetatív vagy tápláló lélek (*to threptikon*), valamint a szenzitív vagy érzékelő lélek egyébként hármasként lélek részével is felruházta, a *nousz*-ból, azaz az értelmes lélek-összetevőből (ezáltal a szenvedő, illetve cselekvő értelemről) ugyancsak kizárta.¹⁶ Arisztotelész természetesen tartotta, hogy a „növényzet az állatok kedvéért, az állatok pedig az ember kedvéért vannak, és pedig a háziállatok munkára és táplálkozásra egyaránt, a vadak pedig, ha nem is mind, de a legnagyobb részük táplálkozásra, s más hasznos célra szolgálnak, hogy ruha és egyéb szükségleti cikkek készüljenek belőlük. Ha tehát a természet se tökéletlenül, se hebehurgyán semmit nem alkot, ebből szükségképp az következik, hogy mindezen teremtményt az ember használatára hozott létre.”¹⁷ Az ókori görög gondolkodás állatokról való gondolkodását illetően is léteztek azonban a többségi állásponthoz képest kivételek. Porphüriosz szerint például az állatok a *logosz* – a teremtő és fenntartó szellem – részét képezik. Ilyen minőségükben az újplatonista gondolkodó azt vallotta, hogy az állatok az ember rokonai, ezért az emberek igazságtalanságot követnek el, ha rosszul bánnak velük.¹⁸ Empedoklész, Plutarkhosz és a püthagoreusok ugyancsak az állatok és az emberek „egy töről fakadása” mellett foglaltak állást.¹⁹

A perzsa-görög háborúk ismert – ám még Hérodotosz által is némi szkepszissel kezelt – epizódja, amikor Xerxész Kr. e. 480-ban háromszáz ostorcsapást méretett a Helleszpontra, majd a tenger „rabságát” szimbolizáló lábbéklyót süllyesztett a habokba, amiért a vihar megsemmisítette a perzsa hadak átkelésére kiszemelt hidat. A tenger „megkorbácsolásával” megbízottak a „munka” közben állítólag szózatot is intéztek a tengerhez, hangsúlyozva, hogy a „keserű víz” „rossz cselekedete” miatt az Úr büntetést mért rá, Xerxész pedig át fog kelni, akár „kedvére van” ez a tengernek, akár nem. E szürreális jelenetsort követően a perzsa uralkodó kivégeztette a hídépítőket, majd parancsot adott az új híd verésére.²⁰

Az ókori rómaiak sem feltétlenül a természeti értékek iránti elköteleződés miatt váltak híressé. Galénosz római anatómus feljegyzése szerint sokkalta jobban szeret malacokat boncolni, mint majmokat, mert az utóbbiak „furcsa arcot” vágnak, amikor beléjük vágják a kést. A krónikák szerint Galénosz honfitársai előszeretettel kínoztak meg vagy mészároltak le állatokat a Colosseumban, ami alól az emberként elhíresült – ám rabszolgának, azaz élő dolognak számító – kétlábú főemlősök sem képeztek kivételt.²¹ Ugyanakkor Celsus és Porphüriosz az emberek és az állatok egyenlősége mellett érveltek.²²

Az európai kultúrára eredetileg nagy hatást gyakorolt az a bibliai hagyomány, amely szerint Isten a paradicsomkertet az embernek adta, majd arra szólította fel Noét és utódait, hogy „szaporodjatok és sokasodjatok, és töltsétek be a Földet!”²³ A korai konzervatív magyarázat szerint Isten mindent az ember javára teremtett, és istentelen dolog lenne ennek a

¹⁵ Platón: *Az állam*, 441a. Ford.: Jánosy István. Lazi Könyvkiadó, Szeged, 2001, 144.; Orvos Levente: *A lélek halhatatlansága valamint a test eredeti és végső épségének alapvető szempontjai Aquinói Szent Tamásnál. A tamási értelmezés aktualitása a mai teológiában. Doktori disszertáció.* Pázmány Péter Egyetem Hittudományi Kar, Budapest, 2015, 55. o.

¹⁶ Orvos: *i. m.*, 64. o.

¹⁷ Arisztotelész: *Politika*, 1256b. Ford.: Szabó Miklós. Gondolat Kiadó, Budapest, 1984, 84. o.

¹⁸ Gyöngyösi Zoltán: *Az állatok joga és jogalanyisága.* Jogi Fórum publikáció. https://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr_gyongyosi_zoltan-az_allatok_joga_es_jogalanyisaga%5bjogi_forum%5d.pdf (2019. július 23.)

¹⁹ Rodman, John: *The Dolphin Papers*, in *The North American Review*, Vol. 259., No. 1. (Spring, 1974), 19. p.

²⁰ Balla Károly: *Tolnai Világtörténelme – Az ókor története I. Az őskortól a rómaiak történetéig.* Magyar Kereskedelmi Közlöny, Hírlap-és Könyvkiadó-Vállalat, Budapest, é. n. (1908?), 312-318. o.

²¹ Pinker, Steven: *Az erőszak alkonya. Hogyan szelídült meg az emberiség?* Ford.: Gyárfás Vera. Typotex, Budapest, 2018, 517. o.

²² Rodman: *i. m.*, 19. o.

²³ 1 Mózes 9:1. *Szentírás, mely az egész Ó és Új Testamentomot foglalja magában, az Apokryphus könyvekkel egyetemben.* Ford.: Kámory Sámuel. A fordító költségén, Pest, 1864, 10. o.

megváltoztatására törekedni. A kereszténység korai formája szintén nem ösztönzött a természet radikális átalakítására. (Hozzá kell ugyanakkor tenni, hogy Szent Ágoston – miközben a természetet az isteni gondviselés működéséből következő csodaként tartotta számon – tovább ápolta azt az ókori gondolkodásbeli hagyományt, amely szerint az állatok az értelem hiánya folytán alacsonyabb rendűnek bizonyulnak az embernél.²⁴) Az 1198-ban pápává választott III. Ince úgy látta, hogy az ember nem bizonyulhat többnek az állatnál, hiszen „Isten a föld sarából formálta az embert, olyan elemből, amelynek méltósága másokénál kisebb. (...) Ily módon, ha az ember a tengeri élőlényeket nézi, magát alsóbbrendűnek látja, ha a levegő teremtményeit nézi, tudni fogja, hogy ő alsóbb rendű, ha a tűz teremtményeit nézi, látni fogja, hogy mindegyiknél lejjebb van, (...) mert az állatokkal azonos szinten találja magát, tudja, hogy hozzájuk hasonló. Az állat és az ember halála ugyanaz, és a feltételek számukra egyenlők. Az ember nem több, mint az állat. (...) Mi az ember: sár és hamu.”²⁵ Assisi Szent Ferenc (1182-1226), a ferences rend megalapítója a természet szeretetéről vált ismertté, és kísérletet tett arra, hogy „a természettel szembeni animisztikus-holisztikus attitűdöt beemelje a természeti szférába. Ferencnél a szolidaritás az egész teremtett világra vonatkozik (...), Nap-fiverről, Hold-nővérről, Szél-öcsről beszél, mi több, prédikál a kabócáknak és a halaknak, akik jámbor figyelemmel, áhítatosan csüngenek szavain.”²⁶

Lynn T. White középkor-történész értelmezésében ugyanakkor a modern ökológiai válság gyökere a Biblia világ-és emberképére – pontosabban annak helytelen, emberközpontú értelmezésére²⁷ – vezethető vissza, mert a nyugati társadalom a bibliai történetek nyomán határozta meg az ember és természet viszonyának ama paramétereit, amelyből aztán a zsidó-keresztény idő-és történelemszemlélet megágyazott a tudományos kutatás, és a technológiai fejlődés kifejlesztésének.²⁸ A keresztény középkor természetközpontú felfogását árnyalják továbbá Aquinói Szent Tamás (1225-1274) élővilágról vallott gondolatai is. Tamás szerint az élőlények hierarchikus rendbe szerveződnek: legalul a vegetatív lélekrész (növényi szint) található; ezt követi az érzéki lélekrész (állati formák; ez a belső érzékek szintjén magába foglalja a fantáziát, az érzéki memóriát, a vágyat, és a mozgást). A hierarchia tetején a szellemi, magasabb szintet képviselő ember foglal helyet.²⁹ A skolasztikus gondolkodó szerint az emberek állatok feletti uralma tulajdonképpen az isteni terv része, és az embernek mint racionális teremtménynek uralkodnia kell az irracionális lények (az állatok) felett.³⁰ Szent Tamás végül egészen annak kimondásáig jutott el, hogy az „isteni gondviselés az ember használatára szánta [az állatokat]. (...) Ezért az ember használhatja, akár meg is ölheti őket.”³¹

²⁴ Fehér Márta: *A természet változásai. Az ókortól a természettudományos forradalom kezdetéig*, in *Világosság*, 50. évfolyam, (2009 tavasz), 48. o.; DeGrazia, David: *Animal Rights. A Very Short Introduction*. Oxford University Press, Oxford, 2002, 4. p.

²⁵ Hughes, Donald J.: *An Environmental History of the World. Humankind's Changing Role in the Community of Life*. Routledge, New York, 2001, pp. 86-87. – Pontatlan bibliográfiai adatokkal – idézi: Simai Mihály: *A harmadik évezred nyitánya. A zöld fejlődés esélyei és a globális kockázatok*. Corvina Kiadó Kft., Budapest, 2016, 79. o.

²⁶ Kovács Gábor: *Bűn, Isten, ember, állat, gép, avagy a kigyó esete Frankensteinrel és a cyborggal. Esszé.* https://ligetmuhely.com/liget/kovacs-bun-isten-ember-allat-gep/#_ftnref9 (2019. július 23.)

²⁷ „És tőletek való félelem és rettegés szállja meg a föld minden állatait, és az ég minden madarait; minden, ami csúszik-mászik a földön, és a tengernek minden halai kezeitekbe adassanak”, és így tovább. 1 Mózes 9:2. *Uo.*

²⁸ Whyte, Linn Jr.: *The Historical Roots of Our Ecologic Crisis*. In *Science*, Vol. 155., No. 3767 (1967), pp. 1203-1207. Idézi: Zamfir Korinna: *Biblia és környezetvédelem. Hermeneutikai és biblikus-teológiai megközelítés*. In *Pannonhalmi Szemle*, 17. évf., 4. szám (2009), 5. o.

²⁹ Orvos: *i. m.*, 90. o.

³⁰ Simai: *i. m.*, 79. o.

³¹ Idézi: Shevelow, Kathryn: *For the Love of Animals. The Rise of the Animal Protection Movement*. Henry Holt and Company, New York, 2008.

https://books.google.hu/books?id=CU3G6CbnZESC&printsec=frontcover&dq=shevelow+love+of+animals&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKEwi7ueb_18vjAhWOp4sKHSd-BQsQ6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false (2019. július 23.) Lásd még St. Thomas Aquinas: *No Friendship with Irrational Creatures*, in Clarke, Paul A. B. – Linzey, Andrew (eds.): *Political Theory and Animal Rights*. Pluto Press, London, 1990, pp. 102-105.

A középkorban „virulens” ún. állapoterek a természethez fűződő emberi viszony meglehetősen groteszk mivoltát jelképezik: e jogrend keretei között pert indítottak – a teljesség igénye nélkül – vincellérbogarak, ormányos bogarak, lárvák, sáskák, piócák, patkányok, egerek, disznók, kakasok ellen. Az ítéletek általában aszerint változtak, hogy a perbefogott állatokat Isten teremtményeinek tekintették-e, akik a természeti törvényt követték, avagy az emberekre büntetésből mért csapás kivitelezőinek, esetleg az egyházi tekintéllyel szembeszálló ördög eszközeinek.³²

A reneszánsz, valamint a racionalizmus fordulatától alapvető paradigmaváltás következett be a természethez fűződő relációban. A reneszánsz esszéista, Michel de Montaigne (1533-1592) még amellet érvelt, hogy „A természet gyöngéd vezető, de bölcs és igazságos is. Én mindig az ősi ösvényeit kutattam, hogy visszataláljak hozzá a mi mesterséges útjainkról. Mily szörnyű tévedés, hogy a természet egyes funkcióit aljasaknak bélyegezzük, csak azért, mert szükségesek! (...) Isten ajándékának egyetlen porcikája sincs, mely méltatlan volna gondozásunkra: az utolsó hajszálig felelősek vagyunk érte.”³³ hamar más váltoállítókra terelték a gondolkodást. Egyre inkább utat tört magának az a gondolat, hogy a tudományra épülő technika révén az ember a természet tényleges urává válhat. A tudás eszerint az ember számára hatalmat biztosít a természet felett. Ez a felfogás az anyag és energia ember számára hasznos átalakítását sürgette. Francis Bacon *Új Atlantisz (Novum Organum, 1620)* című utópiája már egy új világ töretlen – időnként persze panglossinak bizonyuló – optimizmusát fejezte ki, melyben a természettudományok alkalmazása egy ésszerű, magas fokú technikai civilizáció kifejlődéséhez, egyben egy boldogabb emberi élethez vezet el. A modern tudomány ettől kezdve racionális, empirikus, rendszeres, és értékmentes vállalkozásnak bizonyult;³⁴ a fokozódó racionalizálódás folyamába lépve a tudás vagy az azzal kapcsolatos hit fog át mindent, hogy „elvileg nem játszhatnak közre titokzatos, kiszámíthatatlan hatalmak”, hanem „ellenkezőleg, számítással elvileg minden dolgot uralhatunk. Ez viszont a világ varázstalanítását jelenti. Nem kell többé a vadember módjára, akinek a számára léteztek ilyen titokzatos hatalmak, mágikus eszközökhöz nyúlni, hogy uralmunk alá gyűrjük vagy kérleljük a szellemeket. Hiszen ezt megteszik a technikai eszközök, megteszi a számítás.”³⁵

A tudomány célja e korszaktól kezdve a természet felett gyakorolt minél tökéletesebb uralom megteremtése – a megismerés során feltárt törvények tudatos alkalmazása útján, ahogy ezt Bacon megfogalmazta. A tudomány céljaként Bacon *A szfinx, avagy a tudomány* című esszéjében köntörfalazás nélkül a hatalmat jelölte meg: „a megoldás jutalma is kétfajta hatalom: [először] hatalom a természet felett, és [másodszor] hatalom az emberek felett. Az igazi természetfilozófia végső és valódi célja ugyanis a természet, a test, a gyógyítás, a technika és a többi számtalan dolog feletti hatalom.”³⁶ A baconi megközelítésben az „Emberi tudás és hatalom egy és ugyanaz”, következésképpen az *ars inveniendi*, a feltalálás mesterségén keresztül az ember a természet átalakítását jelölte meg elérendő célként.³⁷ Az ember tehát a kellő tudás birtokában akár az őt körülvevő világ „urává” is válhat. *A tudás dicsérete* című esszéiben Bacon valóságos ódát zengett a természet felett gyakorolt emberi kontrollról: „Az ember fölénye a tudásban rejlik, ez nem tűr kétséget. A tudás sok olyan dolgot rejteget, amit a

³² Bővebben lásd Ferry, Luc: *Új rend: Az ökológia*. Ford.: V. Tóth László. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1994, 7-20. o.

³³ *Montaigne legszebb lapjai André Gide válogatásában*. Ford.: Kürti Pál. Officina Nyomda és Kiadóvállalat, Budapest, 1944, 75-76. o.

³⁴ Bayer József: *A politikai gondolkodás története*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 389. o.

³⁵ Weber, Max: *A tudomány mint hivatás*. Ford. Wessely Anna. In Weber, Max: *Tanulmányok*. Osiris, Budapest, 1998, 138. o.

³⁶ Bacon, Francis: *Sphinx, or Science. Explained of the Sciences*. In *Bacon's Essays and Wisdom of the Ancients*. Little, Brown, and Company, Boston, 1884, 412. o.

³⁷ Bendzsel Miklós: *Fátyoltánc a szabadalmi titok körül*. In *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 1. évf., 1. szám (2006), 9. o.

királyok összes kincse sem vethet meg, ami felett parancsaiknak nincs hatalmuk; amiről felderítőik és hírhozóik nem szolgálnak híradással, s forráshelyére hajósaik és felfedezőik nem vitorlázhatnak el. Ma csak pusztá elképzelésünkben uralkodunk a természetben, és alá vagyunk vetve kényszerének; ha azonban találmányainkban tőle vezetnénk magunkat, akkor a gyakorlatban is parancsolnánk neki.”³⁸ Lewis Mumford híres esszéjében³⁹ az *Új Atlantisz* kapcsán elsősorban a tudomány és a technológia között megteremtett, a maga korában újdonságként ható viszonyt jelölte meg az utópia fő nívumaként.⁴⁰ Mumford Bacon híressé vált aforizmáját – miszerint: a tudás hatalom – a modern techno-tudomány lényegét kifejező meglátásként azonosította.⁴¹

Bacon radikálisan újnak számító meglátásait a későbbiekben René Descartes (1596-1650) gondolta tovább. Az önmaguktól mozgó szerkezetek, gépek bűvkörébe kerülő francia filozófus természetképe azon alapult, hogy az elme (*res cognita*), valamint a természet (*res extensa*) két teljesen különálló, és egymástól független birodalomként fogható fel. A Descartes által lefektetett karteziánus felosztás végső soron az egyik legjelentősebb kísérletet jelentette arra nézve, hogy a *theriofilia* (az a nézet, hogy az állatok és az emberek szorosan kapcsolódnak egymáshoz, és valamilyen alapvető értelemben egyenlők) és a *theriofobia* (az „irracionális, mohó, erőszakos és aljas” lényekként felfogott állatok gyűlölete, valamint a tőlük való félelem) közötti évszázados küzdelemben a mérleget az utóbbi javára billentse. Descartes dualizmusa ugyanis azt tanította, hogy az emberek racionális természete különvált az állatitól; s mivel az állatok nem bírnak elmével vagy lélekkel, tulajdonképpen élettelen anyagnak számítanak – olyan rendezett, „gépezethez hasonlító” anyagnak, amely az univerzum törvényei szerint működik. Fájdalom észlelésére csak a lélek képes, a pusztá gépek nem, következésképpen az állatok nem éreznek fájdalmat; látszólagos fájdalomsikolyaik csak a hibás vagy sérült gép által kiadott kellemetlen zörejek.⁴² A növények és az állatok gépekkel történő azonosítása a kor élőlényekről vallott standard felfogásává vált. Giovanni Borelli 1680-ban publikálta *Az állatok mozgásáról* szóló munkáját. Ebben amellet érvel, hogy „nem látunk semmit, ami jobban hasonlítana az állatokra és a növényekre annál, mint egy olyan automata, vagy óra, amely fogaskerekekből áll.”⁴³

Descartes 1637-es *Értekezésének* hatodik része amellet érvel, hogy a tűz, a víz, a levegő, a csillagok és az égboltozat, valamint a „bennünket környező egyéb dolgok” megismerését célzó gyakorlati filozófia segítségével ezeket az erőket, és működésüket – úgy, mint a mesteremberek a mesterségeket –, „felhasználhatnók mindarra, amire alkalmasak, s ezzel a természetnek mintegy uraivá és birtokosaivá válhatnánk.”⁴⁴ John Rodman értelmezésében a „karteziánus forradalom” lényege, hogy az embert elválasztotta a „nem emberi világtól”; a karteziánus filozófiai történelmi szerepe pedig abban rejlett, hogy

³⁸ *A tudás dicsérete* című Bacon-esszé (1592) idézi: Horkheimer, Max – Adorno, Theodor: *A felvilágosodás dialektikája. Filozófiai töredékek*. Ford. Bayer József. Gondolat – Atlantisz, Budapest, 1990, 19-20. o.

³⁹ Mumford, Lewis: Bacon: *A tudomány mint technológia*. Ford. Lukin Gábor. In Mumford, Lewis: *A gép mítosza*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1986, 219-232. o.

⁴⁰ Nagy Ágoston: *Az Új Atlantisz és a politikaelmélet*. In *Szépirodalmi Figyelő*, 2013/1. szám, 47. o.

⁴¹ Mumford, Lewis: *The Myth of the Machine. The Pentagon of Power*. Harcourt Brace Jovanovich, Inc., New York, 1970, 110-129. o. Elemzésére nézve lásd Kovács Gábor: *Enkidu és a szajha – Lewis Mumford ökológiai kultúrkritikája*. In Laczkó Sándor (szerk.): *Az agresszió*. Magyar Filozófiai Társaság – Pro Philosophia Szegediensi Alapítvány – Státus Kiadó, Szeged, 2016, 253-261. o.

⁴² Hay, Peter: *A tudomány és a tudás zöld kritikái*. In Scheiring Gábor – Jávör Benedek (szerk.): *Oikosz és polisz. Zöld politikai filozófiai szöveggyűjtemény*. L' Harmattan – BCE Társadalomelméleti Kollégium – PPKE JÁK Környezetjogi és Gazdasági Szakjogok Tanszék – Védegylet, Budapest, 2009, 49-51. o.

⁴³ Idézi: Sashalmi Endre: *Az emberi testtől az óraműig. Az állam metaforái és formaváltozásai a nyugati keresztény kultúrkörben, 1300-1800*. Kronosz Kiadó, Pécs, 2015, 43. o.

⁴⁴ Descartes, René: *Értekezés a módszerről*. Ford.: Szemere Samu, Boros Gábor. IKON Kiadó, Budapest, 1992, 68-69. o.

legitimálja a „nem emberi természet elleni erőszakos cselekedeteket”, és utat törjön egy olyan cselekvésnek, amelyet „már nem gátol intellektuális kétely vagy morális büntudat.”⁴⁵

A korábban hivatkozott Lewis Mumford a modern civilizációt vizsgálva Herman Melville *Moby Dick* című regényében vélte megelni az alapmítoszt. Az Ahab kapitány által elejteni kívánt fehér bálna tágabb megközelítésben az ember általános léthelyzetét, míg szűkebb értelemben a nyugati civilizációt testesíti meg, és végső soron az univerzum vak, esetleges erőit szimbolizálja. Ahab kapitány és legénysége ezzel szemben az ember értelem-és kultúráteremtő képességét reprezentálja. A társadalomban élő *én* a mumfordi megközelítésben a kultúra és az erkölcs megteremtésének köszönhetően „otthonná változtatja a nyers természeti erők uralta, emberidegen világot.” Mumford szerint egy adott kultúra vagy civilizáció egészséges mivolta azon áll vagy bukik, hogy az anyagi javak termelése és a szimbolikus javak (tudomány, erkölcsi eszmék, művészet) termelése harmóniában van-e egymással. A modern nyugati civilizáció számára igencsak felróható, hogy az anyagi és a szimbolikus javak termelése között korábban még fennálló egyensúly tudatos megbontására törekedett: Ahab kapitány eredendően racionális célja a későbbiek folyamán mániákus rögeszmébe fordult át: a bálna elejtése tulajdonképpen a természet feletti korlátlan uralomszerzés vágyának jelképévé vált. Az eszeveszett hajszá végül teljes pusztuláshoz vezetett: a hajó a kapitánnyal egyetemben megsemmisült. „A tanulság: a *hübrisz* bűnébe esett ember – és persze a civilizáció – nem kerülheti el a végzetét.”⁴⁶

E technicista felfogást termékenyítették meg a későbbiek folyamán azok a látványos sikerek, amelyeket az ipari forradalom technikai találmányai biztosítottak. Mindez elméleti alátámasztást is nyert Herbert Spencernek az „erősebb fennmaradását” exponáló tanaiban, amelyet Charles Darwin természetes kiválasztódásról szóló doktrínája⁴⁷ termékenyített meg. Eszerint az embernek sikerei révén kell igazolnia „erkölcsi felsőbbrendűségét”, azoknak a teremtményeknek pedig, amelyeknek nincsen elegendő energiájuk ahhoz, hogy fenntartsák magukat, a „keresztény természeti törvény” (aki nem dolgozik, az ne is egyék) „igazsága” nyomán „pusztulnia kell”.⁴⁸ Mindemellett Spencer a társadalmi fejlődés cezúráját a harcoss (militarista), illetőleg az ipari-gazdasági (pacifista) típusú társadalmak között húzta meg. Meglátása szerint „a legjelentékenyebb változás a nyugati társadalom egész történetében az, hogy a katonai uralmat fokozatosan ipari uralom váltotta fel. (...) a nagy választó vonal az, amely a katonai és ipari társadalmak közt húzódik, – a háborúból élő, és a munkából élő nemzetek között.”⁴⁹

A XIX. század második felétől kibontakozó ipari és mezőgazdasági fejlődés azonban nyilvánvalóvá tette azokat a kedvezőtlen hatásokat, amelyek a természeti folyamatok hiányos ismeretéből, esetleg a megszerzett ismeretekből való visszaélésből eredtek. Jean-Jacques Rousseau, a civilizációs fejlődés korai kritikusa már 1750-ben – korát jóval megelőzve – amellet érvelt az *Értekezés a tudományokról és a művészetekről*⁵⁰ lapjain, hogy a természettől való eltávolodással – ami a tudománynak, a művészeteknek, általában véve pedig a civilizációs haladásnak róható fel –, az erkölcs és az emberi jellem hanyatlásának, egyfajta „morális

⁴⁵ Rodman: *i. m.*, 23. o.

⁴⁶ Mumford, Lewis: *Melville: 'Moby Dick'*. In Mumford, Lewis: *Interpretations and Forecasts: 1922-1972. Studies in Literature, History, Biography, Technics, and Contemporary Society*. Harcourt Brace Jovanovich, Inc., New York – London, 1973, pp. 51-63. Idézi: Kovács Gábor: *A szfinx, az Ipad és a bűn. Lányi András új könyvéről*. In *Liget*, 28. évf., 4. szám (2015), 111-120. o.

⁴⁷ Darwin, Charles: *A fajok eredete a természeti kiválás útján, vagyis az előnyös válfajok fennmaradása a létérti küzdelemben. I-II. kötet*. Természettudományi Társulat Könyvkiadója, Budapest, 1873.

⁴⁸ Spencer szavait idézi: Dardot, Pierre – Laval, Christian: *A globálrezon. A neoliberalizmus múltja és jelene*. Ford.: Loppert Csaba. EgyKettő Kiadó, Budapest, 2013, 135. o.

⁴⁹ Durant, Will: *A gondolat hősei*. Ford.: Benedek Marcell. Harmadik kiadás. Dante Kiadás, Budapest, 1931, 333. o.

⁵⁰ A mű teljes címe: *A Dijoni Akadémia 1750. évi pályázatával jutalmazott Értekezés a nevezett Akadémia által kitűzött kérdéssről: Javított-e az erkölcsökön a tudományok és a művészetek újraéledése?*

bomlasztásnak” lehetünk tanúi. „A tudományok és a művészetek haladása nem járult hozzá valódi boldogulásunkhoz, (...) megrontotta erkölcsünket, s az erkölcsök hanyatlása kárt tett az ízlés tisztaságában.”⁵¹ Az „ősidők” ezzel szemben sokkal idillikusabbnak bizonyultak, és tragédiaként fogható fel, hogy messze kerültünk ettől a harmóniától: „Szép partvidéket látunk, melyet csak a természet keze díszített föl, és szomorúan érezzük, hogy eltávolodunk tőle. Amikor az ártatlan és erényes emberek szívesen vették, hogy az istenek tanúi lehetnek cselekedeteiknek, közös fedél alatt laktak velük. Ámde rövidesen gonosszá váltak, és kezdtek terhükre lenni ezek a kényelmetlen megfigyelők, ezért pompás templomokba száműzték őket. Végül aztán onnan is kikergették isteneiket, hogy ők maguk rendezkedjenek be a helyükön, vagy legalábbis az istenek templomai nem különböztek már a polgárok házaitól. (...) Sokasodnak az élet kényelmét szolgáló javak, tökéletesednek a művészetek, és terjed a fényűzés; ám közben elsorvad az igazi bátorság.”⁵² Az emberek a túlzó szükségleteik által motiváltan tehát önzővé és romlottakká válnak, a szabadság állapotát pedig az elnyomás, az ember-ember és ember-természet reláció kizsákmányolás általi meghatározottsága váltja fel.

A marxista kánon ugyancsak elítélő hangon nyilatkozott az ipari forradalom nyomán felbukkanó negatív trendekről. Friedrich Engels a környezeti problémáról 1876-ban az alábbi sorokat írta: „De azért ne kérkedjünk túlságosan a természetten aratott emberi győzelmeinkkel. A természet minden ilyen győzelemért bosszút áll rajtunk. Mindegyiknek elsősorban azok ugyan a következményei, amelyekre számítottunk, de másod-és harmadsorban egészen más, előre nem látott hatásai vannak, amelyek az első hatásokat fölöttébb gyakran újra megszüntetik. (...) Ilyenformán minden lépés eszünkbe juttatja, hogy korántsem úgy uralkodunk a természetten, mint ahogy a hódító egy idegen népen uralkodik, mint olyan valaki, aki a természetten kívül áll – hanem hogy hússal és vérrel és aggyal hozzá tartozunk és benne állunk, és egész fölöttébe gyakorolt uralmunk abban áll, hogy minden más lénynél jobban felismerjük törvényeit, és képesek vagyunk ezeket helyesen alkalmazni.”⁵³ Engels intelme arról szól, hogy a profitéhség, a hatalmi versengés, valamint a nemtörődomség súlyos visszaélések forrásává válhatnak, és veszélyeztethetik az emberiség jövőjét. Karl Marx *A tőke* harmadik kötetében a magánkezekben összpontosuló bolygó abszurd mivoltára hívta fel a figyelmet, és a rabszolgaság intézményéhez hasonlatosnak tekintette azt: „Egy magasabb [szintű] gazdasági társadalomalakulat álláspontjáról az, hogy a földgolyó egyes egyének magántulajdonában van, éppoly képtelenségnek fog látszani, mint az, hogy az egyik ember a másik magántulajdonában van. Még egy egész társadalom, egy nemzet, sőt az egy időben létező összes társadalmak együttvéve sem tulajdonosai a bolygónak. Csak birtokosai, haszonélvezői annak, és mint *boni patres familias* [jó családapák], kötelesek jobb állapotban hagyni örökül a következő nemzedékeknek.”⁵⁴

Az újkori természetfelfogásnak van egy olyan irányzata is, amely a természetben az eredetiség és a romlatlanság színterét látja. A romantika történelmi háttérében a francia forradalom eszkalációja, majd a napóleoni háború okozta állapotok miatti illúzióvesztés áll: a csalódás a „józan ész reményében”, illetve a polgári társadalomban. A romantikus világnézet némiképp ambivalens attitűdöket és eszméket próbált közös nevezőre hozni: evolucionista és konzervatív, misztikus és naturalista, katolikus és nacionalista szemléletmódokat.⁵⁵ A XIX. század első felének romantikus természetkultusza reflektálást jelentett a természet leigázásáról

⁵¹ Rousseau, Jean-Jacques: *Javított-e az erkölcsökön a tudományok és a művészetek újraéledése?* In Rousseau, Jean-Jacques: *Politikafilozófiai írások*. Ford.: Kis János. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 2017, 38. o.

⁵² *Uo.*, 29-30. o.

⁵³ Engels, Friedrich: *A munka szerepe a majomemberré válásában*. In Marx * Engels válogatott művek két kötetben. II. kötet. Szikra Kiadás, Budapest, 1949, 82-83. o.

⁵⁴ Marx, Karl: *A tőke*. III. kötet. III. könyv (töredék). A politikai gazdaságtan bírálata / A tőkés termelés összefolyamata. Ford.: Nagy Tamás. Szikra Kiadás, Budapest, 1951, 731. o.

⁵⁵ Rajkó Andrea – S. Nagy Katalin: *Művészettörténet. II. kötet. A 19. és a 20. század*. Typotex, Budapest, 2010, 11. o.

vallott felfogásra, és a logika, valamint az értelem kendőzetlen uralmával szemben az irracionális megközelítéshez való visszatérés táptalajául szolgált. A romantika tartalmazza azonban azt a racionális mozzanatot is, hogy a természetnek, mint az emberi lét színterének van egy bizonyos potenciális önértéke, amelyet nem szabad büntetlenül lerombolni. Míg a felvilágosodás északultusa afelé hajlott, hogy az ember az uralma alá hajthatja a természetet, a romantika művészei nem győzték hangsúlyozni, hogy a természet erői „természetük szerint” megzabolázhatatlanok, és gyakorta választották az ábrázolás tárgyául a tenger magányát (Caspar David Friedrich), az ijesztő viharokat (Turner), a vizeséseket, a monumentális hegyeket vagy éppen a sivatagokat. A felvilágosodás harmónia-fétisével és visszafogottságával szemben valósággal bálványozták a vad, egzotikus, furcsa és szabálytalan tereket. Míg a felvilágosodás a káosz mögötti rendezettséget fürkészte, ám vallástalan vagy éppen vallásellenes volt, a romantikusok a belső, rejtett szellemet keresték, és többségében mélyen vallásosnak bizonyultak.⁵⁶ A romantikus érzés kialakulásában tehát fontos szerepet játszott a természeti formák szépségének és fennkölségének felfedezése, illetve ezeknek a festészetbe, a költészetbe és a zenébe történő bevonása, és szinte metafizikai ranggal történő felruházása. Novalis például azt javallotta a boldogtalan, és a világban a helyüket nem találó embereknek, hogy vonuljanak el a „könyvek, a művészetek és a természet világába.”⁵⁷

A romantika természettel kapcsolatos felfogása dacára az ember „hatalma” a környezet felett drasztikus mértékben megnövekedett a korábbi századokhoz képest. A természet sebezhetőségének felfedezése a XX. század második felében valóságos sokkot idézett elő. Tudatosulásához nagyban hozzájárult az ökológia tudományának kialakulása is. Világossá vált, hogy az ember megváltoztatta a természetet, és egy olyan nagyságrendű „második természet” (művi környezetet) hozott létre, amely alig kisebb a bioszféránál. A nem organikus, a mesterséges világ, a „második természet” kultúrája a természettől való elidegenedéssel, a racionális, „a számító értelem egyeduralmával” fenyegetett.⁵⁸

A XXI. század elején az olvadó gleccserek, a váratlan áradások, a pusztító aszályok, az elsivatagosodó területek, a föld minőségének romlása, a tiszta víz egyes helyeken tapasztalható hiánya, a drasztikus hőhullámok, valamint a biológiai sokféleség csökkenése révén egyre nyilvánvalóbb jelei vannak annak, hogy egy globális ökológiai krízis küszöbén állunk. A bolygó népességének nagyarányú növekedése, a megnövekedett fogyasztói igények, valamint a lehetséges klímakatasztrófa következtében az élet fennmaradása, valamint az emberi faj túlélése vált tétté. Az ökológiai válság tudatosítása persze nem újdonság; egyes tudósok már 1977-ben felhívták az Exxon – a világ egyik legnagyobb olajvállalata – vezetőinek figyelmét arra, hogy az emberiség drasztikus hatással van a globális légkörre, ám a társaság vezetői csökkentették a klímakutatásra előirányzott költségeket, az 1980-as évekre pedig fel is számolták a programot. Ronald Reagan elnöksége alatt megvonták a forrásokat a napenergia-kutatástoktól, és majdnem felszámoltak egy kormányügynökséget, amely arra az eredményre jutott, hogy a fosszilis tüzelőanyagok égetése katasztrofális hatással van a légkörre. A fosszilis tüzelőanyagok használatát azonban nem csökkentették, mivel az a legnagyobb olaj- és gázvállalatok érdekeit sértette volna. E vállalatok igyekeztek kétséget ébreszteni a tudományos eredmények érvényességét illetően.⁵⁹ Michael Hardt és Antonio Negri szerint az élet minden szférája a tőkeakkumuláció vastörvényének rendelődött alá, a monetáris szempontok pedig mindenre rányomják a bélyegüket: „semmi sem menekülhet a pénz elől.”⁶⁰ David C. Korten

⁵⁶ *Uo.*, 11-12.

⁵⁷ Novalis: *Fragmenten*. Idézi: Davidov, Jurij: *A művészet és az elit*. Ford.: Szabó Miklósné. Gondolat, Budapest, 1975, 26. o.

⁵⁸ Meggyesi Tamás: *A városépítés útjai és tévútjai*. Műszaki Könyvkiadó, Budapest, 1985, 8-9. o.

⁵⁹ A katasztrofális folyamat bővebb ismertetésére nézve lásd Rich, Nathaniel: *Losing Earth: The Decade We Almost Stopped Climate Change*, in *New York Times*, Aug. 1., 2018. <https://www.nytimes.com/interactive/2018/08/01/magazine/climate-change-losing-earth.html> (2019. július 24.)

⁶⁰ Hardt, Michael – Negri, Antonio: *Empire*. Harvard University Press, Cambridge – Massachusetts, 2001, 32. p.

egyenesen a tőkés társaságok világmentarizmáról beszél, ahol mindent a nagyvállalati érdekek érvényesülésének vetnek alá.⁶¹ (Zárójelben azért jegyezzük meg, hogy a globális kapitalizmus rendszere mellett a kommunista rezsim is élen járt a természeti értékek pusztításában. Roger Scruton szerint „a cseh erdők savas esővel való megmérgezésétől kezdve a fekete-tengeri tokhal kipusztításáig, a kollektív gazdaságok elhasznált és kimerült talajától a hanyatló ipar köré épült lélektelen betonvárosokig egyértelmű bizonyítékaink vannak arra, hogy a centralizált tervgazdaság már önmagában is környezeti katasztrófa.”⁶²)

II. Kizöldíthető-e a szuverenitás?

Az ember által a természetben okozott, (szinte) irreverzibilisnek bizonyuló károk folytán az ember számára etikai parancsként kellene tételeződnie, hogy felelősséget érezzen a természet iránt. A természet megóvását az teszi erkölcsi parancssá, hogy az emberiség sorsa egyértelműen a természet mindenkori állapotától függ. A környezeti károk ugyanis felhalmozódnak, összeadódnak, óriási kataklizmát alakítva ki ezzel. „Az erőforrásokat felemésztő, destruktív rendszerek gyors elterjedése, a globális megoldás hiánya, és a nemzetek közösségében uralkodó fejetlenség együttesen a szennyező anyagok olyan áradatát indították útjára, amely mindinkább felborítja bolygónknak a civilizáció fennmaradásához nélkülözhetetlen klímaegyensúlyát. Mi, emberek pedig késve ismertük fel, hogy milyen veszélybe is sodortuk magunkat. (...) Az emberi civilizáció összeütközésbe került a természet világával, és jelenleg is súlyos károkat okoz olyan fontos környezeti rendszerekben, amelyekről fajunk további gyarapodása függ. Ember és természet eme összeütközése számos szembetűnő következménnyel jár. A Földön élő fajok 20-50%-ának várható kihalásával még a XXI. század vége előtt; világunk legkiterjedtebb és legjelentősebb erdőterületeinek rohamos csökkenésével az erdőirtás nyomán; az óceánok elsavasodásával, fontos halfajok eltűnésével, és a korallzátonyok küszöbönálló pusztulásával; olyan, lassan lebomló, mérgező vegyi hulladékok felhalmozódásával, amelyek állandó fenyegetést jelentenek az emberre, és az élet más formáira; a termőtalaj-és talajvízkészletek fenntarthatatlan ütemű kimerítésével, és más egyébekkel. Ám a legsúlyosabb és legfenyegetőbb következmény egyértelműen a klímaválság.”⁶³ A természet biológiai egyensúlyának megbomlása, és az egyéb negatív jelenségek a mai mellett a jövő generációkat is veszélyeztetik – a jelenlegi nemzedékhez képest ráadásul az ő veszélynek való kitettségük még drasztikusabb mértékű. David Brower meglátása, miszerint „A Földet nem apáinktól örököltük, hanem unokáinktól kaptuk kölcsön”,⁶⁴ sokkal aktuálisabb, mint valaha.

Az ENSZ 2015-ben szervezett világcsúcán elfogadott agenda 14. pontja kitér az államok klímaváltozásnak való kitettségére is. „Az éghajlat változása korunk egyik legjelentősebb kihívása, és kedvezőtlen hatásai aláaknázzák valamennyi ország képességét a fejlődés fenntarthatóságára. A globális hőmérséklet emelkedése, a tengerek szintjének emelkedése, az óceánok savasodása, és az éghajlati változások más következményei súlyosan hatnak a tengerparti területekre, és a mélyebben fekvő országokra, beleértve sok kevésbé fejlett

⁶¹ Korten, David C.: *Tőkés társaságok világmentarizmusa*. Ford. Kindler József et al. Magyar Kapu Alapítvány, Budapest, 1996.

⁶² Scruton, Roger: *Zöld filozófia. Hogyan gondolkodjunk felelősen bolygónkról?* Ford.: Szilágyi-Gál Mihály, Zsélyi Ferenc. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2018, 92-93. o.

⁶³ Gore, Al: *A jövő. A globális változás hat mozgatórugója*. Ford.: Hegedüs Péter, Takács Zoltán. HVG Kiadó Zrt., Budapest, 2013, 305-306. o.

⁶⁴ „We do not inherit the planet from our fathers, we merely borrow it from our children.” Brower, David: *Let the Mountains Speak, Let the Rivers Run. A Call to Those Who Would Save the Earth*. New Society Publishers, Gabriola Island, B. C., 2000, 1. p.

országot, és kis, fejlődő szigetállamot. A kockázat sok társadalom túlélését, és a bolygó biológiai fenntartó rendszerét fenyegeti.”⁶⁵

A klímaváltozás tehát gyökeresen át fogja alakítani a világpolitikai folyamatokat is. E problémát az elmúlt esztendőben számos államelmélettel (is) foglalkozó szerző ismerte fel, és próbált a gyakorlati politika szintjén is hasznosítható válaszokkal szolgálni az előttünk álló kihívásokra nézve. Anthony Giddens 2009-ben jelentette meg az éghajlatváltozás és a politika kapcsolatát vizsgáló, *A klímaváltozás politikája* című, reményei szerint átfogó politikai stratégiát kidolgozó könyvét. Giddens meglátása szerint a „legdrámább kezdeményezések valószínűleg az előrelátó egyének tetteiből, és a civil társadalom energiájából fognak felpezsegni”,⁶⁶ s ha az *Extinction Rebellion* (ER) vagy a Greta Thunberg svéd diáklány által útjára indított *Fridays for Future* (FFF) példáit szemléljük, megállapíthatjuk, hogy a brit szociológus eme tézise beigazolódott. Giddens meggyőződése, hogy a mindennapok világát a „tudjuk, mégsem tesszük” mentalitása hatja át; a hétköznapijaink során ugyanis egyáltalán nem vagy csak nehezen vagyunk hajlandóak változtatni a káros hatásokkal járó mindennapi szokásaikon (teleengedjük vízzel a fürdőkádjainkat, összkerékhajtású gépjárműveket vásárolunk, tényleges használat nélkül is készenlétben tartjuk elektromos készülékeinket, és így tovább). A „Giddens-paradoxon” lényege is éppen ebben rejlik: amíg a klímaváltozás hatásai nem érzékelhetőek számunkra, addig az ismert tudás ellenére is tétlenek maradunk, és csak a kedvezőtlen hatások realizálódásakor kezdünk el aktivizálódni – akkor viszont már késő lesz, ezért lényegében eltékozoljuk a jövőnket. Giddens jelzi, hogy az Északi-sark jégmentessé válása óriási geo-, biztonság-és energiapolitikai változásokat fog eredményezni, és a jégtakaró alatt rejlő energiaforrások kiaknázásáért óriási vetélkedés kezdődhet az érdekelt országok, az Oroszországi Föderáció, az Amerikai Egyesült Államok, Kanada, Dánia és Norvégia között. Giddens a meddő, a tagállamok kétséges végrehajtásától és érdekarcaitól függő nemzetközi klímafórumok szervezése helyett az USA és a Kínai Népköztársaság között kötendő kétoldalú energiapolitikai megállapodás tető alá hozatalát sürgette. Giddens szerint a „fenntartható fejlődés” mantraszerű ismételtetése helyett a fejlődő és fejlett világ társadalmi közötti különbségekre lenne érdemes fókuszálni.

A klímaváltozás kezelésének középponti szereplőjévé Giddens meglátása szerint a szolgáltatásokat és garanciákat biztosító államnak (*ensuring state*) kell válnia. Az államnak a szociológus meglátása szerint élen kell járnia a különböző csoportok mobilizálásában, valamint a kollektív problémák kezelésében, a közcélok megfogalmazásában és végrehajtásában. Ebben a „missziójában” okvetlenül támaszkodnia kell a regionális és helyi önkormányzati kapacitásokra is, vállalva a többszintű kormányzás során gyakorolt katalizátor szerepet (például ökövárosok építésekor). Gyümölcsöző együttműködésre kell törekednie továbbá a civil társadalom képviselőivel, más államokkal, illetve a különböző nemzetközi szervezetekkel is. Giddens az alábbi tematika mentén egy komplex intézkedéscsomagot is az államok figyelmébe ajánl. (1) A hosszú távra tervező, felelős politika révén az állampolgárok segítése az előre gondolkodásban. (2) A klímaváltozással járó kockázatok világos megfogalmazása. (3) A politikai és gazdasági konvergencia (szakpolitikák összehangolása, az üzleti szférával való együttműködés) működési mechanizmusainak elősegítése. (4) A normál piaci működésbe való beavatkozás a „szennyező fizet” elv jegyében. A szén-dioxid felhasználás megadóztatása. A megújuló energiaforrások támogatása, a szén alapú technológiáktól való távolodás elősegítése. (5) A klímapolitika ellen ható gazdasági és üzleti érdekek blokkolása. (6) A klímaváltozás elleni küzdelem ügyének folyamatos napirenden tartása. (7) Környezetkímélő költségvetési-és gazdaságpolitika kidolgozása. A megújuló forrásokkal kapcsolatos innovációk adókedvezményekkel, közvetlen és közvetett támogatásokkal történő bátorítása. (8) A klímaváltozás hatásaihoz történő alkalmazkodás elősegítése. (9) A helyi, regionális, nemzeti és

⁶⁵ *Transforming our World. The 2030 Agenda for Sustainable Development*. Idézi: Simai: i. m., 349-350. o.

⁶⁶ Giddens, Anthony: *The Politics of Climate Change*. Polity Press, Cambridge – Malden, 2009, 4. p.

nemzetközi klímapolitika szempontjainak integrálása. Giddens szerint kiemelten fontos egy politikai táborokon átívelő konszenzus kialakítása, amely alkalmasnak bizonyulhat arra, hogy kidolgozza a példaként állított közösségi értékeket, hangsúlyozza a zöldpolitika kedvező egészségügyi hatásait, menedzsel egy átfogó klímapolitikát, valamint „levevényel” egy szankciókra és ösztönzőkre építő zöld költségvetési reformot.⁶⁷

A Joel Wainwright – Geoff Mann szerzőpáros a *Klíma Leviatán – Bolygónk jövőjének politikaelmélete* című könyvében a Leviatánban lefektetett hobbesiánus elméletet igyekszik új alapokra helyezni. A szerzők amellet érvelnek, hogy a klímaváltozás – lévén, hogy globális problémáról van szó – hatékony kezelése csak globális szintre emelve képzelhető el. Munkájuk azt vizsgálja, hogy miként lehet a jövőben megalkotni egy olyan globális hatókörű szuverén hatalmat, amely nyilvánvalóan komoly kihívást jelentene a nemzetállami szuverenitás hagyományos felfogására nézve. Nagy igazság, hogy a klímaváltozás hatásai nem tartják tiszteletben a nemzetállami határokat, a bolygón fellelhető élővilág pedig az emberiség közös kincsének minősül, nem pedig egy-egy állam tulajdonának. Az egoista indíttatású állami szuverenitás korlátozására irányuló erőfeszítések napjainkra már meg is jelentek, például a kínai környezetszennyezést több állam és nemzetközi szervezet is érdemben fogná vissza.⁶⁸ Az emberiség belátható időn belül kénytelen lesz érdemben, és globális hatókörben foglalkozni a klímaváltozás problémájával, hiszen a szélsőséges időjárási körülmények mindannyiunk életére negatív hatással vannak. Ha az egyes államok a tagadás álláspontjára helyezkednek – amint azt például Donald Trump vagy Jair Bolsonaro példái mutatják –, akkor könnyen elképzelhető, hogy a legrosszabb forgatókönyv valósul meg. Ez a „klíma-Behemót” nemzetállami szinten mozgó, és a neoliberális piacpártiak által támogatott reakciós megoldása lenne, amelyben a nemzetállamok félnek elköteleződni egy „új, globális szuverén” megszületése mellett, és mindent meg is tesznek egy ilyen lehetőség bekövetkezte ellen – miközben kiszolgálják a vállalati érdekeket. Ez az opció egyébként a klímaváltozás előrehaladott voltára tekintettel a „klímamenekültek” számának megugrásával jár, ami a populisták politikuskok további megerősödéséhez vezet. A „klíma-Leviatán” forgatókönyve ezzel szemben azt jelentené, hogy a klímaváltozás kezelésében megjelenik egy új, globális hatókörű szuverén szereplő, aki a planetáris szuverenitásból fakadóan a nemzetállami szuverenitások felé kerekedik, és az erő eszközével kényszerít(het)i rá az államokat arra, hogy együttesen kezeljék a klímaváltozás hatásait. Ez a globális entitás egy olyan hatalmi szereplő lenne, aki a Föld érdekeit tartaná szem előtt, és az egész planétára kiterjedő cselekvőképessége folytán akár rendkívüli eszközöket is bevethetne annak érdekében, hogy megvédje a földi életet (meghatározva például, hogy melyik állam mekkora emissziós kerettel rendelkezik). A „klíma-Mao” – mint az ökológiai válság antikapitalista kezelésmódja – szintén az egész világra kiterjedő szuverenitást intézményesítene, és akkor valósulhatna meg, ha az euro-atlanti világ a szén-dioxid kibocsátás drasztikus visszafogására vállalkozna a hegémónia fenntartása érdekében. Ez az egész világra kiterjedő szuverenitás a terror eszközéhez is folyamodhatna annak érdekében, hogy megroppantsa a nyugati tőke hatalmát. Egy szintén szóba jöhető, alapvetően optimista jövőkép (a szuverenitást elvetve) ugyanakkor azzal kalkulál, hogy a polgárok és a civil szervezetek a helyzet tarthatatlanságát felismerve összefognak, hogy egyesült erővel kezeljék a klímaváltozással járó kihívásokat. Egy ilyen lehetőség – ti. a globális szolidaritás és a bolygó iránti fokozottabb szeretet – kibontakozására egyébként Ferenc pápa *Laudatio Si* kezdetű (2015-ben kelt) enciklikája is utalt.⁶⁹

⁶⁷ Bővebben lásd Giddens: *i. m.*, illetve Lux Ágnes: *Egy könyv rémálmokról, katasztrófákról – és álmokról. Anthony Giddens: The Politics of Climate Change*, in *Századvég*, 12. évfolyam, 50. szám (2009), 143-150. o.

⁶⁸ Wainwright – Mann: *i. m.*, 40. p.

⁶⁹ Bővebben lásd Wainwright, Joel – Mann, Geoff: *Climate Leviathan. A Political Theory of Our Planetary Future*. Verso Books, London, 2018; *Ferenc pápa Laudatio si' kezdetű enciklikája közös otthonunk gondozásáról*. Szent István Társulat, Budapest, 2015.

A földrajzi tényezők mindig hatással voltak az államok és a népek létrejöttére. Befolyásolták a háborúkat, hatással voltak a hatalom működésére, a politikai folyamatokra, és az embercsoportok társadalmi fejlődésére is. Tim Marshall amellett érvel, hogy napjainkban is sokat számít „a földterület, ahol élünk, dolgozunk, és felneveljük a gyermekeinket”, és a bolygón élő 7,5 milliárd ember „vezetőinek döntéseit bizonyos mértékig meghatározzák a mindnyájunkat korlátok közé szorító folyók, hegységek, sivatagok, tavak és tengerek – ahogy ez a múltban is történt.”⁷⁰ Szeretik-e ezt a helyzetet vagy sem, ténykérdés, hogy az államok bizonyos szempontból mai napig a „földrajz fogságában” élnek, és a globális klímaváltozás tovább fogja fokozni a természeti folyamatoknak való kitettségüket. Valós veszély például, hogy a globális felmelegedés miatt hatalmas embertömegek hagyhatják el a lakóhelyüket, megindítva ezzel egy modern kori népvándorlási folyamatot. A Maldív-szigetekhez és Bangladeshez hasonló területeket elnyelheti a megemelkedő tenger, és ez a klímamenekülteket fogadó országokat is kihívás elé állíthatja. Folytatódhat a Száhel-övezet alatti területek elsivatagosodása is, egyre gyakoribbá és hevesebbé téve az olyan háborúkat, mint amilyen a szudáni Darfúrban tört ki. Lehetséges veszélyfaktorként jelenhet meg a vízért folytatott háborúk kitörése, és így tovább.⁷¹

Robyn Eckersley a „zöld államról” szóló könyvében⁷² amellett érvel, hogy időszerű a „szuverenitás kizöldítése”, azaz a demokráciáról és a szuverenitásról vallott klasszikus elképzeléseinek újragondolása. Gondolkodásunk váltóit egy határozottan zöld karakterű, demokratikus állam irányába érdemes állítanunk; ez lehet ugyanis a „felelőtlen növekedéstől függő” jóléti állam, és az egyre terebélyesebbé váló neoliberális versenyállam alternatívája. Az államoknak hozzá kell járulniuk egy aktívabb és hatékonyabb, környezettudatos állampolgári mentalitás kialakításához, és mind hazai, mind globális szinten felvilágosultabb, környezetbarát kormányzást kell megvalósítaniuk. Eckersley szerint elodázhatatlan a zöld állam politikai elméletének kidolgozása, ami végső soron akár egy transznacionális, a „zöld demokratikus értékek” iránt elkötelezett állam normatív kereteinek, és az „ökológiailag felelős államiság” kritériumainak kimunkálását is magában foglalhatja. Eckersley szerint mindenekelőtt egy olyan „zöld demokratikus állam” alkotmányos struktúráját kell megfogalmazni, amely elkötelezettebben védi a természetet, mint a jelenlegi, (neo)liberális állam – hiszen a *mainstream* zöld diskurzussal ellentétben az államok igenis pozitív szerepet játszhatnak a globális és a hazai politika porondjain. Az államok az együttes cselekvésnek köszönhetően képessé válhatnak arra, hogy megfékezzék a kapitalizmus társadalomra és környezetre nézve egyaránt káros következményeit. A globális kapitalizmus rendszere csak az egyik nagy kihívás a XXI. században; megoldandó problémaként jelenik meg ugyanis a szuverén államokból álló nemzetközi rendszer anarchikus mivolta, azaz a nemzeti érdeket mindenek fölé helyező karaktere; továbbá a liberális demokrácia államainak demokratikus deficitjei – ti. hogy az adminisztratív gátak, a „hivatal packázásai” miatt képtelenek összehangoltan reagálni a környezeti kihívásokra. E problémákra az alábbi, egymást erősítő és együttesen alkalmazandó megoldások jelenthetik az elixírt: (1) a környezetvédelmi multilateralizmus (a környezetvédelmi tárgyú egyezmények, nyilatkozatok, nemzetközi környezetvédelmi normák) növelése. (2) A fenntartható fejlődés mellett az ökológiai modernizáció/korszerűsítés szempontjainak érvényre juttatása, versenyképes stratégiák alkalmazása a vállalatok és az államok részéről. (3) A környezettudatosság kialakítása, tudatosítása és érvényre juttatása a civil társadalom infrastruktúrájának segítségével. Fontos lépésnek bizonyulhat az új, „zöld demokratikus” érvelésmódok hangsúlyozása az állami igazgatás szervezetrendszerén keresztül;

⁷⁰ Marshall, Tim: *A földrajz fogságában. Tíz térkép, amely mindent elmond arról, amit tudni érdemes a globális politikai folyamatokról.* Ford.: Makovecz Benjamin. Park Könyvkiadó, Budapest, 2018, 9-10. o.

⁷¹ *Uo.*, 322.

⁷² Eckersley, Robyn: *The Green State. Rethinking Democracy and Sovereignty.* The MIT Press, Cambridge – Massachusetts, 2004.

a felvilágosító („right to know”) programok és törvények alkotása; a közösségi környezetvédelmi monitoring megszervezése; a környezetvédelmi hatásvizsgálatok szerepének növelése; (zöld) politikai tanácsadó bizottságok felállítása; a deliberatív demokrácia felkarolása; konszenzuskereső konferenciák szervezése. A posztliberális, zöld demokratikus állam felismeri, védelmezi és jutalmazza az ökológiailag felelős társadalmi, gazdasági és politikai interakciókat az egyének, a vállalatok és a különböző közösségek között. A zöld állam alkotmánya kiemelten védi a környezettel kapcsolatos információkhoz való hozzájutást, a vitatkozás és a tanácskozó demokrácia lehetőségét, és különösen azon csoportok számára biztosítja kiemelten a „környezeti igazságosságot”, amelyeket eddig kizártak vagy alulreprezentáltak a döntéshozatali folyamatok során. A zöld állam „projektje” soha nem valósítható meg végérvényesen; ez sokkal inkább egy olyan folyamatnak tekintendő, amely konstans módon megpróbálja érvényre juttatni a képviselőt és a részvétel lehetőségének kiterjesztését, valamint a környezetvédelem és a környezeti igazságosság minél nagyobb mértékű előmozdítását.

Harari is felteszi a kérdést, hogy az ökológiai összeomlás rémét a nacionalizmus miként lenne képes kezelni. „Van nacionalista válasz az ökológiai veszedelemre? Meg tudja állítani önmagában egy nemzet, bármilyen erős legyen, a globális felmelegedést? Az egyes államok persze számtalanféle zöldpolitikát a magukévá tehetnek, amelyek közül sok nemcsak környezetvédelmi, de gazdasági szempontból is előnyös. A kormányok megadóztathatják a szén-dioxid-kibocsátást, hozzáadhatják az okozott károk elhárításának költségeit az olaj és a gáz árához, szigorúbb környezetvédelmi szabályozást vezethetnek be, csökkenthetik a szennyező iparágak támogatását, és ösztönözhetnek a megújuló energiaforrásokra való átállásra. Esetleg fektethetnek több pénzt forradalmi környezetbarát technológiák kifejlesztésébe, egyfajta ökológiai Manhattan-terv keretében. (...) A klímaváltozás elkerüléséért (...) a kormányok, a vállalatok és az egyének is sokat tehetnek. A hatékonyság érdekében azonban ezt globálisan kell csinálni. Ha a klímáról van szó, az országok nem függetlenek. A bolygó túloldalán élők cselekedeteitől is függenek. (...) A nacionalista elszigetelődés a klímaváltozás kontextusában talán még veszedelmesebb, mint az atomháborúban.”⁷³

Apropó, nacionalista elszigetelődés. A klímaváltozás következményeinek kezelését illetően léteznek olyan vélemények is, miszerint az egyes államok is képesek lehetnek az éghajlatváltozás hatékony válságmenedzsmentjére. Chile ennek kapcsán például azzal tudott „rivaldafénybe” kerülni, hogy a CEAF – az ország gyümölcskultúrákat tanulmányozó központja – egy ún. „szuperfa” kifejlesztésén munkálkodik, amely az egyes gyümölcsök és csonthéjasok gyökereit keresztezve képes ellenállni a változó éghajlati körülményeknek. A chilei kormányzat célja, hogy olyan új vetőmagokat fejlesszenek ki, amelyek révén a szélsőséges időjárási viszonyok közepette is lehetséges gyümölcsöt termeszteni – mintegy „járulékos következményként” ezáltal Chile geopolitikai befolyását is növelni lehetne. Az egyébként a globális klímaváltozás körülményeinek kialakításában is „oroszlánrész” vállaló (hetente két széntüzelésű erőművet épít⁷⁴) Kína azzal rukkolt elő, hogy úttörő szerepet kíván játszani a mintegy hetvenezer taxi elektromos járművé történő átalakításában, és 2020-ig 361 milliárd amerikai dollárt kíván a megújuló energiába fektetni. A Fülöp-szigetek még 2012-ben keltett nagy feltűnést azáltal, hogy olyan festéket alkalmazott egyes épületeken, amely kiszívja a szmogot a levegőből. „A festék olyan hatékony, hogy csupán egy négyzetméter annyira meg tudja tisztítani a levegőt, mint egy kifejlett fa, és egyes manilai falfestmények ezer négyzetmétereseek.” Nem kizárt, hogy a jövőben a klímaváltozás hatásait illetően felkészült

⁷³ Harari, Yuval Noah: *21 lecke a 21. századra*. Animus, Budapest, 2018, 109-110. o.

⁷⁴ Scruton: *i. m.*, 288. o.

kormányok szolgáltathatják majd a legjobb ötleteket, így segítve más országokon, elismertetve ugyanakkor a geopolitikai hatalmuk kiterjesztését.⁷⁵

Az állam szerepét illetően sokan adnak hangot a kétségeiknek is. Scruton szerint a történelem arra tanít bennünket, hogy az olyan problémákkal, mint amilyen a klímaváltozás, a kőolajszennyezés, a műanyagszennyezés vagy a biológiai sokféleség elvesztése, az állami bürokraták nem tudják sikerrel felvenni a kesztyűt, hiszen ezek a projektek így könnyen ellenőrizhetetlenné és elszámoltathatatlaná válhatnak, „és az állam által bevezetett szabályozásnak olyan mellékhatásai vannak, amelyek gyakran még tovább rontanak is azon, aminek a gyógyítását célozzák. Mi több, ugyanazok ígérnek nagyszabású projekteket a tiszta energia előállítására és a környezetszennyezés csökkentésére, akik egyúttal hasonlóan nagy ívű elképzeléseket kínálnak a repülőterek bővítésére, az utak építésére és az autóipar támogatására is. A helyzet az, hogy amint a problémák a kormányok kezébe kerülnek, azonnal ki is kerülnek az ellenőrzésünk alól. A mi saját gondolkodásunkat a lokális igények formálták, nem pedig a globális bizonytalanságok.”⁷⁶

Ralf Dahrendorf epés megjegyzése rávilágít arra, hogy pusztán a rövidtávú érdekeinkre koncentrálva mennyire képtelenek vagyunk a globális klímaváltozás drámai következményeink „beárazására”: „A klímaváltozás elleni küzdelem politikájának hiányából látjuk, hogy a rövid/középtávú gondolkodás határozza-e meg a cselekvőket. Talán szükség van döntő eseményekre, hogy ezek előmozdítsák a döntő cselekvéseket. Bangladesnek, sőt Hollandiának lehetőség szerint el kell merülnie a tenger hullámaiban, mielőtt Al Gore vagy Nicholas Stern üzenetét meghallanák.”⁷⁷ Konrad Lorenz profetikus szavai ma is vészjóslóan kísértenek: „Amikor a civilizált emberiség az őt körülvevő és éltető természetet elvakult és vandál módon pusztítja, ökológiai összeomlással fenyegeti önmagát. Amikor ezt majd gazdaságilag is megérzi, valószínűleg felismeri hibáját, de megeshet, hogy akkor már késő lesz. Sajnos azonban azt fogja utoljára észrevenni, hogy ennek a barbár folyamatnak a során milyen lelki sérüléseket szenved. Az élő természettől való általános és gyors elidegenedés nagyban felelős a civilizált ember esztétikai és erkölcsi eldurvulásáért. Miért is érezne a felnövekvő ember tiszteletet bármi iránt, ha minden, amit maga körül lát, emberi mű, mégpedig nagyon is silány és ocsmány emberi mű. A városlakók elől még a csillagos égbolt látványát is elfedik a toronyházak és a vegyi eredetű légköri szennyezés.”⁷⁸

A fentiekben vázolt tendenciákra tekintettel számos gondolkodó sürgeti, hogy vizsgáljuk felül a jelenlegi, a fogyasztói társadalom paramétereire felépített életvitelünk elveit, és gondoljuk újra az eddigiekben követett értékek hierarchiáját. Aldo Leopold 1949-ben kelt gondolatai ma is fájóan aktuálisnak bizonyulnak: „A mi időnkben nincs még kidolgozva az etikus magatartás a föld, a rajta növekvő állatok és növények iránt. A föld – akárcsak Odüsszeusz fiatal rabszolganői – még mindig tulajdonnak számít. A földhöz való viszonyunk még kimondottan gazdasági: jogaink vannak vele szemben, de kötelességünk semmi.”⁷⁹ Gyökeresen változtatni szükséges a természeti környezettel szembeni viselkedésünket szabályozó normákon: szakítani kell a materialista felfogás piedesztálra emelésével, és a fogyasztói kultúra fetiszizálásával; fel kell hagyni azzal a szemlélettel, amely folyton-folyvást azt szajkózza, hogy az embernek uralkodnia kell a természetten – hiszen az ember nem lehet a természet ura, legfeljebb csak polgára. Abban az egyes környezetvédelmi irányzatok sem

⁷⁵ Prakash, Abishur: *Új geopolitika. A világ jövője. Technológia*. Ford.: Berki Éva. Pallas Athéné Könyvkiadó Kft., Budapest, 2018, 177-180., 183. o.

⁷⁶ Scruton: *i. m.*, 7-8. o.

⁷⁷ Dahrendorf, Ralf: *Válság után: vissza a protestáns etikához? Hat megjegyzés*, in *Fordulat*, Új folyam, 15. szám (2011), 118-119. o.

⁷⁸ Lorenz, Konrad: *A civilizált emberiség nyolc halálos bűne*. Ford.: Keve Károly. Ikva Könyvkiadó Kulturális, Szolgáltató Kiszövetkezet, Sopron, 1989, 25. o.

⁷⁹ Leopold, Aldo: *A Sand County Almanac And Sketches Here and There*. Oxford University Press, Oxford – New York, 1949, 203. p.

értenek egyet, hogy az ökológiai fordulat miként valósuljon meg: vannak, akik – korlátozott mértékben ugyan –, de elfogadják a természet ember által történő felhasználását, míg mások kizárólag az „érintetlen természet” megőrzését tudják legitim célkitűzésként elfogadni.⁸⁰ Azon persze lehet vitatkozni, hogy miként próbáljunk udvarolni Gaia istennő kegyeinek (újbóli) elnyerése érdekében, az viszont vitán felül áll, hogy a heves bókólást immáron nem odázhajtuk el.

⁸⁰ Nyirkos Tamás: *Politikai teológiák*. Typotex – PPKE, Budapest, 2018, 129. o.

The Conformity of the Hungarian Public Sector Accounting Regulation with the EPSAS Conceptual Framework

I. Introduction

Accounting, transparency and accountability is still a quotidian topic in public finance, macroeconomics and public law, administration. In a financial interpretation, the transparency and legitimacy of governments mean the usefulness of accrual accounting financial statements.

Currently, the only internationally recognized system for public sector accounting is the International Public Sector Accounting Standards (IPSAS) developed by the International Public Sector Accounting Standard Board (IPSASB). In 2019 the IPSAS contains 40+2 accrual-based standards and one cash-based standard, with all standards based on the international Financial Reporting Standards (IFRS). The latest standards (39-42) deal with employee benefits, public sector combinations, financial instruments and social benefits (IPSASB 2012 and 2018).² The application of them is not mandatory for the Member States, but they bear a significant impact on the development and practice of EU public sector accounting.³ Truly modernising public financial management, however, also requires the development of harmonised accrual-based budgeting standards. Budgeting is vital since a public entity's annual budget is still one of the most (if not the most) important financial governance instrument(s).

In the European Union, within the so-called EU Economic governance “Six-Pack”, the *Council Directive 2011/85/EU* sets the foundations on requirements for budgetary frameworks of the Member States, and briefly discusses public finances, government accounting and reporting. The directive recognizes IPSAS’ role as fundamental sources, which foster the reliability and the surveillance of the national budgets, and makes the comparison easier. Given the interdependence between Member States’ budgets and the Union’s budget, the regular availability of timely and reliable fiscal data is the key to proper and well-timed monitoring, which in turn allows prompt action in the event of unexpected budgetary developments. Member States should avoid pro-cyclical fiscal policies, and fiscal consolidation efforts should be greater in economic good times. Most fiscal measures have budgetary implications that go well beyond the annual budgetary cycle. Therefore, a single-year perspective provides only a poor basis for sound budgetary policies. Budgetary frameworks should comprehensively cover public finances. For this reason, operations of those general government bodies and funds which do not form part of the regular budgets at sub-sector level and that have an immediate or medium-term impact. The European Commission has decided to set up European Budget Accounting Standards (EPSAS) for the EU Member States,⁴ for which the IPSAS standards can provide a good basis.⁵ One of the characteristics of the directives is the vertical direct effect,

¹ Dr. habil. PhD jur. PhD öc; associate professor; Budapest University of Technology and Economics (BUTE) and National University of Public Service (NUPS)

² International Public Sector Accounting Standards Board (2012): Handbook of International Public Sector Accounting Pronouncements; and International Public Sector Accounting Standards Board (2018): Handbook of International Public Sector Accounting Pronouncements

³ Benito, B. Brusca I., and Montesinos, V. (2007), “The Harmonization of Government Financial Information Systems: The Role of the IPSASs”, *International Review of Administrative Sciences*, 73 (2), pp. 293–317.

⁴ EU Commission (2013), COM (2013) 114 Final, Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Towards Implementing Harmonised Public Sector Accounting Standards in Member States. The Suitability of IPSAS for the Member States. Brussels.

⁵ Sforza, Vincenzo; Cimini, Riccardo (2017): Central government accounting harmonization in EU member states:

which means, that EU legislation may be invoked before national courts and authorities, directly by citizens. The European Court of Justice (ECJ) first articulated the doctrine of direct effect in the case of Van Gend & Loos, and laid down the criteria (Van Gend criteria) for establishing a direct effect. The EU article provision had to be: clear (sufficiently clear and precise), negative (a negative rather than a positive obligation), unconditional, containing no reservation on the part of the member state, not dependent on any national implementing measure. In the case of Council Directive 2011/85/EU and the EPSAS the national implementation is required and necessary.

The *European Public Sector Accounting Standards* (EPSAS) bear significant role not only in the transparency and accountability but in attracting the investments as well, because the accounting system used in the member states determines the information available for the investors. Harmonised systems would play a crucial role in achieving the needed transparency.⁶ Accounting users (politicians, citizens, financial institutions and, possibly, investors) are not accountants themselves, so it is important to clearly explain to them the terms and concepts used.⁷ The main challenges that must be taken into account in order to assess the readiness for the adoption of a common set of accounting principles through Europe can be identified as follows:⁸

Main challenges in the adoption of a common set of accounting principles

Accounting education level: training needs	Limited knowledge of accrual accounting characterizes a number of countries both among politicians and civil servants, while in others progress has been achieved in the accounting culture thanks to the most recent reforms.
Information systems adequacy	The implementation of new accounting systems often requires the adoption of new IT systems, which increases the difficulty of the change for all users and makes the reform process expensive.
Maturity of accounting systems	In some of the more “mature” countries the possibility of following IPSAS has been already denied, as these principles have not been considered suitable to satisfy the information needs of the public sector, or because the traditional use of historical cost for asset evaluation is still preferred to the fair value logic implied by IPSAS.
Political support	A considerable number of the European countries demonstrate low political motivation for an accounting reform which includes the consideration of international accounting standards.
Legislation/clarity of rules	The diversity could create further barriers that must be taken into account by supranational institutions if the willingness to adopt a common set of international accounting standards is to prevail in Europe.
Implementation costs	In a period of budget constraints, this can create a further barrier to change in public sector accounting, especially in those countries with a low degree of maturity in accounting systems and where the need to train civil servants and adapt IT systems is high.

will EPSAS be enough? in *Public Money & Management* Volume 37, 2017 - Issue 4

⁶ Brusca, I. Caperchione, E. Cohen, S. Rossi, FM. (2016): Harmonizing public sector accounting in Europe: thinking out of the box. in *Public Money & Management*, Volume 36, 2016 - Issue 3

⁷ European Institute of Public Administration (2017): Annual Report 2017. p. 31.

⁸ Brusca, I. Caperchione, E. Cohen, S. Rossi, FM. (2015): *Public Sector Accounting and Auditing in Europe: The Challenge of Harmonization*. Palgrave Macmillan

Consulting needs/technical support	The situation within the different countries has also pointed to a strong role for the rules set out by the European Union: the need to comply with the Stability Pact requires an improvement in fiscal coordination between levels of government; committing to new fiscal rules; medium-term budget frameworks; reporting requirements.
---	--

Source: own compilation based on Brusca, I. Caperchione, E. Cohen, S. Rossi, FM. (2015): Public Sector Accounting and Auditing in Europe: The Challenge of Harmonization. Palgrave Macmillan pp. 248-250.

In 2013 and 2015, Price Water House Coopers (PWC) conducted surveys on behalf of the Eurostat on the accounting, reporting and auditing systems of the Member States in order to report the implementation of the planned EPSAS standards.⁹ The research was focused on 10 key messages classified into three or four topics:

Towards a New era in Government Accounting and Reporting

PWC 2013			
Government accounting and financial reporting The dynamic for accrual accounting	Making the transition to accrual accounting (IPSAS or equivalent), benefits and challenges	The future of the government finance function	
PWC 2015			
Accounting practices	Budgeting practices	IT environment	Finance function

Source: own compilation based on Price Water House Coopers (2013): Towards a New era in Government Accounting and Reporting, p. 5. and Price Water House Coopers (2015): Towards a New era in Government Accounting and Reporting, p. 7.

The EPSAS Working Group adopted a Conceptual Framework in April 2018, and even several EPSAS Issue Papers were published between 2016-2018.¹⁰ The Conceptual Framework (hereinafter referred to as EPSAS CF 2018) basically contains uniform definitions and methodologies. EPSAS are considered in the EU context where the need for harmonisation in Governmental Accounting has been recognised to be important to increase the reliability of sources of information to the National Accounts figures.¹¹

The structure of the EPSAS Conceptual Framework 2018

General Purpose Financial Reports	Objectives of General Purpose Financial Reports, Objectives of General Purpose Financial Statements, Accrual basis of accounting, True and fair view, Users of General Purpose Financial Reports
Qualitative Characteristics, Application Principles, Constraints	
Definition of Elements	Assets, Liabilities, Expenses, Revenues, Ownership contributions, Ownership distributions
Recognition (criteria) and Derecognition of Elements	
Measurement	Measurement concepts for assets, Measurement concepts for liabilities, Measurement bases

⁹ Price Water House Coopers (2013): Towards a New era in Government Accounting and Reporting; and Price Water House Coopers (2015): Towards a New Era in Government Accounting and Reporting

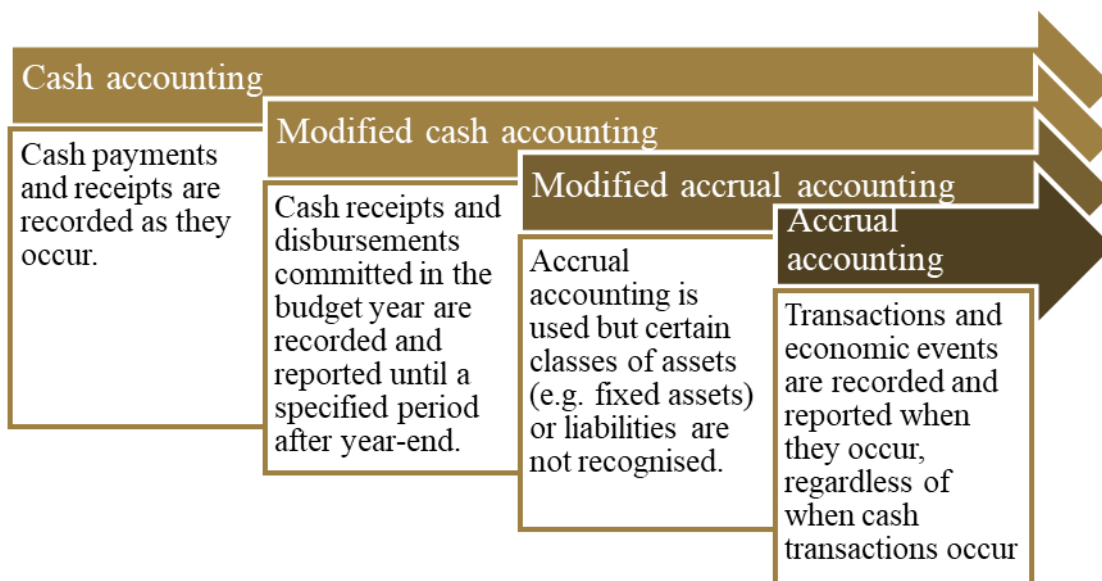
¹⁰ Eurostat (2019): <https://ec.europa.eu/eurostat/web/epsas>

¹¹ Caruana, J. Dabbicco, G. Jorge, S. (2019): The Development of EPSAS: Contributions from the Literature. Accounting in Europe 2019 July

II. Methodology

The research is based on *legal and economic methodology* because of the cross-discipline nature of the topic. Even the law and finance approach is important (Schnyder, 2016).¹² The legal method based on the classical interpretation types (grammatical, historical, logical, systematic) of the relevant supranational and for some practical cases the national law sources,¹³ which are completed by the teleological and constitution conformity. For comparison and conformity, the international and EU legislation (e.g. IPSAS and EPSAS) are an important initiation, especially the EPSAS CF 2018 and the other 20 EPSAS Issue Papers 2016-2018. The main material of the paper is the EPSAS CF, which is not focusing on individual standards but on ensuring consistency between the EPSAS derived thereof, in parts or as a whole. Therefore, the paper even handles the subject matter at a general level. The public sector accounting can be analysed by positive and normative law and finance (or law and economics), in the case of the latter the outcome of collective choices is considered “fair”, “just”, or “efficient”. Not only the implementation of the international and European standards is important, but also the economic effects of the provisions.¹⁴

The spectrum of government accounting practices



Source: Price Water House Coopers (2015): Towards a New era in Government Accounting and Reporting. p. 10.

¹² Schnyder, Gerhard (2016): The Law and Finance School: What Concept of Law? King's College London

¹³ Stelmach, Jerzy; Brozek, Bartosz (2006) Methods of Legal Reasoning. Springer, p. 148

¹⁴ Anessi-Pessina, E. – Steccolini, I. (2007): Effects of Budgetary and Accruals Accounting Coexistence: Evidence from Italian Local Governments. Financial Accountability & Management, 23, 2, pp. 113–131.

There are *two basic types of public sector accounting*: the accrual-based and the cash accounting system. According to the general international and European trend and standards, the accrual-based accounting system gradually replaces the cash accounting system.

Under the *accrual-based* accounting transactions and other events are recognized in financial statements when they occur and not when cash or its equivalent is received or paid. Therefore, the relevant events and transactions must be recorded following the rules of double-entry book-keeping and recognized in the financial statements of the periods to which they relate. In general, we can say that the use of accrual accounting in accounting systems is more accepted and more widespread than in the preparation of the budget.¹⁵ The traditional *cash-based* government accounting systems are not capable of showing resource consumption, providing comprehensive information on the public entity's financial situation, and facilitating cross-border comparisons based on performance as well as financial indicators. However, there may be a number of dangers involved in introducing accruals in settlement systems, but not in the budget.

The budget is the most important document in public finances, and accountability depends on how well the act on budget is implemented in practice. If the budget is based on a cash-based approach, politicians and other officials will think in this approach, and there is a risk that the accrual-based report will be seen as merely an accounting practice.¹⁶

III. Public sector accounting standards in Hungary

The reform on public finances was launched in 2011 in Hungary. The process and detailed provisions can be easily followed upon the hierarchy of sources of law. The legislation is absolutely in harmony with the Council Directive 2011/85/EU, and covers comprehensively and consistently all sub-sectors of general government. It contains the information needed to generate accrual data with a view of preparing data based on the ESA 95 standard.¹⁷ The public accounting system is subject to internal control and independent audits.¹⁸

SWOT analysis on IPSAS harmonisation

Strength	Weakness
<ul style="list-style-type: none"> • an accounting information system measuring efficiency, effectiveness and performance • independence and assistance of the IPSAS (objective rule-setting) • greater transparency and accountability 	<ul style="list-style-type: none"> • IPSAS does not cover all specificities of the public sector • overly complicated rules • time and cost requirement of the transition • profit in the public sector cannot be a performance measure

¹⁵ Dabbicco, Giovanna (2015): The Impact of Accrual-Based Public Accounting Harmonization on EU Macroeconomic Surveillance and Governments' Policy Decision-Making. in *International Journal of Public Administration*, Volume 38, 2015 - Issue 4: New Challenges for Public Sector Accounting: IPSAS, Budgetary Reporting, and National Accounts

¹⁶ Anessi-Pessina, E. Barbera C., Sicilia, Mf., Steccolini I. (2016): Public sector budgeting: a European review of accounting and public management journals. in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, Volume 29 Issue 3. and Blöndal, J. R. (2003): *Accrual Accounting and Budgeting – Key Issues and Recent Developments*. OECD Journal on Budgeting, 3, 1, pp. 43–49

¹⁷ Simon, József; András, Henrietta (2015): The role of financial standards in Hungarian public sector accounting. 10th International Conference of ASECU

¹⁸ Dömötörfy Józsefné, Szamkó Józsefné (2013): Számviteli és gazdálkodási változások az államháztartás területén. Complex; and Kassó Zsuzsanna (2006): Miért van szükség az államháztartás pénzügyi beszámolórendszerének megváltoztatására? Vigvári András (ed.): Decentralizáció, transzparencia, elszámoltathatóság. Magyar Közigazgatási Intézet.

• multiannual view	• requires a high level of expertise
Opportunity	Threat
<ul style="list-style-type: none"> • accrual-based budgeting • comparability, uniformity • transparency • accountability • enables more efficient financial control 	<ul style="list-style-type: none"> • the IPSAS has no mandate for the introduction • adoption of IPSAS is not comprehensive • if there is a cash-based accounting in addition to accrual accounting, it does not take over the role of the main information system

Source: Harsányi et al. (2016): Investment into the Future. European Public Sector Accounting: Present and Future. in Pénzügyi Szemle 2016/4. vol. 61(4) and Balog Enikő – Jakab Árpád (2017): Az eredményszemléletű államháztartási számvitel bevezetése a nemzetközi tapasztalatok tükrében. in Farkas – Pelle ed. (2017): Várakozások és gazdasági interakciók. JATE Press, Szeged, 81–94. o.

According to the actual situation of the Hungarian public sector’s organizations, it can be verified that the process of accounting reform goes further very languidly. Unfortunately, the adoption of IPSAS is not on the agenda. Even the E&Y EU27 research highlighted in 2012,¹⁹ that IPSAS cannot be introduced in its present form in all EU Member States. The standards do not prescribe mandatory accounting practices, they offer many choices that limit harmonization.

The legal framework for public sector accounting comprises a multilevel legislation from the Fundamental Law towards the acts, which ends with implementing regulations.

Public sector accounting in the Hungarian legislation

Constitution	• Fundamental Law of Hungary
Acts	<ul style="list-style-type: none"> • Act CXCIV of 2011 on Public Finances • Act C of 2000 on Accounting • Act CLXXVIII of 2015 on implementing the application of the International Financial Reporting Standards in Hungary for individual reporting purposes and the modification of certain financial laws
Implementing Regulations	<ul style="list-style-type: none"> • Government Decree No. 368/2011. (XII. 31.) on the Implementation of the Act on Public Finances; • Government Decree No. 369/2011. (XII. 31.) on the amendment of Gov. Dec. No. 249/2000. (XII. 24.) on the special features of the reporting and accounting obligations of public finance organizations and Gov. Dec. No. 240/2003. (XII. 17.) on the peculiarities of the reporting and accounting obligations of treasury accounts • Government Decree no. 370/2011. (XII. 31.) on the Internal Control System and Internal Audits of Budgetary Organisations • Government Decree No. 4/2013. (I. 11.) on the Accounting of Public Finances • NGM Decree No. 38/2013. (IX. 19.) on mandatory accounting for certain more frequent economic events in public finances • NGM Decree No. 68/2013. (XII. 29.) on the Classification of Government Functions, Public Finances and Branches

Source: own compilation

¹⁹ Ernst & Young (2012): Overview and comparison of public accounting and auditing practices in the 27 EU Member States

III.1. Constitutional basis

The basics for public accounting can be found in the *Fundamental Law of Hungary*. Article N) expresses, that Hungary shall observe the principle of balanced, transparent and sustainable budget management. In performing their duties, the Constitutional Court, courts, local governments and other state organs are obliged to respect this principle.

The Public Finances chapter declares that the National Assembly adopts an act on the *central budget* and on the implementation of the central budget for each year (principle of annual accounting; in EPSAS: reporting period). The legislative proposals on the central budget and on its implementation shall contain state expenditures and revenues in the same structure, in a transparent manner and in reasonable detail (principle of materiality, “true and fair view” principle, principle of consistency; in EPSAS: relevance, faithful representation/ reliability, understandability, comparability, consistency). The National Assembly may not adopt an Act on the central budget as a result of which government debt would exceed half of the total gross domestic product. As long as government debt exceeds half of the total GDP, the National Assembly may only adopt an Act on the central budget which provides for a reduction of the ratio of government debt to the total GDP. These regulations are strictly meet with core concept set by the Six Pack legislative package (especially Council Directive 2011/85/EU) and the EPSAS: strengthen the stability and growth of the economic and monetary union; and reduce the number of excessive deficit procedures. The regulation for local government finances will be discussed under the separate chapter.

III.2. Act on Public Finances

At the next level, the *Act CXCV of 2011 on Public Finances* (Áht.) can be found under the Fundamental Law. The IPSAS was the starting point for the development of EPSAS, and this process is expected to significantly shape the accounting practices of the EU member states, and thus had an important impact on Hungary's budget accounting. As a consequence of the supremacy of the EU law and the moderate direct applicability of the directives, Sections 13, 22-24, 29 and 29/A, 90 and 103. § serve the implementation of the Council Directive 2011/85/EU. These provisions focus on the preparation and the adoption of the central government budget, the local government budget regulation, medium-term planning for the next 3 years, discharge (closing account) in the central subsystem of public finances and public finance information system.²⁰ According to general rules for reporting (Section 87), every fiscal authority (government agency) is required to prepare

- an annual budget report on assets and budget implementation in accordance with accounting legislation;
- on the basis of the annual budget reports, a final accounting statement (closing account) in accordance with the approved budget on an annual basis, comparable to the approved budget, on the last day of the year.

This method is in harmony with the EPSAS CF 2018 because the central and local fiscal authorities can be identified as Public Sector Reporting Entities with i) the ability to take economic decisions and engage in economic activities for which they are responsible and

²⁰ Sivák József, Vigvári András (2012): Rendhagyó bevezetés a közpénzügyek tanulmányozásába. CompLex.

accountable; ii) entitlement to own and transact assets in its own right; iii) ability to incur liabilities on its own behalf, to take on other obligations or further commitments.

Currently, the EPSAS CF 2018 just provides a general concept of *Public Sector Reporting Entity*, which later will be based on decision-making and accountability considerations with due regard to the circumstances of smaller and less risky entities. In Hungary, the *budgetary entity* is a legal person established for the performance of a public task as defined in law or in the instrument of incorporation. This concept is quite broad in order to cover the full spectrum of public expenditures. The activities of the budgetary entity are

- basic activity, consisting of activities other than profit-making, as defined in the statutes, charter of incorporation of which it is established, and other non-profit-making activities which contribute to the performance of its basic professional tasks;
- business activity which, for the purposes of profit-making, is a non-compulsory source of production, service or sales activity from sources other than general government.

Act C of 2000 on Accounting primarily regulates the general provisions on business accounting, but for quite a few topics e.g. definitions and terminologies (impossible claim, purchase price, selling price, valuation, measurement), fundamental principles, techniques, processes, the public sector legislation (acts and regulations) refers back to it. The *Act CLXXVIII of 2015 on implementing the application of the International Financial Reporting Standards in Hungary* for individual reporting purposes and the modification of certain financial laws implemented and incorporated the detailed rules on IFRS into the Acts on Corporate Tax and Local Taxes, in addition to the Accounting Act with the effective date 1st January 2016.

III.3. Implementing regulations

The above presented brief provision is detailed by the *Government Decree No. 368/2011. (XII. 31.) on the Implementation of the Act on Public Finances (Ávr.)* Sections 156-162. The Treasury prepares a Treasury Budget Report every month. The Report is broken down by budget entities, centralized appropriations, chapter-managed appropriations, and appropriations of the earmarked state fund, the social security fund, on the basis of the data known on the last day of the month in question for every single item. For publicity and transparency, the Treasury publishes the Report on its website until the 10th day of the month following the reference month, with the exception of national security services. Section 160 refers further, declaring that the annual financial reporting obligations must be fulfilled by the deadline and meet with the conditions defined in the government decree on the accounting of public finances. Therefore, the EPSAS disclosure requirements are fulfilled.

The multilevel legal hierarchy finally results in a single law source, where the *Government Decree No. 4/2013. (I. 11.) on the Accounting of Public Finances (Áhsz.)* sets all the relevant provisions for government accounting. This entered into force 1st January 2014, with 58 sections and 17 annexes.²¹

²¹ Lilliné Fecz Ildikó (2015-16): Államháztartási számvitel a gyakorlatban I-III. Saldo; and Lilliné Fecz Ildikó (2019): Államháztartási számvitel változásai.

The structure of Gov. Decree No. 4/2013. on the Accounting of Public Finances

Chapter I General provisions	1. Interpretative provisions 2. Application of the Regulation 3. Accounting system of public finances 4. Applying accounting principles
Chapter II Rules for reporting	5. Reporting obligation 6. The parts of the annual budget report related to budgetary accounting 7. The balance 8. Cost of assets 8/A. Reassessing the cost 9. Depreciation of assets, impairment, value adjustment 10. Evaluation of assets and liabilities 11. Supporting the balance with inventory 12. Profit and Loss Statement 13. Supplementary Annex 14. Municipal Property Statement 14/A. The date of the balance sheet preparation 15. Preparation, approval and submission of the annual budget report
Chapter III Consolidation	16. Consolidated financial statements 17. Methodology of consolidation
Chapter IV Rules of accounting	18. Budgetary accounting 19. Financial Accounting 20. Accounting policies 21. The uniform chart of accounts and account system 22. Accounting Documents 23. Accounting constraint 24. Opening items, post-opening tasks 24/A. Improving errors
Chapter V Final provisions	25. Entry into force 26. Transitional provisions
Annexes	1. Central management appropriations including accounting and accounting 2. Bodies responsible for recording tasks relating to centralized management appropriations within the scope of the Treasury's accounts 3. Residual Statement 4. Provision of data on planned amounts and performance of certain benefits and subsidies from social security funds 5. Balance sheet 6. Income Statement / Consolidated Income Statement (profit and loss account) 7.* 8. Statement of changes in intangible assets, tangible assets, concessions and asset management 9. Impairment Loss of Assets 10. Additional information 11. Consolidated balance sheet 12. Tasks to be performed during consolidation 13. Statement on government debt 14. Content of the detailed records 15. Uniform heading order for budget and finance revenues and expenditures 16. Uniform Chart of Accounts 17. Compulsory conformities (matches)

Source: own compilation based on the Government Decree No. 4/2013. (I. 11.) on the Accounting of Public Finances

The *public accounting system* consists of two double-entry bookkeeping subsystems, a cash-based public (budgetary accounting) sector accounting system and an accrual-based financial accounting system (financial accounting). In the case of the *budgetary accounting* (költségvetési számvitel), revenue and expenditure appropriations, receivables, commitments, other payment obligations, and economic events that have an impact on their fulfilment, should be kept in a proper, continuous, closed-ended, transparent record and closed at the end of the budget year. In the context of the *financial accounting* (pénzügyi számvitel), economic events that affect assets and liabilities, their changes and the development of earnings that occur in the course of economic activity should be kept in a proper, continuous, closed-ended, transparent record and closed at the end of the budget year. The budgetary accounting mainly reflects the cash flow of the appropriations, while the financial accounting is responsible for the assets. Both accountings are prepared by using the same uniform chart of accounts provided in Annex No. 16.

Further, the starting point for the *accounting principles* is the true and fair view of the financial position, financial performance and cash-flow of the reporting entity, where the GPFs should conform with the qualitative characteristics, the application principles and the constraints acknowledged in EPSAS CF 2018. The Gov. Decree No. 4/2013 reflects back to 14 principles in Act C of 2000 on Accounting:

- in Section 15: principle of going concern, principle of completeness, “true and fair view” principle, principle of clarity, principle of consistency, principle of continuity, principle of matching, principle of prudence, principle of grossing up
- in Section 16: principle of valuation on an item by item basis, principle of accruals, principle of substance over form, principle of materiality, principle of cost-benefit.

Accounting principles in the EPSAS Conceptual Framework and in Hungary

	EPSAS Conceptual Framework 2018	Act C of 2000 on Accounting
Qualitative characteristics	Relevance	≈ principle of materiality
	Faithful representation/ Reliability	“true and fair view” principle
	Completeness	principle of completeness
	Prudence	principle of prudence
	Neutrality	n.a.
	Verifiability	“true and fair view” principle
	Substance over form	principle of substance over form
	Understandability	principle of clarity
	Timeliness	n.a.
	Comparability	≈ principle of consistency
Application principles	Going concern	principle of going concern
	Consistency	principle of consistency
	Offsetting/ Aggregation	principle of grossing up
	Presentational sensitivity	n.a.
	Reporting period	annual reporting
	Compliance	n.a.
Con-straints	Materiality	principle of materiality
	Cost-benefit	principle of cost-benefit
	Balance between the individual qualitative characteristics and application principles	n.a.
Other	n.a.	principle of continuity principle of matching principle of valuation on an item by item basis

Source: own compilation based on EPSAS Conceptual Framework 2018 and Act C of 2000 on Accounting

To apply them in an appropriate way, some *simple modifications and interpretations* are required. In the case of the principle of going concern the changes in organization and tasks during the reporting period should also be taken into account.²² In budget accounting, the

²² Varga Imre (2009): A valóság elvének érvényesülése a magyar számviteli rendszerben. PhD értekezés. Nyugat-Magyarországi Egyetem

principle of completeness applies in such a way that the budget is prepared for a calendar year. When applying the principle of prudence, the rules for provisions are not applicable due to the requirement of the effective and economical utilization of public funds. Because of the annual budgeting system, the principle of accruals is not applicable in budgetary accounting. During the application of the principle of matching, when determining the budgetary and entrepreneurial residues, the revenues and expenditures are to be considered separately for each activity. The principle of valuation on an item by item basis can be applied specifically to liabilities subject to a simplified valuation procedure.

It is worth comparing these principles to the *qualitative characteristics, application principles, constraints* in EPSAS CF 2018. Most of the European requirements and the Hungarian principles comply with each other. They have common features such as that are all self-standing, mutually limiting each other, and there is no hierarchy between them. The neutrality and the timeliness need to be implemented, while the presentational sensitivity and balance between the individual qualitative characteristics and application principles are questionable as they may cause arbitrary deviations and differences in the national regimes. The compliance may be applied only after the implementation of the final version of EPSAS. From the Hungarian rules, the principle of continuity should be an important element, which means that the opening data of a financial year shall be identical to the corresponding closing data of the previous financial year.

According to the EPSAS CF 2018, an *asset* is a resource presently controlled by the entity as a result of past events or transactions. A resource is an item with service potential or the ability to generate economic benefits. In Hungary, within the *assets*, there are special rules for *national assets* as registered them as fixed assets or current assets. In the balance sheet, intangible assets, tangible assets, invested financial assets and assets assigned to concession and asset management should be recorded as fixed assets within national assets. The inventories and securities are classified as current assets in national assets. The liquid assets, receivables, other specific accounts and active accruals are even recognized as assets.

The EPSAS CF 2018 defines the *liability* as a present obligation of the entity for an outflow of resources that results from past events or transactions. The Gov. Decree No. 4/2013 declares, that in the balance sheet, the equity, liabilities, accounts related to the keeping of treasury accounts and accruals are to be shown in the liabilities.

Regarding the *measurement bases of the assets and the liabilities*, the EPSAS CF 2018 just contains the two main concepts: historical costs (recognizing depreciation and impairments) and current value; but there are no further or detailed provisions. In Hungary, the value of purchased goods is the purchase price of a final liability or other payment obligation. A planned depreciation with a prescribed depreciation rate is eligible after the intangible assets (16-33 %), tangible assets (2-16 % defined by the Act LXXXI of 1996 on Corporate Tax and Dividend Tax, for public roads 3%) and assets contributed into concession. Depreciation of low-value intangible assets (max. HUF 200,000 \approx € 620) is accounted in a lump sum. In the event of a subsequent change in the value of the asset, the amount of the difference shall be considered significant if it exceeds 1% of the original cost but at least HUF 100,000 (\approx € 300). The limit of correction is low enough so the results are particularly accurate (take into consideration, that the government budget in Hungary is app. € 62 billion). For central revenues (e.g. taxes, fees, fines, duties) the impairment may be determined by a simplified valuation procedure based on a joint rating, and their collective valuation.

The provisions for annual budgetary reporting contain the main preparation rules. The balance sheet date is the last day of the budget year. The *parts of the annual budget report* are the following:

- for the *budgetary accounting*: budget report; residual statement; provision of information on the composition of personal benefits and employees, elected officials; provision of data on the planned amounts and performance of certain benefits and subsidies from the social security funds; accounts relating to the specific management of the municipal subsystem;
- for the *financial accounting*: balance sheet; profit and loss account, and the notes on the accounts (supplementary annex).

Within the *budgetary book-keeping*, the revenue and expenditure appropriations, receivables, commitments, other payment obligations, and economic events that have an impact on their implementation are kept in a proper, continuous, closed-ended, transparent record and closed at the end of the budget year no longer than 31st of January. It is based on the specificities of accounting principles, using accounts based on the single account framework, in accordance with the rules of double-entry bookkeeping, and kept in HUF. The class of accounts are within line 0, with K for expenditures and B for revenues. In the context of *financial book-keeping*, on the economic events affecting the assets and liabilities, their changes and on the economic developments affecting profit must be kept a proper, continuous, closed-ended, transparent record and closed at the end of the budget year. The class of accounts are within line 1-9; 0 for register accounts. The general requirements are similar but the budgetary book-keeping as a cash-based accounting focuses on the revenue and expenditure appropriations while the financial book-keeping as an accrual-based accounting deals with the assets and liabilities. Every budget entity adopts a single accounting policy, which as a framework lays down the special rules, regulations and methods for the application of budget and financial accounting

The EPSAS introduces the terminology of *General Purpose Financial Reports* (GPFs) which comprise General Purpose Financial Statements (GPFs) and other reports presenting financial and non-financial information. These include statements such as the statement of financial position or balance sheet, the statement of financial performance or income statement, the statement of cash-flows, the statement of changes in net assets/ equity, and the disclosure notes to those statements. The annexes of the Gov. Decree No. 4/2013. define the detailed *structure of financial documents*: the single or consolidated balance sheet, single or consolidated income statement (profit and loss account), residual statement, uniform chart of accounts, statement of changes in intangible assets, tangible assets, concessions and asset management etc. For the principle of consistency and clarity, further subdivision of the items in the balance sheet or profit-and-loss statement; pooling of items and introduction of new items are not permitted. The budgetary entities are obliged to prepare the following annual financial reports on the

- elementary budget and property of the budgetary authorities: the State, the central budgetary authorities, public bodies and other the budgetary authorities governed by them;
- elementary budget and property of the separate state funds (e.g. National Employment Fund, Central Nuclear Financial Fund, National Fund for Research, Development and Innovation) and the social security funds (Pension Insurance Fund, Health Insurance Fund);
- elementary budget and property of the chapter-managed appropriations (e.g. support for parties and party foundations, public media service, National Defence Fund, National Family and Social Policy Fund);

- elementary budget and property of the centralized appropriations;
- assets held in the balance sheets of the beneficial owner organizations and the centralized management of the assets they manage;
- elementary budget and property of the local governments, nationality self-governments, associations, regional development councils and other the budgetary authorities governed by them.

The content and the objectives of the financial accounting are very close to the General Purpose Financial Reports (GPFRs) and Statements (GPFSSs) defined by the EPSAS CF 2018, because they include statements such as the statement of financial position or balance sheet, the statement of financial performance or income statement, the statement of cash-flows, the statement of changes in net assets/equity, (the statement on comprehensive income), and the disclosure notes to those statements upon accrual basis. But if there is a cash-based accounting in addition to accrual accounting, the latter does not take over the role of the main information system.

The Treasury prepares a *consolidated report* on local governments, nationality self-governments, associations, furthermore the sub-system of the local and central government, and finally the general government.

The primary users of the financial documents are the resource providers, in Hungary, the central and local governments, the National Assembly, and for controlling the State Audit Office (both belongs into the legislature), Directorate General for Audit of European Funds (EUTAF) and the Government Control Office. The disclosure of the budget and reports are the guarantees for transparency and accountability for the direct and indirect resource providers as well as service recipients and their representatives – ultimately the society,²³ the citizens as taxpayers, contributors to public funds.

By 28th of February of the year following the budget year, the budgetary entity uploads the data of its annual budget report into an electronic reporting system operated by the Treasury, together with a full general ledger statement supporting the annual budget report. This date for local governments is longer with 20 days; for a chapter directing entity is 20th of March, for separate state funds and social security funds is 31st of May, and for an entity exercising ownership rights is 30th of June.

Within the Integrated Financial Management Information System (IFMIS), the Treasury operates the *IT background* for data submitting and providing, which consists of several subsystems: Treasury Dream (TD, for app. 400 centralized appropriations), Appropriation Registration System (TSH), Centralized Payroll Salary System Application (KIRA), Public Pay Reference System (KNETTO), Budgetary Reporting System (KGR-K11).²⁴ As an option, with this infrastructure, the Treasury can also provide accounting services as shared service centre.²⁵

²³ Biondi, Yuri (2014): Harmonising European Public Sector Accounting Standards (EPSAS): Issues and Perspectives for Europe's Economy and Society. in Accounting, Economics, and Law 4 (3)

²⁴ Szablics Bálint ed. (2018): A költségvetés végrehajtásának elmélete és gyakorlata. Dialóg Campus, pp. 70-78

²⁵ Raudla, Ringa; Kaide Tammel (2015): Creating shared service centres for public sector accounting. in Accounting, Auditing & Accountability Journal, Volume 28 Issue 2

IV. Specialities for Local Governments

For local governments, the starting point is even the Fundamental Law. In harmony with the provisions of the European Charter of Local Self-Government (1985) Article 32 sets, that in the management of local public affairs and within the framework of the Acts,²⁶ local governments

- determine their budgets and autonomously manage their affairs on that basis;
- may engage in entrepreneurial activities using their assets and revenues available for this purpose, without jeopardising the performance of their mandatory duties;
- shall decide on the types and rates of local taxes.

The municipality determines its economic program and budget itself. The detailed rules for compiling the budget are determined by the Act on Public Finances, but the financing, central supports and transfers set in the annual budgetary act. The tasks of the state budget planning for local government are carried out by the Ministry of Finance and the Ministry of the Interior. Parliamentary budget decisions should be made after consultation with local government associations, taking into account their opinions.

All local government revenues and expenditures are included in the local government budget. But it is important to highlight, that the act on the certain central budget contains the support of the general operation of local governments and their sectoral tasks, as well as the budget subsidies to be allocated to them in a separate chapter.

In order to preserve the *balanced budget* at local level, the Fundamental Law and the Act CXCV of 2011 on the Economic Stability of Hungary provide that, for any borrowing or for other undertaking of commitments by local governments to the extent determined by the law, certain conditions and the consent of the Government is required. A local government may only enter into a debt-generating transaction if it has introduced with local decree the local business tax or at least one of the type of property taxes or communal tax of private individuals in accordance with the Act on Local Taxes.²⁷ Thus, even before the introduction of accrual accounting, local governments had to present their schedule of long-term liabilities when borrowing, as well as when planning annual budgets.

Chapter VI of the Act CLXXXIX of 2011 on Local Governments in Hungary (Mötv.) deals with the *economic foundations of local governments*. The rules are stable since it is a cardinal act, therefore the adoption and amendment of them requires the votes of two-thirds of the Members of the National Assembly present.²⁸ For a balanced local budget operating deficit cannot be planned in the financial regulation. The public sector accounting rules for municipalities are governed by the provisions of the Act on Public Finances and its implementing regulations. For transparency and accountability data on the presentation, assessment and evaluation of the local budget need to be published at least annually by the clerk in the usual manner. The local governments join the electronic information system operated by the state (municipal Application Service Provider, ASP system), which provides remote application service through an IT network for supporting the local tasks.

²⁶ Berit, A. Fudalla, M. and Lüder, K. (2014): "Positionspapier 'European Public Sector Accounting Standards' (EPSAS): Möglichkeiten und Grenzen der Harmonisierung des öffentlichen Rechnungswesens in der Europäischen Union", *der gemeindehaushalt*, 115 (7), 145–147.

²⁷ Act CXCV of 2011 on the economic stability of Hungary, Section 10. §

²⁸ Szamkó Józsefné (2015): *Költségvetési szervek gazdálkodása és pénzügyei*. CompLex - Wolters Kluwer

The *Gov. Decree No. 4/2013* set some special rules for the local government *statement of assets*. The Statement of Assets attached to the Closing Statement presents the fixed assets, national assets and funds belonging to the national assets owned by the local government and the budgetary authority directed by it, including the property rights to which they are entitled. According to the principle of matching, the equivalence between the gross value of the real estate property in the property statement and in the real estate property cadastre register must be ensured. The assets are to be registered and classified into the following categories: non-marketable assets, assets with outstanding economic importance, limited marketable assets and business assets.

V. Conclusions

The EPSAS Conceptual Framework 2018 is a useful summary of the main goals and key issues in public sector accounting, since collects all the relevant topics at a general level. Similar to the IPSAS, these standards are also not binding yet, but it is necessary for the EU member states to prepare for the application as soon as possible. The first step is to realise the conformity of the current national system with the standards.

In Hungary, the public accounting reform – besides the public financial changes (2011) – has started at the end of 2013. The multilevel legal hierarchy should be examined as a whole, all the components (Fundamental law, acts and implanting regulations) are in a strong logical correlation. First of all, it is important to declare, that the legislation is absolutely in harmony with the Council Directive 2011/85/EU. Analysing the Hungarian rules through the EPSAS CF 2018, the national concept basically is in harmony with the standards.

The budgeting processes, the medium-term planning meet with the European requirements. In the case of public sector accounting reforms, the major changed was the introduction of the accrual-based accounting, which replaced the previously used modified cash accounting system. For completeness, a dichotomy exists: the accounting system still consists of two double-entry bookkeeping subsystems, a cash-based public sector accounting system (budgetary accounting) and an accrual-based financial accounting system (financial accounting).

The balance sheet, the profit and loss account, the Treasury reports, the consolidated reports and elementary budgeting comply with the General Purpose Financial Reports and Statements. The budgetary entity is a legal person established for the performance of a public task as defined in law or in the instrument of incorporation with i) the ability to take economic decisions and engage in economic activities for which they are responsible and accountable; ii) entitlement to own and transact assets; iii) ability to incur liabilities on its own behalf, to take on other obligations or further commitments. This concept is quite broad in order to cover the full spectrum of public spending and fulfils the general concept of Public Sector Reporting Entity, which later will be based on decision-making and accountability considerations with due regard to the circumstances of smaller and less risky entities.

The Hungarian accounting principles greatly meet the EPSAS qualitative characteristics, application principles and constraints. They have common features, for example all of them are self-standing, they are mutually limiting each other, and there is no hierarchy between them. The neutrality and the timeliness need to be implemented, while the presentational sensitivity and balance between the individual qualitative characteristics and application principles are questionable as they may cause arbitrary deviations and differences in the national regimes. The compliance may be applied only after the implementation of the final version of EPSAS. From the Hungarian rules, the principle of continuity should be an important element, which means that the opening data of a financial year shall be identical to

the corresponding closing data of the previous financial year. The definitions are based on the same concepts, the assets and liabilities fit rather into the accrual-based system, while the expenses and revenues into the cash-based public sector accounting system. Even the conceptual recognition and measurement rules comply with the Hungarian ones. For the principle of completeness all the financial events, obligations need to take into account, and the rules on measurement, evaluation depreciation are defined clearly.

Altogether the Hungarian public sector accounting system generally complies with the EPSAS, therefore it is ready to implement the standards. Only some conceptual and technical changes are necessary to be made in the field of IT, professionals, policy and responsibility. International experience shows that the length of implementation can vary widely (2-3 or more than 3 years), as the scope and implementation of reforms are very different. Although both systems are able to serve the basic requirements of transparency and accountability at a financial and social level, but for uniformity the European standards are necessary. Obviously, the subtle details require a lot of attention, as the proverb says: *God is in the parts*.

Annexes

Name	Government accounting approach applied	Relationship with IPSAS standards
Austria	Accrual accounting at the central level, modified accrual accounting at the local and regional level	Applies IPSAS, full-scale adoption is in progress
Belgium	Modified accrual accounting and full accrual accounting	Pending approval, IPSAS adoption is planned. IPSAS is applied as a primary rule only by the Flemish government
Bulgaria	Accrual accounting at central and local level	Initiatives have been made for adoption
Cyprus	Modified cash accounting at the central level, modified accrual accounting at the local level	Cash-based IPSAS adopted, adoption of accrual-based standards is targeted
Czech republic	Accrual accounting at both levels	IPSAS has not been adopted but high-level compliance is in place
Denmark	Accrual accounting at the central and regional level, cash accounting at the local level	IPSAS-based national standards, full-scale adoption is not planned
United Kingdom	Accrual accounting at both levels	IFRS-based domestic standards; no plans for IPSAS adoption but high-level conformity is in place
Estonia	Accrual accounting at both levels	IPSAS-based national standards, full-scale adoption is in progress
Finland	Modified cash accounting at the central level and modified accrual accounting at the local level	No IPSAS adoption is planned, but professional debate has been initiated
France	Accrual accounting at the central level, modified accrual accounting at the local level	IFRS and IPSAS-based national standards, full-scale adoption is not planned

Greece	Modified cash accounting at the central level, accrual accounting at the local level	Non ipsas-based, adoption is not planned
Netherlands	Modified cash accounting at the central level, modified accrual accounting at the local and regional level	Despite several previous adoption attempts, adoption is currently not planned
Croatia	Modified accrual accounting at both levels	Non IPSAS-based, adoption is not planned
Ireland	Modified cash accounting at the central level, accrual accounting at the local level	Decision on adoption is pending
Poland	Accrual accounting at both levels	Non IPSAS-based, adoption is not planned
Latvia	Modified accrual accounting at both levels	High-level compliance with ipsas but adoption is not planned
Lithuania	Accrual accounting at both levels	Ipsas-based national standards
Luxembourg	Modified cash accounting at both levels	Non ipsas-based, adoption is not planned
Hungary	Accrual accounting at both levels	Non IPSAS-based, adoption is not planned
Malta	Modified accrual accounting at the central level, modified accrual accounting at the local level	IPSAS-based standards, adoption is in progress
Germany	Modified cash accounting at the central level, accrual accounting at the local level	non IPSAS-based, adoption is currently not planned
Italy	Modified cash accounting at both levels	Adoption is planned only after transition to accrual accounting at the local and central level
Portugal	Modified cash accounting at the central level, accrual accounting at the local level	non IPSAS-based, decision on adoption is pending
Romania	Accrual accounting at both levels	full-scale IPSAS adoption is in progress
Spain	Accrual accounting at both levels	Adoption in progress, current system is already IPSAS- based
Sweden	Accrual accounting at both levels	High-level compliance but adoption is not planned
Slovakia	Modified accrual accounting at both levels	Adoption in progress, current system is already IPSAS-based
Slovenia	Modified cash accounting at both levels	non IPSAS-based, adoption is not planned

Source: Harsányi et al. (2016): Investment into the Future. European Public Sector Accounting: Present and Future. in Pénzügyi Szemle 2016/4. vol. 61(4)

The top 10 key messages on Government Accounting in 2013 and 2015

PWC 2013	
Government accounting and financial reporting The dynamic for accrual accounting	There is great diversity in accounting practices but the trend towards accrual accounting is clear
	A major shift to accrual accounting is expected in developing countries, with IPSAS serving as a common reference point
	Budgets remain largely on a cash basis
Making the transition to accrual accounting (IPSAS or equivalent), benefits and challenges	Conversion to IPSAS or similar accrual accounting standards is useful for government stakeholders
	Greater transparency and accountability, comprehensive inventory of assets and liabilities, and performance assessment are the main benefits
	Accounting for fixed assets, application of accruals concepts and disclosure requirements are the major areas of impact
	More than three years is required on average to transition to accrual-based IPSAS (or similar)
The future of the government finance function	The lack of trained staff and IT system requirements are the main challenges
	Governments indicate a desire to improve their finance function
Accounting practices	Cost accounting, performance management, fixed assets management and long-term planning and forecasting are the key areas for improvement
PWC 2015	
Accounting practices	Governments indicate a desire to improve their finance function
	Cost accounting, performance management, fixed assets management and long-term planning and forecasting are the key areas for improvement
Budgeting practices	There is still a high level of diversity in accounting practices, but the trend towards accrual accounting is confirmed and even amplified.
	The trend towards accrual accounting is visible across all continents, with the biggest shift expected for non-OECD countries.
	IPSAS stands out as the global reference framework for accrual accounting reforms.
IT environment	Budgets remain largely on a cash basis, although an upward trend towards accrual budgeting is identified.
	The use of consistent accrual accounting and budgeting systems brings more coherence in decision making.
Finance function	ERP systems are commonly used to manage the accounting, budgeting and reporting processes.
	Greater integration of IT systems is a key priority and a major challenge for most governments.
	Governments mainly focus on compliance and control but also indicate a desire to improve efficiency and insight.
Finance function	Cost accounting, performance management, fixed asset management and long-term planning and forecasting are still the major areas that require improvement.
	Governments' key priorities for the next five years are accrual accounting (based on IPSAS or similar) adoption, greater integration of IT systems, capacity building and improvement of management information systems.

Source: own compilation based on Price Water House Coopers (2013): Towards a New era in Government Accounting and Reporting. p. 5. and Price Water House Coopers (2015): Towards a New era in Government Accounting and Reporting. p. 7.

Introduction to the New Hungarian Criminal Procedure (Part II)³

1. *The investigation*

1.1. *General Provisions*

1.1.1. *Definition, tasks and phases of the investigation*

Investigation (with the exception of private prosecution cases) is the first phase of the criminal procedure, that aims to provide the prosecutor with sufficient information to determine, whether a criminal offense has been committed, and if so, who the perpetrator was, furthermore, what are the evidentiary means to prove so, and to decide whether it is reasonable to initiate a court procedure, namely, to press charges.⁴ (The accusation is still part of the investigating phase.) Therefore, investigation is a *preparatory phase* of the criminal procedure that targets the cognizance of past events in order to prepare the prosecutor's decision over the issue of accusation.⁵

Tasks of the investigation can be summarised as the course of investigating the criminal offense (has a criminal act been committed at all), the identification of the perpetrator (who has committed the offense), furthermore, the phase of uncovering and securing the means of evidence (what evidentiary means can be discovered in relation to either the criminal act or the perpetrator). By these means, investigation assumes multiple professional efforts aiming to *uncover issues unknown* to the authorities (cognizance), whereas the conduct of the criminal offense, the concrete process (the reconstruction of which is indispensable for the legal characterisation of facts), moreover, the identity of the perpetrator can be proved upon the gathered evidence.⁶

Regarding the issue of adequate level of detail at which events of the past (state of facts) should be investigated, we may conclude, that the state of facts should be elaborated to the extent that is sufficient to establish and support certainty of the prosecutor's office's conviction that the criminal offense has been committed by the defendant. Failing this – with regards to the guarantees of the rules of law as well – no charges can be raised.⁷

Be. eliminates two main phases of the investigation, namely, the *preliminary investigation* and the *inspection*, however, accusation (or other actions/decision of the prosecutor's office) are also part of the investigation. The dividing point between the two phases of the investigation is the moment when the defendant joins the procedure, that is the announcement of the reasonable suspicion addressed and personalised to the defendant. Nonetheless, general

¹ Professor and head of department (National University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Department of Criminal Procedure Law), (fantoly.zsanett@uni-nke.hu)

² Associate professor (National University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Department of Criminal Procedure Law), (budahazi.arpad@uni-nke.hu)

³ Close date of manuscript: 08.01.2019

⁴ Fantoly Zsanett – Budaházi Árpád: *Büntető eljárásjogi ismeretek. II. Dinamikus rész*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2019. p. 19 (hereinafter referred to as the „Fantoly – Budaházi 2019 (B)”)

⁵ Bócz Endre: Vádfunkció, közvád, ügyész. In: *Állam- és Jogtudomány*, 52. évf. 1. sz., 2011. p. 23

⁶ Katona Géza: *A kriminalisztika és a büntetőjogi tudományok*. BM Kiadó, Budapest, 2002. p. 199

⁷ Bócz Endre: *A nyomozás fogalma, helye és szerepe a büntetőeljárásban*. In: Bócz Endre (Ed.): *Kriminalisztika 1*. Budapest, BM Kiadó, 2004. p. 89

investigation of a (an unknown) criminal act demands other efforts than the examination tasks required to establish criminal culpability of a reasonably suspected individual.

1.1.2. Preliminary investigation and inspection: relation of the prosecutor's office and the investigating authority

In the course of the *preliminary investigation* the investigating authority shall concentrate on gathering data – and not evidence in particular – in a rather informal manner. This sequence of the procedure can be described by the (unlimited) autonomy of the investigating authority, whereas the investigating body shall be entitled to conduct any and all procedural measures and conclude decisions, except for those falling into the exclusive authority of the court or the prosecutor's office. The prosecutor's office is entitled to pursue legal supervision over independent investigative actions of the investigating authority, including the power to delegate certain duties, to give certain permissions, to conduct reviews of judicial focus, furthermore, by all means as a posterior act, the right of intervention –either on the grounds of an eventual legal remedy or as the result of the prosecutor's office's inspection. Measures of legal supervision are: assignment of complaint or the amendment of the complaint into the independent procedure of the investigating authority in the scope of delegating powers;

- permission of a procedural act or conclusion of decision within the frame of permitting;
- as part of its powers to control, general judicial supervision over the proceedings of the investigating authority, whereas, for example the prosecutor may be present at the investigative actions and may demand presentation of the documents of the investigation;
- as part of its posterior intervention rights, it may decide over complaints and objections, and may repeal the unlawful decisions of the investigating authority.

Nevertheless, should the prosecutor's office find the instruments of legal supervision insufficient to ensure effective conclusion of the preliminary investigation, the prosecutor's office may gain exhaustive control and take over the investigation even at the sequence of preliminary investigation.

Inspection, the second main phase of the investigation is pursued under substantive control of the prosecution, and projects the analysis and decision over the accusation against a certain individual (or over other measures / decisions of the prosecutor's office), while focusing on the acquaintance of the necessary evidentiary means as well.⁸ Due to the control authorities of the prosecutor, the procedural instruments of supervision are expanding and met by other active and problem determination measures of prosecution's engagement in this procedural phase of the investigation. Such active actions of the prosecution, for example are demanding reports from the investigating authority; instructing certain procedural actions or decisions; prohibition of procedural acts; allocating procedural measures or decisions under the prosecutor's preliminary consent; furthermore, ordering investigating authorities to prepare the decisions of the prosecutor's office.

1.1.3. Minutes, report, decision

The minutes

⁸ Hack Péter: A büntetőeljárás újításának esélyei. In: Belügyi Szemle 2018/3. p. 80

According to the principal statutory rule, *minutes* must be taken on investigatory actions, either by the keeper of the minutes or by the member of the proceeding investigating authority. [Section 358(1) Be.]. Due to late technical developments, minutes may not only be concluded in a written form, but also by continuous audio recordings or via both video and audio recordings. Nevertheless, such recording shall not substitute the minutes.

The report

As for both formal and substantive aspects of requirements, the *report* is a much simpler form of keeping tracks of criminal proceedings than the minutes, and it may be taken by the prosecutor or the member of the investigating authority on his own procedural measure. [Section 361 (1) Be.].

The decision

Section 362(1) of the Act expressly stipulates the measures that must be concluded in the *form of a decision*. Among other cases, for example, a decision must be concluded on the exclusion of the prosecutor or the investigating authority, the refusal of intermediary proceedings, or on the termination of the investigation. However, the above statutory classification is not exhaustive, as above the enlisted cases, both the prosecutor and the investigating authority shall be entitled to pursue its actions in the form of a decision. The decision shall be recorded in the minutes or *put in writing in another manner*, and must be announced and communicated to the party directly affected by the decision or any of its part thereto. Decisions shall be served accordingly, and also communicated verbally to those present.

2. Initiation of the criminal procedure by the investigation

2.1. Grounds of starting the investigation, ordering the investigation

2.1.1. Grounds of starting the investigation

Criminal proceedings, therefore, also the investigation may only be initiated upon the *suspicion of a criminal offense*.⁹ The latter may only be established if the criminal offense is likely to have been conducted. However, this sort of probability shall only mean that the commission of the criminal act can not be eliminated upon clear certainty.¹⁰

2.1.2. Ordering the investigation

⁹ Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011. p. 23

¹⁰ Bócz 2011, p. 5

In accordance with the provisions of Section 375 of the Act, investigation may start either *ex officio*, based on data coming to the cognizance of the prosecutor's office or the investigating authority within its official competence (capacity),¹¹ or upon a *complaint* (in this latter case, investigation must be ordered within 3 working days accounted from the delivery of the complaint). Ordering investigation is pursued in the form of a *report*. In case of urgent (high priority) investigatory actions (namely, if failure of the immediate investigative measure would involve difficulties in the later gathering of certain means of evidence) *the investigatory action may be implemented without a decision*, whereas posterior conclusion of the report may be sufficient – but without any further delay.

2.2. *The complaint, amendment of the complaint*

2.2.1. *The complaint*

The complaint is an announcement addressed either to the investigating authority or to the prosecutor with content referring to a criminal act and aims for the initiation of a criminal procedure. Anyone shall be entitled to file a complaint – regardless of his/her/its capacity under civil law –, moreover, the complaint is compulsory, if failure to file a complaint is deemed as a criminal offense in accordance with the provisions of Btk. (for example, failure to report a terrorist act). Furthermore, filing a complaint is also mandatory for members of the authority, official persons, and in certain cases, public bodies shall be obliged to file a complaint concerning the criminal offense that came into their cognizance within the scope of their competence. [Section 376 (2) Be.]. The complaint may be filed at any authority, verbally, in writing or in other manner (e.g., by phone).¹²

2.2.2. *Amendment of the complaint*

If the complaint is *insufficient for implementing a satisfactory decision* on ordering the investigation, or on the refusal of the complaint, the complaint may be amended. In the course of the amendment of the complaint, the authority conducting the amendment may pursue data gathering activities in accordance with the statutory provisions of law, (for example, it may access law enforcement databases provided to detect means of evidence; it may order the disposal of documents, data; it may survey the crime scene, etc.), or may interview the complainant, and shall conclude its observations taken at the amendment of the complaint in a report. The deadline for the amendment of the complaint is 1 month.

2.2.3. *The private motion*

In case of certain criminal offenses (e.g., in cases of assault, defamation, slander, invasion of privacy, general case of sexual harassment, etc.) criminal procedure may only be instituted, if

¹¹ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. Complex Kiadó, Budapest, 2012. p. 236

¹² Láng László: A nyomozás. In: Belegi József – Berkes György (Eds.): Büntetőeljárás jog I-III. Kommentár a gyakorlat számára, 2007–2013. HVG-ORAC, Budapest, 2014.

the entitled party (typically the victim) files a private motion. Any and all statement of the entitled party requesting the offender to be held liable under criminal law shall be deemed as a private motion. [Section 378(2) Be.]. The deadline to forward to private motion is 1 month accounted from gaining cognizance of the crime.

A clear and emphatic distinction must be made between private motion and the legal institution of *private accusation*, whereas the latter refers prosecution shall represented by a private accuser instead of the prosecutor in private accusation procedures.

2.2.4. Rejection of the complaint

In accordance with the provisions of Sections 381 of the Act, the prosecutor's office and the investigating authority shall *reject the complaint* coming to its cognizance in a decision, in case the following may be established from the complaint itself:

- the action does not constitute a criminal offense;
- the suspicion of the criminal offense is missing;
- a ground of the exemption from criminal responsibility;
- the procedure may not be instituted due to death, statutory limitation, clemency;
- the private motion, request or the order of the public prosecutor is missing;
- the action has already been adjudicated by a final decision (*res iudicata*);
- the reported action is not subject to public prosecution;
- the case is not governed by the Hungarian law.

3. The rules of investigation

3.1. Presence at procedural actions in the course of the preliminary investigation

Unlikely to the court procedure, the investigation is not public, therefore, besides the prosecutor, the member of the investigating authority and the keeper of the minutes, only those may be present at certain investigatory actions whose presence is expressly permitted by the Act. [Sections 383-384(1) Be.]. The right of being present at certain procedural actions is granted to the defense counsel, the defendant, the victim, law students, students of faculty of law enforcement (under permission), the officer at the consulate of a foreign state, etc. The defense counsel shall be entitled to address questions at certain investigatory actions, furthermore, the counsel is granted the right to file motions, make observations, and also, the defense counsel may gain access to and make copies of the documents. Those permitted to be present at the investigatory action shall have the right to inspect the minutes taken there and then.

3.2. Questioning the suspect

If based on the available date, there is a reasonable ground to suspect that a specific person has committed the criminal offense, the prosecutor or the investigating authority shall *interrogate* the suspect in accordance with the provision of Sections 385-389 of the Act. Detained suspects shall be interrogated within 24 hours accounted from the commencement of the detainment. [Section 385(2) Be.] During the interrogation, the *suspect* shall be informed on the gist of the suspicion as well as the applicable statutory regulations, furthermore, the suspect

shall be granted the right to consult with a defense counsel.¹³ During the interrogation, the suspect may not be asked any questions containing the answer, or a statement of a yet unproven fact, or a promise violating the law. (e.g. the suspect can not be informed that he shall be released in case of admission without explicit statutory authorisation, etc.). Furthermore, polygraph examination of the testimony ('lie detection') is not allowed without the consent of the suspect.

3.3. Decisions of the prosecutor's office during the investigation

3.3.1. Envisaging the measure or decision of the prosecutor's office

Generally, the possibilities of terminating the procedure granted to the prosecutor's office (intermediary procedure, the prosecutor's conditional suspension, choosing the manner of accusation) are based on the admission of the defendant. Consequently, in case of the defendant's admission – i.e. even right after the suspicion is announced, but before the defendant's testimony, or at any time during the investigation -, the prosecutor's office shall advise the defendant on the possibilities of the prospected measure or decision; so the defendant may make a testimony to merit, in the knowledge of the prosecutor's office's information. Besides the prosecutor's office, defense shall also have the right of initiation. The measure or decision effected by the procedure may project:

- suspension of the procedure provided to pursue an intermediary procedure, or – following an efficient intermediary procedure – termination of the procedure;
- conditional suspension by the prosecutor (and later on, termination of the procedure);
- rejection of the complaint with regards to the cooperation of the suspect;
- initiation of a simplified trial (accelerated procedure) or initiation of a separate procedure concluded with (extrajudicial) criminal law decision.

3.3.2. Initiation of a settlement

While the state benefits from the defendant's cooperation and by the related consensual criminal procedure with a time and money consuming closure, the defendant is also interested in the conclusion of a settlement due to less severe sanctioning. Nonetheless, a settlement means assured reparation for the victim, and through that, society satisfaction can also be encouraged with reference to the fact that the perpetrator shall surely be held liable for his act. Consequently, this legal institution can not be interpreted to the benefit of victim alone, it is also a possible way to accelerate the procedure, still appreciating the interests of both the injured and of law enforcement. As of the criminal offense committed by the defendant, the settlement may concern *the admission of culpability and its consequences*. The settlement shall be made and concluded between *the defendant, his defense counsel and the prosecutor's office*. In

¹³ Bócz Endre – Finszter Géza: Kriminálisztika joghallgatóknak. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. p. 171.; Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba – Herke Csongor: Kriminálisztika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2012. p. 338; Lakatos János: A kihallgatás. In: Bócz Endre (Ed.): Kriminálisztika 2. BM Kiadó, Budapest, 2004. p. 773

accordance with the provision of Be. a settlement may be concluded in any case and in relation to any criminal offense.

We shall refer to detailed stipulations of the procedure based on an agreement at the related separate procedure, under title 'Procedure in case of settlement'.

3.3.3. Suspension of the procedure for the purpose of intermediary procedure

Nowadays, the increasingly growing caseloads of our courts demand a legal possibility allowing diversion of cases from criminal law's path, namely, for relatively minor criminal offenses, whereas the perpetrator and the victim manage to settle an agreement.¹⁴ The legal institution of intermediary procedure introduced to the Hungarian criminal procedural law in 2007 gives an opportunity, setting up the legal frames of the agreement between the perpetrator and the victim to find remedy for the injustice caused by the criminal offense. Thus, amongst its other authorities, the prosecutor shall also be entitled to direct the case to an intermediary procedure (Chapter LXVI Be.) for conflict management, ideally resulting in the agreement of the perpetrator and the victim, along with the reparation of damages caused by the criminal act. The aim of the intermediary procedure is to conclude an *agreement between the suspect and the victim* with the assistance and cooperation of a third party, the so called mediator.

Intermediary procedure means a proceeding that aims to advance the agreement of the suspect and the victim, assisting the reparation of the consequences of the criminal offense and facilitating future law-abiding conduct of the suspect, instituted to the motion of either suspect or the victim on the one hand, or pursued upon their voluntary consent. [Section 412(1) Be.] Due to the compensatory and reparatory nature of the intermediary procedure, the victim may regain a state as if the criminal offense has never happened (so called restorative jurisdiction). Aims of the procedure are to provide remedy for consequences of the criminal act and to facilitate law-abiding behaviour of the suspect in the future. Detailed statutory regulations of intermediary procedure are set forth in Act CXXIII of 2006.

3.3.4. Conditional suspension by the prosecutor

Under certain statutory conditions, and usually in relation with criminal offenses of minor gravity, the prosecutor is shall be entitled to postpone the accusation instead of filing the indictment,¹⁵ within the legal frames of conditional suspension by the prosecutor. *The prosecutor may decide to suspend the procedure in a decision if termination of the process can be expected upon the future conduct of the suspect.* [Section 416(1) Be.] Essentially, under the statutory provisions of this legal institution, the prosecutor may grant a probation period to the indictment: in case the suspect complies with the rules of conduct set by the prosecutor and pursues law-abiding behaviour during the term, the prosecutor shall not file the indictment and shall terminate the criminal procedure against the suspect. Otherwise, the prosecutor shall file the indictment.

¹⁴ Cséka Ervin – Fantoly Zsanett – Károlyi Judit – Lőrinczy György – Vida Mihály: *A büntetőeljárás jog alapvonalai*. Bába és Társai Kiadó, Szeged, 2006. p. 400

¹⁵ Pápai-Tar Ágnes: *A büntetőeljárás gyorsításáról*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012. p. 105

3.3.5. *Suspension of the investigation*

Suspension of the investigation means temporary hindrance in pursuing the procedure. It may be instituted if certain circumstances would obstruct continuance of the procedure, however, passing a final and binding decision that would terminate the procedure is not possible. [Section 394 Be.]

The prosecutor's office or the investigating authority shall be entitled to suspend the investigation if, for example, the identity of the perpetrator can not be established during the investigation; or if the perpetrator can not participate in the procedure due to a permanent and grave illness, or due to mental incapacitation occurred after the commission of the criminal offense. In case of suspension of the investigation, the procedure shall be resumed if the cause of its suspension has ceased to exist.

3.3.6. *Termination of the procedure due to other reasons*

The investigation may be terminated if further continuance of the procedure encounters hindrances. [Section 398 Be.]

The prosecutor's office and the investigating authority shall terminate the investigation, if e.g. the action does not constitute a criminal offense; or the criminal offense was not committed by the suspect; further if based on the means of evidence, commission of a criminal offense can not be established. Likewise, causes of exemption from criminal culpability (for example, justified defense, mistake) may also ground a terminating decision, or if the action has already been adjudicated by a final and binding decision. However, it must be emphasised in relation to the termination of the investigation that by these means the conduct subject to the criminal procedure shall not become *res iudicata*, subsequently, the case might be resumable at any time.

4. *Accusation*

Accusation is a certain significant momentum and action of the procedure by which criminal procedure moves from the investigation sequence to the phase of the trial. Namely, the court procedure shall only be pursued upon (legitimate) accusation, and only against an individual who has been accused, furthermore, only and exclusively for actions stipulated in the indictment.¹⁶ Condition of the accusation is that the evidence gathered in the course of the investigation shall confirm culpability of the defendant beyond reasonable doubt, *id est*, the prosecutor may only file an indictment against an individual upon conviction of guiltiness.¹⁷

The prosecutor shall press charges by filing an indictment. The indictment shall contain [Section 422 (1) Be.):

- the personal data of the accused;
- the exact description of the act subject to the indictment;
- the classification of the action subject to the indictment in accordance with the provisions of Btk.;
- the proposal of the prosecutor's office imposing a punishment or applying a measure (eventually, a proposal for acquittal of the defendant exempted from criminal culpability due to insanity);

¹⁶ Fantoly – Budaházi 2019 (B) p. 81

¹⁷ Király Tibor: Magyar büntető eljárási jog. Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. p. 75; Gellér Balázs: A vád törvényességének egyes aspektusai. In: Jogtudományi Közlöny, 66. évf. 9. sz., 2011. pp. 459–466

- the description of the means of evidence;
- the prosecution's proposal for the order to take evidence to the hearing;
- references to the regulations concerning competence;
- other motions of the prosecutor's office.

5. Preparatory procedure

5.1. Definition, objective and principal criterion of covert preliminary investigation

Prior to ordering the investigation, but already within the legal frames of criminal procedure, the provisions of Be. allow a preliminary investigation of a short term, whereas both overt and covert criminal measures can be used, in order to establish or eliminate the suspicion of a criminal offense.¹⁸ Thus, in several cases, covert (operative) activities conducted without the subject's knowledge may be necessary in order to secure effective detection of criminal offenses. Legislation has created the legal grounds of such data gathering by implementing the statutory rules of using covert measures in the Act on criminal proceedings. On the one hand, the objective of using covert measure may be the determination of the perpetrator's identity, place of stay, or the arrest of the perpetrator, furthermore, detection of evidence on the other hand. Primarily, the authorised organisation (e.g. National Security Service) institutes covert measures and techniques against the suspect, exceptionally against other persons (namely, in specific cases, against the defense counsel of the suspect)

The so-called preparatory phase ('information-confirming procedural sequence') shall be initiated upon only basic information, while the investigation is indicated upon suspicion. Nevertheless, in other than the preparatory procedure, covert measures can also be adopted in the two actual phases of the investigation (preliminary investigation, inspection), whereas the conduct of such measures represent special actions implemented by the authorised bodies without the knowledge of the subjects, however, the conduct of such measures shall limit the fundamental rights of home inviolability, right of privacy or privacy of letters, and the right related to the protection of personal data. [Section 214 (1) Be.]

6. General rules of the court procedure

General rules of the court procedure collect the statutory provisions that are applicable at every phase of the court procedure unless otherwise provided by law, thus, in the trial of the court of first instance, in the procedures of the appeal courts, specific procedures, and in certain special procedures.

6.1. Forms of court procedures

Forms of the court procedures are the manners in which courts proceed and pass final judgements or non-final decisions.

¹⁸ Tóth Mihály: Néhány megjegyzés az új büntetőeljárási törvényhez. In: Belügyi Szemle 2018/3. p. 61

The general procedural form is the trial. *The court shall hold a trial when obtaining evidence to establish criminal liability of the accused* [Section 425 (1) Be.]. The fact that the ground of the court's decision is the information gathered during the trial, thus, the core of the procedure of the first instance court is constituted of the evidence obtained by the court is actually a manifestation of the general processual principles (verbality, publicity, immediacy). According to the principal rule, the court shall hold a public session, therefore, anyone can be present at the trial, unless the chairperson of the court decides to exclude the public from the entirety or part of the trial.

Compared to the trial the following are *secondary procedural forms*: *the public session, the session and the panel session*. Their common peculiarity – with only a few exceptions – is that no evidentiary procedure is allowed at either one of them.

Unless otherwise provided in the Act, *public session* shall be governed by the statutory provisions applicable to trials. Public session is the general form of the appeal court both at second and third instance.

Session – as a form of the court procedure – is a procedural measure of preparatory nature. The Act stipulates two specific cases of the session: the preparatory session and the personal hearing (whereas the latter is related to the specific procedure of the private accuser). In general, session is opened to all parties of the procedure, since sessions shall be attended by the members of the court, the keeper of the minutes, the parties (the accuser, the defendant and the defense counsel), and in addition those summoned or notified by the court on the session. The principle to be opened for the parties shall not apply for the *panel session*, where only the members of the court and the keeper of the minutes may be present. There are two types of the panel session, one is the procedural form passing the final judgement of the court, while the other sort decides over simpler cases, not involving judicial determination (e.g. exclusion of a judge).

6.2. *The publicity of the trial*

The general processual principal of publicity has an outstanding importance in the court procedure. Consequently, according to the general rule, *the trial of the court shall be public*. [Section 436(1) Be.] However, certain situations demand the alteration from this general rule, so we may distinguish between cases where publicity is limited or excluded (the latter is referred to as in-camera trial). In-camera trial may be held for ethical reasons (of either individual or social nature), or in protection of the interests of a person who requires special treatment. The disposition of the decision, furthermore, the part of the justification that does not harm the order of the in-camera trial, shall be announced by the court in public.

6.3. *Conducting and Preventing the Dignity of the Trial, Maintaining the Order of the Trial*

Upon the statutory delegation of the Act, the conduct and prevention of dignity of the trial shall be the responsibilities of the single judge or the chairperson. The quality of conducting the trial has a significant impact on the strict emergence of procedural principles, the practice of rights and fulfilment of the obligation by the participants of the procedure.

Amongst the general rules of court procedures Be. expressly stipulates the tasks of the both the presiding single judge or the chairperson conducting the trial. Therefore, the single judge or the chairperson shall establish the order of the actions to be performed (in accordance with the provisions of the Act), furthermore, the presiding judge shall ensure the compliance with law,

and shall also make sure that the participants of the procedure may practice their rights (of which they are dully advised).

Conducting the trial, the chairperson of the panel must ensure that the dignity of the court is preserved. Nevertheless, above this general clause, the Act emphasises that the chairperson shall be entitled to remove anyone from the courtroom who insult the dignity of the court due to their inappropriate condition (e.g. drunk or delirious) or appearance (e.g. wearing flip-flops or tight-low cut shirts).

As for *maintaining the order of the trial*, the Act stipulates that prevention shall prevail, and all efforts must be taken to avoid disorderly conduct at the trial. However, in case of disorderly conduct the presiding single judge or the chairperson of the panel shall be entitled to call the person disturbing the trial to order; to impose a disciplinary penalty; or in case of repeated or grave disorderly conduct such person may be ordered to leave or may be removed. In case of disturbance of the order of the trial, the audience may be excluded from the trial.¹⁹

6.4. Minutes

The keeper of the minutes shall take *minutes* on the court procedure. Taking minutes is mandatory during the trials of the first and second instance courts, the trial held in the repeated procedure, during the second and third decree procedures and in the public sessions held during the extraordinary procedures for legal remedy. Minutes should only be taken at the sessions if expressly stipulated in the Be. (e.g. at the preparatory session or at personal hearings), or if deemed necessary by the court. Furthermore, it is statutory to take minutes at the panel session held in order to pass the final judgement, in case the decision is not unanimous.

6.5. Decisions

We may classify the expressions-of-will of the court as the two groups of decisions and orders. Decision may be classified upon their titles and content. *According to their titles we may refer to decisions and verdicts.* In court procedures, the general form is the decision, since the court shall only deliver a verdict in cases expressly ordered by the law. Likely, for example, the court shall deliver a verdict on the issue of culpability or acquittal; the court of second instance shall change the verdict of the court of first instance in a new verdict; the court of third instance shall change the verdict of the court of second instance; etc. *With regards to the content,* we can differentiate between *conclusive and non-conclusive decisions.* In the conclusive decision, the court shall decide over the charges raised, thus it either adjudicates the issue of culpability (verdict), or does not deliver a judgment over the issue, but shall conclude the procedure in a final manner (decision ordering the termination of the procedure). *In its non-conclusive decisions, the court shall not decide over the accusation but only regarding certain partial issues* (e.g. the so-called, interlocutory decision referring to technical issues not involving judicial determination).²⁰

¹⁹ Dobrocsi Szilvia: Büntetőeljárás jog II. Szemináriumi jegyzet. Wesselényi-sorozat. Patrocinium Kft., Budapest, 2011. p. 12

²⁰ Fantoly Zsanett – Gácsi Anett Erzsébet: Eljárás büntetőjog. Dinamikus rész. Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. pp. 98-99

7. Preparation of the Trial of the Court of First Instance

7.1. Tasks and System of the Preparation of the Trial in the Applicable Law

Preparation of the trial is the procedural phase just preceding the trial of the court of first instance, whereas the court shall examine compliance with the procedural requirements and evaluates the necessity of further proceedings. *In our country*, preparation of the trial is conducted by the *judgment* court itself, whereas, within a month accounted from the delivery of the case to the court, the presiding single judge or the chairperson of the panel shall examine, whether:

- transfer;
- consolidation or severance of the cases;
- suspension of the procedure;
- termination of the procedure;
- contact the prosecutor in order to complete insufficient indictment;
- decision on coercive measure;
- reclassification of the charges;
- transfer the case to the panel of the court; or
- indicating (an extrajudicial) procedure to deliver a *criminal law decision* should be conducted.

If the court has no competence or jurisdiction to adjudicate the case, it shall transfer the case to court of competence or jurisdiction. [Section 485 Be.] Examination of the transfer is the *ex officio* obligation of the court.

Usually, a decision over consolidation or severance of the case is necessary upon commencement of another procedure against the person on probation, due to another criminal offense committed during the probation period, or upon commencement of another procedure against such person during the probation period, due to another criminal offense committed prior to the probation period. In such cases the court of competence and jurisdiction for the new case shall proceed.

In compliance with the statutory conditions, the court shall also be authorised to temporarily block the case (*suspension of the procedure*). Be. classifies certain mandatory and possible causes of suspension [Sections 487 – 488 Be.] For example, it is statutory to suspend the procedure if the perpetrator is not able to practice his rights due to a permanent and grave illness, or due to mental incapacitation occurred after the commission of the criminal offense. On the contrary, suspension is not mandatory, but only a possible procedural measure (thus it is subject to the court's discretion), e.g. the suspect is absconding or abroad; in response of a legal aid, the action of a foreign authority is required.

Termination of the procedure is not a temporary but a final obstacle to the procedure, therefore, the explicitly stipulated statutory stipulations on the causes of the termination of the procedure are defined in a manner that does not require any further evaluation, or assembly of facts or law, and can be determined beyond doubt. For example, the procedure shall be terminated, if the action charged in the indictment does not constitute a criminal offense; the

accused is a minor; furthermore, due to the death of the accused, to statutory limitation, clemency, or due to any other reason of exemption from criminal liability.

In case the indictment does not or only partially contains the mandatory measures, *the court shall order the prosecutor to supply the deficiencies of the insufficient indictment*. Should the prosecutor fail to supply the elements necessary to continue the procedure in two months the court shall terminate the procedure.

The court shall be entitled to decide on the maintenance, order or termination of the coercive measures subject to court approval effecting personal freedom (e.g. restraining, criminal custody, detention) during the preparation of the trial. Such decisions may be delivered ex officio or upon the motion of the prosecutor.

In the course of the preparation of the trial, the court may establish that *the action subject to charges might be classified otherwise than stipulated in the indictment* (e.g. it may establish that the action might be deemed as robbery instead of theft). It shall make its conclusions upon the facts stipulated in the documents of the investigation and the indictment, whereas such facts seem to be beyond reasonable doubt. The decision passed on reclassification of charges must always be delivered to the accused, the defense counsel and to the prosecutor as well. There is a legal possibility that the single judge may order that the criminal case shall be tried by a panel of three professional judges. Typically, such decision is delivered due to the dimensions of the case or to the number of persons participating in the procedure.

The criminal law decision is a conclusive decision delivered by the court without a trial, upon the documents of the investigation, in a separate procedure [Chapter C Be.].

7.2. *Communication of the indictment; setting the trial; summons and notifications*

One month after the receipt of the files the latest, the court shall send the indictment to the accused and the defense counsel without delay, requesting both of them to make their motions. Sending the indictment does have a great significance, since the defense gains knowledge on the fact that the case has reached the phase of the court procedure through the delivery of the indictment on the one hand, and also gains knowledge about the state of facts upon which the charges were pressed against the accused.

Subsequently, the chairperson of the panel shall set the *date of the preparatory session* to the closest day possible, taking into consideration the order of arrival of the cases and the order set forth to handle the priority of the cases.

7.3. *Preparatory Hearing*

The court shall hold a preparatory hearing in three months accounted from the delivery of the indictment. The preparatory hearing is a public hearing held in order to prepare for the trial, at which the accused, the defense counsel shall have the opportunity to interpret their opinion regarding the charges, prior to the trial, and may cooperate in shaping the course of the criminal procedure. [Section 499 (1) Be.] Besides offering procedural grounds for different forms of the defendant's cooperation (typically, engagement in a settlement), preparatory hearing is also a special scene of concentrating the means of the trial, whereas the parties have the opportunity to settle the basic directions of the evidentiary procedure under judicial supervision.

In case of admission is made by the accused at the preparatory hearing, and the accused simultaneously waives his right to trial, *the court shall be entitled to pass a final and conclusive decision (verdict) at the preparatory hearing*. If the case cannot be concluded at the preparatory

hearing, but there are no obstacles or hindrances to hold a trial, the court shall hold the trial at once.

8. Trial of the court of first instance

The (main) trial of the court of the first instance is one of the most significant phases of the criminal procedure, since this is time and place when and where the main question of the criminal procedure, namely the of criminal liability of the accused shall be adjudicated, and - in case the decision confirms the culpability of the accused – criminal sanction is determined. Due to the contradictory nature of the trial, the principles of verballity, immediacy and publicity shall prevail.

The ‘core’ of the trial of the court of the first decree is the evidentiary procedure conducted by the court of first instance, whereas the court shall determine the fact upon the evidence examined by the court directly. According to the general rule, the state of facts determined by the court of first instance shall be binding to the court of the second instance.

The trial of the first instance court can be divided to the following *course of events*.

8.1. Opening the trial

The court shall open the trial with the *enumeration of the case*. In accordance with the legal classification of the indictment, it shall enumerate the charges and declare the opening of the trial. (e.g. ‘The court is summoned today to discuss the criminal case initiated against Mr. X.Y. on the misdemeanour of theft; I hereby declare the trial opened.’)

Following the enumeration of the case, the chairperson of the panel shall *request the audience* to maintain silence and order, and shall *warn* them to the legal consequences of the disturbance of order. Warning the audience is followed by the introduction of the members of the court, the keeper of the minutes, the prosecutor and the defense counsel by communicating their names. Such verbal communication shall be recorded in the minutes.

The court shall discuss the case on the merit if those summoned to the trial are present. Therefore, the court *records those attending* to the trial and shall determine, whether those summoned or notified are present. With regards to those absent from the trial, the court shall examine, whether they were dully summoned, and subsequently, whether the dully summoned participant who have failed to attend to the trial have previously given proper excuse of their absence.²¹ In the absence of a person whose presence is mandatory by law (e.g. members of the panel, keeper of the minutes, prosecutor, defense counsel) the trial must be postponed. The trial held in the absence of any of these persons, it shall constitute an absolute procedural default that results in the abrogation of the conclusive decision of the first decree.

The chairperson of the panel must make all efforts provided that the trial can be held. Thus, if the dully summoned accused or witness fails to attend, as much as possible, the chairperson shall arrange that they are taken to court without delay, and shall request the absent prosecutor or expert to appear at the trial.

Subsequently to the enumeration of those present, the chairperson of the panel shall request the present persons to leave the court room, and shall warn them to the consequences of

²¹ Dobrocsi 2011. p. 25

unjustified leave. With the exception of the victim, witnesses must leave the court room so statements of the accused person(s) and (the) other witness(es) questioned earlier may not influence their testimonies. The expert may be present at the trial from its commencement thereof. The procedural sequence of opening the trial shall be concluded by the *motions of the prosecutor, the defense counsel and the accused.* Such motions are, for example, presentations related to the initiation of transfer, consolidation or severance of the case, or reference to any other circumstances that could hinder the trial (e.g. the act of the accused has already been subject to final adjudication). The court shall not be bound by the motions of the parties.

8.2. Commencement of the Trial

Commencement of the trial means substantive engagement in the case. First, *the prosecutor shall present the charge if it has been introduced at the preparatory hearing; then the victim and his present representative shall state whether they intend to enforce a civil law claim.* Following such declaration, *the victim* to be heard as a witness later on *shall leave court room.* If possible, the court shall not interrupt the commenced trial until the closure of the case, thus, the commenced trial should possibly be finished within a day. In case it's impossible, the court may interrupt (for maximum eight days, e.g. pause or break), or may postpone the trial (to complement evidence or for other significant reason, e.g. further evidentiary measure requiring more than eight days – for example, appointment of an expert – is needed).

8.3. Admission of Evidence

In continental law, chairperson of the panel has a rather active role in admission of evidence. Within the legal frames of statutory provision, he shall be entitled to determine the order of evidentiary measures; he shall conduct interrogations, hearings and other evidentiary actions (e.g. demonstration of physical evidence); furthermore, he shall secure the enforcement of the rights of the participants. In the course of the admission of evidence, the prosecutor's office, the accused, the defense counsel, the victim, the private party, and in the issues of his concern, the other party of pecuniary interest and the other party may make motions and observations, however, such actions shall not be binding to the court.

Questioning the accused

In accordance with the provisions of the law, the evidentiary procedure shall start with the *questioning of the accused.* In case the accused has already testified at the preparatory hearing, his questioning may not be necessary. In criminal cases of more than one accused, the chairperson of the panel shall determine the order of questioning, nevertheless, always according to the general rule, under which the accused shall be questioned in the absence of the other accused who have not been questioned yet.

The testimonies made earlier by the accused may be read at the trial (e.g. testimony taken a preparatory hearing) or interpreted (if the testimony of the accused differs from his earlier testimonies).

Questioning the witness

Usually, the victim is the first *witness* to be questioned. The witness shall be questioned in the absence of the other witnesses who have not been questioned yet.

Questioning the witness shall start with recording personal data, and afterwards, the interest and bias of the witness must be examined (whether the witness is the relative of the defendant or the victim, or if he is interested or partial in the case for other reasons). At commencement of the examination it must be cleared if there are any obstacles to the testimony as a witness. Should there be no obstacles, the witness shall be warned on the legal consequences of giving a false testimony and about his obligation to tell the truth to his best knowledge and self-conscience. In the course of detailed (substantive) questioning of the witness it must be ensured that he may present his testimony as a comprehensive whole, and then the witness shall answer to the questions. Should the witness's testimony differ from his testimony made earlier, the reason of the alteration must be clarified. Likely, should the witness's testimony contradict to the testimony of another witness or the accused, such contradiction should be clarified by confrontation.

The testimonies of the witness made earlier in the procedure may be read at the trial (e.g. if the witness unlawfully refuses to give a testimony) or interpreted (if further questioning of witness at the trial is deemed unnecessary by the court).

Questioning the expert

Questioning the expert shall be conducted in accordance with rules applicable to the questioning of the witness. In the course of the hearing, the expert shall be entitled to use his written expert opinion submitted previously, as well as his notes or may use audio-visual aid. [Section 529Be.] The expert opinion might be read or interpreted at the trial (e.g. in case the expert has failed to attend the trial despite a notification). Should the assignment of an expert become necessary at the trial, the single judge or the chairperson of the panel shall summon the expert immediately, or in case it's impossible, the court shall adjourn the trial and set a deadline for preparing the expert opinion. [Section 530 Be.]

Interpretation and reading of documents, judicial inspection

The court shall decide over *introduction of the documents* constituting means of evidence at the trial. The court may present the *video, audio or audio-video recordings taken at procedural actions* at the trial (using audio and video recordings taken at the procedural action). The single judge or the chairperson of the panel shall *exhibit physical evidence*. If it's impossible, the photo of the physical evidence is shown and its description is to be given. [Section 533(1) Be.]

Amendment the charge, dropping the charge

Results of the evidentiary procedure may not prepare and advance the court's judgement, but also, the prosecutor must continuously attend to the accuracy of the indicated charges in comparison and relation to the conducted evidentiary procedure. In case the facts upon which

the legal classification of the criminal offense is based have changed compared to those stipulated in the indictment (change of charges); or new facts have been disclosed at the trial referring to the culpability of the accused in another criminal offense (extension of charges); or eventually, the prosecutor may find that less criminal offense can be adjudicated than set forth in the previous charges (deduction of charges), the prosecutor shall amend the charges.

The case of *dropping charges* must be separated from the amendment of charges, since in this case the prosecutor shall withdraw charges. The ‘collapse’ of charges shall lead to the termination of the court procedure.

Conclusion of the evidentiary procedure

After conducting the evidentiary procedure, if no motion for evidence has been submitted or it has been rejected by the court, the single judge or the chairperson of the court shall declare the evidentiary procedure concluded and request those entitled to make their argument in the case and address. [Section 540 Be.]

8.4. Closing arguments and addresses, the right to the last say

Closing arguments (closing arguments of the prosecution and defense) and addresses (addresses of the accused, the victim and the other party of pecuniary interest) are the motions of the parties targeting to orient the court’s decision, whereas the parties may assemble all elements of facts and law, and address them to the court verbally, without any limitation of content or time. Actually, this is the only admissible method to influence the court.

The accused shall be entitled to practice *the right to the last word*. Accordingly, the accused may address the court directly prior to the adoption of the conclusive decision, demonstrating, for example, repentance for committing the crime and his request for a fair decision, or his consent to the presentations of the defense counsel.

8.5. The Decision

After hearing the closing argument, addresses and the last words of the accused, the court shall resign to adopt a decision at a panel session. At the panel session the preview of the decision shall be recorded (‘little verdict’) and signed by the members of the court. [Section 549 (1) Be.]

In the *conclusive decision* the court shall decide over the culpability of the accused (condemning judgement or verdict of acquittal), or it shall permanently terminate the procedure (ruling terminating the procedure). In the *judgement condemning the accused*, the court shall convict the accused, if it ascertains that the accused has committed a criminal offense and may be punished. In the *verdict of acquittal*, the court shall acquit the accused of the charges, for example, if the act does not constitute a criminal offense. In the *ruling terminating the procedure*, the court shall permanently terminate the procedure acknowledging a ground for exemption of criminal culpability (e.g. death, statutory limitation, clemency, *res iudicata*, etc.).

8.6. *Announcement of the decision*

The conclusive decision *shall be announced immediately* after its adoption. The purview of the conclusive decision ('little verdict') shall be read by the chairperson of the panel and heard by those present standing (however, the chairperson of the panel may exempt the person present owing to the state of health from this obligation). Thereafter, chairperson of the panel shall present the gist of the justification sitting, and those present shall listen to the presentation in the same manner. Subsequent to the announcement, the court shall deliver the disposition of the decision to those entitled to appeal present.

8.7. *Statements on legal remedy*

After delivery of the disposition of the decision, the single judge or the chairperson of the panel shall *address those entitled to appeal whether they intend to appeal* or they comply with the verdict. However, three working days may also be available for the consideration of the response. Should the conclusive decision not become legally binding at the announcement, the court shall rule over the *coercive measures subject to court approval effecting personal freedom* immediately. Finally, the court shall close the trial.

9. *Procedure of the court of second instance*

Ultimate demand against the decisions adopted in criminal procedures that they must be legitimate and just, moreover, they must be based upon proven facts.²² However, due to the ever-so-often occurring complexity of jurisdiction, at times, it is unavoidable that unlawful, unjust or unfounded decisions are being adopted. The *right to legal remedy* also declared in the Fundamental Law of Hungary shall serve to eliminate such deficiencies. Legal remedy is an umbrella term that is used as a collective term of phrase referring to all kinds of judicial remedies stipulated for any and every phase of the procedure. The predominant form of legal remedy of the criminal procedure is the *appeal*, which, according to the general rule, is implemented to indicate the procedure of the court of appeal.

For the segment of court procedures, the criminal procedural act implements a redress system of two stages of regular legal remedies, thus, it allows appeal against the decisions of the court of second instance as well. Nevertheless, alongside regular legal remedies, our criminal legal recourse system acknowledges the institution of *extraordinary legal remedies* as well, however, in accordance with the principle of legal certainty, they are only available in a much smaller scale, given the applicable statutory conditions.

9.1. *General Rules*

The right to appeal

The judgement of the court of first instance *may be appealed* at the court of appeal. [Section 579 (1) Be.] The decision of the county court proceeding as the court of first instance may be

²² Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban. DE ÁJK, Debrecen, 2012. p. 102

appealed at the regional court, the decision of the regional court proceeding as the court of first instance may be appealed at regional court of appeal. Thus, in comparison, the procedure of the first decree court is based on (legitimate) charges, the legal recourse system may only be indicated upon a legally valid and effective appeal.

According to the general rule, detrimental legal effects of the decision of the court of first instance effected by the appeal *can not be executed* (thus, for example, the execution of imprisonment adjudicated at the first decree shall not commence, etc.)

The scope of the review

The court of appeal shall review the judgment contested by the appeal together with the preceding court procedure (that is the *so called comprehensive reviewing authority*). Therefore, it shall conduct the *review ex officio* (regardless of the person of the appellant or the reason of the appeal), for example, the dispositions of the judgement concerning substantial facts of the case; the classification of the criminal act; the imposition of punishment and the application of measures; furthermore, the auxiliary issues related to the above (i.e. for example, the dispositions concerning the civil law claim or the costs of the criminal proceedings).

Restrictions related to the state of facts determined in the judgement of the court of first instance

According to the general rule applicable in our legal recourse system, the court of appeal is bounded by the facts of the case set forth in the judgement of the court of first instance, thus, the court of appeal shall decide on the basis of the state of facts established by the court of first instance,²³ in other words, the facts determined by the court of first instance shall prevail in the procedure of the court of appeal [Section 591 (1) Be.].

Nevertheless, there are two statutory exceptions, namely, if the judgement of the court of first instance is not substantiated (thus, for example, the state of facts is not elucidated or they are in contradiction with the content of the documents); or if the appeal refers to new facts of new means of evidence, and so, the appeal court shall conduct a new evidentiary procedure.²⁴

Restriction of severity

Essentially, the restriction against severity is a *prohibitive legal term*,²⁵ according to which adjudication of culpability of the accused acquitted by the court of the first instance, or, the punishment or measure imposed on the accused may only be increased if *an appeal has been lodged to the detriment of the accused*. In principal, the restriction against severity is implemented to criminal procedure to secure that the accused and the defense counsel may

²³ Kónya István: A másodfokú bírósági eljárás. In: Belegi József – Berkes György (Eds.): Büntetőeljárás jog I–III. Kommentár a gyakorlat számára, 2007–2013. HVG-ORAC, Budapest, 2014.

²⁴ Belovics Ervin – Tóth Mihály: Büntető eljárásjog. HVG-ORAC, Budapest, 2013. p. 443

²⁵ Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: A büntető eljárásjog elmélete, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2012. p. 329

practice their right of appeal without a risk, that is, if there is no appeal to the detriment of the accused, it shall not be possible that the accused would have to face a more severe judgement concerning either one of the two major issues of criminal law (culpability and the measure of sanctions), thus, for example, the accused can not be condemned to imprisonment for a longer term than the term he's been convicted on the first decree.

9.2. *The Appeal Process*

Panel session of the court may conclude appeal cases that do not require further oral or so called, contradictory procedures, thus, they can be adjudicated without the admission of further evidence, only upon the documents. Therefore, in accordance with the statutory provisions, amongst others, the court of appeal shall decide on the issues of rejection of the appeal, transfer, consolidation or severance of the cases, suspension of the procedure; etc. [Section 598 (1) Be.]

Public session can be considered as *the general form of appeal court procedures*, whereas it is held if the case can not be concluded at a panel session, or otherwise, if there is no need to hold a trial. [Section 599 (1) Be.]. Therefore, public session of the appeal court may be summoned if for example, in case of a partially non-substantiated judgement of the first instance court it is necessary to establish the entirety of or correct facts, or if hearing of the accused is needed in order to further clarify the circumstances of the imposition of the imprisonment. The court of second instance shall be obliged to hold a trial if

- the issues otherwise falling into the competence of the panel session can not be arranged;
- admission of evidence is needed;
- the case otherwise falling into the authority of the panel or public session has been set for trial by the chairperson of the panel [Section 600 (2) Be.].

9.3. *Decisions of the Court of Appeal*

The court of appeal shall uphold, change or repeal the judgment of the court of first instance, or it shall reject the appeal.

Approval of the judgment of the court of first instance (affirmative power)

The court of appeal shall uphold the judgement of the court of first instance if it finds that the appeal is not substantiated and there is no need to repeal the judgment, or otherwise it is not necessary or possible to modify the judgement, for example, pursuant to the restriction of severity.

Changing the judgment of the court of first instance (reformatory power)

Changing the judgment of the court of first instance is generally conducted for reparatory purposes, pursuant to the breach of the provisions of criminal material law, exceptionally in case of breach of criminal procedural or the provisions of other material law. Implicitly, it is condition to the fact that there is no need to repeal the verdict of the court of first instance.

In the course of changing the judgment of the court of first instance, the court of appeal may adjudicate the culpability of the accused previously acquitted by the court of first instance and may impose punishment or measures on the accused; it may acquit the accused convicted; it

may modify the classification of the offense, the determined punishment or measure; and furthermore, it may also eliminate the unsubstantiated judgement of the first decree court.²⁶ When changing the verdict, the court of appeal shall adopt a decision *in compliance with the law* regarding any and all issues that should be adjudicated by the court of first instance.

Repealing the judgment of the court of first instance (power of cassation)

Repealing the judgment of the court of first instance may be conducted *simultaneously with the termination of the procedure*, e.g. in cases of death of the accused, statutory limitation, clemency, or in case if the case has already been adjudicated by a final and binding decision (*res iudicata*) [Section 607(1) Be.].

Eventually, the court of appeal may also be entitled to repeal the judgement of the court of first instance and *order the court to conduct a new (repeated) procedure*. Such cases, for example, if the court was not lawfully formed or if the members of the panel have not been present all along the trial; if the trial was held in the absence of a person whose presence is statutory by law (e.g. prosecutor or defense counsel). In such cases the court of first instance shall be obliged to conduct a new (repeated) procedure upon the order of the appeal court.

Nevertheless, the court of appeal may also repeal the judgement and order the court of first instance to pursue a new procedure also if the first decree verdict is unsubstantiated in a large measure, or in other words, if it is unexplored: thus it does not include sufficient references to the state of facts; it is contradictory to the documents; or if the judgment of the court of first instance has drawn substantive conclusions upon false logical derivations.

10. Procedure of the court of third instance

Implementation of the court of third instance to the system of regular judicial remedies has imposed the institution of a double level legal remedy system, namely, the statutory provisions allow two appeals in the same case, whereas one of them can be lodged against the judgement of the court of first instance, while the other one may be submitted against the decision of the court of appeal. In other words, the trial of the court of third instance may be conducted if those permitted by law file an appeal to the court of third instance against the decision of the court of appeal.

As of the general rules of the procedure before the court of third instance, general rules of the criminal procedure shall prevail (Part Eleven of Be.), furthermore, the provisions of Part Fifteen of Be. on the procedure of the court of appeal shall also be applicable accordingly, with the deviations stipulated for the procedure of the court of third instance. Detailed rules of the procedure of the court of third instance are *similar* to those applicable in the procedure of the court of appeal (namely, on the right to appeal, the scope of the review, the restrictions related to the state of facts, the restriction of severity, certain rules of conducting the redress against the judgment of the court of appeal, moreover, concerning the adoptable judgments (decisions of approval, change or repeal), however, there is a rather significant difference between the of the trials of the appeal court and of the court of first instance regarding the legal grounds of the procedures.

²⁶ Herke – Fenyvesi – Tremmel 2012. p. 343

In accordance with the provisions of Section 615 (1) of Be., the decision of the court of appeal may only be redressed *on limited legal grounds*, stating that the decision of the court of appeal may be redressed to the court of third instance, *in case the decision of the court of appeal is contradictory to the court of first instance's judgement*. In this very case, contradiction means conviction or ordering the involuntary treatment of the accused in a mental institution, who was previously acquitted by the court of first instance, or against who the procedure has been terminated, or, in the contrary, the accused adjudicated at the first instance has been acquitted by the second instance, or if the court of appeal has terminated the procedure against him.

11. Extraordinary legal remedies

There is a wide range of regular judicial remedies available to cure erroneous or wrongful procedural actions and decisions adopted in the legal procedure, before their entering into legal force. Nevertheless, more occasionally, even final and binding decisions of the court might be wrongful and need to be corrected. Defaults of the *final and binding court decisions* may be repaired through *extraordinary legal remedies*. These are the re-trial, the judicial review, the constitutional complaint, the appeal on legal grounds, the harmonisation procedure, and the simplified judicial review. With regards to the great significance of the institution of legal force, extraordinary legal remedies may only be available in case of major judicial errors, provided to secure requirements of legality and justice of the criminal procedure.

11.1. Re-Trial

Re-trial is meant to repair material error of facts of the final and binding court decisions that break surface only later, whereas it aims to repair the wrongful or insufficient state of facts contained in the final decision, and to determine the criminal consequences upon the modified (or eventually, upon the newly established) state of facts. Re-trial may only be initiated against the conclusive decision adopted on the issue of criminal culpability (in case the act is adjudicated by a final judgement of the court), or against the final order of the court terminating the procedure or adopted with the omission of a trial.

Re-trial has time limits and restrictions of other sorts as well, such as, re-trial shall only apply in the life of the defendant and within the time frame of the statutory limitation. The fact that the defendant's punishment has been executed shall not be an obstacle to re-trial, moreover, re-trial to the benefit of the defendant shall not be precluded because the defendant's culpability is terminated.

The Act *explicitly stipulates* the causes of re-trial. Such legal ground, for example, if *new evidence* is raised which assumes that the defendant shall be acquitted (or the sentence imposed is to be significantly commuted), or on the contrary, culpability of defendant shall be determined (or the punishment imposed shall be significantly aggravated).

11.2. Judicial Review

Judicial review is another type of extraordinary legal remedies, a *special procedural measure meant to repair the legal mistakes of final and binding court decisions*. The Act consequently follows the concept that judicial supervision may not confront the final decisions of the court

regarding material errors of fact, but only regarding the most significant issues of material or procedural law (practiced as a fundamental right with a motion for review), at the Curia, by the prosecutor and other authorised participant of the procedure. For example, one of the possible causes of a motion for judicial review, if the defendant's criminal liability was established, the defendant was acquitted, or if the procedure against him has been terminated in *violation of the provisions of material law*. On the other hand, for example, the lack of jurisdiction of the court, or in case the procedure was conducted upon charges raised by an unauthorised person, furthermore, in case the court has adopted its decision by breaching the restriction of severity are *violations of procedural regulations* that shall establish legal grounds for judicial review. Furthermore, the Supreme Court shall also be authorised to order the review of the criminal procedure concluded with a final conclusive decision. A motion for judicial review may only be submitted to the detriment of the defendant within six months accounted from the communication of the final conclusive decision. Motion to the benefit of the defendant may be submitted without a deadline or time limitation.

11.3. Procedure in Case of Constitutional Complaint

In case a constitutional complaint is submitted, the court proceeded at first instance shall suspend the execution of the punishment or measure imposed in the final conclusive decision, upon the provisions of the Supreme Court's judgement.

11.4. Appeal on legal grounds

In the course of this extraordinary legal remedy, *the public prosecutor shall be entitled to address judicial remedy against the unlawful and final conclusive decision, and against the final and non-conclusive order of the court, in order to support legality* [Section 666 Be.], whereas the appeal on legal grounds shall be adjudicated by the panel of the Curia at a public session. No legal remedy may be lodged on legal grounds, if the decision to be contested is delivered by the Curia, or if the breach of law is redressable through an extraordinary judicial remedy of other sort (re-trial, judicial review or simplified judicial review).

11.5. Harmonisation Procedure

Harmonisation is an extra-trial criminal procedure, on the subject of interpretation of law, as in, its objective is not to adjudicate charges, but to decide over theoretical issues of criminal material or procedural law, or to facilitate harmonisation of law. Harmonisation procedure is conducted by the harmonisation panel of the Curia.

Harmonisation procedure shall be applicable, if, in order to facilitate legal practice, or provided to develop uniform sentencing policies the adoption of a harmonisation decision is required, or, in case a panel of the Curia intends to deviate from the decision of another judiciary panel of the Curia.

11.7. Simplified Judicial Review

The court shall conduct a simplified judicial review if there is no need for a decision in relation with any major criminal issues (e.g. classification, punishment), but for a judgement in an associated issue becoming apparent later. Thus, the possible basis of such procedure is that the final conclusive judgment of the court adopted in the base procedure proves to be insufficient in an ancillary issue (the court has failed to fulfil its obligation to adjudicate the issue), or the decision proves to be unlawful (the court's judgement violates the law). However, it is not possible to break through the legal force in the simplified procedure, only the legality of accessory issues may be restored. Be. expressly stipulates the subjects of the later corrections, e.g., later determination of the degree of incarceration, or exact stipulation of the tasks to be conducted as community service work.

12. Specific Procedures

We shall refer to certain forms of criminal procedures as *specific procedures* that must be conducted in accordance with partially different organisational and procedural regulations than those pursued in compliance with the general rules. Statutory regulations of some of the specific procedures rely on the special scope of perpetrators, requiring the application of partially altering provisions of criminal material law (likely, in criminal procedure conducted against juvenile offenders or servicemen). On the other hand, other specific procedures may be conducted in relation with criminal offenses of minor (or at least, of relatively minor) gravity, for which faster adjudication of the case is the issue of state's and of social interests, that can be adequately ensured by the constitution of simpler procedural regulations (like the procedures of arraignment or the omission of the trial). Since Be. tends to enhance and facilitate the cooperation of the defendant, the institutions of admission and settlement have both required the implementation of a specific procedure, called the settlement procedure, that has gained a rather significant importance in criminal practices.

Principally, the provisions applicable in general procedures shall also prevail in specific proceedings, unless otherwise provided by the Act for the given procedure. Moreover, in the lack of the conditions required to pursue the specific procedure, the general procedure shall be conducted accordingly.

12.1. Criminal Procedures Against Juvenile Offenders

In accordance with the provisions of the Act on criminal proceedings, the procedure against juvenile offenders must always be conducted in a manner to promote social integration of the juvenile person through education, and his physical, intellectual, moral and emotional development, and also in order to prevent the juvenile offender to commit another offense [Section 677 Be.].

In the course of the criminal procedure, the authorities shall continuously examine, if there are any circumstances that would establish the obligations of either reporting or initiating the procedure of the authority defined in the Act on the Protection of Children and the Administration of Guardianship.

Rules define, that the so-called juvenile court and prosecutor for juvenile offenses shall proceed in criminal procedure pending against juvenile offenders, whereas participation of a defense counsel is mandatory.

The scope of evidentiary means is also extended (for example, with the misology and the probation officer's /presentence/ report regarding the individual evaluation of the juvenile person), furthermore, even in case the general conditions of such measure are determined, the detention of a juvenile offender may only be ordered, in case it is necessary upon specific gravity of the criminal offence (e.g. homicide cases).²⁷

12.2. Military Criminal Proceedings

Section 696 of Be. stipulates the personal effects of the military criminal procedures, according to which a military criminal procedure shall be conducted, for example, in case of a military criminal act committed by a soldier during the period his actual military service (e.g. desertion, mutiny); or in case of any criminal offenses committed by the members of the regular force of the Hungarian Armed Forces.

Military criminal trials shall be conducted by the *military panels* of the county court designated in a separate Act [Section 697(1) Be.], whereas the professional judge shall be a *military judge*. Tasks of prosecution shall be performed by the *military prosecutor* [Section 700(1) Be.]. In case the prosecutor's office (military prosecutor) is not responsible for the investigation, the commanding officer in charge shall proceed [Section 700(1) Be.].

In cases of military misdemeanour, the military prosecutor may find that the measure of *disciplinary castigation* is sufficient enough to attain the goals of punishment without conducting a criminal procedure.²⁸ In such cases, the military prosecutor shall reject the complaint or terminate the investigation, and shall order the conduct of the disciplinary procedure [Section 710(1) Be.]

12.3. Procedure against Persons Enjoying Immunity

The Act on criminal procedures classifies two groups of the *persons enjoying immunity*. On the one hand, it regulates the procedure against persons enjoying *immunity due to holding a public office*, and those enjoying *immunity under international law*.

Persons enjoying immunity due to holding a public office may be heard as suspects only after the suspension of their immunity, and also, before the suspension, no coercive measures may be applied against such individuals, unless being caught in the act.

Should any data assuming that the defendant is a person enjoying immunity be revealed during the criminal procedure, in addition to the suspension of the proceedings, a motion shall be filed for the decision of person authorised to suspend the immunity. Prior to filing the indictment, such motion shall be filed by the public prosecutor, and thereafter, or in cases subject to private accusation, by the court. If the person authorised to suspend the immunity has rejected the motion, the procedure shall be terminated.

Against *persons enjoying immunity under international law*, no criminal procedural actions may be conducted before the suspension of their immunity, not even in the case of being caught [Section 720(3) Be.]. The motion for suspending the immunity shall be submitted by the court through the minister responsible for justice, and the public prosecutor to the minister responsible for foreign policies [Section 720(4) Be.].

²⁷ Fantoly– Gácsi 2014. p. 250

²⁸ Hautzinger Zoltán *A magyar katonai büntetőeljárás fejlesztési irányai*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2011. p. 183

12.4. Arraignment

The fundamental ground of this specific procedure is the social interest in establishing criminal liability, whereas in cases expressly stipulated by law, or otherwise, in cases of simple adjudication, arraignment allows relatively faster judgement of criminal culpability compared to the general criminal procedure.

The prosecutor's office may arraign the defendant to court within fifteen days accounted from the commission of the criminal offense, if

- the criminal offense is punishable by a maximum of 10 years' imprisonment by law;
- the adjudication of the case is simple;
- the means of evidence are available; and
- the defendant was caught in the act of committing the criminal offense.

If the defendant was not caught in the act, but all other statutory conditions are met, and the defendant has admitted the commission of the criminal act, the prosecutor's office may arraign the defendant to court within one month accounted from the questioning the defendant as a suspect.

12.5. Procedure in Case of Settlement

Be. classifies two different procedures based on a settlement. It is beneficial, if a settlement is concluded during the course of the investigation, so, such legal institution is acknowledged and regulated in Chapter LXV. titled '*Settlement of on the admission of criminal culpability*'. For such form of the defendant's cooperation (*type 1 of the defendant's cooperation*) the prosecutor's office, the defendant and – under the mandatory participation of – the defense counsel shall be entitled to conclude a formal settlement on the admission of the defendant's criminal culpability, independently from the court.

The settlement procedure shall consist of three phases during the investigation, namely, the initiation of the settlement (1), conducting the settlement (2), and finally, the conclusion of the settlement (3). In case a written agreement, a settlement is concluded in the course of the investigation, further procedural regulations shall alter accordingly. In case of *accusation upon a settlement* [Section 424 Be.], thus if the defendant and the prosecutor's office has concluded a settlement, the prosecutor's office shall, upon the same state of facts and classification of the offense, raise charges, and shall, alongside with the indictment, submit the minutes including the settlement to the court. In this case, the prosecutor's office shall file three motions to the court: once, a motion for the approval of the settlement, second, a request for imposing the same punishment (or the same measure) as agreed in the settlement, and at last, a motion for the conduct of further measures as stipulated in the settlement. The *procedure in case of settlement* is a specific form of procedure, stipulating the regulatory provisions applicable in the court procedure after the special accusation. In this unique procedure, the court shall examine legality and decide on the issue of approval of the settlement at its preparatory hearing.

Furthermore, in case of a statement of admission, the defendant's cooperation may also be acknowledged after the accusation, at the preparatory hearing (*type 2 of the defendant's cooperation*). However, the rules of this procedure are not specified among the provisions on the specific procedure, but they are stipulated as part of the regulations on the preparatory hearing referred on the rules of general procedure.

12.6. Procedure of Adopting a Criminal Law Ruling

The procedure of adopting a criminal law ruling is a legal institution targeting the fast conclusion of simpler cases of lesser gravity, whereas, in principal, the court shall establish the legal consequences of criminal law *in a ruling, without holding a trial*. The criminal ruling shall have the legal effect of the verdict.

At the motion of the prosecutor or ex officio, the court may adopt a ruling against the accused at liberty (or detained for another offense), upon a criminal offense punishable by a maximum three years' imprisonment by law, if the objective of the punishment can be attained without a trial [Section 740(1) Be.]. More than 2 years' of imprisonment can not be imposed in a criminal order.

The ruling on the omission of the trial may be adopted within *one month* period of time accounted from the arrival of the case to court [Section 741(1) Be.].

In case the statutory conditions of the omission of the trial are met, the court may deliver a ruling on the suspension of the execution of imprisonment, public community service, financial penalty, or it may imply suspension of the licence to practice, suspension of driving licence, prohibition to visit sport events, demotion (or in case of soldiers, further punishments), or as other coercive measure, it may order reparatory work, probation or the measure of reprimand.

The ruling delivered with the omission of a trial *shall not be subject to an appeal*, instead, on a general basis the prosecutor, the private accuser, the accused, the defense counsel, while the private party, the party of pecuniary interest and the person of other interest in respect of their affect shall be entitled to *request for a trial to be held* [Section 742(1) Be.]. Upon such request, the court shall hold a trial.

12.7. Procedure Against the Absent Defendant

Provided to secure the enforcement of the procedural principles, generally, the criminal procedure shall be conducted against defendants whose location is known to the authorities. Nonetheless, the fact that the quest for the defendant is not successful should not obstruct the state's interest to enforce its criminal law claims, therefore, the implementation of the statutory regulations on the procedure against the absent defendants was unavoidably necessary.

In case the criminal procedure is pending upon a criminal offense punishable with imprisonment against an absconding defendant, a so-called *warrant of arrest* shall be issued in the course of the investigation, and simultaneously, a defense counsel shall be appointed for the defendant. In its decision, the prosecutor's office shall declare that the defendant is absconding, and – if its conditions are otherwise met – press charges. In this case, the indictment must include the motion addressed to the court, to order the conduct of the investigation against the absent defendant.

The court shall proceed against the absconding defendant upon the prosecutor's motion to this effect. Participation of the defense counsel is mandatory at the trial held in the absence of the accused.

12.8. Procedure in the absence of the defendant staying abroad

If the defendant is staying abroad at a location known to the authorities, and there are no legal grounds to issue a European or international warrant of arrest, or the extradition or transfer of

the defendant has been rejected, the prosecutor may motion to hold the trial in the absence of the defendant.

12.9. Procedure conducted under the deposition of security

Security is a sum (of money) deposited by the defendant at the proceeding authority in order to ensure his participation in the criminal procedure. Following the deposition of the security, the procedural measures may be conducted and the trial may be held in the absence of the defendant as well.

Deposition of the security shall be admissible upon a criminal offense punishable by a maximum 5 years of imprisonment by law, also, it is presumable that the defendant shall be imposed financial penalty, furthermore, the absence of the defendant from the procedural measures and trial shall not conflict the interests of the procedure, and the defendant shall assign his defense counsel to perform the duties of the delivery agent.

12.10. Procedure Based on Private Accusation

Principally, the rights of raising charges and proceeding as counsel of prosecution shall fall into the competence of the prosecutor. The legal institution of the private accuser is an exception from this general clause, whereas the *victim shall have the right to represent the prosecution* in the procedure based on private accusation, for 7 criminal offenses stipulated in the Criminal Code, such as assault, defamation, slander, desecration, invasion of privacy, violation of secrecy of correspondence, or in case of making false audio- or visual recordings tending to harm a person's reputation.

The position of the private accuser is of a dual nature, whereas in addition to the rights of the victim, the *private accuser* shall be entitled to press charges and represent the prosecution as well. The burden of proving the criminal culpability of the defendant shall fall on the private accuser. However, it is a significant legal guarantee, that the prosecutor shall be entitled to take over the representation of the prosecution from the private accuser at any stage of the procedure, in such case the private accuser may only practice the rights of the victim. Should the prosecutor waive the rights to represent the prosecution later, this role shall be taken over by the private accuser once again.

In cases of mutually committed assault, slender or defamation, the defendant shall be entitled to raise charges against the private accuser (that is the so-called counter-charge) [Section 763 (1) Be.]. Speciality of the procedure based on private accusation is the so-called personal hearing, whereas the court shall endeavour to reconcile the complainant and the reported person before entering into the substantial discussion of the case.

12.11. Procedure upon Substitute Private Accusation

The objective of the legal institution of the substitute private accuser is to ensure the enforcement of the victim's rights on the one hand, and also to serve as a correction factor to the monopoly of prosecution on the other hand, especially in cases when wrongful measures of the prosecutor may hinder the initiation of the court procedure. The victim may act as substitute private accuser if

- the prosecutor's office or the investigating authority has rejected the complaint,
- the prosecutor's office or the investigating authority has terminated the procedure (investigation),
- the prosecutor's office has dropped the charges.

12.12. Procedure conducted for the deprivation of assets or property, or for rendering data inaccessible

Such specific procedure shall be conducted if certain measures of criminal law (confiscation, forfeiture of property, rendering of electronic data inaccessible) can not be conducted during the ordinary (general) procedure due to certain procedural obstacles, or they could not have been performed until the conclusion of the procedure, however, the constitution of the criminal measures can not be omitted in order to terminate the unlawful circumstances (for example, forfeiture of the property must be ordered and executed).

12.13. Procedures based upon criminal offenses related to the physical barrier of the state

The statutory regulations of this procedure specify the provisions applicable during the adjudication of the criminal offenses of illegal crossing physical barrier of the state, damaging the physical barrier of the state or hindering the construction work related to the physical barrier of the state, furthermore, the criminal procedures pending upon other criminal offenses committed in relation with such criminal acts shall be conducted in accordance with such specific provisions as well. According to the principal rule, a single judge shall proceed, under the exclusive competence of the county court located at the seat of the regional court.

A vallási diverzitás kialakulásának társadalmi és jogi háttere Magyarországon

I. Bevezetés

A vallástörténettel foglalkozók számos különböző oldalról közelítik meg a vallások alakulását. Foglalkozott ezzel a kérdéssel Freud, aki szerint a vallás neurózis, illetve vágyakozás egy hatalmas és védelmező apa iránt. Rudolf Otto ezzel szemben úgy gondolta, hogy: „*A vallás nem természetes félelmekből és nem is a világgal szemben érzett, általánosnak gondolt „félelemből” keletkezett. Az irtózás ugyanis nem természetes, szokásos félelem, hanem már magában véve is a titokzatos első indulata és rezdülése*”.² Mindenképpen a történelem az, ami létrehozza a vallást, de az ezzel kapcsolatos ismereteink nem velünk születettek, csak megszereshetők; felkelhető az emberekben a vallásos érdeklődés, ami befogadóképességként és átélésként jelenik meg bennük.³

Az isten nélküli kultúra képe számos szerzőnél megjelent: Dosztojevszkij regényeiben felvázolta az ateizmus erősségeit és gyengeségeit, azt, hogy mi lehet vonzó egy isten nélküli világban.⁴ Nietzsche – a 19. század talán legismertebb filozófusa – nevéhez kötődik a kijelentés, mely szerint „Isten halott és mi öltük meg”,⁵ de Albert Camus szerint Nietzsche „nem készült megölni Istent”, hanem „holtan találta a kortársai lelkében”.⁶ Martin Heidegger véleménye viszont az, hogy Nietzsche mondása maga a nihilizmus.⁷ Marx szerint a vallás a nép ópiuma; ami a kultúrához és az emberi gondolkodás teljes felépítményéhez hasonlatosan a hatalomért folytatott harc tükröződése és eszköze is egyaránt. Azt pedig, hogy az istenhit egyenesen filozófiai öngyilkosság Sziszüphosz mítoszában olvashatjuk Campustól.⁸ A vallás fokozatos háttérbe szorulásával a tudományos gondolkodás uralja majd az emberek gondolkozását.⁹

„*A XIX. század végén és a XX. század elején a tudósok még mindig arról voltak kénytelenek beszélni, hogy a vallás, ez az infantilis betegség (Max Müller), vagy ha tetszik: neurotikus illúzió (Sigmund Freud), hogyan fog hamarosan megsemmisülni a társadalomfejlődés pozitív szakaszában (Auguste Comte), a szocialista forradalomban (Karl Marx, Friedrich Engels) vagy a Max Weber által megálmodott varázstalanított világban.*”¹⁰ Eric Fromm ugyan nem osztja Freud véleményét, mely szerint a vallás pusztán infantilis fixáció, (amely, mint illúzió még negatívan is hat az egyén fejlődésére.¹¹) Viszont elemzései alapján az autoritárius vallás diszfunkcionális, mert elidegeníti az embert saját magától.¹²

Bár a vallásos világmagyarázat háttérbe szorult, de a fent említett szerzőknek sem lett igaza, nem semmisült meg a vallás;¹³ szekularizációról azonban beszélhetünk, ami több szinten

¹ SZTE ÁJTK, Összehasonlító Jogi és Jogelméleti Intézet PhD hallgató.

² Otto, 1997: 25. o.

³ u.a.: 198. o.

⁴ McGrath, 2008: 139. o.

⁵ Horváth, 2012: 497. o.

⁶ McGrath, 2008:

⁷ Horváth, 2012: 496-497. o.

⁸ McGrath, 2008: 145. o.

⁹ Varga, 2005: 227. o.

¹⁰ Tóth, 2015: 349. o.

¹¹ McGrath, 2008: 240. o.

¹² Yinger, 1968: 116-117. o.

¹³ Ahogy azt Malinowski jósolta; úgy tekintett a vallásra, mint a társadalom állandó részére, aminek az eltűnése annyira valószínű, mint a „család”, vagy a „kormány” eltűnése. (Yinger, 1968: 11-12. o.)

is végbemehet a vallás természetének és formáinak átrendeződésével: társadalmi-, egyéni- és szervezeti szinten egyaránt.¹⁴ Bármennyire is legyen szekularizált egy társadalom – Newbing szerint – a vallás mindig tovább él benne.¹⁵ A szovjet blokknak is nevezett területhez tartozó országok tekinthetők talán a világ leginkább szekularizált országainak, különös tekintettel a kulturális és vallási értékekre; azonban ez a terület sem egységes, egyértelmű különbségek vannak az egyes részek között; de mindegyikre hatással volt a „kommunista modernizáció”,¹⁶ csak más mértékben.

Másik megfogalmazás szerint Közép- és Kelet Európában kétfokozatú, vagy kétebességű modernizációról és a hozzá társult szekularizációról beszélhetünk. Első lépésben a nyugatabbi részén kezdődött a háború előtt, így például Németországban, vagy a cseh területeken, spontán és alulról jövő karakterrel. A keleti részén a modernizáció a következő évszázadban indult és 1945 után vált intenzívebbé. Itt a karaktere nagyrészt felülről jövő volt, és gyakran társult politikai ideológiával. Például: a marxizmusban és a leninizmusban terjesztett új ideológia eszményképe a szocializmus, aminek eléréséhez Istennek meg kell halnia, ez az államforma ugyanis szükségszerűen ateista; a különbségek vallási, gazdasági és politikai oldalát is meg kell ahhoz szüntetni, hogy egység jöhessen létre.¹⁷ A szekularizáció egyes országokban nem csak a vallás marginalizálódását, hanem privatizációját és de-tradicionálisítását is jelentette. Ezt a folyamatot Magyarországon legjobban talán a szerzetesrendek helyzetének és a vonatkozó jogszabályok 1945 utáni változásával lehet bemutatni.

II. Magyar szerzetesrendek¹⁸ helyzete és annak jogi háttere

II.1. Vallásosság helyzetének alakulása Magyarországon a rendszerváltozás előtt

Az 1791. évi XXVI. és XXXVII. törvénycikkek a vallás ügyéről, a vallásszabadságot és a felekezeti jogokra vonatkozó szabadságot szabályozták. Eltörlésre került a katolicizmus államvallás jellege, azonban még az intézkedés után is élvezett néhány előjogot.¹⁹ Az evangélikus, református és görögkeleti egyházak számára biztosították a teljes polgári és vallásszabadságot, így bevett vallási státusz kaptak, vagyis a katolikus egyház nem gyakorolhatott fölöttek felügyeletet.²⁰ Ezt követően az 1832/36-os országgyűlés bővelkedett vallási témákban. Kossuth egyházpolitikai vonatkozású felszólalásában hangsúlyozta, hogy a vallásszabadsági reformoknak meg kell előznie a politikai reformokat, mert e nélkül nem lehet, vagy legalábbis közel lehetetlen „a többfelekezeti nemzet morális erejét közhatású munkálkodásra összpontosítani”.²¹ Fellépett a katolicizmus még meglévő előjogaival szemben és fontosnak tartotta, törvénybe iktatni, hogy jogokra és kötelezettségekre vonatkozóan a vallás nem tesz különbséget. Ezt követően a „vallás dolgában” rendelkező, áprilisban kiadott 1848. évi XX. tc.²² kimondta: „E hazában törvényesen bevett minden vallásfelekezetre különbség nélkül tökéletes egyenlőség és viszonyosság állapítatik.”, ezzel törvényi szintre emelték a

¹⁴ Bögre - Kamarás, 2013: 118 - 119. o.

¹⁵ Kamarás, 2012b: 40. o.

¹⁶ Bögre - Kamarás, 2013: 197. o.

¹⁷ McGrath, 2006: 155 és 161. o.

¹⁸ A szerzeteseket a szakirodalom általában három önkéntes fogadalom letétele mentén definiálja. Ezek a szegénység, a nem házias állapot megőrzésének és az előljárónak való engedelmség fogadalmi (Tomka-Révay, 1998: 216. o.), Magyar Katolikus Almanach (1988-as) meghatározása.

¹⁹ Zakar, 1995: 79. o.

²⁰ Horváth, 2011: 17. o.

²¹ Zakar, 1995: 79. o.

²² Draskovich, 2018: 3. o.

törvényesen bevett vallások jogi egyenlőségét,²³ ez azonban magában foglalta azt is, hogy csak a bevett vallásokat érintette a vallásszabadság deklarálása.²⁴ Annak okán, hogy több százezer nem bevett vallásfelekezethez tartozó élt akkorra az országban, akik „lelkiismeretükön elkövetett erőszakkal” kényszerültek olyan felekezethez tartozni, ami nem a sajátjuk, az pedig, hogy a polgárjogok hitbéli szabadsága jogilag nem volt biztosítva az állami közrendnek és közérkölcsiségnek is káros volt. Az 1895. évi XLIII. törvénycikkben a vallásszabadság gyakorlásáról rendelkeztek,²⁵ ezen törvény XLII. törvénycikkében pedig az izraelita vallás is a bevett vallások közé került. Ez a törvény tett különbséget bevett és elismert vallásfelekezetek között is.²⁶ Az iszlám vallás elismerésére már az 1916. évi XVII. törvénycikke tér ki.²⁷

A kommunista hatalomátvétel után az egyházak szerepvállalási lehetőségei korlátozásra került, annak ellenére is, hogy számuk a két világháború között rohamosan megnőtt.²⁸ Az egyházakat jövedelmük jelentős részétől megfosztották, mikor 100kh fölötti földterületet is elvettek tőlük; a Katolikus Egyház birtokainak ez majd 90%-át jelentette, a vallást pedig magánüggvé nyilvánították.²⁹ 1948-ban államosították a vallási intézményeket, amivel elveszítették a szerzetesek a munkájukat, amik jellemzően iskolákban, kórházakban, árvaházakban végeztek.³⁰ Az 1949. évi XX. törvény kimondta az állam különválasztását az egyháztól.³¹ 1949 után vallási vonatkozásban az elsődleges cél az állam és az egyház szétválasztása – szeparálása volt. Egy koncepció perrel, a Mindszenty – perrel³² lépett új szakaszába az egyház és a híveinek megfélemlítése.³³ A Budapesti Népbíróságon életfogytig tartó fegyházra ítélték Mindszenty-t,³⁴ amit nem sokkal később 1950-ben az Elnöki Tanács 1950/34. számú törvényerejű rendelete követett, amely megvonta a szerzetesrendek működési engedélyét Magyarországon,³⁵ felismerve a párt a szerzetesek szerkezeti felépítéséből adódó lehetőséget, aminek köszönhetően egy jogszabállyal ellehetetleníthető volt minden rend működése.³⁶ 1951-ben pedig, végső lépésként létrehozták az Állami Egyházügyi Hivatalt.³⁷

Lukács József halálának évében kiadott művében azt olvashatjuk,³⁸ hogy: „*A vallást differenciálatlanul olyan reakciós és tudományellenes ideológiának minősítették, amelynek funkciója kimerül abban, hogy a kapitalizmus maradványaként a kizsákmányolók érdekeit képviseli, s amely ellen adminisztratív eszközök alkalmazása is megengedett. (...) a vallás egyoldalú minősítéséből és a határozat egész szelleméből az következett, hogy a hívők és a nem*

²³ Zakar, 1995: 80. o.

²⁴ Horváth, 2011: 18. o.

²⁵ net.jogtart.hu – 1895. évi XLIII. tc. indoklása

²⁶ Draskovich, 2018: 3. o.

²⁷ Horváth, 2011:19. o.

²⁸ KSH, 2015: 3. o.

²⁹ Kocsis, 2005: 298. o.

³⁰ Bögre, 2009: 321. o.

³¹ Draskovich, 2018: 2. o.

³² Mindszenty József esztergomi bíboros és érsek, Magyarország utolsó hercegprímása volt (Utóbbi rang megszűnésének oka az egyes címek és rangok megszüntetéséről rendelkező 1947. évi IV. törvény.). A vád az ellene folytatott koncepció kirakatperben többek között háborús uszítás rágalma, kémkedés és összeesküvés volt. A vádiratot Zakar András, Mindszenty titkárának erőszakkal megszerzett vallomására építették föl, akit a nyílt utcáról hurcolt el az ÁVH. A tárgyalás fő belpolitikai célja az volt, hogy a kommunista diktatúra a magyarok tudomására hozza, hogy életük minden vonatkozásában a már megszilárdult rendszertől függenek. A tárgyalás Makón zajlott nyilvánosság előtt, de csak „lekáderezett” nyugati közvetítők vehettek részt rajta; illetve már a bíróság összetétele sem felelt meg az 1947. évi 34. tc.-nek, tehát az általuk hozott ítélet eredendően is semmis volt. (Balogh, 2012: 4-5. o.)

³³ Balogh – Gergely, 2005: 80. o.

³⁴ <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/263.htm>

³⁵ KSH, 2015: 5. o.

³⁶ Bertus-Barcza, 2003

³⁷ Kocsis, 2005: 298. o.

³⁸ Kellő és értő kritikával tanulmányozva azt.

– hívők közötti összefogás mindaddig nem jöhet létre, amíg a vallást a tömegekben teljesen le nem küzdik. ”³⁹

Ennek oka az volt, hogy a korábbi, az állammal összefonódó egyházból egy olyan egyházzá vált, ami szemben állt az államhatalommal. A szembenállásának oka részben abban gyökerezett, hogy szervezeti adottságai miatt (társadalom életében betöltött feladatok⁴⁰) a korábbi hatalmat „tartotta fenn” az új rendszerben, amivel így összeférhetlenné vált; konzerválásra törekedtek,⁴¹ az egyetlen olyan nagy szervezetként a társadalomban, ami nem integrálódott az új rendszerbe.⁴² Az egyház nem volt felkészülve a változásra, de hagyományörző természete miatt az erőszakos változásra egyébként sem hajlott.⁴³ Emellett nem elhanyagolható az sem, hogy a társadalom normarendszerével szemben egy másikat tartanak a saját értékrendjüknek megfelelőnek; rendházaikban pedig nem csak társadalmilag, de térben is elkülönülnek, így váltak ellentársadalmivá.⁴⁴ „Az egyház úgy állott a világgal szemben, hogy önmagát kőszirtnek tekintette a zajló világ közepette. Bevehetetlen várnak gondolta magát, sziklán épült háznak, amely győzelmesen túlél minden támadást. A világ hullámai azonban tovább viharoztak és – kissé kiélezetten fogalmazva – a vár őrsege nem is került már kapcsolatba az ellenféllel. Ezzel elveszítette kapcsolatát a világgal.”⁴⁵

Ekkortájt 23 férfi és 40 női szerzetesrend működött, összesen több, mint 11 ezer fővel (2582 férfi és 8956 nő szerzetes), akik 636 kisebb-nagyobb rendházban éltek.⁴⁶ A vallási intézmények dimenziói közül a második potenciálját az mutatta (1. egyházmegyei és plébániai szervezet, 2. férfi és női szerzetesrendek, 3. vallásos egyesületek, kegyes társaságok, szervezetek és kongregációk), hogy 1948-ban 113 gimnáziumot, 98 tanítóképzőt és líceumot, valamint 12 rendi főiskolát vezettek.⁴⁷

Az intézkedések után azonban mindössze 3+1 rend (piaristák, bencések, ferencesek és a szegény iskolanővérek) működhetett hivatalosan is tovább,⁴⁸ de a megmaradó rendek létszámát is maximálták. Emellett csak meghatározott tevékenységet végezhetek, amelyet szintén állami felügyelet alá vontak. Ez a négy rend nyolc iskolát működtetett az egész ország területén⁴⁹ (Az egyházi oktatást ezen a 8 gimnáziumon kívül 40 éven keresztül mindössze egy református és egy zsidó iskola képviselhette, ám ezek mindvégig magas színvonalon üzemeltek.⁵⁰) Voltak, akik emigráltak, a többi rend tagjai pedig több lehetőség közül választhattak. Ez alapján 4 csoportba sorolhatjuk őket: Túlnyomó többségük szétszóródott, a hirtelen változó társadalmi helyzetbe kellett beilleszkednie és a saját lábára állnia a szerzetessé válás tilalmával; közülük néhányan kisebb csoportokban élve, vagy időszakos találkozókon keresztül igyekeztek tartani a kapcsolatot a többi rendtaggal és így, intézményi keretek nélkül, de egymást erősítve élni. Mások illegalitásba vonultak és földalatti mozgalomként próbálták megőrizni intézményi kereteiket.⁵¹ Így például 1955-ben az illegalitásban jött létre a Ciszterci Nővérek Boldogasszony Háza, akik a középkori hagyományokra visszanyúlva szemlélődő életmódban éltek.⁵² Az 1960-as években, a Kádár-rendszer alatt az egyházpolitikai téren enyhülés volt tapasztalható; 1964-ben az Apostoli

³⁹ Lukács, 1987: 104-105. o.

⁴⁰ Révay, 2003: 27. o.

⁴¹ Tomka, 1986: 136-136. o.

⁴² Bögre – Kamarás, 2013: 197. o.

⁴³ Bögre – Kamarás, 2013: 111. o.

⁴⁴ Révay, 2003: 27. o.

⁴⁵ F. König, id.: Tomka, 1997: 102. o.

⁴⁶ Bertus-Barcza, 2003.

⁴⁷ Tomka, 1986: 163. o.

⁴⁸ Révay, 2003: 43. o.

⁴⁹ KSH, 2015: 4. o.

⁵⁰ Bertus-Barcza, 2003.

⁵¹ Bögre, 2009: 323. o.

⁵² Révay, 2003: 43. o.

Szentszékkel egy „részleges megállapodás” is kötött. Az Állami Egyházügyi Hivatal kontroll alatt tartotta az egyházat és a papokat, de tovább finanszírozták őket. A '80-as évekre az egyház is elfogadásra került - még ha hallgatólagosan is – de a társadalomban akkorra már háttérbe szorult a vallásosság.⁵³

II.2. Változások a rendszerváltás után

Török Péter 1992-es cikkében a szerzetesrendek újraindulását 1989 április 12-re datálja, (bár a korábbi korlátozásokat az 1990. évi Ltv. számolta föl⁵⁴) arra hivatkozva, hogy Várszegi Asztrik és Takács Nándor segédpüspökök akkor hívták a rendek vezetőit megbeszélésre, kihasználva, hogy a kormányzat egyesületi törvényének értelmében⁵⁵ lehetőség nyílt az újjászerveződésre. A püspöki kar döntésének értelmében végül is minden olyan közösség indulhatott, amelynek legalább három tagja volt.⁵⁶ Ahogy azt a lehetőségek engedték is, számos rend elkezdett újrászerveződni.⁵⁷ Ez után 1,5 évvel már 63 szerzetesi intézmény működött Magyarországon, amik között voltak új alapításukat is; azonban egyaránt voltak olyan férfi és női rendek is, amik nem tudtak újraindulni.⁵⁸ (Ennek többféle oka is volt, például volt olyan rend, ami kihalt.⁵⁹) A leginkább megújulni képesek az iskolákat, egészségügyi és szociális intézményeket működtető rendek voltak,⁶⁰ de a rendszerváltás után a tevékenységek típusa és a hivatások szerint is változatossá vált a szerzetesség.⁶¹

1990-ről '91-re az összlétszám csökkenésének legjelentősebb oka az volt, hogy a szerzetesek nagy része idős volt és sokan meghaltak ebben az évben. (A szerzetesnők 44,3%-a 75 év fölötti volt '91-ben.⁶²) E mellett azonban a közösségekben élők aránya összesen 10%-kal, a közösségek száma pedig majd kétszeresére növekedett.⁶³

Az utánpótlás száma aggasztóan alacsony volt a századforduló utáni első két évben és ennek javulását az sem segítette, hogy helyenként nem volt megfelelő épület arra, hogy a fiatalokat fogadassák. (Annak ellenére, hogy a korábban jövedelemszerzés céljára használt ingatlanok nagy részét nem is igényelték vissza, de a visszaigénylések 65,2%-át is csak három éven túl, 10 éven belül akarták visszakapni.) A kárpótlási igény benyújtása után az 572 igénylésből mindössze 40 épületet kaptak meg, ebből 9-et a női rendek.⁶⁴ Török előrevetíti, hogy ennek az egyértelmű nehézsége mellett hosszabb távú következménye is mutatkozhat generációs különbségek formájában: Az idősödő szerzetesek egyre nehezebben találhatják meg a hangot a hozzájuk képest egyre fiatalabb jelöltekkel. Ennek első jelei már tanulmányának megírásakor is mutatkoztak. A korosztályok közötti folytonosságot ott volt egyszerűbb biztosítani, ahol a rendtagok az illegalitásban 2-3 fős csoportokban éltek, az előljárójukkal kapcsolatot tartva. Ők a veszélyeket vállalva tudtak „újoncokat” fogadni.⁶⁵

Tomka – Révay tanulmányából kiderül, hogy az utánpótlás kérdése a rendszerváltást követő években sem oldódott meg Magyarországon, azonban Európa más részeiben sem volt

⁵³ Korpics – Wildman, 2010: 11-114.3. o.

⁵⁴ Draskovich, 2018: 3. o.

⁵⁵ Az egyház belügyének minősítették a szerzetesrendek kérdését.

⁵⁶ <https://ujember.hu/a-rendszervaltas-utan-teljesulhetett-a-vagya/>

⁵⁷ <http://www.szerzetesek.hu/hirteglamagyar-logo-uzenete>

⁵⁸ Török, 1992: 15-17. o.

⁵⁹ Tomka – Révay, 1998: 228. o.

⁶⁰ KSH, 2015: 4. o.

⁶¹ Balogh – Gergely, 2005: 100. o.

⁶² Török, 1992: 20. o.

⁶³ u.a.: 18-19. o.

⁶⁴ u.a.: 22-23. o.

⁶⁵ Révay, 2003: 45. o.

sokkal jobb a helyzet. Bár az illegalitás évei súlyos nyomot hagytak a magyar egyházszerkezeten, az eltelt évek alatt Európa más országaiban is folyamatosan csökkent a szerzetesek száma. A 100.000 főre jutó szerzetes férfiak száma Európai viszonylatban 1995-re megegyezett a magyar számokkal. És bár a szerzetesnők száma Európai szinten még sokkal kedvezőbb volt, mint hazánkban, ott is drasztikus visszaesés volt megfigyelhető.⁶⁶ Révay Edit doktori értekezéséhez végzett kutatásában sem jutott biztatóbb eredményekre. 1997-ben kezdte az adatfelvételt, ami változatlan tendenciát mutat; az összes jelölt, novícius és novícia 131 fő volt 2000-ben.⁶⁷

Kijelenthető tehát, hogy a magyarországi szerzetesi élet a 40 évnyi kihagyás után gyökeresen megváltozott. Ebben a változásban a – a fent említetteken kívül – II. Vatikáni Zsinatnak is szerepe volt, hiszen a *perfectea caritatis* kezdetű dekrétuma rendelkezett a szerzetesi élet korszerű megújításáról. A korszerűsítés felsorolt alapelvei felszólították az Egyházat a kor viszonyaihoz való alkalmazkodásra és arra, hogy ezzel együtt a lelki megújulásra is törekednie kell:

„c) Minden (szerzetes) intézmény vegyen részt az Egyház életében, és szentírási, liturgikus, dogmatikus, lelkipásztori, ökumenikus, missziós és szociális stb. kezdeményezéseit és célkitűzéseit jellegének megfelelően tegye magáévá és támogassa.

d) A (szerzetes) intézmények segítsék elő, hogy tagjaik megfelelő ismereteket szerezhessenek az emberek és korunk állapotáról és az Egyház szükségleteiről, hogy a hit fényénél bölcs ítéletet alkotva a világ mai helyzetéről és apostoli buzgóságtól hevítve jobban tudjanak segíteni az embereknek.

e) Mivel a szerzetesi élet mindenekelőtt arra van rendelve, hogy a szerzetesek az evangéliumi tanácsokra tett fogadalmak által Krisztust kövessék és Istennel egyesüljenek, nagyon komolyan megfontolandó, hogy a kor viszonyaihoz való legtökéletesebb alkalmazkodás sem lesz eredményes, ha nem lelki megújulásból fakad, amelynek első helyet kell biztosítani még a külső tevékenységben is.”⁶⁸

Így hát az újraalakuló szerzetesrendek számára nem volt lehetőség, hogy ott folytassák életüket, ahol az 1950-es években abbahagyták. A generációs szakadék nem csak a kommunikációt nehezítette meg a korosztályok között, de mindkét oldalról ütköztek az elvárások és a valóság is. Ezen tényezők hatására jelentős volt az újraalakulás éveiben a jelentkezők fluktuációja is az újrászerveződés éveiben.⁶⁹

Ezeken kívül azt a tényezőt is számításba kell vennünk, hogy az 1990. évi, a lelkiismereti és vallásszabadságról és vallásokról szóló IV. törvény lehetővé tette, hogy azok a vallási közösségek, amelyek szabályzata és tanítása nem ütközik törvénybe, egyházat alapítsanak.⁷⁰ Az állam és az egyházak szétválasztása azt is jelentette, hogy az államnak gondoskodnia kell a vallásszabadság teljesüléséhez szükséges feltételekről; a fentnevezett törvény 13. paragrafusa értelmében egyházat alapíthat bármely 100⁷¹ azonos hitet valló magánszemély.⁷² Így, ahogy Nyugat- és Kelet- Európában is, megjelentek azok a vallási mozgalmak, amik az Egyesült Államokban keletkeztek, ahogy ázsiai tradíciók is jelen voltak már ekkorra. Sokak számára az volt benne a vonzó, hogy sokkal több aktivitási lehetőséget tettek lehetővé a szertartásokban is a laikus tagoknak is.⁷³ Ezek az új vallási mozgalmak jelentős része nem gondolja úgy, hogy

⁶⁶ Tomka – Révay, 1998: 230. o.

⁶⁷ Révay, 2003: 62. o.

⁶⁸ <https://archiv.katolikus.hu/zsinat/pc.html>

⁶⁹ Révay, 2003: 89. o.

⁷⁰ Horváth, 1995: 340. o.

⁷¹ Vannak, akik a posztkommunista országok túlságosan engedékenynek tartják a bejegyzés szabályozását. (Török, 2007: 223. o.)

⁷² Balogh – Gergely, 2005: 92. o.

⁷³ Horváth, 1995: 364. o.

csak egy papi réteg az, ami képes kapcsolatba kerülni a transzcendentálissal, így nem is tartanak igényt arra, hogy ilyen szerepkör is legyen náluk.⁷⁴

Az így korábban viszonylag egységes vallásosság helyett egy vallásilag diverz közegben kellett mind a Katolikus Egyháznak, mind a hozzá tartozó szerzetesrendeknek megtalálniuk a helyét.

Ezeknek az új vallási mozgalmaknak a létrejöttéről – amikkel való együtt éléshez a Katolikus Egyháznak alkalmazkodnia kellett – azt írja a *New Catholic Encyclopedia*, hogy a következő esetekben alakulhatnak ki: 1. „a domináns vallási intézmények belülről instabilak”, 2. „rendelkezésre áll karizmatikus vezéregyéniség”, 3. a társadalmi-politikai klíma kedvez a vallásszabadságnak és a vallások terjedésének”, 4. „a társadalom normatív gondolkodása és plauzibilitási struktúrái meginognak”. Ezek a feltételek pedig a rendszerváltozás éveiben adottak voltak, már jogi akadályai sem voltak az új egyházak létrejöttének, az országban. A régió társadalmát egyfajta „kollektív pezsgés”⁷⁵ jellemezte⁷⁶ Az új vallási mozgalmak mellett beszélhetünk olyan régi-újokról, amik bár léteztek korábban is, de a lakosság számára ismeretlenek, vagy legalábbis majdnem teljesen ismeretlenek voltak, ilyen például az Unitárius Egyház. Olyan mozgalmakról is beszélhetünk, amik máshol nem, de Európában újak számítottak,⁷⁷ ilyenek például a szinkretista⁷⁸ vallások, mint a Buddhizmus europaizált változatai.⁷⁹ Ezeken kívül a keresztény szerzetesrendekhez hasonlóan volt olyan, nemzetközi szintéren is új egyház, ami csak illegálisan létezhetett, ilyen volt például a Krisna-tudatúak közössége, ami ugyan már az 1970-es évektől Magyarországon, de a bejegyeztetése csak 1989-ben történt meg.⁸⁰

Irodalom

Balogh Margit: A Mindszenty-per. In.: Korunk 2012/7: 3-17. o.

Balogh Margit, Gergely Jenő: Állam, egyházak, vallásgyakorlás Magyarországon, 1790-2005 (Dokumentumok) II. kötet 1944-2005. História, Bp., 2005.

Bögre Zsuzsa – Kamarás István OJD: Vallásszociológia. Luther Kiadó, Bp., 2013.

Bögre Zsuzsanna: „Ruhát cserélni, de szívet nem...” (Szerzetesnők identitása 1950 előtt és után). In.: Vallásosság és kultúra. Szerk.: Gereben Ferenc, Faludi Ferenc Akadémia, Bp., 2009.

Draskovicz: Az egyházak jogi szabályozása. infojegyzet, 2018/31. (online: 2019. 04. 29.

https://www.parlament.hu/documents/10181/1479843/Infojegyzet_2018_31_egyhazak_jogi_szabalyozasa.pdf/f8754083-6723-0154-858c-2a2cd6e43d50)

Horváth Attila: A vallásszabadság és az egyházjog története Magyarországon az államalapítástól a II. világháborúig. 2011. 10 (3-4): 12-20. o.

Horváth Gergő: „Isten halott” A nietzschei metafizika megalapozása Martin Heidegger 1943-as tanulmányának tükrében. Első század online, XI/3. 2012. ősz: 495-515. o.

Horváth Zsuzsanna: Kisegyházakról, vallásos mozgalmakról. Hitek és emberek. ELTE Szociológiai – szociálpolitikai intézete, Bp., 1995.

J. Milton Yinger: Religion, Society and the Individual. The Macmillan Company, NY, 1968.

⁷⁴ Török, 2007: 32. o.

⁷⁵ É. Durkheim fogalma, ami egy strukturálatlan társadalmi gyakorlat és egyben egy a társadalomban működő strukturáló erő. (Némedi, 2011: 70. o.)

⁷⁶ Máté-Tóth – Nagy, 2011: 156. o.

⁷⁷ Török, 2007: 17-18. o.

⁷⁸ szinkretizmus: 'valláskeveredés'

⁷⁹ Tomka – Révai: 232. o.

⁸⁰ Kamarás, 1998a: 62. o.

Máté-Tóth András – Nagy Gábor Dániel: Alternatív vallás. L'Harttman Kiadó, Bp., 2011.

McGrath, Alister: Az ateizmus alkonya. Szent István Társulat és az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Bp., 2008.

Kamarás István OJD: A „keresztény társadalom” vége, és ami utána következik egyházainkban. In.: Vallás a keresztény társadalom után. Szerk.: Földvári Mónika – Nagy Gábor Dániel, Belvedere, Szeged, 2012: 19-38. o.

Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában. Typotex, Bp., 2000.

Kocsis Károly: Változó vallási térszerkezet, szekularizáció és vallási újjáéledés a 20. századi Kárpát-medencében. – Földrajzi Értesítő, 2005. LIV. évf. 3 – 4 füzet: 285-316. o.

Tomka Miklós: Vallásszociológia szöveggyűjtemény. Tankönyvkiadó, Bp., 1986.

Tomka Miklós – Révay Edit: Papok, férfi szerzetesek, apácák. In.: Társadalmi Riport. Szerk.: Kolosi Tamás, Tóth István György, Vukovich György, TÁRKI, Bp., 1998: 216-234. o.

Tomka Ferenc: Intézmény és karizma az egyházban. Márton Áron Kiadó, Bp., 1997

Tóth János: Szociológia és szekularizáció: Mit tölthetünk a régi tömlőkbe? In.: Magyar Tudomány, 2015/3: 347-355. o.

Török Péter: Az újrainduló szerzetesrendek helyzete Magyarországon. In.: Európai Szemmel, Szerk.: Pongrácz Mária. Balassi Kiadó, Bp., 1992: 15-26. o.

Török Péter: És (a)mikor destruktívak? Az új vallási mozgalmak szociológiája és hazai helyzete. A Semmelweis Egyetem Mentálhigiéné Intézete - Párbeszéd (Dialógus alapítvány) - Híd Alapítvány Budapest, 2007.

Lukács József: Vallás és vallásosság a mai Magyarországon. Kossuth kiadó, 1987.

Révay Edit: Újrainduló szerzetesrendek egy megújuló társadalomban. Státus kiadó, Bp., 2003.

Némedi Dénes: Durkheim és az innováció. In.: Szociológiai Szemle, 2011. 21(1): 70-83.o.

Rudolf Otto: A szent. Osiris Kiadó, Bp., 1997.

Varga Attila: Vallás, társadalom és állam viszonya a 21. század elején – háttér-vázlat egy lehetséges jogi szabályozás margójára, Magyar Kisebbség, 2005/3-4. sz.

Zakar Péter: Kossuth Lajos és a katolikus egyház 1848/49 – ben. In.: Belvedere, 1995/VII. 1 – 2: 77-86. o.

A katolikus egyház (1945–1989) In.: Magyarország a XX. században. II. kötet. Szerk.: Kollega Tarsoly István et al., Babits Kiadó, Szekszárd, 1996-2000.

Bertus-Barcza Péter: A szerzetesrendek betiltása Magyarországon. In.: NatGeo Magyarország. 2003.

A II. Vatikáni Zsinat PERFECTAE CARITATIS kezdetű dekrétuma a szerzetesi élet korszerű megújításáról <https://archiv.katolikus.hu/zsinat/pc.html> (Online: 2019. 04. 19.)

<http://www.szerzetesek.hu/hirteglamagyar-logo-uzenete>

www.net.jogtart.hu

Istennek szentelt életek. In.: KSH, Statisztikai Tükör. 2015/96.

Adalékok Herbert Spencer államfelfogásához

I. Spencer szemléletének történelemfilozófiai összefüggései

Herbert Spencer műve kettős értelemben is felveti a történelemfilozófiai relevancia problematikáját. A kérdés egyfelől felmerülhet úgy, hogy a spenceri, ún. szociáldarwinizmus, vagy evolucionista társadalom-felfogás vajon *milyen történelemfilozófiai jelentéseket* implicál, másfelől megfogalmazható akként is, hogy a spenceri látásmód *hogyan értelmezhető egy meghatározott történelemfilozófiai keretben*.

Ami az első kérdést illeti, arra viszonylag könnyen válaszolhatunk. A spenceri evolucionista világgép formálisan igen sok hasonlóságot mutat a szubsztantív történelemfilozófia lineáris-teleologikus fejlődést valló elgondolásával, amelyben a világ jelenségei folyamatos tökéletesedésen mennek át. Itt jegyzendő meg, hogy spenceri és a darwini modell többek között abban mutat különbséget, hogy míg Darwinnál a szaporodás bősége és az alkalmazkodásra képes egyedek szelektálódása eredményezi a fejlődést, addig Spencer azt feltételezte, hogy a szelekción túl az egyedek valaminő spontán, belsőleg vezérelt tökéletesedése, alkalmazkodása is hozzájárul az evolúciós folyamat realizálódásához.² Nála tehát az egyed nem pusztán passzív részese a természeti folyamatoknak, amelyekben a számára eleve adott, kedvező tulajdonságok segítenek a túlélésben és az élet továbbadásában, hanem koncepciója szerint az egyed élete során maga is kialakítja az új viszonyokhoz illeszkedő tulajdonságokat és képességeket. E felfogásában nagyban befolyásolta Lamarck, aki szerint a szerzett tulajdonságok örökíthetőek is.³

A spenceri világgép, szociáldarwinizmus, így sokkal inkább „darwinista”, a fejlődés lehetőségét hangsúlyozó elgondolás, mint maga a darwini modell, amelyben az esetlegesség és a véletlen és az idő nagyobb súllyal esik latba. A spenceri képben jelen van tehát az az optimizmus, ami nem csupán tudomásul veszi a változásokat, de azokat egyenesen kedvezőeknek és kívánatosaknak tekinti, egyúttal olyanoknak, amelyek valamilyen belülről vezérelt tényezőre vezethetők vissza. Látható tehát, hogy a spenceri felfogás közelebb áll a lineáris fejlődést valló, teleologikus történelemfilozófiai koncepcióhoz, mint ama darwini világgép, ami óvatos módon csupán a változásra, és az adaptáció tényére hívja fel a figyelmet.

Ami a második kérdést illeti, a számos történelemfilozófiai megközelítés közül talán a spengleri interpretációt érdemes szemügyre vennünk. Nem csupán azért, mert a spengleri, ciklikus történelemfilozófiai modell az egyik legnagyobb hatású a Nyugat gondolkodásában, hanem azért is, mert a történelemfilozófiával foglalkozók közül kevesen fordítottak annyi figyelmet Spencer világgépére, mint Spengler. Szó sincs persze arról, hogy Spengler részletesen, akárcsak egy közepes méretű és mélységű tanulmány erejéig is kifejtette volna nézeteit Spencerről. Néhány utalása azonban nem csupán arra enged következtetni, hogy jól ismerte az angol gondolkodó munkásságát, de arra is, hogy azt az általa felvázolt ciklikus

¹ Szmodis Jenő, habil. egyetemi docens, NKE ÁNTK Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék. Email: Szmodis.Jeno@uni-nke.hu

² Külön említést érdemel, hogy noha Spencer a maga koncepcióját Darwinnál korábban jelentette meg, Darwin azonban elméletét már azt megelőzően kidolgozta, hogy Spencer publikálta volna elgondolásait. Ernst Mayr: *The Growth of Biological Thought*. Cambridge (Mass), London, Harvard University Press, 1982. 493.

³ Pál Eszter: Herbert Spencer és a társadalomtudományi evolucionizmus, *SZOCIOLÓGIAI SZEMLE* 1997. 7. évf. 2. szám, 143-173., különösen 143-148.

történelemfilozófiai modell egy meghatározott periódusa szempontjából szimptomatikusnak, mélységesen jelentőségteljesnek ítélte.

Spengler úgy vélte ugyanis, hogy a nagy kultúrák-civilizációk életciklusának vége felé megjelenik egyfajta dekadencia, felszínesség, a dolgok leegyszerűsítésére való sajátos hajlam. Az antik kultúra vonatkozásában ilyen, a sekélyesség felé közelítő időszaknak tekintette a hellenizmust, a Nyugat vonatkozásában pedig a XVIII-XIX. századi materialisztikus tendenciákat. Amikor e két, a különböző ciklusokon belül azonos pozícióban lévő eszmetörténeti korszakokat párhuzamba állítja, több alkalommal is Spencer munkásságát és világnézetét hozza fel példaként.

Spengler tehát a Nyugat alkonyában a dekadens nagyváros jelenségeként értelmezi a Spenceri koncepciót, mégpedig párhuzamba állítva a XIX. század Angliáját a hellenizmus korával. Mindazt, amit retorikusnak minősít az érett antikvitásban, mint zsurnalizmust bélyegzi meg a Nyugat késői fejleményeiben. Amint e késői korokról írja: „A korábbi korok gondolkodásának helyébe szóban és írásban az intellektuális férfiprostituációt teszi, ahogy az a nagyvárosok valamennyi termét és közterét betölti és uralja. Retorikus a hellenizmus filozófiájának egésze, zsurnaliztikus Spencer társadalometikai rendszere éppúgy, mint a zolai regény és az ibseni dráma.”⁴ Spengler más helyütt azt hangsúlyozza, hogy a filozófia idővel „a gyakorlati etikával lett egy jelentésű”, és ebben látja többek között Spencer jelentőségét is.⁵ Igen éles szemmel Spengler arra is figyelmes lesz, hogy az általa már eleve zsurnaliztikus természetű XIX. századi szellemi jelenségek a XX. század elejére tovább vulgarizálódnak. Amint megjegyzi: „...Comte, Spencer, a materializmus, a monizmus és a darwinizmus nézetei – amelyek a XIX. században minden jobb szellem érdeklődését kiváltották – mára a provincia világnézetévé váltak.”⁶

Spencer – aki Comte-nak a tudományok rendszeréről és a fejlődés fokozatairól vallott nézeteit elutasította, vallási kérdésekben pedig, ha lehet, még radikálisabb nézeteket hirdetett – nem csak az evolúciót, hanem, mint említettük, a társadalmi evolúciót hirdette.⁷ Úgy vélte a különböző szervezetek fejlődésük során egyre bonyolultabbá válnak, a különböző szervek funkciói egyre specializálódnak. A specializáció és a differenciálódás a társadalmakban is végbe megy.

A társadalmi evolúcióról vallott nézetei azonban Comte-ot ért bírálatai ellenére is nagy hasonlóságot mutatnak a francia filozófuséval. Nézete szerint a kezdetleges társadalmak katonai jellegűek, amelyek létre a háborúk és a rend erőszakos fenntartása a jellemző. Az ezt az állapotot felváltó ipari társadalmak azonban sokkal inkább a béke társadalmi, ahol az egyéni szabadságnak kitüntetett jelentősége van, és a szabályozásban a megállapodások a meghatározóak, nem pedig az erőszak.⁸ Spencer nézete szerint az állami feladatok fokozatosan csökkennek. Az állam feladata végül arra szűkül, hogy szükség esetén a közhatalom működjön közre a szerződések betartatásában, és biztosítsa a kölcsönös biztonság legalapvetőbb garanciáit.

⁴ Oswald Spengler: A Nyugat alkonya. I. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1994. 564.

⁵ Oswald Spengler A Nyugat alkonya. I. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1994. 576.

⁶ Oswald Spengler: A Nyugat alkonya. II. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1994. II. 441.

⁷ Herbert Spencer: Social statics. John Chapman, London, 1851.

⁸ Spencer hatása jól látszik Pulszky Ágost gondolatain, aki a vérségi kötelékeken nyugvó nemzeti társadalom, a szomszédsági kapcsolatokon és az érdekeken nyugvó közösségi társadalom, a fogyasztási javak gyűjtésén alapuló hódító-kizsákmányoló társadalom, a vallási érdekeken nyugvó társadalom, majd a nemzeti társadalom után az ún. emberességi társadalom eljöveteletét vizionálja. Vö. Pulszky Ágost: A jog- és állambölcsészet alytanai. Eggenberger Könyvkereskedés, Budapest, 1885. 96-156. Látható tehát, hogy Francis Fukuyama nem sok új és eredeti gondolattal szolgált a történelem végéről, a régi eszméket csupán új csomagolásban, saját kora politikai eseményeinek közegében tárgyalva adta el. Ha mindehhez hozzávesszük a zénóni racionalista törekvéseket és kozmopolita világot jövendőző tendenciákat, könnyen beláthatjuk, hogy az újat hirdető, racionalista, kozmopolita ideológiánál nehezen találhatunk régieket, ódivatúkat. Ehhez képest – és itt más megközelítésből, de egyetérthetünk Toynbee-val – a kereszténység kifejezetten új eszmének számít.

Am mindjárt tegyük hozzá, Spencer itt voltaképpen csupán sarkítva fogalmaz meg egy olyan gondolatot, ami a nyugati kultúrkörben már régóta, legalább Hugo Grotius és John Locke óta érik. Már Grotius is akként határozta meg az államot, mint a jogaik élvezete és a közös előny biztosítása érdekében társult szabad emberek teljes egyesülését.⁹ Locke sem sokkal többet lát az államban, mint a rend és a béke szolgálatját, a kormányzatban pedig olyan megbízottat, amely leváltható, ha a polgárok (tulajdonosok) a hozzá fűzött reményekben csalatkozni kénytelenek.¹⁰ Spencer felfogása az állam szerepéről tehát olyannyira nem új, hogy ezt a fajta – már megvalósult – liberális államot Ferdinand Lassalle egy 1862-es berlini beszédében – nem kis malíciával – mint „Nachtwächterstaat”-ot, éjjeliőr-államot jellemezte.¹¹

Spencer ipari társadalma ahhoz hasonló módon teszi zárójelbe a nemzetállamoknak karaktert adó vonásokat, a tradicionális, kulturális tényezőket, amint Comte pozitivistá viziójában enyészik el valamennyi, a racionális megfontolásoktól különböző társadalomformáló elem. Mindez – akárcsak Comte-nál – kimondatlanul is a nemzetállam zárójelbe-tételét, és egy új, globális, de legalábbis nemzetállamok feletti struktúra elvi lehetőségét jelenti. Magának az államnak az éjjeliőr szerepbe való kényszerítése persze már kimondottan is a nemzetállam elhalásának irányába mutat, annak hangsúlyozása pedig, hogy az állam elsődleges feladata a szerződések kikényszerítésében rejlik, jól mutatja, hogy e felfogásban a gazdaság megrendelői szerepben van a közhatalommal szemben. Am ismételtén jegyezzük meg azt is, hogy a spenceri gondolatrendszer egyenes folytatása John Locke állam- és társadalomfilozófiájának, amelyben az egyéni szabadságjogok hangsúlyozása együtt jár a kormányzati hatalom korlátozottságával.

Felettébb kétértelmű Spencernek egy késői, *The Man versus the State* című munkája.¹² Ebben egy új és a réginél rosszabb rabszolgaság kialakulásának lehetőségére figyelmeztet (the coming slavery). Álláspontja szerint minél több szabadságot kell biztosítani az egyénnek, azonban továbbra sem helyesli az állami beavatkozást a gazdaság ügyeibe, így a szociális törvényhozást is elveti. Sőt, egyenesen úgy gondolja, a magukról gondoskodni képtelen egyedeknek pusztulniuk kell.¹³ Spencer szavai az új rabszolgaságról azonban – mint említettük – felettébb kétértelműek, mert míg az egyéni kezdeményezés szabadságát védi az állami jogi beavatkozástól, addig figyelmen kívül hagyja az alávetettség, a szolgaság azon új formáit, amelyeket a gazdasági szféra a gazdasági kényszerek eszközeivel épít ki. Megemlítendő, hogy Spencer elképzeléseinek igen korán alapos bírálatát adta Pikler Gyula, rámutatva az állami beavatkozás fontosságára mindaddig, amíg nem alakul ki a szabadságjogok egyenlő biztosítása

⁹ Edgar Bodenheimer: *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*. Harvard University Press. 1974. 36-37.

¹⁰ A modern politikai eszmék eredetéről szólva találóan írja Molnár Tamás: „1750 körül az új politikai világnézet alapelemei már készen állnak. A hatalom elméleti semlegesítése és az erkölcsi öntudat naturalizálása. Machiavelli stupid tömegéből értelmes és tájékozott polgárokat nevelt, akik jogaikat élvezik egy megújított világrendben. Az 1650 és 1750 között eltelt évszázadban többnyire csak arról értekeztek az egy véleményen lévő literati, hogy ez immáron kinyilvánított elveket hogyan csiszolják egyre simábbra. Például, hogyan illeszkedjék a szabad polgár az összakarát (volonté générale) monolitikus egységébe (Rousseau), vagy milyen abszolút tulajdonjogokat élvezzen az egyén (Locke).” Molnár Tamás: *A modernség politikai elvei*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1988. 28.

¹¹ Ferdinand Lassalle: *Das Arbeiterprogramm. Über den besonderen Zusammenhang der gegenwärtigen Geschichtsperiode mit der Idee des Arbeiterstandes*, Berlin, 1862, in Ferdinand Lassalle: *Gesammelte Reden und Schriften*. Hrsg. von Eduard Bernstein, Bd. 2., Berlin, 1919, 139., 195. Hivatkozta: Karl-Peter Sommermann: *Staatziele und Staatzielebestimmungen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997. 28.

¹² Herbert Spencer: *The Man versus The State*. New York, Mitchell Kennerley. 1916. (Eredeti kiadás Herbert Spencer: *The Man versus the State*. London: Williams and Norgate, 1884.)

¹³ Herbert Spencer: *The Man versus The State*. New York, Mitchell Kennerley. 1916. (1884) 37.

és a javak igazságosabb elosztása.¹⁴ Ugyancsak egy kiváló magyar jogbölcse, Somló Bódog, korának meghatározó álláspontjával szemben, szintén Spencert kritizálva, mutatott rá arra, hogy a beavatkozás a versenyt és a kiválasztódást nem akadályozza meg, azt csupán más területekre irányítja, másfelől arra, hogy az állami beavatkozás nem tekinthető természetellenesnek (hisz maga az emberi társadalom és az állam is természeti eredetű).¹⁵

II. Vallási vonatkozások kérdése Spencer szemléletében

Spencer – mint Kant, Marx és Comte – fontosnak tartotta, hogy a vallási kérdésekben is megnyilatkozzon. E szerzők gondolataiban közös pontot képez, hogy valamennyien az Európában meglévő vallási állapotok revízióját szorgalmazták. Hogy ezt a vallási tolerancia üdvözlésével (Kant), valamint szcientista álvallás megteremtésével (Comte), a keresztény dogmák primitív hiedelmekkel való magyarázatával (Spencer)¹⁶, vagy az „ateista állam” programjának meghirdetésével (Marx) tették-e, közömbös ahhoz a tényhez képest, hogy valamennyien Európa fennálló vallási viszonyait kérdőjelezték meg, illetve támadták. Hogy mindez egy univerzális ideológia megteremtésének kedvezhet, sőt annak éppen helyet biztosít, attól független tény, hogy az egyes gondolkodóknak mi volt a valódi szándékuk nézeteik megfogalmazásakor.

Kantnál, Comte-nál, Spencernél és Marxnál tehát – bár különböző formában, különböző módokon és eltérő fokban – egyaránt megjelenik a földi államok fokozatos uniformizálásának, egységesedésének, sőt adott esetben elhalásának a képzete. Az államok így vagy úgy feloldódnak az „egy”-ben, ami éppúgy lehet a kanti népszövetség, mint a Comte-i és spenceri egyformaság, vagy a marxi globális államnélküliség. Szorosan kapcsolódik azonban e képzetekhez a transzcendens szféra, a vallás világának jelentéktelenné tétele, illetve bizonyos uniformizálódása. Ez – mint említettük – megvalósulhat a vallás teljes magánüggé tételével, a vallások közötti különbségek relativizálásával éppúgy, mint szcientista valláspótlék meghirdetésével, a vallásnak primitív képzetekkel való azonosításával, vagy éppen az ateizmus propagálásával.

Mindaz tehát ami „lent” megtörténik, megtörténik „fent” is, és ami „fent” megtörténik, megtörténik „lent” is. Az uniformizálódás tehát nem elkülönülten érinti egyik vagy másik szférát, hanem a két szféra, mind a társadalmi-állami, mind pedig a vallási régió azonos sorsban osztozik, mintha lényegüket tekintve maguk is egyek volnának.

III. Az állam fogalmának eróziója

A korábbiak során említettük, hogy Spencer felfogásában az állam funkciói fokozatosan csökkennek. Data of Ethics című 1879-es és Justice című 1891-es műve nyomán Horváth Barna a következőképpen összegzi az állammal kapcsolatos spenceri nézeteket: „... a művelődés folyamán a katonai funkció csökkenhet, és az állam ennek folytán visszavonulhat számos olyan politikai funkciótól, amelyet régebben polgáraival szemben gyakorolt. Ezzel szemben az igazságszolgáltatás kiterjed és hatásosabbá válik a műveltség haladásával. Spencernek igen jellegzetes, de ma igen szokatlanul hangzó felfogása szerint az állami tevékenység a civilizáció

¹⁴ Pikler Gyula: Az állam ellen. I-II. Budapesti Szemle 1886. 109. 43-60., 110. 213-237. különösen 226. Lásd még Zsidai Ágnes: Paradoxonok Pikler értékmentes jogszociológiájában. Tolle Lege 2011 I. 1. http://tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/zsidai_agnes_paradoxonok_pikler.pdf

¹⁵ Somló Bódog: Állami beavatkozás és individualizmus. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1907. 96-102.

¹⁶ Herbert Spencer: Ecclesiastical institutions (Part VI. of Principles of Sociology) Williams and Norgate, London 1885.

fejlődésével nem növekszik, hanem csökken.”¹⁷ Horváth igen szellemesen mutat rá Spencernek arra a következtetésére is, hogy noha a társadalmi alkalmazkodás fejlődésének spenceri képzete szerint előbb-utóbb „már az igazságszolgáltatásnak sem lenne értelme”¹⁸, Spencer mégis úgy véli az igazságszolgáltatás a „civilizációval együtt fejlődik.”¹⁹

Korábban említettük, hogy a piacbarát Spencer valláskritikája milyen mély rokonságot mutat a kommunista Marx képzeteivel. Az állami funkciók csökkenésével összefüggésben azonban azt is meg kell állapítanunk, hogy a spenceri koncepció – a konzekvenciákat illető minden következtetlensége ellenére – nagy hasonlóságot mutat Marxnak az állam elhalásáról vallott nézeteivel, illetve a XVIII-XIX. századi angol zurnalista és politikai gondolkodó, William Godwin (1756-1836) víziójával. Ahogy Horváth a dolgot összegzi: „... az állami funkciók összességének éppúgy el kellene hálnia, mint Godwinnál.”

A versenyt és privát gazdaság elsőbbségét hirdető, az állami üzemek rossz teljesítményét ostromozó Spencer²⁰ formálisan nem mondja ki az állam felszámolásának-megszűnésének tézisé, azonban látnunk kell azt is, hogy nála mindez inkább csupán gondolkodói következtetlenség, esetleg szerzői bátortalanság, vagy épp szemérem, de nem az állam lényege tagadásának hiánya. Egészen világosan be kell látnunk mindezt, ha az állam funkcióinak fokozatos felszámolódásáról vallott spenceri nézetek mellett megpillantjuk azokat az elképzeléseket is, amelyek az állam és polgárai sajátos viszonyának meglazulásával függenek össze. Formálisan ez, mint a demokráciával szembeni spenceri kétely fogalmazódik meg, azonban a népképviselői rendszer felváltása valaminő érdekképviselői szisztémával, lényegében az állam és a társadalom szerves kapcsolatának relativizálását jelenti, ezen keresztül pedig az állam elszakítását ontológiai alapjától, a társadalomtól. Mindaz, ami ezután megmarad, nevében még állam lehet, azonban lényege szerint fog különbözni attól, amit ma államnak mondhatunk. Ahogy a spenceri nézetet Horváth formulázza: „Nem igaz, hogy a politikai hatalomnak az összesek által való bírása biztosítja az igazságosságot mindenki számára. Nem egyének, hanem érdekek képviselőitére van szükség. A demokratikus népképviselőben való kételkedés tehát Spencernél már nem lappangó, mint Millnél, hanem nyílt tagadássá fejlődik.”²¹

Mindebben természetesen megjelenik Spencer elitizmusa, „a numerikus többség uralmától való félelem”²², ám ez a gondolat – annak ellenére, hogy nagyban emlékeztet a későbbi fasiszta korporációs rendszerre is – magában hordja állam és polgárai kapcsolatának meglazulását, leértékelődését is, hiszen egy ilyen szisztémában már azok a kötelek sincsenek jelen, amelyek a késő-feudális korban az uralkodót alattvalóihoz fűzték. A spenceri uralmi, vagy kormányzati modell a weberi uralmi típusok egyikével sem azonosítható. Az az érdekképviselői szisztéma tehát, ami Spencer gondolatai nyomán felsejlik nem azonosítható sem a tradicionális, sem a karizmatikus, sem a racionális-legális uralmi típussal. Felfoghatjuk azt persze, mint az utóbbinak egyfajta alakváltozatát, azonban kiüresítve még abból a személyességből is, amit a népképviselői választások és az azok alapján létrejövő kormányzat jelent.

Következésképpen végiggondolva Spencer állammal kapcsolatos elképzeléseit végeredményben arra kell jutnunk, hogy ebben a vízióban az alapvető társadalmi funkcióitól megfosztott, csupán a jogszolgáltatás területén tevékenykedő, a polgáraival viszonylag laza kapcsolatban álló állam végül egyfajta igazságügyi ügynökségre, egy nehezen meghatározható természetű olyan közjogi entitásra emlékeztet, ami előbb-utóbb szükségképpen alárendelt helyzetbe kerül a verseny korlátozatlansága nyomán megnövekedett hatalmú gazdasági auktorokkal szemben. Olyan egységgé, amelynek a katonai, védelmi, így területvédelmi

¹⁷ Horváth Barna: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest 2001. 350.

¹⁸ Horváth i. m. 350

¹⁹ Horváth i. m. 351.

²⁰ Horváth i. m. 350

²¹ Horváth i. m. 350.

²² Horváth i. m. 350.

feladatai a spenceri koncepció lényege szerint megszűnnek. A különböző államok így lényegében nem mások, mint bizonyos bírósági szervezetek illetékességi területei, miközben a gazdasági erőforrások felett rendelkezők hatalma, a tőke koncentrálódása következtében, akár globális szinten is megszerveződhet. A spenceri szociáldarwinista állammodell így simul bele azokba a globális kormányzást vizionáló elképzelésekbe, amelyek már a XIX. században igen határozottan körvonalazódtak.

A társadalomtudomány úgy tűnik, megengedheti magának azt a luxust, hogy bizonyos tényekkel és körülményekkel ne számoljon, mert az egyes társadalomtudósok nem engedhetik meg maguknak azt a luxust, hogy számoljanak ugyanezekkel a tényekkel és körülményekkel. Megítélésem szerint e tények és körülmények körébe tartozik a szabadkőművesség és az illuminátus ideológiája, működése és hatása az elmúlt évszázadok történelmére. Az ezzel kapcsolatos tabukat kevesen és viszonylag későn törték meg. A kevés számú akadémiai szerző közül mindenképpen említést érdemel a holland politológus Kees van der Pijl. Ő miután ismerteti a világpolitika strukturális aspektusait,²³ elemzi a háború és a hatalmi egyensúly kérdéseit,²⁴ és a sikeres Locke-iánus modell nyomán létrejött Pax Britannicáról ír,²⁵ vázolja a szabadkőművesség angliai szerepét, ami a Dicsőséges Forradalom utóhatásaként növekedett meg,²⁶ majd megemlékezik Cecil Rhodesról, és az általa a XIX. század végén alapított titkos társaságról is.²⁷

Spencer amerikai kortársa, a szabadkőműves Albert Pike tábornok 1871-ben jelentette meg *Morals and Dogma* című munkáját, és egy nagyjából ebben az időben Mazzininak írt levélben három világháború szükségességéről írt, amelyek előkészítik az utat az egységesen irányított világrend számára. Ahogy Morvay Péter Pike elgondolását összegzi: „*Albert Pike elképzelése szerint a harmadik világháborúra azért kerülne sor, hogy megoldja a politikai cionizmus (Izrael állama) és az iszlám világ közötti konfliktust. Arra számított, hogy a két oldal kölcsönösen kimeríti egymást a háborúban, és ez lehetővé teheti egy új, egységes világrend, az illuminátus eszme globális uralmát.*”²⁸

A Pike-nak tulajdonított – és időről időre vitatott – elgondolások mindenesetre nagyban emlékeztetnek Immanuel Kant közel száz évvel korábbi víziójára is. Amint a német filozófus írja „...*a háborúk, a túlfeszített és soha nem csillapodó háborús készülődés s a nyomor által, amelyet végül így még békében is érezni fog minden állam, arra kényszeríti őket, hogy kezdeti tökéletlen kísérletek után, számos felfordulás, pusztítás és az általános belső kimerülés nyomán végül elérjék azt, amit az ész e sok szomorú tapasztalat nélkül is megmondhatott volna – azaz kilépjenek a vadság törvény nélküli állapotából, s népszövetséget alkossanak, amelyben minden állam, a legkisebb is, nem saját hatalmából vagy saját jogi megítéléséből, hanem az egyedül e nagy népszövetségtől (Foedus Amphictyonum), az egyesült hatalomtól és az egyesült akarat törvényes döntésétől várhatja biztonságát és jogait.*”²⁹

A legnagyobb óvatossággal is annyit mindenesetre mondhatunk, hogy legkésőbb a felvilágosodás korára, Kant idejére megszülettek az egységes világrendre vonatkozó eszmék, és éppen Spencer korszakában merültek fel azok az elképzelések, amelyek ennek az egységes világnak az operatív megvalósításával kapcsolatosak. Mindebben jelentős szerepe volt Spencer másik kortársának, a nála harminckét évvel fiatalabb Sir Cecil Rhodes-nak is, aki a brit

²³ Kees van der Pijl: *Transnational Classes and International Relations*. Routledge London and New York 2005. 84-87.

²⁴ Pijl i. m. 87-89.

²⁵ Pijl i. m. 89-93.

²⁶ Pijl i. m. 99.

²⁷ Pijl i. m. 108.

²⁸ Morvay Péter: *Láthatatlan történelem. Tervek vagy véletlenek alakítják az eseményeket?* Hetek 2014. XVIII/20. http://www.hetek.hu/hit_es_ertekek/201405/lathatatlan_tortenelem (Letöltés: 2020. 03. 01.)

²⁹ Immanuel Kant: *Az emberiség egyetemes történetének eszméje világpolgári szemszögből*. In Immanuel Kant: *A vallás a pusztán ész határain belül és más írások*. Gondolat Kiadó, 1980. Budapest, 58-76. Kant i. m. 67.

gyarmatosítás őszinte híve és haszonélvezője, Rhodesia megalapítója volt, s aki a szintén általa alapított De Beers vállalat³⁰ keresztül világ nyersgyémánt kereskedelmének 90 százalékát ellenőrizte, és igyekezett támogatni a Brit Birodalom globális expanzióját.³¹ Carroll Quigley – noha több közhasználatban lévő megnevezést is említ – Milner Groupnak nevezi a csoportot, ami Rhodes elképzelései szerint és támogatásával megvalósult. A szervezet, aminek megalapítását Quigley 1891-re teszi³², és amelyet „Rhodes álma”, vagy „Round Table”-ként (Kerekasztalként) is megnevez, jelentős forrásokban részesült Rhodes hagyatékából, miután az üzletember 48 éves korában 1902-ben elhunyt. Ettől az időtől a vezetést lord Alfred Milner veszi át, és feladatait egészen 1925-ben bekövetkezett haláláig látja el,³³ nem kis szerepet vállalva a XX. század első negyede történelmének alakításában.

E rövid áttekintésben természetesen nem adhattunk számot a spenceri társadalom- és államfilozófia és a globális kormányzást szorgalmazó okkult és gazdasági körök kapcsolatának részleteiről. Mindez alighanem további kutatást igényelhet. E helyen kénytelenek vagyunk megelégedni annak megállapításával, hogy a spenceri evolucionista, az állam eljelentéktelenedését vizionáló teória lényegi pontokon illeszkedik kora gazdasági és ideológiai elitjének elképzeléseihez. És alighanem pontosan fogalmazunk, amikor az illeszkedés kifejezést használjuk. Ebből a társadalomfilozófiából ugyanis alighanem hiányzik a tudomány autonómiája. A spenceri társadalom- és államkoncepció mintha sokkal inkább utólagos elméleti alátámasztása, vagy még inkább apológiája volna valami éppen készülődőnek. A tudomány autonómiájának és a gyakorlati érdekekkel szembeni közömbösségnek ez a hiánya indíthatta arra Oswald Spenglert, hogy a spenceri filozófiát, mint merő zsumalizmust bélyegezze meg. És alighanem ezért fogalmazhatott hasonló szellemben Horváth Barna is. „Spencer etikájából azt is láthatjuk, hogy a fejlődés és a szabadság két nagy gondolata nincs benne eléggé meggyőzően összekapcsolva. Spencer nem mutat új utat a jogpolitikának sem, és velejében negatív jogpolitikáját nem képes evolucionizmusából kifejleszteni. Nem vonja le sem az utilitarizmus, sem az evolucionizmus, sem az anarchista liberalizmus jogpolitikai következtetéseit, hanem lazán összeférceci őket. Jogelméleti dilettantizmusának rovására kell írni, hogy nem tudott előrehatolni olyan jelentőségű tanításig, amely igazán mély hatást gyakorol. Bármily sikere is volt könyveinek, etikai és jogelméleti tanítása epizód marad.”³⁴

³⁰ Az alapításra 1888-ban került sor.

³¹ Carroll Quigley: *The Anglo-American Establishment. From Rhodes to Cliveden.* Books In Focus, New York, 1981. IX. p.

³² Quigley i. m. 3.

³³ Quigley i. m. 4.

³⁴ Horváth i. m. 351.

A jog rétegelméletének új megközelítése – különös tekintettel az alkotmánybíráskodás szempontjaira

E sorok írója számára különleges megtiszteltetés, hogy hatására az ország egyik legnevesebb akadémiai doktora felülvizsgálja meghatározó elméletét. Kissé groteszk megfogalmazás, de nem volt céлом ilyen „forradalmi” változást ösztönözni e kérdéskörben. Előrebocsátom, a jog négyrétegűségének elmélete ma is helytálló. Pokol Béla azonban – szokás szerint – egy rendkívüli horderejű problémára világít rá. Míg az eredeti tézis a „Sollen” világa, a revideált elmélet a „Sein” problematikus valóságát írja le.

Viszonzválaszom alapja, elfogadva Pokol Béla problémafelvetését: A jog hagyományos, alább elemzendő négy külső és négy belső rétege jelenti a jogrendszer elvárt normális funkcionálását. (Ez a „Sollen” világa.²) Minden más ehhez képest diszfunkció. Nem csak a mintegy Alkotmánybíróság által alkotott törvények és hagyományos dogmatikai kategóriákat hektikusan felülíró, alapjogi síkon született egyedi döntések. De diszfunkció a törvényhozó által a taláros testület egyértelmű és legitim alkotmányértelmezésének gyökeresen ellentmondó, túlzott részletekbe menő alkotmánymódosítás is. És ugyanígy a rendes bíróságok „contra legem”, ráadásul dogmatikailag megalapozatlan döntései.

A helyes jog mindenképpen az erkölcsre építkezik. A jognak azonban vannak „kétszer kettő egyenlő négy”-szerű objektív összefüggései, melyeket semminemű önkényes döntés nem írhat felül. Míg a jog erkölcsiségét (pontosabban a közmorált) a milliók választása által legitimált népképviselői szervek kötelesek megvalósítani, az objektív szakmai akaratképzés szervei a „jogszerűségi döntésekért felelős” hatalmi ágak, különösen a bíróságok és az igazságszolgáltatási jellegű tevékenységet (is) végző független intézmények. A két kategória keveredése hozhatja létre az e tanulmányban is taglalt diszfunkciót. (Természetesen a jogalkalmazó szervek a fentieknek megfelelő törvények alkalmazásával közvetve szintén kiteljesítik a közerkölcs érvényesülését, a jogszabályok esetleges nyitottsága révén, méltányossági döntések keretében pedig közvetlenül érvényre juttathatnak morális szempontokat.³)

I. Pokol Béla önreflexiója saját elméletére

Pokol Béla elmúlt évekbeli fő kutatási csapásiránya a „jurisztokrácia” kérdésköre volt, és ennek mentén vizsgálta felül – részben az általam jelzett problémákra is reagálva – a jog négyrétegűségének elméletét. (Közös kiindulópontunk az alkotmánybíráskodás behatolása a jogérvényesítés egyéb területeire és a „hivatalos, államhatalmilag kikényszeríthető jogdogmatika” volt.) A jogtudós a magyar szakirodalomban eddig meglehetősen merésznek számító, újszerű, mindazonáltal egyre kevésbé agyonhallgatható kategorizálásra tett javaslatot.

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, KRE ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék.

² A „Sein” és „Sollen” világról ld. még VARGA Csaba: A jog, mint folyamat, Szent István Társulat, 2002. Budapest, különösen 52-53. o.

³ A „méltányossági döntéseket” azért emeltem ki, mert a tételes jogszabályok felülírása révén, „contra legem” beszűremkedtetett morális szempontok érvényesülése máris diszfunkciót jelent. Ez a kritika manifesztálódik a jogi realizmus álláspontjában, miszerint a bírák is „gyarló emberek”, ekképp döntéseikben az emberi-érzelmi megfontolások élveznek elsőbbséget, csupán utólag legitimálják azokat szakmai érvekkel. Ld. NAGY Zsolt: Megjegyzések – Pokol Béla „A jogrendszer duplázódása” című tanulmányához, kézirat, 6-7. o.

A kormányformák eddigi sablonos megközelítésébe kifejezetten speciális típusként bevezette a jurisztokratikus kormányformát.⁴

Előkérdése a témának, hogy úgymond kettős politikai rendszer alakul ki, amely részint a nemzetállamon belüli domináns körök demokratikus uralmát, részint a globális uralmi körök, nagytőkés csoportok hatalomra törését testesíti meg. A jogrendszer egésze szempontjából ezen „harc” pedig a törvényhozási jog és az alkotmányszövegen túli, soktízezer oldalas alkotmánybíróági döntésgyűjteményekkel konkretizált alkotmányi jog kettős rendszerében manifesztálódik. Tehát nem pusztán a politikai rendszer duplikálódik a demokrácia és a jurisztokrácia hatalmi mechanizmusában, hanem ez indukálja a jogrendszer megkettőződését is.⁵ „Ez az, amit az alkotmányi joganyagnak egy egyszerű negyedik jogréteggé való megfogalmazása nem tudott kiemelni, és e konstrukció átalakítása felé ösztökélt. Az alkotmányi jog középpontját jelentő alkotmányszövegnek ugyanis van egy kiterjedt alkotmánybíróági esetjoga, mely nélkül a nagyon absztrakt szöveg – deklarációk és alkotmányi elvek – nem is tudna a hétköznapiakban több-kevesebb biztonsággal érvényesülni.” De ugyanígy az országoként soktízezer oldalt kitevő alkotmánybíróági esetjogi réteg nem tudna kicsit is rendszerszerűen felépülni, ha kulcsfogalmait és értelmező formuláit nem rendszerezné egy alkotmánydogmatikai réteg.⁶ „Vagyis a törvényhozási jog három hagyományos jogrétege mellett az alkotmányi jog mellett is kényszerűen felépül egy hármas jogrétegi szerkezet, ha az ünnepélyes keretek között kihirdetett alkotmány nem marad pusztán egy ünnepelt dokumentumnak, hanem mellette egy alkotmánybíróóság is elkezd működni. Láthatóan tehát az alkotmánybíráskodás a megkettőződés felé tolja a politikai rendszert – a demokrácia mellé a jurisztokrácia hatalmi mechanizmusait kiépítve –, és ugyanígy ez továbbhalad, és a jogrendszert is a megkettőződés felé tolja.”⁷

A revidált elmélet lényege tehát, hogy a (legfőljebb) alkotmányos alapjogok létrehozására hivatott szervrendszer hatáskörén túlterjeszkedve, diszfunkcionális módon beleszól a többi réteg képződésébe is. Ez a legproblematisabbnak akkor tekinthető, ha a jog szövegrétegét nem a milliók szavazata által legitimált parlament, hanem a (negatívából pozitív jogalkotóba átsapó) alkotmánybíróóságok hívják létre. Az új Alaptörvény és alkotmánybíróági törvény által hazánkban meghonosított valódi alkotmányjogi panasz pedig az igazságszolgáltatás tekintetében valósíthatja meg a „kettős hatalmi rendszert”, amennyiben a taláros testület aktivista attitűddel rendszeresen felülírja a hagyományosan kikristályosodott dogmatikai kategóriákat alkalmazó rendes bírósági döntéseket.⁸ (Tegyük hozzá, Magyarországon ez utóbbi jelenség nem burjánzott el!) Ki kell emelnünk, hogy a diszfunkcionális aktivizmus egyik fő talpköve az alapjogvédelem mellett a „szent és sérthetetlen”, mindazonáltal nem egzakt módon definiált jogállamiság.⁹

Az egyébként sok aspektusból dicsérendő hatáskör-bővítés melléköngéje lehet – kiterjesztő alkotmánybíróági értelmezés esetén – az, ha a több évszázados szerves fejlődésen keresztülment polgári¹⁰- vagy büntetőjogi dogmatika keveredik az ehhez képest szubjektívebb,

⁴ POKOL Béla: A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései, *Jogelméleti szemle*, 2016/1. szám, 81-93. o.

⁵ Vö. POKOL Béla: A jogrendszer megduplázódása, kézirat, 8-9. o.

⁶ Uo.

⁷ Ld. uo.

⁸ Vö. RIMASZÉCSI János: A felülvizsgálat és a valódi alkotmányjogi panasz egymáshoz való viszonya a rendkívüli jogorvoslatok rendszerében, a Kúria határozatai ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok befogadhatósága. In: *Alkotmányjogi Panasz – a hatáskörrel kapcsolatos kérdések. Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* Alkotmánybíróóság, Kúria, HVG-ORAC, 2019. Budapest, 568-577. o.

⁹ A témáról ld. VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*, Századvég Kiadó, 2015. Budapest, különösen 124-131. o.

¹⁰ A német alkotmánybíróáságnak vannak legendás, e témát érintő döntései. Választási kampányidőszakban nem számít a tulajdonos klasszikus rendelkezési joga, mert a bérlő véleménynyilvánítási szabadsága erősebb. A tulajdonos engedélye nélkül is elhelyezheti ablakában a választási plakátot. Ld. TÉGLÁSI András: *Az alapjogok*

átmoralizált alapjogi érveléssel. Ezt a későbbi évek remélhetőleg konzekvens befogadási gyakorlatának alapos feldolgozásával tudjuk majd sommáználni.¹¹

Ha az elmúlt évek aktivista gyakorlatát nemzetközi kitekintésben kárhozzátjuk¹², akkor mindenképpen ki kell emelnünk a 198/2012 sz. spanyol alkotmánybíróági határozatot. Ezen döntés lényegében teljesen szembement az alaptörvényük írott szövegével.¹³ Utóbbi ugyanis egyértelműen kimondta, hogy házasságot férfiak és nők köthetnek egymással. Az indokolás szerint ez pusztán akként értelmezendő, „hogy a férfiak és a nők mint a házassághoz való alkotmányos jog hordozói szerepelnek a szövegben”. Tehát a spanyol alkotmánybírák szerint ebből egyenesen nem következik, hogy a pároknak különböző nemű tagokból kell állniuk. A kifacsart interpretáció szerint tehát férfiak és nők házasodhatnak; mind egymás között, mind a másik nembe tartozó emberekkel.¹⁴ (Csupán három ellenszavazatot fűztek a döntéshez, és ők sem írtak ráadásul különvéleményt!)

II. Elméleti kiindulópontom

Jelen tanulmányomban az alábbiakban terjedelmi okokból tömören fejtem ki korábbi problémafelvetésemet. Számos további kutatás segítője, sőt, kiindulópontja lett a jog négyrétegűségének elmélete.¹⁵ Magam pár évvel ezelőtt az alábbiak szerint elemeztem a kérdéskört és vezettem tovább a gondolatmenetet. Ezen elmélet szerint a jog az írott jogszabályok szövegrétegéből, a jogdogmatika rétegéből, a bírói jog rétegéből, valamint az alkotmányos alapjogok rétegéből áll. E rendkívüli fontosságú gondolat mentén további distinkciókat tehetünk álláspontom szerint.

A jog rétegei tekintetében ugyanis elkülöníthetünk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket. Mivel azonban minden rétegnek – helyesen vagy helytelenül akár – lehetnek előbbi és utóbbi funkciói is, hasznosabb, ha mind a négy réteg vonatkozásában elkülönítünk jogalkotási és jogértelmezési szelvényeket is. (Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.) Ez még érintetlenül meghagyhatná a jog négyrétegűségének elméletét. A jog szövegrétegének természetesen elsődleges a jogalkotási funkciója.¹⁶ A bírói jog rétege –

hatása a magánjogi viszonyokban az Alkotmánybíróság gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő első három évben – különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére, Jogtudományi közlöny, 2015/3. szám, 144-146. o. Ugyanezen problémakörrel ld. MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, Jogelméleti szemle, 2012/2. szám, a német alapjogi bíráskodáshoz ld. továbbá Bódi Stefánia: A gyülekezési jog szabályozása és gyakorlata Németországban. VALÓSÁG: TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 2016/5. szám, 58-73. o.

¹¹ Az alkotmányjogi panaszok befogadhatósága tekintetében különösen hasznos tanulságként lehet figyelembe venni a vonatkozó német gyakorlatot. Ld. erről ARATÓ Balázs: Alkotmányjogi panasz a német jogrendben, különös tekintettel a befogadhatóság kérdésére. In Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II. : Alkotmánybíróági panasz – hatáskörrel kapcsolatos kérdése. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2019. Budapest, 502-515. o.

¹² Ld. ehhez még Enrique Guillen, LOPPEZ: Judicial Review in Spain: The Constitutional Court. Loyol a of Los Angeles Law Review (Vol. 41.) 2008, 529-562. o.

¹³ A politikai alapú átértelmezés a rendes bíróságokra is jellemző Spanyolországban; a büntetőjogi felelősség átpolitikálásával. Utóbbi problémáról ld. POKOL Béla: A bírói hatalom, Századvég, 2003. Budapest, 7-31.o., illetőleg DOMOKOS Andrea – CSERVÁK Csaba: A büntetőjogi és politikai felelősség keveredése, avagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírálata. Jogelméleti szemle, 2017/1. szám, 35. o.

¹⁴ POKOL (2015) i.m., 125-126. o.

¹⁵ Az előzményeket és a kifejtést ld. POKOL Béla: Jogelmélet. Századvég Kiadó, 2005. Budapest, 11-195. o.

¹⁶ Ismerünk ugyan jogalkotói jogértelmezést, különböző jogértelmezési szempontok jogszabályba illesztését, azonban a hatalommegosztás jegyében a konkrét jogalkalmazás (és ekképp a jogértelmezés is) már a hatóság vagy a bíróság hatásköre, így lényegében nem a jogalkotó szerv saját jogértelmezéséről beszélhetünk, hanem inkább a jogalkalmazó szerv jogalkotói behatárolásáról. (A parlament azonban, mint jogalkotó szerv, a törvénytől eltérő aktusokban hoz egyedi ügyekben is határozatokat, tehát ellátja a jogszabályok konkrét értelmezésének és

legalábbis a kontinentális jogrendszerekben – viszont elsősorban jogértelmezési jellegű. „Praetor ius facere non potest” – hangzott már a római jogban is.¹⁷

A jogdogmatika rétegének manifesztációja csak egyes eltorzult irányzatok¹⁸ esetében jelentheti új jog alkotását, leginkább jogértelmező jellegű, ekképp szervesen összefonódik a bírói jog rétegével.¹⁹

A legsajátosabb az alkotmányos alapjogok rétege. Eleve felvetődik, hogy e réteg esetében lehet leginkább a „de lege lata” világából a „de lege ferenda” világába átcúsítani.²⁰ A jogdogmatika rétege nem kikényszeríthető. (Szándékosan nem használjuk a „nem kötelező” fordulatot, mert jogállamban elképzelhetetlen, hogy a jogdogmatika legfontosabb tanításaitól eltérjen akár a bíróság is. Más kérdés, hogy mit tekintünk konszenzust jelentő legfontosabb tanításnak...) Az alapjogok azonban mintegy – az Alkotmánybíróság normakontrollja és alkotmányjogi panaszra irányuló eljárása révén – kikényszeríthetőek. Ehelyütt kell azonban feltennünk a kérdést: pontosan mit tekintünk az alapjogok rétegnek? Csupán a lakonikus nyelvi fordulatot: „mindenkinek joga van a békés gyülekezéshez”? Vagy ennek törvényi részletezését?²¹ Álláspontom szerint a helyes megközelítés, hogy az alkotmányos alapjogok rétegének az arra hivatott szervek – különösen az Alkotmánybíróság – kibontó magyarázatát, a későbbiekre irányadó általános értelmezését tekintjük.

Korábbi konklúzióm, miszerint létezik egy közöttek réteg az alkotmányos alapjogok és a jogdogmatika rétege között, melyek között sikamlós a határmezsgye.²² (A rétegelmélet igen tág, és már feldolgozott témáján belül jelen írásban ezen határterület képződésére fókuszálunk.) Előbbinél hiányzik sokszor a rendszerszerű zártság és az ellentmondás-mentesség, utóbbinál a kikényszeríthetőség. A közöttek réteg esetében álláspontom szerint a kötelező erővel nem (egyértelműen) rendelkező alapjogi réteg alkotására hivatott szervek megkísérlik a jogdogmatika „összecsiszolt fogalmi piramisára” hasonlító szintűen kikristályosított alapjogi dogmatika kialakítását²³, és így szakmai tekintélyuralmi jelleggel quasi kötelezőnek beállítani

alkalmazásának feladatát.) A jogalkotás és a jogalkalmazás összefonódásáról és fogalmi elválaszthatóságáról ld. KASZÁS Ágnes: A jogalkotó és jogalkalmazó viszonyának egyes elméleti és összehasonlító jogi kérdései az Európai Unió Bírósága ítélezési gyakorlatának tükrében, különös tekintettel a villamosenergia-szektorra. Doktori értekezés. (különösen 49-54.o.)

<https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Kasz%C3%A1s%20%C3%81gnes%20PhD.pdf>

Letöltés időpontja: 2014. jún. 1.

(Az, hogy ki végzi a jogértelmezést, nem összekeverendő azzal, hogy milyen módszert alkalmaz a jogalkalmazó. A jogalkotó által eleve meghatározott jogértelmezési módszer a Pokol Béla által meghatározott 12-es modellben leginkább a jogalkotó szándéka, illetve a jogelvek szerinti értelmezésnek felel meg. ld. POKOL (2005) i.m., 218-231. o.

¹⁷ A praetori edictumok civiljogi értelemben nem jelentettek új normát, pusztán, a praetor imperiumából fakadólag, mintegy „programpontokként” eljárásjogi, pervezetési kérdéseket tartalmaztak. FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Tankönyvkiadó, 1998. Budapest, 83. o.

¹⁸ GYÖRFI Tamás: A többretegű jog koncepciója, Miskolci jogi szemle, 2007/2. szám, 133. o.

¹⁹ Egyrészt a jogdogmatika alapvető téziseit a bírói jog is forrásként használja, másrészt jelentős részben a bírósági gyakorlatot dolgozza fel a jogi szakirodalom, tehát kölcsönhatásról beszélhetünk.

²⁰ Ld. erről pl. POKOL (2005) i.m., 95. o.

²¹ GYÖRFI mutat rá arra, hogy az alapjogokat, amennyiben törvények fejtik ki, akkor lényegében az már a jog szövegrétegéhez sorolható. 128. o. Utal arra is, hogy gyakorlati kifejtésük pedig a bírói joggal esik egy tekintet alá. Ez egyébként a decentralizált alkotmánybíráskodású országokban talán elfogadható is lehet, azonban a centralizált rendszerben indokolt a külön réteggént való elválasztás. Az alkotmányjogi panasz kiszélesítésével inkább az fog felvetődni, hogy az Alkotmánybíróság nem törhet-e az egész jogrendszer alkotmányjogiasítására, tehát például a polgári jogi ítéletek „alkotmányos polgári jog” szerinti konzekvens felülbíráására. Ez nyilván függni fog az egyes alkotmánybírák képzettségétől, érdeklődési területétől, attitűdjétől. És mint szociológiai értelemben tudjuk jól, fokozottan függhet az előadó személyétől.

²² GYÖRFI álláspontja, hogy az összes rétegnek van dogmatikája, tehát nem feltétlenül indokolt ennek külön réteggént történő feltüntetése. Ld. GYÖRFI (2007) i.m. Magam inkább úgy közelítem meg, mint fentebb már utaltam rá, hogy az összes réteg összefügg.

²³ Tegyük hozzá, hogy a túlzottan absztrakt, átmoralizált és átpolitizált alapjogi réteg esetében kifejezetten

rétegüket²⁴. Felhívom a figyelmet a két kérdéses réteg közötti további „átjárásra”. Ami például egy másik országban alkotmányos vagy törvényi szabály, vagy akár adott államban korábban hatályban volt és konkrét szabállyal kifejezetten nem hatálytalanított norma, az fokozottan jöhet számításba a jogdogmatika rétegén belül. Például, ha egy kérdés esetében joghézag áll fenn, adott aspektus nincs (egyértelműen) szabályozva, ott analógiaként szóba jöhet egy más térben és időben kötelező szabályként létező megoldás alkalmazása.²⁵

Az Alkotmánybíróság kötelező, kikényszeríthető határozatokat hoz. Az ombudsmani típusú szervek sajátossága viszont, hogy hatósági határozatnak nem minősülő aktusai csupán ajánlás-jellegűek. *E tisztség viselője minél tekintélyesebb méltóság, illetve konkrét betöltője minél képzetesebb szakember, annál kevésbé lehet egy kézlegyintéssel lesöpörni jogértelmezését.* Sőt, a jogalkalmazók hajlamosak lesznek szakmai értelemben szinte kötelezőnek tartani²⁶. (Az aggályok ott kezdődhetnek, ahol más, adott ügyben konkrét hatáskörrel rendelkező szervvel, akár a jogalkotóval szemben konkuráló jogértelmezésként lép fel a szóban forgó réteg. Különösen pedig az a problematikus, ha nem is jogértelmező, hanem jogalkotó szelvény jelenik meg. Ez természetesen nem érinti az ombudsman – hivatalos – jogalkotási javaslatát, melyeket megfontolva érdemben a hatáskörrel rendelkező szerv dönt.²⁷) Magam a „hivatalos rangra emelt jogdogmatika” névvel tudnám legtalálóbban illetni az ilyen jellegű ajánlásokat.²⁸

Elvi éllel vetődik fel a fontos kérdés: mi a kötelező az AB-határozatból. Csupán a rendelkező rész? Ez voltaképp kiüresítené az Alkotmánybíróság érdemi hatókörét. Az indokolások azonban nagyon vegyes anyagot fognak össze. Például itt szerepelnek a szóban forgó ügyeket összefüggéseiben érintő jogszabályok paragrafusai. Amennyiben ezeket mind kötelezőnek tekinthetnénk, úgy lényegében az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatként precedens-erővel rendelkeznenek, és más jogszabályok fölé kerülnének a határozat indokolásába beollózott normák.²⁹

üdvözlendő volna, ha egyre inkább, szerves fejlődés által kikristályosodna egy konszenzust élvező dogmatikai zártság.

²⁴ Legtipikusabb esete ennek az ún. „Láthatatlan Alkotmány”, melyet Sólyom László neve fémjelez. Eszerint az alapjogok is egy olyan koherens rendszert alkotnak, melyek az Alkotmányban szövegszerűen nem szereplő összefüggéseket is hordoznak. Különösen alkalmas erre az emberi méltósághoz való jog. Azt azonban hozzá kell tennünk, hogy a kérdéses elmélet a jogállami átmenet idején, a demokratikusan megalkotott jogszabályok hiányossága, illetőleg az állampolgárok jogtudatának elsorvasztottsága miatt a jelenleginél jóval védhetőbb volt. [ld. különösen a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatot, ill. Sólyom László párhuzamos indokolását a 23/1990. (X. 31.) AB határozat kapcsán.]

²⁵ Persze az analógia hagyományos korlátaival megszorítva. Hozzátehetjük, hogy – a fentiek szerint – inkább jogértelmezési, mintsem jogalkotási szelvényként. (Klasszikusan a Zweigert-Kötz szerzőpáros nyomán terjedt el – a svájci Ptk. kapcsán – a gondolat, hogy a bíró –, ha semmiféle szabályt nem talál a kérdés megoldására, akkor akár külföldi hatályos szabályt is zsinórmértéknek tekinthet. Ld.: ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ: Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I. (Grundlagen), J.C.B Mohr, 1971. Tübingen., különösen 25-30. o.)

²⁶ Sajátos volt korábban az Országos Választási Bizottság jogértelmezésének jogi/hatósági jellege. Korábban az e szerepet betöltött állásfoglalás kötelező erejéről megoszlottak a vélemények. Az új Ve. ezt a kérdést tisztázta: a jogutód Nemzeti Választási Bizottság iránymutatás elnevezésű jogértelmezése nem kötelező. (A gyakorlat kérdése lesz, mennyire fogják így követni a választási szervek. Mindenesetre az alsóbb szintű választási bizottságoknak az elvi értelmezést az azzal párhuzamosan felmerülő konkrét ügyek jogorvoslata miatt célszerű lesz zsinórmértéknek tekinteniük. Ld. 1997. évi C. törvény, illetőleg a 2013. évi XXXVI. törvény.)

²⁷ Vö. POLT Péter: Az ombudsman és a jogalkotás, Jogtudományi Közlöny, LII. évfolyam, 1997. január, 19-26. o.

²⁸ A jogdogmatika rétegének alakítói az egyetemi jogászprofesszorok, kutatók. Egyik tudós véleményével szemben állhat azonban egy másik tekintélyes tudós véleménye. Különös tekintélyt biztosít azonban (és most a jogdogmatika oldaláról közelítem meg) egy tudományos véleménynek, ha szerzője kifejezetten az adott témával foglalkozó tisztségviselő. Különösen igaz ez például az ombudsmanra. (A másik oldalról megközelítve: egy „félhivatalos” vélemény sokkal fajsúlyosabb, ha kibocsátója melleleg a téma szakavatott tudosa.)

²⁹ Varga Zs. András veti fel költői kérdésként (deklaráltan a sommás válasz megadásától elzárkózva), hogy az Alkotmánybíróság határozatainak vajon melyik az erga omnes mindenkire kötelező ratio decidendi, és melyik a „kevésbé kötelező” obiter dictum. Ld. VARGA ZS. András: Ombudsmanok Magyarországon. Rejtjel Kiadó, 2004.

Leegyszerűsítve úgy sommázhathatjuk, a testület határozatai, ha nem is az alapjogok kötelező tartalmi elemei, de a jogdogmatika, a jogtudomány rétegének részévé válnak. Főképp az olyan elvont, hatalmas történelmi fejlődésen keresztülment és a szakma körében evidenciát képező fogalmak minimális kritériumai tekintetében, mint mondjuk a jogállamiság és a demokrácia.

Azon is érdemes elgondolkodni, hogy egy akár egyetlen szavazattöbbséggel eldöntött ügyben lehet, hogy a szoros többséggel eldöntött álláspont legendás döntéssé emelkedhet, míg a különvélemények csupán jogirodalmi érdekességnek számítanak. Talán egy vokson múlik a helyzet, miszerint nem a különvélemény lesz a történelmi alapvetés, hanem a többségi döntés. Tudjuk azonban, sok különvélemény (vagy párhuzamos indokolás) került be szinte alaptézisként a szakirodalomba, jelölve sokaknak hivatkozási forrást. Valószínűleg így lesz ez a korábbi Alkotmány alapján született, és az Alaptörvény hatályba lépését követően nem automatikus hivatkozási forrásnak számító határozatokkal.

Az elmélet keletkezésekor még nem volt indokolt, napjainkra azonban lassan megéretté válik a helyzet, hogy felvessük egy további kérdést: a nemzetközi jog tekinthető-e ötödik rétegnek?! Párhuzamos lehetőség, hogy a jog négy rétegének érvényesüléséről beszéljünk, hazai és nemzetközi jogi relációban külön-külön.³⁰

Ennek kapcsán kell rámutatnunk Pokol Béla egy elmúlt évekbeli kutatási irányára, miszerint a belső jogrendbe iktatott nemzetközi egyezmények ugyan kötelezőek hazánkban, ám az egyes (félhivatalos) szervezetek jogértelmezése – bár néha ekként tüntetik fel azt – semmiképp nem írhatja felül a hatáskörrel rendelkező hazai szervek – különösen az Alkotmánybíróság – jogértelmezését.³¹

Mint ahogy létezik formális és materialis, külső és belső jogforrás, úgy magam javaslom a jog rétegei kapcsán is megkülönböztetni a jog külső és belső rétegeit. Előbbiekből lehet megismerni a jogot, utóbbiaktól pedig származik. Így a jogszabályszovegeknek megfelelő belső réteg a jogalkotó szerv (parlament, kormány vagy önkormányzat), a bírói jog rétegénél természetesen a bíróságok (élükön az adott ország legfelsőbb bírói fóruma), a jogdogmatika belső párja a tudomány, az egyetemi tanszékekkel, kutatóműhelyekkel, akadémiákkal.

*Témánk szempontjából a legfontosabb kérdés: mi az alkotmányos alapjogok³² belső rétege?*³³ Nyilván a téma fenti kérdéseinek megválaszolása esetén mondhatnánk ki a végső szót, amennyiben az lehetséges egyáltalán. A válaszban mindenképpen első helyen (legalábbis hazánkban) az Alkotmánybíróság áll, hiszen a végső szót alkotmányossági kérdésekben ezen testület mondhatja ki. Ide kell sorolnunk – mint látni fogjuk – az ombudsmant is. Annál inkább, mert ha abból indulunk ki, hogy az alapvető jogok nagyon is átmoralizáltak, nem rendelkeznek

Budapest, 79. o.; Álláspontom szerint ennek eldöntését tényleg nem szerencsés a tudományra bízni, célszerű volna jogszabályilag rendezni. (Mondjuk az AB határozatokból az indokolás elnevezésű szerkezeti egység két részre bontásával. Az egyikben lennének az idézett jogszabályok, melyek így nem lennének az Alkotmánybíróság által quasi alkotmányos rangra emelve.) Pokol Béla élesen elkülönítené a határozatok indokolásában az elvi jelentőségű Alaptörvény-értelmezéseket a többi résztől, és szerkezeti elkülönítés mellett külön szavazást is követelne meg azokról. Ld. POKOL Béla: Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz Kiadó, 2014. Budapest, 41. o.

³⁰ Lényegében a nemzetközi szerződések szövegei, a nemzetközi joginak minősülő bíróságok határozatai, a nemzetközi viszonylatban általánosan elfogadott jogelméletek, valamint a nemzetközi egyezményekben szavatolt alapjogok/emberi jogok jelentik a négy réteget.

³¹ POKOL (2014) i.m., 48-73. o., különösen 50. o.

³² A rétegelméletet részben szintén átvevő, de kritikával is illető Jakab András felveti, hogy a demokráciához vagy jogállamisághoz hasonló fogalmak, alkotmányos alapelvek is quasi az alapjogi réteg részei; ezért talán célszerűbb lehetne egy másik elnevezés. Ld. JAKAB András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialog Campus Kiadó, 2007. Budapest, 47-51. o.

³³ E sorok írója ezen elméletet korábban CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig - az alapvető jogok védelmének rendszere (Licium Art, 2014. Debrecen) c. művében írta le először. (Főképp 22., 75. o.) E publikáció az akkor megkezdett kutatási irány része.

a többi rétegre jellemző dogmatikai zártsággal, belső logikával, akkor elmondhatjuk: ezek szinte a „de lege ferenda” világába tartoznak.³⁴ Ezek pedig megfelelnek az ombudsman puha jogi eszközeinek, a kikényszeríthetőséget nem hordozó ajánlásainak, melyekkel élhet akár a jogalkotás irányába is.³⁵

III. Az alkotmánybíróságok a jurisztokrácia és a jog rétegei szemszögéből

Az Alkotmánybíróságnak a kormányzati rendszerben hatalmi ágként való tárgyalása nem egyértelmű, és nem általános az alkotmányjogi irodalomban. A „taláros testületek” ugyanis rendszerint a politikai küzdőtéren kívül állnak, nem aktív részesei a hatalomgyakorlásnak. Feladatuk a normakontroll, vagyis egyes (változó, hogy milyen) jogszabályoknak az alkotmánnyal való összemérése, s esetleges megsemmisítése. Tehát nem célszerűségi, csupán jogszerűségi szűrést végezhetnek. „Az alkotmánybíráskodás nem gyűrheti maga alá a hatalmi ágakat, hanem egymáshoz illeszti azok tevékenységét...”³⁶ (voltaképp a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolható.) „Az európai típusú Alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában.”³⁷ Ez a részvétele azonban több szempontból korlátozott.³⁸ A magyar Alkotmánybíróság működése - sajátos vonásai miatt – különösen felveti a külön hatalmi ágként való elemzés lehetőségét.³⁹

A törvényhozás-végrehajtás-igazságszolgáltatás mára már meghaladottá vált klasszikus hármasából csak az előbbi kettőt, illetve az államfő jogkörét szokás a kormányformák elemzésénél, besorolásánál a vizsgálódás horizontjába vonni. De hát miért? A bíróság nem vesz részt az életviszonyok tartós alakításában, nem rendelkezik célszerűségi, csak jogszerűségi felülbírálat lehetőségével saját szervezetrendszerének alsóbb egységei felett. Nem kapcsolódik a kormányzat többi szervéhez (tehát nem része a kormányzat rendszerének), attól lehetőség szerint minél inkább függetlenül működik.

Az alkotmánybíróság kormányzati rendszer részeként történő elemzését számos tényező indokolja.⁴⁰ Az egyre több országban teret nyerő szervnek ugyanis számos helyen olyan

³⁴ Részben ezzel függ össze, hogy egyesek kreatív jogértelmezéssel a pusztán „szabadságokat” igényjoggá alakítják át. Míg előbbivel szemben csak a tűrési kötelezettség áll, utóbbi szükségszerűen maga után vonja az „ellenoldalon lévő” kikényszeríthető kötelezettséget – ezáltal alanyi jogot biztosít a jogosultnak. Ld. POKOL Béla: Autentikus jogelmélet, Dialóg Campus, 2010. Budapest-Pécs, 188-197. o. (Tegyük hozzá, hogy ez a jelenség nem új keletű, de az alapvető alanyi jogi pozíciók akár szakjogági, tudományos igényű kutatása – egy-két kitűnő kivételt leszámítva – nem túl elterjedt a szakirodalomban. Ld. BLUTMAN László-GÖRÖG Márta: Alapvető alanyi jogi pozíciók a Polgári Törvénykönyvben, In. (szerk.) VÉKÁS Lajos-VÖRÖS Imre: Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz, , Complex, Budapest 2014. 43-64. o.)

³⁵ Ennek kapcsán használhatjuk a „soft law” kifejezést, melynek nincs egy kizárólagos értelmezése. Behatóan ír a fogalomról – elsősorban a nemzetközi jogban – BLUTMAN László. Ld.: Nemzetközi soft law: hagyjunk dolgozni Occam borotváját. Közjogi Szemle, 2008/1. szám, 28-37. o.

³⁶ Takács Imre, KUKORELLI István (szerk.). Alkotmánytan. Osiris, 1996. Budapest, 341. o.

³⁷ Az egyes parlamenti (pl. fegyelmi) határozatokkal szembeni alkotmánybírási jogorvoslati lehetőség egyfelől garanciális jellegű, másfelől viszont (még inkább) a politikai arénába sodorhatja a taláros testületet. Vö. SMUK Péter: Sarkalatos átalakulások – Parlamenti jogi átalakítások. MTA Law Working Papers, 2014/14. szám, 5-8. o.

³⁸ Ld. PACZOLAY Péter: Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Politológiai Könyvek, 2003. Budapest, 24. o. A szerző utal arra is, az európai típusú alkotmánybíróság politikai erőterbe való sodródását előmozdítja, hogy minden eljárásjogilag megfelelően elé utalt kérdésben érdemi választ kell adnia, nem utasíthat el valamilyen indítványt a political question doctrine amerikai elvéhez hasonlóan, hogy az politikai és nem jogi kérdés.

³⁹ Ld. LUKÁCSI Dániel Csaba: Alkotmánybíráskodás Magyarországon. In CSERVÁK Csaba – HORVÁTH Attila (szerk.): Az adekvát alapjogvédelem: Alkotmányjogi tanulmányok. Porta Historica Kiadó, 2018. 199-210. o.

⁴⁰ Ez egyben azt is jelenti: az AB nem bíróság. Ennek megítélése az adott testület hatáskörétől függ. Ahol nem domináns a konkrét jogvita, az ellenérdekű fél, ahol túlteng a hagyományos normakontroll-szerep, ott nem

jogosítványai vannak, amelyek legalábbis felvetik a „taláros testületek” kormányforma fogalmába való bevonását.

Az alkotmánybíróság hatalommegosztási tényezőknek ítélese azon egykori klasszikus elmélet folytatásának tekinthető, mely az alkotmányozó hatalom függetlenségének létjogát írta lobogójára, különös tekintettel az utóbbival nem rendelkező rendszerek tekintetében, így Magyarországon is. (Hisz ha már az alkotmány létrehozása nem külön szerv feladata, hanem a törvényhozásé, felmerül az elméleti és gyakorlati igény legalább az alaptörvény értelmezésének függetlenítésére.) Másrészt viszont ellentmondásos, hogy az alkotmánybíróság a parlament által létrehozott törvényt a parlament által létrehozott alkotmánnyal veti össze, és semmisíti meg esetleges kollízió esetén. Eme összefüggésben ugyanis a normakontrollt végző szerv mint országgyűlési ellenőrzési szerv (a számvevőszékhez hasonlóan) túlzottan tűnő jogosítványok osztályrészese, ha rendelkezik a törvények megsemmisítésének jogával. A parlament fölött voltaképp megfellebbezhetetlen döntési joggal bíró szerv ugyanis értelemszerűen vonná maga után az alaptörvénynek más – bizonyos értelemben az országgyűlés fölött álló – szervtől való nemződését.

*Az alkotmánybíróságok speciális feladatkörrel rendelkező szervek, melyeknek éppen ezért fontos a speciális legitimitációjuk is. Éppen ezért fontos, hogy miképpen választják a testületeket.*⁴¹ *A parlament általi választás növeli a legitimitást, viszont egyúttal nagyobb valószínűséggel sodorja a politikai arénába a testületet. A bölcs kompromisszum talán a parlamenttől származó mandátum – többszatsornás jelölési rendszerrel vegyítve.*

Magyarországon az alkotmánybírákat – a frakciók egy-egy tagjából álló bizottság konszenzusos jelölését követően – az országgyűlés választja meg; kétharmados többséggel. A tisztségnek teljes egészében parlamenttől való keletkeztetése tényleges ereszték a politika és a testület között. Ráadásul általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. A tagok egyszeri újraválasztásának lehetősége aggályos volt, hisz fennállt a lehetősége, hogy az újraválasztására törekvő bíró az országgyűlés többségének szájíze szerint folytatja tevékenységét; vagy legalábbis nem tudja magát függetleníteni a „körülményektől”. Ezt korrigálja az új szabályozás: a mandátumidő 12 évre növekedett, de az újraválaszthatóság megszűnt.

A hazai rendszerben jellemző, hogy amennyiben az egyik politikai oldalnak kétharmados támogatottsága van, úgy az általuk jelölt legkiválóbb tudósok is megkapják a „pártkatona”-bélyeget. Amennyiben viszont a kétharmados részarány több politikai erő között oszlik meg, a helyzet szintén aggályos lehet. Általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. Ezért is célszerű volna bevezetni a tagok többszatsornás jelölését.⁴²

Az alkotmánybíróvá választás követelményrendszere is rejthet magában veszélyeket. A vonatkozó normák lényegében nem változtak az Alaptörvényt követően. A szabályozás továbbra is kiskaput teremt a kritériumok szempontjából a „vagy legalább húsz évi gyakorlattal rendelkező jogászok” megengedő mellékmonddal. (A közszájon forgó fordulattól eltérően

bíróságról van szó. A magyar jogrendszerben az egyedi alkotmányjogi panasz súlytalan, ráadásul az AB nem rendelkezik a bíróságok irányításának jogával, mintegy kívül áll a bíróság szervezetrendszerén. A jogszabály megsemmisítése pedig nem érvényteleníti a bíróságok döntését, csak perújítási alap. (Egyedüli kivételként az ún. Jánosi-ügyet szokták emlegetni.) Ezen némileg változtatott az Alaptörvény szerinti klasszikus alkotmányjogi panasz meghonosítása.

⁴¹ CSERVÁK Csaba: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig- az alapvető jogok védelmének rendszere*, Debrecen, Licium – Art, 2013, különösképp pp. 108-110.

⁴² A *litván* alkotmány papíron „veszélyes” a kérdéskörrel összefüggésben, hisz az alkotmány jelentős megsértése, esküszegés vagy bűncselekmény elkövetése esetén lehetővé teszi az alkotmánybíróság tagjainak visszahívását a parlament háromötödös többségével. Ez már csak azért is különös, mert az alkotmány (így annak megszegésének is) értelmezése épp a taláros testület jogosítványa. Az említett országgyűlés szájíze szerinti tevékenykedés tehát itt különösen felmerülő veszély.

még a „húsz év *kiemelkedő* gyakorlat” sem szerepel a törvényi megfogalmazásban!) A parlament általi választás itt válik problematikussá, hisz a kétharmados többség talárba öltöztethet pártok járszalagjára vont személyeket; esetleg politizáló, nem kiemelkedő elméleti tudással rendelkező ügyvédek. Nincs rögzítve – eltérően egyes külföldi alkotmányoktól – a bírói gyakorlattal rendelkezők minimális létszáma. Bár ésszerű ötletnek tűnik, hogy egyes szakmai testületek (egyetemek, bíróságok, ügyvédi kamarák, MTA) jelölési jogot kapjanak, viszont ennek esetleges melléköngéje ad absurdum az lenne, hogy az általuk ajánlottak eredeti szerveik érdekképviselőjévé süllyednének.

E tanulmány témája szempontjából is fokozott jelentősége van annak, hogyan nyerik el tisztségüket egyes államokban az alkotmánybírák. Minél inkább a „bináris kód” (kormány/ellenzék) szerinti tisztségviselők jelölik őket, annál inkább benne van a jelen tanulmányban vizsgált diszfunkció veszélye a tevékenységükben. Franciaországban például a köztársaság, a nemzetgyűlés és a szenátus elnöke nevez ki a lehetséges 9-ből 3-3 főt. Auszriában az elnököt, az alelnököt, a 12 rendes tag, valamint a 6 póttag felét a köztársasági elnök a kormány jelölése alapján nevezi ki. A Szövetségi Tanács és a Nemzeti Tanács 9-9 rendes és 3, illetve 6 póttagot javasol, akiknek harmadát szintén kinevezi a köztársasági elnök. Az előbbi két államban többszörös ugyan a tisztség keletkezése, de lényegében mindegyik jelölő intézmény politikai jellegű. Ha jobban belegondolunk, ez még a nálunk érvényesülő „kétharmadosnál” is csekélyebb követelményszint.

Az olasz alkotmánybíróság 15 tagjának harmadát a parlament, harmadát az államfő delegálja, hármat az erre felhatalmazott kollégiumai útján Legfelsőbb Bíróság, egyet-egy pedig az Államtanács, illetve a Legelső Számvevőszék. Ez a modell eleve biztosítja, hogy rendes bírói gyakorlattal fölvérezett személyek is a testület tagjává váljanak. Spanyolországban az alkotmánybírák a királytól nyerik el tisztségüket. Négyüket-négyüket kétharmados többséggel az alsó, illetve a felsőház, két-két főt pedig a kormány és a Bírósági Főtanács javaslata alapján. E fenti két ország esetében is meghatározóak a politikai/kormányzati jelölések, de pozitív elemként kiemelendő e tekintetben az igazságszolgáltatási-bírói szervek jelenléte.

A portugál alkotmánybíróság 13 tagja közül 3-at a már megválasztott 10 személy kooptál. Ez a különös megoldás megítélésem szerint azért tekinthető üdvöztetőnek, mert belülről egyrészt tárgyilagosabban ítéltető meg a jelöltek szakértelme, másrészt pedig jobban értékelhető, milyen terület szakértőire van nagyobb szükség az ügyek minél megfelelőbb elosztása érdekében.

Szlovákiában szintén a köztársasági elnök nevezett ki a 10 alkotmánybíró a Nemzeti Tanács által javasolt 20 személy közül.⁴³ E rendszernek részben előnye, részben melléköngéje a többes jelölés. Vagyis az, hogy a megválasztásra kerülők mellett lesznek csaldottak, akik szóba kerülnek, vállalnák is a megbízatást, de mégsem emelkednek bírói tisztségbe. Ez részint csökkent a jelöltség tekintélyét, részint pedig abba az irányba hat, hogy a legmegfelelőbb személyek esetleg nem vállalják a jelöltséget. (Viszont mindkét, a kinevezésben részt vevő szerv érdemi, és nem pusztán jelképes hatáskör letéteményese.)

Rendkívül sajátos megoldás a belga alkotmánybíróságé. A bírákat a király nevezi ki a szenátus kétharmados többségével, két különböző jelölti körből. Az egyik csoport tagjai legalább 5 éven keresztül magas beosztást töltöttek be a Semmitőszéknél, az Államtanácsnál avagy az Alkotmánybíróság apparátusánál, vagy pedig legalább ennyi ideje egyetemi tanárok. A második csoport tagjai viszont olyan személyek, akik legalább 8 évig a szenátus vagy a képviselőház tagjai voltak, tehát a taláros testületek többségének politikától való távol tartását

⁴³ Később a rendszer részletszabályai megváltoztak; a testület létszáma 13-ra nőtt, a mandátumidő (már tilalmazott újraválasztással) 7 évről 12-re módosult. Ld. Cservák Csaba: A „V4-ek” alapjogvédelmi rendszerének lényegéről, Jogelméleti Szemle 2017/4. szám, 16-25. o.

célzó modelljeivel szöges ellentétben itt kifejezetten megtörténik a politika becsatornázása!⁴⁴ E megoldás kifejezetten a hatalommegosztás rendszerének részévé teszi az alkotmánybíróságot.

Rendkívül sajátos a török modell. A 11 rendes és 4 helyettes tag kinevezése az államfő hatásköre. A kuriózum az, hogy közjogi intézményeket/szervezeteket illet a jelölési jog. (Így felsőbbbíróságokat, az Államtanácsot, a Felsőoktatási tanácsot, közigazgatási szakemberek szervezeteit és ügyvédi kamarákat.)⁴⁵ A szakmai elem részvétele pozitív; az érdemi közjogi döntés viszont az államfő egyszemélyi hatásköre.

A klasszikus „bináris kódtól” való eltérésként értékelhetjük az igen sajátos megoldást Bosznia-Hercegovinában. Az alkotmánybíróság 9 tagjából 3-at az Emberi Jogok Európai Bíróságának elnöke nevez ki. További kitétel, hogy e tagok nem lehetnek sem az adott állam, sem a szomszédos országok állampolgárai.⁴⁶

Kiemelkedően érdekes Costa Rica alkotmánybíráskodási struktúrája. A normakontroll feladatát a legfelsőbb bíróság egy külön egysége, a Sala Courta látja el. (A két szerv – viszonylagos önállóság mellett – összefonódik.) Ennek tagjait a parlament kétharmados többséggel választja 8 éves ciklusra. Amennyiben a ciklust követően szintén kétharmados döntéssel a törvényhozó hatalom le nem váltja a bírakat, úgy mandátumuk automatikusan meghosszabbodik. Véleményem szerint e modell megteremti a függetlenség és az ellenőrzöttség szimultán manifesztációját.⁴⁷

Az alkotmánybíróság politikai vagy tisztán szakmai mivoltának véleményem szerint egyik legkiválóbb fokmérője, hogy döntésével kimondta-e megfellebbezhetetlenül a végső szót mint az alkotmányvédelem legfőbb szerve, netalántán felülbíráható az országgyűlés vagyis a politikai szféra által, ezáltal az államgépezet egyszerű fogaskerekének szintjére süllyedvén.

A portugál alkotmánybíróság előzetes normakontroll tárgyában hozott határozatát ugyanis a parlamentben jelenlévő képviselők 2/3-ának döntése közömbösíti, ha újból megerősítik a törvényt.⁴⁸ Hasonló elvű a román rendszer, ahol a mindkét ház tagjainak kétharmados szavazatával újbóli megerősítést nyert jogszabály hatályban marad.⁴⁹ Ennek jogelméleti megalapozása igen nehéz kérdés, hisz jogállamban az autentikus alkotmányértelmezés letéteményese az alkotmánybíróság. Ha azonban az alaptörvényt a parlament módosíthatja, fölfoghatjuk úgy: a taláros testület döntésének ignorálása voltaképp az alkotmány megváltoztatása. Ennek kapcsán csak az a kérdéses, hogy tételesen szereplő alapelvet vagy pusztán levezetett értelmezést hagytak-e figyelmen kívül. Előbbi esetben kikötendő, hogy a parlament döntése maga után vonja az alkotmány módosítását is, utóbbinál pedig az Alkotmánybíróság értelmezésében hivatkozott alkotmányhely után szűkítésként beiktatandó az országgyűlés határozata – mintegy kivételként.⁵⁰

A széles jogkörű alkotmánybíráskodás ellenzői általában azt vetik fel: nem legitimálható, hogy egy szűk grémium a népszuverenitás egyedüli hordozóját, a parlamentet

44 Külön követelmény, hogy a holland és francia nyelvcsoporthoz azonos számú bíró kerüljön ki az egyes csoportokban.

45 Ld. LEGÉNY Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei, In. TÓTH Judit-LEGÉNY Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog, CompLex Kiadó, Budapest, 2006., 232. o.

46 LEGÉNY (2006) i.m., 35. o.; Hasonló szabály, hogy Liechtensteinben a 6 tagból csupán az elnöknek, helyettesének és 2 további tagnak kell állampolgárnak lennie, a többiek lehetnek külföldiek is.

47 Ráadásul konkrét alkotmányjogi panaszok tekintetében is nagy a mozgáster. Ld. POKOL (2003) i.m., 39-40. o.

48 A kritikusok „állatorvosi lovát” jelentő portugál Alkotmánybíróság megdöbbentő furcsasága, hogy az utólagos normakontroll terén a testület döntése végleges. (Kilényi Géza szövege.)

49 És akkor még nem beszéltünk a konzultatív jellegű testületekről, a francia Alkotmánytanácsról, a bolgár és orosz alkotmánybíróságokról. (Utóbbiak döntése egyes esetekben kötelező, míg a törvények tekintetében csak véleménynyilvánító.)

50 Például, ha az Alkotmánybíróság a halálbüntetés ellen foglalna állást az adott ország alkotmányának felhatalmazása nélkül, a parlament pedig ezt elveti, az alaptörvénynek az élethez való jogra vonatkozó része úgy egészítendő ki, hogy az nem zárja ki a törvényes eljárásban meghozott halálos ítéletek végrehajtását.

abszolút mértékben felülbíráhatja.⁵¹ Álláspontom szerint ez egy, a népakaratot hűen tükröző országgyűlés esetén áll fenn. Egy aránytalan népképviselőt esetén a hosszú távú népakaratot kifejező alaptörvény védelme nem szorítható hátulsóbb sorba. Persze ez csak egy számottevő legitimitású alkotmány esetén igaz.

IV. „Jurisztokratikus” szervek képződése

Amennyiben a jogrendszer megkettőződéséből indulunk ki, úgy – az alkotmánybíróóságokon túlmenve – még további szervek is kapcsolatba hozhatók az alapjogi réteggel. Az absztrakt, átmoralizált alapvető jogok alapján való „törvénykezés” ugyanis a jurisztokrácia kútforrása lehet.⁵² Különösen akkor, ha a vizsgált szervek államilag kikényszeríthető, quasi hatósági jellegű döntéseket hozhatnak. Az ún. ombudsmani típusú szervek ugyan gyakran átlendülnek a „de lege ferenda”-szemlélet világába, de állam általi végrehajthatóság hiányában legfeljebb morális (legtágabb értelmezés szerint is szokásjogi) kényszer szerezhethetné érvényt ajánlásaiknak. Témánk szempontjából a hatalommegosztás azon tényezői merülhetnek fel, amelyek az alapjogok absztraktságához hasonlatos normatív támpontok szerint végzik jogalkalmazó tevékenységüket, úgy, hogy mindeközben állam által kikényszeríthető döntések meghozatalára rendelkeznek hatáskörrel.⁵³ Összefoglalólag megállapíthatjuk, mely elemek megléte hozza létre a diszfunkcionális jurisztokráciát:

a kizárólag politikai alapon rekrutálódott alkotmánybíróóság (Ehelyütt leginkább az egyszerű politikai többséggel történő jelölésre gondolhatunk),
politikus tagok jelentős aránya, ezzel párhuzamosan a képzettségi kritériumok puhasága,

⁵¹ Ld. POKOL (2005) i.m., 89. o.

⁵² Tegyük hozzá, majdnem ennyire absztrakt az általános személyiségi jog polgári jogi dogmatikája és alkalmazása is. (Remélhetőleg az új Ptk. konzekvens gyakorlata kicsit megfoghatóbbá teszi.) Vö. GÖRÖG Márta: A nem vagyoni kártérítés kiterjesztése az általános személyiségi jog megsértésének eseteire, ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS: ACTA JURIDICA ET POLITICA, 2004. 66. évf. 7. szám, (2004), 3-33. o., ill. GÖRÖG Márta: Az általános személyiségi jog megsértésének fájdalomdíjjal való orvoslása, JOGELMÉLETI SZEMLE, 2002. 3. évf. 2. szám

⁵³ A választójog alkotmányos elvárásainak tartalmát (általános, egyenlő, közvetlen, titkos) a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény alapelvei és tételes rendelkezései garantálják. A törvény lehetővé teszi a pusztán alapelvekre hivatkozó állampolgári jogorvoslatot is. A törvény alapelvei szinte ugyanolyan absztrakt, átmoralizált kategóriát jelentenek, mint az alkotmányos alapjogok. Bár részben e tág alapelvek lennének hivatottak arra, hogy az elvont választójognak tartalmat adjanak. Ennek tükrében csak részben merész megállapítás, hogy az NVB szinte alapjogi bíraskodásra kapott felhatalmazást. Ráadásul hozzá kell tennünk: a választójognak része a népszavazási jog is. A népszavazás megengedhetőségéről főképp az Alaptörvényben taxált kizárt tárgykörök alapján dönt az NVB. Ez pedig – már a korábbi OVB tekintetében is – kifejezetten az Alaptörvény (korábban az Alkotmány) közvetlen alkalmazásának kötelezettsége, nem is pusztán lehetősége. Az OVB (NVB) tehát mintegy alkotmánybíráskodó szervként is funkcionál. (Tegyük hozzá, mivel 2012. óta a választási bizottság hitelesítéséről szóló határozatát a korábbitól eltérően nem az AB, hanem a Kúria előtt lehet megtámadni, a legfelső bírói szerv is alapjogi bíraskodásra kapott kifejezett felhatalmazást.) A bírságolási, hatósági típusú hatáskör miatt azonban meglehetősen öszvér-jellegű, sajátos szervnek tekinthetjük.

A NAIH is Elkerülhetetlen az alapjogi szintű érvelés, ha az ügyben két alapjog kollízióját kell megoldani (s ez kívül esik a személyes adat/közérdekű adat elhatárolásán). Ilyen kör például az a kutatás szabadságának és az információ önrendelkezési jognak a konfliktusa.

A korábbi médiatörvény deklaráltan alapjogvédő feladatot (is) adott az ORTT-nek. (Az új médiatörvény megfogalmazásában ez nem annyira kifejezett a Média Tanács tekintetében.) Az előző Médiatörvény alapvető rendelkezései között kiemelten szerepelt, hogy a műsorszolgáltatás nem sértheti meg az *emberi jogokat (!)*, és nem lehet alkalmas a „személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport” elleni gyűlölet felkeltésére. Az új médiatörvénybe nem általában az emberi jogok védelméről van helyütt szó; a legfontosabb releváns elvek a véleménynyilvánítás és a tömegközlés szabadságának jogát bontják ki. Utóbbi kérdéskör tág összefüggéseiről ld. KOLTAY András: A szólásszabadság alapvonalai. Századvég, 2009. Budapest, 816. o., ill. KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején. Complex Kiadó, Budapest, 2014.

a túlzottan képlékeny fogalmakat alkalmazó, hézagos alkotmány, mely teret nyit a testület számára (jogalkalmazás helyett) a jogalkotásra, kötöttség hiánya az alkotmány szövege tekintetében (hiába ugyanis a részletesen szabályozó alkotmány, ha a testület tetszés szerint elszakadhat attól), egy teljesen más aspektusból szemlélve: az alkotmánybírásgot politikai pergőtűz alá vevő kormányzat (ha ugyanis politikai ellenséggé kiáltja ki az egyik politikai oldal a testületet, az sehogy sem tud megmaradni a függetlenség szerepében), széles hatáskörű, (aktivista) alapjogi jellegű jogalkalmazó tevékenységet folytató „független szervezetek”, amelyek fölött nincs (hatékony) kontroll.

Ami viszont kerülendő: egy jelentős legitimációval rendelkező – és szakmailag megfelelően előkészített – alkotmány puszta deklarációjává süllyedése. Vagyis az, hogy a törvényhozó és végrehajtó hatalom egy cikluson keresztül sorozatosan alkotmányellenes döntéseket hozzon, mert ez a jogrendszer egész logikáját, a jog lépcsőzetes rendszerét rombolja szét. Ebből a szempontból kiemelhetjük, hogy rendkívül fontos egy számottevő hatáskörökkel rendelkező alkotmánybírásg léte.

A XX. századtól megkezdődő tendenciák – globális alkotmányeszmék megjelenése, emberi jogi egyezmények értelmezésének⁵⁴ radikális kitágítása, Pokol Béla megközelítésében a nemzetközi főbírói elit „összefonódása”, globális jurisztokrácia megjelenése – a demokratikus törvényhozási többség meggyengítéséhez járultak hozzá. Ebbe a tendenciába illik bele az egyre magasabb dimenzióba emelkedő európai integráció.⁵⁵

V. A szerző konklúziója

Mindezekre figyelemmel a magam alapjogvédelmi felfogását „adekvát alapjogvédelem” néven rendeztem koherens rendszerbe. (Ez a gondolatsor egy „tértől és időtől” független levezetés, nem a jelen Magyarországot és hatályos jogrendszerét elemzi.) Ennek megalapozása a következő. Egyes felfogások szerint az emberi jogok, alkotmányos alapjogok jelentik a jogrendszer leglényegét, igazából szinte csak azok számítanak, minden más felülírnak.

Ezzel szemben markáns álláspont, hogy aggályos, miszerint a népszuverenitás letéteményesét jelentő, tehát a lehető legnagyobb legitimitással rendelkező parlament döntéseit ignorálhatja, felülbíráhatja egy „elitista” grémium.

E sorok írójának álláspontja szerint a két felfogás között jóllehet antagonisztikus ellentét feszül első látásra, mégis képezhető egy egészséges kompromisszum. (Természetesen nem mindegy, a kettő közötti képzeletbeli skála melyik fokán.) Csak az a kérdés, mely életviszony tekintetében, a jogalkalmazás milyen esetében akarunk verdiktet mondani.

Mennyire szabad az alapjogokat (illetve az alkotmányos normákat) közvetlenül alkalmazni, akár egy bírósági eljárásban? A jogalkalmazásnak – saját megközelítem szerint – két típusa különböztethető meg. A hierarchikus jogalkalmazás és a norma-kontrolláló jogalkalmazás. Az első esetben a jogforrási rangsort figyelembe véve, a „jogesethez

⁵⁴ A jogértelmezés módszereiről átfogóan ld. TÓTH J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. Jogelméleti Szemle, 2009/4. sz.

⁵⁵ Ld. a korábbi stádiumhoz MISKOLCZI-BODNÁR Péter: Az európai versenyjog alkalmazása Magyarországon. In: RÓTH Erika (szerk.): Magyarország az Európai Unió csatlakozás küszöbén. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003, 23. o., HOMICSKÓ, Árpád Olivér: szociális biztonság garantálása az Európai Unióban, In: KAPA, Máttyás (szerk.) Jog és Állam 8. : Nyári egyetem – 2006. Budapest, : Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 49-55., a fokozódó integrációhoz BOROS Anita: Úton egy európai közigazgatási (eljárás) jog felé avagy apró szeletek a tagállami szuverenitás tortájából. In: TAKÁCS Péter (szerk.): Az állam szuverenitása. Gondolat Kiadó, Budapest-Győr, 2015, különösen 477. o., ill. SZUCHY, Róbert Az összefonódás-ellenőrzés Európai Unió szabályai a jogbiztonság tükrében, L'Harmattan Kiadó Budapest, 2011. 191.

legközelebbi” jogszabályt, vagyis a *lex specialist* kell szubszumálni. Az utóbbi kategória értelmében viszont – az amerikai alkotmánybíráskodás szerint – a magasabb rendű normának (az alkotmánynak) ellentmondó jogszabályokat egyszerűen félre kell tolni, azaz nem kötelező alkalmazni. (Itt tehát lényegében az egyedi jogalkalmazó végzi el a normakontrollt.) Ezen szemlélet alapjaiban teljesen idegen (volt) az európai jogalkalmazástól.⁵⁶ Az Európai Unió egyes normáinak közvetlen hatálya, illetőleg alkalmazhatósága rést nyit ezen szemléleten.⁵⁷ Álláspontom szerint az a megengedhető kompromisszum, ha legfőbb joghézag esetén alkalmazzuk az alapvető jogokat. Vagyis akkor szubszumáljuk közvetlenül az alkotmányt, ha nincs egyértelműen alkalmazandó *lex specialis*. Egyéb esetben az alapjogok értelmezési háttérrel jelentenek, egyet a jogértelmezés lehetséges módszerei közül. (A konkrét ügytől függ, hogy mennyire fajsúlyos szempontot.) Rendkívül fontos még a jogszabályok lehetséges célja szerinti, illetőleg alapvető interpretáció.

A sommázat tehát a következő. Az adott ország alkotmánya a népszuverenitás első számú hordozója, rendkívül jelentős legitimitációval kell rendelkeznie! Az alkotmány nem csupán jogszabály, hanem a társadalom első számú alapnormája. A jog és az állam egymásra kölcsönösen fejlődtek ki. (Korábban egyfajta pszeudo-állma és pszeudo-jog volt csupán, hiszen egyik sem létezik a maga teljességében a másik nélkül.) A társadalomnak egyfajta „játékszabályra” volt szüksége, hogy működjön és fennmaradjon. Ez pedig a jog. (Jog nélkül legfőbb valamiféle őskáosz létezne.) A jognak mint rendszernek megvannak a maga belső összefüggései, törvényszerűségei, amely nélkül az a normavilág nem tartható jognak. Ebben igen jelentős szerepe van a jogászság személyi állományának. Persze ez a személyi állomány nem működhet hosszú távon a társadalom ellenében. (Költői kérdés, hogy megvédhető-e önmagától a társadalom. Bizonyos értelemben erre hivatott a képviseleti demokrácia is. Ezt célozzák lényegében a népszavazás alól kivont tárgykörök.) Ma már szinte evidencia, mégis fel kell tennünk a kérdést: miért szükségszerű a képviseleti demokrácia.⁵⁸ A közvetlen demokrácia ellen szól a technikai kivitelezhetetlenség is, továbbá az, hogy egyes szakmai kérdéseket a laikusok nem tudnának kellő bölcsességgel mérlegelni. De akkor ebből nem következnek szükségszerűen az, hogy a parlamenti képviselőkkel tekintetben legyenek szigorú végzettségi kritériumok? Mindenképp demokrácia-deficitnek tekinthető, hogy a népnek át kell ruháznia a hatalmat egy tőle független grémiumra egy ciklus erejéig, ezt a testületet nem hívhatja vissza, a legtöbb kérdésbe eközben nem szólhat bele (népszavazás révén), és ami az egyetlen megalapozó érv lehetett volna: e képviselők vonatkozásában még végzettségi, képzettségi előírás sincs.

⁵⁶ Ld. Csaba CSERVÁK: *The Theory for Adequate Fundamental Rights Protection*. In: CSERVÁK Csaba – HORVÁTH Attila (szerk.) *Az adekvát alapjogvédelem*. Porta Historica, 2018. 5-8. o., valamint BELOVICS Ervin – SZÍVÓS Mária: *Recenzió az adekvát alapjogvédelemről*. In: CSERVÁK–HORVÁTH i. m. 235-238. o.

⁵⁷ A hazai gyakorlatot áttekintve, jó pár olyan bírósági határozatot találunk, ahol a magasabb jogforrási szintű belső jogszabályt a bíróság ténylegesen alkalmazza, és az azzal ellentétes alacsonyabb ranghelyű belső jogszabály alkalmazását mellőzi. Ez a gyakorlat vonatkoztatható azon esetre is, ahol a magasabb rangú norma egy nemzetközi szerződés kihirdetéséről szóló jogszabály. Ld. BLUTMAN László *A nemzetközi jog érvényesülése a magyar jogban: fogalmi keretek*. (2015), Akadémiai doktori értekezés, 198. o.

⁵⁸ A szűk értelemben vett demokratikus döntéshozatal („többség dönt”) elvét mintegy garanciális értelemben kiegészíti a kisebbségvédelem intézménye. Európai szinten azonban diszfunkciónak tekinthetjük, ha nem áll fenn ezen tekintetben viszonyosság. Vagyis míg például Magyarországon „pozitív diszkriminációban” részeltetünk egy nemzetiséget, annak anyaországa negatívan diszkriminálja az ottani magyarságot. Vö FARKAS György Tamás: *A nemzetiségek parlamenti képviselői Hazánkban és a környező országokban*, In: Erik STENPIEN–MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): *Jog és Állam X. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója 2015/20. szám, KRE-ÁJK, Budapest, 9-23. o., ill. HALÁSZ Iván: A nemzetiségi nyelvhasználati jogok a csehszlovák közjogi provizórium idején. A korábbi jog recepciója és az új szabályok 1918 és 1920 között, PRO MINORITATE: 1 pp. 22-39. (2019)*

(Talán tabudöngető felvetés, de ebben legalább egy logikai bakugrás található. Így összességében ez miért jó a népnek? De úgy is kérdezhetjük: ez miért szükségszerű?)

Sajnos sokszor összerosódnak a jogszerűségi és célszerűségi döntések. (Jegyezzük meg, nem lehet mindig a kettő között 100%-os egyértelműséggel határvonalat húzni.) Utóbbiak jogát nem lehet elvonni a néptől, valamint az általa legitimált testülettől. A jogszerűségi döntésekhez viszont speciális szakértelemre van szükség. Ha ez utóbbi tézist nem fogadjuk el, akkor a jog jogi jellege kezdene megszűnni. Az alkotmány, bár nyilván a jog rendszerébe kell illeszteni, célszerűségi döntés eredménye. Ugyanez vonatkozik a törvényhozásra is. Viszont ezeket a jog medrében kell tartani. Fogalmaik és összefüggésrendszereik is szükségszerűen csak a jogrendszer sajátosságainak megfelelőek lehetnek! Ennek szavatolására hivatott az alkotmánybíróság. (És ezek megfelelő alkalmazásának biztosítékai a szakmailag megfelelő, független bíróságok.)

A társadalom kikristályosodásának, az állam kialakulásának előfeltétele az volt, hogy az emberek lemondjanak az önkényes jogérvényesítésről, az önbíráskodásról, magánbosszúról, és azokat egy tőlük független szervezetre, az államra bízzák. Ez praktikussági okokból is egyre inkább kiszorította a közvetlen demokráciát.⁵⁹ De egyes jogaikról nem mondtak le, ezek az emberek ember-mivoltának letéteményesei. Vagyis az emberi jogok. Utóbbiak onnantól lesznek alapjogokká, hogy bekerülnek egy adott ország alkotmányába. De igazi jogi jellegük a kikényszeríthetőségükkel születik meg, tehát lényegében az alkotmánybíráskodással. Ám az előzőek logikájából az is következik, hogy az emberi jogok védelme nem irányulhat a társadalom ellen. (Ezt úgy modellezhetjük, hogy akkor tekinthető szélsőségesnek egy emberi jogi irányzat, ha annak tömeges követése a társadalmat létében veszélyeztetné. Itt utalhatunk például a melegházasság, valamint a homoszexuális párok gyermekvállalására is. Főképp azonban a súlyos, szándékos bűnelkövetőkkel szembeni hatékony fellépés leépítésére az alapjogvédelem örve alatt.)

Tehát összegezőképpen az alábbiakat állapíthatjuk meg. Szükség van egy jelentős legitimitású alkotmányra, melyet a szakmai szabályok legmagasabb szintje mellett készítenek elő. Szükség van egy népszuverenitás legitimálta parlamentre. (Fontos emellett, hogy a kormányzat hatékony is legyen a fenti elvek betartásával egyidejűleg.) A parlament a célszerűségi döntések letéteményese. Azt viszont, hogy mi az alkotmányos, az erre hivatott testületnek – vagyis az Alkotmánybíróságnak – kell megállapítania. Ezen szerv azonban kizárólag értelmezheti az Alaptörvényt, nem vehet részt annak alkotásában/módosításában. Természetesen elismerjük, hogy ezen két kategória elhatárolása a gyakorlatban nem mindig evidens. Létezhetnek határesetek, átmeneti helyzetek. (Például ama vonatkozásban, hogy egy alkotmányban konkrétan benne nem lévő, csak abból levezethető norma beiktatása új alkotmányozás-e.)⁶⁰

Nem tekinthetünk el egy jelentős hatáskörű alkotmánybírásgtól. Az alkotmánybírákkal szemben rendkívül szigorú végzettségi kritériumokat kellene támasztani. Legitimitásuk is jelentős legyen. Viszont célszerű lenne bevezetni a többszörös jelölést. Bölcs kompromisszum volna, ha az alkotmány módosítására is hivatott nemzetgyűlés választaná meg

⁵⁹ Vö. HAMZA Gábor: Észrevételek a közvetlen demokráciáról a klasszikus (görög-római) antikvitás-ban: (Reflections on Direct Democracy in the Classical (Graeco-Roman) Antiquity). In: SZIGETI Péter (szerk.) *Ordo et connexio idearum: Laudatio Takács Péter professzor 65. születésnapján*. Győr, 2020.

⁶⁰ A népszuverenitásnak három szintje különböztethető meg. A legegyszerűbb a népakaratot megtestesítő parlament, a törvényhozó hatalom megválasztása. Még fontosabb az alkotmány legitimitása, melynek szintén szükségszerűen visszavezetőnek kell lennie a népakaratra. De legtágabb értelemben az emberi társadalom kikristályosodására is utalunk kell. A primitív közösségek társadalommá formálódása (és az állam kialakulása) is az emberek akaratából történt. Az, hogy a társadalom irányításának eszköze egy sajátos norma, nevezetesen a jog lesz, ekképp szintén visszavezethető egyfajta „népszuverenitásra”. (Csupán az a kérdés, hogy a jog mennyire önálló sodhat, mennyire szakadhat el belső logikájára hivatkozva a „hosszú távú jogbiztonság” örve alatt az emberek konkrét akaratától.)

a testület tagjait. Azt azonban – bár evidencia – ki kellene mondani, hogy a taláros testület csak értelmezheti az alkotmányt, nem módosíthatja. (Ha mégis diszfunkcionálisan jár el, akkor léphetne működésbe az alkotmányozó nemzetgyűlés. Mennyivel elegánsabb egy ilyen grémiumnak eljárnia, mint a kormánytöbbségnek a parlamentben felülmúlnia az Alkotmánybíróság döntését...) Törvényt megsemmisíteni csak az alkotmány konkrét passzusának megsértése esetén lehet mód.⁶¹

A tárgyilagosság végett, a tanulmány befejezésekképpen a problémakört fordítva is meg kell világítanunk. A jurisztokrácia kibontakozásánál sokszor szerepet játszik az „úgy kezdődött, hogy visszaütt”-effektus. Általában a jurisztokrácia – és a diszfunkcionális rétegeképződés – kiindulópontja, ha egy aktuális politikai hatalom maga alá próbálja gyúrni a független szervezeteket – melyek ad absurdum visszatámadnak.⁶² Aztán a következő kormányzat – már csak azért is – ezt a tendenciát folytatja, sőt, fokozza. Például csökkenti az egyes szervek függetlenségének szintjét. (Tegyük hozzá, hogy nem következik egyenesen semmilyen jogállami vezérelvből, hogy minden „nem politikai” állami intézménynek egyazon önállósági fokon kell lennie. Természetesen az igazságszolgáltatás-jellegű hatalmi ágaknak a felső szintű függetlenségi kategóriát szükségszerű elérniük.)

A klasszikus államhatalmi ágakon túlmenő, „független alkotmányos intézmények” önállósági foka tekintetében álláspontom szerint az alábbi fokozatokat különböztethetjük meg⁶³.

Az Alkotmánybíróság költségvetése a központi költségvetés szerkezeti rendjében önálló fejezet. (Akárcsak a „rendes” bíróságoké.) Az Alkotmánybíróság a költségvetésére vonatkozó javaslatát és a költségvetésének végrehajtásáról szóló beszámolóját maga állítja össze, és azt a kormány változtatás nélkül terjeszti be a központi költségvetésről, illetve az annak

⁶¹ A fentieket az alábbi modellel lehetne például kivitelezni. Ehelyütt egy tértől és időtől függetlenül ideális modellre utalunk, hozzátéve, hogy az adott ország sajátosságai, jogi kultúrája rendkívüli mértékben meghatározza a konkrét esetben választandó megoldást. Létre lehetne hívni egy rendkívül arányos rendszerrel megválasztott alkotmányozó nemzetgyűlést, mely a legkiemelkedőbb szakemberek előkészítése mellett alkotná meg az alaptörvényt. (A továbbiakban ez a szerv módosíthatná az alkotmányt.) Célszerű lenne egy megerősítő népszavazás. (Az előzetes koncepcionális kérdésekről tartott referendum hab lenne a tortán.) A parlament megválasztásában már szerepet játszhatna egy többségi elemeket tartalmazó választási rendszer. A választási jogot szinte az összes megközelítés pártok (torzítóan leegyszerűsítve jobb és baloldal) birkózásaként fogja fel, és kevésbé foglalkozik annak alapjogi jellegével. Kissé agyonhallgatott aspektus a választási modellek elemzése a választók beleszólási lehetősége szerint. Álláspontom szerint a preferenciás listás rendszer – a közvélekedéssel ellentétben – nagyobb választási lehetőséget ad az állampolgároknak, mint a hagyományos többségi (egyéni) modell. Utóbbinál ugyanis, akiknek meghatározott pártpreferenciáik vannak, szinte nem is rendelkeznek választási lehetőséggel. Adott a jelölt, akire szavazniuk „kell”. Nyilván a túlzott arányosság töredezetté teszi a parlamentet. Az erősítő (a hatékonyságot elősegítő) és gyengítő tényezőknek (biztosítékoknak) egyensúlyban kell lenniük. Az arányos törvényhozás nemes cél, de túl sok önálló hatalommegosztási tényezővel, például kétkamarás parlamenttel együtt megbéníthatja a kormányzatot. A kézirat lezárásakor különösen elvi éllel vetődik fel a hatékonyság kérdése a különleges jogrend eseteiben. Vö. SIMICSKÓ István: Veszélyhelyzet van, kézirat, 7. o. (Persze mindennek van színe és visszaja: a nem pártalapú második kamara egyfajta szakmai szűrőt jelent a jogalkotás tekintetében. Ellentétben a kétharmadoság kritériumával, nem feltétlenül azért akadályoz meg egy javaslatot, mert a másik politikai oldaltól származik a törvényhozó testületben. A népakarat eltolódásának kiegyensúlyozására megfelelő megoldás lehet egy olyan köztársasági elnök, akinek aktív közigazgatási hatáskörei helyett a passzív kontrolláló jogkörei jellemzőek.)

⁶² Ezzel párhuzamosan természetesen annak is fokozott jelentősége van, hogy a politikai közbeszédben mennyire „veszik szájukra” a független intézményeket. A politikai közbeszéd és a közügyek vitájának jogi keretei tekintetében vö. TÖRÖK Bernát: A közügyek vitájának körvonalai a véleményszabadság magyar doktrínájában, In: KOLTAY András-TÖRÖK Bernát (szerk.) Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején : 4 Budapest, Magyarország : Wolters Kluwer (Budapest), (2017) pp. 425-460.

⁶³ A Köztársasági Elnök Hivatal függetlensége álláspontom szerint ezek fölött áll. Részben azért, mert az államfő – kormányzati rendszer függvényében – akár külön hatalmi ágnak is tekinthető. Másrészt pedig, praktikusán szemlélve, az államfőnek vétőjoga van (az ő költségvetésére is vonatkozó) központi költségvetésről szóló törvény tekintetében is.

végrehajtásáról szóló törvényjavaslat részeként az Országgyűlésnek. Rendkívüli jelentősége van a „változtatás nélkül” fordulatnak, mert ennek hiányában már a törvényjavaslat is jelentősen módosíthatna a testület működési feltételeivel kapcsolatos igényein, mintegy nyomásgyakorlási lehetőséget teremtve a mindenkori kormányzatnak. Az Alkotmánybíróság költségvetését úgy kell megállapítani, hogy az ne legyen kevesebb az előző évi központi költségvetésben megállapított összegnél.

A következő szint a külön költségvetési fejezeti mivolt, a fenti többletgaranciák nélkül (ti. változtatás nélkül kell előterjeszteni és nem lehet kevesebb az előző évinél). Ilyen például a magyar ombudsman helyzete.

Ennél valamivel csekélyebb (de még mindig dicséretes) az NVI önállósági foka. A választási irodák a választások technikai lebonyolításáért, megszervezéséért felelős adminisztratív szervek. A hierarchikus szervezetrendszer csúcsán a Nemzeti Választási Iroda áll. Az NVI autonóm államigazgatási szerv⁶⁴, csak a törvénynek van alárendelve. Feladatkörében nem utasítható, feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el, számára feladatot csak törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabály írhat elő. A Nemzeti Választási Iroda fejezeti jogosítványokkal felruházott központi költségvetési szerv, amelynek költségvetése az Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet képez⁶⁵.

A következő fokozat talán a korábbi Független Rendészeti Panasztestület, amelynek elhelyezéséről az Országgyűlésnek kellett gondoskodnia. A tiszteletdíj mértékéről legalább konkrétan rendelkezik a vonatkozó törvény.

Szigorúan véve ezután következik az NVB státusa, mert a törvény külön nem is tesz említést a költségvetéséről. (Jóllehet ez relatív, mert a pártpolitikai irányítású Országgyűléshez képest függetlenített NVI dominál a költségvetése felett. A két szerv harmonikus együttműködése esetén így ez a fokozat talán eggyel előbbre is ugorhat.) A tiszteletdíj mértékét pontosan meghatározza a törvény.

Ennél is szerényebb volt az egykori OVB szabályozottsága, mert csupán egy-két elem – így a törvény függetlennek tituláló definíciója és a (mérték nélkül) megemlített tiszteletdíj – szól a függetlensége mellett, továbbá konkrét ügyekben nem volt utasítható. A tényleges gyakorlat alapján itt már a függetlenség rendkívül súlyos fokú sérelme vetődhet fel.

⁶⁴ Ve. 53. § Ezzel például a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) és az Egyenlő Bánásmód Hatóság szintjére került az NVI. Kiemelendő, hogy ezek közül egyedül a NAIH elnöke miniszteri besorolású. (Megemlítendő, hogy egy korábbi szövegterv szerint még előírás volt a jogi végzettség az NVI elnökének tekintetében, a szerv elnevezése pedig Nemzeti Választási Központ lett volna.)

⁶⁵ Ve. 54. §

Válasz kritikákra: jogrétegek és jogduplázódás

A jogduplázódást felvető tanulmányom kapcsán megrendezett konferencián a Károli Gáspár Református Egyetem jogi karán 2020 januárjában tartott előadásokból több tanulmány született, melyek nagyobbik része e téma kapcsán továbbvitte saját gondolatait. Különösen azonban négy szerző megmaradt az én szűkebb problematikámnál, és ezt kritizálta vagy igyekezett ezt továbbvinni. A következőkben e négy szerző tanulmányára reagálok, először Szilágyi Péter, Tóth J. Zoltán és Szmodis Jenő anyagaira, akik csak néhány kérdést emeltek ki koncepciómból, majd egy külön részben Cservák Csaba anyagára, aki több nagyobb kérdéskört is érintett replikájában.

I. Válasz a Szilágyi/Tóth J./Szmodis tanulmányokra

A jogduplázódás tézisét kifejtő elemzéseim kapcsán Szilágyi Péter és Tóth J. Zoltán az ennek előkérdését jelentő jogrétegek fogalmi összefüggéseinek problémáit vették elemzés alá, és csak érintőlegesen mentek bele a jogduplázódás kérdéseibe. A kettőjük közül Szilágyi Péter az erről a kérdésről egyszer már Győrfi Tamás és köztem lezajlott vita tanulságai alapján írta meg anyagát, így velem kezdem a választ.

A jogréteg fogalmát utolsó verzióban 2005-ös Jogelmélet c. kötetemben írtam körül, és erről vetődött fel most is a vita: „A jogi normák rendszere értelmi rendszerként így egyre inkább három jogréteg együttes termékeként működik (...) A jogalkotási folyamatokban alakuló szövegréteg; a jogi szövegekben előforduló fogalmak, kategóriák, disztinkciók értelmi összefüggéseit tisztázó és kidolgozó jogtudósok jogdogmatikai rétege; végül a jogot az egyes esetekre alkalmazó-pontosító bírák eseti jogrétege adja a jogrendszer három rétegét a XIX századtól kezdve (...) Az utóbbi fél évszázadban egy újabb jogréteg jelent meg több ország jogrendszerében, ami átstrukturálja bizonyos fokig a jog hagyományos rétegeit is. Ez az alkotmányos alapjogi réteg, mely csak ott jelenik meg önálló jogréteggént, ahol az írott alkotmány mellett kialakul az alkotmánybíróság.”² Mivel e leírásban is mindig együtt jelenik meg a jog adott tevékenységi szférája és az általa gondozott értelmi jogréteg, így a Győrfi Tamással való vitában 2008-ban ezt így pontosítottam: „Az egy vagy több kritérium kérdése. Én nem gondolom, hogy törekedni kellene arra, hogy mindenképpen egy kritérium alapján próbáljuk meg elválasztani a jogrétegeket. Az egyik kritérium a jog értelmi összefüggéseinek egyes komponensei felett rendelkezők elkülönültsége, illetve eltérő funkcióellátásuk, ahogy az történetileg megvalósult. (...) Összegezve tehát két elválasztási kritériumot használok az általam külön tartott jogrétegek lokalizálásánál, egyrészt az absztrakt, keretet-adó versus konkrét, keretet-kitöltő normatív támpontok elkülönítő kritériumát, mely egyik oldalra a jogdogmatika és az alkotmányos alapjogokat/alapelveket teszi, a másik oldalra pedig a konkretizáló bírói jogréteget; másrészt az eltérő funkcionális tevékenységekhez kapcsolódó hordozók szerinti kritériumot, mely a jog demokratikus akaratképzéshez kapcsolódását hordozó törvényhozás szövegrétegét emeli a középpontba(...) és az absztraktság szintjén meg egybeeső jogdogmatikai támpontrendszerrel illetve az alapjogi támpontrendszerrel elválasztja a

¹ DSc, egyetemi tanár, ELTE ÁJK; alkotmánybíró.

² Pokol Béla: Jogelmélet Társadalomtudományi trilógia II. Századvég Kiadó. Budapest. 2005, 15-16. o.

jogtudósi hordozók, illetve a morálfilozófiai-médiabeli-politikai érvelő csoport különállása miatt.”³

Összegezve tehát eddig már rögzített álláspontomat, különválasztom a jogrétegek felmutatása szempontjából a jog szociológiai jellegű tevékenységszféráit (egyszerűsítve: törvényhozás/alkotmányozás, alkotmánybíráskodás, bírói szféra és jogtudomány) és az általuk gondozott értelmi terméket (jogsabályi szövegréteg, alapjogi réteg, jogdogmatika és konkretizáló bírói jogréteg), és több kötetben sok száz oldalon részleteztem ezeket történetileg és szociológiailag. Ez a kettéválasztás megfelel máskülönben Nicolai Hartmann ontológiai szintű disztinkciójának az értelmi létréteget illetően - mely tulajdonképpen a társadalom életének sajátos létrétegét jelenti a fizikai-biológiai létrétegekre ráépültsége közben -, mert ő a társadalmi cselekvésekben, gyakorlatokban élő értelemhasználatot, mint objektív szellem mellett megkülönbözteti a pusztán rögzített, de bármikor rá visszanyúlható objektívált értelmet, és az utóbbi évszázadtól ez az objektívált értelem egyre nagyobb szerepet játszik az életünkben.^{4 5} Mi az akkor, ami hiányt jelent?

Szilágyi számára már a kettős megalapozottság is gondot okoz: „a jog rétegeinek fogalma csak a normatív értelemben vett jogrendszer struktúrájának elemzése során értelmezhető (...) a szociológiai értelemben vett jogrendszerre vonatkozó megállapítások nem vihetők át automatikusan a normatív értelemben vett jogrendszerre, és ez fordítva is igaz.”⁶ Vagyis nem automatikusan igen, átvihetők, és részletezőbb elemzéseimben épp így tettem én is. Például épp a Győrfivel folytatott vitában jeleztem, hogy ha az alkotmánybíráskodást nem különválasztott alkotmánybíróság végzi, hanem az adott ország legfőbb rendes bírósága, mint az USA-ban, akkor az alapjogi dogmatika nem válik el oly mértékben a hagyományos jogági dogmatikáktól, mintha a rendes bíróságoktól különálló alkotmánybíróság működik. Ugyanígy, ha a felsőbbíróságokon a bírák egyben rendszerint egyetemi jogi professzorok is (mint pl. a németeknél), akkor a konkretizáló felsőbbírósági jogréteg fogalmibb, dogmatikaformálóbb lesz, minthogy az egyetemi jogászprofesszorok zömmel el vannak vágva a bírói kartól.

Szilágyi másik felvetése abból ered, hogy a Győrfivel való vitában elismertem, hogy minden jogréteg egyben szövegben jelenik meg, illetve, hogy már kiindulópontban is minden jogréteg egyben értelmi réteg is. Miért tehát kiemelten a „szövegréteg”, ha minden jogréteg szövegben jelenik meg? Győrfinek így válaszoltam a szövegréteg kiemelését és ennek elsősorban törvényhozó törvényszövegeihez kötését indokolva: „Egyedülálló ez a szöveg azonban annyiban, hogy a jogmeghatározás autoritatív szövegévé a törvényhozó (és az általa adott keretben felhatalmazott más jogalkotó) szövege vált a modern társadalmak jogában, és a jogdogmatikai réteget is legalább jelzésszerűen ez a szöveg hordozza (teljes kibontást elkülönült dogmatikai tanulmányokra hagyva) és a konkretizáló bírói jogréteg is ezt a szövegréteget pontosítja. A többi jogréteg tehát e szöveg körül forog.”⁷ De most hadd toldjam

³ Pokol Béla: A többrétegű jog elmélete. Válasz a kritikára. Miskolci Jogi Szemle 2008/1 sz. 141-147. p.

⁴ Lásd ennek részletesebb elemzéséhez újabb anyagomat: Pokol Béla: A valóság rétegzettségének elméleti rekonstrukciói. Jogelméleti Szemle 2019/3 sz. 37-51. o.

⁵ Épp ezért némileg hibásnak látom kritikusom disztinkcióját, hogy „A normatív értelemben vett jogrendszer szövegekből áll, a szociológiai értelemben vett jogrendszer meghatározó elemei emberi magatartások meghatározott csoportjai.” (Szilágyi Péter: A jog rétegeinek elmélete mint a jog strukturális elmélete – és mi következhet abból. In: Tóth J. Zoltán (szerk.): A jog többrétegűsége. KRE ÁJK/Patrocinium, Budapest, 2020, 55. o. [A szerkesztett kötetre utaló oldalszámok mindenhol a nyomdai munkák előtt álló kötet kéziratának oldalszámai.]) A jog funkciója révén ugyan a jogi normák adják a jog gerincét, és így ennek rendszere valóban egy normatív rendet jelent - és 1500 körüli időktől kezdve egyre inkább leírt szöveg formájában (eredetileg csak szokásjogi gyűjteményként, majd egyre inkább tudatosan alkotott normákat a szövegbe iktatva) - de e szövegbe lefektetett holt és objektívált értelem egy idő után átfordul tömegesen és tudattanul követett normák társadalmi gyakorlatává, mint „élő jog” melyet már nemcsak a szöveg hordoz. De azért éppoly normatív, mint a pusztán csak a szövegben létező alakja volt.

⁶ Szilágyi: i. m., 55-56. o.

⁷ Pokol 2008: i. m., 146. o.

meg a szövegek közti distinkciók érdekében a jogdogmatika szövegeinek sajátosságát azzal, hogy ez egy *logikailag rendezett fogalmi hálót tartalmazó absztrakt szöveg*. Így ha minden jogréteg egyben szöveg is, és értelmet is hordoz, de ez a sajátosság - a hordozói elkülönültsége mellett - szükségessé teszi, hogy külön jogrétegeknek tekintsük.

Kritikát fogalmaz meg Szilágyi Péter annál is, hogy nem tesz különbséget a konkretizáló bírói jogréteget tárgyalva a precedensek és az ún. bírói szokásjog között, de ezt könnyű kézzel meg lehet válaszolni, mert ez tévedés. Az említett 2005-ös kötetemben a 256. oldalon a kontinentális precedensjog közös sajátosságait tárgyalva az angol precedensjoghoz képest épp ez a 3. számú különbség: „a bírói gyakorlat követése az egyes precedensek helyett”. Épp ezért használom gyakrabban az eleinte használt bírói precedensjog elnevezés helyett a „konkretizáló bírói jogréteg” elnevezést, hogy ezt a hibát elkerüljem. Gondot lát még a jog rétegeit illető elnevezés származtatását kutatva, hogy ez az eddig alkalmazott jogi terminusok melyikének feleltető meg, és Kelsen joglépcső elképzelését említi.⁸ A jogréteg esetében ez fel sem merült nálam, amikor 1989-ben ezt a kifejezést választottam, ugyanis én ezt *Josef Esser* és *Karl Larenz* vitáját tartalmazó 1956-os és 1960-as köteteiket együtt olvasva és ezeket egybegyúrva alakítottam ki. Nekem az a felismerés volt mellbevágó, hogy amit itthon és általában Közép-Kelet-Európában az azelőtti 70 évben Szabó Imrécék nyomán szocializáltunk a jogról, mint a jogszabályi szövegekben megjelenő jogrendszerrel, az különösen Larenz nyomán a fogalmi jogdogmatika nélküli lehetetlenség miatt egy új értelmi réteggel bővült ki, majd Essert olvasva pedig mind a törvényszövegek, mind a jogdogmatika konkretizáló esetjog nélküli lehetetlensége vált evidenssé. Így fogalmaztam meg magamban, hogy akkor a jogszabályszövegek mellett még két értelmi jogmeghatározó szint is létezik, és ezeket jogrétegeknek neveztem el. Az alap persze az volt, hogy már évek óta luhmannita lévén, a minden társadalmi termék értelmi termékként létezése a jogot is csak értelmi rendszerként engedte felfogni számomra, és ezt ma is helyesnek tartom. Kelsen joglépcső fogalma csak legutóbb jött be fogalmaink közé, ahogy a jog megduplázódását kezdtem el feltérképezni, és itt a kezdeti jog középkori állapotának pusztá bíraskodásban megjelenő joga fölé az 1600-as évektől létrejövő, tudatosan alkotott, majd 1800-tól dogmatikailag rendszerezett joga után az 1970-es évektől az alkotmánybíráskodás révén egy újabb jogi szint ezek fölé emelkedését kezdtem el legújabbban megfogalmazni. Ezt azonban csak névleg lehet a Kelsen joglépcső elméletével azonosítani. Így az erről szóló új kötetem németre fordításánál német a „Rechtsstufe” fordítást nem tudtam megkerülni, és mint alkotmányi joglépcső, „konstitutionelle Rechtsstufe” szerepel ebben. Ez egyben vissza is adja ennek evolucionáris fejlődési jellegét, és egymásra épülését. De a jogrétegek csak annyiban jelentették egy új joglépcső részeit az 1600-as évektől, hogy a királyi jogászok tudatos jogalkotásának a korábbi bírói jog fölé emelkedése révén kezdtek létrejönni e kiemelkedés folyamán. Ahogy most az új joglépcső az írott alkotmány (vagy ennek hiányában az alapjogi karta, mint Izraelben) mellé telepedett alkotmánybíráskodás révén emelkedik ki a törvényhozás fölé, és benne új alkotmányi joganyaggal és ennek alkotmányos jogágaival, illetve ezt rendszerező alkotmányi dogmatikákkal és alkotmánybíráskodási jogréteggel. Kelsennél a jogi normák egymásra épülő rétegei jelentik a joglépcsőket,⁹ míg nálam az értelmi meghatározási struktúrák adják a joglépcső kiemelkedéseket, és az egyes lépcsőkön egymás mellett, kiegészítő módon és nem lépcsőzetesen helyezkedik el a három-három jogréteg. Vagyis nem a jogrétegek adják az újabb elemzéseimbe beemelt joglépcsőket, hanem a jogmeghatározás kiemelkedő szintjeinek létrejötté. Így végső jogkoncepciómban jelenleg a jog strukturális szerkezetét nem tudom már leírni pusztán „többrétegű jogkoncepcióként”, ahogy 1991-ben tettem,¹⁰ hanem „két joglépcsőn

⁸ Szilágyi: i. m., 53. o.

⁹ Lásd Szilágyi által megidézve: „A jogrend (...) a jogi normák különböző rétegeinek lépcsőzetes rendje.” (Szilágyi, i. m., 50. o., lábjegyzet.)

¹⁰ Lásd Pokol Béla: A jog szerkezete. Gondolat, Budapest, 1991.

felépülő többrétegű jogkoncepcióként”. Igaz, fenntartásokat hangoztatva az új joglépcső okozta problémákat illetően.

Végül még egy vitára kitérve kritikusommal, a *lex specialis derogat legi generali* normakonfliktusfeloldó és értelmezési elv magyar alkotmánybírói gyakorlatból kiszorított szerepét illető elemzésemmre tett megállapításait veszem még szemügyre: „Ha a *lex specialis* értelmezési elv, akkor semmi meglepő és semmi kivetnivaló nincs abban, hogy a mindenkori többség (vagy persze kisebbség is) hol így érvel, hol úgy (...) Amit Pokol Béla hiányol az az, hogy egy értelmezési elvből miért nem fabrikáltak hierarchius érvényességi normát”.¹¹ Erre válaszom az, hogy ezt nem nekem kell most fabrikálni hanem *Baldus* már 1400-ra megtette, majd bevetté válva ebből lett a normarendszer konfliktusaiban az eligazítás elve a *lex posterior* és a *lex superior* elvei mellett: a különös mindig lerontja az általános norma hatályát az adott esetre. Ennek az elvnek a félretolása hozta létre egy sor alkotmánybírói gyakorlatában - köztük jó ideig a magyaréban is -, hogy néhány nagyon általános alkotmányi deklarációt a középpontba emelve, és ebből maguk egy sor alapjogot és más konkrét alkotmányi előírást dedukálva, félretolják a részletesebb alkotmányi rendelkezések jó részét.¹² Ezt én azért tartom a legproblémásabbnak, mert ezáltal az alkotmánybírók alkotmányhoz kötöttsége alaposan fellazul, és az eredeti alkotmányozó hatalom helyére lépve ők válnak alkotmányozó hatalommá. *De nem igazán értem Szilágyi Péter ellenkezését, mert egy oldallal előtte maga is írja, hogy e három elv, még ha nem is vált egy országban a tételes jog részévé elé a bevettségük révén amúgyis kötelezőnek tekintendők: „Ezt három jogelvet a modern jogrendszerekben általában pozitív jogi tételként is megfogalmazzák: azonban ezek a jogelvek kifejezett tételes jogi megfogalmazás hiányában is a jogrendszer részét képezik, ezért kötelezők, és az előbb tárgyalt sorrendben alkalmazandók”.*¹³ Jelzem még, hogy a *lex specialis* elv kérdéseire visszatérek majd Szmodis Jenőnek adott válaszomban is

Áttérve Tóth J. Zoltán anyagára, ő is a jogrétegekre vonatkozó koncepciómmal foglalkozik, és inkább ezt is a továbbgondolás szándékával teszi, egyrészt a koncepció magvát, a négyrétegűséget és ennek természetét illetően, másrészt az egyes rétegek terjedelmét és felépülését illetően. Magukat a jogréteget illetően kritikusom két változtatást lát érdemesnek, egyrészt a négy helyett egy ötödikkel, a bírói szokásjoggal kiegészítést javasolja, másrészt az egyes jogrétegeket nem a jog értelmi normarendszerének egyes nyalábjaire telepítené, hanem az azokat gondozó jogi tevékenységi-működési szférákra: „e specifikus jogi területeket, illetve az azokon belüli történéseket és ezek eredményeit a jog működési szféráinak nevezzük.”¹⁴ Az elsőre már Szilágyi anyagánál válaszoltam, és én mind a kettőt fontosnak látom az egyes jogrétegek lokalizálásában, sőt hogy most kritikusom éppen ellenkező alapot javasol a jogrétegek felosztására, hadd jelezzem, hogy az általam jelzett kettő közül fontosabbnak látom, hogy a jogrétegek elsősorban - Hartmann fogalmaiban - az objektívált értelmet szabdalják fel jogi normarendszer dimenzióiként, és csak másodlagosan fontosak az ezeket létrehozók és gondozók elkülönülései, bár így is van fontosságuk.

Tóth J. második változtatási felvetésére, hogy legyen egy ötödik jogréteg (=jogi működési szféra) érdeklődve jutottam el az ezt részletező elemzéseimhez anyaga 15. oldalán, de ott azt találtam, hogy „A szokásjog mára, a pozitív jog korszakában elvesztette jelentőségét, de még

¹¹ Szilágyi: i. m., 63. o.

¹² Egy 2015-ös tanulmányomban egy sor európai alkotmánybírói döntési gyakorlatát elemezve ezt a döntési stílust főként a spanyoloknál és a litvánoknál a hazai mellett mely lényegében a korábbi német döntési stílus továbbfokozását jelentették. (Lásd Pokol Béla: Alkotmánybírói döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle, 2015/3. sz. 107-129. p.) Noha a német maga olyan döntést tudomásom szerint nem hozott, mely szó szerint szembe ment volna az alaptörvényük valamelyik részletes szabályával.

¹³ Szilágyi: i. m., 62. o. Jelzem még, hogy kritikusom részéről tett felsorolásszerű állításokra az anyaga 13-14. oldalain sommás jellegük miatt nem térek ki.

¹⁴ Tóth J. Zoltán: A jog dinamikájáról. In: uő (szerk.): A jog többrétegűsége. KRE ÁJK/Patrocinium, Budapest, 2020, 129. o.; illetve uő: A többrétegű jogelméletéről. Jogelméleti Szemle, 2020/1. szám, 196. o.

létezik.”¹⁵ *Am, amit példának ezek után hoz (pl. a bizonyítás-felvétel és értékelés, illetve az ítélkezési elvek), azok mára az írott jog eljárásjogi kódexeiben már rögzítetten benne vannak, és ezek bírói jogi konkretizálásait jelentik, melyek már benne vannak az én konkretizáló bírói jogrétegemben, és így nem érdemes egy ötödikként még ezt megismételni.*

Ezekon kívül még két olyan felvetést találtam a kritikusom anyagában, melyek módosítják az én jogréteg-tematizálásomat. Az egyik jogdogmatika felépülésére és a „hatályos jogdogmatika” mibenlétére vonatkozik, a másik az erkölcsi-morális normák jogba bejutásának helyére. Az elsőt illetően ő a jogdogmatikát a jogtudománnyal azonosítja, „A jogtudomány tehát a jogdogmatikai kategóriák kialakítását végző tevékenység”.¹⁶ Ezzel azonban az a gond, hogy így csak a tételes jogági elemzéseket tudja bevonni a jogtudományba, és a jogtörténet, a jogszociológia illetve a szociológiai irányultságú jogelméleti problematika ide nem fér bele. Az én ezzel ellentétes felfogásom szerint a tételes jogági tanulmányok nem is sorolhatók a jogtudományba, hanem a jogtudomány - a jogtörténeten túl - a társadalomtudományosítással csak az elmúlt évtizedekben kezdett megjelenni, és fokozatosan a tételes jogági dogmatikai szellemi termékek mellett a jog egészében létrejön a tényleges jogtudomány.¹⁷ Vagyis a jogdogmatikát nem lehet befogni a jogtudományba, nem is felel meg a tudomány elveinek, ahogy azt már régen sokan állítják, de ez semmit nem von le a hasznosságából, mert nélküle a modern jog nem is tudna működni. A jogdogmatika tehát a tudományon kívüli szellemi tevékenység. Az azonban tény, hogy a tudomány analógiájára az intézményrendszere - már az egyetemek mellé telepítése miatt is - a szabad szellemi termelést jelenti, és egymással szemben rivalizáló jogdogmatikai alternatívák vannak párhuzamosan jelen minden jogterületen. Így a jogdogmatika hordozója az egyetemi jogászság illetve az egyetemekre amúgy is jórészt bekapcsolódó felsőbírósági bírák csoportjai. *Ebben egyetértünk Tóth J. Zoltánnal, ám abban már kevésbé, hogy az ebből a szabadon termelődő jogdogmatikai anyagból miképpen válik ki az éppen hatályos jogdogmatika. Ő ezt úgy oldja meg, hogy a teljes jogdogmatikai termelésből a hatályos jogdogmatika státuszát az adja meg, hogy a teljes jogászság konszenzusát elérte-e egy ilyen *de lege ferenda* javaslat, ami nem, az marad pusztán jogtudománynak: „Az előbbieket, mint a jogászság egésze által elfogadott fogalmak, szempontok és módszerek alkotják a (mindenkor létező) jogdogmatikai rendszert; a többi fogalom, elhatárolás stb. pedig megmarad pusztán a jogtudomány részének (...)” (4.p.)*¹⁸

A realitás azonban ezzel szemben azt mutatja, hogy a sok-sok *de lege ferenda* javaslat tömegéből a hatályos jogba bejutó jogdogmatika azzal jön létre a modern kodifikált jogban, hogy a kodifikációs szakaszba bevonásra kiválasztott egyetemi professzorok és egyes felsőbírósági bírók melyik jogdogmatikai verziók alapján építik fel a törvénykódex egyes részeit. Ami bekerül, az hatályos jogdogmatikává válik, ami nem, az megmarad pusztán *de lege ferenda* akadémiai véleménynek. E mellett még a másodsorban, alárendelten még úgy is a hatályos jogdogmatika részévé válhat egy-egy *de lege ferenda* javaslat, hogy a kódex domináns jogdogmatikai alapja által lehetővé tett hézagokban egyes felsőbírósági bírók beemelnek még részleteket illetően jogértelmezésük során jogdogmatikai megoldásokat, és ha ez egy idő után elfogadottá válik a többi felsőbíróság által is, akkor ez is a hatályos jogdogmatika részévé válhat. Vagyis nem olyan széles jogászsági konszenzus dönt erről, ahogy kritikusom felteszi, hanem egyrészt a parlamenti többség vezérkarának szakpolitikus részlegei (ti. akit beemelnek

¹⁵ Tóth J. : i. m., 145. o.; i. m., 209. o.

¹⁶ Tóth J.: i. m., 132. o.; i. m., 198. o.

¹⁷ Lásd Pokol Béla: A jogtudomány társadalomtudományosítása (és perspektivikus létrejötte). In: Bódig/Zódi: A jogtudomány helye, szerepe és haszna. MTA Jogtudományi Intézet - Opten Informatikai Kft. 2014. Budapest 50-76. o.

¹⁸ A következő oldalon még tisztábban: „Egy adott jogrendszer mindenkor létező („hatályos” azaz a gyakorló jogászok által egy bizonyos időszakban egyöntetűen elfogadott) jogdogmatikája tehát jogi fogalmak, kategóriák, jogelvek, jogi disztinkciók (elhatárolások) jogi viszonyok és értelmezési szabályok rendszere” (Tóth J.: i. m., 133. o.; i. m., 199. o.

a kodifikációs bizottságokba a jogászprofesszorok és a főbírók közül!), másrészt a bírói kar legfelsőbb szintjének tagjai. Vagyis a jogdogmatika egésze felett ugyan a jogászság diszponál (főként persze az egyetemi jogászok), de a hatályos jogdogmatikává válás felett inkább a parlamenti törvényhozási többség szakpolitikus-jogásza, akik összeállítják a kodifikációs bizottságokat, és másodsorban a felsőbbíróságok teoretikusabb bírái.

A másik vitás kérdés az erkölcsi-morális normák és értékek jogba kerülését érinti. Kritikusom álláspontja ebben: „Végső soron a voluntarista, a pusztán politikai akaraton alapuló tételes jog, illetve az erkölcs, az igazságosság ellentéte figyelhető meg a tételes jog és az alkotmányos jogok elvek és értékek közötti konfliktusban, melyek feloldása során az erkölcsnek megfelelő döntés lehetősége és annak elsődlegessége formális elismerést kapott az alkotmánybíráskodás bevezetésével.”¹⁹ Ezt én az erkölcsi-morális értékelések jogba behozatalát illetően egy hibás képnek látom, mert egyrészt kitolja a szemszögből, hogy a négyévenkénti választásokon a sokmilliós szavazatok az adott párt tevékenységének, hirdetett céljainak értékelését is jelenti, amikor hatalomba juttatják, vagy elkergetik onnan, másrészt túlértékeli az alkotmánybíráskodás által lehetséges morális értékek behozatalát. Tíz éve a morálfilozófiai könyvemben Hart és vitapartnerem kapcsán ezt így fogalmaztam meg: „Létezik az általánosan elfogadott erkölcs - mondja -, amit mindenkinek követni kell, és ezért nem jár tisztelet, hanem csak megsértésért szankció; ezen túl léteznek az eszmények szintjén levő erkölcsi kötelezettségek, melyek teljesítése a morális hősnek kijáró tekintélyt ad annak a néhánynak, aki ezt teszi (pl. feláldozza az életét egy eszméért), és az ennek folytatásaként írtakban jön be a társadalom elfogadott erkölcsének bírálata, a kritikai erkölcs mint az erkölcs egy további területe: „Az erkölcs más területei (...) eltérő irányban mutatnak túl az egyes társadalmi csoportokban elfogadott kötelezettségek és eszmények határain, és azok felé az elvek és eszmények felé vezetnek el, amelyek magának a társadalomnak az erkölcsi bírálata során játszanak szerepet.”²⁰ Itt már behozza Hart az erkölcsök pluralitásának lehetőségét is, és a demokratikus állam leváltható kormányzatánál ezek a plurális erkölcsi rendszerek is küzdenek a törvényhozás meghatározásáért: „Abból a tényből, hogy az elfogadott erkölcsnek és más társadalmi intézményeknek a szabadság vagy az egyenlőség nevében való bírálatát erkölcsi bírálatnak tartjuk, természetesen nem következik, hogy e bírálat más értékek nevében történő elutasítása ne lehetne ugyancsak erkölcsi jellegű (...) A különböző erkölcsi értékek súlyának, illetve a rájuk helyezett hangsúlyoknak az ilyen különbségei olykor egymással összeegyeztethetetlennek bizonyulnak. Gyökeresen eltérő elképzelésekhez vezetnek az eszményi társadalomról alkotott elképzelést illetően, és egymással szemben álló politikai pártok számára adhatnak erkölcsi alapot”.²¹ Csak érintőlegesen kell jelezni, hogy ezzel a leírással szemben a modern tömegdemokráciákban egy olyan kép realistább lehet, mely nemcsak a kritikai erkölcs - és intellektuális hordozó-csoportjainak - szintjén, hanem a társadalom nagy csoportjainak síkján is erkölcsi pluralizmust tesz fel, és a politikai táborok küzdelmeiben nem egyszerűen különböző kritikai erkölcsök csapnak össze, hanem a nagy társadalmi csoportok eltérő erkölcsi értékhangsúlyai is. E tematizálás-változtatás révén pedig nem a morálfilozófiai szerzők művei és vitáik (és a médiaterjesztésük felett diszponáló körök érdekei!) lesznek döntőek egy erkölcsi álláspont létének feltárására, hanem az empirikus erkölcsszociológiai felmérések.”²²

Rátérve Szmodis Jenő anyagára, nála három problémát emelek ki, első abban áll szerinte, hogy az kötetem első részei alapján számára evidens, hogy a jurisztokrácia/alkotmányi jog a globális hatalmi erők nemzetállamba bevitelén alapszik, így azzal hogy én ezt elfogadom a jog megkettőződésének egyben rehabilitálom is, a harmadik a *lex specialis derogat legi generali* elv alkotmánybíráskodás általi megfordítását állító tézisem továbbvitelére vonatkozik. Az első

¹⁹ Tóth J.: i. m., 141. o.; i. m., 205. o.

²⁰ H.L.A. Hart: A jog fogalma, Osiris, Budapest. 1995, 212. o.

²¹ Hart: i. m., 213. o.

²² Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások. Kairosz Kiadó. Budapest. 2010, 138-139. o.

tehát, hogy a jurisztokrácia tényleg nem más, mint a globális hatalmi erők nemzetállami bevitelének stratégiája lenne?²³ Elemzéseim első részeiből ez kivehető, de ahogy haladtam előre az elemzésben, és a kelet-ázsiai illetve a latin-amerikai országokban néztem meg részletesen az alkotmánybíráskodás itteni keletkezését és mai működését, továbbá külső és belső hatalmi forrásaik helyzetét - beleértve a globális NGO-hálózatok betelepítését, vagy ennek hiányát -, evidenssé vált számomra, hogy élesen el kell választani az itteni jurisztokráciákat a Kelet-Európában megfigyelhető verzióktól. Ez utóbbi valóban alapvetően a globális hatalmi szerveződések által exportált jellegű, de ez csak egy a eset. Az ezt elemző kötetem terjedelmes utolsó előtti, 5. fejezetében ezzel foglalkoznak a vizsgálódásaim, és e fejezet végén a tézisszerű összefoglalásomból ez tisztán előbukkan. Nem vitás, hogy csak a konferencia után lettem kész ezzel a fejezettel, de a teljes kötetemmel együtt ez a részt is átküldtem már hónapokkal ezelőtt kritikusomnak, így már be tudta volna emelni ezt is anyagába, de a jövőben még megteheti. *Nem áll tehát a kritika, miszerint a jurisztokrácia egyszerűen a globális hatalmi erők által exportált jogi részt jelent, ami provizórikus, és el fog tűnni, és nem érdemes foglalkozni vele. A németeknél is valóban a megszálló amerikai hatóságok jogászai építették fel e szerint az alaptörvényüket, de olyannyira magukénak érzik ezt hetven év után, hogy el sem tudnák képzelni e nélkül a közjogi rendszerüket.*

A másik felvetés is ezzel függ össze, és így rója meg az elemzésemet, „hogy a legkülönbözőbb módon oktrojált „alkotmányi jogi” struktúrák teoretikus magyarázatával éppen egy illegitim folyamat legitímálásához járulhatunk hozzá.”²⁴ Ehhez még hozzáteszi előtte, hogy az oktrojált alkotmányi jog eredetét még annak rendje módja szerint felfedem, de aztán jogduplázódásként teoretizálással ezt zárójelbe teszem, és ezzel (akaratlanul) elleplezem. *Magamban ezt a felvetést úgy fordítottam le, hogy Szmodis Jenő jogpolitikus jól megfedte semleges jogtudósi elemzésemet, mellyel csak a tények feltárását tartottam a szem előtt, a struktúráik bemutatásával együtt, és a személyes értékelésemet visszafojtottan elhallgattam, vagy csak minimálisan mutattam meg, pedig szerinte inkább ez utóbbinak kellett volna dominálni az elemzésben, dörgő hangon felmutatva ennek felháborító jellegét. Az előbbieken Szilágyi Péternek válaszolva e visszafogott negatív értékelésemnek így adtam hangot: „Így végső jogkoncepciómban jelenleg a jog strukturális szerkezetét nem tudom már leírni pusztán „többrétegű jogkoncepcióként”, ahogy 1991-ben tettem, hanem „két joglépcsőn felépülő többrétegű jogkoncepcióként”. Igaz, fenntartásokat hangoztatva az új joglépcső okozta problémákat illetően.”* (Kiemelés csak most, PB). De még ha el is tekintettem volna ettől, az se lett volna probléma megítélésem szerint, mert tudomány a semleges összefüggés-felmutatásokból áll és nem a morális vagy politikai jellegű *Sollenek*, az értékelések létrehozatalából.

Szmodis harmadik felvetése a *lex specialis derogat legi generali* elv alkotmánybíráskodás általi megfordítását állító tézisem továbbvitelére vonatkozik. Jelzi, hogy ezzel felvetésemmel nem mondtam újat, mert ő már találkozott Vörös Imre 2013-as tanulmányában ezzel.²⁵ Nem az elsőbbség miatt, de jelzem, hogy ezt már 2008-as „A jog absztrahálódási formái” c. tanulmányomban megfogalmaztam a Jogelméleti Szemlében, és a német fordítása is megjelent a *Rechtstheorie* a 2011-es évfolyamának 1. füzetében.²⁶ Ami azonban fontosabb azt úgy lehet megfogalmazni, hogy Vörös Imre 2013-as cikkében minden történeti alátámasztás nélkül csak kijelentette, hogy a *lex specialis* elv mindig is csak a magánjog elve volt, és a közjogban ez soha nem állt, mert ez csak a magánautonómia miatt jött létre, és az csak magánjogra állhat.

²³ Szmodis Jenő: Észrevételek a jogrendszer duplázódásának elméletéhez. In: Tóth J. Zoltán (szerk.): A jog többrétegűsége. KRE ÁJK/Patrocinium, Budapest, 2020, 77. o.; Szmodis Jenő: Adalékok az állami beavatkozás problematikájához. Jogelméleti Szemle, 2020/1. szám, 192. o.

²⁴ Szmodis: i. m., 69. o.; i. m., 187. o.

²⁵ Szmodis: i. m., 77. o.; i. m., 192. o.

²⁶ Lásd Béla Pokol: Abstrahierungsformen des Rechts. *Rechtstheorie* (42. Band) Heft 1. S. 105-123.

Szmodis ezt úgy enyhíti, hogy valóban, egy speciális szabály nem állhat ellen egy általános jogelvnek, csak akkor maradhat fenn ilyen ütközésnél, ha egy másik általános elvhez tud menekülni a megsemmisítés ellen: „...amennyiben a szabály valamely jogelvvel ellenkezik (akár egy olyan elvvel tehát, amelynek érvényesülését a szabály közvetlenül nem szolgálja) a konfliktus feloldása, a szabály létjogosultságának igazolása egy további jogelv figyelembe vételével történhet meg. Ilyen elv hiányában azonban a szabály jogállami keretek között megsemmisítendő, illetve a bíróságok ítélezése során figyelmen kívül hagyandó”.²⁷ Szmodis Jenő ezzel az állításával helyben hagyja nemcsak a közjogban, hanem a teljes jogrendszerben a *lex specialis derogat legi generali elv* eltűnését, tehát még túl is megy Vörös Imrén. Én azonban történetileg úgy látom, hogy ez az elv a teljes jogrendszerre vonatkozott 600 éven át Baldusék nyomán, és csak a II. világháború utáni amerikanizálódással (ahonnan átkerült ez a széles alkotmánybíráskodás) indult meg ez az átfordulás. Hadd idézzem a 2008-as anyagomat erre, illetve mivel felvettem ezt a 2010-es Autentikus jogelmélet c. kötetembe, és ez van kéznél, ebből: „A kommentátor-korszak idején Baldus úgy vitte tovább mestere, Bartolus nézeteit a jogi regulák kötelező jogi jellegéről az eseti jogi normákkal szemben az egyes vitákban, hogy aki egy általános regulára tud hivatkozni, az átfordítja az adott kérdésben a bizonyítási terhet, mert ezzel ő jut előnyösebb jogi pozícióba és közelebb a pernyeréshez. Ám ha a másik fél bizonyítani tudja, hogy az adott esetben más normák miatt az általános szabály nem alkalmazható, akkor elveszíti ezt az előnyös pozícióját, és a speciális szabályok lépnek be a regula helyett (...) Ezzel a fenntartással és a csak alárendelt jogerővel való ellátással a jogi regulák nem tudták elnyomni a Digesta és a jusztiniánuszi kodifikáció többi kötetének részletes eseti szabályait, miközben ezzel párhuzamosan a jogi pereken kívüli használatban a római jog maximái és regulái a retorika és a logika általánosabb érvei szintjére kerültek a közös európai kultúrkincsben. Ennek következményeként azt láthatjuk, hogy míg a részletes eseti jogi ügyek ezreinek színességén edzett jogászok számára a normatív támpontok egymást keresztező jellege és ezek összebékítésére állandóan kivételek beiktatása az egyes jogelvek és maximák használata elé óvatosságot parancsolt, addig a szellemi élet nem jogász tagjai a legnagyobb lelkesedéssel tették ezeket érvelésük és ítéletük alapjává, különösen amikor az 1600-as évek második felétől a franciáktól kiindulóan (Descartes, Pascal) az absztrakt-deduktív rendszergondolkodás vált középpontivá az európai kontinensen. Ennek elmaradása az angoloknál és az ő szellemi kincsüket továbbvivő korai amerikai jogi gondolkodásban eltérően alakította a jog absztrahálódásának formáit egyrészt az angol-amerikai jogi életben, másrészt a kontinentális Európa jogi életében. (...)A kontinentális Európa óvatosabb használatával szemben tehát az angoloknál és nyomukban az amerikaiaknál a maximáknak, az átfogó jogelveknek erősebb szerep jutott, és míg Bartolus, majd nyomában Baldus csak a jogi érvelés első fázisában engedte meg érvényesülésüket, melyekkel szemben a speciális helyzetre részletesebb szabályok felmutatásával azok háttérbe szorítását lehetett elérni, addig az angol-amerikai jogi életben ezek a vitathatatlan és kivétel nélküli érvényesülésre törő normatíva szerepét kapták meg jó ideig.” (Pokol 2010:124-125).

Összegezve nem értek egyet Szmodis teljes elvetésével, és a lex specialis... elvnek, ha módosultan is, de ugyanolyan fontos szerep jut a jogászok orientálódásában mint korábban, és nemcsak az általános jogelvek segítségével, és attól függően.

II. Válasz Cservák Csaba anyagára

A jog rétegelméletétől az elmozdulásomat Cservák Csaba segítette, amikor elgondolkodtam az általa felvetett ötödik jogréteg lehetőségén az alapjogok mellett egy önálló

²⁷ Szmodis: i. m., 79. o.; i. m., 194. o.

dogmatika alakjában, és ennek eredménye lett a jogréteg-elméletem újragondolása, illetve az állam- és a jogduplázódás tézisének vitára bocsátása. *Az ösztökélésén túl azonban a továbbfejtést illetően alaposan eltér az álláspontunk, és a továbbiakban az anyaga számomra vitatható pontjait emelem ki röviden.*

(Jogalkotási és jogértelmezési rétegek) „A jog rétege tekintetében ugyanis elkülöníthetünk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket (...) Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.” - írja.²⁸ Ha elfogadnám, akkor a jogalkotási mellett inkább jogalkalmazást írnék, és az ezen belüli jogalkalmazást segítő szerepről az egyes jogrétegek tekintetében, de ez nem egy része, szelvénye az egyes jogrétegeknek, hanem egy funkciója, és nem egy-egy szelvényének, hanem az egésznek. De akkor már nem is kell kettébontani nyolccá, hanem mind a négy részt vesz a jogértelmezésben. A jogszabály szövegrétege persze csak passzívan, mert épp azt kell értelmezni, noha a szöveg egyes részeit egymásra tekintettel is (*kontextuális értelmezés*). De meg is fordul az okozatiság feltevése is az idevonatkozó megállapításokban, pl. „A jog szövegrétegének természetesen elsődleges a jogalkotási funkciója.” - írja. Nem megismételve az előzőekben már tisztázottakat, a jog szövegrétegén a jogszabályok szövegeit kell érteni, és a jogalkotás csak úgy függ össze a szövegréteggel, hogy az utóbbi a jogalkotásban jön létre, a jogalkotás gyermeke, és az nem az ő funkciója, hanem legfeljebb a teremtője, ha már mindenképpen össze akarjuk azzal kötni, de így csak egy evidenciát mondunk. Egy másik megállapítás azonban már problémásabb: „A bírói jogréteg - legalábbis a kontinentális jogrendszerekben - viszont elsősorban a jogértelmezési jellegű”.²⁹ Az alsóbíróságok számára valóban ez a funkciója a felsőbb bírósági jogértelmezésnek, de a modern jogban az új jog alkotásának egyik fő bázisa az előzőleg kialakított bírói precedensek és gyakorlatok szelektálása, letisztítása és aztán kodifikálása. (Az EU-ban ez addig elmegy, hogy a legtöbb rendelet és irányelv ténylegesen az előzetes luxemburgi esetjog kodifikálását jelenti.) De ugyanígy féloldalas az az állítás, miszerint a jogdogmatika csak torzulás esetén jelenthet új jogalkotást,³⁰ mert az egyes jogdogmatikai megoldások új szabályozásokat ösztönözhetnek, sőt néha teljesen új törvényi szabályozás alapjává válhatnak.

(Az alapjogi réteg határai) „mit tekinthetünk alapjogi rétegek?” - teszi fel a kérdést?,³¹ és felveti az alkotmányi rögzítés mellett a részletező törvényi szabályozás ide sorolását vagy esetleg az AB ezt részletező esetjogát, de végül csak az utóbbit hagyja meg. Ám így pedig az alkotmányi rögzítés szép csendben egybeesik az ezt kibontó AB-esetjoggal, és ezzel szemben fogalmaztam meg a vitára bocsátott kötetemben az alkotmányi jog három belső jogrétegét és közülük a feszültségeket (lásd készülő kötetem első fejezetében a hat problémát). Hadd jelezzem, hogy most utólag már szűknek látom azt, hogy a jogrétegelmélet kezdetén a három hagyományos jogréteg mellé negyedikként csak az alapjogi rétegnek fogalmaztam meg a bővítést, mert eleve a teljes alkotmány bejön itt, alkotmányos alapelvek, deklarációk, melyeket aztán fokozatosan „alapjogiasítanak” egy sor AB előtti megtámadási formulát kiolvasztva belőlük. *Tehát most már úgy látom, hogy eleve rossz volt az alapjogi réteg elnevezés, mert most félrevezeti azt, aki meg akar mellette maradni. Én nem maradtam meg, alkotmányi joglépcsővé kibővítettem, és ezzel az egész problematikát pontosabban tudom megragadni az egyszerű alapjogi réteg helyett.*

(AB-határozatok hovatarozása) Itt két kérdéskört vet fel Cservák Csaba, egyik arra vonatkozik, hogy mi a kötelező az AB-határozatokban, a másik az AB-határozatok jellegére kérdez rá. Az elsőre adott a válaszával egyetértek, az AB-határozatoknak nemcsak a rendelkező része a kötelező, hanem az indokolás ez része is, de melyik, és ezt problematizálja. Idézi a 2014-

²⁸ Cservák Csaba: A jog rétegelméletének új kihívásai. In: Tóth J. Zoltán (szerk.): A jog többrétegűsége. KRE ÁJK/Patrocinium, Budapest, 2020, 109. o.

²⁹ Cservák: i. m., 110. o.

³⁰ Uo.

³¹ Uo.

es alkotmánybíráskodási kötetem álláspontját, miszerint az elvi jellegű indokolási részek felett külön szavazást láttam szükségesnek, és ezt annyival szeretném most kiegészíteni, hogy az utóbbi években a testületi üléseken az indokoláson belül a konkrét ügy eldöntésének alapját jelentő normatív érv, a *ratio decidendi* kiemelését szerettem volna elérni, de csak párhuzamos indokolásaimban és különvéleményeimben tudtam ennek hangot adni a nyilvánosság előtt.³² Egy sajátos dolog ennél, hogy időközben kiderült, Varga Zs. András bíró úr ezt már előttem felvetette 2004-ben, de odabenn a testületi vitákban ebből csak annyit profitáltam, hogy - ennek jelzése nélkül - csak barátságosabb volt e javaslatomat illetően a többiekhez képest, és ez is felvillanthatja az AB- döntési folyamatok összefüggéseinek bonyolultságát.

*Másik az AB határozatok jellegére vonatkozik, és itt nem értünk egyet: „Leegyszerűsítve úgy summázhatjuk, hogy a testület határozatai, ha nem is az alapjogok kötelező tartalmi elemei, de a jogdogmatika, a jogtudomány részévé válnak.”*³³ E megállapítás minden összetevőjét hibásnak látom, mert a realitást véti el azzal, hogy az AB-határozatait nem tekinti az alapjogok kötelező tartalmi elemei meghatározójának. Ennek mértékét lehet ugyan kritizálni, de ez tény. A másik hiba, hogy csak a jogdogmatika részévé válást említi, hisz elsősorban az AB-határozatok adják az alaptörvényi szövegben absztraktnan rögzített alapjogok és alkotmányos elvek, deklarációk konkretizáló alkotmánybírási jogrétegét. De nem vitásan részben az alkotmányi dogmatika distinkcióit és rendszeres fogalmi összefüggéseit is ezek az AB-határozatok fejtik ki, és az egyszerű egyetemi jogász alkotmányi dogmatikai segítő munka e téren csak alárendelt, szemben a hagyományos jogági dogmatikák feletti egyetemi professzori dominanciával. (Bár a németeknél az elmúlt hatvan évben e téren is bejöttek a professzori dogmatikai fejlesztések!) *Fontos azonban, hogy meg kell különböztetni az alkotmányi dogmatikát a hagyományos jogági dogmatikáktól - és itt zavarban vagyok, mert én épp e téren véltem kapni Cservák Csabától az ösztökélést a korábbi jogréteg-elméletem újragondolására az ő ötödik jogréteg felvetése révén.* Egyáltalán, ez most valahogy eltűnt nála, és nemhogy nem követ engem a jogduplázódás tézise kibontásánál, de ezt sem hangsúlyozza most itt ki...

(Belső jogrétegek - külső jogrétegek) Vannak belső és külső jogrétegek - írja kritikussom. „Előbbiekből lehet megismerni a jogot, az utóbbiakból pedig származik”,³⁴ és megismétli az előbbieken már látott kettős kritériumot a jogrétegek lokalizálásában azzal, hogy külső mindig a szöveg, és a belső az azt létrehozó jogi működési szféra. Mint látható volt Győrfi Tamásnak írt valamikori válaszból, ezt én is figyelembe veszem, és miközben döntő a szöveg (itt a külső), addig másodlagosan az is, hogy a létrehozója miként különül el más rétegek hordozóitól. Itt pedig megmutatkozik Cservák Csaba problémája, hogy nem követett engem a jogduplázódásban és az alkotmányi jog belső többrétegűségének tézisében, mert azon medítál, hogy mi az (egységes) alapjogok belső rétege (tehát a hordozói). Az én tézisemben, mivel eleve szétbontom ezt alkotmányi szövegrétegre, alkotmánybírási esetjogra és alkotmányi dogmatikára, így a hordozók különállása (alkotmányozó hatalom, alkotmánybírák és az egyetemi jogászok) és ezek eltérő viszonyai, arányai az egész alkotmányi jog meghatározásában az egyes országokban az empirikus kutatások tömege mellett számos nagydoktori disszertációt tud majd megtölteni, szemben a kritikussom néhány ezt illető sorával. *De már e néhány sora is mutat számomra két súlyos problémát, az első mindjárt az, hogy nem is említve az alapjogi réteg hordozójaként az alkotmányozót (ahogy a törvény szövegrétegénél a törvényhozó), hanem rögtön az alkotmánybírással kezdi.* Valójában az alkotmánybírák az alkotmányban már rögzített alapjogokat csak konkretizálhatják esetjogukban - de ahhoz kötve! -, de azt a csak a kizárólagosan az alkotmányozó által érinthető alkotmány hordozza, és nem ők. A másik probléma az alapjogi réteg és tágabban az egész alkotmány hordozóit illetően az, hogy nem is említi az egyetemi jogász csoportokat itt. Pedig ez a „hordozás” olyan mértékét

³² Lásd pl. a 11/2019 (III. 29. AB határozat 21-24. pontjait.

³³ Cservák: i. m., 112. o.

³⁴ Cservák: i. m., 113. o.

ért el az elmúlt években Európában, hogy a több országot összefogó egyetemi jogászcsoportok sorozatos konferenciákat szervezve és vaskos angol nyelvű köteteket kiadva az összehasonlító alkotmányjog téziseiről ezeket észrevétlenül, mint az államok írott alkotmányai feletti közös európai alkotmányt kezdik érvényesíteni, és ennek címadó teóriája a *többszintű alkotmányosság* jelszava. Ezt ugyan így nem lehet elfogadni, de hogy az alapjogi réteg és a tágabb alkotmányi jog működésében és formálásában az egyetemi jogászcsoportoknak van szerepe, azt nehéz lenne tagadni.

(Alkotmánybíróság és hatalommegosztás) „Az Alkotmánybíróság hatalommegosztási tényezőként megítélése”- írja Cservák Csaba, és jelzi, hogy az alkotmány létrehozása Magyarországon a törvényhozás feladata.³⁵ A másodikkal kezdve, ez egyszerűen tévedés, mert a magyar Országgyűlés két teljesen eltérő funkció közös szerve, egyrészt a törvényhozásé (és e körben a kormányzat folyamatos kontrollálásáé és esetleges eltávolításáé), másrészt az alkotmányozás szerve. E második funkciót főként az új Alaptörvény igyekezett is eltávolítani a törvényhozási funkciótól azzal, hogy más a módosításának kezdeményezési eljárása, más az Alkotmánybíróság ezt az eljárást illető ellenőrzési hatásköre, és nem utolsósorban azzal, hogy az T) cikk (2) bekezdése kifejezetten kiveszi az Alaptörvényt a jogszabályok közül, és ez nem jogszabály, hanem a jogrend alapja. Persze lehetne kritizálni, hogy még így is túl közel hagyta az alkotmányozó hatalmat a törvényhozó hatalomhoz azzal, hogy az Országgyűlés képviselőinél hagyta ezt, még ha minősített többségükhöz kötve is.³⁶ E kritika sejlik fel Cservák Csabánál is, de a törvényhozásnál hagyása téves állítás.

Másik kérdés az alkotmánybíróság és a hatalommegosztás viszonyának a kérdése. Itt a válasznál abból kell kiindulni, hogy maga az alkotmányozó hatalom felette áll a hatalommegosztásnak, ezt ő maga hozza létre különböző mértékben az alkotmány megalkotásakor, vagy lehetséges, hogy egyáltalán nem hozza létre, de őt magát ez nem érinti. A mai alkotmánybíróságok pedig a kiterjesztett hatáskörük révén - főként, ha maga az alkotmány nagyon nehezen módosítható - igen nagymértékben felcsatlakoznak az alkotmányozó hatalom mellé. E széles hatásköre révén pl. a mai magyar alkotmánybírák törvényeket semmisíthetnek meg, mozaikos megsemmisítés esetén átalakíthatják egyes törvényi rendelkezések tartalmát, vagy alkotmányos követelmények előírásával kiegészíthetik egyes jogszabályi rendelkezések tartalmát; továbbá megsemmisíthetik a jogerős ítéleteket, és előírhatják, hogy a megismételt eljárásban hozott ítéletet majd milyen tartalom esetén fogadják el alkotmányosnak; megsemmisíthetik a kormányrendeleteket, a miniszeri rendeleteket, az önkormányzati rendeleteket. Az itt felsoroltak nemcsak magyarra, hanem a legtöbb mai alkotmánybíróságra állnak, de ezt meghaladóan a közigazgatás szoros ellenőrzése különösen Latin Amerika egyes országaiban és Kelet-Ázsiában jellemző, nem is beszélve az indiai alkotmánybíráskodás által felállított párhuzamos közigazgatást jelentő *social committee*-k sűrű rendszeréről (lásd kötetem 5. fejezetében ezek elemzését). Röviden, az alkotmánybíróságok a hatáskörük szélessége révén a hatalommegosztás felett állóan lettek mára már intézményesítve, és szabad (szövegtől elszakadó), illetve eleve az üres alkotmányi deklarációk adta lehetőségek révén létrejött autonóm alkotmányértelmezésük során szorosan felemelkedve az alkotmányozó hatalom mellé szintén ebbe az irányba tolták őket. Ezt lehet esetleg kritizálni, és kell is, de tényként fontos ezt leszögezni, hogy tudjuk, hogy miről is beszélünk. *Az alkotmánybíróságok a hatalommegosztás felett állnak.*

³⁵ Cservák: i. m., 112. o.

³⁶ Hadd jelezsem, hogy 2010-ben az alkotmányozás folyamán a kodifikációs bizottsághoz beküldött javaslataim között én is az Országgyűlés Alkotmányozó Gyűléssé kitégített formájára tettem javaslatot az alkotmánymódosítások elfogadását illetően, de ez nem került meghallgatásra, miközben több javaslatom igen, lásd az interneten javaslataim 2. pontját: pralewmt.hu/biz39/aeb/info/pokol.pdf

(A jogalkalmazás két típusa) Cservák Csaba a hagyományos jogalkalmazást a hierarchikus jogalkalmazásnak elnevezve behozza mellé a normakontrolláló jogalkalmazás fajtáját, értve ezalatt az alkotmánybíráskodás alkotmánykonkretizáló tevékenységét.³⁷ Megítélésem szerint ezzel máris túl közel hozta az alkotmánybíráskodás műveleteit a rendes bírászkodás műveleteihez egyszerűen azért, mert teljesen más az e tevékenységet keretekbe foglaló, korlátozó mechanizmusok felépülése. Ezt az elszakadást a rendes bírászkodás műveleteit illető korlátoktól lehet kritizálni, és célként lehet kitűzni az alkotmánybíráskodás korlátok közé szorításának közelítését a rendes bírászkodáséhoz, de ezt csak azután tehetjük, ha először külön tartva szemügyre vesszük a kettő alapvető különbségét a mai realitásban. Például az alkotmánybírák szabad viszonyulását az alkotmányszöveghez, ami a rendes bírászkodásban a törvényszövegek esetében el sem képzelhető, ugyanígy az utóbbiak esetében a fellebbezés és felülvizsgálat állandó fenyegetése, míg az alkotmánybíráskodásban ennek hiánya stb. Nálunk Magyarországon pedig, mivel az Alaptörvény hangsúlyozottan nem is jogszabály, így már névleg is hibás az alkotmánybíráskodást jogalkalmazásnak tekinteni, de persze ez csak formai kifogás lenne.

³⁷ Cservák: i. m., 123. o.

A generálklauzulák és a joghézag az európai és a magyar magánjogban

I. A generálklauzulák főbb (normatív, szabályozási) jellemzői és rendeltetésük

I.1. A generálklauzulák normatív (jogszabályi) jellegét tagadó és a pontosításukra irányuló elméletek

(a) A generálklauzulák nem teljes normák. A jog sajátos „rétegei” közé tartoznak a generálklauzulák (a törvények általános rendelkezései) is. Habár alkalmazási körük és módjuk különbözőek, közös nevezőjüként az említhető, hogy elsősorban célnormák (Zweckbestimmungen). Ugyanakkor olyan jogszabályok, amelyek széleskörű, általános, átfogó diszpozíció-tartalommal (rendelkező résszel) rendelkeznek. Sokan úgy gondolják, hogy nem is minősíthetők jogszabályoknak, annál fogva, hogy csupán rendelkező részt tartalmaznak és hiányzanak a szankciók. Jogszabályi minősítés ugyanis csupán azokat az egyedi normákat illetheti meg, amelyek teljesek és ennek megfelelően, tartalmaznak mind diszpozíciót (rendelkező részt) mind szankciót (azaz a diszpozíció megsértése esetén, a jogkövetkezményt). A generálklauzulák, ezzel szemben „csonkák”, mert csak diszpozíciót, rendelkező részt, ebben rendszerint célkitűzést tartalmaznak, ezért nem tekinthetők jogszabályoknak, inkább deklarációknak (jogi nyilatkozatoknak), célnormáknak.

(b) A generálklauzulák fogalom-meghatározása is bizonytalan. Az elméleti álláspontok közös nevezője az, hogy a generálklauzulák tág, általános jelentéstartalmú szabályokat jelentenek. Velük „szemben” állnak a konkrét, ezek között az őket pontosító jogszabályok, amelyek jogintézményekként is szoktak nevesíteni. A közelebbi fogalom-meghatározások egymástól eltérőek. A jogelmélet, vagy a szabályozási gyakorlat jogelvekként, alapelvekként, helyenként pedig bevezető rendelkezésekként (pl. az új Ptk.²) is említi őket. Vannak olyan álláspontok is, amelyek a jogágazati, vagy az ágazaton belüli (középszintű) általános normákat a jogi sztenderdeknek is ide sorolják. Ezeknek a sztenderdeknek a jellemzője, hogy a jogalkotó abból a vélelemből indul ki, hogy tartalmukat mindenki ismeri, ezért definíciójukra nincs szükség. Vannak olyan álláspontok is, amelyek a terminológiai meghatározás mellett megkísérlik a közelebbi jellemzőket kiemelni: pl., hogy e jogszabályok ún. rugalmas szabályok (kaucsuk, v. gumi normák), ennél fogva jogértelmezés útján, a konkrét esetre való adaptálást, alkalmazást segítik elő. Olyan álláspont is van, mely szerint a bevezető, alapelvi rendelkezések irányadóak a törvény vagy törvénykönyv normatív része, jogintézményeinek értelmezése tekintetében.

¹ Professor emeritus, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK, Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék.

² Ld. 2013. évi V. törvényt a Polgári Törvénykönyvről (a törvényt az Országgyűlés a 2013. február 11-i ülésnapján fogadta el. Hatályba lépett 2014. március 15-én). Ennek első könyve tartalmazza a bevezető rendelkezéseket. Ezek azonban gyakorlatilag alapelvi jellegűek. Olyan irányadó jogszabályok, amelyek áthatják a polgári jogi kapcsolatok egészét, tehát mindegyik nemere egyaránt vonatkoznak, irányadóak. Ilyenek a felek mellérendeltségének elve (Ptk. 1:1 paragrafus), az értelmezési alapelv (Ptk. 1:2 paragrafus), a jóhiszeműség és tisztesség elve (Ptk. 1:3. paragrafus), az elvárható magatartás és a felróhatóság elve (Ptk. 1:4. paragrafus), a joggal való visszaélés tilalmának elve (Ptk. 1:5. paragrafus), jogvita esetén a bírói út szavatolásának elve (Ptk.1:6. paragrafus). Ld. pl. in: Szilner Görgy (szerk.), Polgári Törvénykönyv, HVG/ORAC - Novissima Kiadó, Budapest, 2018. 3. oldal.

(c) Vannak olyan körülíró definíciók is, amelyek a jogelvek típusaiból és *alkalmazhatósági köréből*, azaz *általánosítási szintjéből* indulnak ki. Ezek szerint a jogelvek három csoportra oszthatók. (1) Vannak olyan generálklauzulák, jogelvek, vagy legtágabb jelentéstartalmú jogi szintagmák, kifejezések, amelyek az *összes jogágra* egyaránt érvényesek, azaz a kiterjednek az *egész jogrendszerre*, mint pl. az *alkotmányosság és a törvényesség* követelménye. (2) Vannak olyanok is, amelyek, oltalmi céljuk szerinti (pl. magán- vagy közérdek) sajátosságaikra tekintettel, csupán *az egyes jogágakon belül* érvényesíthetőek. Ilyen pl. a nullum crimen elve, ami a büntetőjogban érvényesül. Ezen elv azt jelenti, hogy a büntethetőség feltétele az, hogy az illető cselekmény, a Btk.-ban, az elkövetés időpontjában, pontos leírással, tiltva legyen. Tehát a nullum crimen elve a büntetőjogban az egyedi, vagy *különleges* inkriminációt jelenti. (Mj.: az inkrimináció fogalma alatt rendszerint értendő az a mód, ahogyan az adott jogágban a tilalom meghatározást nyer). Ezzel szemben, a polgári jogi deliktumokat a Ptk.-k, azaz a polgári jogi kódexek, beleértve a magyar hatályos Ptk.-t is, az *általános* inkrimináció által irányozzák elő, a károkozás általános tilalma útján.³ (3) A jogelvek alkalmazási területük szerinti harmadik „réteget” azok képezik, amelyek egyes jogágakon belül, csupán *e jogág egy részterületére* vonatkoznak. Ilyen pl. a szerződéskötési szabadság,⁴ amely elvben és főszabályként a polgári jog keretében, a szerződési jog vezérlő elve.⁵

E „belső” jogelv korlátozást a *francia* jogban l’ordre public (közrend, közérdek) elve szabja meg. Ami, rendeltetésénél fogva, hasonlítható a *magyar* jogban érvényesülő jóérkölc jelentéséhez, rendeltetéséhez - mint a szerződéskötési szabadság felső korlátjához.⁶ A közérdek fogalma a francia jogban a polgári jogi kapcsolatokban azaz ezen belül a szerződési jogban érvényesül, és jelentése nem más, mint a szerződési szabadság generálklauzulás korlátozása. A francia Code Civil 6. szakaszában előírja, hogy az olyan szerződési klauzulák, amelyek ellentétben állnak a kényszerítő jellegű törvényi rendelkezésekkel, vagy a közérdekkel, vagy az ún. közrenddel (qui intéréssent l’ordre public), továbbá a jószokásokkal (bonnes moeurs), semmisenek.⁷ A kommentáriumhoz hozzáfűzi, hogy e jogelv alkalmazása a szerződési jogon belül, széleskörű. A jogalkalmazásban különösen kifejezésre jutott az emberi méltóságot, a házasságkötési szabadságot, az egyesülési szabadságot érintő, v. korlátozó szerződések, vagy ezek rendelkezései semmisségének körében, továbbá amelyek a lojális versenyjoggal szemben álló

³ Ld. a Ptk. 6:518. paragrafusát (A károkozás általános tilalma): A törvény tiltja a jogellenes károkozást.” Pl. in: Polgári Törvénykönyv, *Szilner* György (szerk.), HVG/ORAC - Novissima Kiadó, Budapest, 2018. 214. oldal. Ld. pl., *Szalma* József, Entwicklungstendenzen bei der Abgrenzung der zivilrechtlichen von der strafrechtlichen Haftung, Journal on European History of Law, Brno/Brünn, 2012 évi I. sz., 32-43. oldal.

⁴ Ld. pl, *Szalma* József: Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban, Szeged, Szegedi Tudományegyetem, ÁJK, Polgári Jogi és Eljárásjogi Tanszék, 2005, 9-95. oldal és az ebben felhasznált, hivatkozott hazai és külföldi jogirodalmat.

⁵ Ld., Ptk., Hatodik Könyv, Második rész: A szerződés általános szabályai, IV. cím, a szerződési jog alapelvei, 6:59. paragrafus: szerződési szabadság. Pl. in: Polgári törvénykönyv, szerk. dr. *Szilner* György, HVG/ORAC - Novissima Kiadó, Budapest, 2018. 155. oldal.

⁶ Ld. pl, *Szalma* József, A jószokások (jóérkölc) és a közrend megsértésének következményei a magyar polgári jogban, Magyar Jog, 2011/7. szám, 387-412. oldal.

⁷ Ld. Code civil (Redaction: Guy *Venandet*, Pascal *Ansel*, Xavier *Henry*, Alice *Tisserand-Martin*, Georges *Wiederkehr*, Pacale *Guiomard*), Dalloz, Paris, 115. édition, 2016, 69. oldal. Ld. a közrend elvének szerződési szabadságot korlátozó rendeltetéséről szóló újabb francia irodalmat: *Bureau*, Mélanges *Malaurie*, Extension conventionnelle d’un statut impérial, Défrenois, Paris, 2005, p. 125; *Brunetti-Pons*, Conformité des actes juridiques a l’ordre public, Études Malinvaud, Litec, Paris, 2007, p. 103; *Péna*, Origines historiques de l’art. 6, Revue de la recherche juridique - Droit prospectiv (RRJ) 1992/1, 499.

kizárólagos jogosultságokat (clauses d'exclusivité, clause de non-concurrence) előirányzó szerződési klauzulák semmisségére vonatkoznak.⁸

A mérvadó *osztrák* magánjogi elmélet álláspontja szerint a generálklauzulák közvetlenül nem alkalmazhatók, alkalmazásuk pontosításuk révén történik. Normatív hatásuk tehát közvetett (mittelbare Wirkung).⁹

A *német* magánjogi irodalom is a szerződéskötési szabadság korlátozását, valamint a szerződés érvényét meghatározó alapelvet (Grundsatz), a *Treu und Glauben*-t (jóhiszeműség és tisztesség), a BGB, 242. paragrafusába foglalt jogszabályát helyezi górcső alá. Gyakorlatilag a szintagma két elemből áll, az első szó szerint „hűséget” a második „bizalmat, a másik adott szavában való hitet” jelent. Szűkebb jogi értelemben, azt tehát, hogy a szerződő felek ígérik, hogy tartják magukat a szerződésben vállalt kötelezettségeikhez, a jogügyleti „adott szóhoz”, nyilatkozathoz. E jogelvnek azonban jogi jelentése ennél több réteget tartalmaz, azt is jelenti, hogy a nyilatkozó a jogügyleti nyilatkozatait komoly, szerződéskötési szándékkal teszi meg, hogy a szerződés tartama alatt tartja magát a jogforgalomban elfogadott szokásokhoz, hogy a teljesítést szerződésszerűen fogja elvégezni, stb. A mérvadó jogirodalom e jogelv alkalmazása során szükségesnek tartja a pontosítást (Konkretisierungsbedürftigkeit). E jogelv azonban nemcsak az egyes kötelmekhez fűződik, vonatkoztatható az összes polgári jogi kapcsolatra.¹⁰ A kötelmi szerződéseken belül, a BGB egyéb rendelkezéseiben e jogelv befolyásolhatja a szerződés érvényét, teljesítésének módját, helyét, idejét, stb.

Hasonló konkretizációt követel a francia Code Civilben érvényesülő *kauza (jogcím)* fogalma. Ennek klasszikusnak nevezett elméletét még a XVII. században, Domat fogalmazta meg, a római jogi *iustus titulus*ra alapozva. Eredetileg, ezen elmélet szerint, a szerződésnek megengedett (jogi) célja kell hogy legyen, mert egyébként érvénytelen (semmiss, vagy nemlétező). A kauza, mint jogi cél tehát feltételezi a szerződés létrejöttét és érvényét. Ennek a jogi célnak, mely mindkét szerződő felet egyformán motiválja, fenn kell állnia a szerződés megkötésének időpontjában. Semmiss az a szerződés, amelynek célja ellentétes a közrenddel, közérdekkel a törvényi tilalmakkal, a jószokásokkal és a jóerkölccsel.¹¹ A kifejezés nem tartozik ugyan a generálklauzulák

⁸ Ld. Code civil (Redaction: Guy Venandet, Pascal Ancel, Xavier Henry, Alice Tisserand-Martin, Georges Wiederkehr, Pascale Guiomard), Dalloz, Paris, 115. édition, 2016, 70. oldal.

⁹ Ld., Helmut Koziol, Rudolf Welser, Bürgerliches Recht, Band I: Koziol, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 11. Auflage, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, 32. oldal. A szerzők kiemelik, hogy a jogelvek (Rechtsätze) *tág jelentésük miatt fogalmilag egymástól nem mindig elhatárolódva, egymás mellett szerepelnek*, ezért megtörténhet, hogy az egyik jogelv a másik jogelv kiegészítésével nyer magyarázatot. Ennél fogva előfordul: 1. a *konkuráló* (több jogelv jön számításba, de közülük bírói mérlegelés alapján csak egy kerül alkalmazásra); 2. a *kumulatív* (egymást kiegészítő, egyidejű), 3. Az alternatív (a jogelvek egymástól elhatárolt, elkülönült, vagylagos), és a 4. *konzumált* (vagy egymást bekebelező) alkalmazás. (Koziol-Welser, Koziol, Band I. op. cit., 33-34. oldal). Ld. a további osztrák jogirodalmat és praxist: Franz. Bidlinsky, Möglichkeiten und Grenzen der Präzisierung aktueller Generalklauseln, Festschrift für Wieacker, Wien, 1990. 204. oldal; Mayer, Der „Rechtssammenhang“ und die sogenannte „Drittwirkung“, Juristische Blätter, 1990. 768. oldal; Verfassungsgerichtshof (osztrák alkotmánybíróság), in: Juristische Blätter, 1979, 142. oldal.

¹⁰ Ld. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Z.H. Beck, München, 1979, 105-125. oldal. Ld. a további német jogirodalmat: Hedemann, Die Flucht in Generalklauseln, 1933; Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, 1947; Weber, Treu und Glauben, in: Staudinger Kommentar des BGB, 11. Auflage, Bd. II, 1, b; Eichler, Die Rechtslehre von Vertrauen, 1950; Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971; Wieacker, Zur rechtstheoretische Präzisierung des Par. 242 BGB, 1956, stb.

¹¹ Ld. a Code civil 1131. szakaszát mely szerint “Az a kötelelem amely nem rendelkezik céllal (jogcímmel), vagy amelynek célja fiktív, vagy tilos, nem vált ki semmilyen joghatást.” (L'obligation sans cause, ou sur un fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet). A Code civil 1133. szakasza pedig, megszabja: A cél (jogcím) tilos, ha ellentétben áll a törvénnyel, a jószokásokkal és a közrenddel. (La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi,

közé, csak a szerződési jogban nyer alkalmazást, bár hasonlóképpen általános fogalomnak minősül, amilyen a generálklauzula. Egyébként a kauza intézménye (a *iustus titulus* értelmében) a római jogban fogant és eredeti jelentése szerint jogszerzésnél, pl. tulajdonszerződésnél van jelentősége (*iusta causa traditionis*). Azt jelenti, hogy a *szerződés egésze* (pl. vétel, ajándékozás), amelynek alapján az átruházás megtörténik, megengedett kell, hogy legyen. A francia neoklasszikus kauzafelfogás (Henri Capitant) azonban nem az egész szerződésre, hanem csupán egy *részére*, céljára vonatkozik. Az antikauzalista jogrendszerek, mint a német, vagy a magyar, de előfordulóan a francia antikauzalista jogirodalomban is, a kauza fogalmát „fából vaskarikának”, ellentmondásosnak, feleslegesnek tartják. Ugyanis, ha a kauza a szabad jogügyleti akaratnyilvánítás mellett, egyaránt feltételezi a szerződés létrejövetelét, akkor egy logikai nonszensszel találkozunk. A szerződés célja a joghatás kiváltása, vagyis a felek közötti jogok és kötelezettségek létrehozatala, azaz a „kauza” nem más, mint a szerződés tárgya (szolgáltatás és ellenszolgáltatás). Ez a cél, a joghatás elérése majd csak a szerződés létrejövetelével áll be. Nem lehet a szerződés létrejövetelét a szerződés megkötését követő jogkövetkezéssel feltételezni, olyannal, amely értelemszerűen majd csak a szerződés megkötése után áll be. Erre a kritikára, a francia jogra nézve, Henri Capitant kísérelte meg a válaszadást (*Les causes des obligations*), az általa kialakított neoklasszikusnak nevezett elmélet révén.¹² Szerinte sem lehetséges a még nemlétezővel (joghatás) feltételezni a szerződés létrejövetelét, mert ez *circulus vitiosus*. Ám a „jogi cél” fogalma Capitant szerint pontosítható. Ezt úgy kell értelmezni, hogy a kauza a szerződés megkötésének feltételeként, a szerződés megkötésének időpontjában, virtuális (majdan megvalósítandó) célnak tekinthető. Vagyis annak a jogi célnak vizsgálatáról van szó, amelyet a szerződés megkötése során a felek közösen, a jövőben, el kívántak érni. Ennek a jogi célnak, mint potenciális joghatásnak megengedettnak kell lenni, ez nem állhat ellentétben a közérdekkel, az erkölcsi szabályokkal és a jószokásokkal. Ha e jogi cél nemlétező, vagy fiktív (látszólagos), vagy törvénnyel tiltott, a szerződés nemlétezőnek, vagy semmisnek minősül.¹³ A „kauza”, a „jogi cél” mint a szerződés létrehozatalának és érvényének feltétele, amely a törvény által nem nyert definíciót, mint tág jelentésű jogfogalomnak a pontosítására, végül is a jogelmélet (polgári jogi doktrína) mentén, nem különben a bírói praxisnak (*Cour de Cassation*) köszönhetően is, sor került.

A „belső”, jogágon (pl. polgári jog) belüli, jogágrészeknek (pl. családi jog) is lehetnek *külön alapelvei*. Ezek az adott speciális polgári jogi kapcsolat sajátosságait, kiemelt jelentőségét kívánják megszabni. Ilyenek pl. a magyar jogban a Ptk. családjogi könyvének (Ptk. Negyedik Könyv, Családjog) a családra, házasságra és gyermekekre vonatkozó alapelvei. Ezek közé tartozik a házasság és a család védelme,¹⁴ a gyermek érdekének védelme,¹⁵ a házastársak egyenjogúságának védelme,¹⁶ a méltányosság és a gyengébb fél fokozott védelmének elve.¹⁷ A Ptk. e könyve ezeknek a speciális elveknek a megvalósítása céljából, részletező jogszabályokat is előírányoz. Pl. a

quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou l'ordre public.). Ld. pl. Code civil (Redaction: Guy *Venandet*, Pascal *Ancel*, Xavier *Henry*, Alice *Tisserand - Martin*, Georges *Wiederkehr*, Pascale *Guiomard*), Dalloz, Paris, 115. édition, 2016, 1419., 1429. oldal; Ambroise *Colin* et Henri *Capitant*, *Traité de droit civil*, tome II, *Obligations, théorie générale*, Paris, Dalloz, 1959, 402. oldal és a köv. (*Cause des obligations*).

¹² Ld. Henri *Capitant*, *De la cause des obligations*, Paris, 1923, 3. kiadás, Paris, 1930. Ld. továbbá: Louis *Lucas*, *Volonté et cause*, Dijon, 1933; *Motta*, *La causa delle obbligazioni nel diritto italiano*, Turin, 1929; Dorat de *Mondts*, *La cause immorale*, thèse, Paris, 1956.

¹³ Ld. *Maqueron*, *L'histoire de la cause immorale ou illicite dans les obligations en Droit romain*, thèse, Paris, 1923; *Chevrier*, *Histoire de la cause*, thèse, Paris, 1929.

¹⁴ Ld. a Ptk. 4:1. paragrafusát.

¹⁵ Ld. a Ptk. 4:2. paragrafusának (1)-(4) bekezdéseit.

¹⁶ Ld. a Ptk. 4: 3. paragrafusát.

¹⁷ Ld. a Ptk. 4:4. paragrafusát.

házastársak egyenrangúságának elvét, többek között, a házastársi személyi, vagyoni, névviselési jog is alá támasztja.¹⁸

A polgári jogi kódexek, így a magyar Ptk. is, gyakorta utalnak olyan jogszabályokra, amely *nem az állami jogalkotói tevékenységből* erednek. Ilyenek pl. a kereskedelmi (vállalkozói) jogban fogant autonóm jogszabályok, pl. a jogi személyek és a vállalkozók *alapszabályai*,¹⁹ vagy az írott, vagy íratlan *üzleti szokások*, azaz szokványok,²⁰ továbbá a vállalkozások által egyoldalúan megfogalmazott *általános üzletkötési feltételek*.²¹ A polgári jog szabályainak nagy része diszpozitív (megengedő), úgyhogy a törvény (Ptk.), a szerződési szabadság kereteiben, lehetővé teszi a felek szerződése, tehát egyedi jogi aktus útján történő törvénytől *eltérő* szabályozást. Azzal, hogy ez a feleket, mint „saját törvényt”, egyformán kötelezi, mint a törvényi jogszabály. (Pacta sunt servanda elve). A törvény által nyújtott szabályok csak akkor érvényesülnek, ha a szerződés nem szól másként. Ha a szerződés másként nem rendelkezik, az előzetesen diszpozitívnek minősülő jogszabály kötelezővé válik. (Ún. szupletórius alkalmazása a törvénynek). Ezekben az autonóm jogszabályokban is elő fordulhatnak generálklauzulák (pl. üzleti jószokások). Minden esetre, az autonóm jogszabályok azzal a feltétellel alkalmazhatók, ha a törvény kifejezetten utal rájuk, továbbá a törvény (Ptk.) fényében és mércéi szerint alkalmazhatók.

Az általános fogalmak pontosítására a polgári jogi jogalkotásban sorra kerülhet az ún. *kódexen kívüli törvényekben* (Sondergesetze) is. Ez így van pl. a Ptk. és az Mt. (Munka törvénykönyve) kapcsolata esetében, amikor az („általános jellegű”) Ptk.-ba foglalt szerződési rendelkezések elvi szinten meghirdetik a formamentességet, azaz a *szóbeliség* elvét.²² Ezzel szemben, az Mt. munkaszerződésre vonatkozó speciális rendelkezéseket tartalmaz. Pl. előírja, hogy a munkaszerződés csak kötelező írásbeli alaki kellék tiszteletben tartása révén (*formakényszer*) jöhet létre és tartalma tekintetében pedig előírja e *szerződés kötelező elemeit*.²³ Így a „különtörvény” azaz a kódexen kívüli törvény rendelkezései „felülírják” az általános törvény rendelkezéseit (lex specialis derogat legi generali). Ez esetünkben azt jelenti, hogy a Ptk.-ban meghirdetett szóbeliségi elvet derogálja („lerontja”) a kódexen kívüli törvény (Mt.) azon rendelkezései, amelyek munkaszerződésre nézve kötelező alaki kellékként megkövetelik a szerződés írásbeli alakszerűségét (formalizmus elve).

(d) Voltak és vannak olyan álláspontok is, amelyek szerint, a jogbiztonság miatt, a *jogelveknek magában a törvényben kell, hogy közelebbi meghatározást nyerjenek*. Ez a szabályozási módszer kifejezésre jutott a német doktrínában (Begriffsjurisprudenz).²⁴ Az

¹⁸ Ld. a Ptk. 4.24-4:26; 4:27-4:28; 4:34; 4:34-4:85.paragrafusait.

¹⁹ Ld. a jogi személyekre nézve, általában érvényesülő létesítő okiratra vonatkozó rendelkezést (Ptk. 3:5), valamint a gazdasági társaságok létesítéséről és működéséről szóló alapszabályokra utaló Ptk. - rendelkezést (Ptk. 3:94. paragrafusa: a gazdasági társaság létesítő okirata).

²⁰ Ld a Ptk. 6:63. paragrafusának (5) bekezdését, mely szerint:”A *szerződés tartalmává válik minden szokás*, amelynek tartalmában a felek korábbi üzleti kapcsolatukban megegyeztek, és minden *gyakorlat*, amelyet egymás között kialakítottak. A szerződés tartalmává válik minden, az adott üzletágban a hasonló szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás, kivéve, ha annak alkalmazása *felek között - korábbi kapcsolatukra is figyelemmel – indokolatlan volna*.

²¹ Ld. a Ptk. 6.77. paragrafusát. A Ptk. 6:78. paragrafusának (1) bekezdése előírja, hogy a szerződési feltétel részévé válik a szerződésnek, feltéve, hogy a másik fél a feltétel tartalmát a szerződéskötés előtt megismerte.

²² Ld. Ptk. 6: 63, paragrafusának (1) bekezdését és 6:70. paragrafusának (1) - (3) bekezdéseit.

²³ Ld. a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) 42, 43, és 44. paragrafusait.

²⁴ Ld. pl. *Heck*, Philip, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932; Walter *Wilhelm*, Zur juristische Methodenlehre im 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main, Klosterman, 1958, Franz *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien/New York, Springer Verlag, 1982; Karl *Larenz*, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung, Diss. I. Auflage, 1930.

angolszász jogban, habár ez akár napjainkig is főszabályként precedensjog (bírói jog), ha törvényalkotáásra mégis sor kerül, maga a törvény szabja meg, a törvényben használt kifejezések pontos jelentéstartalmát. Ezt a pontosítási kísérlet-módszert átvette az európai közösségi jog is (aquis communautaire, fr.), mind a rendeleti (Verordnungen, n. - közvetlen tagállami alkalmazás), mind az irányelvi (Richtlinien, n. – célnormák, a belső jog kiinduló pontjaiként) típusú szabályozás eseteiben is. Mindkét esetben a törvényben használt fogalmak közelebbi jelentéstartalmát, legtöbbször a törvény bevezető rendelkezései szabják meg, definíciók (fogalom-meghatározások) útján. Ez a módszer a magyar törvényi szabályozásban is kifejezésre jutott, különösképpen azokon a területeken (pl. környezetvédelmi jog, fogyasztóvédelem, termékfelelősség, stb.) amelyek részben a közösségi, részben a nemzeti jogot érintik. Ez a szabályozási módszer, mely a törvényben használt kifejezések közelebbi jelentéstartalmát definíciók útján szabja meg. Ezek főszabályként csak az illető törvény által használt terminus technicusainak jelentésére vonatkozik, nem használható fel más törvényben megjelenő azonos kifejezés értelmezésére.

(e) A következő elmélet szerint a jogelvek a *jogalkalmazói jogértelmezés* útján nyerhetnek pontosítást. Eközben a jogalkalmazó követi a *jogértelmezés általánosan elfogadott módszereit* (kiterjesztő, v. külterjes, belterjes, nyelvi, logikai, szisztematikus, Európa-konform²⁵ stb.). A tételes magyar jogban a Kúria hozhat *kötelező jogegységi határozatokat*.²⁶ Ezek kötelezik az alsófokú bíróságokat. Ezeknek az álláspontoknak meghozatalára akkor kerül sor, ha ugyanazt a jogintézményt, akár jogelvvel kapcsolatosan, az alsófokú bíróságok, azonos tényállásra nézve, egymástól eltérően alkalmazzák. Ezek az álláspontok azonban, úgy tűnik, jogi természetük szerint, nem precedensek (nem képeznek bírói jogalkotást, úgy mint a hagyományos magyar curialis jogban), hanem csupán a *helyes jogértelmezés* útján, az egységes jogalkalmazást szolgálják.²⁷ Vannak azonban ettől eltérő álláspontok is a magyar jogelméletben. Ezek szerint a bíróság, különösképpen a legfelsőbb (a Kúria), a tág jelentéstartalmú jogszabályoknak, a jogfejlődés során kialakult, újabb jogfelfogás szerinti értelmezését nyújthatja. Közvetetten, jogszabályalkotás útján. Ez azonban de lege lata vitatható, ha a strict hatalomági megosztás és a hatalomági keveredés tilalmának követelményét (amit a magyar Alaptörvény elfogad) vesszük figyelembe: ennek értelmében a bíróság csupán a jogalkalmazói, az Országgyűlés csak a jogalkotói, a közigazgatás pedig csupán a törvények végrehajtói hatalmát gyakorolhatja. Hozzá fűzhető, hogy már az 1869. évi, bírói hatalomról szóló IV. törvényünk is, 1. paragrafusában, meghirdeti a bíróságok függetlenségét, olyan értelemben, hogy a bíróságok a jogalkalmazás során csak a törvényhez, és a bevett szokásokhoz kötöttek, más hatalomági befolyását kötelesek megtagadni.²⁸ A hatályos

²⁵ Ld. pl, Karl *Riesenhuber* (Hrsg.) *Europäische Methodenlehre, Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts, De Gruyter Recht, Berlin, 2006*, ebben: Christine *Windblicher/Kaspar Krolow*, *Europäisches Gesellschaftsrecht, Sonderdruck, 357-386. oldal.*

²⁶ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 25. cikk, (2) bekezdés, második mondat: „A rendes bírósági szervezet legfőbb szerve a Kúria, amely (...), a rendes bíróságokra *kötelező jogegységi határozatokat* hozhat.” (Op. cit., 30. oldal).

²⁷ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 25. cikk, (2) bekezdés, első mondat, mely szerint a Kúria biztosítja a rendes *bíróságok jogalkalmazásának egységét*. (Op. cit., 30. oldal).

²⁸ Ld. 1869. évi IV. törvénycikk a bírói hatalom gyakorlásáról (szentesítést nyert 1869. évi július hó 14.-én, kihirdette az Országgyűlés mindkét házában 1869. év július hó 15.-én). Ld. pl., dr. *Peres Zsuzsanna*, dr. *Bagossyiné dr. Körvélyesi Mária* (szerk.), Bevezető, dr. *Handó Tünde*: *Bírák vagyunk, Az 1869. évi IV. törvénycikk a bírói hatalom gyakorlásáról, Osztályos Bírói Hivatal, Budapest, 2019.* E törvény 1 paragrafusa szerint: „Az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítettik. Sem a közigazgatási sem a bírói *hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak.*” (Op. cit., 7. oldal.). Ugyanezen törvény 19. paragrafusa értelmében:“(1) A bíró a *törvények*, a törvény alapján keletkezett és kihirdetett *rendeletek* s a *törvényerejű szokás* szerint tartozik eljárni és ítélni (2) A rendesen kihirdetett törvények érvényét kétség nem veheti, de a *rendeletek* törvényessége felett egyes jogesetekben a bíró ítélt.” (Op. cit.,

magyar Alaptörvény pedig tiltja más hatalmi ágak által, a bíróságra gyakorolt hatást, befolyást, vagyis a bíróság utasíthatóságát.²⁹ Ezek szerint a mai magyar jogban a *bíróságok nem jogalkotók, kizárólag igazságszolgáltatási tevékenységet végeznek.*³⁰ A magyar hatályos alkotmányjogban a hatalomágak egymástól el vannak választva,³¹ s ennél fogva (is) Magyarország jogállam.³² A törvények meghozatala kizárólag az Országgyűlés hatáskörébe³³ a jogalkalmazás pedig kizárólag a bíróságokra tartozik. Ami természetesen, nem zárja ki a bírói „kreativitást”, a jog „mélyítését”, a jogértelmezés útján, ellenkezőleg. E jogértelmezési kreativitás azonban nem haladhat túl a törvényi jogszabály objektív jelentéstartalmán, nem tekinthető jogalkotásnak. Van ugyan egy e kreativitást alátámasztó olyan találó álláspont is, mely szerint a törvényi jogszabály csak a bírói szentencia, azaz szubszumpció útján kel életre. A törvénynek a szavát és szellemét, a törvény keretében, a bírói jogértelmezés szabja meg. Ám ez esetben is, a bíró a jogszabályt csupán értelmezi. Ily módon a jogszabály szószerinti és rendeltetési jelentéséhez kötött és új, törvényi jogszabályon túlmenő jogszabályt nem alkothat.

(f) A polgári jogban generálklauzuláknak minősülnek pl. a *jóhiszeműség és tisztesség* (Treu und Glauben³⁴), a *tövénykerülés tilalmának* (agere in fraudem legis)³⁵, a felek egyenrangúságának, v. *mellérendelésének*³⁶, a *jóerkölcs*³⁷ (die gute Sitten, n., bon moers, fr., m.) tiszteletben tartásának követelménye, elve. Egyéb rendelkezések hiányában, ezeknek a pontos normatív jelentéstartalma, rendeltetése, alkalmazási köre és módja, az idők során, mind a tudományban, mind a precedensértékű bírói gyakorlatban „derült ki”. Pl. a jogtudományban általánosan elfogadott

11. oldal).

²⁹ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 20. oldal, 26. cikk, (2) bekezdés: „A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve, ítélkezési tevékenységükben nem utasíthatók.”

³⁰ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 30. oldal, 25. cikk, (1) bekezdés, első mondat: „A bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el.” (Tehát nem alkothatnak jogot).

³¹ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 8. oldal, Alapvetés, C) cikkének (1) bekezdését: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.”

³² Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 8. oldal, B) cikkének (1) bekezdését: „Magyarország független, demokratikus jogállam”.

³³ Ld., Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25), in: Patrocínium, Budapest, 2019, 20. oldal, 1. cikk, (2) bekezdés a), b) albekezdés: „(1) Magyarország legfőbb népképviselői szerve az Országgyűlés. (2) Az Országgyűlés a) megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét; b) törvényeket alkot. (...)”

³⁴ Ld. a magyar jogelméletben *Földi András*, A jóhiszeműség és a tisztesség elve, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestiensis, Budapest, 2001, 75. Ld. a Ptk. 1:3. paragrafusát. Ld. a német BGB 242. paragrafusát mely szerint a kötelezett szolgáltatását úgy kell teljesítenie, ahogyan ezt a jóhiszemű és a jogforgalomban elfogadott szokások megkövetelik. A kommentárirodalom szerint itt egy generálklauzúról van szó, mely egyben két generálklauzúr tartalmaz: a jóhiszemű és a jogforgalmi szokásokat. *Prütting, Wegen, Weinreich*, BGB Kommentar, Luchterhand, 2007, 343. oldal I-II. A BGB azonban számos egyéb rendelkezést tartalmaz, mely külön tényállásokra vonatkozóan hivatkozik a jóhiszemű tiszteletben tartásának követelményére. Így pl. említhető a 275. paragrafusának 2. bekezdése, mely szerint a kötelezett megtagadhatja a teljesítést, ha a kötelelem tartalmára és a jóhiszeműre (Gebote von Treu und Glauben) tekintettel, a teljesítés a kötelezettre nézve súlyos aránytalanságban állna a hitelező szolgáltatásával. Ld. *Prütting, Wegen, Weinreich*, BGB Kommentar, Luchterhand, 2007. 418. oldal és a köv. Továbbá, a BGB 157. paragrafusa értelmében, a szerződéseket úgy kell értelmezni, ahogyan ezt a jóhiszemű (Treu und Glauben) és a jogforgalomban bevett szokások (Verkehrssitten) megkövetelik. *Prütting, stb*, BGB Kommentar, op. cit. 200. oldal, és köv. A kommentárirodalom utal a Treu und Glauben alkalmazásának korlátaira is. Ez főként arra az esetre vonatkozik, ha a törvény vagy a felek rendelkezése hiányos, továbbá akkor, ha a felek a jogszabályok rendeltetésével visszaélő magatartást tanúsítanak. Ily módon a jóhiszeműnek korrekatív, normakiegészítő és jogszabályértelmezési funkciója van. (*Prütting, stb. op. cit.*, 346. oldal).

³⁵ Ld. a magyar Ptk. 1:5. paragrafusát.

³⁶ Ld. a Ptk. 1:1. paragrafusát.

³⁷ Ld. a Ptk. 6:96. paragrafusát.

álláspont szerint törvénykerülésre csak a kényszerítő (imperatív) jogszabályok esetében kerülhet sor. A megengedő (diszpozitív) jogszabályt „kerülő” pontosabban az ettől eltérő egyedi jogi aktus, pl. szerződés, nem a törvénykerülés, hanem a szerződéskötési szabadság „része”. A jóerkölcs szintagmája a szerződéskötési szabadság felső határát jelenti, s így nemcsak a konkrétan tiltott szerződés, hanem a vele, e jogelvvvel ellentétesen megkötött szerződés is semmis. A szerződés semmis, ha ellentétes az általánosan elfogadott erkölcsi szabályokkal,³⁸ továbbá, ha a szerződés sérti a joggal oltalmazott személyiségi jogokat és egyáltalában a közérdeket.

(g) A *jogtudomány* álláspontja *segíti* a jogalkalmazásban a *jogértelmezést*, de *nem tekinthető jogforrásnak*. Volt ugyan egy kivétel, a *svájci* jogban. Ebben, a római jogi hagyomány mintájára, a „nem élő jogtudósok szenátusa” responsáinak³⁹ figyelembevételét, modelljét illetően. Egy időben, a ZGB (svájci Polgári Törvénykönyv) meghozatala előtt, a svájci bírói gyakorlat a jogtudomány álláspontját egyfajta jogforrásnak tartotta, különösképpen azokban az esetekben, ha joghézag támadt. Ez a jogforráselmélet érvényesült mindaddig, amíg a Polgári Törvénykönyv (ZGB) meghozatalára sor nem került (1907). A kötelmi jog (OR- Obligationenrecht, Kt.- Kötelmi törvénykönyv, 1883, módosítások: 1911) kodifikálására, ezt jóval megelőzően, 1883-ban került sor. A ZGB meghozatala után sor került a Kt. 1911.-es évi reformjára. Ezek után a Kt. szerves részét képezte a Polgári Törvénykönyvnek úgy, mint ennek V. könyve. Így, együtt, „lefedték” a teljes magánjogot, a szabályozás többé (elvben) nem mutatott joghézagot, a tudományos állásfoglalások nem képezték többé a jogforrási rendszer részét.⁴⁰ Tételes jogi szempontból tehát, a bíróságot elsősorban a törvényi definíció, azaz pontosítás, ha ilyen van, kötelezi. Ám, de lege ferenda, a jogértelmezésnél, akár de lege lata, érveinél fogva, fontos, megkerülhetetlen szerepe van a jogtudománynak.

h) *Tág jelentéstartalma miatt a generálklauzula szabályozási képessége csökken*. Azoknak, akik tagadják a generálklauzulák normatív jellegét, vannak olyan érvei is, melyek szerint, függetlenül attól, hogy van-e szankciójuk, e rendelkezések tág jelentéstartalmuk miatt elveszítik szabályozási „képességüket”. Véleményük szerint a jogszabály szabályozási képessége annak arányában csökken, minél általánosabb és annak arányában növekszik, mennyire egyedi, konkrét.

i) *A generálklauzulák normatív jelentéstartalma az idők során változhat*.⁴¹ A következő elmélet szerint a generálklauzulák alkalmazása azért is bizonytalan lehet, mert jelentéstartalmuk az idő múlásával változhat. Olyannyira, hogy az eredeti tilalom, első látásra meg nem engedhető túl

³⁸ Nem minden erkölcsi szabály része (az államilag kikényszeríthető) jognak. Az erkölcsi szabályokból jogilag oltalmazottá csupán az a norma válhat, amelyet az állami szabályozás felvett és pontosított. De a jogszabályalkotásnál figyelembe kell venni, hogy az ekölcs a jog minimuma, abban az értelemben is, hogy jog erkölcsi eredetű és a jogi tartalmat nyert alapelvekből kiindulva kell értelmezni és alkalmazni. Ld., Georg *Jellinek*, Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Wien, 1878,1908. V. ö.: *Földi András és Hamza Gábor*, A római jog története és intéstitúciói, Eszterházy Károly Egyetem Oktatáskutató és Fejlesztő Intézet, Budapest, 2016. - a jog erkölcsi megalapozottsága, 29. oldal, 80. széljegyzet.

³⁹ V.ö.: *Földi András és Hamza Gábor*, A római jog története és intéstitúciói, Eszterházy Károly Egyetem Oktatáskutató és Fejlesztő Intézet, Budapest, 2018, (A jogtudomány, iurisprudentia), 84-91. oldal, különösképpen 90. oldal, 306 széljegyzet (Gaius, Papinianus, Paulus, Ulpianus és Modestinus). A szerzők utalnak arra, hogy Iustinianus Institutiones c. törvényében Gaius tankönyvének szerkezetét teljes egészében, szövegét pedig részben átveszi. (Op. cit. 90. oldal, 307. széljegyzet). Hozzáfűzhető, hogy a jogtudomány jogalkotási hozzájárulása nélkül, különösképpen a tartósságot, teljességet igénylő kódexek megalkotása esetében, szinte el sem képzelhető, a modern jogalkotásban is.

⁴⁰ Vö. Theo *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*, Schulthess, Zürich, 2000. A kereskedelmi (vállalkozói) jogban azonban, megmaradt a kereskedelmi szokványok joghézagpótló szerepe, op. cit, 6. oldal, 18. széljegyzet.

⁴¹Ld. *Szalma* József, A jog változó és változatlan jegyei – Pickler Gyula elméletének fényében, mai szemmel, Valóság, Budapest, 2017/5. szám, 96-108. oldal. Ibid, A jog változó és változatlan jegyei, Glossa Iuridica, KRE ÁJK, V. évfolyam, 3-4. szám, 2018, 9-27. oldal. (Kiegészített szöveg).

extenzív (külterjes) értelmezés útján akár engedéllyé alakult át. Ez azért fordulhat elő, mert az általános tilalmakkal kapcsolatban megváltozhat a helyes jog értelmében vett köz- vagy jogfelfogás. Csupán egy példa szolgáljon erre, az OÁPtk.-ból (Osztrák Általános Ptk, 1811). Az eredeti szöveg tiltotta a házasságközvetítő szerződést, mert a jogalkotó szerint ez korlátozza a felek szabad akaratát. A törvényhozó a közvetítés tiltásával ki akarta iktatni a törvénykönyv meghozatala előtt bevett szokást, mely szerint a közvetítő „rábírhatta” a jegyeseket a házasság megkötésére, akaraton kívül. A XIX. század második felének végétől és a XX. század során kialakuló legfelsőbb bírósági gyakorlat, a (figyelembe véve, hogy a „gyorsuló élet” közepette, szükségessé vált a modern, szakmai alapozású házasságközvetítés intézménye) már csak akkor tartotta semmisnek a házasságközvetítői szerződést, ha ez eredménykötelem (Ergebnisobligation). A házasságközvetítői szerződés a Bundesgerichtshof értelmezése szerint, csak akkor semmis, ha a közvetítő olyan kötelezettséget vállalt, hogy a feleket mindenáron „rábírja” a házasságkötésre. Amennyiben azonban a közvetítő szerződési kötelezettsége csupán eszközkötelemnek (Mittelobligation, n., obligation moiye, fr.) minősíthető, akkor érvényes. Más szóval, ha a közvetítő csupán azt vállalja, hogy a feleket kapcsolatba hozza, azonban a felek szabad akaratára bízva a házasság megkötését illető döntést, a közvetítői szerződés érvényes. Az OÁPtk. változtatása nélkül a jogfejlődés, a jogfelfogás-változás, pontosította a tilalmi és engedélyezési jelentést. Időközben, újabban, a XX. század végén a családi jogi részbe beiktatott módosítás, egyes korábbi rendelkezések törlésével, az OÁPtk. inkább változtatott a házasságkötés szabályain, többek között, mellőzve a házasságközvetítés korábbi szabályait. Szükségtelennek mutatkozott a „nemnek” „igenné” való extenzív, külterjes jogértelmezés útján történő „módosítása”. Vagyis, a törvény változásra „kényszerült.” Így az OÁPtk. 44. hatályos paragrafusa értelmében, a családi jogi kapcsolat a házassági szerződés útján jön létre, a jegyesek szabad, közvetlen, befolyásmentes akaratnyilvánítása útján. A házasságközvetítői szerződés, mint eszközkötelem, továbbra sem kizárt. A házasság tehát ezek után, az OÁPtk. szavaival, nem más mint „két felnőttkorú, különböző nemű személy között szerződés megkötése útján jön létre, mely által, a törvénnyel összhangban, egyetértően kijelentik, hogy tartós életközösségre lépnek, gyermekeik nevelését vállalják, kölcsönösen segítve egymást.”⁴²

1.2. A generálklauzulák normatív jellegét elfogadó elméletek.

a) *A generálklauzulákat az őket feldolgozó, diszpozícióikat pontosító és szankciót is tartalmazó jogintézmények fényében lehet alkalmazni.* Vannak olyan elméletek is, amelyek szerint a generálklauzulák, mint jogelvek, normatív, szabályozási jellegűek, ha az ún. szisztematikus értelmezés útján kapcsolatba hozzuk más egyedi jogszabályokkal. Ugyanis, a generálklauzulák, habár rendszerinti jogforrási „megjelenési” helyükön (pl. az Alaptörvény célkitűzései, egyes kódex jellegű törvénykönyvek alapelvei, pl. Ptk, Btk.) ugyan nem tartalmazzak szankciót, de a törvények „mélyén”, őket „feldolgozó”, pontosító részeikben, az alapelveket érintő jogintézményben, vagy akár több jogintézményben, jogintézményi (tényállási) pontosítással, tartalmazzák a szankciókat is. Nem kötelező, hogy a szankció ott legyen, ahol a diszpozíció van. Példa erre az új Ptk. bevezető rendelkezésében kifejezett alapelv, mely szerint a polgári jogi kapcsolatokban (pl. szerződés, károkozás) a felek mellérendeltek (egyenrangúak), függetlenül

⁴² Ld. Franz Mohr, Arthur Weilingner, Heinrich Stummvoll, Helmut Fuchs, Oskar Maleczky (szerk.), Kiadó: Werner Doralt, szerk. Anica Doralt, Kodex des österreichischen Rechts, Justitzgesetze, ABGB, UBGB, ZPO, STGB mit Nebengesetzen, LexisNexis, ARD ORAC GmbH Wien, Druck: Prime Rate, GmbH Budapest, 2014/15, 22. oldal.

attól, hogy egyfelől a magánjog alanyai, a természetes, vagy jogi személyek, másfelől a közjog alanyai (pl. állam, vagy jogalanyisággal rendelkező szervei, önkormányzatok, köztisztviselők). Ennek (a mellérendelési elvnek) megsértéséből következik a szankció, amit a Ptk. majd csak az elveket követő normatív részében irányoz elő. Ez nem más, mint a közigazgatási, bírói, végrehajtói, ügyészi, közjegyzői jogkörben okozott károkért való felelősségről szóló rendelkezés.⁴³ E szerint (az egyébként, más, nem polgári jogi jellegű jogviszonytípusban „felérendelt” helyzetű állam, avagy derivált szerve) éppen úgy felelős a jogellenesen okozott károkért, mintha ezeket természetes személy okozta volna. Tehát az „alapelvek” csak látszólagosan csonka szabályok, a pótlás a szankció tekintetében az alapelvet „feldolgozó”, konkretizáló, azaz a jogintézmények szintjén előirányzott jogkövetkezményekben nyilvánul meg.

b) *A feldolgozó, részletező jogintézmény hiányában a generálklauzulák közvetlen alkalmazása főszabályként kizárt.* A polgári jogban általánosan elfogadott elmélet szerint, a generálklauzulák közvetlen alkalmazása, ha hiányzik az őket, a konkrét tényállást pontosító, „feldolgozó” jogintézmény (ha tehát beáll a joghézag jelensége), „veszélyes”, mert a jogbiztonságot, a jogkövetést kétségbe vonhatja, széleskörű, túl általános jelentéstartalmuk miatt.⁴⁴ Kissé sarkítva és példászerűen, szimbolikusan kifejezve, ha a generálklauzula tartalma a „szín” lenne, közelebbi pontosítás nélkül, akkor ebbe egyaránt bele férne a „fekete és a fehér”, vagy bármely más szín. Ha azonban volna jogintézményi pontosítás, pl. „világos szín” akkor a fekete szín ebbe egyértelműen nem tartozna bele. A konkrét jogszabályok, jogintézmények minden szabályozási minuciózus (részletezés iránt fogékony) igyekezet mellett, előfordulóan joghézagot mutatnak, mert az adott tényállás sajátos voltára nézve, nem „szubsumálhatók” a törvényben előirányzott intézmények, jogintézmények.

Werner Flume (Flucht in Generalklausel) joggal utalt arra, hogy a generálklauzulák közvetlen alkalmazása komoly jogbizonytalanságot idézhet elő.⁴⁵ A jogrendszer nem állhat csak generálklauzulákból, mert ez a jogalkalmazásban bizonytalanná tenné a jogértelmezést, és szinte lehetetlenné tenné a jogkövetést. A jogrendszer, melynek célja, hogy jogbiztonságot nyújtson, azáltal teszi lehetővé a jogkövetést, hogy az általános és különleges (részletező) jogszabályok harmonikus összhangját nyújtja. A jogrendszer nem nélkülözheti tehát sem az általános sem a részletező, egyedi jogszabályokat. Hiányosságaik miatt, feltevődik a kérdés, kellenek-e a generálklauzulák.

II. Szükségesek-e a generálklauzulák, vagy csupán a konkrét jogszabályoknak van helyük?

1. A generálklauzulák szükségesek, azonban vitatott a rendeltetésük, alkalmazási területük és módjuk, továbbá korlátozásuk mércéi tekintetében. Habár a generálklauzulák normatív jellegüknél fogva túl általánosak és ezáltal jogbizonytalanságot okozhatnak, abban a tekintetben, mi a megengedett, mi a tilos, van-e, vagy nincs megsértésük esetére szóló szankció, mégis

⁴³ Ld., a Ptk. 6:548, 6:549. paragrafusait (felelősség közhatalmi, azaz közigazgatási, bírósági, ügyészségi, közjegyzői és végrehajtói jogkörben okozott kárért), pl. in: Polgári Törvénykönyv. HVG/ORAC, Novissima Kiadó, Budapest, 2018, 217. oldal.

⁴⁴ Ld., vö.: *Karácsony* András, *Jogfilozófia és társadalomelmélet*, Budapest, Pallas Stúdió/Attraktor Kft., 2000, 56-58. oldal; *Rüthers*, Bernd, *Die unbegrenzte Auslegung*, Heidelberg, Müller Verlag, 191, 147. oldal; *Teubner*, G., *Standards und Direktiven in Generalklauseln*, Frankfurt am Main, Atheneum Verlag, 1970.

⁴⁵ Ld. *Flume*, Werner, *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts*, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Springer Verlag, Bd. II, *Das Rechtsgeschäft*, 1965, *ibid*, *Das Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Deutsche Juristentage, Bd. I, 1960.

nélkülözhetetlenek. Ám, rendeltetésük szerint, közvetlen alkalmazásuk pontosító jogszabály hiányában, a polgári jogi doktrína általánosan elismert véleménye szerint nem ajánlatos, vagy legalábbis korlátozott.

2. A generálklauzulák és az alapelvek irányadásként szolgálnak a törvényhozónak. A generálklauzuláknak van olyan rendeltetése, mely szerint, többek között, a törvényhozónak adnak irányt (pl. a hatályos magyar jogban az Alaptörvény folytatásaiként, az ún. sarkalatos törvények, de az egyszerű törvények tekintetében is). Maguk a kódexek is, tartalmazhatnak alapelveket, amelyek érvényesek a kódex által szabályozott összes jogviszonyra nézve, de olyan elveket is, amelyek csupán a benne szabályozott sajátos jogrétegekre nézve mérvadóak. Korlátozott mértékben, az egyes jogágak mentén, vagy ezen belül megalkotott alapelvek révén, a jogértelmezés szempontjából, irányadóak lehetnek (pl. a szisztematikus értelmezésnél). A szisztematikus (rendszerző – systematische Auslegung) értelmezés figyelembe veszi az egyes jogintézményeknek a törvény rendszerében elfoglalt helyét, tehát a normakörnyezetet, az illető jogszabály kapcsolatát a többi jogszabállyal.

3. A minuciózus, v. kazuisztikus (részletező, eseti) szabályozás kedvez a joghézag keletkezésének. Egymagában a részletező szabályozás általános, alapelvi rendelkezések hiányában, gyakorta idéz elő joghézagot. A késő középkorban (XVII. században) fogant egyes kódexek, mint pl. a porosz Ptk. 17000 normát tartalmazott, abban az igyekezetben, hogy ily módon minden szabályozandó tényállást felölelhessen. Sikertelenül. A jogalkalmazásban, már „másnapra” kiderült, hogy a részletes, „mindent felölelő” szabályozási törekvés ellenére, joghézag keletkezett. A bíróság előtt olyan tényállás és jogkérdés merült fel, amelyet e kódex „elmulasztott” szabályozni.

4. A jogelvek joghézagpótló rendeltetése. Vannak olyan vélemények, hogy széleskörű jelentéstartalmuk miatt, a jogelvek egymagukban alkalmasak a joghézag pótlására. A modern, polgári korszakban fogant jogalkotási elmélet szerint azonban egymagukban a jogelvek a joghézag pótlására nem ajánlatosak. Ennek ellenére, szükségesek a „jogelvek”, melyeknek rendeltetése nem annyira az esetleges joghézagok pótlása, hanem főként az, hogy a jogalkotó szabályozási célkitűzéseit megszabják és ezáltal, ezek fényében, hozzájáruljon a jog helyes értelmezéséhez. Ennél fogva nem vonható kétségbe, hogy a generálklauzulák szükségesek, de kérdés, mi az esetleges további rendeltetésük. A jogbiztonság szavatolása céljából elengedhetetlen a generálklauzulák konkrét törvényi rendelkezések és jogintézmények útján történő pontosítása.

5. Az alkotmányosság és törvényesség alapelvi szintagmája. *A törvények alkotmányossága és az ún. történelmi alkotmány „vívmányainak” kérdése.*⁴⁶ *A jogforrások hierarchiája és egyenrangúsága.* Az ún. történelmi alkotmányozás vívmányait,⁴⁷ alapelvi jelentéstartalmát és szükségét illetően, két állásfoglalás alakult ki az újabb magyar jogelméletben. Az egyik szerint, a „vívmányoknak”, tág jelentésénél fogva nincs normatív szerepe, hanem csupán deklaratív jellegű, a másik vélemény szerint, az egyéb, az Alaptörvény normatív részében használt értelemben, normatív jellege van.

⁴⁶ Ld. Szalma József, A történelmi/történeti és a kartális Alkotmány teljességéről és jogalkalmazási kérdéseiről, Jogelméleti Szemle, 2017, 18. évfolyam, 2. szám, 188. oldal. Ibid (uő), A történelmi alkotmány és a sarkalatos törvények, Miskolci Jogi Szemle, 2017/12. szám, 25-38. oldal. Szalma József-Cservák Csaba, A történelmi/történeti alkotmány és értelmezési kérdései az új magyar Alaptörvény fényében, Létünk, Társadalom – Tudomány – Kultúra, Újvidék, 2017/2, szám, 9-34. oldal, abstract: magyar, szerb és angol nyelven, 7., 32-33. oldal.

⁴⁷ Ld. Rixer Ádám, A vívmány teszt, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018, Érvek és ellenérvek, 18. oldal és köv. Ld. a szerző által hivatkozott időszzerű magyar jogirodalmat.

A *strict alkotmányossági és törvényességi elmélet* szerint, az Alaptörvény a *törvényhozás csúcsán* áll, tehát az akár a sarkalatos, akár az „egyszerű” törvényeknek, az Alaptörvénnyel, így ennek a „vívmány” - szintagmájával is összhangban kell lenni.

A másik elmélet szerint a magyar történeti alkotmányozás értelmében, az *Alaptörvény egyenrangú más törvényekkel*. Ami egyfelől azt jelenti, hogy a törvényeknek első sorban egymás mellett állóan, mint egyenrangúaknak, „horizontálisan” kell összhangban lenni. Másfelől, a történelmi alkotmányozás során, az egyszerű törvények is „alkotmányozóvá” válhattak, feltéve, hogy az állam működését érintették. Ebben a tekintetben és ilyen értelemben vannak példák, hiszen nem egy sorsfordulón hozott „egyszerű” törvény vált „sarkalatossá”, alkotmányjogi jellegűvé (mint pl. az 1848. évi XV. tv.c.). Ez utóbbi olyan törvény, amely a korábbi hierarchikus (rendi) társadalommal szemben, meghirdette a törvény előtti jogegyenlőséget és a polgári törvénykönyvnek az ezt biztosító meghozatalának szükségességét. A későbbi jogirodalom ezt a törvényt sarkalatosnak, tehát sorsfordulón hozott olyan törvénynek tartotta, amely szinte alkotmányjogivá, a történelmi alkotmány részévé, vele egyenrangúvá vált.

Tehát a jogforrások hierarchiájáról szóló elmélet az összes jogforrásnak az alkotmánnyal, mint a jogforrási rendszer csúcsán levő aktussal való összhangját, a jogforrások egyenrangúságáról szóló elmélet a jogforrásoknak, mint egyenértékűeknek, beleértve az Alaptörvényt is egymás közötti (horizontális) összehangoltságát hangsúlyozza. A „vívmány” kérdés esetében, úgy tűnik, egyik teória sem ad egyértelmű választ. Talán inkább arról van szó, hogy ez olyan generálklauzula, amelynek nincs normatív jellege, inkább deklaratív és csupán az Alaptörvény normatív részében, különösképpen az új sarkalatos törvényekre vonatkozó rendelkezések fényében lehetséges értelmezni.

A *rendszerváltás utáni magyar alkotmányjogi jogfejlődés* jelentős, fontos útkereső tendenciákat mutatott fel. Ennek elején, az EU-s *jogharmonizációs* időszakban, az Alkotmánybíróság kiiktatta, mintegy „negatív” *törvényhozóként*, a korábbi rendszerben fogant törvényeket. „Pozitív” *törvényhozóként* (mi legyen a kiiktatott normatartalom helyébe) értelemszerűen és helyesen nem nyilatkozott, hiszen a törvényhozói hatalom az Országgyűlés hatáskörében volt (és ma is van). Az alkotmánybíróság alaptörvénnyel és törvénnyel definiált szerepe ebben a tekintetben (napjainkig), úgy tűnik, lényegében nem változott. Összhangban az általánosan elfogadott európai közösségi normákkal és a magyar jogállamisági hagyományokkal. Az Alkotmánybíróság eredeti szerepe abban volt, hogy a törvények alkotmányossági vizsgálata mellett, az alkotmányjogi panaszok kapcsán, közvetetten bírói, *jogalkalmazói* tevékenységet is ellátott. Felülvizsgálhatta azokat a jogerős bírói határozatokat, amelyek az alkotmánnyal (Alaptörvénnyel) ellentétes törvények alapján jöttek létre. Úgy tűnik, e fejlődésmenet során az Alkotmánybíróság mégsem vált igazán bírósággá, ugyanis itt is, a törvénynek az alkotmányosságát vizsgálja, amelynek alapján a panaszos jogerős bírósági marasztalásban részesült. Az Alkotmánybíróság nem tekinthető bíróságnak, mivel alapvető feladata a törvényeknek az Alkotmánnyal, vagy az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata és az alkotmányos panasztól eltekintve, nem az egyéni jogviták eldöntése. Az utóbbi ugyanis a bíróságok „dolga”. A rendszerváltás utáni alkotmányfejlődés során megmaradt az Alkotmánybíróság *előzetes és utólagos kontroll* – funkciója. Az előzetes alkotmányossági kontroll azt jelenti, hogy az Országgyűlés a törvényt, e kontroll céljából, meghozatala előtt nyújtja be az Alkotmánybíróságnak. Az utólagos alkotmányossági kontroll pedig azt jelenti, hogy az alkotmányossági kontroll a törvény kihirdetését követően valósítható meg az Alkotmánybíróság előtt.

A 2011. évi CLI. Alkotmánybírósági törvény változott az utólagos kontroll tekintetében, ha ez alatt az alkotmányjogi panaszt is bele értjük, bár úgy tűnik, a kettő, nem ugyanaz. Fogalmilag az alkotmányjogi panasz egyéni kérelmet jelent, olyan értelemben, hogy egy jogerős bírósági ítélet olyan törvényen alapul, ami a panaszos állítása szerint alkotmányellenes. Az utólagos kontroll pedig a felhatalmazott intézmények, vagy akár érdekeltek indítványa egy törvény, vagy törvényi rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangjának ellenőrzésére. Fogalmilag tehát, az alkotmányjogi panasz, szemben az utólagos kontrollal, akkor áll fenn, ha a jogerős bírósági döntés olyan törvényen alapul, amely alkotmányellenes. Itt a panaszos, gyakorlatilag a jogerős bírósági döntést, tehát egyedi jogi aktus érvényét kéri számon, azért, mert az ítélet alapjául szolgáló törvény alkotmányellenes. A panaszos a jogerős bírói határozatot azért kívánja az alkotmánybíróság elé tárni, mert szerinte a bírósági döntés alkotmányellenes törvényen alapul. Az ún. utólagos alkotmányossági kontroll célja egy törvény (tehát általános jogi aktus) egészének, vagy részének alkotmányossági vizsgálata, azaz a törvénynek az alkotmánnyal való összhangjának ellenőrzése. Itt nincs bírósági jogerős döntés, aminek kapcsán vizsgálandó a törvény alkotmányossága. Az alkotmányjogi panasz értelmében vett utólagos kontrollt illetően, a változás szerint nem kezdeményezheti bárki érdekelt - *actio popularis* - módján⁴⁸, hanem csupán a Kormány, az Országgyűlési képviselők egynegyede, vagy az alapvető jogok biztosa.⁴⁹ Kérdés, hogy indokolt-e az előzetes kontroll, és maradjon-e a csupán az ún. utólagos kontroll. Az előzetes kontroll, mivel teljesskörű, kimeríti a törvény Alaptörvénnyel való összhangjának ellenőrzését. Ily módon akár fogalmilag is (*ne bis in idem*) kizárja az ún. utólagos kontrollt. A rendszerinti szabályozási gyakorlat, csupán az utólagos kontrollt tartja helyesnek, mely a parlament által meghozott törvényeknek az Alkotmánnyal, azaz Alaptörvénnyel való összhangját majd csak a törvény hatályba lépését követően vizsgálja.

Az ún. *történelmi (vagy történeti) alkotmányozás* fogalma, arról szól, hogy a történelmi alkotmány szabályai nem egyszerre jönnek létre (mint a kartális alkotmány esetében), hanem az idők során meghozott olyan törvények képezik, melyek az állam működési rendjét szabályozzák (*történelmi értelemben vett sarkalatos törvények*). A történelmi Alkotmány nemcsak a magyar, hanem az angolszász jogfejlődésre is egyaránt jellemző. Többek között, egyes vélemények szerint, a történelmi alkotmány elvben kizárja a sorsfordulókon hozott sarkalatos, az alkotmány továbbfejlesztését célzó törvények alkotmányosságának vizsgálatát. Ugyanis a történelmi alkotmány értelmében vett sarkalatos, alkotmányt „továbbgondoló” törvények, nem az alkotmány módosítását, hanem pótlását fémjelzik. Ezek azért nem ütközhetnek a korábbi alkotmánnyal, mert nem is ugyanarról szólnak, mint a korábbi. A történelmi sorsfordulókon meghozott sarkalatos törvények, a korábbi törvényekkel való összhangjának vizsgálata azért zárható ki, mert szabályozási tárgya más, mint a hasonló, azonos jogterületre vonatkozó korábbi törvénynek.

Az új *Alaptörvény értelmében vett sarkalatos törvények*, habár a hatályos Alaptörvény „folytatásaiként”, mélyítéseiként minősíthetők, alkotmányosságuk vizsgálata, úgy tűnik, előfordulhat, nem zárható ki. Ezek a modern sarkalatos törvények, meghozataluk módja szerint, különböznek az „egyszerű” törvényektől, formailag abban, meghozatalukhoz kétharmados

⁴⁸ Ld. az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXII. törvény 48. paragrafusát, mely szerint:” Az alkotmányban biztosított jogainak megsértése miatt alkotmányjogi panasszal fordulhat az alkotmánybírósághoz az, akinek a jogséremlme az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása miatt következett be és egyéb jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, illetőleg más jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az alkotmánybírósági panaszt a jogerős határozat kézbesítésétől számított hatvan napon belül lehet írásban benyújtani.”

⁴⁹ Ld. *Rixer* Ádám (szerk.), Állam és közösség, Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére, KRE ÁJK, Budapest, 2012. ebben ld.: *Tóth* J. Zoltán, Az alkotmánybírósági egyéni alapjogvédelem eszközei és gyakorlata – egykor és most, Az alkotmányjogi panasz: múlt és jövő, ad 371. oldal, in spe, 374. oldal.

országgyűlési szavazattöbbség szükséges. Szabályozási tárgyukra nézve azonban abban is, hogy az ország-szervezési szabályokon túlmenően, az alapvető jogok mélyítését is jelentik. A hatályos Alaptörvény, amely preambulumban történelmi jellegű, normatív részében pedig jórészt kartális, előírányozza a megalkotott, akár egyszerű, akár a mai értelemben vett sarkalatos, minősített többséggel meghozandó törvényeknek az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát.⁵⁰

III. Lehetséges-e a joghézag – a generálklauzulák fényében

1. Az alkotmányosság és a törvényesség elvének értelmében a törvényeknek egymással és az alkotmánnyal (Alaptörvénnyel, m. Grundgesetz, n.) összhangban kell lenniük. A jogrendszer teljessége és a joghézag létének tagadása melletti érvek. A jogrendszer teljessége és összhangja nélkül nem lenne a szükséges jogi koherencia és a jogszabályok nem alkotnának az összes jogi kapcsolatra érvényes jogrendszert. A jogrendszert egymással összefüggő és egymással összhangban levő szabályok sora képezi. Gyakorta van, hogy akár a törvényhozói hatalomtól eredő jogszabályokon kívül alkotott jogszabályok is a jogrendszer részévé válnak, ha az alaptörvény, vagy az adott törvény utal rájuk. Igaz, a jogirodalom azt az álláspontot támasztja alá, hogy a nem állami, vagy önkormányzati jogszabályokon kívüli szabályok (pl. erkölcsi szabályok, üzleti szokások) csak a törvény által megszabott keretekben és mércék alapján alkalmazhatóak. Ha elméletileg abból indulunk ki, hogy a jogrendszer kiterjed az összes szabályozandó kapcsolatra és mindegyik jogágára (anyagi jog, eljárási jog, közjog, magánjog) kiterjed, akkor elvben és elméletileg a joghézag kizárt.

2. A joghézag kizárása a generálklauzulák miatt. Vannak olyan elméletek, amelyek a joghézagot azért zárják ki, mert a generálklauzulák tág, azaz legáltalánosabb normatív jelentéstartalmuk miatt kiterjedhetnek bármely típusú jogi kapcsolat szabályozására, olyanra is, amely konkrét jogszabály nem szabályoz. Ez azonban (joggal) nem támogatott álláspont. A joghézag ugyanis akkor is beállhat, ha van általános rendelkezés, amely, habár tág jelentéstartalmánál fogva „lefed” a konkrét jogesetet is, hiányzik az elvet konkretizáló norma. Ez azért van, mert egymagában a generálklauzula nem teljes jogszabály.

3. A joghézag kolloquiális fogalma és lehetősége. A joghézag (a régi magyar jogirodalom szerint: jogűr) lehetséges. A joghézag pótlása. Megengedett a polgári jogban, tilos a büntető jogban. Elméletileg, a joghézag akkor áll be, ha adott tényállás sajátosságaira nézve, nem alkalmazható valamely hatályos jogszabály.⁵¹ Tehát a joghézag akkor áll be, amikor bármely jogszabály rendelkező részébe, avagy hipotézisébe foglalt tényállás különbözik a konkrét esetben fennálló tényállástól. A joghézag előfordulása azért lehetséges, mert a generálklauzulák zöme tág jelentéstartalmánál fogva egyedül nem alkalmas adott konkrét, egyedi jogviszony szabályozására, vagy szankcionálására. A generálklauzulák tehát főszabályként nem alkalmasak a joghézag pótlására. Azonban, kivételesen alkalmazhatóak, amennyiben az adott jogelv jogintézményi szinten egy vagy több jogintézmény által differenciáltan szabályoz és szankcionál. Példa erre a polgári jogi méltányosság és egyenrangúsági elv. Ennek az elvnek az operacionalizálását szolgálja a visszterhes szerződések esetében a felén túli sérelem (a szolgáltatások feltűnő értékaránytalansága

⁵⁰ Ld. Alaptörvény, 24. cikk: Az Alkotmánybíróság, pl. in: Magyarország Alaptörvénye, Patrocínium, Budapest, 2019. 29-30. oldal.

⁵¹ Ld. *Moór Gyula*: A joghézag kérdéséről, 1939, uő., A különböző jogforrások, azok egyensúlya és rangfokozata a magyar jogrendszerben, 1932,

esetén való megtámadás),⁵² az uzsoratilalom (amennyiben az egyik fél vissza él a másik fél szorult helyzetével és magával vonja a szerződés semmisségét),⁵³ a szerződés bírói módosítása a megváltozott körülmények – *clausula rebus sic stantibus*) a tartós szerződés teljesítésének elnehezülése miatt.⁵⁴ Az illető alapelvet az ún. operacionalizáló, vagy részletező jogintézmény pontosítja, a tipikus tényállások szerint, elkülönült szankciókkal (pl. megtámadhatóság, semmisség, a szerződés felbontása vagy módosítása). E jogintézmények szavatolják a visszerthes szerződésekben a kölcsönös szolgáltatások megközelítő arányosságát és ezáltal hozzá járulnak a szerződő felek egyenrangúságához.

A magyar jogfilozófia egyik legkiemelkedőbb művelője, Moór Gyula, hivatkozván Somló Bódogra,⁵⁵ azt az álláspontot képviselte, hogy a *joghézagok kizártak*. Ő ezt azzal támasztotta alá, hogy a jogrendszer logikusan összefüggő egészet alkot. Ebből következik a jogrendszer logikai zártága, a jogon belüli hézagok és ellentmondások tagadásának tétele, valamint a jog alkalmazásának logikai műveletként (szillogizmusként) való felfogása.⁵⁶

A többségi nézet szerint, a joghézag előfordulhat, ha nincs adott tényállás sajátosságaira nézve alkalmazható jogintézmény. Pl. a *polgári jogban* előfordulhat, hogy általános vélemény, bírói meggyőződés, vagy mérlegelés szerint a szerződés méltánytalan, de sajátos tényállására nézve egyetlen jogintézmény sem alkalmazható.⁵⁷ A polgári jog elmélete ilyen esetben a *joghézag pótlására* vagy az ún. *analógiát*, s csak kivételesen, az adott jogágban (pl. polgári jog), vagy ezen belül, ennek egy részére nézve (pl. családi jog) előírányzott *alapelvek* és az őket részletező jogintézmények együttes alkalmazását javasolja, ha ilyenek vannak.⁵⁸ Az analógia, közismerten azt jelenti, hogy a bíróság a tényálláshoz legközelebb álló jogintézményt értelemszerűen alkalmazza. A generálklauzula pedig nem más, mint olyan jogszabály, amely csupán intencionálisan és általánosam, szabályozza mind az adott jogág, mind a jogviszonytípus jellemzői szerint, közvetve, az adott, konkrét jogviszonyt is. Ilyen értelemben valóban nincs joghézag. A belső (jogági, vagy jogág részein belüli) generálklauzula, pl. a jóhiszem, jóerkölcs alkalmazása során a bíróság figyelembe veszi ennek hézagpótlási *korlátait*. A *hiányzó szankció* értelemszerűen következtethető ki. Ha abból indulunk ki, hogy a konkrét kényszerítő jogszabályok megsértése a szerződés semmisségét vonja magával (a magyar Ptk-ban: tilos szerződés), akkor az kényszerítő jellegű generálklauzulával való ellentéte a szerződésnek (pl. a jóhiszem és a jóerkölcs követelménye tekintetében), analóg módon, a szerződés semmisnek tekinthető. Vagyis, a semmisség, mint jogkövetkezmény, a középszintű (ágazati) generálklauzula megsértésénél, analóg módon beáll, ugyanúgy, mint a konkrét jogszabállyal ellentétes tilos szerződésnél. A „belső” generálklauzula, vagy alapelv jelentéstartalma a polgári jogi irodalomban, és a jogalkalmazásban, árnyaltan, árnyalataiban kimunkált.

⁵² Ld. a Ptk. 6: 98. paragrafusát (feltűnő értékaránytalanság).

⁵³ Ld. a Ptk. 6:97. paragrafusát (uzsorás szerződések).

⁵⁴ Ld. a Ptk. 6:192. paragrafusának (1) és (2) bekezdését. (Bírósági szerződésmódosítás).

⁵⁵ Somló Felix, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1917; Somló Bódog, *Jogbölcsészet*, Budapest, 1920; második kiadás, 1927. Későbbi kiadások: újranyomva: Aalen, 1973; Somló Bódog, *Jogbölcsészet*, a *Juristische Grundlehre* kivonata, Miskolc, 1995.

⁵⁶ Ld. Moór Gyula: A joghézag kérdéséről, in: Emlékkönyv Kolosváry Bálint jogtanári működésének negyvenedik évfordulójára, Budapest, Grill Károly, 1939, 308-321. oldal. Ld., Szabó Miklós, Jogelmélet és jogszociológia, in: *Jakab András-Menyhárd Attila* (szerk.), *A jog tudománya, tudománytörténeti és tudományelméleti írások*, HVG/ORAC, Budapest, 2015. ad 451, Moór Gyula, ad 472. oldal, in spe, 475. oldal.

⁵⁷ Ld. Szalma József: *A jogtudományok kutatási módszerei* (kutatásmódszertan), Patrocínium, Budapest, 2016. 117-118. oldal.

⁵⁸ Ld. Koziol-Welser, Kletečka, *Bürgerliches R*, Band I., Allgemeiner Teil, Schenrecht, Familienrecht, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2014. 108-119. oldal.

Ha a jogrendszert hipotetikusán, olyan ellentmondás nélküli egységes egésznek tekintjük, amely felöleli az összes jogágot, azaz az összes joggal szabályozandó kapcsolatot, akkor, formailag kizárt a joghézag. Ha azonban ez a hipotézis adott tételes jogban jogi úton megdőlt, pl. az *alkotmánybíróság döntése* alapján a jogszabály *alkotmányellenesnek* minősül és ezért *kiiktatást nyert a jogrendből, beállt a joghézag*. Ebben az esetben mindaddig, amíg a törvényhozó ugyanazt a jogszabályt, az alkotmánnyal összhangban levő tartalommal, nem pótolja. Ugyanakkor, jogalkalmazási szempontból nézve, a joghézag akkor is fennáll, ha a generálklauzula ugyan értelemszerűen felöleli azt a jogviszonyt is, amelyre hiányzik a generálklauzulát pontosító egyedi jogszabály, amelynek „szűrőjén”, keresztül alkalmazni lehetne a generálklauzula rendeltetését. Ha nincs speciális, pontosító, részletező jogszabály, hiába van generálklauzula, gyakorlatilag „jogúr”, joghézag keletkezett, azért, mert vagy a diszpozíció túl általános, vagy azért mert mögötte nem található meg a szankció.

A svájci polgári jogi elmélet és a Legfelsőbb Bírósági gyakorlat különösen a *pacta sunt servanda* és a *clausula rebus sic stantibus* elveit figyelembe véve állapította meg a joghézag beálltát. Az első elv (*pacta sunt servanda*) azt jelenti, hogy a szerződő felek kötelesek tiszteletben tartani az általuk egybehangzóan elfogadott tartós szerződést és ezt úgy kell teljesíteni, ahogyan szól, függetlenül a körülmények teljesítésig beálló változásától. A második elv (*clausula rebus sic stantibus*) azonban azt jelenti, hogy ha a különleges, előre nem látható, elháríthatatlan körülmények súlyosan elnehezítenék az egyik fél számára a teljesítést (pl. kötelezett csődhelyzetét idézné elő, vagy a rendszerinti kockázatokon túlmenően a teljesítés súlyos veszteséget okozna), a szerződés bírói közreműködéssel, az érdekelt fél kérelmére, módosítható vagy felbontható. Mivel külön törvényi rendelkezés a *clausula rebus sic stantibus*ról nincs, ezt az intézményt a bíróság a svájci ZGB 2/2 szakaszára hivatkozva fejlesztette ki, ami valójában a *joggal való visszaélést* és nem közvetlenül a megváltozott körülmények miatti egyoldalú, bírói közreműködés útján történő szerződésmódosítást, avagy bontást szabályozza. (Egyébként a *clausula rebus sic stantibus* intézményét, úgy, mint a XX. században meghozott európai Ptk-k zöme, pl. az olasz Ptk., kifejezetten szabályozza az új magyar Ptk. is.⁵⁹) A svájci joggyakorlat tehát a joghézag (megváltozott körülmények által előidézett teljesítési akadály) esetében egy tágabb jelentésű fennálló jogszabályt (*agere in fraudem legis*) kiterjesztve és adaptálva, egyfajta jogi analógia útján pótolta. A svájci elmélet szerint azonban, amennyiben joghézag állna be, olyan értelemben, hogy *hiányosak a szerződési vagy törvényi rendelkezések*, a bíróság feladata az, hogy a *megállapított joghézagot pótolja*, nem utalván a pótlás módjára.⁶⁰

Ismeretes, hogy az általánosan elfogadott *büntetőjogi* tétel miatt (*nullum crimen sine criminae et sine lege*) joggal és okkal kizárt az analógia alkalmazása. A büntetőjogban, továbbá ugyanezen elv miatt, kizárt az általános elveken való pönalizáció (sarkított példával, megbüntethető az, aki rosszat cselekszik) is. A modern büntetőjog, így a hatályos magyar Btk. is, a büntethetőséget csak akkor engedélyezi, ha az adott cselekményt, a Btk., különös részében, pontosan leírva a cselekményt, az elkövetés idején érvényes szabályával kifejezetten tiltotta.⁶¹ A

⁵⁹ Ld. a Ptk. 6:192. paragrafusának (1)-(2) bekezdéseit (Bírósági szerződésmódosítás), pl. in: Polgári Törvénykönyv, HVG/Orac - Novissima Kiadó, Budapest, 2018, 174. oldal.

⁶⁰ Ld., Theo *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, bearbeitet von A. *Koller*, A.K. *Schnyder*, J. N. *Druey*, Schulthess Verlag, Zürich, 2000, 310. oldal, 26. széljegyzet.

⁶¹ Ld. 2012. évi C. törvényt a Büntető Törvénykönyvről, egységes szerkezetben a 2017. április 1. napján hatályba lépő rendelkezésekkel (ld. pl., in: Patrocínium Kiadó, Budapest, 2017., 17. oldal), melynek 1. paragrafusa szerint: „az elkövető büntetőjogi felelősségét csak olyan cselekmény miatt lehet megállapítani, amelyet (...) törvény az elkövetés idején büntetni rendelt.” Ld. Nagy Ferenc, A büntetőjog tudománya, in: *Jakab András, Menyhárd Attila* (szerk.), A jog tudománya, tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal, HVG/ORAC, Budapest, 2015.

modern büntető jogi doktrína joggal tagadja mind az analógia, mind a generálklauzulák alkalmazását, azaz csupán ezeken alapuló büntetethez. Ezt megköveteli a jogbiztonság elve. Ha netán a büntetethez körében felmerülne a joghézag, olyan értelemben, hogy az adott cselekmény nincs pönalizálva a Btk.-ban akkor, ez putatív (látszólagos) joghézag lenne. Ugyanis a büntetőjog szempontjából a cselekmény vagy mulasztás megengedettnek számít, ha a Btk. az adott cselekményt, vagy mulasztást, elkövetésének időpontjában, nem tiltja. Tehát, ha nincs pönalizáció, nem is lehetséges a joghézag.

IV. Összegzés

A generálklauzulák (jogelvek, alapelvek, jogi sztenderdek) különleges rétegei a jogrendszernek. Közös nevezőjüként az állapítható meg, hogy jogi jelentéstartalmuk tág, általános, hogy legtöbbször közvetlenül nem tartalmaznak jogkövetkezményt, tehát nem teljes jogszabályok. Am egymástól, rendeltetésüktől, alkalmazási körüktől, jogi természetüktől függően, különbözőek lehetnek. Leggyakrabban imperatív (kényszerítő) jellegűek (pl. a jóhiszeműség és tisztesség követelménye), de kivételesen lehetnek diszpozitív (megengedő) jellegűek is (pl. szerződéskötési szabadság), továbbá deklaratívak (nyilatkozati jellegűek, mint pl. az alkotmányok preambulumai) is. Rendeltetésük többféle lehet: irányadás a törvényhozónak, vagy a konkrét és teljes jogszabályok helyes alkalmazása során jogértelmezési és kivételesen, joghézag esetében, korlátozottan, jogpótlási funkciójuk is lehetséges.

Egymástól megkülönböztethetők a generálklauzulák, attól függően is, hogy értelemszerűen az egész jogrendszerben egyaránt érvényesíthetőek, mind a köz- mind a magánjog területén, vagy csak egy-egy jogágon belül (pl., polgári jog), vagy csupán az adott jogág egy részében (pl. a családi jog, szerződési, kárfelelősségi, kereskedelmi jog).

Vitatott, hogy a legtágabb jelentésű generálklauzulák miatt, előfordulhat-e a joghézag. Azok az elméletek, amelyek a generálklauzuláknak normatív jelleget tulajdonítanak, tagadják a joghézag előfordulását, mivel a generálklauzulák, tág jelentéstartalmuknál fogva „minden jogviszonyra” kiterjeszhetőek, tehát olyanokra is, amelyek konkrét jogszabállyal, vagy jogintézménnyel nincsenek „lefedve”. A másik álláspont tagadja a generálklauzulák egymagukban történő alkalmazhatóságát. Két alapvető érvelés fogva: az egyik, hogy tág jelentéstartalmuk miatt nem felelnek meg a jogi értelemben vett szabályozási követelményeknek, a másik pedig az, hogy a jogforrásokban elfoglalt megjelenési helyükön csonkák, csak rendelkező részt tartalmaznak és hiányzik a szankció. A harmadik álláspont szerint, amit a szerző is elfogad, a generálklauzulákat az őket részletező jogszabályokkal karöltve, amelyek tartalmazzák a klauzula rendelkező részének konkretizációját, és a vonatkozó szankciót is, közvetett, azaz a konkrét jogintézmény keretében, szűrője által, korlátozott alkalmazást nyerhet. Joghézag esetén egyes jogpótlási módok (pl. analógia) csupán az egyik jogágban (polgári jog) alkalmazhatóak, a másiban (büntetőjog) nem. A csupán minuciózus, kazuisztikus, esetszerű, a céloktól, irányító elvek nélküli szabályozás gyakorta idéz elő joghézagot, nem különben mint a csupán generálklauzulákon nyugvó jog- vagy normarendszer. A szerző véleménye szerint a hatályos magyar jogrendszerre nézve, kizárólagosan, egyik sem jellemző, hiszen ötvözi az elvi és részletező szabályozást.

261. oldaltól, közelebről ennek magyar jogforrási eredetét, a 286. oldalon: 1878. évi V. törvénycikk (Csemegi-Kódex) és a nullum crimen elve. Ld. továbbá, *Korinek László: Bűnözési elméletek*, Budapest, Duna Palota, 2006.

Az idők folyamán a generálklauzuláknak, a jogelveknek és jogi sztenderdeknek pontosításához, alkalmazási területük és módjuk árnyalt meghatározásához jelentősen hozzá járult a jogelmélet, és ennek nyomán a precedenciális jogalkalmazás.

E tanulmányban megállapítást nyert, hogy adott alapelvek (pl. jogellenesség) céljaik szerint, egymástól különbözhetnek és egyes jogágakban egyféle, másokban pedig másféle, más módon érvényesülnek. Pl. a polgári jogban a jogellenesség általános megfogalmazást nyert, a büntetőjogban pedig különlegeset. A polgári jogban ez a károkozás általános tilalmában (általános inkrimináció), a büntetőjogban pedig az egyes jogellenes cselekmények pontosan leírt, egyes tilalmak útján (különleges inkrimináció) valósult és valósul meg.

A magánjog alapjogiasítása – kritikák és veszélyek

A témakörben megjelenő hazai jogirodalmi álláspontok közül² – korábbi, e téren megjelent publikációimban leírtak³ és az alábbiakban is részletezett indokokra tekintettel – az én álláspontom Pokol Bélához esik a legközelebb.

Pokol Béla: Jogduplázódás – Alkotmányi jog és a jogrendszer duplázódása c. kötetének „Az alkotmányos magánjog kérdései” fejezetében kialakított álláspontjának lényege a következő:

„Saját álláspontomat e téren az alkotmánybírói döntésekhez fűzött párhuzamos- és különvéleményeimben fejtettem ki, és ennek lényege, hogy miközben nem ismerem el az alapjogoknak még a közvetett hatását sem a magánfelek közötti viszonyban, addig, ha egy ügyben a magánfelek közötti vitában a közügy aspektusa felmerül, akkor ez megalapozza álláspontom szerint is, hogy a releváns alapjogot bevonják a bírói döntés meghozatalába, és később alkotmányjogi panaszt lehessen erre alapozni. Ebből az álláspontomból következik még, hogy az Alkotmány 28. cikke szerinti követelményt a bírák felé az alkalmazandó jogi rendelkezések Alaptörvénnyel összhangban értelmezéséről úgy fogom fel, hogy ez az alapjogok bevonását az értelmezésbe csak az állam versus magánfél közti ügyekben teszi kötelezővé, kivéve az előbb jelzett, magánfelek viszonyában megjelenő közügyi aspektus megjelenésekor. Ám az Alaptörvény Alapvetés részébe foglalt, releváns alkotmányos értékdeklarációk bevonását a 28. cikk alapján a magánfelek közti viszonyban is lehetségesnek tartom. Ez azonban minden esetben konkrét mérlegelést igényel, és csak rendszeres testületi viták után lehetne ennek módjára választ adni, melyek azonban az eddigiekben sajnálatosan elmaradtak.”

I. Elméleti és normatív alapok

Elméleti kiindulópontom az, hogy a felvilágosodás eszmerendszerében gyökerező modern alkotmányos gondolkodás egyik alapvető sarokpontja az, hogy az alapvető, illetve emberi jogok az egyéneket (természetes és jogi személyeket) megillető jogosultságcsoportok a szuverenitásból eredő jogokat gyakorló állammal szemben. Az alapjogok elsődleges célja, rendeltetése ugyanis az, hogy korlátok közé szorítsák a közhatalmat, vagyis röviden: az államhatalom korlátozása. Az alapvető jogok az állami beavatkozással szemben hivatottak védeni az egyén (alapjogi jogosult) szabadságát. Az emberi jogok az egyén és az állam közötti viszonyt határozzák meg: *védelmet* nyújtanak az állami beavatkozásokkal szemben, *részvételt* tesznek lehetővé az állami döntéshozatalban, és bizonyos állami *szolgáltatásokat* alapozhatnak meg.⁴

¹ Habil. egyetemi docens, NKE ÁNTK Alkotmányjogi és Összehasonlító Közjogi Tanszék

² Lásd különösen: Gárdos-Orosz Fruzsina (2011): Alkotmányos polgári jog? Az alapvető jogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs. 2011; Sajó András (szerk): Alkotmányosság a magánjogban. Complex -Wolters Kluwer. Budapest, 2006.

³ Téglási András: A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013.; Téglási András: Az alapjogok hatása a magánjogi viszonyokban az Alkotmánybíróság gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő három évben – különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére. Jogtudományi Közlöny 2015/3. 148-157. p.

⁴ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 98. p.

Az egységes szakirodalmi álláspont mellett ezt tükrözi az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának,⁵ a Német Szövetségi Alkotmánybíróságnak és az Emberi Jogok Európai Bíróságának a joggyakorlata is.

Ami az álláspontom normatív alapját illeti, a magyar Alaptörvény I. cikk rendelkezéseiből számomra az olvasható ki, hogy az Alaptörvény az alapjogokat az állam-egyén viszonyában biztosítja.

Az I. cikk (1) bekezdése az „EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai” tiszteletben tartásáról szól, amelyek védelme az „állam elsőrendű kötelezettsége”. Az I. cikk (1) bekezdés első mondatának általános alanya („AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani.”) még azt az értelmezést is megengedi, hogy a tiszteletben tartás nemcsak az állam, hanem az egyének kötelessége is, ám a második mondat már egyértelműen kimondja, hogy az alapjogok védelme az állam kötelezettsége. A (2) bekezdés is az állam kötelességévé teszi az ember alapvető egyéni és közösségi jogainak elismerését.

Az I. cikk (3) bekezdése szerint az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, majd ezt követi az alapjogok általános korlátozására vonatkozó teszt. Ez olvasatomban azt jelenti, hogy az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat is törvény kell megállapítsa, ezért az alapjogok korlátozása a törvényhozó, és nem a jogalkalmazó mérlegelésén kell múlnia.⁶

Az Alaptörvény tehát az alapjogok érvényesülését elsősorban az állam-egyén relációban értelmezi, ám például a véleménynyilvánításhoz való jog esetében az Alaptörvény *expressis verbis* lehetővé teszi a magánfelek közötti jogviszonyban történő érvényesülését, azzal, hogy kimondja: a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat *mások* emberi méltóságának a megsértésére, továbbá nem járhat *mások* magán- és családi életének, valamint otthonának sérelmével.

Más alapjogok esetében a magam részéről legfeljebb akkor tartanám elfogadhatónak az alapjogok magánjogi jogviszonyokban való érvényesülését, ha egyik félként az állam vesz részt az adott magánjogi jogviszonyokban. Az állam ugyanis Janus-arcú intézmény, a közhatalmi és

⁵ Az Egyesült Államokból eredő, klasszikus jogfelfogás szerint az alkotmányban biztosított egyéni jogosultságok *kizárólag az állami beavatkozásokkal* szemben nyújtanak védelmet. Ennek indoka, hogy az alkotmány az egyéni szabadságnak az államhatalommal és azon belül elsősorban a törvényhozással szembeni garanciáit tartalmazza. Amennyiben a *bíróságok* az egyik magánszemély alkotmányban biztosított jogait egy másik magánszeméllyel szemben védelmeznék, akkor sérülhetne az egyéni szabadság: a magánszemélyek autonómiája ugyanolyan korlátok közé szorulna, mint az állam (szabályozási) autonómiája. Például a véleményszabadságra és az információszabadságra hivatkozva elő lehetne írni az újságok szerkesztőinek, hogy milyen híreket és értékeléseket jelentessenek meg a lapokban, a diszkriminációtilalomra hivatkozva meg lehetne tiltani az embereket, hogy csak a velük hasonló politikai nézeteket vallónak hívják meg vendégségbe, sőt – ad absurdum – házasságkötéseknél bíróság vizsgálhatná a házasulandók motivációit. A szövetségi alkotmányhoz fűzött alkotmány-kiegészítések közül egyedül a rabszolgaságot tiltó 13. kiegészítést értelmezik úgy, hogy az a magánszférában is alkalmazandó. Halmai – Tóth: i.m. 98-99. p.

⁶ Értelmezésemben ez adhat magyarázatot pl. arra az adatvédelmi jog terén, hogy a GDPR 6. cikk (1) bekezdés f) pontja szerint a személyes adatok kezelése akkor (is) jogszerű, ha az adatkezelés az adatkezelő vagy egy harmadik fél jogos érdekeinek érvényesítéséhez szükséges. Magánfelek között ugyanis nem a személyes adatok védelméhez való jog *mint alapjog* érvényesül – hiszen ez az alapjog, a többi alapjoggal együtt csak az állammal szemben érvényesíthető –, ellenkező esetben az alapjog korlátozása nem alapulhatna önmagában mások *jogos* érdekeinek érvényesítésén, hanem arra – az alapjogi teszt szükségességi követelményére tekintettel – csak *más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében* lenne lehetőség.

Ez összhangban van az USA Legfelsőbb Bírósága által kialakított *állami cselekvés tanával* (state action doctrine), melynek kiindulópontja, hogy ha a magánszemély másokra ártalmas cselekedete nincs összefüggésben az állami közhatalommal, akkor az – az adott állam szabályozásától függően – bűncselekménynek vagy egyéb törvénysértő cselekedetnek minősülhet, de önmagában egy ilyen cselekedet miatt más személy alkotmányban biztosított jogai nem sérülnek, egy magánszemély nem tud megfosztani egy másikat magától a jogosultságtól. Halmai – Tóth: i.m. 99.

magánjogi jogalanyisága könnyen összemosódik: nem véletlenül hívta fel erre a figyelmet többször is az Alkotmánybíróság, hogy ti. következetesen el kell határolni egymástól az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségét, és amikor az állam félként magánjogi viszonyokban jelenik meg, a másik (vele szerződő) félhez képest mellérendelt, vele egyenjogú viszonyban van, ebben az esetben nem élvezhet a közhatalma révén nagyobb védelmet a másik (vele szerződő) félhez képest.⁷

Az állam tehát egyrészt a magánjogi jogviszonyok alanyaként is részt vehet egy adott jogviszonyban,⁸ majd utána (emellett) az állam közhatalmi eszközökkel (jogalkotással, hatósági engedélyezéssel) a piaci viszonyokba be is avatkozik, így akár az adott jogviszonyt jogalkotással egyoldalúan alakíthatja is.

A magánjog „közjogiasítását” ugye alapvetően az legitimálja, hogy az egyenlőtlen pozícióban lévő magánfelek jogviszonyába az állam közjogi, kogens, (azaz eltérést nem engedő) szabályokkal egyoldalúan beavatkozik a gyengébb fél érdekében. Azokban a magánjogi jogviszonyokban, ahol az egyik fél nemcsak erősebb gazdasági pozícióban van (mint pl. a munkajogban a munkáltató a munkavállalóval szemben vagy a hitelszerződések esetében a bankok a lakossági ügyfelekkel szemben), hanem az egyik fél maga az állam, ott ugyancsak gyengébb pozícióban lévő magánfél javára egy, az államnál magasabb szinten lévő beavatkozásra, azaz alkotmányos alapjogi szintű beavatkozás indokolt, tehát itt ilyenkor ez legitimálja az alapjogok közvetlen hatályát a magánjogi jogviszonyokban.

Ezért meglátásom szerint amennyiben az állam magánjogi jogviszony alanyaként vesz részt az adott magánjogi jogviszonyban, úgy indokolt az alapjogoknak ebben a speciális magánjogi jogviszonyban történő érvényesíthetőségét biztosítani a magánszemély részére. Az állam részéről ilyen esetben - meglátásom szerint - azért nem indokolt lehetőséget biztosítani arra, hogy alapjogokra hivatkozni, ugyanis az államnak bármikor megvan a lehetősége, hogy közhatalmi eszközökkel élve egyoldalúan alakítsa ezt a jogviszonyt.⁹

Persze lehet mondani, hogy ez a szabályozás már az adott konkrét jogvitában - ha az már perré alakult - nem feltétlenül érvényesülhet, ám a többi hasonló jogviszonyokban már az állam ezeket az általa meghozott szabályokat később érvényesítheti. Sőt, ha egy vitás jogi helyzet már fennáll, de még a jogvita nem került bíróság elé, az állam akár előre le is szabályozhat bizonyos kérdéseket a maga javára, és majd csak utána indítja meg a pert az állam az általa megváltoztatott szabályok alapján.

Jó példa volt erre a 11/2013. (V. 9.) AB határozat alapját adó alkotmányossági probléma: a Magyar Állam egyik minőségében, mint jogalkotó, a már állami tulajdonban álló erdővagyon forgalomképtelenségének megállapításával elértéktelenítette a – másik minőségében – a saját tulajdonán fennálló, más személy javára szóló vagyoni értékű jogot anélkül, hogy annak megfelelő ellentételezéséről – akár átmeneti rendelkezések keretében – gondoskodott volna.

⁷ 59/1991. (XI. 19.) AB határozat, ABH 1991, 293, 295.; 624/E/1999 AB határozat, ABH 2002, 1036, 1037.; 11/2013. (V. 9.) AB határozat, Indokolás [37].

⁸ Az AB rámutatott arra, hogy az állami szerv mint jogi személy a magánjogi jogviszonyok alanyaként értelemszerűen főként kötelmi, dologi jogi viszonyokban jelenik meg félként. Ebből következően elsősorban az Alaptörvénybe foglalt azon alapjogok sérelme – és védelme – merülhet fel e körben, amelyek a vagyoni jogi viszonyok alkotmányos kereteit jelenítik meg, mint pl. szerződési szabadság, tulajdonhoz való jog, örökléshez való jog) (3091/2016. (V. 12.) AB határozat, Indokolás [16]–[20])

⁹ Az Alkotmánybíróság következetesen gyakorlata szerint amennyiben az állam közhatalmi eszközeivel élve önmaga (mint tulajdonos) számára előnyösebb – jogi, gazdasági – környezetet teremt a gazdasági élet többi szereplőjéhez képest, az alkotmányellenes diszkriminációhoz vezethet {1814/B1991. AB határozat, ABH 1994, 513, 514.; 59/1992. (XI. 6.) AB határozat, ABH 1992, 272, 273.; 39/1992. (VII. 16.) AB határozat, ABH 1992, 235, 238., 1336/B/1997. AB határozat, ABH 2003, 1025, 1030., megerősítette a 11/2013. (V. 9.) AB határozat, Indokolás [37]}.

Éppen az ilyen esetekben indokolt, hogy a gyengébb magánfél fordulhasson Alkotmánybírósághoz alapjogi védelme érdekében, hogy az ilyen egyenlőtlen pozícióból adódó helyzetet az Alkotmánybíróság fel tudja számolni.

Ez alól én legfeljebb csak azon alapjogok esetében engednék kivételt, amelyek mindenki számára biztosítják a bírói jogvédelmet, eljárási garanciákat, így az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó tisztességes eljárás, illetve a jogorvoslathoz való jog tekintetében. Mindezt lényegében azon az elvi alapon tartanám megengedhetőnek, hogy ezáltal az adott fél (legyen akár állam vagy magánszemély) közvetve a magánfelek azon alkotmányosan védett alapjogi igényét érvényesíti, hogy jogvitájukat tisztességes eljárás keretében döntse el a bíróság.¹⁰ De ezeknél az alapjogoknál is elsősorban a jogszabály útján történő rendezést tartanám elsődleges megoldásnak, és csak abban az esetben tartanám közvetlenül alkalmazhatónak ezeket az alapjogokat, ha a tisztességes eljárást garantáló tételes eljárási jogszabályok figyelmen kívül hagyásával születik meg egy bírósági döntés.¹¹

II. Az alapjogok horizontális hatása – kritikák, veszélyek

Az alapvető jogok a német jogfelfogásban mélyrehatóbban befolyásolják a magánjogi viszonyokat, mint az amerikai esetjogban. A szakirodalomban *Drittwirkung*nak (harmadik személlyel szembeni hatály) nevezett kérdés úgy hangzik, hogy az alaptörvényben felsorolt egyéni jogok kötelezik-e a magánszemélyeket.¹² A német jogirodalomban az 1950-es évek óta éles vita zajlik arról, hogy ez az ún. *Drittwirkung* jelenség, vagyis az alapjogok harmadik félre irányuló, ún. horizontális (a rendes bírósági eljárásokban megjelenő) hatása, különösen annak közvetlen fajtája („*unmittelbare Drittwirkung*”), de még a közvetett hatás („*mittelbare Drittwirkung*”) is, milyen előnyökkel és hátrányokkal jár a jogrendszer egészére nézve.¹³ E folyamatnak sok jeles támogatója akad, és az alkotmányjogászok tekintélyes része e támogatók közé tartozik; nem véletlen ugyanakkor, hogy számos magánjogász, büntetőjogász, munkajogász stb. szkeptikusan szemléli ezt a folyamatot, és annak veszélyeire hívja fel a figyelmet.¹⁴

¹⁰ A 23/2018. (XII. 28.) AB határozat ugyanezen az elvi alapon ismerte el a másik fél, azaz az állami szerv (konkrétan a Magyar Nemzeti Bank) indítványozói jogosultságát az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 27. §-a szerinti alkotmányjogi panaszra. Czine Ágnes alkotmánybíró a 3091/2016. (V. 12.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában rámutat arra, hogy amennyiben a magánfelek közötti jogviszonyokban felhívható a tisztességes eljáráshoz való jog is, azzal az Alkotmánybíróság az alapjogok horizontális hatályát bővíti. Ugyanakkor azt Czine Ágnes is elismeri, hogy mind a szakirodalomban [például *Sajó András-Uitz Renáta* (szerk.): *Constitutions in Private Relations. Eleven International Publishing*, 2010.), mind szerzte a világon a joggyakorlatban [lásd például az angolszász országokban: *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 12 (1948); *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *R.W.D.S.U. v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1955] 2 S.C.R. 1130; a német gyakorlatban *Soraya* hercegnő ügye: 34 BVerfGE 269 (1973)] vitatott, de egyre inkább elfogadottá válik az alapjogok horizontális hatálya, amit ő egyébként az alkotmányosság szintje növelésének tekint a magánjog területén is.

¹¹ Jó példa erre az 5/2017. (III. 10.) AB határozat, amely kimondta, hogy az a bírói döntés, mely szerint a közigazgatási hatóság határozata annak ellenére nem jogellenes, hogy a hatóság a rá irányadó anyagi jogi határidőt túllépve hozott hátrányos jogkövetkezményt megállapító határozatot a panaszossal szemben, az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes hatósági eljáráshoz való joggal ellentétes. Az ügy előadó bírása Pokol Béla alkotmánybíró volt.

¹² Halmai – Tóth: i.m. 100. p.

¹³ Tóth J. Zoltán: Actio popularis vagy valódi Alkotmányjogi panasz? In: Balogh Elemér – Cserny Ákos – Patyi András – Téglási András (szerk.): Változások a magyar alkotmányjogban. Tanulmányok az Alaptörvényről. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest, 2012. 279. p. 19. lj.

¹⁴ Tóth J. Zoltán: Actio popularis vagy valódi Alkotmányjogi panasz? uo.

Az alábbiakban a magánjog alapjogiasításával szemben felvetődő azon kritikákat, illetve veszélyeket ismertetem, amelyek engem az álláspontom kialakításában a leginkább befolyásoltak.

Az egyik legélesebb kritika a magánjog alapjogiasításával szemben az lehet, hogy ezáltal *egyazon jogvita két jogág alapján is megoldható lesz*. Ezt a problémát jól mutatja a Német Szövetségi Alkotmánybíróságnak (BVerfG) a választási plakátokkal kapcsolatban hozott – és azóta is mérföldkőnek számító – 1958-as ún. választásiplakát-döntése.¹⁵ Az ügy főszereplője egy lakásbérleti szerződésben résztvevő két fél: a bérlő, valamint a bérbeadó, aki egyúttal a tulajdonos is. A bérlő kampányidőszakban egy választási plakátot helyezett a bérlemény utcára néző ablaka alá, ehhez azonban nem kérte a tulajdonos hozzájárulását. A tulajdonos követelte a plakát leszedését, a bérlő azonban nem tett eleget e követelésnek. A német Szövetségi Alkotmánybíróság ezeket a szempontokat nem vette figyelembe döntése során, helyettük a *véleménynyilvánítás szabadságát állította gondolatmenete középpontjába*. Eszerint azt kell vizsgálni, elérhette volna-e a bérlő a kifüggesztéssel elérni kívánt célt egyéb módon is. *A gondolatmenetben teljesen elsikkadt az egyébként relevánsnak számító magánjogi fogalom, a tulajdon szabadsága*.¹⁶

A második – az előbbivel szorosan összefüggő – kritika, hogy amennyiben a bíróság a törvényt félretelva, közvetlenül az alapjogokra alapozva meg a döntését, ezáltal sok esetben *contra legem* döntés születhet. Jó példa erre a rendőr képmásának nyilvánosságával összefüggésben hozott 28/2014. (IX. 29.) AB határozat, amellyel összefüggésben a probléma az, hogy van egy direkt jogszabály, ami felsorolja, hogy ezeknek a személyeknek mely adatai nyilvánosak, és a rendőr képmása itt nem szerepel. Jobb megoldás lett volna, ha az Alkotmánybíróság nem alkotmányjogi panasz keretében, hanem normakontroll eljárás keretében vizsgálta volna meg a kérdést, mert meg lehetett volna semmisíteni ezt a jogszabályt, ami nem tartalmazza a rendőr képmását, vagy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet megállapítva felhívni a jogalkotót ennek pótlására. Persze ez utóbbi esetben az érintett, jogsérelmet szenvedett feleken ez már nem segített volna. A *contra legem*-kritikával szemben persze felhozható, hogy itt valójában *joghézag* keletkezett, mert elégtelennek bizonyult a törvényi szabályozás, az Alkotmánybíróság tehát csak „kitölti” ezt a joghézagot. A Ptk. 2:48. § szerint képmás vagy hangfelvétel elkészítéséhez és felhasználásához az érintett személy hozzájárulása szükséges, de nincs szükség az érintett hozzájárulására a felvétel elkészítéséhez és az elkészített felvétel felhasználásához tömegfelvétel és nyilvános közéleti szereplésről készült felvétel esetén. A Ptk. szerint tehát a képmáshoz való jog kiterjed valamennyi, a képmás valamennyi lehetséges elkészítési módára és valamennyi lehetséges felhasználásra, senkit nem lehet lefotózni a hozzájárulása nélkül, és ez alól két kivételt ismer a törvény: a tömegfelvétel és a nyilvános közéleti szereplés.

Az AB ebben a döntésében lényegében AB „hozzáírt” egy harmadik kivételt a Ptk-hoz: „Rendőri intézkedésről készült képfelvétel hozzájárulás nélkül is nyilvánosságra hozható, ha a nyilvánosságra hozatal nem öncélú, vagyis az eset körülményei alapján a jelenkor eseményeiről szóló vagy a közhatalom gyakorlása szempontjából közérdeklődésre számot tartó

¹⁵ BVerfG Urteil vom 15.01.1958 (1 BvR 184/54) BVerfGE 7, 230

¹⁶ Lásd: Molnár András - Téglási András - Tóth J. Zoltán (2012) A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése. Jogelméleti Szemle 2012/2. 88-117., 106. p. A magyar választási eljárási törvény helyesen, törvényi szinten szabályozza a plakátok elhelyezésének korlátozási lehetőségeit (lásd: a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény 144. § (4) bekezdés), és ennek alkotmányossági vizsgálata során a magyar Alkotmánybíróság meglátásom szerint helyesen vette figyelembe az Alaptörvény XIII. cikke szerinti tulajdonhoz való jog érvényesülését a véleménynyilvánítás szabadságával szemben. Lásd: 27/2019. (X. 22.) AB határozat. Az Alkotmánybíróság itt – ugyancsak helyesen – nem az Abtv. 27. §, hanem a 26. § (1) bekezdése szerinti alkotmányjogi panasz alapján vizsgálta az esetet, vagyis ez a határozat – meglátásom szerint – a német „választási plakát-ügy” valamennyi kifogásolható elemét nélkülözi.

tájékoztatásnak, közügyet érintő képi tudósításnak minősül.” Ez tehát egy harmadik kivétel, amit a Ptk-ból nem lehet kiolvasni.

Ez úgy is megfogalmazható, hogy mindez *relatívvá teszi a tételes jogi szabályokat, és amit ezért távol kell tartani a polgári jogtól*. Jól mutat rá erre a problémára Vékás Lajos és Vincze Attila, akik egy birtokháborítással kapcsolatos perben az alapjogok közvetlen alkalmazásának visszásságaira mutatnak rá.¹⁷ Az adott ügyben ugyanis az alperes mentesült a birtokháborítás következményei alól azért, hogy a gyülekezéshez való alapvető jogát gyakorolta egy minisztérium előtt, és az alapjogokat közvetlenül alkalmazó bírósági ítélet szerint a gyülekezéshez való jog gyakorlásának aránytalan korlátozását jelentené, ha az érintettnek figyelemmel kellene lennie a minisztérium zavartalan működésére.

Az alapjogok közvetlen alkalmazásának az is következménye, hogy *egy alapjogra való hivatkozás polgári jogilag lehet szerződésszegő is, ugyanakkor egy alanyi magánjog megsértése nem feltétlenül képez egyidejűleg alapjogsérelmet is*. Mindez a jogdogmatika megduplázódásához, illetve a polgári jogi dogmatika kiszorításához vezet.

Az alkotmánybíróság természetesen a bírói jogértelmezés felülvizsgálatára megnyíló hatásköre révén meghatározhatja a jogalkalmazó szerveknek, hogy a határozatlan jogi fogalmakat hogyan töltsék meg tartalommal. A bizonytalan jogfogalmak és generálklauzulák viszont csak akkor tarthatóak, ha azok viszonylag stabil tartalmú jogi normák keretein belül kerülnek alkalmazásra. Így például a művészeti szabadság terén a *művészet* fogalmának meghatározhatatlansága még nem akkora probléma, amikor csak az állami beavatkozásról való lemondásról van szó, ám amikor más polgárnak meg kell hátrálnia az alapjogaival ezzel a definiálatlan alapjoggal szemben, az már önkényes és nem érthető meg többé. Ennek az optimalizálására felhozható, hogy csak „kétség esetén” lépjen be a képbe az alkotmány, vagyis kétség esetén azt az értelmezést kell választani, amely az alaptörvényi norma jogi hatóerejét a leghatékonyabban bontakoztatja ki.

Ez a példa egy másik aspektusát is megvilágítja az egész problémának: amennyiben az alapjogoknak a magánjogi jogviszonyokban közvetlen érvényesülést követelünk meg, úgy lényegében olyan kötelezettségeket rónánk (váránk el) a magánszemélyektől, amelyet korábban (addig, amíg az alapjogokat csak az állam-egyén viszonylatában értelmeztük) „csak” az állammal szemben vártunk el (lásd pl. az adatvédelem esetén átláthatóság követelményét.¹⁸)

Az állam-egyén viszonylatában ugyanis csak az állami beavatkozásról való lemondásról van szó, ám a magánjogi jogviszonyokban már a másik polgárnak meg kell hátrálnia az alapjogaival. A polgári jog relatív szerkezetű jogviszonyaiban mindkét fél tud valamilyen alapjogra hivatkozni, így a kettőjük jogai közti mérlegelést nem lehet alapjogi szinten elvégezni, ráadásul, ha alkotmányos szinten az egyik félnek többletjogot biztosítunk, a másik felet ugyanabban a jogviszonyban hátrányba hozzuk. A polgári jogban gyakran előforduló háromoldalú jogviszonyokra pedig például már fogalmilag is értelmezhetetlen az alapjogok kollíziója esetére az alkotmány által előírt arányosság-elve.

A következő kritika úgy fogalmazható meg, hogy *az összes lehetséges alapjog-kollízióra az alkotmány rendelkezései nem kínálnak megoldást*. A konkrét, egymással szemben álló jogi érdekek mérlegelésére pedig az alkotmánybíróság kevésbé alkalmas, mint a rendes bíróságok. Az alkotmánybírósági eljárásban ugyanis már nincs ellenérdekű fél, ezért ott gyakorlatilag csak az egyik fél érdekei jelennek meg, és sok esetben csak az egyik fél érdekei, alapjogvédelmi szempontjai mentén folytatja le az alkotmánybíróság a mérlegelést. Az alkotmánybíróság tehát nem alkalmas az érdekeknek a polgári jogviszonyokban lényegében elkerülhetetlenül szükséges mérlegelésére. Míg a polgári jogi bíró ismeri az eljárás részleteit és

¹⁷ Vékás Lajos – Vincze Attila: A Legfelsőbb Bíróság döntése az alapvető jogok polgári jogviszonyokban való alkalmazásáról. Gyülekezési jog birtokháborító jellegű gyakorlása. Jogesetek Magyarázata 2011/4. 13.

¹⁸ Lásd a témáról bővebben: Téglásiné Kovács Júlia: Információs önrendelkezési jog és információszabadság. In: Csink Lóránt (szerk.) Alkotmányjog. Budapest, Novissima Kiadó, 2014. pp. 14-25.

képviselve van előtte az ellenérdekű felek mindegyikének érdeke, addig az alkotmányjogi panasz eljárás erre nem alkalmas, mert csak a panaszos *egyoldalú* érdeke jelenik meg az eljárásban, a többi fél érdekei viszont ott nincsenek képviselve.

Ehhez hozzákapcsolódik még az, hogy az alkotmánybíróság hivatkozhat arra, hogy ő nem köteles minden egyes esetben meghatározni a konkrét esetben felhívott alapjog adott jogszabályra vonatkoztatott jelentését, hanem lehetősége van a törvényhozóra hagynia ennek meghatározását. Szemben a rendes bíróságokkal, amelyeknek döntési kötelezettségük van, érdemben el kell bíráltniuk minden eléjük kerülő ügyet.

A következő kritika, hogy az alapjogiasítással az *alkotmánybíróság lényegében elvonja* a szociális szempontokat mérlegelő és a társadalommal szemben politikai felelősséggel rendelkező jogalkotótól a magánfelek közötti, meghatározott társadalmi viszonyok szabályozását, és ezáltal viszont maga számára megteremti a lehetőségét annak, hogy ha a jogalkotó bármiben is politikai mérlegelés alapján meg kívánja változtatni a magánfelek közötti adott jogviszony szabályozását, akkor ebbe alkotmányjogi alapon az alkotmánybíróság a jövőben beavatkozhat. Ez akár felveti a *hatalommegosztás elvének figyelmen kívül hagyását is*.

Pokol Béla a kötetében a német alkotmánybírák magánjogot alkotmányjogiasító döntéseinek egyik legnagyobb kritikusként utal *Uwe Diederichsen*, göttingeni jogászprofesszorra.¹⁹ *Diederichsen* 1998-ban írt tanulmánya ugyanis – a német Alkotmánybíróság, mint legfelsőbb polgári bíróság címmel²⁰ – egyrészt a magánjog és a közjog fogalmainak keveredéséből eredő jogbizonytalanságot helyezi középpontba, másrészt olyan hatásköri problémákra is rámutat, hogy ti. a valódi alkotmányjogi panasz²¹ eszközeivel rendelkező alkotmánybíróság voltaképpen „szuper-legfelsőbb bíróságként” funkcionál, hiszen konkrét döntéseket vizsgál felül, nem pusztán az alkalmazott jogi normát.²² *Diederichsen* rámutat arra, hogy az Alkotmánybíróságnak ez a funkcióváltása a magánjog dogmatizálódását eredményezi az alkotmányjog szintjén, vagyis tulajdonképpen egy kettős dogmatikához vezet. Mindez szerinte azzal a veszéllyel jár, hogy a BGB rendelkezései és a hozzá tartozó bírósági jogértelmezéssel megtöltött tartalom, sőt *az egész polgári jogi dogmatika kvázi csak mint egy eredetileg nagyon értékes, később aztán a szuvasodástól lyukassá vált bútordarab fog*

¹⁹ *Diederichsen* kritikáinak jó összefoglalását adja: Tóth J. Zoltán: Actio popularis vagy valódi Alkotmányjogi panasz? Korreferátum. In: Balogh Elemér – Cserny Ákos – Patyi András – Téglási András (szerk.): Változások a magyar alkotmányjogban. Tanulmányok az Alaptörvényről. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest, 2012. 279. p. 19. lj.

²⁰ *Uwe Diederichsen*: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 198 (1998), 171–260.

²¹ A valódi alkotmányjogi panaszról a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban lásd legújabban: CSERVÁK Csaba (2016): A régi alkotmányjogi panasz hiányosságainak szemléltetése. *Jogelméleti Szemle*. 2016/4. 11-20.; CZINE Ágnes (2015): Az alkotmányjogi panaszok szerepe a büntető ügyekben. *Acta Juridica et Politica*, Szeged 2015/2. 7-16.; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2013a): A bírói döntések ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok befogadhatósága I.: Az Abtv. 26. § (1) bekezdése. *Alkotmánybírósági Szemle*. 2013/4. 74-81.; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2013b): A bírói döntések ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok befogadhatósága II.: Az Abtv. 27. §-a. *Alkotmánybírósági Szemle*. 2013/4. 82-89.; TÓTH J. Zoltán (2012): Az alkotmánybírósági egyéni alapjogvédelem eszközei és gyakorlata – egykor és most. In: RIXER Ádám szerk.: *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 344–372.; TÓTH J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*, 2014/5. 224–238.; TÓTH J. Zoltán: Az egyéni (alapjogvédelem az Alkotmányban és az Alaptörvényben (I. rész). *Közjogi Szemle*, 2012/3. 11–19.; TÓTH J. Zoltán: Az egyéni (alapjogvédelem az Alkotmányban és az Alaptörvényben (II. rész). *Közjogi Szemle*, 2012/4. 29–37.; VARGA ZS. András: Mit ér a panasz, ha alkotmányjogi? *Acta Juridica et Politica*, Szeged 2015/2. 137–148

²² *Diederichsen* tanulmányának részletes elemzését lásd *Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán*: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. *Jogelméleti Szemle*. 2012/2. 88–117.

ácsorogni, amelyben a felfalt sejtszöveteket ugyan műanyag bespriccelésével a lyukakba még pótolják, ám a megdermedt anyag majd átveszi az élő fa funkcióját.²³

Diederichsen aggodalmát erősíti *Michal Bobek* azon megállapítása, miszerint *tulajdonképpen bármely ügy és jogvita átfogalmazható alkotmányossági és emberi jogi kérdéssé*,²⁴ vagyis lényegében bármit lehet „konstitucionalizálni”.²⁵ Bobek utal a cseh alkotmánybíróság egy tagjának személyes elmondására, aki szerint látszólag bármi lehet alkotmányossági kérdés, feltéve hogy a hivatkozott alkotmány szövege tartalmaz legalább három alapjogot: az emberi méltóságot, a tisztességes eljáráshoz való jogot és a diszkrimináció tilalmát.²⁶ Ugyanakkor még az emberi jogok horizontális hatása mellett érvelők is elismerik azt, hogy el kell kerülni az emberi jogok „privatizálását”, vagyis azt, hogy a magánszemélyek minden jogvitája emberi jogi vitának is minősüljön.²⁷

Stathis Banakas, a University of East Anglia professzora rámutat arra, hogy a magánjog mind történelmi, mind társadalmi okokból elsőként határozta meg az emberi méltóság védelmét más jogágakhoz, így pl. az alkotmányjog területéhez képest. Az élethez, szabadsághoz, testi épséghez, tulajdonhoz és jó hírnévhez való jog már a *ius civile* által is védett volt, jóval bármely alkotmányos jog megjelenése előtt. Hasonlóan a büntetőjog és a büntető eljárásjog is az alkotmányjogtól függetlenül fejlődött évszázadokon keresztül egyebek közt azért, hogy hatékony védelmet nyújtson az emberi méltóság különböző aspektusainak.²⁸ *Az Egyesült Királyságban az Emberi Jogok Törvényének (Human Rights Act) 1998-ban történő elfogadását követően a bírák az emberi jogok érvényesítését a klasszikus magánjogi elveken keresztül igyekeznek fejleszteni*, amit megkönnyít, hogy az angol kötelmi (szerződési, kártérítési) jog számos klasszikus alapelve lényegében megfeleltethető egy-egy emberi jognak. Így pl. a felek szabad akaratából történő, befolyásmentes szerződéskötés (*Duress and Undue Influence*) vagy az ésszerűtlen kivételek kikötésének korlátozása (*control of unreasonable exception clauses*) a magánjogban olyan alapjogokkal hozható összefüggésben, mint pl. az egyén személyiségének szabad kibontakoztatása vagy az egyén önrendelkezési jogának tiszteletben tartásához való jog. Egyből hozzá kell tenni, hogy az angol bírák nagyon óvatosak az írott törvények alkalmazása terén (és az Emberi Jogok Törvénye is „csak” egy törvény, nem alkotmány), és igyekeznek a

²³ *Molnár – Téglási – Tóth J.*: i. m. 111. Érdekes, hogy miközben a magyar Alkotmánybíróság a valódi alkotmányjogi panaszok nagyarányú visszautasító végzései indokolásában következetesen elhatárolódik attól, hogy a bírósági szervezet feletti „szuperbíróság” szerepébe lépjen, és hagyományos jogorvoslati fórumként járjon el” {először lásd: 3325/2012. (XI. 12.) AB végzés, Indokolás [14]}, illetve bármilyen szakjogi kérdésben állást foglaljon, a befogadási szempontjai között ezidáig nem jelent meg az az elhatárolási szempont, hogy köz- vagy magánjogi jogvitáról van-e szó, így például ugyanúgy szakjogi kérdésnek tekintette és ezért nem foglalkozott egy választási ügygel, mint például egy nem vagyoni kártérítési ügygel, annak ellenére, hogy a választójog kifejezetten az alkotmányjogi jogágba tartozik. Lásd: 3276/2014. (XI. 4.) AB végzés. E végzés bővebb elemzését, és általában az alkotmányjogi panaszindítványok befogadási gyakorlatának bemutatását a választásokkal kapcsolatos AB-döntések alapján lásd: Lovassy Ádám – Téglási András: *Az Alkotmánybíróság választásokkal kapcsolatos joggyakorlata (2012–2017) – Az alkotmányjogi panaszindítványok befogadási gyakorlata a választásokkal kapcsolatos AB-döntések alapján c. alfejezet*. In: Téglási András (szerk.): *Tanulmányok a választójog, a választási rendszerek és a népszavazás aktuális kérdéseiről – A Választás és Demokrácia Ludovika Kutatócsoport kutatási eredményei (2017–2018)*. 437-438. p.

²⁴ *Michal Bobek*: *Quantity or Quality. Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe*. EUI Working Paper Law No. 2007/36. 18–19. p.

²⁵ Erre szoktam felhozni azt a mondást, hogy „akinek kalapács van a kezében, az mindent szögnek lát”, így az alkotmányjogászok is hajlamosak minden jogvitát az alkotmányjog „szemüvegén keresztül” megoldani, vagy legalábbis ezt megpróbálni.

²⁶ *Bobek*: i. m. 18–19. 57. lj.

²⁷ Andrew CLAPHAM: *Human Rights in the Private Sphere*. Oxford, Clarendon, 1996, pp. 343-345, 355-356. idézi: Halmai – Tóth: i.m. 102. p. 166. lj.

²⁸ *Banakas*: i. m. 85.

törvényeket szűken értelmezni, szemben a bírák alkotta *common law* joganyagának értelmezésével.²⁹

III. Összegzés

Összegezve a fentieket, magam úgy vélem, hogy a magánjogi jogviszonyokban számomra a főszabály az lenne, hogy alapjogokra közvetlenül ne lehessen hivatkozni bíróság előtt magánjogi jogvitában. Az alapjogok történetileg is az állam-egyén viszonylatában alakultak ki és fejlődtek, egyenrangú mellérendelt felek viszonylatában hivatkozási alapként (a legtöbb esetben) eleve nem használhatóak, nem értelmezhetőek. Az egymással mellérendeltségi viszonyban lévő, egyenrangú magánfelek különböző jogi érdekeinek precíz mérlegelését a polgári jog már több évezredes szabályai állapítják meg. Ezeket a jogszabályokat végsősoron az Alkotmánybíróság normakontroll keretében vizsgálta felül.

Meglátásom szerint magánszemély legfeljebb csak akkor hivatkozhatna alapjogaira közvetlenül egy jogvitában, ha a másik fél az állam, aki magánjogi félként vesz részt az adott perben. E téren még a processzuális jellegű alapjogok tekintetében tudnék *végső soron* kivételt engedni, úgymint a tisztességes eljáráshoz való jog vagy a jogorvoslathoz való jog, ezekre ilyen esetekben is mindkét fél bármikor hivatkozhat, de csak ha a törvényi szabályozás elégtelennek bizonyul.

Az Alaptörvény rendelkezései – meglátásom szerint – néhány speciális kivételt megengednek, pl. a véleménynyilvánításhoz való jog esetében.

Ami a főbb kritikákat illeti, röviden összegezve azt mondhatjuk, hogy a magánjogi jogvitákban az alapjogokra történő közvetlen hivatkozás elsősorban azért aggályos, mert kiszámíthatatlanná, visszaható hatályúvá és ezáltal önkényessé teszi (teheti) a jogviták eldöntését.

²⁹ Banakas: i. m. 91–92.

**A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában:
az anyagi jogi határidők betartásának kötelezettsége²**

A tisztességes eljáráshoz való alkotmányos jogot az Alaptörvény két vonatkozásban is garantálja: mind a hatósági, mind a bírósági eljárások tisztességességét előírja, illetve a természetes személyeket és a nem természetes személy jogalanyokat mind a bíróságok, mind a hatóságok tisztességtelen eljárásával szemben védelemben részesíti. A tisztességes bírósági eljáráshoz való jog [Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés]³ vonatkozásában az Alkotmánybíróság gyakorlata kimunkáltabb; a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog [Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés]⁴ ehhez képest kevésbé gyakran jelenik meg hivatkozási alapként. Jelen esetelemzésben utóbbiról, illetve annak is egyetlen aspektusáról, a közigazgatási hatóságok számára meghatározott anyagi jogi határidők betartásának kötelezettségéről lesz szó, mely kötelezettség immáron – a „valódi” alkotmányjogi panasz hatáskörben⁵ – az Alkotmánybíróság által is kikényszeríthető.

I. Az 5/2017. (III. 10.) AB határozat

I.1. Az alapul fekvő tényállás

Az e határozat alapjául szolgáló ügyben az indítványozó, egy cérnagyártással foglalkozó jogi személy a gazdasági tevékenysége során 2013 elején a határértéket mintegy két és félszeresen meghaladó sótartalmú szennyvizet bocsátott a közcsatornába. A Fővárosi Csatornázási Művek (FCsM) 2013 januárjában erről egy tájékoztató levelet küldött ki a panaszosnak, majd a 2013. március 4-én elvégzett ellenőrző mérés során megállapította, hogy a cérnagyár e tájékoztatás folytán a határérték alá csökkentette a kibocsátott szennyvíz

¹ Habilitált egyetemi docens; Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék.

² Jelen tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Bolyai János Kutatási Ösztöndíja, valamint az Emberi Erőforrások Minisztériuma támogatásával, az Új Nemzeti Kiválóság Program (Bolyai+ Felsőoktatási Fialat Oktatói, Kutatói Ösztöndíj) keretében készült. / The present paper was written and the underlying research was carried out with the support of the Bolyai János Scholarship of the Hungarian Academy of Sciences and the Bolyai+ Scholarship within the framework of the New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities of Hungary.

³ Mindenkinnek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

⁴ „Mindenkinnek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”

⁵ A „valódi” alkotmányjogi panaszt a 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény vezette be a magyar jogrendszerbe: annak 24. cikk (2) bekezdés *d*) pontja kimondja, hogy „az Alkotmánybíróság alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálja a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját”. Ezen alkotmánybírósági hatáskör konkretizálását az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) végezte el. Az egyéni alapjogvédelem új formáját képező „valódi” alkotmányjogi panasz lényege, hogy az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet az Alkotmánybírósághoz fordulhat akkor is, ha nem a bíróság által alkalmazott jogszabályt, hanem (a jogszabály alkotmányosságának elismerése mellett) magát a bírósági döntést vagy a bírósági döntéshez vezető bírósági eljárást tartja alaptörvény-ellenesnek. (Hozzá kell tenni, hogy az Alkotmánybíróság döntése önmagában nem biztosít egyéni alapjogvédelmet; ha az Alkotmánybíróság bírósági határozatot semmisít meg, az alkotmányjogi panasz orvoslásának eljárási eszközét a Kúria állapítja meg.)

sótartalmát. Ennek alapján, a jogi személy által vállalt és elvégzett korábbi önellenőrzés hiányában, szennyezéssel érintett időszaknak a 2013. január 1. és 2013. március 3. közti időszak minősült; a bírság pontos összegét azonban – a bírság átalány jellege miatt – csak a 2013. évi teljes vízkibocsátási adatok alapján, 2014-ben lehetett megállapítani. Az FCsM az ehhez szükséges számításokat 2014 elején elvégezte, bírságkiszabási javaslatát pedig 2014. február 18-án küldte meg az akkor hatáskörrel rendelkező hatóságnak, a Közép-Duna-völgyi Környezetvédelmi és Természetvédelmi Felügyelőségnek, melyhez az 2014. február 25-én érkezett be. Az e közigazgatási hatóság jogutódjaként eljáró Fővárosi Katasztrófavédelmi Igazgatóság határozatával 2015. február 17-én a csatornabírságot ki is szabta, az FCsM javaslatában szereplő közel kilencmillió forint összegben, melyet a másodfokon eljáró BM Országos Katasztrófavédelmi Főigazgatóság (BM OKF) 2015. április 14-én meghozott határozatával helybenhagyott.

Az indítványozó e másodfokú határozattal szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz, kérve elsődlegesen a BM OKF határozatának az elsőfokú hatóság határozatára is kiterjedő hatályon kívül helyezését, másodlagosan pedig az alperesi határozat megváltoztatását. A felperes arra hivatkozott, hogy a szankció kiszabására biztosított határidő eltelt, tekintettel arra, hogy az irányadó jogszabály, nevezetesen a felszíni vizek minősége védelmének szabályairól szóló 220/2004. (VII. 21.) Korm. rendelet (Fvr.) 33. § (1) bekezdése szerint „[a] vízvédelmi hatóság a csatornabírságot a szolgáltató bírságjavaslata figyelembevételével, illetve a vízszennyezési bírságot a 2. számú melléklet 1. pontja szerint állapítja meg és a tárgyévet követő év június 30-ig szabja ki.” Eszerint tehát a bírságolásra csak a tárgyévet követő év június 30-ig van lehetőség; mivel pedig a tárgyév a peres felek által sem vitatottan a 2013. év volt, így az indítványozó szerint 2014. június 30-át követően a csatornabírságot nem lehetett volna jogszerűen kiszabni.

I.2. A felülvizsgálni kért bírósági döntés lényege

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 8.K.32.574/2015/17. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította. Rögzítette, hogy az ügyben két jogszabályhely alkalmazása vetődött fel: egyrészt az Fvr. 33. § (1) bekezdése, másrészt a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 94/A. § (2) bekezdése, mely utóbbi szerint „ha jogszabály eltérően nem rendelkezik, nem indítható a jogsértés megállapítására és bírság kiszabására eljárás, ha a jogsértő magatartásnak a bírság kiszabására jogosult hatóság tudomására jutásától számított egy év, vagy az elkövetéstől számított öt év eltelt”. Az Fvr. szerinti határidő kétségtelenül eltelt, míg a Ket. szubszidiárius jelleggel alkalmazandó egyéves relatív határideje (a hatóság tudomására jutásától számított egy év) nem.

A bíróság – hivatkozással a környezetvédelmi tárgyú közigazgatási hatósági ügyek bírósági felülvizsgálata során követett általános gyakorlatra⁶ – úgy ítélte meg, hogy az Fvr. szerinti határidő anyagi jogi, de nem jogvesztő jellegű határidő, ugyanis ha jogvesztő lenne, annak a jogbiztonság követelménye miatt kifejezetten szerepelnie kellene valamilyen formában az adott jogi rendelkezés szövegében (például úgy, hogy a határidőn túl nincs lehetőség a bírság kiszabására stb.). A hatósági mulasztás (a határidő túllépése) szankciójának a bírságkiszabásra vonatkozó jogi rendelkezésben történő feltüntetése hiányában az Fvr. szerinti anyagi jogi határidő elmulasztása pusztán eljárási jogszabálysértésként vehető figyelembe, mely ugyanakkor a döntés jogalapját nem teszi kétségessé. Mivel tehát ez az eljárási jogszabálysértés a bíróság szerint a konkrét ügyben a határozat érdemére nem hatott ki, így pusztán emiatt a határozat hatályon kívül helyezése nem volt lehetséges. A közigazgatási és munkaügyi bíróság

⁶ Lásd pl. a Kúria Kfv.II.37.764/2014/8. számú ítéletét.

hivatkozott az ítélkezési gyakorlat alapjául szolgáló, a Legfelsőbb Bíróság 1/2011. (V. 9.) KK véleményére, mely szerint önmagában eljárási jogszabálysértés miatt csak akkor van helye a közigazgatási határozat hatályon kívül helyezésének, ha az az ügy érdemére is kihatott. Mivel jelen ügyben – figyelemmel az 1/2010. közigazgatási jogegységi határozatra (KJE) is – a bíróság szerint nem ez volt a helyzet, a Ket. 94/A. § (2) bekezdése szerinti jogvesztő határidőt pedig a hatóság betartotta, ezért a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a felperes keresetét elutasította.

1.3. Az Alkotmánybíróság döntése

Az Alkotmánybíróság a panaszos indítványára⁷ a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletét megsemmisítette, mivel annak jogértelmezését alaptörvény-ellenesnek találta. Az Alkotmánybíróság szerint a bíróság által is észlelt jogszabályi kollízió az Fvr. és a Ket. rendelkezései között fennáll, a Ket. azonban egyértelműen kimondja saját szubszidiaritását, vagyis azt, hogy az abban foglalt egyéves relatív (a hatóság tudomására jutástól számított) és ötéves abszolút (a jogsértéstől számított) határidőt csak akkor lehet alkalmazni, „ha jogszabály eltérően nem rendelkezik”. Jelen esetben azonban jogszabály (a csatornabírság kiszabását lehetővé tevő Fvr.) eltérően rendelkezik, így a Ket. normái nem alkalmazhatók.

Az Fvr.-rel és általában a bírságkiszabási határidőkkel kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a tisztességes hatósági eljáráshoz való Alaptörvényben biztosított jogból – figyelemmel a Nemzeti hitvallás azon kitételére is, mely szerint „valljuk, hogy népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi” – az következik, hogy a közigazgatási hatóságok nem szabhatnak ki közigazgatási bírságot abban az esetben, ha az ágazati közigazgatási jogszabályok egyértelmű véghatáridőt állapítanak meg a bírságolásra (különösen akkor, ha ezt naptári napban megállapítva teszik), és e határidő eltelik, függetlenül attól, hogy e rendelkezés megsértéséhez kifejezetten fűz-e a jogalkotó bármilyen jogkövetkezményt a hatóság számára. E jogkövetkezmény ugyanis a tisztességes hatósági eljárás alaptörvényi követelményéből eleve, önmagában következik. A közigazgatási anyagi jogi szankciók jogszabályban történő meghatározása azt a célt szolgálja, hogy az ügyfelek – az anyagi jogi határidőkre vonatkozó, létező jogszabályi rendelkezések ellenére – ne álljanak hosszú, bizonytalan ideig a velük szemben alkalmazható szankció fenyegetésének félelme alatt, mivel ellenkező esetben a határidők jogi szabályozásának funkciója, értelme veszne el.⁸

⁷ Az indítvány érvelése szerint (az Alkotmánybíróság összefoglalásában) „[m]ivel közhatalmi szerv esetében polgári jogi értelemben vett jogvesztésről eleve nem lehet beszélni, ezért az, hogy egy közigazgatási jogi határidő jogvesztő, nem értelmezhető; a hatóság büntetékiszabáshoz való joga akkor „évül el”, amikor az arra rendelt határidő lejár. A közigazgatási jogi normákban nem szükséges a határidőkhöz a jogvesztés következményét fűzni, mert ha az eljárás bármikor lefolytatható lenne, akkor eleve nem szerepelne határidő a jogszabályban; ha viszont szerepel határidő, az nem jelenthet mást, mint a bírság kiszabására jogszerűen nyitva álló határidőt, amelynek eltelte után [...] a bírság kiszabása jogtalan, ellenkezik általánosságban a jogbiztonsággal, konkrétan pedig a tisztességes hatósági eljárással, ezen belül is az észszerű határidőn belül történő ügyintézéshez való joggal. Ha pedig ezt a bíróság nem értékeli, és nem helyezi hatályon kívül az ily módon alaptörvény-ellenes közigazgatási határozatot, akkor az sérti a fegyverek egyenlőségének elvét, általánosságban pedig a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jogot.” {5/2017. (III. 10. AB határozat, Indokolás [6]}

⁸ „A közigazgatási anyagi jogi szankciók jogszabályban történő meghatározása azt a célt szolgálja, hogy a közigazgatási eljárás ügyféli pozíciójában lévő azon jogalanyok, akikkel, illetve amelyekkel szemben a közigazgatási hatóság valamely, az adott ügyfél által elkövetett közigazgatási normasértés miatt hátrányos jogkövetkezményt állapít meg, ne álljanak hosszú, bizonytalan ideig – az anyagi jogi határidőkre vonatkozó, létező jogszabályi rendelkezések ellenére – a velük szemben alkalmazható szankció fenyegetésének félelme alatt. A közigazgatási anyagi jogi szankció kiszabására biztosított speciális, a Ket. egyéves relatív és ötéves abszolút, szubszidiárius jelleggel alkalmazandó határidejétől eltérő határidő értelme az, hogy a közigazgatási jogviszonyból

A konkrét ügyben született közigazgatási és munkaügyi bírósági döntés, továbbá az egész, e döntést is inspiráló ítélkezési gyakorlat az Alkotmánybíróság értelmezése szerint a polgári jogi bíraskodásban, illetve a polgári anyagi jogi normákban kialakított dogmatikai fogalmak hibás analógia révén való átvitelét jelentik a közigazgatási jogvitákra. A közigazgatási szervnek valójában nem *joga*, hanem *hatásköre és illetékessége* (és ennek megfelelően lehetősége) van eljárni és eljárása során szankciót alkalmazni. Következésképpen a közigazgatási hatóság számára a szankcióalkalmazás lehetőségének elenyészése sem „jogvesztés”, hanem pusztán egy addig fennálló lehetőség megszűnése.⁹ A polgári jogi (mellérendelt felek közötti jogviszonyokra vonatkozó) dogmatikai modell hibás analógia révén történő, közigazgatási jogi jogviszonyokra (alá-főlé rendelt jogalanyok jogviszonyára) történő alkalmazása így jelen ügyben alaptörvény-ellenes jogértelmezést eredményezett.

A tisztességes hatósági eljáráshoz való joghoz ugyanis hozzátartozik annak biztosítása, hogy a közigazgatási hatóságok a rájuk vonatkozó határidőket betartsák, és a bíróságok e határidők be nem tartását ne az ügyfél terhére, hanem javára értékeljék. Az ugyan önmagában nem alkotmányossági kérdés, hogy a jogalkotó szabályoz-e ilyen határidőket, és ha igen, hogyan; alkotmányossági kérdés azonban az, hogy amennyiben a jogalkotó szabályoz ilyeneket, akkor azokat a közigazgatási hatóságok betartják-e, illetve ha nem, akkor ezt a bíróságok a közigazgatási peres eljárás során értékelik-e.¹⁰ Erre tekintettel az a bírói értelmezés, mely a szankcióalkalmazási határidő elmulasztásához nem fűzi azt a következményt, hogy az e határidőt túllépő hatóságok szankcióalkalmazási lehetősége elenyészik, vagyis amely szerint a rá vonatkozó anyagi jogi határidőt elmulasztó közigazgatási hatóság pusztán emiatt nem követ el az ügy érdemére kiható jogszabálysértést, az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésével ellentétes.¹¹

I.4. Obiter dicta

Az indítvánnyal támadott bírósági döntés, illetve a konkrét ügyben született bírósági döntés alapjául szolgáló ítélkezési gyakorlat érdemben az 1/2010. KJE-n alapult. E közigazgatási jogegységi határozat abban a kérdésben döntött, hogy a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény (Kkt.) akkori 21. § (4) bekezdésében szabályozott 60 napos

származó, az ügyfélt, illetve ügyfeleket terhelő kötelezettségek, beleértve a jogsértésért fennálló felelősséget is, ezen idő elteltéig, és csak eddig legyenek a közigazgatási hatóságok által érvényesíthetők.” {5/2017. (III. 10. AB határozat, Indokolás [15]}

⁹ „A Ket. szubszidiárius jelleggel alkalmazandó anyagi jogi határidejétől eltérő, valamely ágazati közigazgatási jogszabályban nevesített anyagi jogi határidő esetén e határidő elteltét követően a hatóságnak nincs lehetősége szankciót alkalmazni, különben e határidők léte veszítené el az értelmét. Különösen irányadó ez abban az esetben, ha az ágazati jogszabály nem egyszerűen eltérő határidőt határoz meg (a Ket.-hez képest), hanem pontos, naptári napban meghatározott végső határidőt állapít meg. Ebben az esetben a szubjektív (a hatóság tudomására jutástól számított) és az objektív (a jogsértő cselekménytől számított) határidők közötti különbségtételre, illetve a határidő bármilyen okból bekövetkező túllépésére a jogszabály erejénél fogva (ex lege) nincs lehetőség.” {5/2017. (III. 10. AB határozat, Indokolás [15]}

¹⁰ Vö.: 5/2017. (III. 10. AB határozat, Indokolás [16].

¹¹ Az ügy utóélete, hogy a Kúria Kpkf.IV.37.294/2017/3. számú, 2017. május 2-án kelt végzésével az 5/2017. (III. 10.) AB határozatot megküldte a Fővárosi Katasztrófavédelmi Igazgatóságnak azzal, hogy új eljárás lefolytatásának nincs helye. (Ha az Alkotmánybíróság bírósági határozatot semmisít meg, az alkotmányjogi panasz orvoslásának eljárási eszközét a Kúria állapítja meg. Ennek keretében az ügyben ezen időben hatályos, és így ekkor alkalmazandó jogszabály, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) értelmében a Kúria az első- vagy a másodfokon eljáró bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasítja, vagy a felülvizsgálati kérelem tárgyában új határozat hozatalát rendeli el, illetve ha az Alkotmánybíróság a bírósági határozattal felülvizsgált más hatóság által hozott döntést is megsemmisítette, akkor a megsemmisített döntést hozó hatóságot értesíti a szükséges intézkedések megtétele érdekében az Alkotmánybíróság határozatának egyidejű megküldése mellett, és erről a panasz indítványozóját is tájékoztatja [Pp. 427. § (2) bekezdés b)-d) pont].)

bírságkiszabási határidő jogvesztő határidőnek minősül-e. A 4/2003. PJE-nek a polgári anyagi jog, illetve a polgári bírósági gyakorlat által kialakított határidő-meghatározási szabályait is mérlegelve az akkori Legfelsőbb Bíróság a Kkt. és a Ket. rendelkezései alapján az 1/2010. KJE-ben úgy döntött, hogy a bírságkiszabási határidő eljárási jellegű (ügyintézési) határidő, mely nem mindig, csak speciális esetben minősül az ügy érdemére kiható jogszabálysértésnek (annak minősülhet például, ha a hatóság a határozat meghozatalára megállapított határidő túllépésével egyúttal a jogszerű ügyféli magatartás fennálltának vagy az ügyféllel szembeni szankció alkalmazása törvényi akadályának ügyfél általi bizonyítását elnehezíti vagy lehetetlenné teszi).

A 4/2003. PJE különbséget tett az anyagi jogi határidők tekintetében jogvesztő, illetve nem jogvesztő, azaz elévülési határidők között. Ebben kimondta, hogy „a jogvesztés súlyos következménye csak a jogszabály kifejezett rendelkezése alapján állhat be”. Az akkori Legfelsőbb Bíróság 1/2010. KJE határozatának indokolását is ez utóbbi gondolat hatja át. Mivel pedig ilyen kifejezett rendelkezést a Kkt. 21. § (4) bekezdésében szabályozott határidővel kapcsolatban a törvény nem tartalmazott, a Kkt. egyéb rendelkezéseiből pedig a Legfelsőbb Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy ez a határidő speciális ügyintézési határidő, tehát eljárási jellegű, ezért az eljárási határidőre vonatkozó szabályokat kell rá alkalmazni.

Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság az 5/2017. AB határozatban e legfelsőbb bírósági (majd kúriai) értelmezési gyakorlatot módosítja, azzal, hogy a véghatáridőt megállapító anyagi jogi határidőt a közigazgatási hatóságnak attól függetlenül be kell tartania (és az ilyen határidő be nem tartása attól függetlenül tisztességtelenné teszi alkotmányjogi értelemben a közigazgatási hatósági eljárást), hogy ahhoz a jogalkotó *expressis verbis* fűz-e külön bármilyen jogkövetkezményt.

II. A 3353/2017. (XII. 22.) AB határozat

II.1. Az alapul fekvő tényállás

Ebben az ügyben az indítványozó egy autógyártással foglalkozó jogi személy volt, amelyet a csatornaszolgáltató bírságjavaslata alapján az Alsó-Tisza-vidéki Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség több mint négy és fél millió forint csatornabírság megfizetésére kötelezett, mivel a 2013. évben a kft. által kibocsátott szennyvíz egyes környeztkárosító összetevői túllépték a megengedett határértéket. A tárgyév ennek alapján a 2013. év volt, az Fvr. akkor hatályos, az I. fejezetben már említett 33. § (1) bekezdése értelmében pedig a vízvédelmi hatóság a csatornabírságot a tárgyévet követő év június 30-ig szabja ki; ennek ellenére az elsőfokú hatóság a bírságot kiszabó határozatát csak 2014. július 28-án hozta meg. Erre hivatkozva az indítványozó ügyfél fellebbezett az elsőfokú döntés ellen; ezt azonban a másodfokon eljáró BM Országos Katasztrófavédelmi Főigazgatóság nem találta megalapozottnak, így az elsőfokú hatósági határozatot – a csatornabírság összegének enyhe mérséklése, vagyis ezen részben az elsőfokú határozat megváltoztatása mellett – helybenhagyta.

A jogerős közigazgatási határozat ellen a későbbi indítványozó felperesként keresetet nyújtott be a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz, mivel szerinte a bírság kiszabása az Fvr.-ben meghatározott határidő letelte után jogsértő volt. A közigazgatási és munkaügyi bíróság a bírság összegét tovább mérsékelte (amely azonban még így is meghaladta a négy és fél millió forintot), érdemben azonban azt állapította meg, hogy a bírságot kiszabó határozat nem jogszabálysértő; ennek alapján a keresetet elutasította.

II.2. A felülvizsgálni kért bírósági döntések lényege

Az elsőfokon jogerős közigazgatási és munkaügyi bírósági ítélet indokolása szerint az Fvr. 33. § (1) bekezdése nem mondja ki az ott meghatározott határidő jogvesztő jellegét, így pusztán annak elmulasztása nem eredményezi a határozat jogellenességét. Jelen esetben a hatóság a határozatát – a bíróság értelmezése szerint – a nem jogvesztő határidő elteltét követően rövid időn belül, a határidő utolsó napjától számított 28. napon hozta meg, és az ellen az ügyfél fellebbezhetett, melyben érveit és bizonyítékait előadhatta; erre tekintettel a hatóság tényleges késedelmé nem okozott olyan jogsérelmet, amely a tisztességes ügyintézéshez való jog sérelmét jelentené, illetve amely az elsőfokú hatósági határozat hatályon kívül helyezésének indokául szolgálhatna.

Az elsőfokon jogerős döntés ellen a későbbi indítványozó felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriához; a Kúria azonban – egyetértve a közigazgatási és munkaügyi bíróság jogértelmezésével – a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta. A határidő elmulasztása tekintetében arra az álláspontra helyezkedett, hogy az elsőfokú vízvédelmi hatóság ugyan az Fvr. 33. § (1) bekezdésében foglalt határidőt követően hozott határozatot, e bekezdés azonban nem mondja ki és nem is utal arra, hogy e határidő jogvesztő határidő lenne; sőt a jogszabály egésze, illetve az érintett jogszabályhely a Kúria szerint azt a lehetőséget sem veti fel, hogy ezen határidő anyagi jogi határidő lenne.¹² Jelen esetben valójában thát nem is a határidő túllépéséről, hanem a hatóság eljárási kötelezettségének a megsértéséről van szó, amelyet a hatóság „hallgatásának” (sic!) lehetne nevezni. A Kúria éppen ezért a jelen ügyben azt vizsgálta, hogy az elsőfokú hatóság követett-e el olyan jelentős eljárási szabálysértést, ami kihatott a döntés érdemére.

E vizsgálat eredményeképpen a Kúria arra a következtetésre jutott, hogy a hatósági késedelem nem okozott a felperesnek olyan jogsérelmet, amely a tisztességes ügyintézéshez való jog sérelmét eredményezte volna, illetve e késedelem nem tekinthető olyan súlyú eljárási jogsértésnek sem, amely az első- vagy a másodfokú hatósági határozat hatályon kívül helyezését indokolná: a határidő túllépése nem tette lehetetlenné, de még csak nem is nehezítette el azt, hogy a felperes bizonyítsa akár azt, hogy jogszerű magatartást tanúsított, akár azt, hogy a vele szembeni szankció alkalmazásának törvényi akadály van. A felperes a Kúria ítéletének indokolása szerint a felülvizsgálati eljárásban sem tudta igazolni, hogy a határidő hatóság részéről történt elmulasztása, vagyis a hatóság ideiglenes „hallgatása” bármilyen konkrét bizonyítási nehézséget okozott volna számára; mindezek miatt a jogerős ítélet érdemével egyetértett, és azt hatályában fenntartotta.

II.3. Az Alkotmánybíróság döntése

Az Alkotmánybíróság a panaszos indítványára¹³ az ügy érdemében hozott összes bírósági és hatósági határozatot alaptörvény-ellenessé nyilvánította, és megsemmisítette. Határozatának indokolásában kifejezetten hivatkozott az azonos jogértelmezési problémát eldöntő 5/2017. (III. 10.) AB határozatra,¹⁴ melynek alkotmányjogi érveit jelen

¹² Látható tehát, hogy ebben az ügyben a Kúria még azt az értelmezést sem engedte meg, amit az 5/2017. Abh. alapjául szolgáló ügyben a közigazgatási és munkaügyi bíróság még elismert; nevezetesen hogy a határidő anyagi jogi jellegűnek minősülne.

¹³ Vö.: 3353/2017. (XII. 22.) AB határozat, Indokolás [6].

¹⁴ Az eljáró hatóságok és bíróságok azonban ekkor még nem lehettek tisztában az Alkotmánybíróság álláspontjával, mivel a két elemzett ügy eljárása részben párhuzamosan folyt. Nem arról van szó tehát, hogy jelen ügyben akár a közigazgatási és munkaügyi bíróság, akár a Kúria tudatosan szembehelyezkedett volna az Alkotmánybíróság alapjog-értelmezésével, hanem arról, hogy az ezen értelmezést magában foglaló 5/2017. Abh. a bírósági döntések meghozatalának időpontjában még nem született meg. (Előbbi sem lett volna példa nélküli;

alkotmánybírósági határozatban is alapul vette. Ezen érvelés keretében megismételte, hogy a hatósági eljárás tisztességességének alapvető feltétele, hogy a közigazgatási hatóságok a rájuk irányadó jogszabályi határidőket betartsák, különösen azon esetekben, amikor az ügyféllel szemben szankciót alkalmaznak; ha pedig a hatóságok e határidőket túllépik, úgy a közigazgatási perben eljáró bíróságok kötelessége az ilyen, anyagi jogi határidők túllépését az ügy érdemére kiható jogszabálysértésnek tekinteni, és ennek alapján az így meghozott hatósági határozatokat hatályon kívül helyezni.

Az Alkotmánybíróság ismételten hangsúlyozta, hogy a szankcióalkalmazásra vonatkozó, jogszabályban meghatározott közigazgatási anyagi jogi határidők [és az Fvr. 33. § (1) bekezdésében szabályozott határidő kétséggel kivül ilyen anyagi jogi határidő] értelme az, hogy az ügyfelek ne álljanak hosszú, bizonytalan ideig a velük szemben alkalmazható szankció fenyegetésének félelme alatt. A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog része egyrészt annak biztosítása, hogy a közigazgatási hatóságok a rájuk vonatkozó határidőket betartsák, másrészt hogy a bíróságok e határidők túllépését ne az ügyfél terhére, hanem javára értékeljék. Ebből fakadóan alkotmányos követelmény, hogy az ügyfeleket terhelő kötelezettségek (beleértve a jogsértésért fennálló felelősséget is) ezen idő elteltéig, és csak eddig legyenek a közigazgatási hatóságok által érvényesíthetők; vagyis a közigazgatási hatóság határozatának meghozatalára vonatkozó anyagi jogi határidő leteltét követően az ügyféllel szemben szankció nem szabható ki.¹⁵

III. Az alkotmánybírósági döntések ratio decidendije:¹⁶ a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog alkotmányos tartalma

A közigazgatási hatóságok az Alkotmánybíróság vonatkozó döntéseiben foglalt alkotmányjogi érvelés alapján kötelesek a közigazgatási anyagi jogi szankciót kiszabó határozataikat a jogszabály által erre előírt határidőn belül meghozni. Nem az ügyfélnek, hanem a hatóságnak kell viselnie annak a kockázatát, amennyiben bármilyen ok miatt erre határidőben nem kerül sor. Ennek alapján az Fvr. 33. § (1) bekezdésében szabályozott vízszennyezési bírság sem szabható ki az e jogszabályhelyben meghatározott határidő után.

A közigazgatási anyagi jogi bírságok kiszabására vonatkozó határidők nem eljárási, hanem anyagi jogi határidők, melyek eltelte esetén a közigazgatási szerv bírságotlasi joga elenyészik. Ha ennek ellenére a közigazgatási szerv mégis kiszabja az anyagi jogi közigazgatási

ilyen tudatos szembehelyezkedés történt pl. az ún. rendőrképmásos ügyekben. Ehhez lásd pl.: Tóth J. Zoltán: Rendőrképmás: sajtószabadság és képmáshoz való jog a polgári jogi és az alapjogi jogosultságok keresztútján. Pro Futuro, 2017/2. szám, 110-128. o.)

¹⁵ Vö.: 3353/2017. (XII. 22.) AB határozat, Indokolás [17]–[19].

¹⁶ A ratio decidendi egy, a klasszikus (angolszász) precedensjogból származó fogalom, melynek kiterjesztett értelmét használjuk. Szabó Miklós meghatározásával „[a] *ratio decidendi* („a döntés indoka”) arra a kérdésre ad választ, hogy mi az, ami a korábbi bírói döntésből kötelező, vagyis precedens képez. Ez számunkra is ismerős kérdés; mi az, amit egy törvény alkalmazása során követnünk kell: a törvény betűje (*littera legis*), vagy a törvény szelleme (*ratio legis*)? A válaszuk is magától értetődik: természetesen a törvény >>szelleme<<, vagyis az az indok, az a megfontolás, amely a törvény szavai mögött rejlik. A korábbi ítéletnek ugyanígy nem a betűje, hanem az indoka, a >>szelleme<< köti a döntéshozót: az az elvi, hasonló esetekre általánosítható megfontolás, amely az adott ügyben meghozott döntést magyarázza.” (Szabó Miklós: Mi a precedens?, 75. o. In: Jogesetek Magyarázata, 2012/2. szám, 74-75. o.) Az alkotmánybírósági határozatok logikája sok tekintetben a precedensek logikáját követi; az Alkotmánybíróság elvi tételeket fejt ki, és ezek alapján hozza meg határozatát, illetve dönti el az alkotmányossági kérdést. Az Alkotmánybíróság számos esetben közvetlenül hivatkozik korábbi gyakorlatára, múltban hozott döntéseire, amelyek közül az adott időszakban is fenntartott tételei a döntései normatív alapját és igazolási bázisát képezik, akkor is, ha ezt nem feltétlenül explikálja a határozati indokolásokban. Ily módon az Abh.-k *ratio decidendije* mint fogalom valós tartalmat takar, mely a rendelkező rész és az indokolás egymásra vetítéséből megismerhető.

bírságot, úgy a bíróság – a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog alkotmányos értelmében alapján – nem minősítheti azt az ügy érdemére ki nem ható eljárási szabálysértésnek; az ilyen határozatot az ügy érdemére kiható jogszabálysértés okán köteles hatályon kívül helyezni.

A közigazgatási hatóságok ennek megfelelően csak a bírságkiszabásra vonatkozó anyagi jogi határidő leteltét megelőzően hozhatnak közigazgatási anyagi jogi szankciót kiszabó határozatot a közigazgatási hatósági eljárás ügyfeleivel szemben; a jogszabályban meghatározott anyagi jogi határidő leteltét követően a hatóságok e lehetősége elenyészik. Az a – közigazgatási perekben alkalmazott – bírói jogértelmezés pedig, mely szerint a közigazgatási anyagi jogi szankciónak az anyagi jogi határidő leteltét követően történő alkalmazása nem minősül az ügy érdemére kiható jogszabálysértésnek, ellentétben a tisztességes hatósági eljáráshoz való Alaptörvényben biztosított joggal.

Révész Béla¹

Interjú Sárközy Tamással (2006)

A Demokrácia Központ Közalapítványt egy 2005. évi kormányhatározat alapította meg. A Közalapítvány pedig létrehozta a Demokratikus Átalakulásért Intézetet (International Centre for Democratic Transition), hogy – alapszabályzata szerint – független, nemzetközi, non-profit szervezetként „összegyűjtse azon országok tapasztalatait, amelyek már átestek a demokratikus átalakulás folyamatán, és ezzel hozzájáruljon a demokrácia világméretű terjedéséhez”. Kutatási témái közül elsőként indult meg az az „Oral History” program, amely a magyarországi és a térség más országaiban lezajlott demokratikus átmenetet a hazai és nemzetközi élet kiemelkedő politikai, kulturális, tudományos személyiségeivel felvett videointerjúk révén kívánta dokumentálni.²

A Sárközy Tamással folytatott közel négyórás beszélgetésre 2006 május 16-án került sorra a Corvinus Egyetem Gazdasági Jogi Tanszékén. Meglehetősen bonyolult volt alkalmas időpontot találni, hiszen ekkor már megkezdődött a vizsgaidőszak, de egyébként is eseményekben rendkívül gazdag volt ez a tavasz. Az egy hónappal korábbi országgyűlési választásokat az MSZP nyerte, éppen alakulófélben volt a második Gyurcsány-kormány, megkezdődtek az egyeztetések a szocialisták és a szabaddemokraták koalíciókötéséről is. Sárközy Tamást mindenképpen érintették ezek az események, hiszen a jogtudóst először Medgyessy Péter, majd az őt 2004 szeptemberében felváltó Gyurcsány Ferenc kormányfő is felkérte az államreformot megalapozó törvény előkészítésével. Ráadásul a 2006 tavaszán megjelent Sárközy-könyv³ élénk vitájában Gyurcsány Ferenc egyértelműen elkötelezte magát az abban foglaltak megvalósítása mellett, amennyiben a választások után is posztján marad, sőt ígéretet tett arra is, hogy ebben az esetben még a nyár folyamán a parlament elé kerülnek az államreformot beindító törvények. Ez a magyarázata annak, hogy a könyv vezérmotívumai be is kerültek az MSZP hivatalos választási programjába. Az csak később derült ki, hogy jelen interjú készítésekor már folytak az Államreform Bizottság létrehozására irányuló tárgyalások is, amely egy hónappal később meg is alakult.⁴ Ennek feladata a közigazgatásra vonatkozó államreform szakmai és politikai szempontok szerinti elemzése és értékelése lett, állásfoglalásaival pedig elsősorban a politikai, közigazgatási intézmények költséghatékonyságát és racionalitását volt hivatva javítani. A bizottságnak a miniszterelnök felkérésére Sárközy Tamás is tagja lett. Munkájukkal kapcsolatban ekkor így nyilatkozott: „Az átalakítást a következő kormányzati ciklus végére szerintem le kell zárni. Ezen belül a javasolt intézkedések 80 százalékának 2007 végére kész kell lenniük. Én azt tartanám egyébként

¹ Szegedi Tudományegyetem, Állam-és Jogtudomány Kar, habilitált egyetemi docens, revesz@polit.u-szeged.hu

² A tervezett hatvan videofelvételből 2006 márciusa és novembere között tizenkét interjú elkészítésében volt alkalmas részt venni. A beszélgetésekre a következő időpontokban került sor: Kilényi Géza (2006. március 21.), Kulcsár Kálmán (2006. április 11.), Sárközy Tamás (2006. május 15.), Györgyi Kálmán (2006. május 17.), Somogyvári István (2006. május 23.), Szalai Erzsébet (2006. június 13.), Fejtő György (2006. június 16.), Berecz János (2006. június 20.) Pataki Ferenc (2006. június 21.), Fodor Gábor (2006. június 30, 2006. szeptember 13.), Ara-Kovács Attila (2006 november 10.), Kasza László Levente (2006. november 15.).

³ Sárközy Tamás: Államszervezetünk potenciazavarai: a betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai: [javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására] Budapest, HVG-ORAC, 2006, 397 p.

⁴ Az államreform előkészítésével és megvalósításával összefüggő egyes szervezeti és személyi kérdésekről szóló 1061/2006 (VI. 15.) Korm. rendelet.

helyesnek, ha a mintegy 20 százalékos csökkentést jelentő enyhébb változattal indulnánk és 2010-re, azaz a kormányzati ciklus végére jutnánk el az egyharmados szervezeti csökkentéshez. Míg a teljes államreformhoz új alkotmány és a kétharmados törvények sora kell, a kormányzati szervezeti reformhoz alig kell törvényhozás. A szándék mindenesetre az, hogy a kormány elkezdje a reformot, és ennek át kell mennie egy szélesebb államreformmá. Ha normális politikai körülmények fognak kialakulni a választások után, akkor szerintem a kormányzati reform mellett a területi államreform is megoldható”⁵. *A „normális politikai körülmények” reményeinek megghiúsulása azonban erős indítékot kapott már azzal is, hogy az interjút követő tizedik napon hangzott el Gyurcsány Ferenc őszi beszéde...*



A 2020 elején 80 éves korában elhunyt Sárközy Tamás írásai, könyvei, szereplései, sokszor váltottak ki élénk vitát, színes egyénisége a rajongástól az elutasításig terjedő skálán szinte mindenkit azonnali állásfoglalásra készítetett. Szívesen állt a sajtó rendelkezésére, gyakori szereplője volt a szakmai előadásoknak, tudományos konferenciáknak, egyszerre több egyetem professzoraként is oktatott, sokat publikált és éppúgy elnökölte a Magyar Jogász Egyletet mint a Jégkorongszövetséget. Bárhol megjelent, azonnal a társaság középpontjába került és bármikor kész volt fanyar humorú anekdotáival szórakoztatni hallgatóságát. A saját maga által élete fő művének tekintett társasági törvény megalkotásában való részvételére például így emlékezett vissza „öninterjújában”⁶: „1987 nyarán Grósz Károlyt nevezték ki a kormány élére. Szabadságon voltam, Grósz kinevezésének hatására berohantam a Parlamentbe csomagolni⁷, hogy mihamarabb

⁵ „A ciklus végére jussunk el az államszervezet egyharmados csökkenéséhez”. Beszélgetés Sárközy Tamással. Napi Gazdaság, 2006. január 24.

⁶ Korsós Antal: Nem éppen szobatudós. Beszélgetés Sárközy Tamással. Mozgó Világ, 2002. 7. 120. p.

⁷ Gondolhatta, hogy az 1987-től a Minisztertanács Parlamenti titkárságán végzett munkájára az új miniszterelnök nem

visszajussak az egyetemre. Emlékszem, hogy Lengyel Laci és Csillag Pista véletlenül kint álltak a Kossuth téren, és jót röhögtek rajtam... Az az üzenet várt, hogy menjek fel a miniszterelnökhöz. Ott ült az asztalnál Grósz Károly (akit Nagy Károly apjáról Kis Pipinnek nevezünk), és egy óriási csülköt evett nagyfröccsök kíséretében. Azt mondta: »Hallom, professzor úr, csomagol. Nézze, maga is szeret dolgozni, én is szeretek dolgozni. Nem próbálnánk meg együtt? Tudnék is magának egy testhez álló munkát adni, egy éven belül szükségünk lenne a társasági törvényre. Megcsinálná? Egyébként nem akar egy fröccsöt?« Akartam – a csülökből nem adott.”⁸

A róla kialakult tarka képet talán egy 1993-ban készült írás összegezte a legtalálóbban: „Hallgatói kedvence, előadásairól nem érdemes hiányozni, azokon ugyanis a gazdasági élet szereplői mellett a közélet tagjai is állandó résztvevők. Cinikus technokrata, a gyakorlat embere, ellensége az érzelmi alapú politizálásnak. Tanácsadó, szakértő, »jogalkotó«, a gazdasági-társasági jog atyja, politikusok sűgője, de elsősorban az alapkutatást kedvelő egyetemi professzor.”⁹

A Demokratikus Átalakulásért Intézet keretében készült beszélgetések egy része 2007 és 2010 között három kötetben megjelent.¹⁰ A Sárközy Tamással készült interjúból csak a 2007-es kötet használt egy egy-mondatnyi, és egy rövidebb szövegrészletet. A beszélgetés közzétételével nem csak a 2020. február 4-án elhunyt professzor emléke előtt tisztelgünk, de az interjú teljes szövegének nyilvánosságra hozatalával a közlés eddig elmaradását is pótolni kívánjuk.

– Az eddigi szakirodalomból úgy tűnik, mintha egyelőre feldolgozatlan lenne a politikai, a jogi és a gazdasági rendszerváltásnak egymáshoz való viszonya. Vannak nézetek, amelyek szerint a gazdasági átalakulás kezdete jócskán megelőzte az 1989-90-es évek klasszikus értelemben vett politikai és közjogi rendszerváltását. Mégis, mintha kissé a politikai átalakulás árnyékába szorulna a gazdasági átalakulás. Ez nemcsak a közvéleményben tükröződik így, de többnyire a szakirodalomban is. Mi lehet ennek a magyarázata?

– Ez valóban így van, és törvényszerűen van így. Ugyanis maga a rendszerváltozás, a politikai értelemben vett rendszerváltozás jóval látványosabban és sokkal rövidebb idő alatt, tehát a közvélemény által jobban megfigyelhetően történt lényegében 1989 kora nyara és 1990 nyara között. A gazdasági rendszerváltozás persze jóval korábbi, és ez összefügg azzal is, hogy a gazdasági rendszerváltozás tulajdonképpen nem rendszerváltozásként indult, hanem – néhányan írják is a politológiai irodalomban – modellváltásként. Amin mi a '80-as években dolgoztunk, többek között az állami szektornak a reformján, azt megelőzi 1979-81 között az Ipari Minisztériumnak, a Magyar Kereskedelmi Kamarának a létrehozása. Majd 1984-ben – amiről én egy külön könyvet is írtam, azt hiszem az a neve, hogy „Egy gazdasági szervezeti reform

fog igényt tartani.

⁸ Korsós Antal: Nem éppen szobatudós. Beszélgetés Sárközy Tamással. Jogásportrék - ráadás. Mozgó Világ 2002. 7. 12 p.

⁹ Nej György: Sárközy – száguldó professzor. 168 óra. 1993. május 5.

¹⁰ Bába Iván: Békés átmenet: adalékok a kialakított rendszerváltoztatáshoz. Demokratikus Átalakulásért Intézet, Budapest, 2007. 270 p.; Felgyorsult történelem: 18 beszélgetés a szocializmus bukásáról (szerk. Bába Iván) Budapest, Demokratikus Átalakulásért Intézet, 2010. 403 p.; Felgyorsult történelem. 18 beszélgetés a szocializmus bukásáról. (szerk. Bába Iván, Varga Zoltán) Demokratikus Átalakulásért Intézet. Budapest, 2010, 403 p.

sodrában”¹¹ – az állami vállalatokat önkormányzó vállalatokká tettük, tehát az államigazgatásnak a hatalmát leszedtük a vállalatokról. A megerősödő vállalati önállóság 1985-ben és a szövetkezetek önállósága együttesen pedig már egy nem-tervlembontásos szocialista szektort jelentett. Mindehhez hozzájött az 1979-81-es kisvállalkozási program, így 1986-87-re megérett egy olyan elképzelés – a mi részvételünkkel –, aminek az volt a lényege, hogy ha nem is rendszerváltozással, de a szocialista politikai rendszer fennmaradásával egy vegyes típusú gazdaság jöjjön létre. Tehát a társasági törvény, amelyen intenzíven dolgoztam, és amit 1988. október elején fogadott el az országgyűlés – akkoriban Magyarországot még Kádár János vezette – az abból indult ki, hogy marad az állami szektor, marad a szövetkezeti szektor, de jön mellé egy magánszektor, amely részben magyar magánszemélyek vállalkozásaiból, részben pedig külföldi befektetésekből, tehát „joint venture”-ből jön létre. Ez tehát egy vegyes tulajdonosi rendszert célzott meg, de akkor még arról, hogy az állami szektor meg a szövetkezeti szektor megszűnik, és csak magángazdaság lesz – ez ugyanis a valódi rendszerváltozás – szó sem volt. Azaz itt abban az időben a reform volt az elérendő cél, és nem a forradalom. Tehát lényegében ez az oka annak, hogy a rendszerváltást emlegetve a gazdasági átalakulásról kevesebb szó esik.

Egyébként egy további oka van ennek, nevezetesen hogy a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalásoknál, tehát 1989 nyarán a gazdasági kérdések gyakorlatilag nem kerültek megtárgyalásra, és ez is oka annak, hogy a gazdasági vonatkozások háttérbe szorultak. De hangsúlyozom, ez az egész folyamat, tulajdonképpen 1989 nyaráig a gazdaságban a modellváltást, tehát egy vegyesgazdaság létrehozását célozta, és nem a rendszerváltozást. Nem véletlen, hogy most ilyesmivel kísérleteznek Kínában is, meg Vietnámban is. A társasági törvény kapcsán én többször jártam mostanában ezekben az országokban. Tehát kb. ott is azt próbálják követni, hogy valamilyen módon fenntartani a szocialista felépítményt, de mellette egy vegyes, kapitalista gazdaságot bevezetni. Ez az oka tehát, hogy ez háttérbe szorult, mert mondom, 1989 elejéig például a privatizációról Magyarországon senki nem beszél.

– A Kádár-rendszer legzordabb éveiben végezte az egyetemet 1958-és 1963 között. Milyen volt akkoriban egyetemistának, és főképpen joghallgatónak lenni?

– Azért ebből a szigorból mi, 18 évesen olyan túlzottan sokat nem észleltünk, én mindenképpen kellemesen emlékszem vissza az egyetemi éveimre. Jó, az édesapám egy nagyon ismert, jelentős mérnök volt. Az akkori körülmények között mi jó anyagi körülmények között éltünk. Rengeteget buliztam, ittam, tehát a joghallgatónak a vidám életét éltem akkor is. Voltak ugyan kisebb problémák ebből, de alapvetően nagyon kellemes egyetemi évekre emlékszem vissza. És még egyet azért szeretnék hozzátenni. Nagyon erős professzorok voltak akkor az egyetemen. Tehát még a Rákosi-rendszernek is volt annyi esze, hogy ezeket az embereket nem tette el onnan. Az én szakmámban ott lehetett Eörsi Gyula, Világhy Miklós, Nizsalovszky Endre, ők voltak az igazi professzorok. Én még láthattam magát Marton Gézát is, és az öreg Eckhartot, tehát nagyon erős professzori gárda volt, tanulni lehetett tőlük.

– A végzés után azonnal az Építésügyi Minisztériumhoz kerül. Hogyan lehetett hasznosítani az itt szerzett tapasztalatokat a későbbi vállalatelméleti munkássága során?

– Igen, ez nagyon fontos dolog volt az életemben. Annak idején erősen prűszköltem ellene, mert nagyon szerettem volna az egyetemen azonnal bennmaradni, de nekem annyi konfliktusom volt

¹¹ Egy gazdasági szervezeti reform sodrában. Az 1984-85-ös szervezeti váltáshoz. (Gyorsuló idő) Magvető, Bp., 1986.

korábban, hogy ezt nyilvánvalóan nem lehetett elérni. De mondjuk a Jogtudományi Intézetbe is szerettem volna bejutni, akkor viszont azt mondta Eörsi Gyula, aki ott főnök volt¹², hogy kicsit még várni kellene ezzel. Egy kicsit sokat vártam rá, mintegy hat évet, de utólag visszagondolva ez is nagyon hasznosnak bizonyult. Láthattam ugyanis, hogy miként működik egy vállalat, egy minisztérium, és megtanulhattam kodifikálni is. Ma mindenki azt hiszi, hogy egy szabadfoglalkozású jogász, vagy egy ügyvéd másnap reggelre írhat egy törvényt. De nem, azt meg kell tanulni. Két évig tanultam én is kodifikálni a beruházási kódexen, nehéz műszaki jogszabályokon. Letettem az ügyvédi vizsgát. Én nem a tudományos fokozatom alapján vagyok ügyvéd, hanem saját vizsgával rendelkezem. Rengeteg fajta jogággal kellett dolgoznom az Építésügyi Minisztériumban, polgári joggal, közjoggal, munkajoggal, földjoggal, mindennel. Kitűnő jogászok mellé kerültem. Kozma Tamás, Sebestyén Péter, Móry László, nagyon ismert jogászok, nagyon erős volt a minisztériumban a jogi részleg, tehát utólag csak hálás lehetek, hogy pályakezdőként odakerülhettem.

Az biztos, hogy a Jogtudományi Intézetben kezdettől kezdve gazdasági jogi témákkal foglalkoztam. Mondjuk a szakmám eleve ez volt, azt hiszem a társaságokról én írtam először könyvet Magyarországon 1972-ben¹³, és még egy talán, ami ebben szerepet játszott: azt hiszem, én vagyok az egyetlen magyar elméleti jogász, aki a gyakorlatban is dolgozott. Amint szóba került, az egyetem elvégzése után hat évig az Építésügyi Minisztérium környékén voltam. Sőt, később is, amikor már a Jogtudományi Intézetbe meg az egyetemre kerültem mindig voltak gyakorlati munkáim. Ráadásul van egy olyan tulajdonságom is, hogy én elég gyorsan dolgozom, ami azért az állami megrendelések szempontjából nem mindegy. Tehát én eléggé megterhelhető vagyok az ilyen ad hoc jellegű megbízatásokkal. Amíg más tudós elkezd jajgatni, hogy ehhez neki több hónap kellene, én olyankor hazamegyek és elkezdek írni. Nekem ez alaptermészetem, amelyet többen kifogásolnak is. Gyakran mondják ugyanis, hogy először tudományosan meg kell alapozni, csak úgy lehet utána nekiállni kidolgozni. Több bírálatot is kaptam emiatt.

És volt még egy további tényező is, ami nagyon jellemző a Kádár-rendszerre – hogy én nem voltam párttag. Tehát mindig, amikor bevettek ezekbe a bizottságokba, szervezetekbe, az azért lehetett, mivel egyrészt valóban szükségük volt egy írástudóra, másodsor pedig ki ne lehetett jelteni, hogy ez nem csak pártügy, hiszen ebben párton kívüliek is részt vesznek. Kádár már a '60-as években mindig tartott párton kívüli minisztert, például Trautmann Rezsőt az Építésügyi Minisztériumban. Velem kapcsolatban is mindig azt mondták, hogy hát igen-igen, ez egy konzultatív testület pártbizottságon, de hát van benne pártonkívüli is. És mivel a szakterületem alapvetően a még nem sokak által művelt gazdasági jog volt, ezért kerülhettem a későbbiekben előtérbe.

– Hogyan alakultak a kapcsolatai a rendszerváltás előtti ellenzéki közgazdászokkal, befolyásolta-e ezt a Fordulat és Reform megjelenése?

– Nekem személyesen nagyon jó viszonyom volt a szerzők jelentős részével, már csak azért is, mert a szerzők egy része itt dolgozott ezen a tanszéken. Tölgyessy Péter, ha egyszer hajlandó lesz a fizetés nélküli szabadságáról visszajönni, én hozzáam jön majd vissza, ahonnan 1989-ben ment el, és Halmai Gábor is ezen a tanszéken dolgozik. A közgazdász kollegákkal pedig, Antal Lászlóval nekem 30 éves barátságom van, nagyon jó viszonyban voltam én akkor is Bauer

¹² Eörsi Gyula egyetemi állása mellett 1957-től az Állam- és Jogtudományi Intézet polgári jogi osztályának vezetője, majd igazgató-helyettese lett.

¹³ Vállalati önállóság, vállalatirányítás, társulások; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp., 1972.

Tamással, Lengyel Lacival... De nem az én állami állásom gátolta ezt meg, hogy részt vegyek a Fordulat és reform megírásában, hanem az, hogy ők mindig is külön voltak. Tehát a Közgazdaságtudományi Társaság, a Pénzügykutató Rt. mindig külön volt. Most is, ma délután is meg vagyok hívva a Csillagéknek ez a „Kettős kötés” című kötetére¹⁴, de engem oda opponensként és vitapartnerként hívnak, sose vettek be. Tehát mi azért jogászok vagyunk, és mivel Tölgyessy, meg Halmai kimentek a jogból, ezért őket szerzőként bevették. Én mindig hangsúlyoztam, hogy én jogász vagyok, tehát a kettő között különbség van. Hozzá kell tennem, hogy a Fordulat és reformot a Konzultatív Testület megtárgyalta, ahol én, ha jól emlékszem elég erősen kiálltam az anyag mellett lényegében egyedül. Pedig voltaképpen kritizálni én is kritizálhattam volna, hiszen a Fordulat és reform jelentős részét már a Tervhivatalban megírták korábban, mondjuk egy kicsit nem ilyen népszerű stílusban. Jó volt a viszony velük, már csak azért is, mert Medgyessy, amikor megszüntette a Pénzügykutató Rt-t, akkor egyben gondoskodott arról, hogy a társaság jelentős része bejöjjön hozzánk a parlamentbe. Így például Antal László ott ült az én szobámtól azt hiszem 5 szobányira, tehát nem volt ilyen probléma, csak ők azért a közgazdasági kérdéseket kissé mindig másként kezelték, és később aztán '98-ból ebből az átalakulási törvény kapcsán egy kicsi konfliktus is támadt. Úgyhogy ebben valóban támadt nézeteltérés '89 nyarán, mert én azt mondtam, hogy ha a vállalati önállóság valóban létezik, akkor a döntéseket alapvetően a vállalatoknál kell meghozni. Mert hiszen a jogszabályok szerint, a vállalatok megkapták ezeket a tulajdonosi jogokat. Antalnak, Surányinak, meg Bokrosnak, akik ott üldögéltek, azt mondták, hogy ne a vállalat privatizálja saját magát, hanem az állam vegye el a vállalati önállóságot és az állam privatizáljon. Ebben akkor egy elég jelentős vita alakult ki közöttem és ő közöttük.

– Eörsi Gyula 1969-ben hívja meg a Jogtudományi Intézetbe. Itteni tudományos karrierje lendületesen indul, fiatalon szerzi meg a kandidátusi fokozatot.

– Ha Önnek egy harminckét éves ember fiatal, akkor igen. Amikor bekerültem a Jogtudományi Intézetbe, akkor én tulajdonképpen már készen álltam. Már két könyvet tudtam megjelentetni, ami a kandidátusi disszertációm mögött állt. Akkoriban azért más világ volt, mint most, mert például az én kandidátusi disszertációm ezer oldal fölött volt. Ma az Akadémia nem vesz be olyan disszertációt, ami 250 oldalnál több. Tehát abban az időben a disszertáció monográfiát jelentett. A monográfia a mi fogalmaink szerint azt jelenti, hogy van történeti rész, indulva a római jogtól, aztán van egy nemzetközi összehasonlító rész, tehát hogy mi van a világban, aztán következik a magyar gyakorlat, végül javaslatokat kell tenni a jövőre nézve. Tehát a jogtudomány akkor még nem egy deskriptív jogtudomány volt, hogy most leírom, mi van a jogszabályokban, hanem követelmény volt, hogy tessenék valami újat is mondani. Én az 1972-es állami tulajdoni könyvemben már az állami tulajdonnak egy bizonyos fokú tagadását hoztam szóba. Leírtam azt, hogy a vállalatoknak valódi tulajdonjogot kell adni. Ugyanebben az időben, ugyanezért például súlyos kellemetlenségei voltak Heller Ágneséknek, meg Hegedűs Andrásnak a szomszédban, a Szociológiai Intézetben. De miután én betartottam a szabályokat, tehát csak akadémiai közleményekben írtam le a nézeteimet, és ezek egy rendkívül kis példányszámú könyvben jelentek meg, ezért én sokkal többet mondhattam, mint ők, mégsem lett semmi bajom ebből. De mivel ők a Népszabadságba írták ezeket, ebből bizonyos problémák származtak, és ez is jól mutatja az akkori tudományos életnek a felépítését. Tehát akadémiai belső papírokban mindenki azt írta már akkor is, amit akart, persze bizonyos határok között. De például azt, hogy az állami tulajdont nem

¹⁴ Csillag István - Mihályi Péter: Kettős kötés. A stabilizáció és a reformok 18 hónapja. Globális Tudás Alapítvány, Budapest, 2006.

szabad ügy értelmezni, hogy még a hamutartó is az államé legyen, mivel ha a hamutartó is az államé, akkor az állam nem tud foglalkozni a vállalatok stratégiai irányításával. Ezt azért már akkor is le lehetett írni.

– Az elsők között hívta fel a figyelmet a közjogi és a polgárjogi tulajdonfogalom szétválasztásának a jelentőségére...

– Igen, azzal próbálkoztam, hogy az állam, államjogi tulajdonos, a vállalat meg polgárjogi tulajdonos. Ehhez azonban tudni kell, hogy jogilag csakis polgárjogi tulajdon van. Tehát amikor én azt állítottam, hogy az állam államjogi tulajdonos, tulajdonképpen úgy gondoltam, hogy ez bizonyos értelemben csak ideológiai álca volt. Tehát aki ezt érteni akarta ezt, az meg is értette. Egyébként akkoriban a Közgazdasági Szemlében elég nagy vita kerekedett erről, amiből én egész jól jöttem ki¹⁵. Mindenesetre ez lehetővé tette számomra, hogy akkoriban lett ismert a nevem a jogászi körökön túl is. Tehát mondjuk a politika is innen vette észre, hogy létezem, mert vita támadt a könyvemről.

–1987-ben került az Igazságügyi Minisztériumba, de különféle háttéranyagokkal, a törvényalkotási programhoz kapcsolódó tanulmányokkal már korábban is részt vett a munkájukban.

– Ez azért egy kicsit másképpen van. Én a politikához valójában akkor kerültem közel, amikor 1979 és 1981 között megcsináltuk ezt az iparirányítási reformot, amely során én közvetlenül a miniszterelnöknek, Lázár Györgynek dolgoztam. Tehát én irkálgattam ezeket a papírokat másokkal együtt, és innen volt az ismeretség, hogy résztvevője lehettem, amikor 1981-ben megalakult egy nagyon erős bizottság, a Konzultatív Bizottság¹⁶, amelyben olyan emberek voltak benne, mint Pozsgay Imre, Kulcsár Kálmán, Berend T. Iván, Havasi Ferenc. Ő volt a vezetője. A bizottságban olyan szakember, aki már korábban is készíthetett ilyen anyagokat és maga is dolgozott ilyen területen, tulajdonképpen csak Pulai Miklós, meg én voltunk. Ez egy nagyon rangos testület volt, amelybe engem, mint munkaképes embert beraktak, plusz párton kívül is voltam, tehát ez a kettő mindenképpen szólt mellettem. Ott aztán 1981-től 1985-ig, tulajdonképpen az 1985-ös vállalati reformot, tehát az egész szervezeti reformcsomagot zömmel én csináltam. A Konzultatív Bizottságon belül végül így lettem ismert politikai körökben, és ezért én 1985-ben állami díjat is kaptam¹⁷. Ez életem első kitüntetése volt, ha kitüntetésnek lehet nevezni, mert én ezért aztán nem kaptam soha semmit. A fejesek általában fönt vették át a kitüntetéseket, én viszont mindig az alagsorban vehettem át a pénzt – ez nem is rossz munkamegosztás. Tehát akkor lettem én szélesebb körökben ismert, 45 éves koromban.

¹⁵Sárközy Tamás: A népgazdaság intézményrendszerének távlati fejlesztése, különös tekintettel a központi gazdaságirányítás szervezetére. Közgazdasági Szemle, 1981.1.

¹⁶Hivatalos elnevezése szerint nem Bizottság, hanem Testület. Lásd: Konzultatív Testület létrehozása a gazdaságirányítási rendszer továbbfejlesztésével kapcsolatos elméleti munkák és javaslatok összehangolására. MSZMP KB Politikai Bizottság 1981 augusztus 17-i ülése. MNL OL M-KS 288. f. 5/860. ó. e. A Titkárság 1986. december 28-i ülésén a Közgazdasági Elméleti Munkaközösség és a Konzultatív Testület összevonásával létrehozta a Közgazdasági Munkaközösséget. (Ennek az elnöke szintén Havasi Ferenc lett) MNL OL M-KS 288. f. 4/222. ó. e.

¹⁷ Állami Díj (1985) – A gazdaság és a jog közötti összefüggések tanulmányozásáért, az ezzel összefüggő gyakorlati javaslatok kidolgozásáért.

Aztán kimentem egy évre Hamburgba, és akkor írtam meg szerintem a legjobb könyvem, A jogi személy elméletének átalakulását¹⁸, amit persze senki nem olvas, mert egy teljesen elvont, tudományos mű. Majd 1987-ben – és itt kezdődik tulajdonképpen a rendszerváltozás története – bevitték a Minisztertanács Titkárságára, tehát mai fogalmak szerint a Miniszterelnöki Hivatalba, ahol a kormány modernizációs irodájának lettem a vezetője. Ekkor már döntés született, hogy meg kell csinálni a kormány szerkezet modernizációját, és én éppen akkor kerültem a Miniszterelnöki Hivatalba. Készült egy 1987-es tanulmány, amit Kulcsár Kálmánnal és Kilényi Gézával írtam együtt, és tulajdonképpen a gazdasági reformmal együtt ez jelentette a kormányzati irányítás reformját is. Ez tehát már 1987-ben elkészült. Amikor engem beküldtek a kormányzatba, mert azért én nem hagytam itt az egyetemi állásomat, csak kölcsönben mentem oda három évre, akkor Németh Miklós, aki az egészet kitalálta, lényegében még azzal számolt, hogy a már búcsúzkodó Lázár György helyett Havasi Ferenc – aki az egész gazdasági reformot csinálta – lesz a miniszterelnök. Én tehát kvázi ilyen első fecskéként mentem a stábból be a kormányhoz. Ezt Lázár ugyan tudta, ennek ellenére nem feküdt keresztbe, hagyott minket dolgozni. Majd 1987 őszére elkészült ez a munkaanyag, amibe azért Kulcsár már beleírta az Alkotmánybíróságot, és Kilényi is nagyon sok elképzelést a későbbi közjogi rendszerből. Ez kb. egyidős a Fordulat és reform¹⁹ című munkával, csak éppen abból egy ilyen „slágerpapír” lett. De miután, bár a miénk bár nem volt államtitok, de azért nyilvánosan mégsem terjedhetett, elsikkadt ez a tanulmány, így kevesen tudják, hogy létezik ez a munka. Tehát 1987-ben tulajdonképpen már megkezdődött a kormányzati modernizáció, amibe persze nem óriási dolgok vannak beleírva, de az például belekerült, hogy nem ártana, ha az államot a kormány vezetné és nem a párt. Ez persze úgy van megfogalmazva, hogy az elvi, stratégiai döntéshozatal, az a pártnál van, ámde azért az államapparátus irányítása a kormányon keresztül történjék. Valóban sok minden olyan olvasható ebben a papírban, ami aztán 1990-ben tényleg megvalósult, de ez akkor is egy egy kevésbé ismert papír maradt. 1987 nyarán aztán Grósz Károly lesz a miniszterelnök, miután ő számított a legbaloldaliabb politikusnak. Én személyesen nem is ismertem, csak emlékszem rá, amikor bejelentették, hogy nem Havasi lesz a miniszterelnök, sőt a Fővárosi Pártbizottságra megy ki, és Németh Miklós lesz a gazdaságpolitikai titkár, Grósz Károly pedig a miniszterelnök. Ő pedig azonnal megbízott a társasági törvény elkészítésével.

– Grósz Károly ugyanazt értette ekkor társasági törvény alatt, mint amit a közgazdász szakma?

– Ugyanazt értette, hiszen Grósz Károly ugyan baloldali volt, de szerintem okos emberként tisztában volt azzal, hogy ha a magyar adósságállomány elérte már ezt a szintet, akkor nyugati tőkebefektetés nélkül gyakorlatilag ez nem mehet így tovább. A nyugati tőkét tehát be kell fogadni, ahhoz pedig társasági törvény kell. A nyugati tőke pedig úgy, hogy közben a magyar magántőke bővülését nem engedjük meg, nem fog bejönni. Ez az az idő, amikor Beck Tamás, mint kereskedelmi miniszter elment Nyugat-Európába és azt hiszem 20 vállalatot kvázi följánlott nekik – ez az az időszak. Ehhez pedig jogi alapok kellettek. A Szovjetunió megtehetette azt, hogy azt mondhatta Koszigin miniszterelnök, hogy amit ő aláír, az törvény nélkül is mehet. Mert a Szovjetunió azért mégiscsak Szovjetunió, tehát ott nem is csináltak ilyen társasági törvényt. De Magyarország azért mégis csak Magyarország, és itt kellett mindehhez egy társasági törvény. Ezt

¹⁸ A jogi személy elméletének átalakulása. Vizsgálódás a szervezetek komplex jogalanyiságáról; Közgazdasági és Jogi, Bp., 1985.

¹⁹ Antal László–Bokros Lajos–Csillag István–Lengyel László–Matolcsy György: Fordulat és reform. Közgazdasági Szemle, 2014. 10.

a társasági törvényt én már '80-as évek elején, sőt talán korábban is kezdeményeztem, de mindig elakadt a politika ellenállásán. Utoljára 1985-ben fordult ez elő, ezért nagy meglepetés volt, hogy Grósz azt mondta nekem, hogy társasági törvényt kell csinálni, sőt arra éppen én kapok megbízást.

Így aztán ott maradtam, és 1987 őszétől 1988 végéig nem az Igazságügyi Minisztériumban voltam, hanem bent a kormánynál, és ott csináltam a társasági törvényt. Itt szeretném megjegyezni, hogy nekem akkor egy másik funkció is volt, amiről nem sokan tudnak, ugyanis a Kulcsárral és Kilényivel készített dolgozat jegyében én lettem egy évre a kormány parlamenti titkára. Az lett a feladatom, hogy életet leheljek ebbe az országgyűlésbe, amelyet még 1985-ben választottak meg és nem is igazán akarta, hogy életet leheljenek belé. Ma már kicsit komikusan hangzik, de maga a miniszterelnök vetette föl, hogy nem ártana, ha néha ellenszavazat is lenne az Országházban... Szóval egy kicsit parlamentesebbé kellett tenni a parlamentet, ahogyan az anyagunk is írta. Kulcsár hozzátette, hogy sokkal több törvényt kellene hozni és kevesebb rendeletet, tehát ne csak három-négy ülés legyen egy évben, hanem több ülés, induljon meg a valódi törvényhozási munka. Én ezzel majdnem egy évig foglalkoztam, szinte csak úgy mellesleg, pedig ez is hozzátartozik ezekhez az időkhöz. De mondom, itt senki nem gondolt még rendszerváltozásra, csak egy liberalizáltabb politikai életre. Ahogyan mi akkoriban kifejeztük, a politikai közjogi élet zárkózzon föl az egyébként 1968 óta már megreformált magyar gazdasághoz. Hasonló a helyzet a maihoz, azaz hogy a magyar gazdaság már a XXI. században van, a magyar állam pedig még tart ott. Tehát ami most folyik a magyar állam megreformálása terén az tulajdonképpen ugyanaz: a gazdaság előrement, az állam meg lemaradt, tehát tulajdonképpen az állam felzárkóztatásáról volt szó, a parlament szerepének a megerősítésével.

No, akkor elindult a társasági törvénynek a megalkotása. Sikerült kiharcolni, hogy ne az Igazságügyi Minisztérium csinálja, hanem egy speciális csapat dolgozza ki a törvényt. 1987 őszén megalakult a Kodifikációs Bizottság ezzel a nagyon nagy feladattal. Nekem szerencsém volt, mert én 1986-ban egy évig nyugaton ezzel foglalkoztam, tehát tisztában voltam a nyugati jogfejlődéssel. 1986 és '87 között nem csináltam mást Hamburgban, mint társasági jogot olvastam, tehát eléggé benne voltam. Ennek eredményeként a törvénynek a tervezete – hat szövegváltozata volt – szép munkával 1988 nyarára elkészült. És hogy szakmailag nem lehetett olyan túl rossz törvény, azt az is bizonyítja, hogy később, velem együtt az akkori Kodifikációs Bizottság tagjai csinálták a 1997-es törvénytervezetet is, és a most július 1-én hatályba lépő harmadik társasági törvényt is mi csináltuk. Ez egyben azt is jelenti, hogy a Kodifikációs Bizottság akkori tagjainak többsége – Sándor Tamás, Wellmann György, Komáromi Gábor – ma is tagjai a Kodifikációs Bizottságnak, tehát egy nagyon erős Bizottsággal csináltuk végig 1988-ban ezt a rohamunkát. De azt hiszem, hogy ez jogtechnikai szempontból is egy sikeresen elkészített törvény lett.

– Lehetett-e ekkoriban látni, hogy a tulajdonviszonyoknak elkerülhetetlen liberalizálódása, a soktípusú tulajdonosi szerkezet kialakítása előbb-utóbb a politikai rendszernek a pluralizmusát is magával hozza? Hiszen mintha a jelenlegi átmeneti társadalmak, országok, államok is hasonló vagy éppen ugyanezen problémával küszködnének. Vajon modellértékű lehet-e számukra mindaz, ami a régió, vagy éppen a magyarországi átalakulás során történt, történik?

– Igen, ez így van, hiszen az feltételezhető volt, hogy hosszú távon irreverzibilis folyamatok indulnak el a kapitalizmus irányába. Sőt, ezt nemcsak, hogy fel lehet tételezni, hanem az akkori baloldal ezt érezte is. A Gazdaságpolitikai Bizottságban a társasági törvény koncepciója 5:4-es szavazati aránnyal ment át. Nekem személyesen is volt szerencsém kétszer Kádár Jánost – hiszen akkor még ő volt a főtitkár, egészen 1988 májusáig, azaz amikor a törvény indult, akkor még ő vezette a pártot – tehát kétszer is volt alkalmam a Bizottságba meghívni, igaz, nem túl barátságos

hangnemben érdeklődött a törvény részletei után. Itt az igazi támogató Grósz Károly lett, aki annyira baloldali volt, hogy megengedhette magának egy ennyire liberális törvény támogatását. Egyébként mindig így van ez, hiszen mondjuk a Nixon-Kissinger-társaság hajtotta végre Kínával is a fordulatot, mivel ők voltak annyira konzervatívok, hogy elég nehéz lett volna azt mondani rájuk, hogy ők kommunisták. Vagy például ami Havasi Ferencnek, vagy Nyers Rezsőnek nem sikerült, azt Grósz Károly át tudta verni. De azért ők is érezték ezt, tehát én emlékszem rá, hogy amikor a parlamentben egyhangúan megszavazták a társasági törvényt, ott néhány képviselő sírva fakadt. Vagy előtte Miskolcon volt egy párttalálkozó, ahol úgy nekem rontottak – főleg baloldali szakszervezeti oldalról –, hogy az nem igaz. Tehát voltak, akik fölfogták ennek a valódi jelentőségét.

Csak hogy mi akkoriban úgy gondoltuk, hogy figyelemmel a Szovjetunió erejére és katonai jelenlétére, ez egy hosszú folyamat lesz. Nemrég itt volt egy magasrangú kínai delegáció, ez a kérdés is fölmerült. Kínában ma már jelentős mértékben kapitalizmus van, ezt én tavaly is tapasztalhattam. Tehát voltak már ott korábban is különleges övezetek, de most már nem csak ezekben van kapitalizmus. Azonban a kínai vezetés is azt feltételezi, amit annak idején mi is, hogy ez egy hosszú, sok évtizedes folyamat lesz és nem hónapok alatt zajlik majd le. És nem is zajlott volna le rövid hónapok alatt, ha a Szovjetunió nem omlik össze. Tehát igen, feltételezni lehetett, hogy hosszú távon ez eredményt hoz. De azért gondoljuk végig, hogy ha nem a túlsúlyos állami és szövetkezeti szektor privatizálásával, hanem „joint venture”-ből, azaz a külföldi befektetésekből és a magyar magánszemélyek pénzéből akarunk kapitalizmust csinálni, és így a szocialista szektor mellé jön majd vegyes gazdaságként egy második magánszektor, akkor mire ez annyira megerősödik, hogy átfogó jelleggel versenytársa tud lenni a szocialista szektornak, az rengeteg időt venne igénybe. Tehát önmagában a gazdaság, ha nem járul hozzá politikai támogatás, mindenről lekézne. Úgyhogy végül ezt Grósz is belátta, és támogatta a társasági törvényt, miközben baloldaltól nagyon kemény támadások érték.

– Mintha lett is volna olyan koncepció, amely bizonyos vállalati, társasági mérethez, felső határhoz kötötte volna a törvény érvényességét...

– Volt ilyen, sőt Kádár azt mondta, hogy a magánvállalatoknál az alkalmazható munkavállalók száma nem haladhatja meg a szocialista maximumot. Azért Magyarországon már korábban is egy jóval liberálisabb szabályozás volt, mint a többiekénél, mert 1979 óta egy magyar maszek, tehát egy akkori fogalmak szerinti kisiparos, kiskereskedő, most úgy mondanánk, hogy kisvállalkozó, ill. az akkor létrejött gazdasági munkaközösségek csak 30 embert alkalmazhattak. Magyarországon azért egy 30 emberes cég, az egy kisvállalat. Tehát miközben nálunk már korábban létezett, a Szovjetunióban még 1988-ban sem engedélyezték. Az NDK-ban, a cseheknél sem volt megengedve. Nálunk viszont azt mondták, hogy rendben van, magánszemély is alapíthat részvénytársaságot, magánszemélyek is létrehozhatnak Kft-t, de a munkavállalók számát korlátozni kell. De ha nekem ilyet mondanak, én azonnal elkezdek utazhatni, úgyhogy elmentem Kínába, és Kínában a felső határ 500 ember volt. Na persze nem kell nagyon magyarázni, hogy Kínában 500 ember kicsit mást jelent, mint Magyarországon, mert Magyarországon az 500 ember már nagyvállalat. Amikor visszajöttem, Grósz érdeklődött, hogy akkor most, hogy’ is állunk ezzel a felső határral. Elmondtam neki az 500 embert, hogy Kínában ez így van. Még ma is látom az arcát, úgy elmosolyodott, és azt mondta, hogy akkor rendben van. Majd utánam szól, hogy „tudja, hogy maga egy nagy csirkefogó”. Tehát tisztában volt azzal, hogy mi is ez az 500 ember, miközben egyetlen ember több részvénytársaságot is alapíthat, tehát tulajdonképp ez a korlát nem korlát.

Néha igen komikus dolgok is belekerültek a törvényben. Kádár János például azt mondta, hogy az ő édesapját Fiumében valamikor a század elején egy csendes társaságban átvágták, tehát a társasági törvény ne tartalmazzon csendes társaságot. Ilyen szempontból Kádár ugyanazt mondta, amit jelenleg az Európai Unió, mert az Unió is üldözi most a csendes társaságot. Tehát azt nem akarta, ami a marxizmusban mindig szerepelt, hogy a részvénytől a lakosság szelvény-vagdosó. Ebbe nem ment bele, ezért az első magyar részvények osztalékszelvény nélkül készültek. De ezek olyan apró kompromisszumok voltak, hogy én úgy gondolom, ezekbe bőségesen bele lehetett menni. Nagyon erős baloldali ellenszél volt, de az ország helyzete, és mondom, főleg pedig Grósz számára az amerikai útját követően teljesen világossá vált, hogy itt nincs más út. Félreértés ne essék, ezt nem szerette, tehát ő nem lett jobboldali ezáltal, de agyilag felfogta, hogy ezt kell csinálni, de át hajtotta saját pártján, úgyhogy 1988. október 5-én megszületett a törvény.

Időközben viszont Grósz Károly nyáron átalakította a kormányt, és akkor Kulcsár Kálmán – akivel együtt dolgoztam a Jogtudományi Intézetben – lett az igazságügyi miniszter. Kulcsár azzal az ajánlattal jött hozzám, hogy itt egy csomó nagy törvényt kell meghozni, de erre Igazságügyi Minisztérium apparátusa alkalmatlan, ezért a közjogi törvényhozásra Kilényi Géza, én pedig a gazdasági törvényhozásra menjünk be az igazságügybe. Hozzá kell tennem, hogy ezt én nem nagyon akartam, ott akartam volna maradni a kormánynál, mert én azért tudom, amit sokan nem tudnak, hogy az igazi hatalom, hol van. Tehát lehet, hogy egy igazságügyi miniszter, vagy egy igazságügyi államtitkár azt hiszi magáról, hogy ő irányítja a dolgokat, de ebben nagyon téved. Az igazi döntések mindig a miniszterelnök kabinetjében születnek meg.

De akkorra már Grósz Károly távozott, jött Németh Miklós²⁰, akivel énnekem egyébként nagyon jó személyes viszonyom van. Miklós viszont tisztában volt azzal, hogy én eléggé önfejű vagyok, tehát úgy gondolta, hogy ésszerű lesz, ha én szépen kivonulok az Igazságügyi Minisztériumba és a parlamenttel való kapcsolattartást illetve a kormány szerkezetével való foglalkozást ezentúl nem én csinálom, hanem ő maga. Tehát új embert az én helyemre nem vettek fel, hanem ezzel ettől kezdve maga a miniszterelnök, illetőleg a titkársága foglalkozott. Egyébként most [2006-ben – r. b.] ugyanez történik. Tehát mindig úgy érzik, hogy ezt nekik maguknak kell csinálni, és ebben van is valami igazság. A dolog lényege az, hogy így kerültem én – már a társasági törvény után – az igazságügybe, tehát mi hamarabb megcsináltuk a társasági törvényt, mint hogy igazságügyi miniszter-helyettes lettem. Ekkor 1989 januárjától, 1989 egész évében egy csomó olyan törvényt hoztunk, amely aztán hozzájárult a valódi rendszerváltozáshoz. Időközben 1989 tavaszán kihírdették – én akkor éppen Washingtonban tartózkodtam -, hogy a szovjet-amerikai tárgyalások eredményeképpen Kelet-Európából a Szovjetunió távozni fog, és hogy ilyen hülyén fejezzem ki magamat a KGST helyett irány az Európai Unió, a Varsói Szerződésből pedig az út a NATO felé vezet. Tehát amikor ez úgy 1989 tavaszán világosabbá vált, attól kezdve lehetett rendszerváltásról beszélni, hiszen addig csak modell váltás volt, vegyes gazdaság volt, a politikai életnek valamifajta demokratizálása volt, és mindez addig még a szocializmus keretei között maradt.

Emlékszem rá, talán meg lehet találni, Straub F. Brúnó – aki akkor köztársasági elnök, máshogy hívták, még az Elnöki Tanács elnöke lett – adott egy interjút 1987 végén. Straub F. Brúnó a jelek szerint többet tudott, mint mi, ugyanis már akkor azt mondta, meg lehet nézni, hogy előbb-utóbb az egyesülési törvény, a gyülekezési törvény, tehát az, amin akkor Kulcsár meg a Kilényi még javában dolgozott, el fog vezetni egy többpártrendszerig. Tehát ő ezt már kapizsgálta, de persze az interjún látszik, hogy ők azt a többpártrendszert képzelték el – ami egyébként Kínában ma is így van -, hogy van ugyan több párt, de azért magasan a monopóliumhelyzetben a Kommunista

²⁰ Németh Miklós 1988. november 24-én alakította meg a kormányát.

Párt van. Abban az időben a parlamentben is folytak is ilyen találgatások, hogy kellene tartani egy olyan választást, amikor úgy 20-30 %-ban az újra felállítandó politikai pártokat lehet támogatni. Azért kellett 1989 januárjában meghozni az egyesületi és a gyülekezési törvényt, hogy az időközben 1988-ban már alakulató ellenzék legálisan párttá tudjon válni. Így 1989 januárjában már megszülettek azok a törvények, mégpedig éppen a „kommunista” állam által – most már lassan idézőjelben a kommunistát –, amely ezt lehetővé tette. De mondom, ennek az első szelei már '87-88-ban érződtek, bár nem rendszerváltozás jelleggel, hanem a rendszernek egy ilyen liberalizálása jegyében.

– Felmerült-e problémaként, hogy a társasági törvény elfogadása után a tőke, a magántulajdon már egyenrangúként jelenik meg a hagyományos szocialista tulajdoni formákkal, miközben az alkotmány még változatlanul a klasszikus szocialista tulajdonviszonyokat őrizte?

– Valóban, ez felmerült, főleg baloldali részről, s többen akkor kezdtek halkán sutyorogni, hogy a társasági törvény tulajdonképpen alkotmányellenes. Én meg ezt a problémát – ez nekem általános rossz tulajdonságom – pragmatikusan közelítettem meg. A társasági törvényben a tulajdon nagyságáról egy bűdös szó nincs, tulajdon-deklaráció nincs, én nem is tudom belőle, hogy kinek, mennyi lesz a tulajdonrésze. Ha a társasági törvény alapján csak egyetlen nyugati vállalat jön be, akkor csak egy jön be, ha kétszáz, akkor kétszáz, ha a maszekok átalakítják a gmk-kat, ha sorra szakcsoportok, szakszövetkezetek, közkereseti társaságok, betéti társaságok alakulnak... – és ez is történt. Ráadásul még jóval a rendszerváltozás előtt, mert az összes magyar kisvállalkozás már a rendszerváltozás előtt átment társasági formába, hiszen erre a 1989 évi XIII-as törvény, tehát az átalakulási törvény alapján már 1989 nyarán joga volt. Ezt villámgyorsan meg is oldották, tehát az egész korábbi magyar maszek világ 1990-re társaság lett. Én ezt az alkotmányossági kérdést nem így közelítettem meg. Azt mondtam, hogy annyi lesz, amennyi lesz, és majd ha eljutottunk idáig, hogy látjuk, hogy mennyi lesz, akkor lehet arról beszélgetni, hogy a szocialista szektor és a magánszektor viszonya egymáshoz képest hogyan alakul. Mert hiszen 1989 tavaszáig az a kérdés, hogy az állami vállalatokat privatizáljuk illetve a szövetkezeteket átalakítjuk kereskedelmi társasággá, föl sem merült. Ez nem csak úgy nem került szóba, hogy a törvény nem szabályozta, hanem effektíve föl se merült, mert a koncepció az volt, hogy ez vegyes gazdaság, ami ma is van Kínában. Azaz, hogy van egy viszonylag izoláltan elkülönített szocialista szektor, és van egy egyre erősödő, de azért még alkotmányosan másodrangúnak minősített, félig külföldi, félig belső magánszektor. Magyarországon nagyon sok kisvállalkozás volt már a '70 évek végén, '80-as évek elején. Ez a termelőszövetkezeti szektorból indult – a „meggyagos” ügy híres történet²¹ –, ezek a vidékiek rendkívül ügyesen a háztáji gazdaságokat alakították át ilyen burkolt, privát gazdasággá, tsz-melléküzemággá, szakcsoporttá, kisszövetkezetté. Ha megnézi a jelenlegi idősebb magyar nagyvállalkozókat, akik már a '70-es éveikben járnak, az mind a szövetkezeti szektorból

²¹A hetvenes évek elején egy tsz-tag – a „meggyagos ember” – kilónként négy forintért negyven mázsa meggyagot vásárolt a kecskeméti konzervgyártól. A meggyagot megmosták, kiszárították, majd kiválogatták a vetőmagnak használható szemeket, amelyekből facsemeték nevelhetők. A feldolgozott vetőmag kilóját negyvennégy forintért értékesítették. A bíróság jogosulatlan kereskedelmi tevékenység folytatása miatt, üzérkedésért négy év szabadságvesztésre büntette. Az eset azért vert fel nagy port, mivel a bizonytalan büntetőjogi fogalmak kapóra jöttek a Kádár-rendszernek, amely 1971–72-ben – elsősorban szovjet nyomásra – fokozatosan kezdett kihátrálni a gazdasági reformok mögül. A keményvonalas politikusok elérték, hogy Nyers Rezsőt, akinek a neve az MSZMP Politikai Bizottságának tagjaként összeforrt az új gazdasági mechanizmus fogalmával, leváltották. Lásd: Farkas Katalin - Pataki Judit - Tardos Róbert - Terestyéni Tamás: Gazdasági propaganda - gazdasági közhangulat (1975-1985) Jel-Kép, 1986. 3.

jön, például Demján Sándor, a másik része a Gmk-s Széles Gábor, tehát azért több 10 ezer ember már burkoltan maszek volt – gebines üzletek, szervíz üzemeltetés stb. Ezek, amikor a lehetőséget meglátták, márpedig a lehetőség a 1989 január 1-én megérkezett a társasági törvénnyel, pláne, mikor ehhez még hozzátettük az átalakulási törvényt 1989 nyarán, ez az egész társaság villámgyorsan átment Kft-be. Ha megnézi a számokat, a 100 ezer Bt., tehát betéti társaság és 150 ezer Kft. volt már a 1990-es évek elején. Most kb. 120 ezer Bt. van és mintegy 220 ezer Kft. a magyar cégjegyzékekben. De ez szerves fejlődéssel jött létre, a '60-as évektől egészen a 1990-es évekig Magyarországon igenis volt kisvállalkozási szektor, és ez pillanatok alatt magáévá tette a társasági törvény által kínált formákat. Ez nagy előnye Magyarországnak, hiszen evolutív alapon, burkolt piaci struktúrákkal működött, amely viszont hátrány is egyúttal, ugyanis ez a társaság megtanulta, hogy az állammal szemben, különböző kiskapukkal, ügyeskedésekkel kell operálni. Tehát ez szerintem elsősorban előny, természetesen mindennek, vannak hátrányos vonásai is, és ez történik gyakorlatilag 1989-90 elején.

Ehhez járult hozzá az a jogalkotás, amit én már az igazságügyben csináltam. Ebben az időszakban létrehozzuk az egyéni vállalkozói törvényt, amely alapján a kisipar, kiskereskedelem tudott tevékenykedni. Létrehozzuk az értékpapír törvényt, ami azért nagyon fontos törvény, ez a 1990 évi VI-os, mert ennek alapján Magyarországon már a politikai rendszerváltozás előtt megalakul a tőzsde. 1990 márciusában kinyitják a Budapesti Értéktőzsdét, van értékpapír törvény, átalakulási törvény, amelyek lehetővé tették a kisvállalkozások átalakulását. Hátrányai ennek is voltak, ugyanis a spontán privatizáció az állami vállalatoknál e törvény alapján vált lehetségessé. Mindenesetre a gazdaságban megindultak a kapcsolódó törvények: a társasági törvény miatt át kellett alakítani a teljes adórendszert, Kupa²² vezetésével sorra születnek a modern adójogszabályok, elindul a versenytörvény előkészítése, amelyet már az Antall-kormány fogadott el 1990 őszén, de betű szerint azonos azzal, amit mi csináltunk az igazságügyben 1989-ben. Tehát tulajdonképpen a piacgazdaság törvényei Magyarországon 1988 és '92 között létre tudtak jönni. 1991-ben a Kupa-program nyomán befejeződik a folyamat és gyakorlatilag '92 végére Magyarország készen van törvényileg a piacgazdaságra, ami tulajdonképpen a térségben senkinél nincs így. Még a szlovénoknál sem, a csehekénél sincs így, a lengyeleknél sincs így, és itt mi egy majdnem 5 éves előnyhöz jutottunk a többiekkel szemben. Ezt az is mutatja, hogy '95-ig a térségben a külföldi működő tőkének több mint 90%-a ide, Magyarországra érkezett. Ami nyilván kevesebb, mert ma már lehet menni a többiekhez is, de tulajdonképpen mi itt egy nagyon erős előnyre tettünk szert.

– Az alkotmányreform kidolgozása kapcsán Kilényi Géza volt a főkoordinátor. Nem szorultak kissé háttérbe a gazdasággal, a tulajdonjoggal kapcsolatos kérdések...?

– Kulcsár maga írta az alkotmány jelentős részét, és az alkotmány közigazgatással összefüggő részeit csinálta Géza. A gazdasági részek itt valóban háttérbe szorultak. Úgy fogtuk föl, hogy a gazdasági alkotmányosság kérdését a társasági törvény rendezte. És azt feszegetni, hogy ez milyen viszonyban van az alkotmánnyal, ezt nem kellett. Amikor pedig megindultak a kerekasztal-tárgyalások, akkor pedig a másik oldal nem is akarta, hogy erről szó essék. Tehát először mi nem akartuk, hogy ez téma legyen, aztán pedig a másik oldal. Ha megfigyeli a kerekasztal tárgyalásokon alig volt gazdasági téma. Nekem volt egy pragmatikus megközelítem, hogy a tulajdonviszonyokat ne feszegezzük. Ne feszegezzük, mert nem tudjuk, hogy mi lesz, és azt hiszem, hogy igazam is volt ebben, mert a társasági törvény még egy ilyen vegyes gazdaságot

²² Kupa Mihály 1990- és 1991 között az Antall-kormány pénzügyminisztere.

tételezett fel. 1990-ben viszont kitört a tisztán polgári piacgazdaság. Tehát mondjuk így, alkotmányos szinten a tulajdonviszonyok rögzítése 1989-ben szerintem irreális lett volna, tehát én kezdettől kezdve arra törekedtem, hogy ezt mismásoljuk el.

Itt két dolgot kell figyelembe venni, már az emlékeim szerint, persze lehet, hogy az emlékeim csalnak. Egyszer én különösen, de a többiek is, akik akkoriban ott voltunk, igyekeztünk ezt a dolgot pragmatikusan felfogni. Tehát én megcsináltam Vissivel meg Boros Imrével, hármasban a versenytörvényt, amit aztán az Antall-kormány el is fogadott 1990 őszén. De egy bűdös szót nem írtunk ennek az alkotmányos részéről. Ugyanaz a helyzet, mint a társasági törvénytél, hogy csinálni kell, de nem kell róla beszélni. Tehát én nem akartam versenypolitikai téziseket, vagy tulajdoni téziseket, hogy a társaságának milyen tulajdona van. Úgy gondoltam, hogy csinálnunk kell konkrét törvényeket, meg kell csinálni a tőzsdét, de nem kell arról beszélni, hogy a tőzsde milyen szerepet tölt be alkotmányos szempontból. Egyik vitám egyébként az itt dolgozó Tölgyessy Péterrel és Halmai Gáborral folyt, akik állandóan ezt az alkotmányossági problémát feszegették, úgy, mint most ön. Én akkor is azt mondtam, hogy emberek, csináljuk meg a tételes szabályokat, az élet elindul és majd utána, amikor az élet elindult, akkor majd tudjuk, hogy hova megyünk. 1989 nyarán még senki nem tudta, hogy hova megyünk, még állt a berlini fal, még itt voltak a szovjet csapatok... Jó, hallottunk róla, hogy átmegyünk a béketáborból a kapitalista világba, de azért a dolog még nagyon zűrzavaros volt. Emlékszem – mert ott voltam –, hogy falféren ült a kormány, amikor a németek kiengedéséről volt szó, pedig az már augusztus vége. Tehát én úgy gondoltam – ma is úgy gondolom, hogy helyesen -, hogy nem kell alkotmányba venni a mozgásban levő gazdasági területeket, szabályozni viszont kell.

És itt aztán volt egy másik konfliktus, főleg Pozsgay Imrével, de Fejti Györggyel is. Fejti 1989 nyarán bukkant föl. Pozsgay meg Fejti belementek ezekbe a kerekasztal tárgyalásokba, lényegében anélkül, hogy velünk beszéltek volna, és ott elkezdtek rendezgetni azokat a kérdéseket, amit közben Kulcsár, Kilényi meg én törvényekkel már megcsináltunk, Azt hiszem, nyilván önöknek is feltűnt, hogy Kilényi Géza elég durván össze is különbözött Pozsgay Imrével. Én nem különböztem össze senkivel sem, mert a természetemből ez hiányzik, viszont azt mondtam, hogy én csak akkor megyek a kerekasztalra – emlékszem rá, még le is toltak érte –, hogy ha odatesznek egy negyedik asztalt is, arra kiteszik, hogy Sárközy Tamás. Akkor bemegyek, de én, mint párton kívüli nem ülök be az MSZMP delegációjába. Mert hiszen be kellett volna ülni, az MSZMP delegált, mondtam is, hogy „nekem mi közöm van hozzátok?!” Na, erre azt hiszem néhány ember fölizgatta magát. Kilényi szegény lement, és fölidegesítette magát, összeveszett Pozsgayval is, én le sem mentem. Maga a miniszterelnök, Németh Miklós is kicsit rossz néven vette, hogy a rádióból értesült Pozsgay Imre különböző akcióiról, miközben az ellenzéki... – ellenzék(!) –, szóval az időközben párttá vált polgári pártok természetesen nagyon örültek ennek a Pozsgay-féle ötletnek és föl is merült, hogy mi, mármint a kormány, hagyjuk abba a törvényelőkészítést, mert majd ők. Emlékszem rá, hogy amikor a versenytörvénnyel készen voltunk – ez 1989 vége – Medgyessy, mint gazdaságilag felelős miniszterelnök-helyettes tartott egy értekezletet, meghívta az összes, akkor még ellenzékinek nevezhető pártot, mindenki ott volt, aki él és létezik, Demokrata Fórum, SZDSZ, Kiszgazdák. Mindegyik azt mondta, hogy az a törvénytervezet, amit mi csináltunk, az nagyon jó, kiváló, de nem kívánják, hogy a Németh-kormány már törvényeket vigyen a parlament elé, majd ezt ők nyújtják be. És ezt ott Medgyessy elfogadta, s a kész törvénytervezetünket aztán már az Antall-kormány nyújtotta be. Ezt mi – aki ott voltunk – zokon vettük, én még káromkodtam is. Medgyessy egyébként azt is kijelentette ezen a tanácskozáson, hogy ő visszavonul a politikai élettől, és a magánszektorban fogja magát hasznosítani. Később aztán kiderült, hogy ezt hogyan is gondolta. Na tehát a dolog lényege, hogy volt folyt egy vita, hogy mi szeretnénk volna tovább kodifikálni, Kilényi természeténél fogva lobbánékonyabb ember

volt, ő is mondta a magáét, Kulcsárnak pedig kész alkotmánytervezete volt. Én nem mondtam semmit, és ez ebből a szempontból jó is volt, mivel én azért 1990 elején még néhány törvényt át tudtam erőltetni. Áterőltettem az értékpapír törvényt, az egyéni vállalkozói törvényt, tehát még dolgozni tudtam 1990 márciusában is, és törvényeket tudtam hozni. De például az előprivatizációs törvény, az üzletprivatizáció meg a versenytörvény már átcsúszott az Antall-kormányra. A közjogi törvényhozást, tehát a Kulcsár-Kilényi féle közjogi törvényhozást pedig lényegében a kerekasztal tárgyalások '89 őszén leállították.

– A Nemzeti Kerekasztal gazdasági oldalán létrehozott munkacsoportok működése tulajdonképpen formálissá vált. Az ellenzék elsősorban arra hivatkozott, hogy bár nem hagyják ott a tárgyalóasztalt, de a pártállami időszak gazdasági hibáiért és így a felelősségben nem kívánnak osztozni az MSZMP-vel.

– A felelősséget alapvetően az államadósság miatt nem akarták megosztani, tehát nem a szabályozás tekintetében, hanem a tényhelyzet tekintetében. Hozzá kell tennem, hogy ha 1989 tavaszán nekem tudomásom lett volna a tényleges államháztartási helyzetről, azért az átalakulási törvény nem egészen így nézett volna ki, mint ahogy megcsináltuk. Tehát ez sokkírozva ért sok embert, de a szabályozás szempontjából ebben nem látok ellentmondást. Mert az világos, hogy az ellenzék úgy gondolta, hogy ő nem kíván osztozni abban a gazdasági helyzetben, ami előállt, és ebben szerintem teljesen igaza volt. A másik része azonban a dolognak, hogy szerintem azért szorult háttérbe a gazdaság kérdése ezeken a tárgyalásokon, mert már megvolt, a társasági törvény, ezt abban az időben senki nem kifogásolta, tehát a gazdasági törvények, amennyi kellett az induláshoz, már megvoltak. Ilyen körülmények között tehát ők arra törekedtek, hogy lehetőség szerint csináljuk meg a törvénytervezeteket, de azokat majd ők nyújtsák be, tehát ne mi nyújtsuk be, akik félig-meddig illegitímek vagyunk, hanem ők nyújtják be. Németh Miklós pedig abban az időben, még 1989 nyarán – persze én ezt nem is tudnám bizonyítani, sőt, lehet, hogy nincs igazam –, úgy láttam, hogy egy kicsit a kormány úgy gondolkodott, hogy mivel elveszíti az MSZMP-t, ezért egy kicsit a kormány maga lép fel politikai erőként, mert hiszen a kormány népszerű volt. Ezt jól mutatja, hogy az MSZP a 1990 tavaszi választásokon nagyon kevés, 10% körüli szavazatot szerzett, de Németh Miklós első körben óriási többséggel a választóközében befutott. Tehát Németh Miklós, meg Medgyessy is, meg többen mások úgy gondolhatták, hogy a kormány tovább tud működni, esetleg önálló politikai erő lehet. De nem mint az MSZMP kormánya, már csak azért sem, mert az MSZMP október körül kihunyt, tehát egy ilyen szakértő kormány adminisztratív erőként esetleg tovább tudja folytatni tevékenységét. Ehhez azért – és ez már a különböző dokumentumokból ismert, többen beszéltek róla – Kohl kancellár segítséget is nyújtott, aki például – amennyire hallom, ezt én nem tudom, csak hallottam – felvetette, hogy Németh Miklós, meg Horn legyenek az új kormánynak is tagjai stb. Tehát a kormány kacérkodott azzal a gondolattal, hogy önálló politikai erővé váljon, sőt, ha jól emlékszem Németh Miklós ilyen Keresztény Szocialista Párton, vagy valami ilyesmin is gondolkodott, nem tudom. De a kormányzat szeretett volna szakértő kormányként valahogy tovább működni, és Pozsgay Imrének az akciója, hogy úgy mondjam nem is volt mindenkinek az ínyére ebben az időszakban. Ő ugyanis kifejezetten a törvényhozás leállítását kívánta a kormányzattól.

– Szinte egyidejűleg foglalkozott a kodifikációval és a deregulációval. Melyik feladat állt közelebb szakmai érdeklődéséhez?

– Valójában mind a kettőt egyszerre kell csinálni. A jó kodifikáció akkor jó, ha egyben az elavult területeket deregulálja, és egyben akkor jó, ha a továbbgyűrűző hatásokat előzetesen feltérképezi. A deregulációt a nemzetközi szakirodalomban, két irányban használják: a múltra nézve, tehát az elavult jogszabályoknak a hatályon kívül helyezésére, másrészt pedig a leendő jogszabálynál a továbbgyűrűző társadalmi, gazdasági hatások hatástanulmányokra való felmérésére. Gondolom, azért kérdezi ezt tőlem, mert mikor én átmentem az igazságügybe 1989-ben, akkor én kaptam egy kormánybiztosi megbízást a dereguláció végrehajtására. Márpedig az is jelezte az akkori vitákat, hogy én a gazdasági, Verebély Imre pedig a közigazgatási területre, holott szerintem a kettőt nem lehet szétválasztani, mert a gazdasági jogszabályok jelentős része közigazgatási. De ők akkor már ezt az állami életet igyekeztek tőlem elzárni, tehát a gazdaság deregulációra kaptam megbízást. És akkor rengeteg, majdnem hatezer jogszabályt helyeztünk hatályon kívül annak érdekében, hogy a piacgazdaság be tudjon indulni. Tehát én ezt egy nagyon fontos dolognak tartom, miközben voltak hátrányos oldalai. A társasági törvénynek is voltak, az átalakulásnak és a deregulációnak is. Most én csak az előnyeit mondom, a hátrányairól nem beszélek. Az alapvető előnye az volt, hogy be tudott indulni 1990-ben most már nem csak a „benyomott” szocialista piacgazdaság, hanem egy valódi polgári piacgazdaság. Ez kellett ahhoz, hogy a társasági törvény, az adótörvények, az értékpapírtörvény, a versenytörvény érvényesülni tudjon. Ezt a munkát én 1990 nyaráig csináltam, és azóta is, szerintem az azóta működő kormányok egyik legnagyobb hiányossága, a jelenleginek is, hogy nem deregulál. Tehát az igazságügyben készülnek gyönyörű szép tanulmányok a deregulációról, de ténylegesen a dereguláció helyett a túlszabályzás, a társadalmi élet túlszabályozása folyik, de ez már későbbi történet. Akkoriban sürgősen kellett deregulálni, mert hiszen hihetetlen mennyiségű, elavult szocialista jogszabályt kellett eltakarítani a piacgazdaság útjából.

A társasági törvény még az 1875-ös kereskedelmi törvényből is például a közraktározási részt hatályban tartotta, tehát ilyen intézményszintű hatályon kívül helyezés azért nem volt 1987-88-ban. Egy csomó jogszabály hatályon kívül lett helyezve, de intézményesen nem. A 1989-es deregulációs törvény adott általános deregulációs felhatalmazást, és hoztunk is egy deregulációs törvényt, amely egy ilyen gyűjtőtörvény, mert felsorolja azokat a jogszabályokat, amelyeket hatályon kívül helyeztünk, de ez már 1989.

– Szóba került, hogy mindennek bizonyos negatív hatásai is voltak. Meg szokták említeni, hogy a gazdasági életnek a bürokratikus kötöttségek alóli fölszabadulása nem szükségképpen járt együtt a piaci feltételek egyidejű létrehozásával, kialakításával.

– Ez az ellenvetés jogos. Hadd mondjak rá példát. Amikor a társasági törvényt csináltuk, ez tartalmazta azt is, hogy minden gazdasági társaság – és ezt 1989-ben az állami vállalati, szövetkezeti törvénybe át is vittük –, tehát Magyarország összes gazdálkodó szerve fölött a törvényességi felügyeletet a Cégbírószág gyakorolja. Ez nagy jelentőségű dolog, mert ezzel az államigazgatási állam alól – mert azért a szocialista állam nem csak pártállam volt, hanem államigazgatási állam is volt – teljesen kivesszem a gazdálkodó szervezetet. Ez helyes? Helyes. A dolog másik oldala, hogy Magyarországon 1988-ban 3-4 hetven éves ember a Fővárosi Bíróság pincéjében üldögélve volt cégbíró. Tehát magyarul mi úgy vezettünk be egy cégbírószági törvényességi felügyeletet, hogy ennek sem a személyi, sem a tárgyi feltételei nem voltak meg, és ebből egy csomó visszaélés, meg mindenféle dolog keletkezett. Aztán '97-ben már sok botrány, visszaélés, meg egyéb után úgy megerősödött a cégbíráskodás, hogy ma az új társasági törvényben már 15 munkanapos határidőket tudunk előírni, ami 1989-90-91-ben akár két évig is tarthatott, borzasztó anomáliákkal. Na, most akkor melyik a jobb: ha meghagyom a gazdálkodó szervezetet az

államigazgatásnál, és ez 1988-89-ben még pártbefolyást is jelentett, vagy személyi és tárgyi előfeltételek nélkül bevezeték piacgazdasági intézményeket, amibe fokozatosan belenövünk, miközben természetesen meg kell fizetni a tanulópenzt.

Mi úgy kezdtünk el társaságokat csinálni, úgy kezdtünk el privatizálni, hogy nem voltak kereskedelmi jogászaink, akik ezt meg tudták volna csinálni, nem volt nyugati számvitelünk, könyvvizsgálónk sem. Persze, amit a közvélemény visszaélésnek látott, annak csak a fele volt visszaélés, a másik fele egyszerűen butaságból és felkészületlenségből adódott. Ezért azt lehetett mondani, mondták is, hogy ez egy elhamarkodott dolog volt, mert először meg kellett volna teremteni a kellő feltételeket... Ezért azonban sokkal nagyobb árat fizettünk volna. Így megelőztük a többieket, fokozatosan belenőttünk és kényszerítő körülmények hatására ez mégis kialakult. És igen, dereguláltunk olyat is, amit nem kellett volna deregulálni. 5% hiba mindig benne van. A hatalomra került polgári erők jogosan mondhatták, hogy ők kész helyzet elé lettek állítva egy csomó esetben, oly módon, hogy az állam eszköztelen maradt, mert a régi szocialista eszközöket megszüntettük – igazuk van. Ezt az árat azonban szerintem meg kellett fizetni. Ez volt a kisebbik rossz, mondom én. Nyilvánvalóan másvalaki azt mondhatja, hogy hoztunk volna inkább 3-4 évvel később társasági törvényt. Ebben szerintem nincs igaza.

– Nem lehet, hogy 1990-ben az állam új feladatköreinek, funkcióinak végiggondolatlansága illetve egy konzervatív szellemiségű erős állam képe, került szembe a deregulációs feladatokkal?

– Na jó, de egy államigazgatási, szocialista állam után ne akarjon senki rögtön egy erős konzervatív, államot, mert akkor a paternalista, koraszülött, jóléti államot kapja meg. Nem a nulláról indultunk, egy szocialista típusú államot kellett lebontani. Utána, ha már lebontottuk, lehet arról vitatkozni, hogy egy francia modell szerinti polgári állam legyen vagy egy svájci típusú, de abban a helyzetben nálunk semmi nem volt. Szeretném hangsúlyozni, semmi sem volt. Magyarországon 40 éve nem volt tőzsde. Igenis, itt szerintem egy csomó intézmény kísérleti alapon került bevezetésre, a tanulópenzt meg kellett fizetni, és aztán később lehet már erről vitatkozni, akkor viszont nem lehetett. Tehát az teljesen igaz, hogy az átmenetnek nem volt semmifajta stratégiája, se nyugaton, se keleten, ezt ma már a tranzitológiai irodalom elég egyértelműen állítja. Sodródtunk az eseményekkel. Például amennyire én most amerikai könyvekben olvastam, azt látom, hogy az amerikaiak úgy gondolták, hogy a német átmenet másfél-két évvel később fog megtörténni. Tehát a berlini fal összeomlása, ami egyébként Magyarországon is jelentősen felgyorsította az eseményeket, és tulajdonképpen világossá tette például a Magyar Demokrata Fórum vezetői előtt is, hogy nekik volt párttagokra, mint mondjuk Bíró Zoltánra, aki ha jól tudom, éppen a Magyar Demokrata Fórumnak az elnöke volt, vagy Pozsgay Imrére az ég egy világon semmi szükségük nincs, pedig korábban éppen ezen az úton meneteltek a hatalom felé.

Tehát egy váratlan változás történt, nem volt stratégia, erre nem volt felkészülve senki. Hogy mit kell csinálni az állam funkciói tekintetében egy hirtelen szocializmusból kapitalizmusba átugró állammal, senkinek fogalma nem volt. Ebből a szempontból egyébként óriási különbségek vannak, mert Oroszország vagy Albánia helyzete azért kicsit más, mint mondjuk Magyarorszáé. Nem véletlen, hogy Oroszországban ma is államkapitalizmus van, hogy még a privatizáció 10%-nál sem tart Oroszországban, vagy, hogy azért katonai diktatúrák és titkosrendőrségi akciók jelennek meg. Tehát Magyarország viszonylag jó helyzetben volt, de természetesen Magyarországon sem tudta senki, hogy mit kell csinálni. Mi a gazdaságban szerencsésebb helyzetben voltunk, mert mi evolúcióban gondolkodtunk, nem revolúcióban. Ugy gondoltuk, hogy rá lehet építeni az intézményeket a már korábban meglévőkre, itt nálunk nincs szükség

forradalomra, hanem csak annyit kell csinálni, hogy leszedjük a szocialista ideológiai néhány paragrafusát a társasági törvényről, mint ahogy le is szedtük. Amiről például az előbb beszélgettünk, a társaságok 500 fős munkavállalói korlátozását ki kellett szedni és kész. Az élet ilyen értelemben minket igazolt, mert a magyar társasági törvényhez nem kellett hozzájárulni 1990-91-ben, csak minimálisan. És mindmáig a 1988-as társasági törvény alapján áll a társasági törvény, a jelenlegi is. És nem véletlen, hogy most megint a mi csapatunk dolgozunk rajta, hiszen a magyar társasági jog ma is az eredeti, általunk kialakított, 1988-as alapokon nyugszik. Tehetjük, mert mi evolúcióba gondolkodtunk a gazdaságban.

Ilyen értelemben ez az átmenet egy felülről vezetett átmenet volt, tehát nem alulról, hanem felülről. Ebben ma is jelentős politikai viták folynak, amikor akörül vitáznak, hogy ki is csinálta a rendszerváltozást. Az én leegyszerűsített magyarázatom szerint a rendszerváltozást az amerikaiak csinálták. De ez persze egy leegyszerűsített magyarázat. Azt azonban látni kell, hogy a gazdaságban nem kellett olyan éles cezúrát csinálni, mint ahogy közjogi oldalról az alkotmány esetében. Az alkotmánynál már akkor is két nézet csapott össze. A Kulcsár–Kilényi-féle álláspont, hogy csináljunk egy új alkotmányt, vagy amit Sólyom László képviselt a „láthatatlan alkotmánnyal”, hogy egy ilyen precedens jellegű bírósági alkotmányossággal is lehet eljutni egy alkotmányos államhoz. Náluk ez egy nagyon éles cezúra volt. Ilyen értelemben tehát azt állítom, hogy közjogilag a rendszerváltozás erőteljesebben volt rendszerváltozás, mint gazdaságilag. Mert gazdaságilag rá lehetett építeni egy tulajdonképpen az 1960-as évek óta tartó evolutív valamire. Ki kellett gyomlálni a szocialista elemeket, és tulajdonképpen ott voltunk már a kapitalista piacgazdaságnál.

Már az előbb is említettem néhány hátrányt. Nyilvánvaló hátrány, hogy a deregulációval levettük az új állam politikai eszközeinek lehetőségét, amit aztán fel is róttak nekünk. De azért ha valaki jóindulatot tételez föl – bár az egyáltalán nem is biztos, hogy föl kell tételezni –, mi mindenekelőtt a szocialista pártállam eszközeit vettük le a gazdaságról, és álmunkban nem gondoltuk akkor, hogy ezzel egy leendő, új polgári államnak a hatókörét korlátozzuk. Tehát hogy itt valami összeesküvés folytán már '86-ban, meg '82-ben láttam volna, hogy itt polgári állam lesz, és én ezért próbálkoztam a vállalati önállóságot megerősíteni, hogy ők ne tudjanak később beavatkozni – ez csacsiság. De az biztos, hogy az államnak ezt az eszköztelenítését egy polgári államban is meg kell csinálni, hiszen a közigazgatás ne avatkozzon bele mindenbe. A bírói út egy kicsit más dolog. Tehát amit mindenképpen meg kell csinálni, mivel hozzá tartozik a polgári társadalom lényegéhez, az adott esetben az átmenet során hátrányt is jelenthet az új polgári öröknek.

Ugyanezen a helyzet egyébként az átalakulással is. Nagyon nagy előny, hogy az összes magyar kisvállalkozás át tudott alakulni. Nagyon nagy hátrány, hogy egy csomó állami vállalat – azért nem olyan túl sokan, szerintem az állami szektor 3-5%-áról van szó – hamarabb átalakult, mint hogy megérkezett volna az új polgári hatalom, és ilyen értelemben, mondják egyesek, hogy a hatalom átmentésére, gazdasági hatalomra is szert lehetett tenni. Egyébként időközi akadémiai vizsgálatok ezt elég alaposan cáfolják, ugyanis a pártfunkcionáriusok tulajdonszerzése dokumentálhatóan minimális. Akik viszont valóban „átmentették a hatalmukat”, az az 1985 körül megérkezett új vállalatvezetői garnitúra, amely persze nem pártfunkcionáriusi réteg, bár nyilván a többségük párttag volt. És ha egy részük mégsem volt párttag, mindenképpen a pártállammal való kollaborálás jellemezte őket. Hogy megint egy csacsí kifejezéssel fejezzem ki magam, én is azért lehettem egyetemi tanár 1978-ban, mert a pártbizottság a hozzájárulását az egyetemi tanárságomhoz megadta. Nyilvánvaló, hogy vállalatnál is csak úgy lehetett valaki igazgató, ha a pártbizottság ehhez hozzájárult. Nos, ez a társaság viszonylag fiatal volt, mivel a Kádár-rendszer gerontokráciája már a '80-as évek közepe táján kezdett eltűnni. Az új polgári hatalomnak az volt a

legfőbb problémája, hogy ez a csoport szakmailag nagyon erős, az ő embereiknél erősebb, és viszonylag jóval fiatalabb, ráadásul a vállalatoknál meglehetősen szeretett társaság volt. Ők kihasználva a 1989 nyarán keletkezett hatalmi űrt, mert 1989 nyarán már hatalmi űr volt, felhasználták a társasági törvényt. Ezért engem is elég keményen kritizálnak, kaptam eléget emiatt a 1990-es évek elején. Ezek ugyanis a társasági és az átalakulási törvény bázisán, és mivel ismertek külföldieket – a magyar vállalatok nem voltak elzárva a világpiactól – tudtak külföldi partnert szerezni, elég jelentős tulajdonhoz jutottak. Na, de ezek nem pártfunkcionáriusok, ezek vállalatvezető szakemberek! Nem tudom, hogy mennyire emlékszik rá, hogy amikor az Antall-kormány 1990 nyarán újra választotta a vállalati tanácsokat, sorra visszajöttek a korábbiak. Egy friss választási győzelem után, szeptemberben nem sikerült leváltatni a korábbi vállalatvezetést. Tehát ilyen értelemben ez a kritika jogos, hogy részben az állami vállalatoknál végbe tudott menni egy vállalati vezetésű decentralizált privatizáció, amely persze a vállalatvezetők részéről nem volt spontán, hanem nagyon is tudatos volt, és ez által ez a réteg, tehát ez a vállalat vezetői réteg, főmérnök, főkönyvelő, ilyen réteg a privatizációval jelentős vagyona tudott szert tenni, miközben ezt az új polgári hatalom kvázi kénytelen volt ezt tudomásul venni. Ilyen értelemben tehát ennek az átalakulásnak nem csak pozitív, hanem vitatható oldalai is vannak. Ha viszont azt nézzük, hogy Magyarország 1997-re tulajdonképpen be tudta fejezni az intézményes privatizációt, lényegében az NDK után másodikként, és le tudta zárni ezt a folyamatot, bár rengeteg visszaéléssel, rengeteg szennyel, de le tudta zárni, amelynek következtében Magyarországon ma már 80%-ban a magántulajdon dominál. Az állami tulajdonnál is csak arról folyik a vita a különböző politikai irányzatok között, hogy egy svájci modell legyen, vagy egy francia modell legyen. Erre azt tudtam mondani, és ma is ezt mondom, hogy a gazdasági jogalkotás irányvonala alapvetően helyes volt. Minden hátrányával együtt, én úgy gondolom, hogy helyes volt, le tudtuk zárni ezt a folyamatot, amit a románok, vagy a bolgárok és mások még a mai napig nem tudtak befejezni, és még mindig előttük áll, csak tolják maguk előtt a feladatokat.

– Az 1989-es alkotmányreform folyamatát és végeredményét így utólag értékelve gyakran elhangzik az a vád, esetleg csak vélemény, hogy túlságosan liberálisra sikerült, akár az emberi jogok, akár a hatalommegosztás, akár a szubszidiaritás vonalán. Nem érheti a gazdasági törvényhozást hasonlóképpen ilyen megjegyzés?

– De érheti. De mit vár? 40 évig volt egy totális diktatúra, mondjuk Magyarországon „soft” változatban, de azért végső fokon mégis az volt. Tehát mindegyikünk, aki akkor élt, automatikusan abból indult ki, hogy az államot le kell bontani, hogy liberalizálni kell. Ez magától értetődő. Én úgy szoktam ezt hívni, hogy a „demokratikus düh”. Tehát a világ összes jogvédelmi eszközével, ami létezik, az emberi jogokat megerősíteni, a jogvédelmet biztosítani. A gazdaságban kevésbé érzem ezt, inkább a közjogban érzem így. Amit mondott, igaz, hogy itt túlhajtottuk ilyen értelemben a liberalizációt, de ez törvényszerű. Miért, Hitler után a német alkotmány nem hajtotta túl? Dehogynem. Ez magától értetődik. Vagy nézzük meg Spanyolországot, Portugáliát. A lázában égnek a szabadságnak, amelyet itt Magyarországon még azok is éreztek, akik azért a Kádár-rendszerben nem töltöttek be elsővonalbeli ellenzéki szerepet. Azt hiszem, valahol Ormos Mária mondja azt, hogy az akkori elit, amikor 1989 nyarán szembesült azzal, hogy itt nem modellváltás lesz, nem liberalizáció, hanem rendszerváltozás, ennek a legnagyobb része ezt nem ellenezte. Részben automatikusan úgy gondolta, hogy ő majd tovább folytathatja, lévén, hogy ő nyitotta meg ennek az utat. A pártok azért tudtak létezni, mert ilyen törvényt alkotott az akkori kormány, tehát úgy gondolta, hogy ebbe ő is bele tud illeszkedni. Aki a pártközponttal sokat érintkezett, mint én, még az is érezte a szabadság levegőjét. Akkor is, ha ez esetleg azzal jár, hogy kirúgják az állásából,

de akkor is érezte. Ebben a helyzetben, hangulatban tehát szükségképpen benne volt mindenki. Nemrégem megjelent államszervezeti könyvemben²³ magam is azt írom, hogy a jelenlegi államszervezeti problémák, a túl nagy és túl nehézkes állam jelentős részben ennek a demokratikus dühnek tulajdonítható be. De abban az időben, 1990-ben ez magától értetődő volt, és az összes többi ország is ezen ment keresztül. Még talán nálunk a legkevésbé, mert nálunk viszonylag szabadabb volt korábban is az élet. Igen, ez jogos kritika, de nem lehetett másként. Most viszont eljött az ideje, hogy a túlhajtásait ennek a dolognak lenyesegezzük és a hatékonyságot gátló felesleges elemeket kiszedjük az államszervezetből. De ehhez kellett tizenöt év. Ezt nem lehet számon kérni 1990-től.

– Könyveiben, írásaiban vissza-visszatér az a figyelmeztetés, hogy a szakmától és magától a gazdasági folyamatoktól is távol kell tartani a politikai, ideológiai befolyásolás lehetőségét. Lehet ma érvényessége a szocialista időszakban kedvelt jogpolitikának ennek a tükrében?

– Persze, hogy lehet, de a jogpolitika, az a jogon belüli jogszabályalkotási politika, és nem az általános politika szolgál megvalósítása a jogban. Ön is említette, hogy például azoknak a jogszabályoknak, amit én csináltam, s amiket most is csinálók – az új társasági törvénynek is – egy liberális jogfelfogás az alapja. Egy deregulatív szemléletben, tehát a vállalkozások adminisztratív terheinek a leépítésében, vagy hogy lehetőleg „virágozzék minden virág”, tehát ilyen értelemben van jogpolitika. Abból a szempontból azonban mindig igyekeztem magamat távol tartani, hogy a napi pártpolitika alapján jogszabályokat kelljen csinálni. Ez alapvetően helytelen.

– Az imént említett „demokratikus düh” kapcsán fogalmazódik meg a civil társadalom újraértékelésének a feladata is. Hol lenne ennek a piacgazdaság és az állam közötti mezőben a helye?

– Az a könyvem, amit itt az előbb nézegettünk, már 1987-ben úgy gondolta, ahhoz, hogy a politikai életet még szocialista keretek között liberalizálni lehessen, kell egy önálló társadalmi szervezeti szféra, és nem olyan, mint amilyen a tagság nélküli Hazafias Népfront volt. Úgy gondolom, hogy erős civil társadalom nélkül a gazdaság is féloldalas. Tehát amikor a rendszerváltozás megtörtént, akkor teljesen nyilvánvaló volt, legalább is számomra, hogy a társadalomnak két lábón kell állnia. Egyszer egy magántulajdonon alapuló piacgazdaságon, amelyhez privatizálni kell, le kell bontani a régi szocialista vállalati formákat, és egyszer kell egy autonóm civil szféra, nem pedig egy félállami szféra, Magyarországon tisztességes egyesületi törvény sem volt a korábbi időszakban. Nem tudom, hogy tudja-e, hogy az alapítványi formát csak 1987-ben hoztuk vissza a magyar jogrendszerbe. Tehát egyszerűen a non-profit szféra nem létezett, hiszen a pártállam azt állította, hogy ő úgyis teljes körűen gondoskodik mindenkiről – akkor meg minék. Legfeljebb a szakszervezetekben gondolkodott. Önmagában az, hogy már a '80-as években a kamarát megpróbáltuk erősíteni, s megpróbáltunk olyat csinálni, hogy a munkáltató és a munkavállaló között az állam csak a semleges döntőbíró szerepét töltsse be, mindez nagyon tudatosan – már az akkori körülmények között is – ezt célozta. Persze ennek akkor még be kellett illeszkednie a párt vezető szerepének feltétlen elismerésébe, ami az egészet deformálta. Abban a pillanatban azonban, hogy ez megszűnt, attól kezdve teljesen világossá vált, hogy a civil szféra autonóm szerepe nélkül ez nem lehetséges. Csakhogy az első időszakban a pártok, amelyek friss pártok voltak, és már 40

²³ Államszervezetünk potenciazavarai. A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai. Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására; HVG-ORAC, Bp., 2006

éve nem volt történetük, azok ezekben a civilekben vetélytársakat láttak. Ezért sokan megpróbálták közéjük beépülni, és azokat kvázi pártszerveként felhasználni. Ennek ma is sok nyoma van. A Szocialista Pártban szinte természetesen úgy gondolják, hogy a szakszervezetek kvázi hozzájuk tartoznak, a FIDESZ most a MAGOSZ²⁴ szervezetén keresztül a gazdatársadalmat véli ilyenek stb. Ez szerintem helytelen. Egy autonóm civil szférára van szükség, és most is számos olyan törvényen dolgozunk, amely rendbe rakná a köztisztviselőket, a közalapítványokat, megszüntetné a közhasznú társaságokat, de ez már a mai világ, és nem 1990. Arra viszont eléggé büszke vagyok, hogy az új egyesületi törvény, az 1989 évi II-es törvény ma is hatályos²⁵ és egyébként is az általunk készített törvények jelentős része még ma is hatályos. Ez azt mutatja, hogy ezek megfeleltek egy polgári társadalom igényeinek is, annak ellenére, hogy tulajdonképpen még a régi rendszerben születtek. Innen származik tehát az a vita, hogy egy csomóan, akik annak idején ebben dolgoztunk, lehet, hogy téves tudattal, de úgy gondoljuk, hogy a rendszerváltozást mi is csináltuk. Akik pedig a másik oldalon üldögéltek ebben az időszakban, azok azt mondják, hogy nehogy már az akkori hatalom emberei mondják azt, hogy ők csinálták a rendszerváltozást, mert a rendszerváltozást ők csinálták. Én meg úgy gondolom, hogy a rendszerváltozást alapvetően a világpolitika csinálta. Ebben része van természetesen a magyar ellenzéknek, amely azért 1989-ben egyre erősebb lett, és egyre jobban beleszólt az ügyekbe, de része van az akkori államapparátus felvilágosultabb részének is. De alapvetően mégis nemzetközi jellegű volt.

– Az államszervezet működésének minősítésére, értékelésére folyamatosan gazdasági kategóriákat alkalmaz: eredményesség, hatékonyság, költségtényező...

– Én gazdasági jogász vagyok, és nem közjogász...

– Ebben az összefüggésben gyakran hivatkozik, utal vissza Magyary Zoltán munkásságára, vagy Max Weberre. Ebben az összefüggésben vajon mennyire adaptálhatók az ő tételeik, mintegy száz évvel később, egy itteni posztkommunista világban?

– Max Weber, és az ő racionalitáselmélete nyilván használható ebből a szempontból, de azért időben ez egy kicsit korábban van. Én úgy gondolom, hogy a jelen pillanatban inkább a hatékonysággal, eredményességgel kapcsolatos legújabb tapasztalatokat kell beépíteni, amelyek egyébként Magyarynál is megjelentek, csak persze az akkori körülmények között. Én azért pragmatikusabban nézem ennél a világot. Én úgy gondolom, hogy nagyon szép dolog, ha a munkáimba beírok két darab Arisztotelészt és három Spinoza-t, de a dolog lényege nem ezen van.

– Csak azért hoztam szóba, mivel a Weber-kritikák szokásos fordulata, hogy a modern, bürokratikus szervezet jelentőségének abszolutizálása szinte kiszorítja a intézmények világából magát az emberi tényezőt. Gombár Csaba hasonlóképpen fogalmazott új könyvével kapcsolatban, miszerint a szociális hatások súlyára, jelentőségére kevésbé van tekintettel, amikor a gazdasági hatékonyságot Weberi alapokon értelmezi.

– Ebben Gombár Csabának igaza van, csak én úgy gondolom, hogy ezt a feladatot nem nekem kellene megoldanom. Tehát amikor én a saját dolgomat végzem, akkor azért van a szociológus,

²⁴ A MAGOSZ eredetileg a Független Kisgazdapárton belül alakult meg 1992-ben. A Magángazdálkodók Országos Szövetsége a gazdák gazdasági érdekképviselete kívánt lenni.

²⁵ Az 1989 évi II-es törvény a 2011. évi CLXXV. helyezte hatályos kívül.

közgazdász, meg egyéb kolléga, hogy ezeket a dolgokat hozzátegyék. Most is hasonlókkal küszködünk, hogy csináltam egy vázat, amely ezeket az aspektusokat természetesen nem tartalmazza. És úgy gondolom, hogy ez nem feltétlenül az én dolgom. Lehet természetesen akár általános társadalomtudomány oldaláról is nézni, nekem viszont nem ez a szakmám. Persze, ha nagyon összeszedném magamat, én is tudnék foglalkozni ezekkel az összefüggésekkel, de ez amatőr dolog lenne, mert én ezekben a társadalomtudományi kérdésekben, szociális érzékenység, emberi tényező, egyebek, ebben én amatőr vagyok. És miért egy amatőr csinálná azt, ami profiknak a feladata. És bár igaz is lehet a kritikának, de ehhez még egyet hozzá kell tennünk: a történelemtől beszélgetünk. 1989-90-ben erre nem volt idő, effektíve nem volt idő. Csak, hogy egy példát mondjak. A társasági törvényt megcsináltuk 1988 októberében, az átalakulási törvényt pedig csak 1989 nyarán. Ez azért volt így, mivel a társasági törvény eredetileg tartalmazott volna átalakulási fejezetet is, de a közgazdász kollegák, név szerint Antal László, nem lett vele időben kész. Tehát bár Bokros Lajos, meg az Antal, ezzel intenzíven foglalkoztak, meg a Surányi Gyuri is a Tervhivatalban, nekem viszont egy olyan szituációval kellett szembenéznem, hogy amennyiben szeptemberben nem visszük be a társasági törvényt, akkor azt októberben már nem lehet elfogadni, és januárban nem lehet hatályba léptetni. Tehát ha kissé féloldalasan is, de mégis bevittük a parlamentbe. Amit Antal a mai napig fel is ró nekem, hogy az átalakulási szabályozás kihagyása miatt ott egy ür keletkezett. Igaza van, csak éppen ő nem lett kész ezzel. A probléma tehát az, hogy akkor annyira sűrű volt az idő, annyira felgyorsult az idő, hogy éppen erre nem maradt.

Vagy vegyük a versenytörvényt. Említettem, hogy egy komoly versenytörvényhez először piacot kellett volna elemezni. Na de mit elemeztem volna, a nem létező piacot? Ezek a törvények „húzó törvények”, úgy is szoktuk mondani, programadó törvények, amelyekhez a gazdasági életnek utólag kell megérkeznie. A mostani társasági törvénynek is – amit éppen most csináltunk – van egy olyan intézménye, ami eddig Magyarországon nem létezett, ez az elismert vállalatcsoport, tehát a „Group”. Már most is lehet látni a Trigránit csoportot, OTP csoportot. Ezt betettük a törvénybe húzó törvényként. Ez nem lesz elterjedve ugyan egy-két évig, de aztán lesz. Az 1989-90-es törvényekre ez különösen jellemző. Vegyük a tőzsdét. Bolyongtam a Váci utcában és ilyen nagyon öreg, az Anna presszóban kártyázó urakat kerestem, mert hátha tőzsdézett valamelyikük 1945 előtt. Miből csináltuk mi ezeket a törvényeket? Nyugati törvényekből, EU-aktusokból, nyugati tankönyvekből, meg nyugati szakértőkkel való beszélgetésekből. A társasági törvénybe több német jogtudós is besegített. No de ezt hívják „ex hasibus” törvényhozásnak, mert nem tudom, hogy mi az ábra, nem ismerem a fennálló állapotokat, azt se tudom, mi várható, de azért szabályozok. Ilyet konszolidált, kiegyensúlyozott szituációban nem szabad csinálni. A jelenlegi, mai Magyarországon személyi és tárgyi előfeltételek nélkül törvényt alkotni már hiba. 1988-90-ben nem volt az. Nyilván lesz, aki azt mondja, hogy akkor is hiba volt. Én viszont úgy gondolom, hogy nem volt az, mindenképpen meg kellett csinálni, mert több jót tettünk vele, mint rosszat. Magyarország hallatlan versenyelőnyhöz jutott, szomszédaink a mi társasági törvényünket másolták le, a mi intézményeinket vették át, és mondom, a külföldi működő tőke beáramlása is ezt bizonyítja. Persze, ha most valaki azt mondja (mondják is), hogy helytelen volt a külföldi működő tőke beáramlása, mert ez elvette a magyarok elől a lehetőséget, ezt lehet ugyan mondani, de csacsiságot mond, mert nálunk egyáltalán nem volt olyan tőke, amely képes lett ezt volna biztosítani.

– Létezett-e már 1988-89 tájt egy előírt jogharmonizációs feladata is a jogalkotásnak, vagy csak rejtett összehasonlítási alapként vették ezt figyelembe?

– Nagyon érdekes volt ez a helyzet. 1989-ben, de az is lehet, hogy már 1988-ban – meg kellene nézmem, de mondjuk csak egy fél év differencia lehet – még az én előterjesztésemben hozott a kormány egy olyan határozatot, amely a gazdasági jogszabályoknál előírta, hogy meg kell nézni az Európai Unió aktusait, és ezekre nézve véleményt kell nyilvánítani, hogy miért és hogyan térünk el ettől. Tehát az EU-val való jogharmonizáció feladatai már 1988 végén vagy 1989 elején megjelentek, bár nem úgy, hogy kötelező lett volna. Ugyancsak előírtuk akkoriban, hogy tessék hatásvizsgálatot csinálni, más kérdés, hogy mi magunk se csináltunk, mert nem volt időnk rá. De tény, hogy például a társasági törvényhez azért nem kellett hozzányúlani az EU-belépés előtt, mert mi zömmel már EU-papírokból csináltuk a 1988-as törvényt, majd az 1997-es törvénybe már az összes Európai Unió irányelvet be lehetett venni, holott hét évig még nem is voltunk az Európai Unió tagjai.

A magyar jogtudomány mindig nagyon nyitott volt. Az én főnökeim mindig, már a '70-es években is benne voltak az európai jogban. Szabó Imre akadémikus, a Jogtudományi Intézet igazgatója, a Nemzetközi Jogösszehasonlító Szövetségnek volt az egyik alelnöke volt, az egyetlen szocialista alelnök. Ez tehát nálunk mindig erős volt. A Jogtudományi Intézetben mindig nagyon kiterjedt nyugati dokumentációt gyűjtögettünk. Vagy Mádl Ferenc doktori disszertációja az Európai Unióról a '70-es évek közepe... Nálunk az egyetemen az Európai Unió már a '70-es évektől tantárgy volt. Ilyen értelemben tehát mindig elég jól álltunk, és ezt igyekeztünk kamatoztatni is. De ettől még a magyar körülményeket tekintve sok az ex hasibus jogszabály. Mondjuk, ami jó Németországban, vagy jó Svájcban, az nem biztos, hogy jó lesz itt is. Személyes példát is tudok rá mondani. Én a tagok kizárására nézve egy svájci törvényi megoldást vettem át a társasági törvénybe. Svájcban ilyenből két per van évente, nálunk több száz, ezer lett: az anya kizárta a lányát, a férj a feleséget stb., óriási botrány lett, miközben Svájcban simán működött. Ezért módosítani kellett a társasági törvényt, mert nálunk ez az intézmény nem tudott az eredeti céloknak megfelelően érvényesülni. Tehát a nyugati példák egy az egyben való átvételével néha öngólt is lehet rúgni. Na de abban a szituációban nekünk ezt kellett csinálnunk, és szerintem azért több gólt rúgtunk, mint öngólt.

– A későbbi, a csatlakozás utáni viszonylag könnyebben megoldott jogharmonizációs feladatok ezek szerint ezekre a korai, még a '80-as évek évekbeli előrelátásokra és megoldásokra vezethetők vissza?

– Igen, ha megnézzük az Európai Unió által a 1990-es években illetve a 2000-es évek elején készült, Magyarország helyzetéről szóló jelentéseket, ott a gazdasági jogunk mindvégig ki van emelve, mint az egyik legfejlettebb terület, ezzel soha nem voltak különösebb problémáink. Az Európai Unió is fejlődik persze, amire nekünk folyamatosan szoros figyelemmel kell lennünk. Most is módosítottak több európai uniós társaságjogi irányelvet, de mi már alapvetően szinkronban voltunk ezekkel, ami mindenképpen nagy előnyt jelent. Magyarország voltaképpen már 1988-92 között szinkronban került az EU-val. A privatizációs visszaélések jelentős része például arra vezethető vissza, hogy 1988-89-ben még szocialista számviteli rendszer működött. Ezért pl., ha egy nyugati idejött befektetni, kétfajta számvitelt kényszerült készíteni: egyszer a magyart, de megcsinálta a saját nemzetközi joga szerint is. Ezt korrigálni tudtuk 1991-ben, ekkorra megvan az első magyar modern számviteli törvény. Van olyan volt szocialista ország, ahol még a ma napig sincs ilyen. Ebben tehát azért jelentős előnyre tettünk szert. Persze mondhatja erre valaki, hogy ez a számviteli törvényt vajon miért nem tettük hozzá már 1988-ban a társasági törvényhez, mert ha ez akkor megtörtént volna, kevesebb visszaélés történt volna. De honnan lett volna nekünk erre erőnk? Nem volt. 1991-re viszont három év munka után azért mégis megszületett.

Az elkövetett hibák többféle forrásból eredtek. Nekünk hiányzott az erre felkészült gárdánk, az idő pedig sürgetett. Megrögződtek a szokásaink is. Azért mi mégis csak a Kádár-rendszerben szocializálódtunk, s ilyen értelemben igazuk lehet azoknak, akik ezt a szemünkre vetik. Mert az én állam elleni szemléletben például benne van a gyerekkorom, meg a családom, szóval szükségképpen benne van minden. Én mégis úgy gondolom, hogy minden fogyatékosága ellenére, alapvetően azért ez egy helyes folyamat volt.

– A gazdasági törvényhozás során kidolgozott módszerek mennyire voltak adaptálhatók az államszervezeti eredményesség feltételrendszerének a kimunkálása során?

– Jó kérdés. Tudniillik nem tudjuk, hogy mennyire lettek volna adaptálhatók, ugyanis egyáltalán nem használták őket. És ez is érthető, hiszen a rendszerváltás után először egy jogállamot kell kiépíteni. Amikor az Alkotmánybíróságról vagy az Állami Számvevőszékről esett szó, vagy arról, hogy a bíróságok kimenjenek az igazságügy alól, senki se nézte például ennek a költségrészét. Kerül, amibe kerül, demokráciának kell lenni és kész. Tehát nyilvánvaló, hogy az első menetben ezek a kérdések fel sem merültek. Ilyen értelemben nem helyes az első két kormánynak, sőt, az első négy kormánynak az egybemosása – ma is olvastam, hogy az elmúlt tizenhat évhez képest kell reformot csinálni. Az első két kormánynak ez nem róható föl, hiszen az első kormány alapvetően a közjogi intézményrendszer megteremtésén fáradozott, befejezve azt, amit mi 1988-ban kezdtünk. A Horn-kormány pedig elsősorban az alapvető gazdasági egyensúly megteremtésével foglalkozott. Mert azok, akik most válságról beszélnek, azok nem tudják, hogy milyen válságban voltunk mondjuk 1989-ben, vagy '94-ben.

A mostani helyzet természetesen jóval kedvezőbb az akkoriaknál, bár azért most sem rózsás, mégsem hasonlítható össze az 1989-essel vagy a '94-95-össel. Tehát az első két kormány stabilizált. Az első leginkább közjogilag, a második pedig inkább gazdaságilag. Nem felejthető, hogy a Horn-kormány vitte végbe a tömeges privatizációt '97-re, teremtette meg a magántulajdont. De az utolsó két kormány, tehát az Orbán-kormány, illetőleg a mostani MSZP-SZDSZ-kormány, már valóban államszervezeti-kormányzati deficitben van, mert ezt a folyamatot, amiről most szó van, államreform, közigazgatási reform nélkül nem lehet megcsinálni. Tulajdonképpen már a 1990-es évek végén, 2000-es évek elején döntéseket kellett volna hozni, csak ezt politikailag nagyon nehéz kivitelezni, ezért is késlekedtek vele. Ráadásul olyan kiélezett politikai harcot folytattak egymással, amelyben mindenről szó esett, csak nem az ilyen technikai jellegű kérdésekről.

Én valóban úgy gondolom, hogy ez a kérdés úgy irányadó, hogy bizony a gazdasági módszereket fel kell használni a kormányzásban, bár itt van egy ellentétes túlzás is. Az amerikai New Management-ről van szó, azaz hogy a közigazgatás is ugyanolyan hatékonyan működjön, mint a gazdaság. Ilyen értelemben szokták mondani egyes jobboldali politikusok, hogy Magyarország nem részvénytársaság, nem bankárkormányra van szükség. A dolog kétirányú. Mindent át kell venni a modern részvénytársaságtól, ami az államnál hasznosítható. Igenis, az állam nem lehet a pazarlásnak a színtere, az állam nem lehet az osztogatás színtere stb. Tehát a kiforrott, modern részvénytársaság technikáiból sokat át kell venni az államnál. De nem lehet mindent átvenni, mert a részvénytársaság egy nyereségre törekvő gazdasági vállalkozás, az állam pedig nem az. Tehát a középút a helyes. Egy dolog mindent felhasználni, ami a nagyvállalatnál jó, és ebben Kóka miniszter úrnak²⁶ teljesen igaza van, de nem lehet az egészet szőröstül-bőröstül gazdasági vállalkozásként kezelni, mert hiszen egy államnak egyéb típusú feladatai is vannak. A

²⁶ Kóka János 2004–2008 között gazdasági és közlekedési miniszter volt.

kettő közötti középúton kellene járni, de az az igazság, hogy eddig semmit sem csináltunk ezen a téren. Tehát a hatékonysági, eredményességi, és költségmegtakarítási mutató, az állam teljesítőképessége nagyon alacsony fokú, nem is tudunk kellő mennyiségű és minőségű közszolgáltatást adni az állampolgároknak. És ebben a mulasztásban szerintem az elmúlt két kormánynak egyaránt komoly szerepe van, mivel teljesen kielezett politikai harcot folytattak egymással, amely automatikus lehetetlenné tesz egy közigazgatási reformot, hiszen ilyenkor a közigazgatás nem tud mihez igazodni.

– Hogyan történt, hogy miközben tudományos publikációiban folyamatosan foglalkozott egy radikálisan új típusú államszervezeti modell kidolgozásával, ugyanakkor az állami, politikai döntéshozók is konkrét terveket, javaslatokat rendelték meg?

– Az az igazság, hogy én nagyon korán, már jogászi pályám kezdetén, az Építésügyi Minisztériumban találkoztam a különféle minisztérium-átszervezési, tröszt feladatokkal. Ott a főfoglalkozásom mellett – kisebb részben – mindig foglalkoztam ilyesmivel, de kifejezetten a kormánnyal először 1979-ben az Ipari Minisztérium kapcsán találkoztam, de később is több minisztériumot csináltam, például a Kereskedelmi Minisztérium szervezetét. Ugyancsak itt van a könyvek között a mi 1994-es kormányzati átalakítási tanulmányunk, amelyet '94-ben át is adtunk a kormánynak. A kormány pedig betette a polc legalsó fokára, rápakolt néhány aktát, úgyhogy a kormányzati periódus végéig nem volt képes ezt megtalálni. Tehát a kormányzat egészére nézve már akkoriban elkészült egy ilyen típusú átfogó reformprogram. Mondom, először 1981-ben egy gazdasági részterületen, aztán 1987-ben majd '94-ben általában készültek ilyen javaslatok, míg legutóbb 2004-ben is erre kaptam Medgyessytől kormánybiztosi megbízást. Most azonban elég közel vagyok már a célhoz, most ugyanis már érzem, hogy rezeget a lécs. Úgy néz ki, hogy a külső és belső körülmények belekényszerítik a magyar politikát az elkerülhetetlen államszervezeti reformba. Hogy aztán ez így lesz-e, vagy sem, ez most nem tudható, három hét múlva talán megmondom²⁷.

– Ezeknek a munkáknak az alapvetésében mindenkor jelen volt az a törekvés, hogy ajánlásai a különböző színű kormányok, pártok számára egyaránt elfogadhatók legyenek. Tehát kínálati oldalról olyan szakmai megalapozottságra épüljenek ezek a javaslatok, amelyek a különféle ideológiai mércéktől függetlenül teszik felhasználhatóvá ezeket a tervezeteket. Ugyanakkor a változékony fogadási oldalon a legkülönbözőbb politikai érdekek, célok, értékek, nézetek vonatkozásában meglehetősen eltérő, sőt, ellentétes módon értékelik az állam és a társadalom viszonyát, az állam szerepének a milyenségét stb. Nem elháríthatatlan akadály a gyakran kiszámíthatatlan politikai élet a standard szakmai álláspontok érvényesítésének?

– Ez valóban így van, de azért két dolgot külön kell választani. A szocializmusban nyilván meg voltak a szigorú keretek. Ezért a szocializmusban alapvetően a reformok útján, fokozatosan, szép lassan lazítani, liberalizálni – ez volt a feladat. Ott tehát föl sem merülhetett az ilyen magamfajta ember számára a konzervatív, liberális, vagy szociáldemokrata alternatíva. A mi körülményeink között az egyetlen feladat az volt, hogy a szocialista piacgazdasági koncepciót, amely azért alapvetően a lengyel Włodzimierz Brus, a cseh Ota Šik, és Magyarországon elsősorban Nyers Rezső nevével volt összekötve, ezt próbáljuk meg átültetni a jogba. Tehát, ha mondjuk az én jogtudományi működésemet – ha ezt azt egyáltalán tudománynak lehet nevezni – nézzük, akkor

²⁷ Utalás a 2006-os választások utáni koalíciós kormányalakítási tárgyalásokra.

én tulajdonképpen a '70-es évek óta nem csináltam mást, mint ezt a látásmódot próbáltam különböző területeken, alapvetően a gazdaságban, néha az államnál valahogy átvinni. Ezeknek az alternatíváknak a lehetősége korábban fel sem merült. Amikor azonban a rendszerváltozás lezajlott, ez a probléma nyíltan előtérbe került. Teljesen világos volt, hogy a paternalista, koraszülött, szocialista állam működtetését gyorsan be kell fejezni. Ennek viszont még ma is rendkívül erősek a tradíciói, tehát világos, hogy ez nem megy egyik napról a másikra. Mostanában pedig valóban előjönnek ezek a teóriák. Ugyanakkor nem látom, hogy olyan óriási távolságban lennének egymástól a dolgok, mert a konzervativizmus a gazdaságban tulajdonképpen a liberalizmust jelenti. A konzervativizmus, gazdaságfilozófiai értelemben, a szabadpiaci gazdasággal együtt alakult ki. Ugyanakkor az is világos, hogy a tömegtársadalmak korszakában, tehát tömegtermelés, tömegfogyasztás, óriási lakosság, nagyvárosok, globalizáció, információs társadalom – hadd ne soroljam tovább – idején egy éjjeliőr típusú állam, egy Nachtwächterstaat, egy tiszta Minimalstaat nem működik. Valamilyen módon az államoknak tehát be kell avatkoznia, és ennek a szószólói az 1891-es pápai enciklika, a Rerum Novarum óta részben a keresztényszociális, részben a szociáldemokrata irányzatok. Tehát nem látom a dolgokat annyira távolinak egymástól. Legutóbbi kísérleteimben történetesen éppen arra törekedtem, hogy valami olyan vázat készítek, amelyben ezek a dolgok összeegyeztethetők, lehetségesek lesznek és a politikának éppen az a feladata, hogy erre a vázra aztán rátegye sajátos ideológiai értékeit.

No, ennyit a szakmáról, de mondom, ebből a szempontból óriási különbség van a szocialista korszak és a mostani időszak között. Ami ennek a személyes oldala, hogy én nagyon meg tudom érteni majdnem az összes irányzatot. Nekem a családi hátterem a keresztény, úri középosztály gondolkodásmódja. Gyerekkorom óta ismertem Antall Józsefet, tehát én őt is meg tudtam érteni. A szakkollégium mindig is a kedvencem volt, ezeknek a narodnyik, népi, nemzeti érzületű fiatalembereknek a lelkivilágát is elég jól megértem. Nagyon jól megértem a nagypolgár, kozmopolita szemléletet is, hiszen én is rengeteget voltam külföldön. Az én családom távoli rokonságában benne van egy Nikolaj Sárközy, benne van az öcsém Rómában, aki rendkívül erősen elkötelezett katolikus filozófiai könyveket ír, tehát én valahogy mindig is úgy gondoltam, hogy valahogyan mindenkivel szót tudok érteni, és mindegyiket meg is tudom érteni. Ezért azt állítom, hogy mindezeket szintetizálnia kell az államszervezetnek, mert ha erre képtelen, akkor négyévenként „rángatózások” vannak. El kell jutni tehát odáig, ami Svédországban van. Észre sem veszik, hogy a kormány most kereszténydemokrata, vagy szociáldemokrata, mert ez észrevehetetlen. Ha Svájcban kimegyünk az utcán, megkérjük, ki a miniszterelnök, halvány göze sincs róla. Tehát el kell odáig jutni, mindenkit meg kell érteni. Az is világos, hogy annak, ami most az van, szép lassan meg kell szünnie, és át kell mennie egy normális politikai életbe. Én azt hiszem, ez úgy tíz éven belül meg fog történni.

– Ugyanakkor a korábbi időszak jellemzésére alkalmazott „prezidenciális marketing-kormányzás” szereplői nem valószínű, hogy a legutóbbi, 2006-os könyvében megjelent államszervezeti javaslataira fogadókészek lennének.

– Nem, biztosan nem vennék szívesen, de nem is arra készült, hogy szívesen vegyék. De ha megnézzük például Orbán Viktornak 2005-ben tett több nyilatkozatát, hogy „túl sok az állam”, „túl sok a politika”, azért ő is eljutott odáig, hogy legalább ezt a hibát elkezdje belátni. Most, amikor ezt az államszervezeti javaslatot készítettem, többször is konzultáltam Navracsics úrral²⁸,

²⁸ 2004 őszétől a Fidesz elnöki kabinetfőnökeként Navracsics Tibor irányította a Fidesz 2006-os választási programalkotó tevékenységét.

és olyan óriási különbségek nem voltak köztünk. Úgy gondolom, hogy Magyarországon is meg lehetne próbálni egy de Gaulle típusú prezidenciális kormányzást csinálni, de ehhez egy de Gaulle-i testmagasságra is szükség lenne. És a de Gaulle-féle kormányzás is Franciaországban azért szép halkan, csöndesen kimúlt. Tehát biztos, hogy vannak példák az ilyesmire, pláne, mikor a média a választásokat személyek harcának állítja be, és nem pártok vagy programok harcának. Ahogyan én látom – persze ezen is lehet vitatkozni –, szerintem Gyurcsány Ferenc a 2006-os választást egymagában nyerte meg. A személyiségével nyerte meg. Vegyük a híres Nixon-Kennedy vitát, ahol Kennedynak a felesége hozta a maga szépségével a választási sikert, tehát egyáltalán nem a programok. Orbán Vikornak nagy érdeme, hogy behozta a médiakormányzást a magyar politikai életbe, egyben óriási hátránya, hogy ezt túlhajtotta, és a végére már csak ez maradt. Úgy gondolom, hogy ezeken túl kell esni.



Mi tizenöt év alatt leéljük mindazt, amit Nyugat Európa boldogabb államai 100-200 év alatt éltek át. Ez pedig törvényszerűen eredményezi ezeket a problémákat. Az én főnököm, Eörsi Gyula mindig azt mondta, hogy „a társadalom jelenségeit derülátóan kedvezőtlenül kell szemlélni”. Bírálhatunk, káromkodhatunk, de mégis meg kell érteni ezeket. Szürkegazdaság, adófegyelem?! 1987 óta fizetünk adót, miért is lenne egy magyar polgár adómorálja egy svédországi adómorál szintjén. Itt tehát egy kissé mindenki türelmetlennek bizonyul.

– Gyakori, hogy a sajtó, a közvélemény az állam szervezeti reformját összetéveszti a közalkalmazotti, köztisztviselői létszámcsökkentéssel. Professzor úr könyve is idéz egy számadatot az OECD kimutatásából, amely szerint a magyar közszolgáltatásban dolgozók aránya

mintegy 20%-kal nagyobb a szükségesnél, illetve a nyugati államstruktúrák működésénél. Mi lehet az optimális kapcsolat az átalakítandó struktúra és az ezzel adekvát személyi állomány között?

– Ezt az adatot azért a közsféra egészére mondják. Magyarországon érdekes dolgok történtek ezen a téren, ugyanis Magyarországon a gazdaságból több mint fél millió ember távozott, esetleg több is, anélkül, hogy az elmúlt tizen- nem tudom hány évben tömeges munkanélküliség lett volna az országban. Mit jelent ez? Azt, hogy ezek az emberek megérkeztek a közszférába. A közsféra tehát Magyarországon, szemben Lengyelországgal, ahol hatalmas munkanélküliség alakult ki, nálunk egy nagyon jelentős szociálpolitikai szerepet is betöltött, ez a dolog egyik része. A másik része pedig, hogy az OECD-számítás olyan értelemben ránk is stimmel, amennyiben a közsféra egészét nézem. De közelebbről megvizsgálva azt látjuk, hogy a közszférában a közhatalmi, közhivatalnoki szféra növekedett, majdnem 50 ezer emberrel, viszont 200 ezernél több emberrel csökkent az iskola, az óvoda, a szociális intézmények állománya. Tehát a közintézményi szféra nagyon lement, miközben a közhatalmi szféra növekedett. Ezen változtatni kell, mert ez nem egészséges dolog.

Az állam nyilvánvalóan túl nagy, túlcentralizált, túltagolt, ezért állandósult koordinációs zavarokkal küszködik, nincs egységes összkormányzati stratégia, a végrehajtás elsikkad, túl sok a vezető állás, nincs decentralizáció – ezeken is változtatni kell. De összességében, úgy gondolom, hogy főleg a sajtó által egybemosott szervezetkorszerűsítés és személyi állománybeli leépítés nem stimmel, mert ahol nekünk mindenképpen csökkentenünk kell, az a vezetői kör, a vezetői és az általános infrastruktúra. Miért kell minden minisztériumban bérszámfejtési? Miért nincs – mint mondjuk Ausztriában – egy kormányzati könyvviteli szolgálat, amely mindenkinek egységesen számfejt? Túl sok a luxuskiadás, gépkocsi, meg mindenféle egyéb szolgáltatások, tehát valamikor ezt már le kellene venni. Én nem hiszem, hogy ez a lakosságot nagyon irritálná, ha ezt megteesszük. És amitől mindenképpen meg kellene szabadulni az a nem tipikusan köztisztviselői munka, például a műszaki ellátás stb. Itt, amikor a gazdaság nagyon meg fog indulni, márpedig, ha épeszűen viselkedünk, és hozzá tudjuk tenni a saját erőforrásokat az európai pénzekhez, akkor itt 2007 és 2009 között reális esélyünk lehet egy jelentős gazdasági növekedésre, és akkor azok az emberek, akik nem tipikusan köztisztviselői feladatokat látnak el, hanem ilyen ellátó, infrastrukturális munkát végeznek, vissza tudnak majd tézni a gazdaságba. Azért az mégsem egészséges, hogy egy magyar minisztériumban a minisztérium főtevékenységét a létszám felénél kevesebben látják el, a létszám többsége pedig kiegészítő munkát végez, és az sem egészséges, hogy lassan több a vezető, mint az előadó. Tehát, ha ezt rendbe rakjuk, akkor egy része vissza tud menni a gazdasági szférába, egy része pedig a közintézményekhez tud menni. Az Egészségügyi Minisztériumban dolgozó orvos például el tud menni a mentőszolgálatához, ahol 60 orvos hiányzik. Ez mondjuk lehet, hogy buta példa, csak érzékeltetni akarom, hogy a közintézményeknél azért van állás. A regionális szint kiépítése is ezt igényli, és az EU-intézményekbe is tudunk majd adni. Úgy gondolom, hogy jelentős leépítésekkel, tömeges munkanélküliségre akkor kell számítanunk, ha ezt ha rosszul csináljuk. Akkor ez előfordulhat. De ha jól csináljuk, akkor erre nem kerülhet sor, és ez nyugodtan, békésen is megoldható. A finnek úgy csinálták meg, hogy 1%-ot bocsátottak el. Ez tehát ez megoldható rendszeren is. De persze meg lehet csinálni rosszul is.

– Könyve felrója a kormányzati munkában a politikai és a menedzseri szint arányainak az elcsúszását a politikai irányába. Kijelölhető az a közigazgatás felső szintű vezetésében, hogy milyen szempontok nyomán választható el a politikum és a szakigazgatás?

– Azt hiszem, hogy ez meghatározó. Nyugaton vannak nyíltan politikai állások, ilyenek a miniszter és a parlamenti államtitkár, amit nálunk most politikai államtitkárnak hívnak. Ezeknek van egy kabinetjük, ahol politikai munkatársaik dolgoznak. Minden egyéb pedig nem az. Ide kellene nálunk is eljutni, nem pedig azt csinálni, hogy ha egy kormány megváltozik, akkor osztályvezető-helyettesig személycsere. Irreális dolog tehát politikai szolidaritást elvárni egy közalkalmazottól, viszont a közalkalmazottnak is meg kell fontolnia, mint ahogy Nyugat-Európában is ez így van, hogy ha olyan kormány nyer a választásokon, amely az ő politikai nézeteivel szögesen ellentétes, akkor magától elmegy. Nem várja meg, míg kirúgják, és végkielégítést kap, hanem magától elmegy, mert ő ezeknek elvi okokból nem kíván dolgozni. De ha egyszer mégis ott marad, akkor függetlenül személyes politikai meggyőződésétől, amit elmesél a fürdőszobában a feleségének, a kormányprogram megvalósításán kell dolgozni. Ha ezt rendbe rakjuk, akkor ez a dolog is működni fog.

Az Osztrák Miniszterelnöki Hivatalt, amit ott Kanzleiamt-nak hívnak, maga a kancellár vezeti. Ott egy darab politikus sincs, hanem csak négy szekcióvezető – magyar fogalmakkal főosztályvezető –, akik közvetlenül a kancellárral érintkeznek. A kancellárnak pedig van egy öt fős kabinetje, amelyben politikai tanácsadók ülnek. De ez persze egy kiforrott polgári demokratikus államra jellemző, és nem véletlen, hogy nálunk ez nem így alakult. Nálunk Antall József annak idején 1990-ben úgy csinálta meg a rendszert, hogy vannak politikai vezetők és szakmai vezetők, és bár időközben a szakmai vezetők, tehát a közigazgatási államtitkár, meg a helyettes államtitkár átsúsztak a politika szférájába, attól még ez helytelen, és én mélyen remélem, hogy ki is lehet igazítani. De amiről mi most itt az utóbbi 20-30 percben beszélgetünk, ez már nem a rendszerváltozás, ez már a magyar rendszerváltozás után kialakult állami és gazdasági szervezetnek a konszolidálása. Ez már egy új fejlődési szakasz. A kérdés viszont eredetileg arra irányult, hogy meg lehetett volna-e ezt 1989-90-ben csinálni. Természetesen az a válaszom, hogy nem. Mert mindezeket előbb át kellett esni.

– A kormányzati munka hatékonysági szempontjai általában a döntések előkészítésének egyeztetési feladatait korlátozzák. Léteik ebben valamiféle optimális modell?

– Optimális modell nyilván nincs. De például a mostani társasági törvénynél – bár egyébként egyik társasági törvénynél sem – nem volt olyan gazdasági érdekképviselő, amelynek ne küldtük volna el a tervezetet, nem volt olyan egyetemi tanszék, vagy bármifajta szervezet, akiről tudtuk, hogy ilyesmivel foglalkozik, hogy ezt ne kapta meg. Mégpedig nem nyolc napos határidővel, hanem egy-két hónapra megkapták a koncepciót, megkapták a teljes szöveget. A parlamenthez pedig lehetőség szerint már azzal illik menni, hogy a szakmában konszenzus van, mert ha nincs, akkor a parlamentben ezt megölik. Ezt lehet látni a módosító indítványok számában is. A társasági törvény, ami egy hatalmas törvény, vagy a cégtörvény, 30-40 módosító javaslatot eredményezett, míg a felsőoktatási törvény majdnem ezret. Ezer módosító javaslattal már nem lehet kezelni egy törvényt. Tehát igenis szükség van előtte a szakmai észrevételezésre. Persze minden véleményt nem lehet elfogadni, már csak azért sem, mert a vélemények egymással is ellentétesek. De lehetőség szerint meg kell győzni másokat, esetleg mások győznek meg minket. Mindenesetre ezt a folyamatot nem lehet megkerülni. Mindez azonban az elmúlt tizenöt évben háttérbe szorult. Pedig a szocializmus végén ez már meg volt oldva.

Én például a nyolcvanas évek végén KIOSZ-al, vagy KISOSZ-al²⁹, tehát az ilyen viszonylag nem túl nagy szervezetekkel nem egyeztettem. A kormány előtt azonban be kellett

²⁹ A kiskereskedők és kisiparosok országos érdekvédelmi szervezetei.

mutatnom, hogy ez vajon miért maradt el. 1990 után viszont a politikai pártok viszont az ilyen egyeztetésekre féltékenyek lettek, mondván, hogy a politizálás az ő monopóliumuk. Ezért a jogalkotási törvényből – Antall József első intézkedéseként – ezt az egyeztetést törölték. Ennek az lett az eredménye, hogy ezek a szervezetek, persze egyeztetés nélkül, a velük szolidáris parlamenti képviselő szájába adják az észrevételeiket. Magyarán ez az észrevétel jóval később jelenik meg, és jóval nehezebb vele foglalkozni, plusz az egész parlamenti vitát elnehezíti. Éppen ezért vissza kell állítani a jogalkotásnak ezt a rendjét, és általában a politikai döntéshozatalba intézményesen be kell építeni a civil szféra véleményét is, de ettől még a pártoké és a parlamenti politizálásé az elsődleges szerep.

Most például dolgozunk egy gazdasági-szociális tanács felállításán³⁰, amit én nagyon helyesnek tartok, de ez semmiképp nem lehet valamiféle „magyar felsőház”. Nincs tehát „Lord Demján”, meg „Lord Széles”, hanem egy olyan gazdasági-szociális tanács, amelyben a gazdasági-szociális partnerek kifejtik a véleményüket a kormánnyal szemben, és a kormány ezt vagy megfogadja, vagy nem. De ha nem fogadja meg, akkor is érvelnie kell, és is azt kell mondania, hogy ezért, meg ezért... És aztán jöhet a politika. Tehát a magyar politikai pártok pontosan azért, mert a közvéleményben nagyon alacsony a megbecsülésük, a lakosság nem is tartja éppen a népszerűségi lista élén őket, ezért minden ilyen lépésre féltékenyek, és nem tartják szükségesnek ezeket. A másik oldalon viszont a civil szféra képviselői döntenek akarnak, és nem véleményezni. A döntést a parlamentben kell meghozni, a döntést a kormánynak kell meghoznia, tehát a civilek nem dönthetnek. De elmondhatják a véleményüket, amit viszont meg kell hallgatni és figyelembe kell venni, bár egyáltalán nem biztos, hogy el is kell fogadni.

– Professzor úr említette egyszer, hogy az ügyészi és a közjegyzői kivételével gyakorlatilag minden jogi pályán megfordult. Kiválóan ismeri a jogásztársadalmat úgy is, mint a jogász egyesület korábbi elnöke. Hogyan vizsgázott a rendszerváltás során a jogászi kar?

– Úgy gondolom, hogy különösebb probléma nem volt, amit jól mutat, hogy például a Jogász Szövetség illetve mai nevén Jogász Egyesületben különösebb politikai viták nem folytak, pedig a többi hasonló szervezetnél nagy veszekedések törtek ki. A jogászok egy csoportja – részben foglalkozásukból is adódóan – politikussá vált, az új polgári pártok jelentős része láthatóan jogászokból állt. Az elméleti jogtudomány képviselői nagyon nagy szerepet játszottak az Alkotmánybíróság kialakításában, hiszen az első Alkotmánybíróság telis-tele volt egyetemi tanárokkal, tudósokkal. Úgy gondolom, hogy a magyar jogászság pontosan azért, mert mi nyitottak voltunk, mert nálunk azért már volt piacgazdaság, volt tere az ügyvédi, kereskedelmi munkának, ezért a szakma különösebb megrázkódtatás nélkül ment át a változásokon. Egy probléma mutatkozott, hogy ez gyakorlatilag egy nyitott, szabad pályán történt, tehát például az ügyvédségen belül hatalmas túlfelzárkózás történt. Többesrészes növekedése következett be az ügyvédségnek, amely azonban felhígulást is jelentett. Ezen azonban nem lehetett segíteni, mert vagy numerus clausus-t csinál az ember, ahogyan ez bekövetkezett a közjegyzőknél, vagy azt mondja, hogy akinek van ügyvédi vizsgája, annak joga van ügyvédként tevékenykedni. Alapvetően azonban mégis úgy gondolom, hogy a jogászság különösebb megrázkódtatások nélkül tudott átmenni a rendszerváltáson.

³⁰ A korábban működő Országos Érdekegyeztetési Tanács, a Gazdasági és Szociális Tanács, illetve a Gazdasági Egyeztető Fórum megszűnésével jelenleg a Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanács igyekszik a társadalmi párbeszéd fórumaként működni. (2011. évi XCIII. tv.)

– Új könyvének egyik fejezete a modernizáció kérdéseivel foglalkozik, és itt nyomatékosan kiemeli a nálunk még csak gyerekcipőben járó elektronikus közigazgatási rendszer létrehozásának nélkülözhetetlenségét is.

– Igen, ezzel mostanában nagyon erősen foglalkozom ezen a tanszéken, ill. a Gazdaságjogi Intézetben is. Most készült el egy stratégiai terv, és az szándékunk, hogy az Akadémia segítségével fölállítunk egy, az információs társadalom jogi kérdéseivel foglalkozó kutatócsoportot. Ez a jövő, biztosan ez a jövő. Ez azért különösen érdekes dolog, mivel a jog a kommunikációs technikával együtt fejlődött. Egykor Rómában a praetor ott ült a piactéren és szóban adott jogi véleményt, illetőleg döntött. Aztán később a katolikus egyházban glosszátorok, posztglosszátorok értelmiségi munkaként fejlesztették tovább a jogot. Aztán eljutottunk a kontinensen – nem Angliában, mert Angliában a bírói precedensjognak óriási a szerepe –, hanem a kontinensen eljutottunk a hivatalnokhoz, a bürokratához. Max Weberről van szó és a racionális jogról, amikor írott törvények nyomán formálódik a jog. És most fenyeget minket a komputerjog. Tehát teljesen át kell állni, a kommunikációs technika változásai átalakítják a jogot is. Észlelni lehet az angol, az amerikai és a kontinentális jog erőteljes közeledését. Tapasztalhatjuk a jogszerű, de nem állami technikák kibontakozását: választott bíróság, különböző becsületbíróságok, viselkedési kódexek. Ez tehát mozgásban tartja az egész jogot, átalakítja azt, egyébként éppen erről szeretnék júniusban a jogászgyűlésen előadást tartani.

– Egy korábbi előadásában viszont fenntartásait fogalmazta meg az információs társadalom azon képviselőivel szemben, akik túlzott elvárásokkal, felfokozott várakozással tekintenek a digitális jogalkotásra illetve az állam e tekintetben változó szerepére.

– Az államszervezet külön ügy, de a jog sem csodaszer. Tehát egyszerűen nincs azoknak a jogászoknak igazuk, aki azt állítják, hogy az én szakmában csak annyit kell majd csinálnunk, hogy eddig az volt odaírva a polgári törvénykönyvben, hogy „írásbeli szerződés”, most pedig majd oda kell írnom, hogy „az interneten történő szerződéskötés az írásos szerződéskötéssel esik egy tekintet alá”. És bumm, ez el is van intézve. Ez az egyik véglet. A másik véglet szerint viszont az információs társadalom problémáira, amilyenek például személyi adatvédelem, a személyiségi jogok védelme, vagy az az internettel kapcsolatos tartalmi kontroll, ezekre majd a törvényhozás fog válaszolni. Az itteni kritika tehát kétirányú. Egyrészt látható az én szakmámnak az elzárkózása a modern technikáktól, ami egyébként nem csak az információs társadalomnál tapasztalható, de a géntechnológiánál, vagy a különböző bioügyekben is megfigyelhető. A másik oldalon pedig azok vehetők észre, akik kizárólag törvénnyel akarják megoldani azt, amit viszont csak társadalmi-gazdasági eszközökkel lehetne megoldani, illetve az államtól várnak el minden beavatkozást ezen a téren. Én úgy gondolom, mind a kettő helytelen.

– Amikor úgy tekint a modernizációs problematikára, benne az elektronikus közigazgatásra vagy digitális államra, hogy ezek megoldása része lehet a rendszerváltás lezárásának is, akkor ezen azt is érthetjük, hogy itt még legalább másfél évtizednek kell eltelnie ahhoz, hogy az átalakulás minden elemében végbemehessen?

– Én úgy gondolom, hogy a rendszerváltozás intézményes folyamata az európai uniós belépésünkkel lezárult. De úgy vélem, hogy a rendszerváltozás abban az értelemben nyilván nem zárult le, hogy az idősebb generáció fejében a Kádár-rendszer még benne van, és ez öröklődik is. Ilyen értelemben tehát a rendszerváltozás valójában akkor fog lezárulni, amikor az én

nemzedékem, de szerintem még az én alattunk lévő generáció tagjai is már kihaltak. Mert szerintem még a gyermekeinkben is benne van a kádárizmus, ahogyan a Rákosi-rendszer is benne van az én nemzedékemben. Édesapám frászt kapott, ha éjjel valaki becsöngetett, tehát ez a része még valóban nem zárult le. De intézményi szempontból a magyar rendszerváltozás szerintem már befejeződött.

Jelenleg egy olyan könyvön dolgozok, amely a rendszerváltozás jogával foglalkozik, s azon rá lesz írva címlapra, hogy 1988-2004.³¹ Mert én úgy gondolom, hogy a sarokkő, az Európai Unióba való belépés. Hogy a meglévő intézményrendszert hatékonyra tegyük, eredményessé tegyük, az egy másik kérdés. De attól még ez az átalakulás már lezárult, úgy gondolom, hogy ennek vége van. Most viszont már modernizálódni kell, mint ahogy modernizálódni kell a németeknek is. Itt azért azt is látni kell – ha már azért végső soron a rendszerváltozásról kezdtünk beszélgetni – éppen Kína, meg más országok tapasztalatai alapján is, hogy itt Kelet-Európa előtt kettős, sőt, ha a mostani dolgokat is vesszük, hármas feladat áll: egyszer át kellett térni a piacgazdaságra, ami Magyarországon viszonylag a legkönnyebb volt, de mondjuk Albániában, vagy Üzbegisztánban azért nem volt olyan egyszerű. Tehát egyszer át kellett térni a polgári piacgazdaságra, egyszer át kell térni a polgári demokratikus államra, ez a második, és mindeközben modernizálódni is kellett, azaz alkalmazkodni a globalizációhoz, alkalmazkodni az európai integrációhoz és alkalmazkodni az információs társadalomhoz. Ez a három egyetlen folyamat. Ott, ahol Nyugat-Európában ez már rég megtörtént, ott csak egyetlen feladat maradt: alkalmazkodni a globalizációhoz, integrációhoz és információs társadalomhoz. Távol-Keleten, ahol a politikai demokrácia kiépítése elmaradt, és hadsereggel, diktatórikus állammal vezetnek be ultraliberális piacgazdaságot – Szingapúr, Thaiföld, Malajzia, de mondhatnám a szocialisták közül Kínát vagy Vietnámot – ott a tranzitáció csak egyetlen helyen történik meg – a gazdaságban. Nálunk gyakorlatilag egyszerre kellett a kettőt csinálni, és a kettő egymással ellentétes tendenciákat is hordoz. Nálunk tehát egy kettős tranzitáció volt, amely mellett még harmadikként modernizálnunk is kell, objektíve ebből adódnak az ellentmondások, ráadásul egy olyan emberanyaggal, amelynek a fejében benne van a Kádár-rendszer, sőt sokunknak még a korábbi is, az 1956 előtti is. Ez tehát egy nehéz, ellentmondásos társadalmi folyamat, amit nagyon gyorsan kellett megcsinálni. Az összes hiba, konfliktus stb. tulajdonképpen ebből származik. De ennek lassan vége, mert nem igaz, hogy Magyarországon „vadkapitalizmus” lenne. Vannak vadkapitalista tendenciák, néha az államnál is tapasztalhatók. De az államnak legalább úgy van szürkegazdasága ma Magyarországon, mint ahogyan a maszekoknak. Igenis, vannak vadkapitalista tendenciák, de Magyarországon nincs vadkapitalizmus. Egyébként néha még késő-sztálinista adminisztratív reflexek is működnek, de attól még a polgári jogállam kiépítése Magyarországon sikeresnek mondható.

– Szóba került, hogy az átalakulás történeti folyamata globális változásokat jelent. Vajon figyelembe veszik-e egymás tapasztalatait a különböző országok, régiók, kontinensek, egyáltalán létezik-e összehasonlító tranzitológia?

– Nyugat-Európában erősen létezik, és mi is csináltunk ilyet, amikor időnk jutott rá. Az 1997-ben megjelent „A rendszerváltozás és a privatizáció joga” című könyvemben az összes szocialista ország addigi társasági joga és privatizációs joga benne van, sőt most jelenik meg a német kiadás, amely 2003-ig tart. Tehát igenis, a saját szakmámban nélkülözhetetlen tudni, hogy a többieknél

³¹ A szocializmus, a rendszerváltozás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga Magyarországon, 1945-2005. Szubjektív jog(i)történet; HVG-ORAC, Budapest, 2007.

milyen társaságjogi megoldások vannak, mondjuk például a románoknál vagy a szerbeknél. Követjük a privatizációs megoldásokat is, és nem csak nálam van így, hanem majdnem minden területen. Az összehasonlító versenyjog terén például Vörös Imre igen sokat produkált. 1988 és 1990 között azonban még nem volt ilyen a régióban, tehát a nyugat-európai országoktól próbáltunk „lopkodni”. Én tehát a saját szakmámban, ha mondjuk, Oroszországban a polgári törvénykönyvnek megjelenik új könyve, akkor bizony én azt beszerzem, és olvasgatom, tehát ezen a területen ma már létezik komparatvizitika.

– 2006-bók visszatekintve 1989-90 Kelet-Európájára a régió többi országhoz képest gazdaságilag, jogilag, politikailag és társadalmilag hogyan teljesített Magyarország?

– Én elfogult vagyok, mert én úgy gondolom, hogy Magyarország a gazdasági liberalizáció terén messze élen járt a '80-as évek elejétől kezdve. Harminc munkavállalója lehetett már egy maszeknak Magyarországon 1980-ban, ami a többiekénél elképzelhetetlen volt, pedig a gazdaságunknak a mélytartalma, tehát az eladósodás miatt a gazdaság nagyon rossz állapotban volt. De bizonyíthatóan nem a szervezeti és jogi formák okozták ezt a rossz állapotot. A kettőt tehát el kell választani egymástól. Amikor ezeket összehasonlítjuk jelentős előnyt mutattak a magyar gazdasági jogszabályok, ezért a térségben mintának számítottak. Egy kivétellel: nyilván Kelet-Németországban a nyugat-német jogot állították helyre, ez egészen speciálisan történet, de abból is sokat lehetett tanulni, ami ott történt. Én például erősen németes vagyok, mert az egész magyar jog németes. Én tehát nem amerikai-angol alapokon, hanem német alapokon szoktam dolgozni, gondolkodni. Úgy vélem, hogy Magyarország intézményi, jogi szempontból messze a legjobban jött ki ebből a buliból, hogy így fejezzem ki magam. Persze ma már ez az előny elfogyott. Egy kis Szlovénia, mint az osztrákoknak, olaszoknak a kisöccse, ma már jobb helyzetben van, mint mi. A kis balti államocskák, Észtország, Lettország estében ez sokkal egyszerűbb volt, hiszen svéd, német tőkével megoldották. A csehek is szép lassan jönnek fölfelé. De aki például azt mondja, hogy Szlovákiában jobb a helyzet, mint Magyarországon, az nem tudja, hogy mit beszél. Úgy gondolom, hogy még most is az élcsoporthoz vagyunk, persze azért mert nekünk óriási előnyünk volt. Ma viszont már látjuk, hogy egyre kevesebb a külföldi befektetés. Na, de szinte az egészet mi kaptuk még a 1990-es évek legelején. Tehát úgy gondolom, visszatekintve az akkori időkre, hogy jól jöttünk ki ebből a dologból. 1989-90-ben jóval rosszabbat vártam. Amikor nekem Amerikában elmondták, hogy szerintük mi fog történni nálunk, akkor én sokat adtam volna azért, hogy ez a folyamat valóban ilyen békésen, relatíve nyugodtan, sikeresen végbe menjen. Mert azért azt hihette az ember, hogy ebből nagyobb csinnadratta lesz, mint ahogy a Jugoszlávoknál volt, Moldvában is nagyobb vihar támadt. Szerintem még a románok sincsenek túl igazi problémáikon, és az oroszoknál is majd csak ezután fognak jönni. Mindenesetre én úgy gondolom, hogy jól oldottuk meg a rendszerváltás feladatait.

Az interjút Sárközy Tamás 2006 októberében jóváhagyta.

