

Jogelméleti Szemle 2017/3. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Chum Chandarin: Transitional Justice in Cambodia: Whose goals to achieve?.....	2
Cservák Csaba: Az alapjogok (és az Alaptörvény) érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról	15
Dorogi Zsolt – Legeza Dénes: A zárszámadási jog kialakulása és első országgyűlési alkalmazása	26
Dúl János: A közös veszélyben elhunyt társasági tagok utáni jogutódlás rendezése.....	38
Kaprinay Eszter: Az őrizetbe vétel és előzetes letartóztatás általános, valamint fiatalkorú terheltekre vonatkozó speciális feltételei és dilemmái	51

Szemle

Bérces Viktor – Domokos Andrea A családon belüli erőszak szankcionálásának büntetőjogi lehetőségeiről	77
Kakuk Gabriella: A menekültek okozta veszélyek és kihívások, avagy a terrorista biztos, hogy menekült?	86
Szalai András: Alapjog az ölésre? A jogos védelem alkotmányos keretei	92

Brevis

Hamza, Gábor: Antonio Salieri, Maestro di Ferenc (Francesco) Liszt	100
--	-----

Államtudomány és kultúra: szemelvények Japán aktuális jogi problémáiból

Szmodis Jenő: Az államelmélet kulturális meghatározottságáról, különös tekintettel a japán állam- és jogtudományi gondolkodásra.....	102
Hayato Hirata: Balance of Various Values in the Conciliation	112
Kanichi Hayashi: The Local Political System and Symbolic Politics in Japan	118
Osamu Okazaki: Modernization and the Japanese Habitual Employment Practice	124
Tamio Mitoma: Japanese Behavioral Patterns and Groupthink.....	134

Transitional Justice in Cambodia: Whose goals to achieve?

I. Introduction

Transitional Justice is a systematic arrangement of “trials, purge, and reparations that takes place from one political regime to another.”² In addition, transitional justice has been seen as related to justice in the political transformation period when “law is caught between past and future, between backward-looking and forward-looking, and between retrospective and prospective.”³ The conception of justice in the transformational period has been categorized into three phases: to impose international law order over the losing criminal parties in post-second world war as revealed in the Nuremberg and Tokyo tribunals, to strengthen the rule of law and to restore and reconcile the nations after the cold war in the democratization process, and to characterize the rule of law, especially the humanitarian law that has been broadly enforced⁴ in post-conflict societies. In this last phase, the United Nations (UN) is seen playing a crucial role in dealing with countries’ past atrocities, aimed at “ensuring accountability, serving justice, and achieving reconciliation.”⁵ These aims have been further divided into four commitments: (1) to reveal the historical truth of past abuses, (2) to bring the perpetrators to trial, (3) to compensate the victims, and (4) to reform the institutions so that such abuses cannot happen again.⁶

Approaches to achieve the above aims are both conceptually and practically challenging. The conceptual dilemmas lie behind how much truth we need to reveal, who should be responsible for past abuses, and what kind of justice we shall define and seek to respond to the need for societal reconciliation and strengthening the rule of law. The role of justice in transitional justice is hard to define and depends on the motive to arrange the institutional justice (legal, administrative, and political) which is influenced by different actors who have different political tactics and strategies.⁷ Responding to such dilemmas in such a transformational period, hybrid courts generally adopt similliar characteristics as seen in (1) a compromise deal between the international community and the host country, (2) a struggling effort to control the outcome between actors who are the concerned parties, and (3) a financial means either to run the court or to become an incentive to the host country.⁸

To conform to international order, the Royal Government of Cambodia (RGC) requested the United Nations (UN) to assist in bringing Khmer Rouge to trial in 1997. Yet,

¹ Chandarin is a Cambodian student doing his PhD study at the National University of Public Service. His research interest is democratization and statebuilding in post-conflict society.

² Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (New York: Cambridge University Press, 2004), p. 1.

³ Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays* (New York: Oxford University Press, 2014), p. 96.

⁴ *Ibid.*, pp. 49-67.

⁵ United Nations, “Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice,” *United Nations and The Rule of Law* (March 2010), available: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf> (accessed 17 May 2016).

⁶ Juan E. Méndez, “Constitutionalism and Transitional Justice,” in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 1171-1172.

⁷ Elster, *op. cit.*, pp. 79-84

⁸ Aaron Fichtelberg, “Hybrid Tribunals: A Comparative Examination”, *Springer Series On International Justice and Human Rights* (2015), available: <http://dx.doi.org/10.1007/978-1-4614-6639-0>. (accessed 17 May 2016).

after a long negotiation, the UN declared its withdrawal from the negotiations in 2002. However, in 2003, with a compromised agreement, an Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia (ECCC) was established with the hope to “bring justice to Cambodians, strengthen the rule of law in the country and promote national reconciliation.”⁹ Investigating the promising opportunities and challenges of the ECCC, critical questions were raised: What are the purposes of the Cambodian Tribunal shared among transitional agents? If the trial is aimed at restoring the society, to what extent is its role in promoting reconciliation? Or, is its role to prevent future crime and strengthen the rule of law? And if the latter, how success is the tribunal transform Cambodian judiciary?

To discuss these questions, this paper reviews a number of literatures and uses semi-structured interviews and focus group discussions done in the first round from November 2015 to January 2016 with 20 key informants and the second round from February to April 2016 with 10 informants followed by two focused group discussion, whose age range is from twenty to forty years old with the average of twenty-eight, identified on condition that they are Cambodians and young academicians who may have broader understanding of the social context. Informants, who are working directly with the ECCC or are involved with non-governmental organizations working directly or indirectly with ECCC, are excluded from this study to avoid any bias discussion. It is noted that the political climate in Cambodia after the 2013 election is still in a critical issue as a number of opposition party members and right activists are being arrested. Only few participants allow recording their voices in the interviews and majority of them ask to remain anonymous. A type of snowball sampling was used to identify key informants, who then decide their places and time. The first few individuals were approached through personal and professional networks; the individuals helped identify other potential participants. Due to the fact that political situation is quite intimidating, the selection of individuals for this study is particularly based on trust that both of the interviewees and interviewer feel safe to discuss any sensitive ideas.¹⁰ The data was transcribed and analysed to find significant concepts in relation to justice and reconciliation. The autoethnographical approach is extensively used to evaluate and discuss the finding; thus, this study is not claimed to be representative but just an indicative that invites for further discussion and debate. The author is a Cambodian, born to a Khmer Rouge survivor family and spends the entire of life in the country. This paper starts with a brief background introduction to and challenges of the ECCC and continues to identify the transitional agents who may play important roles to determine the goals of the ECCC. Finally, this follows with an assessment on the extent to which the ECCC would contribute to reconciliation and strengthen the rule of law in Cambodia.

II. The ECCC: Background and Challenges

The Pol Pot regime (Khmer Rouge) is notoriously known for atrocities in Cambodia where almost two million Cambodians were killed by forced eviction, hard labour, torture, disease and execution during its 1975-1979 genocide. Its rule ends in 1979 when the Vietnamese armed forces ousted the Khmer Rouge government and pushed its fighters west to the Cambodian-Thai border where it continued to receive foods and weapons from the United

⁹ ECCC, “Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Eccc at a Glance”, (April 2014), available: <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/ECCC%20at%20a%20Glance%20-%20EN%20-%20April%202014_FINAL.pdf>. (accessed 17 May 2016).

¹⁰ See for example methodology presented in Knox, C, and R. Monaghan, “Fear of reprisal: Researching intra-communal violence in Northern Ireland and South Africa.” In *Researching violence: Essays on methodology and measurement*, ed. R. M. Lee and E. A. Stanko. (2003), pp. 1-11. New York: Routledge.

States and China.¹¹ The Paris Peace Agreement signed in 1991 by the four political and warring factions - the Khmer Rouge (Democratic Kampuchea), the Khmer People's National Liberation Front (KPNLF), the National United Front for an Independent, Neutral, Peaceful, and Cooperative Cambodia with its French acronym FUNCINPEC, and the Vietnamese installed State of Cambodia led by Hun Sen - was to end the civil war and to acknowledge that "Cambodia's tragic recent past requires special measures to assure protection of human rights, and the non-return to the policies and practices of the past."¹² Conforming to this agreement, the establishment of the ECCC is an obligation of all signatory parties to provide some kind of justice to Cambodia in this transitional period.

Also formally known as Khmer Rouge Tribunal and the Cambodian Tribunal, the ECCC is the product of time-consuming negotiations between the Royal Government of Cambodia (RGC) and the United Nations (UN). The ECCC is the third generation of the international ad hoc tribunal -- the first being the International Criminal Tribunals for Rwanda (ICTR) and the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY), and the second, the special court for Sierra Leone (SCSL).¹³ While the ICTR and ICTY have been criticized for having "little or no impact to the local population,"¹⁴ hybrid courts that consist of both national and international involvement have been observed as a forwarding trend for both individual state and international community.¹⁵ Several advantages of a hybrid tribunal have been noticed over the "purely international tribunal" as it may take less time to indict and bring the suspect to trial; it creates a "better sense of reconciliation"; and it generates chances of getting better educational and training benefit to improve the judicial system;¹⁶ however, the lack of "legal culture" and "necessary institutions" as well as the connection between the former Khmer Rouge and the Cambodian government may even be more threatening to the promising results in the hybrid tribunal in Cambodia.¹⁷

The ECCC is not really a promising experience to bring justice, promote peace, reconcile the nation, or reform the judicial system.¹⁸ Since initiated in 1997 and fully operational in 2007, the ECCC faced a number of challenges with its design and implementation process. The challenges in the designing phase was the disagreement between the UN and the RGC over how the court was formed and operated, as each tried to deal with the Khmer Rouge according to its own agenda. The RGC rejected the UN's proposals in neither creating a tribunal under Cambodian court nor outside Cambodia with a majority of foreign personnel under the argument that the UN should provide only legal expertise and the trial proceeds with Cambodia's judicial structure.¹⁹ Local and international politics contributed to this challenge. At the beginning, Cambodian co-prime ministers, First Premier Prince Norodom Ranariddh and Second Premier Hun Sen, requested in their letter a UN's assistance to bring Khmer Rouge leaders to trial. As the letter dated 21 June 1997 implied,

¹¹ John Pilger, "Friends of Pol Pot," *Global Policy Forum*, (May 1998), available: <<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/190/39190.html>> (accessed 14 February 2016)

¹² Terence Duffy, "UNTAC's Mission in Cambodia: Prospects for Democracy and Human Rights," *Asian Affairs*, Vol. 2, No. 4 (1994), p. 226.

¹³ Sarah Williams, "The Cambodian Extraordinary Chambers: A Dangerous Precedent for International Justice?," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No. 1 (2004), p. 228.

¹⁴ Ellen Emilie Stensrud, "New Dilemmas in Transitional Justice: Lessons from the Mixed Courts in Sierra Leone and Cambodia", *Journal of Peace Research*, Vol. 46, No. 1 (2009), p. 5.

¹⁵ Lilian A. Barria and Steven D. Roper, "Providing Justice and Reconciliation: The Criminal Tribunals for Sierra Leone and Cambodia", *Human Rights Review*, Vol. 7, No. 1 (2005), p. 7.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 23-24.

¹⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹⁸ Stensrud, *op. cit.*, pp. 5-15.

¹⁹ Scott Luftglass, "Crossroads in Cambodia: The United Nation's Responsibility to Withdraw Involvement from the Establishment of a Cambodian Tribunal to Prosecute the Khmer Rouge," *Virginia Law Review*, Vol. 90, No. 3 (2004), p. 910.

Cambodia would like the same assistance as in the ICTR and ICTY.²⁰ However, after the successful coup led by the second prime minister that ousted his first prime minister from post in July 1997, the intention of the Hun Sen's government on UN support was not as the same as before. In addition, the refusal of China to submit to the UN Security Council for discussion, and the United States efforts to facilitate an agreement between the UN and the RGC contributed to a political involvement at the international level.²¹ It is doubtful whether the real intention of UN is on Human Rights and International Law while Hun Sen on sovereignty and control as both have claimed. At the end, the UN and RGC reached an agreement in 2003, highlighting the important aspect of the tribunal as holding accountable those most responsible for crimes committed in the period from 17 April 1975 to 6 January 1979. The UN's role was to assist in the establishment and the operation of the ECCC inside Cambodia under the Cambodian court structures with a majority of Cambodian judges at the three tiers of Trial, Appeal and Supreme courts under "supermajority" rule, meaning that any decision must include at least one international judge. It was argued then that such an agreement "represents less victory for the victims or for advocates of transitional justice" as there is a lack of willingness from both of the international community and the Cambodian government to uphold justice.²² Such a compromise agreement envisaged that the tribunal is not able to bring real justice to Cambodia due to the lack of qualified judicial personnel, of cultural perception toward the rule of law, and government interference.²³

The challenges in the designing phase contributed to problems in the implementation process. The hybrid structure in law, funding, and personnel were the "most difficult aspects in operation."²⁴ As noted, judges found many challenges in referring to international criminal law, which was only a supplement to where Cambodian civil and common law was insufficient to guide.²⁵ In addition, the split between national and international funding component caused trouble in processing the trials. According to the agreement, the international community, on voluntarily basis, funds the ECCC; the UN funds international personnel; and the RGC funds the Cambodian counterpart. So far, the international side did not seem to have notable concern over the funding. In contrast, the national side always faced funding crisis due to the Cambodian government's failure to secure the funding and the donors' reluctance to support because of the political interference and corruption. Many donors called for the restructuring of the ECCC, yet nothing had been improved until now. Friction had also been observed between international and national judges over the shared "attitudes, values, and identities" in processing the cases.²⁶ Probably from this friction, a number of international judges resigned: Marcel Lemonde in 2010, Siegfried Blunk in 2011, Laurent Kasper-Anserment in 2012, and Mark Harmon in 2015.

The ECCC has investigated four cases so far. Case 001 deals with Kaing Guek Eav

²⁰ ECCC, "Identical Letters Dated 23 June 1997 from the Secretary-General Addressed to the President of the General Assembly and to the President of the Security Council", (June 1997), available: <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/June_21_1997_letters_from_PMs-2.pdf> (accessed 16 May 2016).

²¹ Thomas Hammarberg, "How the Khmer Rouge Tribunal Was Agreed: Discussions between the Cambodian Government and the UN," *Documentation Center of Cambodia* (2001), available: <http://www.dccam.org/Tribunal/Analysis/How_Khmer_Rouge_Tribunal.htm> (accessed 15 May 2016).

²² Kirsten Ainley, "Transitional Justice in Cambodia: The Coincidence of Power and Principle," *LSE Research Online* (May 2012), available: <<http://eprints.lse.ac.uk/43621/>> (accessed 14 May 2016)

²³ See Scott Luftglass, "Crossroads in Cambodia: The United Nation's Responsibility to Withdraw Involvement from the Establishment of a Cambodian Tribunal to Prosecute the Khmer Rouge ." *Virginia Law Review*, (2004), pp. 893-964. and Michelle Caswell, "Khmer Rouge archives: accountability, truth, and memory in Cambodia." *Springer Science+Business Media*, (2010), pp. 25-44.

²⁴ Ainley, *op. cit.* p. 9.

²⁵ *Ibid.*, p. 5.

²⁶ Alexandra Kent, "Friction and Security at the Khmer Rouge Tribunal," *Journal of Social Issues in Southeast Asia*, Vol. 28, No. 2 (2013), pp. 299-328.

(alias Duch), former chairman of the detention centre (S-21), found guilty for crime against humanity and grave breaches of the 1949 Geneva Convention. He is currently serving a life sentence in prison. It was reported that the trial is “conducted according international fair trial standards and that there had been no evidence of political interference”.²⁷ Case 002 deals with four former top Khmer Rouge leaders – Head of State Khieu Samphan; Chairman of the Democratic Kampuchea National Assembly and Deputy Secretary of the Communist Party of Kampuchea Nuon Chea; Foreign Minister Ieng Sary and his wife, Minister of Social Action Ieng Thirith. The charges against the latter two were dropped following Ieng Sary’s death and Ieng Thirith’s dementia that made her unfit to stand trial. Case 002 is further divided into mini trials – Case 002/01 and Case 002/02,²⁸ “ostensibly meant to create efficiency but...occasioned a great deal of procedural uncertainty and triggered many new trial management challenges.”²⁹ Khieu Samphan and Nuon Chea were found guilty on crime against humanity, grave breaches of the 1949 Geneva Convention, and genocide against Muslim Chams and the Vietnamese; Case 002/02 focuses on genocide against the Chams and Vietnamese, forced marriages, rapes and internal purges.³⁰ None, however, accepts the guilty verdict; all deny any direct involvement in the mass killing. Noun Chea, through his lawyer, has always urged the court to bring some current senior government officers, including Prime Minister Hun Sen, to clarify their roles. In Case 003, Meas Muth, a former Khmer Rouge naval commander, was accused of crime against humanity, genocide, grave breaches of the 1949 Geneva Convention, and violations of the 1956 Cambodian Penal Code. In Case 004, Yim Tith was charged on similar crimes. Other suspects are currently being investigated.

The two latter cases raised much concerns over the commitment of the Cambodian side to bringing all perpetrators to trial with the authority’s reluctance to arrest Meas Muth who later voluntarily appeared in the court. Prime Minister Hun Sen often made threat that the country would plunge into civil war if further investigations take place to include more Khmer Rouge besides the top 5 leaders in Case 001 and 002. Hun Sen also wished to see the international staff go away and the local counterparts closed the case. The *Cambodia Daily* reported in 2009:³¹

“I will allow this court to fail, but I will not allow Cambodia to have another war. This is an absolute stand. Please prosecute only those people,” ... “...I wish for the [ECCC] to run out of money... If funds run out, international prosecutors and judges will walk away, allowing their Cambodian counterparts to speed up the cases”, said Hun Sen.

Hun Sen always raised the issues of Cambodian peace and stability in order to discourage the court to go further with any investigation beyond Case 001 and 002. In contrast, as Cases 003 and 004 are undergoing, it appears unlikely that a civil war will break out. Most key informants believe that war will not break out unless, ironically, Hun Sen would wage it against his ruling elites, which is unlikely to happen. Although they acknowledge that the trial is necessary, they express their lack of interest in the ECCC due to the lengthy processes and the political interference from both local and international actors. Some said at first they were very much interested in the trial, but as time passed by, and even though few suspects had been found guilty, the public still do not know exactly who were

²⁷ Alex Bates, *Transitional Justice in Cambodia: Analytical Report* (Phnom Penh: Atlas Project, 2010), p. 36.

²⁸ For more information see ECCC Case 002, available: <<http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/2>> (accessed 27 December 2015)

²⁹ David Cohen et al., “A Well-Reasoned Opinion? Critical Analysis of the First Case Against the Alleged Senior Leaders of the Khmer Rouge (Case 002/01),” *East-West Centre* (2015), pp. 3-4, available: <<http://www.eastwestcenter.org/system/tdf/private/cohen-wellreasoned2015.pdf?file=1&type=node&id=35372>> (accessed 13 May 2016)

³⁰ For more detail see ECCC Case 002/02, available: <<http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1299>> (accessed 27 December 2015)

³¹ Yun Samean, No More KR Prosecutions, Hun Sen Says, *Cambodia Daily*, March 29, 2009.

behind the genocide and why they killed people.

Did they kill because of a belief in some ideology or because of personal greed for power? Most of participants in this report want answers to these questions. This also confirms a conclusion that the needs of Cambodians to know what had happened, why it happened, and who are responsible have not yet fulfilled.³²

Owing to the mentioned challenges, it is still doubtful that ECCC can fulfil its expectation to bring justice to Cambodians, strengthen the rule of law, and promote national reconciliation as clearly stated when the ECCC was established. Thus, the questions of explicit versus implicit goals have raised much doubt among Cambodians. This article agrees that those “seeking to judge the ECCC should avoid accepting its limited scope and judging its success and failure within that scope, as to do so is to miss the bigger picture, and effectively to offer impunity to many who do not deserve it.”³³ In addition, this would argue that the success or failure of the ECCC is largely dependent on the implicit goals rather than the explicit ones in which the Cambodian government and the international community shared. Each of the actors involved in this transitional justice may define success or failure according to their own agenda while ignore the wish of the whole Cambodian people, especially the victims. To discuss the purposes of the ECCC, the paper further investigates the agents and their motivation during the genocide period of 1975-1979.

III. Agents of Conflicts

The agents of transitional justice have been classified into eight categories as “wrongdoers, victims, beneficiaries, helpers, resisters, neutrals, promoters, and wreckers; these agents may play overlapping roles.”³⁴ Wrongdoers may involve those who “issue the orders, execute the orders, intermediate links or facilitate the wrongdoings.”³⁵ Of course, in the Khmer Rouge regime – the wrongdoers are to be held accountable for what they did, but not all agents involved are examining in this article.

Some argue that the Khmer Rouge would not have come to power if the Americans had not bombed Cambodia during the Vietnam War and strategically supported the Khmer Republic – the Lon Nol regime that ousted the Sangkum Reastr Niyum of former Chief of State, Prince Sihanouk³⁶ in 1970. However, this paper posits that without the Indochinese Communist Party, the Khmer Rouge genocide would not have occurred, and this would carry the argument to post-World War II colonization and imperialism. The blame could be traced back to the fall of the Angkor Empire and even to the poor management and leadership at that time. I do not find it practical to blame any regime on the atrocity, but we must acknowledge the fact, learn from the mistake and correct it, and we must move on.

Historically, inspired and endowed by the Indochinese Communist Party in Vietnam that aimed at liberating Vietnam, Cambodia, and Laos from French colonization, a communist party in Cambodia known as People’s Revolutionary Party of Kampuchea (PRPK) or Kampuchean People’s Revolutionary Party (KPRP) was created on 5 August 1951.³⁷ Pol Pot changed the name to Communist Party of Kampuchea (CPK) in September 1966 at its secret

³² Wendy Lambourne, “Justice After Genocide: Impunity and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia,” *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 8, No. 2 (2014), pp. 29-43.

³³ Ainley, *op. cit.*, pp. 25-26.

³⁴ Elster, *o.p cit.*, pp. 99-116.

³⁵ *Ibid.*, p. 119.

³⁶ L. Shelton Woods, “The Myth of Cambodia’s Recovery,” *Contemporary Southeast Asia*, Vol. 18, No. 4 (1997), p. 418.

³⁷ Philip Short, *Pol Pot: Anatomy of a Nightmare* (New York: Henry Holt and Company, LLC, 2004), under “ch. 2,” ebooks.

Congress for what he described as a way to “lessen Vietnamese influence and strengthen relations with China”.³⁸ In retrospect, the KPRP remained hidden in Cambodian politics but the Communists used Pol Pot as a link to form a new party (People’s Party) which did not get significant votes in the 1955 general election while its leader Sieu Heng defected to Prince Sihanouk’s government which later arrested and killed ninety per cent of KPRP members.³⁹ It should also be noted that the geopolitical competition during the cold war period contributed to political instability in Cambodia. Sihanouk always used his political power to manipulate and destroy opponent groups – the left and the right -- by playing the “games of neutral state”⁴⁰ at the international stage. The United States never trusted and usually considered Sihanouk as “pro-communist.”⁴¹ Sihanouk did not play his game very well. Frustrated with his poor management and close friendship with the Communist Vietnam, General Lon Nol and Prince Sirik Matak bloodlessly overthrew him from his post as Chief of State in 1970 while he was on tour abroad. After consulting with Chinese Premier Zhou Enlai and Vietnamese Premier Pham Van Dong, Sihanouk decided to lead a Communist army. He called on all Cambodians to join him and his new government to fight against the Lon Nol government.⁴² Sihanouk’s calls attracted many Cambodians in the rural area, including the current Prime Minister Hun Sen. The Cambodian Communists took the opportunity to recruit the Prince for more popular support in the country. The corrupted Lon Nol government was in power only for four years “with the American military and economic assistance and heavy bombing”⁴³ and the communists known as Democratic Kampuchea (DK)⁴⁴ took power on 17 April 1975. Thus started the genocide era.

Prince Sihanouk was labelled the Chief of State of Democratic Kampuchea until 1976 when he was forced into retirement after his closest friend Chinese Prime Minister Zhou Enlai died.⁴⁵ The DK enjoyed diplomatic relations with China, North Korea, Vietnam, Laos, Cuba, Romania, Yugoslavia, Albania, and Egypt, all of which had embassies in Phnom Penh, but their diplomats, except the Chinese, were kept restricted in their embassies.⁴⁶ Territorial dispute with Vietnam resulted in a severe division between group patronized by Vietnam and group that favoured China. Pol Pot tortured and killed many of his comrades, accused of having “Cambodian bodies but Vietnamese mind.”⁴⁷ To balance China’s power, Vietnam signed a friendship agreement with the Soviet Union and in 1978 helped set up a Kampuchean Front for National Salvation, which included Hun Sen and his colleagues, to topple the DK.⁴⁸ Vietnam overthrew the DK on 7 January 1979. Some view the date as a victory day; others see it as the day of Vietnamese invasion to Cambodia. The 7 January remains controversial issue in Cambodian politics until today.

Almost two millions people were killed in 1975-1979. It is hard for Cambodians to believe that such mass killings done by the Pol Pot regime hardly got so little or no attention from the world community, especially the superpowers with powerful intelligence agencies,

³⁸ Khamboly Dy, *A History of Democratic Kampuchea 1975 - 1979* (Phnom Penh: Documentation Center of Cambodia, 2007), p. 9.

³⁹ *Ibid.*, p. 8.

⁴⁰ I describe it as a game because while declaring Cambodia a neutral state, Sihanouk sowed confusion as his attempts to move closer to China had made it easy for North Vietnam to use Cambodian soil to attack South Vietnam during the Vietnam War, yet he still received some American aids.

⁴¹ David Chandler, *A History of Cambodia*, 4th ed. (Chiang Mai: Silksworm Books, 2008), p. 234.

⁴² *Ibid.*, p. 251.

⁴³ *Ibid.*, p. 252.

⁴⁴ DK is the name of the regime led by the communist party KPRP which later known as CPK.

⁴⁵ Chandler, *op. cit.*, p. 261.

⁴⁶ Dy, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁷ See Ben Kiernan, “Introduction: Conflict in Cambodia, 1945-2002,” *Critical Asian Studies*, Vol. 34, No. 4 (2002), pp. 483-495, DOI:10.1080/1467271022000035893

⁴⁸ Chandler, *op. cit.*, p. 273.

such as the US, Great Britain, and China. Probably the two million lives lost were not strategically or geopolitically important. Pol Pot, although removed from the post, still enjoyed the support from the US, China, and Thailand at Cambodia's north-western border where the Khmer Rouge maintained guerrilla bases to attack the new Vietnam-backed Phnom Penh government; Vietnam received much support from the Soviet Union. The UN continued to recognize the genocide DK regime with its seat at the UN General Assembly until the Paris Peace deal. Some DK guerrilla units continued to slaughter and kidnap Cambodian villagers along the border until the DK was dissolved by defections of some senior DK leaders to the Phnom Penh government in 1998.

It is not practical for one to explicitly identify the wrongdoers, victims, beneficiaries, helpers, resisters, neutrals, promoters, and wreckers and their alternative roles between these in this complicated political environment. Yet, one thing is sure: Cambodians are the real victims -- victims of genocide and victims of great powers' ideological rivalry.

IV. Justice and Reconciliation

Justice in transitional society is struggling from “the most retributive ‘prosecutions and trials’ to a more restorative ‘truth commission and disqualification from public office’ to no justice at all ‘impunity’, which are influenced by four transitional characters”: (1) a total victory from one party to another by armed force, (2) a lost in an election of an authoritarian government, (3) an agreement between the two competing sides, and (4) a change from “a long-standing communist regime.”⁴⁹ The case in Cambodia does not fall into any clear modes above. The rhetoric of justice, peace, and reconciliation has been used to deal with Cambodian past atrocities while the real practices is contrary. To illustrate this, we shall look at how each successor claims justice and reconciliation when dealing with Khmer Rouge.

In August 1979, with the help of Vietnam, the People's Republic of Kampuchea (PRK), whose members were also former Khmer Rouge, held a revolutionary tribunal against Pol Pot and Ieng Sary. After five days of deliberation, Pol Pot and Ieng Sary were both found guilty of genocide. They were sentenced to death in absentia. The West described the trial as a show trial conducted by “Vietnam's puppet government.”⁵⁰ The two men were politically used to distinguish the new PRK regime from the old DK regime, and especially to disqualify the DK from its seat in the UN, which recognized it as the only legitimate government of Cambodia.⁵¹ The new PRK government uses 20 May to commemorate the “Day of Anger” against the pain endured by the people while others see the commemoration to serve a “political and propaganda purpose.”⁵² As the commemoration was not popular among the local people, the Day of Anger was replaced by a less aggressive ceremony sponsored by Cambodian People's Party (CPP)⁵³ to commemorate those who died under the Pol Pot regime until today. Yet, the skulls and skeletons piling at Tuol Sleng and Choeng Ek museums have been described as a

⁴⁹ Alex Boraine, “Transitional Justice,” in Simon Chesterman, Michael Ignatieff, and Ramesh Chandra Thakur (eds.), *Making States Work: State Failure and the Crisis of Governance* (Tokyo: United Nations University Press, 2005), p. 322.

⁵⁰ Ainley, *op. cit.*, p. 3.

⁵¹ Stéphanie Benzaquen, “Witnessing and Re-Enacting in Cambodia: Reflection On Shifting Testimonies,” *AI and SOCIETY*, Vol. 27, No. 1 (2012), p. 44.

⁵² Anne Yvonne Guillou, “The Living Archaeology of a Painful Heritage: The First and Second Life of the Khmer Rouge Mass Graves,” in Michael S. Falser and Monica Juneja (eds.), *Archaeologizing Heritage?* (Berlin: Springer, 2013), pp. 264-67.

⁵³ In order to compete in the elections under UN supervision in 1993, the PKR (also known as the State of Cambodia) changed its name to Cambodian People's Party and this party lost in the elections but managed to hold power until today. CPP originated from KPRP in 1951, created by the Indochinese Communist Party

political exploitation to promote intense dislike for the Pol Pot regime.⁵⁴ Although justice can be defined in many ways, it could be argued here that the justice sought by the PRK at that time was more about political revenge provoking a culture of hatred than meant to contribute to any meaningful justice and national reconciliation.

The Paris Peace Agreement in 1991 was partly not promising. The Khmer Rouge refused to obey the deal and decided not to participate in the National Election monitored by United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC); some of the Khmer Rouge cadres continued to cause trouble along Khmer-Thai border by killing, kidnaping, and torturing innocent villagers. The motivation behind this was mixed. Some Cambodians believed that the Khmer Rouge had no hope of winning the election in 1993. Others believed that this was a political tactic employed by the CPP under Hun Sen's leadership to alienate the Khmer Rouge for not observing the ceasefire measures spelled out in the Paris Peace Agreement. The latter belief was influenced by the bloody personal assault on Khieu Samphan, a Khmer Rouge titular leader and chief negotiator during the peace plan, in his Phnom Penh residence in November 1991 when he was invited by Hun Sen to visit Phnom Penh. The idea of seeking UN support to set up a tribunal in 1997 by the two Cambodian co-prime ministers was most likely a political manoeuvre by both rival parties, the CPP and the FUNCINPEC, to recruit the remaining Khmer Rouge forces (estimated around 5,000-10,000) to their respective arm force. Both prime ministers, in the name of peace and national reconciliation, requested the King to grant amnesty to Ieng Sary in 1996 to protect him from any accusation in earlier time, but the real purpose, as claimed by Hun Sen, was to encourage more defections from the Khmer Rouge.⁵⁵ It is also likely that the motive behind pushing for the trial was to "divert the attention from the coup" in July 1997 by Hun Sen (CPP).⁵⁶ Bringing the KR to trial and accusing one another of siding with the KR was a political sarcasm employed during the election campaign in 1998 by both the CPP and the FUNCINPEC parties to attract Cambodian voters.

Great powers were also actively involved in promoting and resisting the idea of setting up a tribunal under international supervision outside Cambodia. The US had approached a number of countries such as Canada, Denmark, Sweden, and Israel to host a tribunal to convict Pol Pot, but this did not materialize. Two weeks after Pol Pot died in 1998, the US delegation at the UN Security Council issued a draft resolution to establish an ad hoc tribunal at the Netherlands, but China strongly opposed.⁵⁷ The US was reluctant to push further. It decided to lend its full support to establish a supervised international tribunal. This has been explained that (1) due to its involvement in supporting the Lon Nol regime and its bombings of Cambodia in the 1960s, such "trials could refocus international attention on US Cold War policies in Indochina, and reopen the political wounds of the Vietnamese War era, adding up to a serious deterrence to many US leaders" and (2) the US had also to balance its "diplomatic cost" especially with China in war against terrorism.⁵⁸ China consistently and explicitly opposed an international tribunal by arguing that it involved Khmer sovereignty, so the Khmers themselves must decide. Yet, it was China that had concerns over the following: (1) its support for the KR in the genocide period; (2) humiliation of Maoist and Communist ideology; (3) the human rights agenda would be used to camouflage Western imperialism in

⁵⁴ Duffy, *op. cit.*, p. 225.

⁵⁵ Hammarberg, *op. cit.*

⁵⁶ Luftglass, *op. cit.* p. 907.

⁵⁷ Hammarberg, *op. cit.*

⁵⁸ John D. Ciorciari, "Great-Power Posturing and the Khmer Rouge Tribunal", *The Documentation Center of Cambodia*, available: <http://www.d.dccam.org/Tribunal/Analysis/Great_Power_Posting.htm> (accessed 17 Mary 2016).

Southeast Asia; and (4) such an international trial under the West would undermine China's entitled leadership in the region.⁵⁹

The actors highlighted so far have different agendas in initiating the ECCC while Cambodian as the victims have never been consulted or asked for comments. It is agreed that there are "unavoidable trade-offs" in seeking peace and justice in the transitional period, but the "transitional justice should be democratized" as argued by Eamon Aloyo.⁶⁰

Informants in this study relate *justice* to the equality before law and the legal code that has already been prescribed, but when asking about the overall conception that may be found in general, they believe people in general are more concerned with their own job and food than justice that is always associated with money and power. This also supports to the Berkeley report that Cambodians do not prioritize *justice*.⁶¹ Most informants believe the ECCC is a waste of time and money, albeit they acknowledge its significant role in making sure that justice is not forgotten, and those perpetrators should be living in nightmares. However, they express little hope that the ECCC would provide answer to the question of who the real perpetrators of genocide were and why they killed people. This answer is considered part of justice and reconciliation they are seeking. They express little trust in the Cambodian judiciary that is known for notorious corruption and influences by powerful people. They insist that if the ECCC aims at promoting justice and national reconciliation, a truth committee should be set up. Cambodians shall be encouraged to forgive rather than to forget or to be afraid to remember. Most informants shared the view that Cambodians seem to forget the past atrocities in the KR regime. To them Cambodian elders may have good reasons to forget the KR era as they do not want to live with the past and they want the KR perpetrators left to their Karma to face their afterlife. Informants spoke of Lord Buddha's teaching of forgiveness and compassion; however, they may have misinterpreted the concept of forgiveness and reconciliation. According to Moha Ghosannanda, a highly respected Cambodian Buddhist monk, "reconciliation does not mean that we surrender our rights and conditions but we use love to address it."⁶² Since truth is not known, and acknowledgement from all related wrongdoers is not yet made, it is hard to conclude that the victims really forgive with their kind and loving hearts, and thus, the justice and reconciliation have not been fulfilled.

V. *The Rule of Law*

There is an assumption that transitional justice will help strengthen the rule of law and improve the judiciary system. However, Cambodia is a weak state indicated as high warning in the fragile state index for more than a decade. It does not have an ultimate ability to enforce its own laws. There are good laws and good projects funded by development partners to promote effective and efficient implementation; however, there is no political will to

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Eamon Aloyo, "Democratizing Transitional Justice: Transitional Trade-Offs and Constituting the Demos," *Global Society*, Vol. 27, No. 4 (2013), pp. 438-53.

⁶¹ Pham, P. et al., "So We Will Never Forget", *A Population-Based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (2009), available: <http://www.peacebuildingdata.org/sites/m/pdf/Cambodia_2009_So_We_Will_Never_Forget.pdf> (accessed 17 May 2016).

⁶² Cited in Chea Vannath, "Reconciliation in Cambodia: Politics, Culture and Religion", *International IDEA* (2003), available: <http://www.idea.int/publications/reconciliation/upload/reconciliation_chap03cs-cambodia.pdf> (accessed 20 May 2016).

implement; this shall remain an obstacle to ensuring peace and democracy.⁶³ The patronage system rooted deeply in political and social context has been identified as a very big challenge to implement the law. The National Democratic Institute for International Affairs (NDI) identified several difficulties that impede the strengthening of the rule of law in Cambodia: (1) the lack of independence of the judiciary; (2) a lack of political will to establish an independent judiciary; (3) the political interference in judicial affairs; (4) absence of adequate laws and sub decrees; (5) weak and discriminatory enforcement of laws; (6) prevalence of corruption in the judiciary; (7) scarcity of human and financial resources available to the judiciary; (8) low level of citizens' knowledge about laws and regulations due to inadequate legal education; and (9) the reconstitution of the Supreme Council of Magistracy (SCM) that deals with recruitment, promotion, transfer and disciplinary measures of judges and prosecutors.⁶⁴

In an attempt to evaluate the legal and judicial reform initiated by the government in 2003, the Cambodian League for the Promotion and Defence of Human Rights (LICADHO) in 2006 argues that Cambodia has failed to promote the rule of law it has aimed.⁶⁵ The identified key challenge is, the Supreme Council of Magistracy and the Constitutional Council that guarantee the independence of the Judiciary and the capability of laws are not independent and non-partisan as the executive body exerts influences on them. In addition, Bertelsmann Stiftung's Transformation Index (BTI) in 2014 continues to indicate that Cambodia does not have genuine checks and balances between the three branches – executive, legislative, and the judicial body as stipulated in the Constitution.⁶⁶ The ruling Cambodian People's Party (CPP) has overruled all bodies.

Currently, the high-ranking persons in the Cambodian Supreme Court are CPP committee members. The World Justice Project ranked Cambodia 98th out of 102 countries in term of its devotion to the rule of law in the 2015 Rule of Law Index report with an overall score 0.36 (Greatest openness score 1).⁶⁷ Key indicators such as checking on government power, corruption and absence of fundamental rights, the openness of government and law enforcement, suggest that Cambodia is the worst country in comparison to other nations in the East Asia and Pacific region. Freedom House consistently ranks Cambodia 5.5 out of 7 in the freedom rating index for the last decade (2005-2015), with 1 representing the most free, and 7 the least free.⁶⁸ Freedom of expression is also a dire concern in recent years after the 2013 election.⁶⁹ Government continues to use the law to silence rights activists and members from opposition parties. Corruption remains a big challenge to the implementation of the law. Transparency International (TI) scored Cambodia 21 points out of 100 in its Corruption Perception Index in 2015.⁷⁰ This suggests that Cambodia fails to strengthen the rule of law

⁶³ Vétesy László "The Public Participation in the Drafting of Legislation in Hungary", *International Public Administration Review* 2016/4.

⁶⁴ NDI, "Forums On Strengthening the Rule of Law in Cambodia", *National Democratic Institute* (2004), available: < https://www.ndi.org/files/1846_kh_ruleoflaw_060105.pdf> (accessed 20 May 2016).

⁶⁵ LICADHO, "Legal and Judicial Reform in Cambodia", *A LICADHO Briefing Paper* (2006), available: < <https://www.licadho-cambodia.org/reports/files/79LICADHOLegalJudicialReformPaper06.pdf>> (accessed 20 May 2016).

⁶⁶ BTI, "Cambodia Country Report 2014", *Open Development Cambodia* (2015), available: <<https://data.opendevlopmentmekong.net/dataset/bti-2014-cambodia-country-report>> (accessed 20 May 2016).

⁶⁷ WJP, "Open Government Index 2015", *World Justice Project* (2015), available: <<http://data.worldjusticeproject.org/opengov/#/groups/KHM>> (accessed 20 May 2016).

⁶⁸ Freedom House, "Cambodia 2015", *Freedom in the World* (2015), available: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2015/cambodia>> (accessed 20 May 2016)

⁶⁹ More report cases on violations to the freedom of speech, see reports by Cambodian Center for Human Rights (2013), available: <http://www.ifex.org/cambodia/2013/09/20/cambodia_cchr_repression_of_expression.pdf> (accessed 20 May 2016)

⁷⁰ TI, "Corruption Perception Index", *Transparency International* (2015), available:

and ensure the equality of the law among its citizens. Impunity is always present. The judiciary, as the report says, is undermined by the corruption that the anti-corruption unit fails to do the job effectively.

This clearly indicates that the ECCC does not really have much significant contribution to the strengthening of the rule of law in Cambodia. The only two possible influences by the tribunal are the “vigorous investigation of cases” and the “autonomy of judges in dictating the content of court arrest orders and sentencing rulings.”⁷¹ Although further scrutinizing is needed on whether transitional justice policies affect the rule of law in a country like Cambodia since the introduction of the ECCC, little confidence has been found in this study to secure the claim. The majority of the informants suggest that powerful politicians have consistently violated the rule of law in Cambodia. Some laws are formulated with a political motive to suppress the civil society and the opposition party. The laws on defamation, political party, and non-governmental organization have been and being used as a tool to bring those identified as opposition party or civil society groups to prison.

VI. Conclusion

This study has explored the challenges of ECCC at both local and international levels and assess if the stated goals response to the actual outcomes. It is acknowledged that the role of the court like ECCC is not going to deal with the complicated political and historical issues in Cambodia, but the revelation may suggest we not to expect too much from the tribunal. Justice and reconciliation defined is just a rhetoric used by the transitional agents involved although they may have already defined these implicitly on behalf of the Cambodians who do not have any rights to influence over any decision made. If transitional justice is meant to democratization, the mechanism to deal through trials should also be democratized.

Although there is “inconclusive accounts” over whether or not transitional justice mechanisms can bring justice or reconciliation,⁷² and that the definition of this are subjectively defined from one society to another, Cambodians in general should be given opportunity to be heard of what they want. Participants in this particular study wish just to see more focus be put to something else which is more meaningful to reveal the truth and build relationship between the former perpetrators and the society in general rather than to invest too much hope on the tribunal. Such historical truth and relation can be built through education, but it is questionable whether school in Cambodia is ready to do that as the Khmer Rouge lessons in the school curriculum are also politicized.⁷³

More study is needed to substantiate that the tribunal like ECCC is related to the building and strengthening the rule of law. As identified, rule of law and judicial system in Cambodia remain poor and are manipulated by certain political group. This questions to the attempt to create future courts whether or not the ECCC can be a model.

<<http://www.transparency.org/cpi2015>> (accessed 20 May 2016).

⁷¹ Stephen McCarthy and Kheang Un, “The Evolution of Rule of Law in Cambodia,” *Democratization* (2015), available: <<http://dx.doi.org/10.1080/13510347.2015.1103736>> (accessed 20 May 2016).

⁷² Elin Skaar, “Reconciliation in a Transitional Justice Perspective,” *Transitional Justice Review*, Vol. 1, No. 1 (2013), pp. 54-103.

⁷³ See how lessons about KR are politically influenced here in Federick J. Ngo, “REVISION FOR RIGHTS? Nation-Building Through Post-War Cambodian Social Studies Textbooks, 1979–2009,” in J.H. Williams (ed.), *(Re)constructing Memory: School Textbooks and the Imagination of the Nation* (Rotterdam: Sense Publishers, 2014), pp. 153-69.

Acknowledgement

I am very grateful to Gaffar Peang-Meth, a retired professor from the University of Guam, and Ernst Jürgensen, a Danmission representative to Cambodia, for invaluable input, suggestions and edition. Also, this article could have never been possible to publish without the encouragement and suggestion for improvement from Dr. László Vértesy. I would also like to thank to the participants in this study for allowing me to interview and conduct group discussions. Their useful comments and suggestions are indispensable.

Az alapjogok (és az Alaptörvény) érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról

E gondolatébresztő tanulmányban az alapjogok és az Alaptörvény érvényesüléséről, valamint alkalmazhatóságáról elmélkedünk, hozzátéve, hogy utóbbi kategória kikristályosítása nem is csupán a tudomány, hanem a jogalkotás (alkotmányozás) oldaláról lenne különösképp indokolt. Már itt jelezzük, hogy általában az alapvető jogok, illetőleg alkotmány közvetlen alkalmazhatósága sem tekinthető teljesen egylényűgűnek. A képlékeny, absztrakt, elvont, szubjektíven értelmezhető alapjogokkal szemben ugyanis az alkotmányokban – így a magyar Alaptörvényben is – található quasi tételesjogi rendelkezések.²

Mikor mondható el egy jogrendszerrel, hogy az alapjogok a legteljesebb mértékben érvényesülnek? Akkor, ha a jogszabályok teljesen megfelelnek az alkotmányosságnak³, és ezen jogszabályokat a bíróságok (illetőleg átfogóbb megfogalmazásban a jogalkalmazó szervek) pontosan és megfelelően alkalmazzák.⁴ A probléma ott kezdődik, ahol az említett tényezők valamelyike hiányzik: vagyis akár a jogszabályok alkotmányossága, akár azok megfelelő alkalmazása csorbát szenved. (Az első probléma orvoslása egyértelműen alkotmánybírói hatáskör, a másodikra pedig még visszatérünk.)

A társadalmi érintkezések és a jogtól elkülönülő normák egyik sajátossága, bár keveset értekezünk róla, megjelenik a jogban is. Nevezetesen: meg kell tanulnunk értékelnünk, amink van; egy evidens dolog csak a hirtelen bekövetkező megszűnése esetén válik igazán értékessé. Számos jogszabály Alaptörvénnyel való összefüggése fel sem merül, viszont e jogszabályok hiánya egyértelműen mulasztásban megnyilvánuló Alaptörvény-ellenességet eredményezne.⁵ Az alapjogvédelem tekintetében az alábbi három elemet tartom kifejezetten elemzendőnek. Rendelkeznek-e a feljogosított szervek *kellően fajsúlyos hatáskörökkel* az alapjogsérelem orvoslására?

Léteznek-e az alapjogvédelem vonatkozásában „légyüres terek”, mely esetkörökben az állampolgárok nem találhatnak jogi orvoslást sérelmeikre.⁶ Vagyis elképzelhetők-e olyan alkotmányos szintű jogsérelmek, melyek esetében „senki földjére” tévedhetnek a sértettek, tehát egyetlen állami szervnek sincs hatásköre fellépni védelmükben. (Ezen probléma

¹ Habilitált egyetemi docens, Alkotmányjogi Tanszék – tanszékvezető, KRE-ÁJK. Email cím: cservak.csaba@kre.hu.

² Így például az egyik „legszikárabb” rendelkezés, nevezetesen a jogforrási hierarchia megjelenik az Alaptörvény T) cikkében. A köztársasági elnök megválasztásáról pedig (lényegében kizárólagos általánosan kötelező normaként) az Alaptörvény 11. cikke rendelkezik.

³ A fogalomról ld. TÓTH J. Zoltán: Alkotmányjog, In. (szerk.) SZTÁRAYNÉ Kézdy Éva: Jogi alapismeretek, Patrocínium, 2013. Budapest, 104-108. o.

⁴ A bírói döntés összetett szempontrendszeréről ld. POKOL Béla: A bírói hatalom, Századvég, 2003. Budapest, 55-101. o.

⁵ Néhány ilyen jogszabály születése nem is függ össze az alkotmányosság eszméjével, csupán csak a jog belső logikájának szükségszerű következménye.

⁶ A kérdéskör valamennyire összefügg a joghézag fogalmával is, mert hézagok nem csupán szervezeti/eljárási, hanem anyagi jogi értelemben is létezhetnek. Joghézagról akkor beszélünk, ha valamiről nincs szabály, holott valamilyen felsőbb szintű elv vagy norma miatt kellene, hogy legyen. Rejtett joghézagon érthetjük – Larenz nyomán – azt a helyzetet, amikor valamiről rendelkezik egy szabály, de valamilyen felsőbb szintű rendelkezés vagy jogelv miatt egy lex specialis léte lenne indokolt; az általános szabály szubsumálását aggályosnak tarthatjuk. „A hézag itt a korlátozás beiktatásának hiányából áll.” POKOL Béla: Jogelmélet, Századvég Kiadó 2005. Budapest, 143. o. Az anyagi jogi értelemben vett hézag azon esetben nem jelent például légyüres teret, ha az Alkotmánybíró megállapítja a mulasztásos alaptörvény-ellenességet. (Mindmáig vitatott, hogy alkotmányjogi panasz során lehet-e hivatkozni mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességre.)

ellentette, ha párhuzamos hatáskörök alakulnak ki, vagyis ha több szerv is jogosult és köteles egyazon esetben eljárni, következésképp konkuráló jogértelmezések alakulhatnak ki, jelentős jogbizonytalanságot okozva.)

*A harmadik problematika, ha az alapjog-értelmezés és alkalmazás örve alatt egyes politikai körök a maguk véleményét akarják állami döntéssé artikulálni.*⁷ Tehát jogszerűségi döntések árca mögött célszerűségi döntésekkel találkozunk, diszfunkcionálissá téve az alapjogi bíráskodást.⁸ (Ez történhet többek között akkor, ha egy túlzottan a politika uszályába vont, a szakmai függetlenség garanciáival nem rendelkező testület rendkívül erős hatásköröket kap a tárgykörben, ráadásul nem kellően elhatárolva a jogalkalmazás hagyományos szférájától.) Témánk szempontjából ezen harmadik probléma csak áttételesen jön számításba, mindazonáltal jelentőségét nem negligálhatjuk. Ugyanis az emberi jogok „mindenekfelettsége”, az alapjogvédelem kardinális fontossága sokszor ezen aggály visszacsatolása miatt szenved csorbát. Tehát azért, mert egyesek szerint az egyébként alapjogvédelemre feljogosított szervek visszaélnék hatáskörükkel, vagyis nem a rendeltetési cél szerint és nem a jogszabályban biztosított jogkörök pontos alkalmazásával járnak el. Egyébként az emberi jogok és a jogállamiság eszméje terén elkötelezettek mindig minden kétség nélkül az alapjogvédő szervek erősítése mellett törnének lándzsát. *Úgy összegezzük: Ilyen esetben az alapjogi bíráskodás diszfunkcionális. (Lásd alább a hegy-elméletet.) Tehát minél erősebb a hatásköre és nagyobb a mozgástere egy átpolitizált vagy/és nem független alapjogvédő szervnek, annál nagyobb kárt tud okozni. Jelképesen szólva: leginkább egy túladagolt gyógyszerhez tudnám hasonlítani az általa kiváltott hatást.*

Tegyünk különbséget *jogérvényesítést akadályozó alapjogsértés és jogérvényesítést kizáró alapjogsértés* között. Harmadikként számításba jöhet még árnyalásképpen a jogérvényesítést nehezítő alapjogsértés, például egy szó szerinti értelmezés mellett Alaptörvényt sértő jogszabály esetében, amikor azonban az eljáró bíróságok más módszerű és talán kissé kiterjesztő értelmezés segítségével (de nem a jogszabály félretolásával) még ki tudnak hozni a normából egy alkotmányosságnak megfelelő jelentést. Az első két kategória között a sérelmet szenvedő oldaláról nézvést nincs feltétlenül fokozati különbség, egyszerűen az egyes hatáskörök, eljárási lehetőségek kodifikálása során kell figyelemmel lenni rájuk.⁹

Témánk szempontjából árnyalnunk kell néhány összetevőt. Egy jogszabálynak elképzelhető, hogy több értelmezése lehetséges,¹⁰ melyek mind elfogadhatóak; egyiket sem lehet tarthatatlannak minősíteni. Ez önmagában még nem jelent

⁷ Ld. erről különösen POKOL Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán, Jogelméleti szemle, 2015/4. sz. 4-11. o., még kritikusabban POKOL Béla: A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései, Jogelméleti Szemle 2016/1. szám, 81-94. o

A kritikára vonatkozóan kritikus, illetőleg az aggályokat nem tartja számottevőnek CHRONOWSKI Nóra: Globális vagy lokális alkotmányosság? Jogelméleti szemle, 2015/4. sz.... 19-32. o. DRINÓCZI Tímea: Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására, Jogelméleti szemle, 2015/4. sz.32-46. o., és HALMAI Gábor: Egy „alkotmányoligarcha” megjegyzései, avagy miről érdemes és miről nem jogtudományi vitát folytatni .. Jogelméleti szemle, 2015/4.. sz.. 46-55. o.

⁸ Ld. még ehhez BADÓ Attila: Az igazságszolgáltatás legitimitásának néhány aspektusa, In: NAGY Zsolt (szerk.): A bírói hatalom kérdései..., Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2003. 88-96. o.

⁹ Pl. amikor a korábbi 1997. évi C. törvény 28. § (4) bekezdés kimondta, hogy bizottságok delegált tagjainak – noha a választott tagokéval teljesen azonos kötelezettségek terhelik őket – nem jár tiszteletdíj, az álláspontom szerint jogérvényesítést kizáró alapjogsértés, mert lehetlenné tesz minden egyéb előzetes eljárást a tiszteletdíj kiadására, hiszen jogszabály kifejezetten tiltja azt, tehát magának a jogszabálynak a megsemmisítése hiányában kizárt az eljárás.

¹⁰ Pokol Béla az ún. „Bielefeldi Kör” nyomán a hagyományos 4-es skálát 12 fokozatúvá fejlesztette. Ld. POKOL 2005, 218-240. p (Tóth J. Zoltán ettől kissé eltérően 14 kategóriát különböztet meg. Ld. TÓTH J. Zoltán: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban*, Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám)

feltétlenül alaptörvény-ellenességet. (Noha kétségkívül aggályos a jogbiztonság szempontjából, és egyéb aspektusok esetén maga után vonhatja az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntését.)

Az is lehetséges, hogy a bíróságok egy jogszabálynak több értelmezését alkalmazzák,¹¹ de ezek egyike kifejezetten hibásnak számít. Ilyenkor – legvégső esetben – a Kúria remélhetőleg felülvizsgálati eljárás keretében orvosolja a jogsérelmet, amennyiben annak feltételei fennállnak, jogegységi eljárást folytat le. Ez a bizonyos „hiba” azonban nem biztos, hogy eléri az alaptörvény-ellenesség szintjét, ekképp az sem biztos, hogy az Alkotmánybíróságnak van-e hatásköre eljárni.

Ha egy norma kizárólag olyan jelentést tartalmat hordozhat, mely nem lehet egy jogállami törvényhozó hatalom célja, úgy nagy valószínűséggel az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntése vár rá. Az ilyen jogszabály abszurditását észlelnie kell az egyes eljáró bíróságoknak, és fontos, hogy az eljárás felfüggesztése mellett kezdeményezzék az Alkotmánybíróság döntését. Az igazi nehézséget azon ügyek eldöntése jelenti, melyek esetében egy normának vagy több lehetséges értelmezése mellett az értelmezések egyike alaptörvény-ellenes, vagy pedig (megint csak több lehetséges értelem esetén) a jogértelmezések összes módszerének alkalmazása csak egyetlen olyan jelentést hoz ki, mely megfelel az alkotmányosságnak. Ez utóbbi esetkörök érinthetik érzékenyen az

1. *A jogi szöveg értelmezése a használt szavak hétköznapi jelentése szerint.* A jogi szakszavaknak és kifejezéseknek az átlagos állampolgár számára, a mindennapi életben betöltött jelentéséből indul ki ez az értelmezési mód.

2. *A szöveg interpretációja a benne használt szavak esetleges speciális-technikai jelentése alapján.* Ez a (jogász) szakember számára, a szakma gyakorlásával összefüggésben betöltött jelentése alapján magyarázza a szöveg összefüggéseit.

3. *A kontextuális nyelvtani módszer* a jogi normák kifejezéseit a kérdéses jogszabály vagy az összességében vonatkozó jogszabályok egészébe beágyazottan ruházza fel értelemmel.

4. *A doktrinális-jogdogmatikai, jogirodalmi értelmezés.* Ez az adott jogág belső összefüggés-rendszeréből indul ki. A nyelvi elemek „összecsiszolt jogfogalmi piramisban” betöltött rendeltetést veszi alapul. Ebben az ellentmondás-mentes rendszerben kell minden kifejezés pontos helyét megtalálni.

5. *A joglogikai maximák, jogelvek mentén történő értelmezés.* Ez a módszer a formális logika eszköztárát hívja segítségül.

6. *A (bírói) precedenseken alapuló értelmezés.* A felsőbb bírósági gyakorlat által kialakított jelentéstartalomnak megfelelő értelmezésből vezeti le az adott esetre vonatkozatható jogi szabályozás elvi tartalmát.

7. *Az analógia útján való értelmezés.* Joghézag esetén az adott jogág belső logikai szabályainak figyelembevételével az esetre alkalmazható más jogszabályokból, jogelvekből vezeti le a jogi megoldást.

8. *A jogági alapelvek, illetőleg általános jogelvek fényében történő értelmezés.* A megoldást a jogrendszer egészét átfogó, valamint a jogág saját, belső jogelvei alapján történő értelmezéséből vezeti le.

9. *A konkrét jogalkotó (feltehető) akarata alapján való értelmezés.* A jogalkotó által elérni kívánt cél, a felmerülő társadalmi probléma orvoslására adott válasza alapján vezeti le a jogi megoldást.

10. *A jogszabály célja szerinti értelmezés.* Ez nem az adott jogalkotó (pl. a Magyar Országgyűlés 2010-ben), hanem az „elvonat, ideális” törvényhozó által vélhetően elérni kívánt hatást veszi alapul.

11. *Az alkotmányos alapjogok (esetleg alapelvek) szerinti értelmezés.* Az adott jogrendszer, vagy alkotmány saját jogelvei, a katalogizált, valamint a széles körben elfogadott alapjogok tartalmának meghatározására tekintettel értelmezi a jogági szabályozást.

12. *A mögöttes etikai-erkölcsi elvek mentén történő interpretáció.*¹⁰ A társadalomban, kultúrában széles körben ismert és elfogadott általános magatartásszabályok, és életvezetést meghatározó alapelvek figyelembevételével értelmezi a jogszabályt.

Ezen módszerek nem önmagukban helytállóak vagy aggályosak, mindig az aktuális norma szabja meg, melyik módszer az ajánlatos. Természetszerűleg akkor állíthatjuk biztosan, hogy helyes értelmezést választottunk, ha több módszer segítségével is azonos értelmet nyertünk. (Főképp, ha a két talán legtávolabbi módszer, a szó szerinti és a jogszabály célja alapján történő értelmezéssel is ugyanoda lyukadunk ki.)

¹¹ A „jogalkalmazás” és „jogértelmezés” kifejezéseket sokan szinonimának tartják. A szocialista jogi gondolkodás jobban szerette a jogalkalmazást használni a jogértelmezés helyett is, mert a jogértelmezés a bíró (ekkor nem kívánt) szabad mérlegelési lehetőségét sugallta. Értelmezésnek azt a logikai műveletet tekinthetjük, amely lehetővé teszi az absztrakt szinten megfogalmazott normatív rendelkezés egyedi esetre való alkalmazását. Ld. CSINK Lóránt-FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára*, Gondolat Kiadó, 2012. Budapest, 121.o.

Alkotmánybíróság és a Kúria közötti hatáskörmegoszlást. *Amennyiben ugyanis előbbi taláros testület nem csak Alaptörvény-ellenesség, hanem „csupán” jogellenesség esetén is megállapítja saját hatáskörének fennállását, úgy lényegében „szuperbírósággá” válik, voltaképp minden konkrét ügyben a Kúria fölé emelkedik.*¹² Ezzel átlépne rendeltetésén, jelentős jogbizonytalanságot okozva, a céltól eltérően egyszerűen ötfokozatúvá átalakítva a bírósági rendszert. Ezt a veszélyt át lehetne hidalni az alkotmányjogi panaszra vonatkozó rendelkezések nagyon szabatos, kazuisztikus szabályozásával, illetőleg egy nagyon bölcs, diplomatikus jogértelmezési gyakorlattal. A vonatkozó norma igen lakonikus lévén, hazánkban a második megoldásra maradt esély. Vagyis az „Alaptörvény-ellenesség” és jogellenesség nagyon határozott elválasztása, természetesen az Alkotmánybíróság és a Kúria átgondolt együttműködése révén.

Feltehetjük a kissé sommás kérdést: hogyan lehet hazánkban az alkotmányos alapjogokat érvényesíteni? Bárhogyan is alakul az Alaptörvény érvényesülése és közvetlen alkalmazása, Magyarországon (illetőleg a kontinentális jogrendszerekben) kifejezetten alapjogokra alapozott perlés nem lehetséges.¹³

Alapjogok érvényesítésén érthetjük az egyéb eljárási módozatokban hivatkozott alapvető jogokat. Vagyis azt, hogy egy polgári, büntető vagy közigazgatási eljárásban alkalmazott jogszabály, illetőleg annak értelmezése feleljen meg az Alaptörvénynek, továbbá az említett eljárások formailag is alkotmányosnak legyenek tekinthetők. *Nagyon sajátos, álláspontom szerint szinte „alapjogi perlésnek” minősíthető eljárástípus a személyiségi jogi per.* A személyiségi jogok ugyanis az alkotmányos alapjogok polgári jogi leképeződései.

„Az egyes jogterületek elhatárolása a gyakorlatban általában nem okoz problémát. Az utóbbi időben azonban mind a jogirodalomban, mind a bírói gyakorlatban megfigyelhető a polgári jogi és az alkotmányos jogvédelem határainak összemosódása. Ez főként abban nyilvánul meg, hogy az Alkotmány alapvető jogokról szóló fejezetében meghatározott valamennyi jogosítványhoz mechanikusan hozzárendelik a polgári jogi személyiségvédelmet is. Ezek a törekvések egyrészt szem elől tévesztik az alkotmányjog feladatát és eszközeit, másrészt, a polgári jogi védelem határait olyan területekre is kiterjesztik, ahol az eleve nem lehet hatásos.

Az alkotmányjog feladata, hogy az alapvető jogok katalógusát megállapítsa, meghatározva ezzel mind a törvényhozó, mind a jogalkalmazó szervek kötelelességeit. Az már a különböző jogágak dolga, hogy mindegyik a maga eszköztárát sorakoztassa fel az alapvető jogok érvényesítésére.”¹⁴

¹² Ennek tükrében sajátos, hogy Azerbajdzsán és Kambodzsa alkotmánya kifejezetten az ottani alkotmánybíróságot jogosítja fel a *törvények* értelmezésére is. (Ld. 130. cikk, ill. 136. cikk) Adám Antal elmélete mutat rá arra, hogy az Alkotmánybíróság a normának az Alaptörvénnyel való összevetése során szükségképpen értelmezi – az Alkotmány mellett – a vonatkozó normát is. (Ld. ADÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*, Osiris, 1998. Budapest, 73. o.) Nem szabad elfelejtenünk azonban, hogy akár magánszemélyek is alkalmaznak és így értelmeznek jogszabályokat mindennapi életük során. A különlegességet abban látom, hogy az említett értelmezések kifejezetten kötelező erővel bírnak!

¹³ Mint ahogyan az USA-ban ezen irányzat túlbujánzására figyelhetünk fel; ld. azon esetet, amelyben egy tornatanár a vele szemben alkalmazott felmondás jogosságát nem a munkaügyi szabályok, hanem quasi tulajdonjogának elvesztése címén perelte. POKOL Béla: *Jogelmélet* (Századvég, 2005. Budapest)

¹⁴ PETRIK Ferenc: *A személyiség jogi védelme – A sajtó-helyreigazítás*, HVGorac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2001., 34. o. Álláspontom szerint is az érvényesítés eszközei, a szankciók különböznek leginkább az alkotmányos alapjogok, valamint a személyiségi jogok tekintetében. Bár sokszor szinte ugyanolyan képlékeny, relatív, átmoralizált és átpolitizált a személyiségi jogok értelmezése is, de talán valamelyest „megszelídíti” a polgári jog több évezredes fejlődésén keresztül kikristályosodott dogmatikája. Egy ismert sakkozóra tett olyan kijelentés, miszerint a magyar sakkozó sport egyik különös figurájává vált, lekicsinylő, elmarasztaló értékítéletet hordoz, az emberi méltóságot sérti, ezért a polgári jogi felelősséget is megalapozta. (Pesti Központi Kerületi Bíróság P.87.333/1987.), ld.: PETRIK i. m. 87. o.

Az alapjogok állami passzivitással összefüggő felfogása¹⁵ lényegében arra irányíthatja rá figyelmünket, hogy az alapjogok szabályozása az azokba történő állami behatástól való védelmet jelenti. Nagyon sajtós az emberi jognak, illetőleg alkotmányos alapjognak minősülő választójog kérdése, e körben ugyanis voltaképp a szabadságjog egész gyakorlásának folyamatát a jogszabály rendezi. (Egyéb alapjogok esetében úgymond az állampolgárok a maguk autonóm cselekményeikkel élnek szabadságukkal és csupán az állam speciális beavatkozási lehetőségeit rendezik a jogszabályok.) Az ún. ECOSOC-jogok természetüknél fogva persze az állam aktív magatartását kívánják meg. A XX. század fejleménye, hogy a véleménynyilvánítás jogának médiában való érvényesülése egy jóval szabályozottabb állami cselekvéssort tesz kívánatossá.

Hogyan lehet megakadályozni az alkotmányos alapjogok megsértését? Erre a nagyon áttételes kérdésre – melynek pofonegyszerű megválaszolása illuzórikus módon azonnal megoldaná kortól és időtől függetlenül az összes alkotmányos válságot – úgy tudunk válaszolni, ha megnézzük, egyáltalán miképpen lehet megsérteni az alkotmányos alapjogokat. Erre magam a következő elméleti modellt állítottam föl.

Az alkotmányos alapjogokat megsérteni:

- a) törvénnyel (általánosabban fogalmazva jogszabállyal, sőt a hasonló tekintet alá eső közjogi szervezetszabályozó eszközökkel),
- b) bírói döntéssel (általánosabban fogalmazva eseti hatósági döntéssel),
- c) jognyilatkozatokkal,
- d) belső szabályzatokkal (lényegében ezek is minősülhetnek többoldalú jognyilatkozatnak, de stílusukban, céljukban, használt fogalmaikban inkább az általános jellegű, normatív aktusokhoz hasonlítanak, szemben a leegyszerűsítve egyedi döntésekhez hasonlító jognyilatkozatokkal),
- e) reálcselekményekkel

lehet.

Ezeket nevezzük a továbbiakban az alapjogsértés szféráinak. Ama tekintetben is célszerű árnyalni a képet, hogy közvetlen vagy közvetett alapjogsértésről beszélünk. Utóbbi esetről akkor lehet szó, ha egy alapjogot biztosítani hivatott tételes jogszabályt szegnek meg. Voltaképp szinte minden jogszabály visszavezethető valamely alapvető jogra. Így ebben a kontextusban minden jogsértés alapjogsértés is lenne. Nyilván a téma célirányos tárgyalása miatt ildomos tehát a közvetlen alapjogsértésekkel foglalkoznunk. Azok közvetett megsértésének védelmére ugyanis az egész igazságszolgáltatási struktúra, az egész jogrendszer hivatott.

Álláspontom szerint akkor megfelelő egy állam alapjogvédelmi rendszere, ha az alapjogsértés minden szféráját lefedi, védelmezi.

A fenti a) esetben nyilván a klasszikus alkotmánybíróság tudja az alapjogokat védeni. (Hiszen fogalmilag csak az ilyen képes megsemmisíteni az azokat sértő jogszabályokat.) A b) vonatkozásában az alapjogi bíraskodás folytatására felhatalmazott hagyományos igazságszolgáltatás is megfelelő. (Sőt, eme vonatkozásban hathatósabb is, mint egy egyedi ügyekben eljárni nem jogosult alkotmánybíróság, így a korábbi törvény szerinti magyar.) A c) aspektusában a hagyományos bíróságoké a főszerep. Természetesen ehelyütt is megemlítendő, hogy az alapjogokat igazán az azoknak megfelelő jogszabályok alapján lehet védeni, tehát közvetve. Amennyiben a közvetlen védelem elvére fókuszálunk, akkor már jóval

¹⁵Böckenförde a legszűkebbtől a legtágabb felé haladva a következő alapjog-felfogásokat sommázza: Az alapjogok, mint az államot távol tartó biztosítékok, az alapjogok intézményi felfogása, az alapjogok, mint a jog alapértékei, az alapjogok mint részesedési jogok, végül az alapjogok szociális állami fölfogása. Ld.: POKOL 2005. 81. o.

nehezebb dolguk van a bíróságoknak. Vagy nyitottnak kell lenniük az alapjogi érvelésre,¹⁶ – ami persze jó pár mellézköngével is járhat – vagy az alkotmánybíróságnak kontrollálási lehetőséggel kell rendelkeznie felettük. Jóllehet szociológiailag nem mindegy, hogy egy bíróságnál eleve jó eséllyel lehet apellálni valamire, vagy csak esetleg egy kivételes jogorvoslat segíthet az ügyön. Mindenestre a nem megfelelő jogszabályok esetén az alapjogsértő jognyilatkozatokkal szemben igen nehéz védekezni. A d) verzió sajátosabb, mint utaltunk rá, a belső szabályok jellegüket tekintve a normatív aktusokhoz állnak közelebb. Persze az alkotmányosságának megfelelő tételes jogszabályok segítik igazán elő a jogérvényesítést, de az általános jellegű belső szabályokkal szemben nyitottabb lehet a hagyományos igazságszolgáltatás is az alapjogi érvelésre. (Annál is inkább, mert itt nem tipikusan magánszemélyek belső viszonyairól van szó, hanem közérdekről.)

Az e) pont a legproblematisabb, mert nehezen képzelhető el, hogy a tételes jogba nem, „csupán” az alapjogokba ütköző reálcselekménnyel szemben teremtsünk-e jogorvoslati lehetőséget.¹⁷ (Kérdés, hogy az alkotmányjogi panasz intézménye adhat-e megfelelő választ erre.) Ehelyett jöhet szóba leginkább az ombudsman, különösen, ha a reálcselekmény egy valamilyen közfeladatot ellátó jogi személy révén merül fel. Ezért lehet fontos, hogy milyen tágra húzzuk meg az ombudsman vizsgálódási határát. Mindazonáltal ezen intézmény – mivel ajánlásai nem kikényszeríthetőek – jobban a „de lege ferenda” világában mozoghat, és rámutathat a tételes jog alapján nem elbírálható aggályokra.

Összességében elmondható tehát, hogy az alapjogvédelem átfogó összefüggésrendszert képez. Kiemelkedő jelentőségű a normakontroll, de ezt is megelőzi az alapjogi bíráskodás megléte, akár külön szervezettel, akár a hagyományos bíróságok útján. *Én magam az előbbi modell mellett teszek hitet, ezáltal ugyanis a klasszikus igazságszolgáltatás jobban megmaradhat a dogmatikailag zárt jog belső rendszerében.* Mértékkel nem árt, ha az eljáró bíróságok nem zárkoznak el az alapjogi logikától, de csak a (megfelelő) normák által keretbe szorítva és csak a jogszabályok célja szerinti értelmezéssel. A jogérvényesítés „légüres tereit” az ombudsmani funkciót betöltő szerv hathatja át a jogvédelem szelével. Lehet-e közvetlenül alkalmazni az alapjogokat? – tehetjük fel a még mindig örökzöld kérdést. E tekintetben is különbséget kell tennünk az alapjogok közvetlen alkalmazása, valamint az Alaptörvény közvetlen alkalmazása között. Ez utóbbi ugyanis magában foglal egyéb alkotmányos értékeket, vezérelveket. Sőt, ezen felül konkrét, tételes normákat is. Így például a köztársasági elnök megválasztásának szabályait csak az Alaptörvény tartalmazza. Annak közvetlen alkalmazhatóságának globális tilalma esetén ad absurdum nem is választhatnánk államfőt.

Álláspontom az, hogy a kontinentális – különösen a magyar jogrendszerben – nem lenne szerencsés megengedni, hogy a bírák,¹⁸ hovatovább az állampolgárok félretolhassák a nekik nem tetsző jogszabályt, ha az szerintük sérti az Alaptörvényt/alapjogaikat, amennyiben van az esetre szubszumálható, konkrét tételes jogszabály. (A későbbiekben látni fogjuk,

¹⁶ Szinte kuriózumként tarthatjuk számon a dávodi leányanya 1998-as ügyét, akinek esetében a bíróság a magzatvédelmi törvényt félretolva közvetlenül az Alkotmány 54. § (1) bekezdés alapján (az élethez való jogból levezetve) tiltotta meg a terhességmegszakítási kérelem teljesítését. Ld. *Az emberi jogokat védő magyarországi intézmények* (In.: Emberi jogok, szerk.: HALMAI Gábor-TÓTH Gábor Attila, Osiris, 2003. Budapest) 225-226. o.

Szintén úgyszólván unikum a Legfelsőbb Bíróság BH 1998., 132. sz. döntése, melyben úgy határozott, a világnézeti különbözőség a gyermek elhelyezésénél egyik szülő javára vagy terhére sem értékelhető. Ezen ügyben kifejezetten Emberi Jogok Európai Egyezményére, tehát nemzetközi szerződésben szavatolt emberi jogra hivatkoztak az indokolásban. Ld. HALMAI i.m. 228. o.

¹⁷ Ez inkább passzív magatartásoknál, „nem-tevésekkel” szemben képzelhető el.

¹⁸ Sári János éles különbséget lát úgy általában a bírák és a (korábbi nevén) Legfelsőbb Bíróság alapjogi bíráskodás között, különösen a jogegységi határozatok lehetősége miatt. Példát is említ, amikor az LB a tételes jogi kizáró rendelkezések félretolásával jogorvoslati lehetőséget nyitott meg egyes államigazgatási ügyekben. Ld.: SÁRI János: *A rendes bíróságok alapjogi bíráskodása*, Jogtudományi közlöny, 2006/1. szám., 7. o.

ilyenkor milyen lehetőségek állnak rendelkezésre, például a bírói eljárás felfüggesztése.) Azonban e mondatban is benne volt egy kiskapu: mi van, ha nincs ilyen. A textualista, rugalmatlan bírácoknak ugyanis sokszor jobban fekszik, hogy konkrét esetre alkalmazhatóságot mímeljenek, ahelyett, hogy belátnák: az adott kérdést egész pontosan nem rendezi az Alaptörvény alatti jogszabály.

Teljesen egyetértek továbbá Hart¹⁹ tézisével, aki a többi jogelméletet annak mentén bírálja, hogy azok torz leegyszerűsítést alkalmaznak, és nagyvonalúan egy kalap alá vonják a büntető- és polgári jogot.²⁰ Holott eme kettő teljesen különböző jogterületet jelent.²¹

Bár ez is kissé sommás lemmának tűnik, de sokszor vezérszalag lehet: a magánjogban döntési kényszer áll fenn, tehát valahogy a bírónak meg kell oldania a jogvitát. (Tehát – ha nincs egyéb alkalmazandó norma – lehet az Alaptörvényhez is támasztékként fordulni.) A büntetőjogban viszont, amennyiben kétséget kizáróan nem lehet a terhelt bűnösségét megállapítani, úgy jogi elmarasztalására mód nincs.

Pokol Béla e sorok írója számára iskolateremtő, az egész jog átfogó szemléletét elősegítő tézist fejlesztett ki a jog rétegeinek elméletével.

*Eszerint a jog négy rétegből áll. Ezek: az írott jogszabályok szövegrétege, a bírói jog rétege, a jogdogmatika/jogtudomány rétege, valamint az alkotmányos alapjogok rétege.*²² Mint ahogy létezik formális és materiális, külső és belső jogforrás, úgy magam javasolom a jog rétegei kapcsán is megkülönböztetni a jog külső és belső rétegeit. Előbbiekből lehet megismerni a jogot, utóbbiakról pedig származik. Így a jogszabályszövegeknek megfelelő belső réteg a jogalkotó szerv (parlament, kormány vagy önkormányzat), a bírói jog rétegénél természetesen a bíróságok (élükön az adott ország legfelsőbb bíróságával), a jogdogmatika belső párja a tudomány, az egyetemi tanszékekkel, kutatóműhelyekkel, akadémiákkal.

Témánk szempontjából a legfontosabb kérdés: mi az alkotmányos alapjogok belső rétege? 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 a többi rétegre jellemző dogmatikai zártsággal, belső logikával, akkor elmondhatjuk: ezek szinte a „de lege ferenda” világába tartoznak. Ezek pedig megfelelnek az ombudsman puha jogi eszközeinek, a kikényszeríthetőséget nem hordozó ajánlásainak, melyekkel élhet akár a jogalkotás irányába is.

Mindenképp meg kell említenünk, hogy a fenti kérdést csak az alkotmányjogi panasz 2012 januárjától kiterjesztett teljes körének kikristályosodó gyakorlata alapján tudjuk majd megválaszolni. A vonatkozó kutatások még nagyrészt a korábbi „csonka” alkotmánybírói mozgástér ismeretében történtek. Nyilvánvalóan más volt az a jogi környezet. Súlyom László korábban ekképp fogalmazta meg az alapjogi réteg lehetséges keletkezését: "Az egyedi ügyekben vizsgált „alkotmányos visszasságokról” hozott {ombudsmani} állásfoglalások rokonságba hozhatók a valódi, alapjogsértésben döntő alapjogi bíraskodással. A rokonság az ombudsman hatásköri korlátaiból eredő különbséggel értendő, de így megáll: az országgyűlési biztos megállapítja a konkrét ügyben az alapjog sérelmét, s saját eszközeivel védelmet nyújt. A mi szempontunkból azonban nem a védelem jellege, hanem a mindkét esetben szükséges

¹⁹ Munkásságáról ld. még KARÁCSONY András: Wittgenstein, Hart és Dworkin: Megjegyzések a filozófia és jogelmélet viszonyáról, In: CS. KISS Lajos-BRETTNER Zoltán (szerk.): Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban. 2014. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 924-930. o.

²⁰ HART, Herbert L.A.: The Concept of Law. 1961.Oxford, Clarendon

²¹ Ld. POKOL 2005. 287. o.

²² A teljesség igénye nélkül, POKOL 2005., 19.37. o.

alapjog-értelmezés a lényeges. Az ombudsmani vizsgálat során sok esetben elkerülhetetlen alapjog-értelmezés végül ahhoz hasonló alapjogi kazuisztikát eredményez, mint ami a valódi (nem a jogszabály alkotmányosságát vizsgáló) alkotmányjogi panaszokban hozott alkotmánybírói határozatokkal keletkezik, illetve mint amit a rendes bíróságok alapjogi bírászkodása fejleszthet ki, ha ezek a bíróságok az alapjogi ítélezést felvállalják. Szem előtt tartva azt az alapvető különbséget, ami a kötelező bírói határozat és az ombudsman ajánlása között van, mégis azt állítjuk, hogy legalábbis egyes alapjogok tekintetében – s különösen, ha az illető alapjognak külön biztosa van – az ombudsman jogértelmezése képes a hiányzó alapjogi bírászkodás jogértelmező funkcióját legalább részben pótolni.”²³

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.

Az egy külön kérdés lehet továbbá, hogy ha kötelezőek is lennének az alapjogok közvetlenül milyen relációban azok, vagyok kik/mik között érvényesülnek.

*Az alapjogokat az állammal szembeni biztosítéknak felfogó álláspont szerint legfeljebb csak olyankor tekinthetjük kötelezőnek az alapjogokat, ha a magánszemély az állammal áll jogviszonyban.*²⁴ (Lényegében közigazgatási jogi és büntetőjogi jogviszonyokra gondolhatunk ezáltal.)

A német jogirodalomban, ezt követően a joggyakorlatban alakult ki az alapjogok „Drittwirkungja” vagyis egyéni jogviszonyokra való továbbhatása, átgyűrűzése.²⁵ 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. (Szerencsésükre a németeknél sem vívott ki az irányzat számottevő támogatottságot.) Az egyébként pozitívumnak tekinthető német „valódi alkotmányjogi panasz” hazai bevezetésének mellékzöngéje lehet – kiterjesztő alkotmánybírói értelmezés esetén – az, ha a több évszázados szerves fejlődésen keresztülment polgári²⁶- vagy büntetőjogi dogmatika keveredik²⁷ az ehhez képest szubjektív, átmoralizált alapjogi érveléssel.²⁸ Ezt a későbbi évek remélhetőleg konzekvens gyakorlatának alapos feldolgozásával tudjuk majd sommázni. Álláspontom 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, kitégítva a közigazgatás fogalmát.)

²³ SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog értelmezése” és „normakontrollja”*, Fundamentum/2001. 2. szám, 16. o.

²⁴ POKOL 2005. 83. o.

²⁵ Pokol Béla nyomán, ld. POKOL 2005. i. m. 84. o.

²⁶ A német alkotmánybírósnak 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 Alkotmánybírói gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő első három évben- különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére*, Jogtudományi közlöny, 2015/3. sz., 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

²⁷ Az alkotmánybírói elvárások büntetőjogra gyakorolt hatásáról ld. SZOMORA Zsolt: *Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületsértési és rágalmazási ügyekben hozott büntetőítéletekben*, Jogtudományi közlöny, 2014/10. sz., 469-476. o.

²⁸ Ld. POKOL 2005., különösen 114-116. o.

Ehhez képest egy szelídítettebb álláspontot jelent, ha valaki úgy gondolkodik: az alapjogok csak a törvényi helyek nyitottságánál veendőek figyelembe, vagyis a meglévő tételes jogszabályokat ezek fényében kell értelmezni. Ehelyütt kell jeleznünk, hogy a jognak mintegy 12 értelmezési módszere ismeretes,²⁹ melyek 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. (Mondjuk, ha a szó szerinti nyelvtani³⁰ értelmezésnek ellentmondva az alapjogi értelmezés és a jogszabály célja szerinti értelmezés ugyanoda vezetne.)

Itt kell tennünk még egy distinkciót. Nem mindegy, hogy egy jogszabály miről szól. Némileg más eme kontextusban egy büntetőjogi jellegű norma, ahol mondjuk, az emberi méltósághoz való jog megsértése merül fel. Ehhez képest árnyaltabb a kép, ha az egész törvény egyetlen alapjog garantálásáról szól, például az egyesülési törvény, gyülekezési törvény stb.

Míg előbbieknél veszélyes vizekre vihet az emberi méltóság aktivista túlzottan aktivista értelmezése, utóbbiaknál a jogszabály célja maga az alapjog szavatolása. Vagyis az alapjogok szerinti értelmezés voltaképp a cél szerinti („jheringi”) jogértelmezéssel esik egy tekintet alá.³¹ Az alkotmányos alapjogok könnyen az álmodozás, a jövőbeni reformtervek világába repíthetnek bennünket, a „de lege ferenda” világába, ami a jövőbeni jogalkotás tekintetében igen fontos, de nem keverhetjük össze a „de lege lata”, a kikényszeríthető hatályos jog terrénumával. Sokszor nehéz e kettő között meghúzni a határvonalat. Ezért fontos kiemelni az ombudsman intézményét. Ő ugyanis átlépheti az említett határokat. Mivel döntései nem kikényszeríthetőek, szabadabban mozoghat a maga területén. Valamit valamiért: szigorú szankciók híján tágabb értelmezési lehetőség.

Jakab András a következők szerint sommázza – még az 1949. évi XX. törvény hatályossága idején – az Alkotmány közvetlen alkalmazhatóságát. Álláspontja szerint mellette szóló érvek³²:

- az Alkotmány mindenkire kötelező mivolta,
- a jogvédelem hatékonyabbá tételének lehetősége, melyet a hivatkozott szerző a legkomolyabb érvnek tart,
- a bíróságok egyébként is fennálló lehetősége a törvényellenes rendeletek félretolására,
- az Alkotmány 70/K. §-a, mely szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények bíróság előtt érvényesíthetők. (Már itt hozzátehetjük, hogy nem az alapjogok megsértésének megállapítása tartozik a bíróságok hatáskörébe, hanem a már megállapított megsértésből eredő igények érvényesítése!³³)

²⁹ Ld. POKOL 2005. 218-230. o.

³⁰ 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 technicus*ainak jelentése alapján levezetett értelmezés eredménye is. Ld. TÓTH J. Zoltán: *A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana*, Jogtudományi Közlöny, 2012/3. szám 105. o.

³¹ Ehelyütt célszerű megemlítenünk, hogy sajátos az „egytörvényes” alapjogok helyzete, értem ezen például a gyülekezéshez, az egyesüléshez való jogot és az adatvédelmet. Ezeknél ugyanis az alapjog védelmének tételes jogi leágazásai vannak, így a hagyományos jogalkalmazó szervezetek joguk és lehetőségük (áttételesen) védelmeznük a vonatkozó alapjogot. Itt elsősorban a meglévő tételes normák alapjogoknak megfelelő értelmezése vetődik föl kívánalomként.

³² JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2007., 125-128. o.

³³ Tehát ezt úgy is lehetne értelmezni, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság megállapította az alkotmányellenességet, akkor jöhetnek a hagyományos bíróságok, illetőleg esetlegesen akkor lehet kártérítést követelni. Viszont a bírói gyakorlat szerint a közigazgatási jogkörben okozott kár kategóriájába a jogalkotással okozott kár nem fért bele. (Álláspontom szerint ez aggályos, mert a jogsértett szempontjából mindegy, hogy a

A közvetlen alkalmazhatósággal szembeni érvek:

- a jogbiztonság, melyet sértene, ha nem csupán az Alkotmánybíróság (AB), hanem valamennyi bíróság értelmezhetné az Alkotmányt,
- a hatalommegosztás, mely szerint a normakontroll monopóliuma az AB-t illeti,
- az Alkotmányértelmezés egységessége (hasonlóan a jogbiztonsághoz),
- a törvény *lex specialis* mivolta, mely miatt mindig inkább azt kell alkalmazni az Alkotmány helyett,
- az előbb említett 70/K. § pontatlansága,
- az 57/1991. AB határozat már kimondta, hogy a bíróságoknak nem feladatuk az Alkotmány közvetlen alkalmazása.

Jakab az elsőt és a negyediket tartja igazán megfontolandónak.³⁴ Álláspontja szerint a hatékony alapjogvédelem előfeltételezi a jogbiztonságot, fordítva azonban nem feltétlenül igaz ez.³⁵ A kikristályosodott bírói gyakorlat alapján úgy fogalmaz, hogy „pontozásos”, szoros győzelmet arat azon felfogás, miszerint az Alkotmányt nem lehet közvetlenül alkalmazni.³⁶

Álláspontom szerint rendkívül bonyolította a kérdést annak szőnyeg alá söprése a gyakorlatban, hogy az Alkotmány az 1949. évi XX. törvény volt, mely ugyan több egy hagyományos jogszabálynál, de semmi nem mondja ki, hogy bármiben kevesebb volna. Ez a vita némileg leegyszerűsödött: az Alaptörvény a jogforrasi hierarchiában minden mástól különböző ranghelyet kapott.³⁷ *(A fentebb említettek szerint kérdéses: amennyiben az Alkotmánybíróság előtt meg lehet támadni az egyedi bírói döntéseket, az szükségszerűen maga után vonja-e azt, hogy az egyes eljáró bírák közvetlenül alkalmazhatják-e az Alaptörvényt. Álláspontom szerint nem; ekképp viszont nem tekinthetjük a rendes bíróságokat minden szempontból hatékony jogorvoslati fórumnak.)*³⁸ A bírói függetlenség kritériumai az

jogsértést ráadásul még egy jogszabály is legitimálta.) De lege ferenda fontosnak tartanám erről törvényileg rendelkezni.

³⁴Nagyjából ezt követi némileg árnyalva Jakab András-Vincze Attila: Alapjogok érvényesíthetősége a bíróságokon, In. (szerk.) Jakab András: Az Alkotmány kommentárja, Századvég Kiadó, 2009. Budapest, különösen 2669-2678. o

³⁵ JAKAB i.m. 129. o.

³⁶ JAKAB i.m. 130.o.

³⁷ A tudománynak – és talán a jogalkotásnak – viszont a következő években tisztázni kell egy viszonylag újként kibontakozott ellentmondást. Nevezetesen: az Európai Unió bizonyos jogforrásai közvetlenül hatályosak és/vagy alkalmazandók Magyarországon is. (És ráadásul ezeknek lehet alapjogi vonatkozásuk is, ide értve még a diszkrimináció tilalmát is.) Rendkívül aggályosnak tűnhet, ha a hazai Alaptörvény által szavatolt alapjogokra nem hivatkozhat az eljáró bíró, de az azokhoz hasonló tekintet alá eső európai normákra igen. (Bár ezen irányzat bírálói szerint talán utóbbi is okozhat problémákat.) A nemzetközi jog belső joghoz viszonyított helyzetéről ld. BLUTMAN László: A nemzetközi jog joghatásai az alkotmánybírósági eljárásokban, Jogelméleti szemle, 2013/4. sz., 2. o.

³⁸Amennyiben egy ügyben valószínűnek tűnik, hogy az Alaptörvény egyik szakasza lesz az alkalmazandó jogszabály, de az eljáró bíróságok azt nem alkalmazhatják, úgy a hagyományos igazságszolgáltatás rendszerében nem lesz hatékony jogorvoslati fórum. Az egész eljárást – akár évekig – úgy kell lefolytatni, hogy akár az elejétől tudni lehet: csak az Alkotmánybíróság fog tudni autentikusan dönteni a kérdéskörben. Ez nyilvánvalóan abszurd álláspont. Ezen ellentmondást legfőljebb úgy lehetne feloldani, ha ilyen esetben – a normakontrollhoz hasonlóan – hatáskört biztosítanánk a bíróságoknak az eljárás felfüggesztésére, és az Alkotmánybíróság speciális döntésének indítványozására. Persze hozzátehetjük: olyan a legritkább esetben merül föl csupán, hogy „látszólagos” alkalmazandó alsóbb szintű norma sincs az Alaptörvény esetlegesen vonatkozó szakasza mellett. Ha pedig ilyen van, akkor az eljárás lényegében bírói indítványra kezdeményezett normakontrollként lefolytatható! Magam azon álláspont mellett tennék hitet (kristálytisztá egyértelműségű rendelkezés híján), hogy „látszólagosan” alkalmazandó jogszabály hiányában, ad absurdum egyetlen szubszumálható normaként – tehát nem félretelásként – az eljáró bíróság kivételesen alkalmazhatja az Alaptörvény vonatkozó passzusát, az Alkotmánybíróság ugyanis végső jogorvoslati fórumként kontrollt gyakorol.

Alkotmánybíróságra nézvést is irányadóak.³⁹ Végezetül megint csak fontos hangsúlyoznunk: ezen tézisek csak akkor merülhetnek föl, ha nincs alkalmazható alacsonyabb szintű norma. A félretolással nem tudunk egyetérteni!)

Az új Alaptörvény egy kissé árnyalja a fenti képet. Mivel ezen norma önmagát (az 1949. évi XX. törvénnyel ellentétben) nem definiálja jogszabályként, ezért a közvetlen alkalmazhatóság még inkább aggályos lenne. Viszont az alkotmány-konform jogértelmezés kötelezettsége értelmezési háttérként megnöveli az alapjogok és az Alaptörvény jelentőségét. Az új Alaptörvényben megjelenik egyfajta kívánt sorrend az interpretáció módszerei vonatkozásában. A 28. cikk szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. Kérdéses, hogy miképp fog ez hosszú távon ténylegesen érvényesülni a hazai bírói gyakorlatban.⁴⁰

A szakirodalomnak a jövőben ama tekintetben jobban kellene disztingválnia, hogy pontosan melyik alapjog közvetlen alkalmazhatóságáról beszélünk. A legképlékenyebb ugyanis az emberi méltósághoz való jog, míg például a véleménynyilvánításhoz, gyülekezéshez, egyesüléshez való jog – adott törvény vonatkozásában – alkalmazása viszonylag egyértelmű konzekvenciát vonhat maga után.

E sorok írója a hegy-lemma néven fogalmazza meg összegzését. Az alapjogvédelem olyan, mint egy elől lankás, hátul meredek csúcsos hegy. Felmászni rá fontos cél és nem is nehéz, de aki hirtelen túllendül, az túllépve a célon nagy mélységbe hullik alá.

³⁹ A bírói függetlenségről és pártatlanságról ld. BADÓ Attila: *A bírák kiválasztása, a tisztességes eljárás és politika. A pártatlanság megdönthető vélelme*, In. (szerk.): BADÓ Attila: *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2011. Azzal nem tudunk egyetérteni, hogy a bírói függetlenség és számon kérhetőség viszonyát (mint a posztkommunista átmenetek idején) antagonisztikus ellentétként kellene felfogni. Ld. BADÓ: i.m. 33. o.

⁴⁰ Jakab András szerint ez igen erős felhatalmazási rendelkezés az eljáró bírának. JAKAB András: *A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében, Jogesetek magyarázata*, 2011/4. sz., 93. o. A Kúria „Alaptörvény követelményeinek érvényesülése a bírósági ítékezésben” Joggyakorlat-elemző Csoportjának 2016. El.II.JGY.K.1. sz. anyaga alapján az első évek alapján akként látom, hogy az alkotmányos hivatkozások legfőbb „illusztrációs további érvként” szerepelnek, nem pedig kizárólagosan szubszumált egyetlen tételes jogszabályként. Az egyébként igen gazdag anyagban – mely vélhetően átfogó kutatásra épült – legalábbis túltengenek az ilyen jellegű elemek.

A zárszámadási jog kialakulása és első országgyűlési alkalmazása

A zárszámadási jog nem más, mint a közpénzek – ellenőrzést követő – elköltésével kapcsolatos jogi cselekmények összessége. Ebből máris a következő kérdések adódnak: ki határozza meg, hogy mire kell (köz)pénzt költeni, ki hagyja jóvá a költségvetést, ki ellenőrzi a közpénzek felhasználását, ki készíti el a zárszámadást, valamint az, hogy ki és milyen formában hagyja jóvá a zárszámadást.

Ahhoz tehát, hogy a zárszámadási jogról beszélhessünk, két jogintézményt kell körüljárunk. Az első a költségvetési jog, ami lényegében az adómegajánlással kapcsolatos jogból alakult ki. A másik intézmény a pénzügyi ellenőrzés, amely szorosan kapcsolódik a hatalmi ágak szétválasztásához, azaz a végrehajtó hatalom pénzügyi tevékenységének a törvényhozó hatalom általi ellenőrzéséhez.

A számvevőszéki ellenőrzés létrehozását és az általa betöltött állami funkció szükségességét elsődlegesen az indokolta, hogy az állami főhatalmat aktuálisan gyakorló jogintézmények objektív, áttekinthető és közérthető képet akartak kapni az állami költségvetésben szereplő összegek felhasználásáról, az állami feladatellátás célra tartottságáról, a végrehajtó hatalom hatalomgyakorlásával járó feladatellátás jogszabályi megfelelőségéről és eredményességéről. A törvényhozó hatalom megerősödésével és az alkotmányos parlamentarizmus hazai kialakulásával egyidőben szembesülni kellett azzal a ténnyel, hogy a képviseleti rendszer sajátosságai miatt – napjainkban a választási rendszer sajátosságai miatt – az országgyűlés nem pénzügyi szakértő testület, hanem „*tipikusan hatalomátruházó hatalom.*”³ A törvényhozás a hatalomgyakorlás rendszerében biztosított ellenőrzési funkcióját szakértő szerv létrehozásával⁴ és annak folyamatos működtetésével biztosíthatta és biztosítja ma is. Bár a törvényhozás jogkörébe tartozik a kormányzat, illetve a költségvetés végrehajtásának ellenőrzése, nem rendelkezik azokkal az emberi és adminisztratív erőforrásokkal, amelyek az ellenőrzés megfelelő hatékonyságát biztosítanák.

A hatalommegosztás rendszerében a Számvevőszék sajátos feladatot lát el és az országgyűlés egyik támasza a végrehajtó hatalom esetleges túlkapásaival szemben. „*Az állam feltételezett egysége mögött a hatalmi góccok sokasága áll, amelyek jelentősen módosítják azt a hatalomgyakorlási képletet, amit az intézményi elrendezés mutat.*”⁵ A hatalom megosztása az önkényuralom elleni leghatásosabb védekezés,⁶ hiszen a hatalomrészek egyik birtokosa sem tud, legfeljebb csak időlegesen, a másik fölé kerülni.

A törvényhozás annak érdekében, hogy a szakértő szerv feladatellátása független és tárgyilagos legyen, a XIX. századra olyan, lényegében kiegészítő hatalmi ágat hozott létre, amely számára biztosította a szakmai és funkcionális függetlenséget.

¹ Dorogi Zsolt, doktorandusz, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

² Legeza Dénes PhD, a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala Szerzői Jogi Főosztályának főosztályvezető-helyettese, a Szerzői Jogi Szakértő Testület titkára

³ CSERVÁK Csaba: A hatalmi ágak megosztásának XXI. századi kérdései az Alaptörvényt követően. *Pro Futuro*, 2015 (2) 35.

⁴ KUKORELLI István: A parlamenti ellenőrzés. In: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris, Budapest, 2007. 357.

⁵ BIBÓ István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most. In: BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok. II. kötet (1945-1949).* Magvető, Budapest, 1986. 391.

⁶ CSERVÁK Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. *Jogelméleti Szemle*. 2002 (1) 1. továbbá CSERVÁK Csaba: Development Span of the Hungarian Governmental Forms (in an International Comparison). *Journal on European History of Law*, Vol. 7/2016, NO.1, 85-86.

A jelen tanulmány első része az országgyűlés adómegajánlási jogának fejlődését mutatja be, valamint azt a folyamatot, hogy e jog miként alakult át a XIX. századra költségvetési joggá. A tanulmány második része ismerteti a költségvetési jog és a zárszámadási jog megjelenését az 1848-i áprilisi törvényekben. Az 1867. évi kiegyezés éveiben e két jog szintén előtérbe került, ezért a tanulmány harmadik része a kialakuló törvényi és intézményi kereteket vizsgálja. A negyedik részben a zárszámadási jog első országgyűlési alkalmazása kerül elemzésre. Terjedelmi korlátok miatt a tanulmány nem foglalkozik a pénzügyi ellenőrzés általános történetével és csak vázlatosan utal a Magyar Királyi Állami Számvevőszék létrejöttének előzményeire, ugyanis azt külön tanulmányban szükséges feldolgozni. Az írás időbeli határa 1870. Ez az esztendő ugyanis az első zárszámadási országos határozat elfogadásának éve.

I. Az adómegajánlás joga

Az uralkodók valójában csak a történelem meghatározott periódusaiban és akkor is leginkább csak elméletben rendelkeztek tényleges teljhatalommal.⁷ Hatalmuk gyakorlásának kezdetétől elkerülhetetlen volt – éppen a hatalom eredményes gyakorlása érdekében –, hogy a társadalom bizonyos, jogképes, különböző jellegű, részhatalommal rendelkező rétegei, olykor egyénei (főnemesek, főpapok, nagyurak, hitelezők) ne befolyásolták volna az uralkodói hatalmat.

A feudalizmus korában a királyi hatalom gyakorlásának biztosítékát kezdetben főként az uralkodói földbirtokok méretei, majd a monopóliumokból származó bevételek jelentették. Amennyiben ezek valamelyikének jelentősége csökkent, ez az uralkodók mozgásterének fokozatos szűkülésével járt együtt. Az uralkodói bevételek pótlásának eszközévé a „*jórészt elvesztett földbirtokosi jövedelmei*, [a monopóliumokból származó egyre csekélyebb összegek] *helyére lépő adók*”⁸ váltak.

A bevételek forrásainak változásai komoly társadalmi, politikai következményekkel jártak. A XI–XIII. században a királyi birtokok csökkenésével Európa szerte megfigyelhető az uralkodók és a nemesek közötti egyfajta kényszermegegyezések (1215 – Magna Charta Libertatum és 1294-es módosítása,⁹ 1222 – Aranybulla) megjelenése. Ezekben a dokumentumokban a *status quo* fenntartása érdekében a király a nemeseknek előjogokat (többek között az adózásukra vonatkozó szabályozásokat¹⁰) biztosított, akik ezért cserébe vállalták, hogy vérükkel, azaz katonáskodással adóznak. A nemesek a katonáskodáson felül csak kivételes esetekben voltak hajlandók pénzbeli adóval is hozzájárulni az udvar és a honvédelem költségeihez. „*A rendi dualizmus időszakában az uralkodói hatalom és a rendiség között váltakozó sikerrel folyó küzdelemben a rendek legerősebb fegyvere Európában mindenütt az országgyűlés volt, elsősorban azáltal, hogy az uralkodó számára a hadiadót az országgyűlésen állapították meg.*”¹¹

A magyar országgyűlés szokásjogi alapon évszázadokon keresztül biztosítani tudta, hogy az uralkodó a hozzájárulása nélkül törvényesen ne vethessen ki adót, amely jogosultság

⁷ Bővebben lásd CSERVÁK Csaba: The distribution of Power in Europe and in Central Europe – Separation of Power, Checks and Balances of the Power. *Central European Political Science Review*, Vol. 15., 2014. Winter, 84-91.

⁸ SZIJÁRTÓ M. István: A magyar rendek adómegajánlási joga és a 18. századi adómegajánlási rend kialakulása. *Történelmi Szemle*. 2004 (3-4). 242.

⁹ VÁRNAY Sándor: A budgetjog és gyakorlása I. *Athenaeum*. 1896 (2). 241.

¹⁰ A nemesek és egyházak jószágának szabadságáról szóló 1222. évi III. törvénycikk preambuluma: „Továbbá semmi szerpénzt, sem szabad dénár adót nem szedetünk a nemesek jószágán.”

¹¹ EMBER Győző: Magyarország közigazgatása 1711-1765. *Levéltári Közlemények*. 1983 (1-2). 5.

az 1504. évi I. törvénycikkkel vált a Corpus Juris részévé.¹² „A király rendkívüli jövedelmeinek biztosítása mindig valami rendkívüli állapotot feltételezett, melyben a király erőforrásait az országlakosok segítségével kellett kiegészíteni.”¹³ Ebből következően az adó célhoz kötött volt és csak esetleg fordulhatott elő. A törvényhozás ruházta fel a végrehajtó hatalmat (legyen az uralkodó vagy kormány) a végrehajtó hatalom által meghatározott kiadások fedezésére szolgáló adók beszedésére. A törvényhozó hatalom eleinte az adómegajánlással még nem határozta meg a költségvetési tételeket. Az adómegajánlás joga azonban még nem volt azonos a költségvetési joggal.

A rendszeres adómegajánlás Magyarországon a XVI. század utolsó harmadától jelent meg. Az adók különböző néven – például kamara haszna, hadiadó, koronaörzési pénz – szerepelnek az országgyűlési dokumentumokban. A rendek mindig figyeltek arra, hogy csak kivételes esetekben kerüljön sor több évre szóló adómegajánlásra, mert ezzel is biztosítani akarták, hogy az uralkodó kényszerüljön az országgyűlés összehívására. Az országgyűlések voltak ugyanis a rendi sérelmek, a rendi jogok biztosításának is színterei.¹⁴

A XVII. század közepétől – a Wesselényi-féle összeesküvést követően – az udvar a rendek hozzájárulása nélkül szedett egyre növekvő mértékű adót, ami újabb felkeléshez vezetett. A Rákóczi szabadságharcot követően¹⁵ az 1715. évi VIII. törvénycikk értelmében az adómegajánlás joga visszakerült a rendekhez. Erre a spanyol örökösödési háború időszakára eső korszakra is találó Kovács Árpád azon észrevétele, miszerint „függetlenségi mozgalmaink felívelése, szabadságharcaink időzítése szorosan összefügg a birodalom gazdasági helyzetével.”¹⁶

Az uralkodó által megkívánt hadiadó szétosztása az egyes megyékre az úgynevezett *nádori concursus*okon történt, ahol figyelembe vették az egyes megyék adottságai alapján azok adóképeségét. Az egyes megyékre szétosztott adó összessége adta végül az ország hadiadójának összegét.¹⁷ A megyei országgyűlési követek folyamatosan örködték afelett, hogy a megye már korábban megszerzett jogai fennmaradjanak. Így például Pest–Pilis–Solt–Kiskun vármegye követei számára elő is írták, hogy „*ügyeljének a követek, hogy nemesi előjogok a mostani állapotban maradjanak meg, valamint a szegény népet se terheljék meg erején felül.*”¹⁸ Az 1720-as évektől áll vissza ismét az országgyűlési megerősítés.

Az országgyűlési adómegajánlás feltétele az volt, hogy az ülés megnyitását követően a vármegyék előterjeszthessék „sérelemeiket és kívánalmaikat” (*gravamina et postulata*). Ezeket előzetesen a vármegyei közgyűlés állította össze, majd a követek adták elő. Erre azért volt szükség, mert csak az uralkodónak volt törvénykezdeményezési joga, a követeknek nem.¹⁹ A követek által előadott sérelmeket az uralkodó kezdeményezésére az országgyűlés törvényekkel orvosolhatta. A sérelmeket azért is kellett az adómegajánlás előtt tárgyalni, mert előfordult, hogy az adók megszavazása után a király azonnal feloszlatta az országgyűlést. Az adó megszavazása érdekében az uralkodó készségesebb volt a sérelmek meghallgatásában és a törvények elfogadásában.

¹² 4. § Ha a rendek a királynak „valami segélyt vagy adót ajánlanának vagy szolgáltatnának, azt a főpap és báró uraknak, meg az ország többi nemeseinek közös egyetértésével kell megajánlani és szolgáltatni és ennek a segélynek vagy adónak a fizetése alól senkinek sem szabad magát kivonni vagy azt magától elhárítani.”

¹³ SZÍJÁRTÓ 2004, 243.

¹⁴ SZÍJÁRTÓ 2004, 246-247.

¹⁵ A felkelésről és adózásról szóló 1715. évi VIII. törvénycikk 3. § „... ezért az erre szükséges segélyek és adók dolgában a karokkal országgyűlésileg (hova tudomás szerint különben is tartozik) kell határozni.”

¹⁶ KOVÁCS Árpád: A M. kir. Állami Számvevőszék 1870-es megalakulása és előzményei. *Magyar Közigazgatás*. 2000 (1). 669.

¹⁷ Van azonban forrás arra is, hogy 1727-ben az országgyűlés kényszerű elhalasztása miatt a Helytartótanács vetette ki az adót az országra. KISS Anita (szerk.): *Pest–Pilis–Solt vármegye országgyűlési követutasításai a 18. században*. Magyar Nemzeti Levéltár Pest Megyei Levéltára, Budapest, 2015. 31.

¹⁸ 1728-as követutasítás 10. pont. In: KISS 2015, 36.

¹⁹ ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Osiris, Budapest, 2000. 217.

Az országgyűlés kizárólagos adómegajánlási jogát később az 1790/1791. évi XIX. törvénycikk és az 1827. évi IV. törvénycikk is megerősítette.²⁰ Az uralkodó és a rendi országgyűlések közötti egyezkedés mindvégig megfigyelhető volt.²¹ Így például Deák Ferenc az 1840. április 10-én tartott kerületi ülésen elhangzott beszédében is az adómegajánlás feltételéül javasolta a régi sérelmek feliratba való felvételét: „[a]z adó iránti fölíratba föl kellene venni azt a kérelmet, hogy ő felsége a kereskedés akadályait megszüntetni, a só árát, vámokat és harminczadokat leszállítani méltóztassék, a királyi kincstár pedig fizesse ki több megyének régi igazságos követeléseit, melyek iránt Zala és más megyék is irtak már ő felségéhez...”²² Az uralkodó olykor engedett, a rendek pedig megszavazták az adókat. Arra is volt példa, hogy több-kevesebb sikerrel elérték az adók leszorítását vagy legalábbis szinten tartását.

Az adómegajánlás kapcsán felmerül az a kérdés, hogy ha az adómegajánlás, azaz mai kifejezéssel élve, a „kötségvetés elfogadása” az országgyűlés hatáskörébe tartozott, és az uralkodó a rendek hozzájárulása nélkül törvényesen nem szedhetett adót, akkor kinek az érdekében történt az ellenőrzés. Ez a kérdés azonban átvezet a reformkori országgyűlésekhez.

II. A költségvetési és zárszámadási jog megjelenése az 1848-i áprilisi törvényekben

Az előzőekben vázolt történeti áttekintésből látható, hogy a XIX. századig a rendi országgyűlés részéről fel sem merülhetett, hogy a rendek rendszeresen vizsgálják, mennyire hatékonyan történt a befolyt adók felhasználása. Zárszámadás elkészítéséről és elfogadásáról ebben a korban végképp nem beszélhetünk.²³ Pedig a hatalommegosztás rendszerében majd a zárszámadás lesz az országgyűlés egyik legfontosabb jogosítványa. A kérdéssel elméleti szinten az 1848-ban törvénybe iktatott költségvetési jog megjelenése után, a század végén foglalkoznak.

Pap Dávid a XIX. század végén a költségvetési törvénnyel kapcsolatban állapította meg a következőket. A „törvényhozás budget-joga, csonka és tökéletlen jog marad mindaddig, a mig azt a számonkérés joga ki nem egészíti. Addig a költségvetési törvény amolyan *lex imperfecta*, a melynek nemcsak hogy sanctioja nincs, nemcsak hogy az alkotmányosság szempontjából a szükséges jelentősége nincs meg, de olyan törvény, a melynek végrehajtása fölött a parlamentek ellenőrzést sem gyakorolhatnak.”²⁴ A költségvetés megszavazása önmagában nem jogosítja fel az országgyűlést, hogy a végrehajtó hatalomra bárminemű ellenőrzést gyakorolhasson vagy befolyásolja annak politikáját. Pap éppen ezért úgy tartja, hogy a zárszámadási jog a költségvetési jog párja, „[a] költségvetés az ígéret, a zárszámadás az ígéret beváltása; a budget a jövő, a zárszámadás a múlt.”²⁵ Ugyanakkor álláspontja szerint nem szabad a zárszámadás fogalmát pusztán a megvalósult költségvetésre szorítani, mert

²⁰ 1827. évi IV. törvénycikk az 1790/1791. évi XIX. törvénycikk rendelkezésének mindenkor pontos megtartásáról „... a közadózás és bármilyen nevezetű, akár pénzben, akár terményekben, akár újoncokban szolgáltatandó segedelmek ügye az országgyűlés tárgyalása alól (...) semmiféle, még rendkívüli esetekben se legyen elvonható, és hogy az országgyűlésig meghatározott adó nemére és mennyiségére nézve országgyűlésen kívül semmiféle változtatás ne tétessék, hanem úgy hajtassék be, a mint az országgyűlésen, az egyiktől a másikig, megállapított.”

²¹ KOVÁCS 2000, 668.

²² DEÁK Ferenc: Az adó megajánlása föltételeiről. In: KÓNYI Manó (szerk.): *Deák Ferencz beszédei. I. kötet.* Franklin, Budapest, 1882.

²³ PÉTERVÁRI Kinga: A számvevőszékek kialakulása. *Állam- és jogtudomány: a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének folyóirata.* 1998 (3-4). 368-369.

²⁴ PAP Dávid: A zárszámadás joga. *Közgazdasági Szemle.* 1897. (1-2). 3.

²⁵ PAP 1897, 5.

szerinte „a zárszámadás az állam pénzügyi élet-működésének és pénzügyi helyzetének hiteles följegyzése és ellenőrzése.”²⁶

Az adómegajánlás joga az az áprilisi törvényekkel, az 1848. évi III. törvénycikkkel alakult át költségvetési joggá.²⁷

Az áprilisi törvények nem voltak előzmény nélküliek. Az 1847-es országgyűlési követválasztások során létrejött Ellenzéki Párt programját a Deák Ferenc által 1847 júniusában megfogalmazott Ellenzéki nyilatkozat foglalja össze. A Nyilatkozatban olyan célok szerepelnek, mint a népképviselés, a törvény előtti egyenlőség, az ősiség eltörlése, a felelős magyar kormány létrehozása. A párt a közteherviselés („közterhekbeni osztakozás”) elérését nem csak abban látta, hogy az eddig, a többnyire nem nemesek által fizetett adókat a teljes lakosság közt ossza meg, hanem azt is a közteherviselés részének tartotta, hogy az országgyűlés határozhassa meg a költségvetést, fogadhassa el a zárszámadást, és a végrehajtó hatalom (pénzügyi és politikai) felelősséggel tartozzon a közpénzek elköltéséért. Az Ellenzéki nyilatkozat szerint „az ország közszükségeinek eddig el nem látott fedezésénél a célok országgyűlési meghatározását, számadást és felelőséget föltételül kötjük.”²⁸

A független magyar felelős minisztérium – azaz a mai kormány – megalakításáról szóló 1848. évi III. törvénycikk 6. §-a úgy rendelkezik, hogy a korábban az Udvari Kancellária, a Királyi Helytartótanács és a Királyi Kincstár között megosztott feladatokat és hatásköröket, amelyhez a pénzügyek mellett polgári, egyházi, kincstári, katonai és honvédelmi kérdések tartoztak, a végrehajtó hatalomra ruházza. Ugyanezen törvény 37. §-a a kormány nevesített feladataként határozza meg az éves költségvetés („az ország jövedelmeinek és szükségeinek kimutatását”) és a zárszámadás („s a multa nézve az általa kezelt jövedelmekről számadását”) elkészítését és azt, hogy évente megvizsgálás és jóváhagyás érdekében ezeket bemutassa az alsó táblánál. A felelőség kérdését igen komolyan gondolták. Ezért a törvény külön rendelkezik arról, hogy a minisztereket felelősségre lehet vonni – többek között – minden olyan tettért, vagy rendeletért, amely a fennálló törvényeket, a tulajdon szentségét sértik, a miniszterek kezeire bízott pénz és egyéb értékek elsikkasztásáért, vagy törvényellenes felhasználásáért („alkalmazásáért”), továbbá „a törvények végrehajtásában (...) elkövetett mulasztásokért, a mennyiben ezek a törvény által rendelkezésükre bízott végrehajtási eszközökkel elháríthatók valának.”²⁹ Azáltal, hogy a költségvetés az országgyűlés által elfogadott és a király által szentesített törvénnyé válik, a pénzügyminiszternek elsőként minden lehetséges eszközzel munkálkodnia kell azon, hogy a törvényben foglalt bevételeket beszedjék és a költségek felhasználása célzottan megtörténjen. A későbbiekben a zárszámadás éppen ezért válhat pénzügyi és politikai ellenőrző eszközzé, mert ha az országgyűlés – akár saját tagjai vagy egy felállítandó Számvevőszék által – arra a megállapításra jut, hogy a miniszter törvényi felhatalmazás nélkül szedetett be adókat vagy költött el közpénzt, akkor a miniszter ellen büntetőjogi felelősségre vonást is kezdeményezhet.

Miért is tekinthető ennyire fontosnak a költségvetési jog? Földes Béla, a XIX. század végi magyar közgazdaságtan kiemelkedő alakja, a költségvetési jog lényegét abban látta, hogy „...ezáltal a nép a régi kormányok túlköltekezései ellen vél erős zsilipeket föllállítani; mi ugyan nemigen éretett el, sőt újabban szüntelenül hallani panaszokat a parlamentek pazar

²⁶ PAP 1897, 5. Magyary Zoltán már a XX. század közepének viszonyaival kapcsolatban hangsúlyozza, hogy „[a] számadási eredmények szolgálnak az államháztartásban is mint minden más gazdaságban, a multa vonatkozó tanulságok alapjául és a gazdálkodás folytatásában való útmutatásul.” MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás – A közigazgatás szerepe a XX. sz. államában a magyar közigazgatás szervezete működése és jogi rendje*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942. 461.

²⁷ PATZNER László: Legfőbb Állami Számvevőszék 1870-1949. *Magyar Közigazgatás*. 1990 (2). 164.

²⁸ Deák Ferenc Ellenzéki nyilatkozat. KÓNYI 1882, 617.

²⁹ A független magyar felelős ministerium alakításáról szóló 1848. évi III. törvénycikk 32.§ a)-c) pontjai.

*hajlamai felől.*³⁰ Földes szerint az éppen regnáló politikusoknak azért nincs megfelelő pénzügyi mozgástere, mert az elődök veszteségeket hagytak hátra. A törvényhozó hatalom azonban jogosult a közpénzkezelésről rendelkezni, így tovább képes növelni az államadósságot. Ennek pedig sok esetben igencsak nehéz határt szabni.

Az 1940-es években Magyary Zoltán az államháztartásra a gazdasági élet szakadatlan folytonosságaként tekintett, hiszen az az egész ország sorsát képes meghatározni. „*E fontosságánál fogva az a kívánatos, hogy ne ötletszerű legyen, a mindenkori erősebb vagy hangosabb érdekek kielégítéséből álljon, hanem nagy körültekintéssel, messze kitűzött célokkal (...) számolva történjék.*”³¹

A fentiek alapján is érthető, hogy a modern, polgári, önálló, magyar állam eszméi között és így már az áprilisi törvényekben is miért szerepelt kiemelt helyen a költségvetés és ellenőrzésének joga.

Az országgyűlés évenkénti üléséről szóló 1848. évi IV. törvénycikk tárgyalásakor az alsó táblán vita alakult ki az országgyűlés feloszlatásának jogáról. Az országgyűlés összehívása, elnapolása vagy feloszlatása az uralkodó felségjogai közé tartozik. A vita azért támadt, mert eldöntendőnek tartották, vajon a minisztérium feloszlathatja-e az országgyűlést, mielőtt az szavazott volna a költségvetésről. Kossuth felvetése szerint „*De van egy társ mégis, a mellynek befejeztetése nélkül az országgyűlést nem szabad eloszlatni, és ez a „budget”, t. i. a költségvetés, és számadás, a mi nélkül az egész administratio megakadna.*”³² Somssich Pál mellett érvelt, hogy ha a minisztérium nem oszlatná fel az országgyűlést, akkor nem is lehetne felelősnek tekinteni, ezért javasolta, hogy legalább háromévente fel lehessen oszlatni az országgyűlést. Kossuth azonban azon az állásponton volt, hogy a minisztériumnak mindenkor legyen feloszlatási joga. A vita során a szöveget módosították és visszaállították az eredeti felségjognak megfelelően, így az országgyűlés feloszlatására vagy elnapolására a király maradt jogosult.³³ A végleges törvényszöveg annyi korlátot állított mégis az uralkodói döntés elé, hogy a költségvetés és a zárszámadás elfogadása előtt az országgyűlést sem berekeszteni sem feloszlatni nem lehet. Egyes főrendiházi tagok ebben a kikötésben is a felségjog korlátozását látták.³⁴

A pénzügyeken belül a költségvetés és a zárszámadás elkészítése a kormány, azon belül a felálló pénzügyminisztérium feladatává vált. Az alsó tábla tagjaiból egy Országos Számadásvizsgáló Bizottmány létesült, amelyet lényegében a Számvevőszék őseként tekinthetünk. A Bizottmány azonban a forradalmi események miatt valódi működést nem tudott kifejteni.³⁵

Az áprilisi törvényekben megfogalmazott elvek és célok nem tudtak kiteljesedni. A korabeli pénzügyi államtitkár szerint „*[a] dolog természeténél fogva az országnak valamennyi közpénztárai s közpénzalapjai kezelésének, s e körüli rendelkezéseknek a pénzügyi minisztérium hatásköréhez kellene tartozniok.*”³⁶ A pénzügyi igazgatás azonban széttagolt volt, minden minisztériumhoz tartozott valamilyen szintű pénzügyi hatáskör. A pénzügyminisztériumon kívül a számvevőségeket nem tudták megszervezni, „*általában*

³⁰ FÖLDES Béla: Költségvetési kérdések. *Budapesti Szemle*. 1891 (179). 248.

³¹ MAGYARY 1942, 462.

³² Pozsony, 1848 március 20. Kossuth felszólalásai az országgyűlés évenkénti tartásáról, a hitelintézet felállításáról és sajtóról szóló törvényjavaslatok vitájában. BARTA István (szerk.): *Kossuth Lajos összes munkái XI*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1951.

³³ CSERVÁK Csaba: A jogi és politikai felelősség érintkezése, elhatárolása. *Glossa Iuridica Jogi Szakmai Folyóirat*. 2015 (1-2). 184.

³⁴ Az országgyűlés évenkénti üléséről szóló 1848. évi IV. törvénycikk 6. §. A törvény elfogadásáról részletesen: RUSZOLY József: „Évenkénti országgyűlést Pesten” (Az 1848:IV. tc. létrejötte). *Acta Universitatis Szegediensis*. 49. Tom. 1-48. Fasc. 1996. 503-518.

³⁵ KOVÁCS 2000, 671.

³⁶ F. KISS Erzsébet: Az 1848–1849-es magyar minisztériumok. Magyar Országos Levéltár, Budapest, 1987. 271.

ideiglenes alkalmazással, illetve a nem alkalmazottak munkára kötelezésével oldották meg a halaszthatatlan számvevői feladatok elvégzését.”³⁷ Így a pénzügyminisztériumnak esetenként más tárcáknál nem megfelelően könyvelt vagy nem kellően ellenőrzött részadatokból kellett kimutatásokat, sőt, állami költségvetést készítenie.

III. A költségvetési és zárszámadási jog a kiegyezés évtizedében

A szabadságharcot követően az Osztrák Örökös Tartományok és a Magyar Királyság között a tízéves neoabszolútizmus szigora csak lassan enyhült. Ausztria 1859-ben jelentős katonai, területi és ehhez kapcsolódóan pénzügyi veszteségeket szenvedett el, ezért Ferenc József számára szükségessé vált, hogy a birodalmán belül az egyes részekkel kiegyensúlyozott viszonyt létesítsen. Előbb a nyílt parancsokkal történő kormányzást „szelídítette meg”, később pedig a bécsi udvar együttműködésre és engedmények adására kényszerült. Ennek első állomása volt az Alexander Bach leváltását követő évben kiadott 1860. október 20-i császári diploma. Ez ugyan visszaállította a törvényes állapotokat, a Magyar Kancelláriát, a Helytartótanácsot és a vármegyei közigazgatást.

Az 1861. évben kibocsátott februári pátensben a vezető magyar politikusok a szuverenitás korlátozását látták, hiszen e szerint a hadügy és a külügy az uralkodó kezében maradna, a főbb pénzügyi kérdésekről pedig a Birodalmi Tanácsban döntöttek volna. A Birodalmi Tanács hatáskörébe tartozott például a királysággal és a valamennyi tartománnyal közös honvédelmi kérdések, vámügyek, „minden kérdés, mely a birodalom pénzügyeit illeti, főleg az államháztartás szabályozása és az állam-költségvetés vizsgálata, új kölcsönök felvétele, létező államkölcsönök fedezése, fekvő államvagyonok elárverelése, átváltoztatása, terhelése, meglevő adók, rovatok, díjak emelése, újak behozása.”³⁸ A februári pátenssel megállapított Birodalmi Tanács összetétele nem fedte a korabeli terület, lakosságszám és a gazdaság arányait, ugyanis Magyarország a 343 tagú testület negyedét adta volna, Erdéllyel együtt pedig a harmadát. A Ferenc József által engedményeknek gondolt feltételeket így a magyar országgyűlés nem fogadhatta el.

E két, „az alaptörvényekkel létrehozott alkotmányok” elfogadása érdekében hívta össze az uralkodó az 1861. évi országgyűlést. A rendek elutasították az újabb alkotmányok elfogadását, mert az 1848-as törvények szellemében az ország felelős minisztérium nélkül nem tudott törvényesen működni. Deák szavai szerint „[a]z országgyűlésnek törvényszabta kiegészítése, a felelős minisztériumnak és a felfüggesztett törvényeknek visszaállítása valának mindenekelőtt szükségesek arra, hogy az országgyűlés törvények alkotásába bocsátkozhassék.”³⁹ A császár, látva a magyarok ellenállását, leiratban szólította fel az országgyűlést, hogy tárgyalásait kizárólag az októberi diplomában és a februári pátensben foglalt tárgykörökre korlátozza. Deák Ferenc az utolsó előtti ülésnapon, a várható feloszlattal szemben óvást jelentett be, hivatkozással arra, hogy az országgyűlés a költségvetés és zárszámadás benyújtása és elfogadása előtt fel nem osztható. Ezzel azonban egy nehezen feloldható helyzet állt elő „mert nincs törvényes kormány, mely a költségvetést előterjessze, s az országgyűlése épen az által, hogy a törvényszabta kiegészítés határozottan megtagadtatott, képtelenné van téve a költségvetésnek megállapítására.”⁴⁰ A februári pátens

³⁷ F. Kiss 1987, 147.

³⁸ Az 1861. évi február 26-án kelt császári nyílt parancs (Pátens). In: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett*

Országgyűlés Főrendiházának irományai. I. kötet. Pest, Athenaeum, 1868. 9-13.

³⁹ Óvás, Deák Ferenc 1861. augusztus 24-i felszólalása. In: HAJNIK Imre (szerk.): *Az 1861. év april 2. Pesten egybegyűlt Országgyűlés Képviselőházának naplója II. kötet.* Landerer és Heckenast, Pest, 1861. 291.

⁴⁰ Uo.

elfogadása azt is jelentette volna, hogy az országgyűlés elveszíti a költségvetés jelentősebb tételeinek meghatározásához való jogát, az adók kivetésének jogát, az államháztartás szabályozására (számvitelére) vonatkozó jogot és a pénzügyi ellenőrzéshez való jogot is, hiszen a Birodalmi Tanács számára maradt volna fenn az állami költségvetés vizsgálata.

A képviselőház minden ezt követő udvari lépést alkotmányellenesnek tekintett, és kételkedve ugyan, de bíztak abban, hogy az uralkodói feloszlatás esetén új képviselőválasztást fognak tartani és három hónapon belül újra összeülhet a képviselőház. Ezért meg is szavazták a személyzetnek három hónapra előre járó illetményeket.

A következő országgyűlés összehívására azonban csak később került sor.

Deák Ferenc 1865. április 16-i Húsvéti cikke nagyban hozzájárult a kölcsönös engedményeket kívánó kiegyezés megszületéséhez. Deák a Húsvéti cikkben megnyugtatta a közvéleményt, hogy a közös uralkodó és hadügy mellett az osztrákok és a magyarok megférnek egymás mellett: „*[p]árhuzamosan a magyar alkotmánynyal megfér a közös uralkodó alatt, a közös védelem mellett, a lajtántúli országok teljes alkotmányos szabadsága is. Nem állanak ezek ellentétben egymással; azt hiszszük, hogy megállhatunk egymás mellett, a nélkül, hogy egymást absorbeálni akarnók.*”⁴¹

A kiegyezés érdekében tett kölcsönös engedmények egyik lépéseként az uralkodó 1865. december 14-ére összehívta az országgyűlést. Az egymás irányába tett gesztusok folytatódtak 1866-ban, mígnem 1867 januárjában gróf Andrássy Gyula, báró Lónyay Menyhért és báró Eötvös József vezetésével megkezdődtek a hivatalos kiegyezési tárgyalások. Ferenc József számára elsősorban a porosz katonai fenyegetés miatt volt sürgető a megegyezés, ezért a magyar tárgyalófelek a hadügy és a nemzetközi kereskedelmi szerződésekért cserébe lényegében bármit követelhettek. A magyar kormány 1867. február 17-én alakult meg, melynek pénzügyminisztere 1870. május 21-ig báró Lónyay Menyhért volt.

A kiegyezés során létrejött új közjogi állapotot törvényben rögzítették. A pénzügyekkel kapcsolatban az 1867. évi XII. törvénycikk⁴² több költségvetési kérdést is tartalmazott. Így annak ellenére, hogy a király több uralkodói címet is viselt, a magyar országgyűlés a magyar királyt megillető udvartartás költségeiről önállóan kívánt határozni. Habár sikerült Ferenc Józsefnek elérnie, hogy ő legyen a legfőbb hadúr, mégis, a katonaság fenntartásával járó részletszabályok (újoncmegajánlás, szolgálati idő, élelmezés) megalkotásáról a magyar törvényhozás dönthetett.

A kiegyezési törvény fontosnak tartja hangsúlyozni, hogy a közös ügyeken⁴³ túl az osztrák félnek és az uralkodónak a magyar államháztartásra több befolyása nem lehet.⁴⁴ Az éves költségvetési ciklusokkal összefüggésben lényeges kérdésnek tartották azt is, hogy az áprilisi törvényekkel létrehozott országgyűlés feloszlatóságára vonatkozó rendelkezéseket pontosítsák. Az eredeti rendelkezés szerint az uralkodó bármikor feloszlathatta volna az országgyűlést, de három hónapon belül újra össze kell volna hívnia. Ez a szabály azonban nem volt tekintettel arra a nem várt helyzetre, ha a feloszlatásra azelőtt került volna sor, hogy az országgyűlés még nem határozott volna a költségvetésről és a zárszámadásról. A módosítás lényegében korlátozza az uralkodó jogát, kimondva, hogy „*az országgyűlés még azon év folytán, és pedig oly időben összehívandó, hogy mind a befejezett számadások, mind a jövő évi*

⁴¹ Deák Ferenc Húsvéti cikke. *Pesti Napló*. 1865. április 16.

⁴² A magyar korona országai és az Ó Felsége uralkodása alatt álló többi országok között fennforgó közös érdekű viszonyokról, s ezek elintézésének módjáról szóló 1867. évi XII. törvénycikk.

⁴³ Közös ügy volt a külügy, a hadügy és az ezekhez kapcsolódó pénzügyek kezelése. Mindhárom területnek önálló közös minisztériuma volt, érdemi munkát azonban csak a Külügyminisztérium végzett, a másik két minisztérium koordinációs feladatokat látott el.

⁴⁴ 17. § Magyarország minden egyéb államköltségét, a magyar felelős ministerium előterjesztésére, az országgyűlés alkotmányos uton fogja elhatározni; azokat, mint általában minden adót, a magyar ministerium, minden idegen befolyás teljes kizárásával, saját felelőssége alatt veti ki, szedi be és kezeli.

*költségvetés az évnek végéig országgyűlésileg tárgyalathassanak.*⁴⁵ E módosítás értelmében az uralkodó november–február hónapokban nem oszlathatta fel az országgyűlést. Az őszi hónap tekintettel van arra, hogy 1–2 hónap alatt képviseléválasztást tartani nem lehet, az éven túlra csúszás pedig szintén lehetséges, hiszen az országgyűlésnek nem mindig sikerül előző évben elfogadni a következő évi költségvetést.⁴⁶

IV. A zárszámadási jog első országgyűlési alkalmazása

A kiegyezést követő években az országgyűlésnek több, az államszervezet szempontjából jelentős törvényt kellett elfogadnia. Így a jövedéki és más adótörvények mellett a polgári törvénykezési rendtartásról szóló törvény, valamint 1868-ban a horvátokkal történő kiegyezés is ebben a korszakban született. Ugyancsak tekintettel kellett lenni arra – akárcsak 1848–1849-ben is –, hogy az önálló, modern közigazgatás felállításához időre volt szükség. A korábbi intézményeknek át kellett adniuk a folyó ügyeket és archívumaikat, valamint megfelelő személyzetet is kellett toborozni.

A számvitel és pénzügyi ellenőrzés különösen olyan szakterületnek tekinthető, ahol év közben nem lehet változtatni, mert akkor a kimutatások éven belül sem vethetők össze egymással. Ezért az első, 1867. évről szóló zárszámadást a pénzügyminisztérium az osztrák Legfőbb Számvevőszék adatai alapján állította össze. Az 1867 decemberében felállított államfőkönyvelési osztály⁴⁷ 1868. január 1-jétől kezdte meg tevékenységét, mintegy harminc fővel, a pénzügyminisztérium számvevősége pedig közel kétszáz (!) fővel.⁴⁸

A számvevőszéki feladatok a kormánytól és a teljes közigazgatástól független intézményt kívántak. Azonban egy, a végrehajtó hatalomnak alárendelt osztály nem rendelkezhetett olyan hatáskörrel mint amilyen egy független számvevőszék megkívánt volna, például aligha kérdőjelezhetette meg a pénzügyminiszter vagy a kormány más tagjai döntésének szám-, cél- vagy szakszerűségét.

A független Számvevőszék felállítása számos nehézségbe ütközött. A Lónyay által 1868. december 1-jén benyújtott és az 1869. január 1-jén hatályba léptetni tervezett állami Számvevőszékről szóló törvényjavaslat a fenti rövid idő alatt értelemszerűen még a kormány tárgyalásain sem ment keresztül. Ezért az 1868. december 13-i minisztertanácsi ülésen Lónyay javaslatot tett arra, hogy a Számvevőszék feladata egy „ideiglenesen szervezendő külön hivatalra bizattassék.”⁴⁹ Lónyay ugyanis egyrészt fontosnak tartotta, hogy ez az ellenőrzési hatáskör elváljon a pénzügyi kormányzattól. Másrészt mivel a Számvevőszéknek számviteli feladatot is el kell látnia, ezért, ha 1869 folyamán mégis felállna a Számvevőszék, év közben nem tudna elkezdni könyvelni, hanem tevékenységét csak 1870-ben tudná érdemben megkezdeni. Az ideiglenes hivatal ezt a munkát látta volna el úgy, hogy ha majd a törvény hatályba lép,⁵⁰ „az ügykezelés a mondott hivataltól azonnal az új közegnek átadathassék.” A minisztertanács elfogadta Lónyay javaslatát és megbízta, hogy rövid időn belül dolgozza ki a szükséges szabályokat és tegye meg a szükséges intézkedéseket, „azon világos megjegyzéssel, hogy itt csak ideiglenes rendszabályról van szó.”⁵¹ Lónyay a december 21-i minisztertanácsi ülésen nyújtotta be javaslatát. Végül olyan módon, hogy külön hivatal

⁴⁵ Az 1847/8. évi IV. törvénycikk 6. §-ának módosításáról szóló 1867. évi X. törvénycikk.

⁴⁶ Ezt az állapotot nevezik exlexnek, amikor törvényi felhatalmazás nélkül történik az adók beszedése és felhasználása.

⁴⁷ RÉVÉSZ T. Mihály: Az Állami Számvevőszék felállítása és működésének kezdetei. *Pénzügyi Szemle*. 2012 (1). 100.

⁴⁸ *Budapesti Közlöny*. 1868. január 3.

⁴⁹ MNL OL K 27 Minisztertanácsi jegyzőkönyvek –1868. december 13-i ülés.

⁵⁰ MNL OL K 27 Minisztertanácsi jegyzőkönyvek –1868. december 13-i ülés.

⁵¹ MNL OL K 27 Minisztertanácsi jegyzőkönyvek –1868. december 13-i ülés.

helyett a pénzügyminisztériumon belül hozott létre egy új, a pénzügyi ellenőrzéssel foglalkozó osztályt a zárszámadások elkészítésére.⁵²

Habár az osztály felállításával egy időben komoly szakmai lépések történtek az állami Számvevőszék felállítására, a Számvevőszék munkájának megkezdéséig a pénzügyminisztériumi osztály állította össze a zárszámadást, az ellenőrzést pedig az országgyűlés előbb az Állandó Pénzügyi Bizottságon keresztül kívánta elvégezni. Végül egy külön bizottmányjött létre, amelynek tagjai az úgynevezett „hét bátor férfiú” volt.

Az 1867. évi költségvetést még a bécsi pénzügyminisztérium készítette, a zárszámadáshoz pedig az osztrák Legfőbb Számvevőszék szolgáltatott adatokat. Lónyayék tehát nehéz helyzetben voltak a zárszámadás elkészítésekor. Az 1867. és 1868. évekről szóló zárszámadást 1869 őszén terjesztették a képviselőház elé. A pénzügyi bizottság 1869. november 12-i jelentésében a feladat elvégzését visszautasította, mivel a feladat összetettsége miatt *„első vonalban csak állandóul ez, irányban foglalkozó független szakférfiak, tehát egy legfelsőbb állami számszék által vétethetik sikerrel foganatba,”*⁵³ és a bizottság hatásköre a jövőben csupán arra terjedhet ki, hogy a Számvevőszék által elkészített zárszámadást véleményezze. A helyzet feloldására a képviselőház elfogadta, hogy a zárszámadást a felálló héttagú bizottmány vizsgálja meg. A „hét bátor férfiút” a képviselőház 1869. december 6. és 7-i ülésen választotta meg.⁵⁴ A bizottmány elnöke Gajzágó Salamon lett, tagjai Pejacevich László, Ivánka Imre, Vályi János, Wodianer Béla, Ordódy Pál, Harkányi Károly voltak. Végül Ivánka és Vályi visszalépése miatt helyükre Házmán Ferencet és Muzslay Sándort választották.

A képviselőház határozatban pontosan megszabta a bizottmány vizsgálódásának kereteit. Így az 1867. év tekintetében – költségvetési törvény hiányában – az 1867. március 2-án hozott országgyűlési (országos) határozatban lefektetett elveket vehette figyelembe, az 1868. év tekintetében pedig az 1868. évi költségvetési törvényt.⁵⁵ Így például az 1868. évről a bizottmány kijelentette, hogy csak azt vizsgálták, hogy a kormány kizárólag a költségvetési törvényben meghatározott adókat és közjövedelmeket szedte-e be, és ezeket kizárólag a költségvetési fejezetekben meghatározott mértékben használta-e fel, továbbá, hogy az egyes fejezetek között csoportosított-e át összegeket.⁵⁶

A bizottmány gyorsan dolgozott, jelentését 1870. február 17-én nyújtotta be a képviselőháznak. A bátor férfiaknak a szűk három hónap alatt arra is volt idejük, hogy az egyes kérdéses tételek kapcsán magyarázatot kérjenek a pénzügyminisztériumtól. *„A bizottság előre is határozottan kijelenti: hogy mindezen kérdésekre nézve, melyek a törvényből magából folynak, a zárszámadásban kellő és részletes feleletet talált, ha szükségesnek találta mégis több tételt illetőleg a pénzügyminister úr felvilágosító válaszát kikérni, ez részint a kormány eljárásának indokai, vagy igazolása, részint azon tételek teljes és kimerítő felderítése céljából történt.”*⁵⁷ A képviselőházi határozatok értelmében a zárszámadások számtani vizsgálatát, az utólagos számításokat és ellenőrzéseket a jövőben felállítandó Számvevőszék fogja vizsgálni. A zárszámadás kellően precíz volt, de a

⁵² MNL OL K 27 Minisztertanácsi jegyzőkönyvek – 1868. december 21-i ülés.

⁵³ 153. szám. Az állandó pénzügyi bizottság jelentése a pénzügyminisztériumnak az 1868. évi állami zárszámadásokat magában foglaló előterjesztése tárgyában. In: *Az 1869-dik évi ápril hó 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának irományai. II. kötet.* Deutsch, Pest, 1870. 131.

⁵⁴ In: GREGUSS Ágost (szerk.): *Az 1869-dik évi ápril hó 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának naplója. IV. kötet.* Légrády, Pest, 1870. 51., 58.

⁵⁵ Az 1868-dik évi államköltségvetésről szóló 1868. évi XXVIII. törvénycikk.

⁵⁶ 321. szám. Jelentése az 1867. évi állambevételekről s kiadásokról szóló kimutatás és az 1868. évi zárszámadás tárgyalására a képviselőház által kiküldött bizottságnak. In: *Az 1869-dik évi ápril hó 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának irományai. III. kötet.* Deutsch, Pest, 1870. 216-217. (A továbbiakban: Az 1867-68. évi zárszámadási jelentés.)

⁵⁷ Uo.

bizottmány a maga megnyugtatására tett fel kérdéseket a pénzügyminisztériumnak, valamint három neves pénzügyi szakembert is felkértek, hogy számszakilag vizsgálják meg a számadásokat.⁵⁸

A jelentés alapján a képviselőház megállapította, hogy a két vizsgált év tekintetében a kormány megfelelően járt el, a bevételi és kiadási oldalon tapasztalt eltérések szükségességéről és törvényes felhatalmazásukról meggyőződtek, így a képviselőház „jóváhagyja a ministeriumnak két évi kezelését, megszavazza az eltérésekre nézve a felmentést és egyidejűleg a zárszámadásokat a háznak múlt évi december 2-ről kelt 886. számú határozat értelmében teljesítendő vizsgálat végett a felállítandó számszékhez áttétetni határozza.”⁵⁹ Így a képviselőház 1870. április 1-jén meghozta az első politikai felmentést.

Csengery Antal, a Pénzügyi Bizottság elnökének és Weninger Vince, a közös pénzügyminisztérium osztályvezetője levelezéséből tudható, hogy Lónyay 1870 tavaszán Gajzágó Salamon számvevőszéki elnökké választása mellett többek között azzal is érvelt, hogy a bizottmányban vállalt szerepével lekötözte a pártot és ezt meg kell neki hálálni.⁶⁰ Ilyen szemszögből nézve, előbb Gajzágó mint a bizottmány elnöke, később pedig a Számvevőszék elnökeként ellenőrizte ugyanazt a zárszámadást.

A zárszámadási jog gyakorlását illetően már csak azt a kérdést kell tisztáznunk, hogy a képviselőház milyen formában fogadja el és adja meg a felmentvényt. A formakérdés először Lónyay 1868. április 16-i képviselőházi felszólalásában merült fel, igaz a költségvetés kapcsán. Lónyay szerint pénzügyi tárgyú szabályokat, így adót is csak törvényekben lehet előírni. Azonban az országgyűlés évenkénti üléséről szóló 1848. évi törvénycikk 6. szakasza úgy fogalmaz, hogy az országgyűlés a költségvetés és a zárszámadás „*irántoki határozatnak meghozatala előtt*” nem rekeszthető be és nem osztható fel. A költségvetés 1868-tól kezdve törvényi formát öltött, ellenben a rendelkezés szó szerinti értelmezése alapján született meg az 1867. és az 1868. évekről szóló felmentvény, majd az 1869-ikről szóló javaslat is, amely a korábbi gyakorlathoz, már, mint precedenshez tartotta magát. Az országgyűlés tehát önállóan, az uralkodó hozzájárulása nélkül, határozati formában adta meg a végrehajtó hatalom pénzügyi és politikai felmentését.

V. Összegzés

A végrehajtó hatalom pénzügyi ellenőrzése a hatalommegosztás fékek és ellensúlyok rendszerének egyik sarkalatos eleme. Magyarországon az országgyűlés adómegajánlási joga a XIII. században alakult ki és a karok és rendek még a legzordabb időkben is ragaszkodtak a jogosítványukhoz. A XIX. századra igény mutatkozott arra, hogy a törvényhozás szerepe ne csak az uralkodó által elkészített „költségvetés” tételeinek megszavazására szorítkozzon, hanem érdemben alakíthassa és meghatározhassa azt. Az 1848. évi áprilisi törvényekben megjelenő költségvetési jog kiegészült a pénzügyi elszámoltatással is. A végrehajtó hatalomnak évente be kell számolnia arról, hogy valóban annyi pénzt szedett-e be és azt arra költötte-e, amire az országgyűlés jóváhagyása szolt. Ez az ellenőrző funkció speciális szaktudást igényel és valójában ezt a feladatot csak egy külön szerv képes ellátni.

⁵⁸ Bun József, az Egyesült Budapesti Fővárosi Takarékpénztár vezérigazgatója, Suhayda Ferenc a Pesti Hazai Első Takarékpénztár és Uhl Sándor a Pesti Magyar Kereskedelmi Bank főkönyvvezetői. Az 1867-68. évi zárszámadási jelentés. 231.

⁵⁹ Határozati javaslat. In: *Az 1869-dik évi april hó 20-dikára hirdetett Országgyűlés Főrendi Házának irományai. II. kötet.* Pesti Könyvnyomda, Pest, 1870. 29.

⁶⁰ Pest, 1870. június 23. Csengery Antal Weninger Vincének. CSENGERY Lóránt (szerk.): *Csengery Antal hátrahagyott iratai és feljegyzései.* Magyar Történelmi Társulat, Budapest, 1928. 315.

A kiegyezés időszakában ezért merült fel az országgyűlésnek felelős szakmai szervezet, az Állami Számvevőszék létrehozásának igénye. Az intézmény felállításáról szóló törvény életbe léptetése azonban lassan haladt, így szükségessé vált, hogy az ellenőrző szerepet ideiglenesen az országgyűlés közvetlenül gyakorolja. E feladatot a képviselőház tagjai közül választott „hét bátor férfiú” látta el eredményesen. Az 1867. és az 1868. évekről szóló zárszámadási jelentés elfogadását követő pár hónappal később Gajzágó Salamont, a bizottmány elnökét a megalakuló Magyar Királyi Állami Számvevőszék elnökévé választották. Az országgyűlés ezen alkotmányos funkcióját tehát ideiglenesen képes volt, és akár képes lenne ma is közvetlenül ellátni. A szakértelem, azaz a Számvevőszék szakértőinek hiányában e feladatellátás csupán tökéletlen lehet.

A közös veszélyben elhunyt társasági tagok utáni jogutódlás rendezése²

I. Bevezetés

A társasági jog olyan átfogó, tág kategória, amely több jogág részének tekinthető joganyagot ölel fel.³ Alapvető polgári jogi meghatározottsága – tekintettel arra, hogy nem minősül önálló jogágnak, hanem a polgári jogon belüli önálló jogterületnek⁴ - ellenére sem feleltethető meg teljes mértékben ezzel a jogággal. Nagymértékben meghatározzák a közjogi elemek, különösen a cégeljárás,⁵ valamint a pénzügyi jog⁶ területén.

A polgári jog másik jogterületét képező öröklési jogra is jelentős közjogi behatás irányul, például a pénzügyi jog területére tartozó öröklési illeték, de még inkább a hagyatéki eljárás formájában azzal, hogy a magánjog öröklési anyagi jogi szabályokra gyakorolt dominanciája kétségbevonhatatlan.

Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy a társasági jog vegyes jogági jellegéhez igazodóan egy tisztán magánjogi jogintézmény (az öröklésből való kiesés) nem tudja teljes mértékben elrendezni az adott jogviszonyt.

Az öröklés előfeltételeit a törvényi szabályozás⁷ és a jogtudomány⁸ megfelelően kidolgozta, ezek közé sorolandó az, hogy az örökös nem eshet ki az öröklésből. Kiesésnek minősül az is, ha az örökös nem éli túl az örökgyót.⁹ A gyakran előforduló, több ember életét követelő balesetekben elhunytak egymás utáni öröklésének rendezésére az 1959. évi IV. törvényhez (a továbbiakban: régi Ptk.) képest a 2013. évi V. törvény, a hatályos Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk.) tartalmaz szabályt: a közös balesetben vagy más hasonló közös veszélyhelyzetben elhunyt személyek az egymás után történő öröklés tekintetében a halál beálltánál sorrendjétől függetlenül kiesettnek tekintendők.¹⁰

A közös veszélyben elhunytak utáni öröklésre vonatkozóan három szabályozási mód figyelhető meg az európai megoldások alapján. Ezek közül valójában csak kettő változat jelenti a kérdés rendezését, a harmadik nem jelent valódi megoldást. Az egyik csoport, a fizikai ellenálló képességen alapuló vélelmek ezen az ismérven keresztül jelentkező lehetséges elhalálozási sorrendet állapítanak meg, összefoglalóan megemlíthető, hogy a kiskorúak nagykorúak előtti halálát veszik alapul, különböző nemű nagykorúak esetén a nő, azonos neműek esetén az idősebb személy korábbi halálát vélelmezik. E csoportba tartozik

¹ Ösztöndíjas PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete.

² Köszönetemet fejezem ki Papp Tekla professzor asszonynak a tanulmány megírása során nyújtott segítségéért.

³ Papp Tekla (szerk.): Társasági jog, Lectum Kiadó, Szeged, 2011, 13.

⁴ Papp: i. m. 15.

⁵ Például 2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról; 21/2006. (V. 18.) IM rendelet a cégbejegyzési eljárás és a cégnyilvántartás egyes kérdéseiről; 24/2006. (V. 18.) IM rendelet az elektronikus cégbejegyzési eljárás és cégnyilvántartás egyes kérdéseiről

⁶ Például 2000. évi C. törvény a számvitelről; 2007. évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről; 1996. évi LXXXI. törvény a társasági adóról és az osztalékadóról

⁷ Ptk. 7:4. §

⁸ Az öröklés előfeltételeit vö. Vékás Lajos: Öröklési jog, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2014, 21-33.

⁹ Ptk. 7:4. § (1) bek. első fordulat

¹⁰ Ptk. 7:4. § (1) bek. második fordulat

például egyes források alapján a római jog, a francia Code Civil és az 1925-ös brit Law of Property Act.¹¹

Egy másik módszer – a kódex hallgatása e témakörben, ahogy azt a régi Ptk. is tette – nem jelenti a kérdés megoldását, ekkor teljes mértékben az öröklésben érdekelt felekre van bízva az elhalálozás sorrendjének bizonyítása, annak sikeressége, vagy esetleges sikertelensége igazságtalan eredményre vezethet, ahogy bizonyítást is fog nyerni, jelentősebb vagyonok kerülhetnek ki olyan családnak a tulajdonából, akik sokat tettek annak gyarapítására.

A harmadik megoldási mód az egyszerre elhalás vélelmezése, amelyre több európai jogrendszerben találunk példát, többek között a német, osztrák, svájci, holland jog szabályozza így ezt a tárgykört.¹² A felsorolt nemzetközi példáknál a vélelem szubszidiárius jelleggel bír, ami azt jelenti, hogy első helyen áll a halálozási sorrend bizonyítása, ahogy a régi Ptk. időbeli hatálya alatt Magyarországon is alkalmazandó. Ugyanakkor a bizonyítás sikertelensége esetén a vélelemben foglalt szabályt kell figyelembe venni. Az egyszerre elhalás vélelméhez csatlakozik a magyar jog is azzal a különbséggel, hogy törvénykönyvünk megdönthetetlen vélelmet állított fel, ellenbizonyítást nem tesz lehetővé.

A német Verschollenheitsgesetz (VerschG) és az osztrák Todeserklärungsgesetz (TEG) 11. §-a akképp rendelkezik, amennyiben nem lehet bizonyítani, hogy több elhalt vagy holtta nyilvánított személy közül az egyik túlélte-e a másikat, azt kell vélelmezni, hogy egyidejűleg haltak meg.¹³ A német VerschG, ezzel együtt a TEG tartalmi vonása miatt jól illeszkedik a személyek jogának természetes személyekre vonatkozó részeihez,¹⁴ ahová egyébként korábbi magyar magánjogi törvénykönyvi tervezeteink is helyezték ezt a vélelmet: ezzel a szerkesztési megoldással élt az 1871., az 1900. évi, és az 1913-i magánjogi törvényjavaslat. Mindezekről eltérően az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat már egyáltalán nem tartalmazott ilyen jellegű szabályt, vélhetően emiatt nem került az 1959. évi Polgári Törvénykönyvbe.¹⁵ E jogalkotói álláspontot revideálták hatályos kódexünk megalkotásakor.

A német-osztrák szabályozásból kiemelést érdemel: a szabály alkalmazása arra az esetre vonatkozik, ha az elhalálozás sorrendje bizonytalan, azt nem tudják bizonyítani,¹⁶ ezzel ellentétben a magyar meg sem adja a lehetőséget a bizonyításra, a jogkövetkezmény az, hogy az egymás utáni öröklés szempontjából azonnali kiesést von maga után. A két külföldi szabály nem utal arra, hogy csak az egymás utáni öröklésre vonatkozna-e. Ennek indokát abban kell keresni, hogy a német BGB 1923. § (1) bekezdésében meghatározott öröklési képesség fogalmát¹⁷ alapul véve csak az válhat örökössé, aki a halálesetkor életben van.¹⁸ Ez összecseng a Ptk. 7:4. § (1) bekezdésében található alapesettel: kiesik az öröklésből, aki nem éli túl az örökagyót, tehát nem esik ki az öröklésből, így örökös lesz az, aki túléli őt. A szabály alkalmazási körét tekintve viszont lényegtelen, hogy az érintett személyek halálának időpontjából csak az egyik vagy az összes ismeretlen, a vélelmet alkalmazni kell.¹⁹

Az öröklési jog újdonsága az Európai Unió öröklési rendelete,²⁰ amelynek a határon átnyúló elemeket tartalmazó öröklés teljes körű rendezése mellett egyik célkitűzése volt az

¹¹Lásd részletesebben Dúl János: A közös veszélyben elhunytak jogi szabályozásáról társasági jogi problémafelvetésekkel, In Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta et Juridica, IV. évf. 2. szám, Szeged, 2014 [2015], 98.

¹²Uo. 99.

¹³Kann nicht bewiesen werden, daß von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind.

¹⁴Burandt, Wolfgang – Rojahn, Dieter: Erbrecht, 2. átdolgozott kiadás, Beck, München, 2014. 1287.

¹⁵Dúl: i. m. 100.

¹⁶Burandt – Rojahn: i.m. 1287.

¹⁷Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.

¹⁸Vö. Burandt – Rojahn: i.m. 1288.

¹⁹Burandt – Rojahn: i.m. 1287-1288.

²⁰Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról,

öröklést tekintve eltérő joga hatálya alá tartozó közös eseményben, a magyar Ptk.-beli terminológiával élve közös veszélyhelyzetben elhunyt személyek utáni helyzet tisztázása. Az öröklési rendelet alapján az olyan esetek egységes kezelését szerették volna biztosítani, amelyekben bizonyossággal nem lehet megállapítani, hogy két vagy több, az öröklést tekintve eltérő jog hatálya alá tartozó személy halála milyen sorrendben következett be,²¹ ezért mondja ki a 32. cikk, amennyiben e jogok különböző módon rendelkeznek, vagy egyáltalán nem rendelkeznek erről a helyzetről, ezen elhalálozott személyek egyikét sem illetik meg jogok a másik vagy a többi utáni öröklésben.

Tehát amennyiben közös veszélyben elhunytakról van szó, és az öröklési rendelet alapján ugyanazon jog hatálya alá tartoznak, ez a jog lesz irányadó az öröklés vonatkozásában, bármelyik rendezési módot is követi. Viszont ha más államok jogát kell alkalmazni, először azt kell megvizsgálni, hogy a kérdés rendezésében összeegyeztethetőek-e egymással, ha ez nem teljesül, akkor arra az esetre kell alkalmazni a 32. cikket, a jogkövetkezmény végső soron ugyanaz lesz, mint a magyar jogban: az érintett személyeket egymás utáni öröklésüket tekintve úgy kell tekinteni, mint ha nem is léteztek volna,²² azaz kiestek. Mindezekre tekintettel a magyar, a német, illetve az osztrák vélelem összeegyeztethető az öröklési rendelettel.²³

II. A közös veszélyhelyzetben elhunyt tagok

A közös veszéllyel összefüggő kérdéskört példák segítségével²⁴ érdemes áttekinteni a régi Ptk. 600. §-a²⁵ [a] pont], a Ptk. 7:4. § (1) bekezdése²⁶ [b] pont] és a közös veszélyre vonatkozó vélelem²⁷ alapján [c] pont]. A hatályos Ptk.-ra vonatkozó szabályokat célszerű akként különválasztani, milyen eredménnyel járt volna, ha nem állapítja meg a közös veszélyre vonatkozó szabályt a jogalkotó. A példák mindegyikében szerepel egy házaspár, figyelemmel arra, hogy a közös veszélyre vonatkozó vélelem az egymás után történő öröklés kizártságáról rendelkezik, nincs ezért relevanciája az olyan helyzetnek, amikor a közös veszély megállapítását megalapozó veszélyhelyzetben érintett személyek nem örökölnének egymás után törvényes vagy végrendeleti öröklés, illetve öröklési szerződés alapján. Megjegyzendő, hogy utóbbi kettő öröklési jogcím esetén nem szükséges az örökhagyó és az örökös között bármilyen hozzátartozói²⁸ vagy rokoni²⁹ kapcsolat, de abból a szempontból ez

valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (a továbbiakban: öröklési rendelet)

²¹ 55. preambulum-bekezdés

²² Lagarde, Paul: Artikel 32 Kommorienten. In Bergquist, Ulf et al.: EU-Erbrechtsverordnung Kommentar, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2015, 181-182.; Müller-Lukoschek, Jutta: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, 2. kiadás, zerb Verlag, Bonn, 2015, 77.; Köhler, Andreas: Artikel 32 Kommorienten. In Kroiß, Ludwig et al. (szerk.): Nachfolgerecht – Erbrechtliche Spezialgesetze, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2015, 1611-1612.; Fischer-Czermak, Constanze: Artikel 32 Kommorienten. In Deixler-Hübner, Astrid – Schauer, Martin (szerk.): Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Bécs, 2015, 306-308., Weber, Johannes: Artikel 32 Kommorienten. In Dutta, Anatol – Weber, Johannes (szerk.): Internationales Erbrecht, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2016, 277-280.

²³ Vö. Burandt – Rojahn: i.m. 1450.; Müller-Lukoschek: i.m. 77.

²⁴ A példák alapjául Nótári Tamás – Papp Tekla: Az együtt elhalás problematikája a történetiség és az új Ptk. koncepciójának tükrében. In Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridica et Politica, Tomus LXVI. (2004) Fasc. 16. 17-22. szolgált.

²⁵ *Kiesik az öröklésből* a) aki az örökhagyó előtt meghal.

²⁶ *Kiesik az öröklésből*, aki nem éli túl az örökhagyót.

²⁷ Ptk. 7:4. § (1) bek. második fordulata

²⁸ Ptk. 8:1. § [*Értelmező rendelkezések*]

(1) E törvény alkalmazásában

irreleváns, hogy a vélelem nem tesz különbséget az egyes jogcímek között. A házaspárok példaként szolgálnak arra is, hogy az egyes házastársak vagyona, bennük a gazdasági társasági részesedés (a vagyoni hozzájárulás közkereseti és betéti társaságban, üzletrész korlátolt felelősségű társaságban, részvények a részvénytársaságnál) amelyet esetenként még élő szüleiktől kaptak, a halálozások egymást követő véletlenszerűségének köszönhetően, átszállhat házastársuk családjára. Eltérő megoldások adódnak abban az esetben, ha akként vizsgáljuk ezt a helyzetet, hogy volt-e a házaspárnak közös gyermeke (2. pont) vagy sem (1. pont), továbbá valamely házastársnak van-e másik, nem a házastársától született gyermeke (2.3-2.7. pontok).

A tanulmány megírásánál alkalmaztuk a jogszabályok nyelvtani, valamint logikai értelmezését, amelyek segítségével a fent megállapított ismérvek kombinálása révén létrejövő összes lehetséges felmerült vázolt eset elemzése történt.

II.1. A vélelem alkalmazása házastársak halála esetén

II.1.1.

Amennyiben egy leszármazó nélküli házaspár tagjai közlekedési balesetben halnak meg, és az egyik házastárs minden kétséget kizáróan megállapíthatóan néhány perccel túléli a másikat.

- a) Leszármazók hiányában ez a házastárs örököl, majd a közös vagyont ennek a házastársnak szülei öröklik.³⁰ Ha a korábban elhunyt házastárs valamely gazdasági társaság tagja volt, e formának megfelelően következik be a jogutódlás a ráeső társasági vagyomban: ekkor nem sokkal később elhunyt házastársa, majd azok szülei és rokonai lesznek jogosultak a tag rokonai helyett az üzletrészre, részvényre, az elszámolási igényre közkereseti/betéti társaságoknál.
- b) A vélelem nélküli főszabály ugyanezt a helyzetet eredményezi,³¹ tekintettel arra, hogy az egyik házastárs túléli a másikat, így nem esik ki az öröklésből.
- c) A vonatkozó vélelem eltérő helyzetet eredményez, amennyiben az maradéktalanul megállapítható: nem fog örökölni egyik házastárs sem a másik után, így a korábban elhalt házastárs tag rokonai kapják az elhunytat korábban megillető, és a halál folytán átszállni képes jogosultságokat.

Közkereseti és betéti társaságok esetén ahhoz, hogy az elhunyt tag örököse beléphessen a társaságba, a társaságban maradt tagokkal meg kell egyeznie.³² Az örökösök az a)-b) esetben valamely házastárs szülei lesznek, a bekövetkezett halál sorrendjéhez igazodóan. Abban az esetben, ha csak az egyik házastárs volt a társaság tagja, akkor lehetőség van az örökös beléptetésére, tekintettel arra, hogy mindenféleképp lesz társaságban maradt személy a társaságok törvényi fogalmára figyelemmel. A közös veszélyre irányadó vélelem alkalmazásával igazságosabb vagyoneosztás valósul meg: egyértelműen az elhunyt tag hozzátartozói kapják meg az elhalt tagot kiválása esetére megillető elszámolási igényhez való jogot.

1. *közeli hozzátartozó*: a házastárs, az egyeneságbeli rokon, az örökbefogadott, a mostoha- és a nevelt gyermek, az örökbefogadó-, a mostoha- és a nevelőszülő és a testvér;

2. *hozzátartozó*: a közeli hozzátartozó, az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, a házastárs egyeneságbeli rokona és testvére, és a testvér házastársa.

²⁹ Ptk. 4:96. §

³⁰ régi Ptk. 607. § (4) bek., 608. § (1) bek.

³¹ Ptk. 7:63. §

³² Ptk. 3:149. §

Korlátolt felelősségű társaságok esetén az üzletrészt megszerezhetik az örökösök. A 2006. évi IV. törvény (a továbbiakban: Gt.) 128. § (1) bekezdése szerint a tag halálával vagy megszűnésével üzletrésze átszáll a jogutódra. A társasági szerződésben ezt az átszállást kizárhatták, ezzel együtt az üzletrész megváltásáról rendelkezni kellett. A hatályos Ptk. alapján ez az automatizmus bizonyos tekintetben megszakadt, amikor az örökösök nyilatkozatától teszi függővé azt, hogy az ügyvezető bejegyzi-e a tagjegyzékbe az örököst,³³ akinek a személyének megállapítása a közkereseti/betéti társasághoz hasonlóan történik. Azaz eltérően alakul attól függően, alkalmazható-e a közös veszélyre vonatkozó vélelem, mert ha igen, akkor az elhunyt tag rokonainak lesz lehetőségük megszerezni az üzletrészt, ha nem, az elhalálozás véletlenszerű sorrendje jelentősebb vagyoni idegen családra szállását eredményezheti.

Házastársi társaság esetén, azaz ha a gazdasági társaság tagjai egy házaspár tagjai voltak, eltérően alakul a gazdasági társaság sorsa közkereseti/betéti társaságoknál és korlátolt felelősségű társaságoknál. Az üzletrészeket a hatályos jogszabályok alapján is megszerezhetik a házaspár örökösei, tekintet nélkül azok személyére, ha kérelmezik az ügyvezetőnél tagként való bejegyzésüket. Közkereseti társaságoknál ehhez képest teljesen eltérő jogkövetkezmények állnak elő, ha a tagok egy balesetben elhaláloznak: ez a jogi tény szükségszerűen a társaság jogutód nélküli megszűnéséhez vezet. Nem lesz olyan tag, aki megegyezhetne az örökösökkel, ezért a Ptk. 3:152. § alapján a házaspár halálától (a közös veszély vélelme folytán a balesettől) számított 6 hónap elteltével meg fog szünni a társaság. A betéti társaság fogalmi elemét képezi a két eltérő jogállású tag, a beltág és a kültág léte.³⁴ Akkor szűnik meg jogutód nélkül ez a társaság, ha valamennyi beltág vagy valamennyi kültág tagsági jogviszonya megszűnik - ezen esetek közé tartozik a tag halála is -, és a társaság nem jelent be újabb tagot a cégbíróságnak a tagsági jogviszony megszűnésétől számított hat hónapon belül, illetve ha nem alakul át e határidő alatt közkereseti társasággá,³⁵ ahol nincsenek a tagi felelősség szempontjából megkülönböztetett tagok, de ez a lehetőség ebben a helyzetben irreleváns.

Abban az esetben, ha a házaspáron kívül harmadik személy is a társaság tagja, ez a személy meg tud egyezni az örökösökkel a társasági szerződés módosításáról közkereseti/betéti társaságok esetén, hasonlóan ahhoz a helyzethez, amikor csak a házaspár egyik tagja a társaság tagja. Ha a házaspáron kívül csak egyetlen – a balesetnél jelen nem volt – közös gyermekük tagja a társaságnak, akkor ugyan ő örökli az elszámolási igényt, örökösként azonban nem léphet be, de lehetősége van arra, hogy más személyt léptessen be tagként, akinek – eltérően a Ptk. 3:149. §-ban foglaltaktól, figyelemmel arra, hogy ez a személy nem örökös – új tagként vagyoni hozzájárulást kell teljesítenie.

Amennyiben a kft. társasági szerződésében – akár a 2006. évi Gt., akár a Ptk. alapján – meghatároztak olyan személyt, aki az üzletrész megváltására jogosult, ha él ezzel a lehetőségével, megválthatja az örököstől az üzletrészt,³⁶ megnehezítve ez által új személy belépését a társaságba. Ha ez a személy, házastársi társaság esetén, éppen részese a közös veszély vélelmének alkalmazhatóságát előidéző balesetnek, a társasági szerződés e rendelkezése kiüresedik, az üzletrészt megöröklik az elhunyt tag örökösei. Tekintettel arra, ha házastársi társaságról van szó, a közös gyermekek kapják meg az üzletrészeket egyenlő arányban mindkét tag, a szülei után.³⁷ Egyszemélyes kft. jön létre, ha csak egyetlen gyermekük örökli az üzletrészeket.³⁸

³³ Ptk. 3:170. § (1) bek.

³⁴ Ptk. 3:154. §

³⁵ Ptk. 3:158. § (1) bek.

³⁶ Ptk. 3:170. § (2) bek.

³⁷ Ptk. 7:55. § (1)-(2) bek.

³⁸ Ptk. 3:208. § (2) bek.

II.1.2.

Abban az esetben, ha a házaspár tagjai egyszerre haltak meg a balesetben,

- a) a régi Ptk. alapján egyikük sem halt meg a másik előtt, egymás után kölcsönösen örökölnék, utánuk a szüleik.³⁹ Ha ugyancsak egyikük volt tag egy gazdasági társaságban, a kölcsönös öröklés miatt ezek a tagsági jogok átkerülnek a házastárs családjához.
- b) Ha egyszerre haltak meg, akkor egyikük sem élte túl a másikat, tehát kiestek az egymás utáni öröklésből, aminek folytán ugyanaz a helyzet következik be, mint ami az 1.1. c) pontban került kifejtésre.
- c) A vélelem alkalmazásával is ugyanerre az eredményre jutnánk, ez is volt a jogalkotó célja, amely igazságosabb vagyoneosztáshoz vezet.

Szintén el lehet különíteni az egyes jogi helyzeteket a társasági formák alapján.

Közkereseti és betéti társaságok esetén, ha csak az egyik házastárs volt tag, nem lesz különbség az 1.1. pontban írtakhoz képest. Ezért igaz az, hogy a társasági szerződés módosítása szükséges ahhoz, hogy egy új tag, az örökös beléphessen a társaságba. A fent leírt esetben a régi Ptk. alapján a házastársak egymás után kölcsönösen örökölni fognak, majd átkerül az elszámolási igény a nem tag családjába. Az új főszabály és a vélelem alkalmazása is a vagyoneosztás igazságosabb módjához közelít. Hasonló helyzet áll elő üzletrészek vonatkozásában is.

Házastársi társaságnál némileg differenciáltabb képet kapunk. Tekintettel arra, hogy mindketten tagok voltak, a régi Ptk. szerinti kölcsönös öröklés kevésbé okoz igazságtalanságot, mindkét tag szülei jogosultak a hagyaték tárgyát képező elszámolási igényre, a szülők viszont menyük/vejük vagyoni hozzájárulására, aminek mértéke eltérő lehet, ha az egyik házastárs eleve nagyobb részesedéssel bírt a társaságban. A főszabály és a vélelem folytán ilyen „vagyoncserére” nem kerül sor, de végül ugyanaz lesz az eredmény. A társaság szükségszerűen meg fog szünni, hiszen életben maradt taggal való megegyezés szükséges tag belépéséhez, ennek hiányában az utolsó tag kiválásától, figyelemmel arra, hogy egyszerre haltak meg, a bekövetkezett haláltól számított hat hónap elteltével törölni kell a cégjegyzékből a gazdasági társaságot. Korlátolt felelősségű társaság vonatkozásában nem rendelkezett a 2006. évi Gt., és nem rendelkezik a Ptk. sem a jogutód nélküli megszűnésről, ezek kölcsönös öröklésére a régi Ptk., illetve a Ptk. alkalmazásában a kölcsönös kiesés miatt a szülők általi öröklésére minden további nélkül sor kerülhet.

Ha ennek a házaspárnak van olyan közös gyermeke, aki nem esett ki az öröklésből, nem volt a baleset részese, habár az elszámolási igényhez való jogot megszerzi, a társaságba nem léphet be, meg fog szünni a közkereseti társaság. A közös gyermek megszerezheti ugyanakkor a házastársi kft-beli üzletrészeket, amennyiben nincs olyan élő személy, aki azok megváltására (akár a 2006. évi Gt., akár a Ptk. rendelkezései alapján) jogosult lenne.

Ha egy harmadik személy is tag adott gazdasági társaságban, ha közkereseti/betéti társaságról van szó, megegyezhet az örökösökkel a társasági szerződés módosításáról, e személyek belépéséről. Kft. esetén az örökösök megszerezhetik az üzletrészt, a Ptk. hatálya alatt akkor, ha eziránti kérelmet nyújtanak be az ügyvezetőnek. Elképzelhető, hogy éppen ez a személy lesz az üzletrész megváltására jogosult, az ő döntésétől függ, a társaság tagjaivá válhatnak-e: ha megváltja az üzletrészeket, egyszemélyes kft. fog létrejönni.

³⁹ régi Ptk. 607. § (4) bek., 608. § (1) bek.

II.2. A közös veszélyre vonatkozó vélelem alkalmazása házastársak és közös gyermekük halála esetén

II.2.1.

Ha egy házaspár és közös gyermekük szintén egy balesetben elhalálozik, és a szülők megállapíthatóan előbb halnak meg, mint a gyermekük:

- a) a gyermek szülei után örököl,⁴⁰ azonban leszármazók, házastárs, szülők (ők már kiestek az öröklésből korábbi haláluk miatt), szülői leszármazók hiányában (csak ő volt), törvényes örökösök a gyermek nagyszülei, illetve kiesésük esetén az ő leszármazói.⁴¹
- b) A vélelem nélküli főszabály is ehhez az eredményhez vezet.⁴²
- c) A vélelem alkalmazásával is ez a helyzet következik be, azaz nincs alapvető különbség a régi Ptk. és a hatályos Ptk. között ilyen esetben. Annyiban van eltérés, hogy rögtön a nagyszülői parentéla örököl, nem történik öröklés az elhunytak között.

Amennyiben csak az egyik szülő tagja egy közkereseti/betéti társaságnak, abban az esetben a régi Ptk. alapján először a gyermek szerzi meg a vagyoni részesedést, de az ő (és szülei) bekövetkezett halála miatt a nagyszülők és azok leszármazottai kapják meg a hagyatékat. Ez azt jelenti, hogy azok a – gyermek szemszögéből – nagyszülők is részesülni fognak a társasági vagyomból, akiknek a gyermeke (azaz a közös gyermek édesanyja/édesapja) nem is volt tag. Ha van még egy másik életben maradt tag, akkor mind a négy nagyszülőnek, ezek kiesése esetén leszármazottaiknak (nagynénik/nagybácsik) lehetőségük nyílik arra, hogy taggá váljanak, ha sikerül megállapodniuk az életben lévő taggal. Alapvetően ez a jogi helyzet a hatályos Ptk. rendelkezései alapján is társasági jogi szempontból.

Korlátolt felelősségű társaságok esetén az üzletrészek öröklése szintén hasonló módon következik be: valamely szülő üzletrészt (e tekintetben nincs különbség egymáshoz képest történt elhalálozásuk tekintetében a régi Ptk. alapján) előbb a gyermek szerzi meg, amit majd ugyancsak a nagyszülők fognak négy egyenlő részben megkapni.

A hatályos Ptk. alapján, amennyiben nem vonatkozna a közös veszélyre vélelem, ha először a kft tagja hal meg, őt követi házastársa, akkor a vagyoni részesedést, illetve üzletrészt kettő egyenlő részben a kis idővel őt túlélő házastársa és a gyermekük kapja meg.⁴³ A házastárs részesedését halálát követően a gyermek kapja meg, amit végül szintén a nagyszülők kapnak meg. A vélelem alkalmazásával ugyanerre jutunk, de a jelzett keresztöröklések nélkül.

Házastársi társaság esetén a korábbiakhoz igazodóan a kkt és bt meg fog szűnni, mivel nem lesz olyan személy, aki be tudná léptetni az örökösöket vagy más új tagot. Csupán a társaság vagyonával való elszámolás valósulhat meg, ez a régi Ptk. alapján a gyermek számára állagot, a kis idővel túlélő házastárs számára haszonélvezetet, a Ptk. szerint az előbbiekhöz hasonló keresztöröklés következik be, majd végül mindkét törvénykönyv alapján a nagyszülők és ezek leszármazottai lehetnek jogosultak a társaságba történő belépésre.

Az üzletrészek tekintetében hasonló megoldásra jutunk, ha házastársi társaságról van szó: a gyermek teljes állagot, illetve annak felét kapja meg. Ezt csak az befolyásolja, van-e az üzletrész(ek) megváltására jogosult személy, aki ha a másik házastárs, nem lesz ilyen

⁴⁰ régi Ptk. 607. § (1) bek.

⁴¹ régi Ptk. 609. § (1)-(2) bek.

⁴² Ptk. 7:55. § (1) bek., 7:64. § (1)-(2) bek.

⁴³ Ptk. 7:58. § (1) bek.

személy, harmadik személy esetén pedig ő lesz jogosult eldönteni, megengedi-e a nagyszülőknek, leszármazottaiknak az üzletrész megszerzését.

Ha a házastársak mellett harmadik személy is a társaság tagja volt, kkt és bt esetén úgyszintén megegyezhet az örökösökkel azok belépéséről, kft esetén pedig megszerezheti az üzletrészeket. Ez a harmadik tag is lehet üzletrész megváltására jogosult, akinek a döntésétől függ az új személyek, az örökösök belépése.

II.2.2.

Amennyiben előbb a gyermek hal meg, és csak ezután a szülei:

- a) a meghalt gyermek után leszármazók és házastárs hiányában a szülők örökölnek fejenként egyenlő részben. Az egyik szülő halála után, (leszármazó hiányában) házastársa öröklő a teljes vagyont, ennek halála után az ő szülei (és ezek leszármazói) öröklő a teljes hagyatékot. Ezzel az esetleges gazdasági társasági részesedés szintén átszállhat a – gyermek szempontjából – másik ágra.
- b) Az új főszabály szerint a szülők túlélésük miatt nem esnek ki az öröklésből, ezzel az előbbi a) pontban vázoltak következnek be.
- c) A vélelem alkalmazásával a szülők nem örökölnek egymás után, leszármazók, házastárs, szülők hiányában a gyermek nagyszülei fogják megkapni a hagyatékot. A tag részesedése vonatkozásában a tag szülei fognak örökölni.

Ha csak az egyik szülő volt egy adott gazdasági társaság tagja, a gyermek kiesésével főszabály szerint – a régi Ptk. alapján – a házastárs öröklő. Amennyiben a részesedést illetően megállapítható ági vagyoni jelleg,⁴⁴ abban az esetben a házastárs egyáltalán nem öröklő azt se kkt/bt, se kft esetén. Másik tag megléte esetén ez a személy gondoskodhat arról, hogy a társasági szerződést módosítsa, az örökösöt beléptesse, aki a fent vázolt esetben a másodikként elhalt házastárs szülei, és ezek leszármazottai lennének, tekintet nélkül arra, hogy ez a házastárs volt-e a tag vagy sem. Az ezzel előálló igazságtalannak tűnő helyzetet orvosolja a közös veszélyre vonatkozó vélelem: mindenféleképp az elhalt tag szülei és ezek leszármazottai jogosultak az elszámolási igényre, ők léphetnek be a társaságba, valamint szerezhetik meg az üzletrészt. Utóbbi akkor, ha nincs megváltásra jogosult személy, vagy ez a személy nem kíván ezzel a jogával élni.

Házastársi közkereseti/betéti társaság esetén a régi Ptk. szerint vázolt igazságtalanság fennállhat: habár mindkét nagyszülőpár gyermeke tag volt, egyrészt nem biztos, hogy a részesedésük egyenlő volt, másrészt az egyik nagyszülőpár kaphatja meg a teljes társasági vagyont. Ahogy az megfigyelhető, ebben az esetben a társaság mindenféleképp megszűnik, a vagyoni helyzet megfelelő rendezése lehet csak kérdéses. A Ptk.-ban felállított vélelem egy jobb elosztást tesz lehetővé: az esetleges nagyobb mértékű részesedéssel bíró tag szüleinek keletkezik gyermekük részéhez kapcsolódó elszámolási igénye, illetve örökölhetik az üzletrészt.

Ha a házaspáron kívül más is tag volt, ugyanúgy igaz az, hogy ez a személy léptethet be újabb tagot a közkereseti, illetve betéti társaságba, ha sikerül megegyezni az örökösökkel. Korlátolt felelősségű társaságoknál az üzletrész megváltására jogosult lehet ez a harmadik személy is, továbbra is az ő döntésétől függ, megszerzik-e azt az örökösök (nagyszülők és leszármazottaik), vagy adott esetben egyszemélyes kft jön létre, ha magához váltja azokat. Akkor, ha a szülők mellett a gyermek volt a korlátolt felelősségű társaság tagja, a szülők előbb megöröklő az üzletrészt/elszámolási igényt, az ő haláluk sorrendjében örökölnek a régi Ptk. alapján, ezáltal az egyik nagyszülőpár kapja meg a teljes társasági vagyont; fele-fele

⁴⁴ Ptk. 7:67. §

arányban a Ptk. szerint a közös veszélyre vonatkozó vélelem alkalmazásának segítségével. A közkereseti/betéti társaságok kiváló (elhalt) tagot megillető elszámolási igénye iránt ugyanezen személyeknek van.

II.2.3.

Tegyük fel, hogy a házaspárnak van egy közös gyermeke, míg a férjnek előző házasságából van még egy másik gyermeke is, aki túlélte a balesetet, vagy nem is volt részese annak. A halálozás sorrendje bizonyítottan: 1. anya, 2. apa, 3. közös gyermek.

- a) A régi Ptk. alapján az anya után a közös gyermek, az apa után pedig a közös és a korábbi házasságából született gyermek örököl fele-fele arányban, majd ezt a felet is a féltestvér kapja meg, miután a közös gyermek leszármazó, házastárs, szülő hiányában hal meg.⁴⁵ Ha az anyának pl. üzletrésze volt egy kft-ben, az ő családjához képest idegen család fogja megszerezni azt.
- b) A hatályos Ptk. alapján az előzőek némiképp változni fognak: az anya halála után a közösen lakott lakáson a férj/apa holtig tartó haszonélvezeti jogot szerez, illetve egy gyermekrésznyit kap minden más vagyontárgyból a közös gyermek mellett,⁴⁶ azaz jelen esetben fele részt (akár egy üzletrész felett közös tulajdona lesz, ha rövid ideig is, az apának és a közös gyermeknek). Az apa halálával a nejeről rászállt örökrész a gyermekei között oszlik meg, az üzletrész negyede már a féltestvére, majd a közös gyermek halála után a teljes hagyaték az övé lesz. Amennyiben egyidejűleg halnak meg, igazságosabb eredmény lenne: a féltestvér és az anya szülei öröklik a vagyont fele-fele részben.
- c) A vélelem alkalmazása ugyanazt a helyzetet hordozza magában, mintha egyidejű elhalálozást vélelmeznénk: a gyermek anyai nagyszülei és a féltestvér lesznek örökösök fele-fele arányban.

Abban az esetben, ha az anya volt a közkereseti/betéti társaság egyik tagja, a gyermek fogja megszerezni az ő vagyoni részesedését, ami a halálával végül a féltestvére fog átszállni, így kerül idegen családkhoz a részesedés. Ha az életben maradt tagnak sikerül megegyeznie a féltestvérral, az örökössel, a társaság továbbműködhet. A Ptk. alapján annyi a különbség, hogy az anya halála után a részesedés értékének felét az apa, a másik felét a közös gyermek kapja, de végül a féltestvére száll a teljes hagyaték. Ha az apa volt a társaság tagja, az anya korábbi halála miatt a társasági részesedés öröklése vonatkozásában kiesik, a közös gyermek és a féltestvér örököl fele-fele arányban. Ekkor nem következik be az, hogy egy idegen családkra szálljon a vagyon a halálozás véletlenszerű sorrendje folytán. A végső konklúzió azonos: a féltestvér lesz az örökös, vele egyezhet meg az életben maradt tag kkt/bt esetén a belépésről, illetve ő szerezheti meg az üzletrészt. Ezen a helyzeten változtat a vélelem: az anya vagyonát az ő szülei,⁴⁷ az apa vagyonát a féltestvér,⁴⁸ a közös gyermek vagyonát szintén a féltestvér szerzi meg.⁴⁹ Ugyanez következik be az üzletrészek átszállása esetén is.

Házastársi közkereseti/betéti, továbbá korlátolt felelősségű társaság esetén is kölcsönös öröklések figyelhetők meg: az anya részét az apa haszonélvezetével terhelt a közös gyermek kapja meg a régi Ptk. alapján,⁵⁰ az apa részét a két gyermeke fele-fele arányban, a gyermek részét a féltestvére kapja meg. A Ptk. szerint az anya részét az apa és a közös

⁴⁵ régi Ptk. 608. § (2)-(3) bek.

⁴⁶ Ptk. 7:58. § (1) bek.

⁴⁷ Ptk. 7:63. § (1) bek.

⁴⁸ Ptk. 7:55. § (1) bek.

⁴⁹ Ptk. 7:63. § (2) bek.

⁵⁰ régi Ptk. 615. § (1) bek.

gyermek fele-fele részben kapja, az apa után szintén a gyermekei, a gyermek után féltestvére örököl a vélelem hiányában. A vélelem alkalmazásával a féltestvér az apa, az anyai nagyszülők pedig az anya részesedésére tarthat igényt.

Családi társaság esetén (ha a közös gyermek is tag volt) az öröklési sorrendek a két törvénykönyv vonatkozásában azonosak lesznek, továbbá a vélelem joghatása is ugyanaz lesz, mind közkereseti/betéti, mind korlátolt felelősségű társaság esetén. Ha a féltestvér is tag, akkor a vélelem hiánya nélkül egyszemélyes kft jöhet létre, illetve egy új tagot kell keresnie, tekintettel arra, hogy jogelőd jogán csak ő léphetne be a társaságba, ha már nem lenne az. A családhoz képest idegen személy tagsága esete nem változtat alapvetően ezen a helyzeten, ha fennáll a vélelem, ha nem: az örökösökkel neki kell megegyeznie a társaság fennmaradása érdekében kkt/bt esetén, vagy ha ő jogosult üzletrész megváltására a korlátolt felelősségű társaságnál, erről dönthet.

II.2.4.

Ha a halálozási sorrend eltérően alakul, az anya után a gyermek, majd az apa hal meg:

- a) az anya után a közös gyermek, majd az apa, aki után a külön gyermek örököl.
- b) Ha nem egyszerre haltak meg, akkor a láncolat majdnem megegyezik az előbbi a) pontban írtakkal, az eredmény ugyanaz lesz, ha egyszerre, akkor meg fog egyezni a következő c) ponttal.
- c) A vélelem alkalmazása az anya szüleinek és a féltestvérnek az öröklését vonja maga után.

Két eltérő jogi megoldása lehet ennek a problémának a vázoltaknak megfelelően.

Amennyiben az apa volt tag, a féltestvéren túlmenően más személy öröklése nem bírhat relevanciával, akkor is, ha alkalmazzuk a vélelmet, akkor is, ha nem. Ha az anya, végső soron a vélelem nélkül a féltestvér lesz jogosult a közkereseti/betéti társaságba történő belépésre, üzletrész megszerzésére, a vélelem alkalmazásával az anya szülei szerezhetik meg azokat. Házastársi társaság esetén (mindhárom társasági formánál) a kérdésre hasonló választ kaphatunk, annyiban, hogy a vélelem alkalmazásával egyfajta öröklési igazságosság valósulhat meg. A társasági részesedéshez kapcsolódó esetleges ági jelleg is ezt mozdíthatja elő.

Ha harmadik személy is a társaság tagja volt a házastársak mellett szintén mindhárom gazdasági társaságnál, akkor is igaz lesz a hasonló helyzetekre írtak, neki lesz joga új tagot beléptetnie, valamint az üzletrész megváltásáról dönteni. Ugyanúgy elenyészik ez a jogosultság, ha valamely szülő lett volna arra jogosult. Ez a harmadik személy ugyanúgy lehetett a közös gyermek is, sőt, a féltestvér, amely helyzetre szintén a korábbiak lesznek igazak.

II.2.5.

Ha először az apa hal meg, őt követi az anya, majd a közös gyermek:

- a) az apa halála esetén a gyermekek örökölnek fele-fele arányban, az anya halála után a közös gyermek örököl, aki után szintén – miután a szülei kiestek az öröklésből, leszármazók és házastárs hiányában a féltestvér.
- b) Egyszerre elhalás vélelmezése esetén jutnánk csak eltérő megoldásra a hatályos Ptk. alapján, különben az előző pontok lesznek igazak.
- c) A vélelem alkalmazása esetén a féltestvér és a közös gyermek anyai nagyszüeleire száll a hagyaték.

Ha az egyik házastárs tag egy gazdasági társaságban, és ez a személy az apa: kkt és bt esetén a régi Ptk. alapján a gyermekeknek nyílik joga arra, hogy örökösként belépjenek apjuk helyére azzal, hogy az anya haszonélvezeti jogával meg van terhelve az egész hagyaték. A Ptk. egyik jelentős módosítása a házastárs törvényes örökléséhez kapcsolódik: az örökhagyóval közösen lakott lakáson és a hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyakon holtig tartó haszonélvezetet kap a túlélő házastárs, míg a hagyaték többi részéből egy gyermekrésznit.⁵¹ Erre figyelemmel örökl meg az elszámolás iránti igény harmadát az anya, másik harmadot a közös gyermek, a harmadik harmadot pedig a féltestvér. Az anya halála miatt a közös gyermek megkapja az ő harmadát, majd ezt a kétharmadot ennek elhunytja folytán megkapja az őt követő féltestvér, aki végül az apa teljes vagyoni hányadával a bennmaradt taggal való sikeres megegyezés esetén a társaság tagjává válhat. A vagyoni részesedések aránya hasonlóan alakul az üzletrészek vonatkozásában is.

Az anya tagsága esetén közkereseti és betéti társaság vonatkozásában elszámolási igénye az apának – korábbi kiesése miatt – nem keletkezik, illetve az üzletrészt nem örökölheti, az rögtön a közös gyermekükre száll. Figyelemmel ennek a gyermeknek a közös veszély miatt bekövetkezett halálára mindkét törvénykönyv alapján a féltestvér szerzi meg ezeket a jogokat. A közös veszély esetére felállított vélelem öröklési igazságossága az anya közkereseti/betéti társasági tagsági jogai, továbbá üzletrésze esetén érhető tetten: nem a féltestvér örökl meg a kft-beli üzletrészt (ha nincs megváltásra jogosult személy, vagy az arra jogosult nem él ezzel a jogával), illetve nem léphet be a közkereseti/betéti társaságba, hanem az anya szülei jogosultak minderre, mindamelllett, hogy a törvényi feltételek esetén akár ági vagyonnak is minősíthető. (A leszármazó ugyanis kiesett, nem örökölhet.)

Házastársi társaságnál, mind közkereseti/betéti társaság, mind korlátolt felelősségű társaság esetén a régi Ptk. szerint keresztöröklések figyelhetők meg: az apa részét az anya haszonélvezeti jogával terhelten a két gyermek örökl, az anya részét a közös gyermek, majd a gyermek részét a féltestvér kapja meg. Igazságosabb megoldást csak a hatályos Ptk. szerinti vélelem alkalmazásával kaphatunk, amellyel az anya szülei lányuk után részesülhetnek a társasági vagyonból.

Ha a házastársakon kívül más is a társaság tagja volt, akkor ezzel a harmadik személlyel egyezhet meg az örökös (csak a féltestvér a régi Ptk. alapján, az anyai szülők a vélelem alkalmazásával) a közkereseti, valamint betéti társaságba történő belépésről, illetve ő szerezheti meg az üzletrészt (kft-k esetén). Ha a közös gyermek volt ez a személy, akkor sem változik az öröklésre jogosultak köre az egyes törvénykönyvek alapján, a pontos hányadokat minden személy után külön-külön kell megállapítani, ahogy nem változik akkor sem, ha rajtuk kívül még a féltestvér is tag volt a társaságban.

II.2.6.

Ha megváltozik a halálozás bizonyítható sorrendje: 1. apa, 2. közös gyermek, 3. anya.

- a) Az apa után szintén a gyermekei örökölnék, a közös gyermek után az anya örököl, az anya után pedig az ő szülei, ezáltal a két család között megoszlik a vagyon.
- b) A vélelem nélküli főszabállyal szintén ehhez az eredményhez jutunk.
- c) A vélelem alkalmazhatósága esetén eredményét tekintve szintén az a) pontban írtak valósulnak meg.

E sorrend esetén a korábbiakhoz képest egyik törvénykönyv megoldása esetén sincs eltérés.

⁵¹ Ptk. 7:58. § (1) bek.

Ha csak az egyik házastárs volt tag egy kft/bt-ben, e tagnak a személyétől függ a társasági részesedés sorsa: a férj tagsága esetén a régi Ptk. rendszerében a gyermekek örökölték az állagot (az elszámolási igényt) az anya haszonélvezeti jogával, a gyermekek léphettek volna be a társaságba, ha megegyeznek apjuk társával, illetve kft esetén ők szerezhették volna meg az üzletrészt (ha megváltásra jogosult személy nincs, vagy nem kíván élni ezzel a jogával). A közös gyermek halálával az anya öröklő az apáról ráeső részt (a társasági tagságból eredő jogok felét), amit az ő halálával (leszármazó és házastárs hiányában) a közös gyermek anyai nagyszülei szereznek meg.

Az édesanya tagsága esetén a társasági tagságból eredő örökléshez fűződő jogok (az elszámolási igény/belépés a jogelőd jogán a közkereseti/betéti társaságba – az üzletrész öröklése/annak megváltása esetén a megváltási érték a korlátolt felelősségű társaságoknál) csupán az ő szüleit, illetve azok leszármazottait illetik meg, törvényes öröklési kapcsolat hiányában a féltestvér nem örökölhet utána.

Házastársi társaság esetén az apa részesedését gyermekei kapják meg, ennek a közös gyermeket illető felét a gyermek halálával a féltestvér szerzi meg, így a társaság apára eső elszámolási igényére teljes mértékben a féltestvér lesz jogosult, míg az anyára eső részesedést az ő szülei kapják meg, amennyiben közkereseti/betéti társaságról van szó. Erre az esetre is igaz lesz az, hogy a közkereseti/betéti társaság jogutód nélkül meg fog szünni, mivel nem maradt életben lévő társasági tag. A kft-beli üzletrészt szintén ezek a személyek szerezhetik meg, hacsak nincs olyan személy, aki megváltásra jogosult lenne. A 2006. évi Gt. alapján csak a többi tag, illetve társaság jogosult erre; a Ptk. hasonló előírásokat nem tartalmaz, a 3:170. § (2) bekezdése társasági szerződés által erre feljogosított személyekről ír. Ugyanakkor továbbra is célszerűnek tartjuk azt, ha a társaság, illetve a tagok körére korlátozzuk a megváltásra jogosult személyeket.

Családi gazdasági társaság esetén, bármely tárgyalt társasági formánál, ha az elhalt gyermek is tag volt, hasonlóan alakul a társasági vagyoni részesedések öröklése: az apa után a gyermekek, a gyermek után anyja, az anya után a nagyszülők örökölnék. A vagyoni arányok attól függenek, mekkora részesedéssel bírtak a gazdasági társaságban a család tagjai. Amennyiben a társaság tagja a féltestvér is, az apa elszámolási igényének, illetve üzletrésze fele iránt keletkezik igénye, míg a közös gyermek és mostohaanyja részesedését utóbbinak szülei kapják meg. Ekkor a féltestvér állapodhat meg a nagyszülőkkel a társaságba történő beléptetéséről.

II.2.7.

Amennyiben először a közös gyermek, majd az apa, és az anya hal meg a balesetben:

- a) leszármazók és házastárs hiányában az apa és az anya örököl egyenlő arányban, az apa vagyont megkapja a külön gyermek, az anya után pedig az anyai nagyszülők, illetve azok leszármazottjai örökölnék.
- b) A Ptk. szabályrendszere alapján az apa és az anya örököl egyenlő arányban, de az apa halálát követően az anya, mint túlélő házastárs és a féltestvér egyenlő arányban örököl, majd az anyai nagyszülők szerzik meg az anya hagyatékát.
- c) Az egyszerre elhalás vélelme alapján is erre az eredményre jutunk.

Ha csak az egyik szülő volt a társaság tagja, a vagyoni hátrahagyása úgyszintén attól függ, ki volt ez a személy: az apa, akinek az előző házasságából van egy másik gyermeke, vagy az anya, akinek csak az apával közös gyermeke született. A közös gyermek ebben az esetben korábbi kiesése miatt nem hozható összefüggésbe társasági jogi jogutódlással. Ha az apa volt tag, akkor a társasági vagyoni részesedést csak a féltestvér szerzi meg a régi Ptk. alapján, ahhoz az anyai nagyszülőknek nem lesz közük, az ő joga lesz a közkereseti/betéti társaságba

történő belépés, illetve az üzletrész megszerzése. A hatályos Ptk.-val ez annyiban mutat eltérést, hogy a féltestvér mellett az anya is örököl állagot, ezt a felet megkapják a nagyszülők, ezt az igazságtalanságot – olyanok öröklik a vagyont, akik az örökhagyónak nem is rokonai – a közös veszélyben elhunytak utáni örökléséről szóló vélelem orvosolja: csak a féltestvérnek keletkezik igénye az elszámolási igényre, illetve az üzletrészre. Az anya tagsága esetén akár figyelembe vesszük a közös veszélyre vonatkozó Ptk.-beli vélelmet, akár nem, a nagyszülők fogják megszerezni a részesedést.

Házastársi társaság esetén bármely társasági formánál a közös gyermek újfent nem örökölhet. Az apa korábbi halála miatt a Ptk. alapján az anya és a féltestvér örököl fele-fele arányban, az anya részét szintén a közös gyermek anyai nagyszülei fogják megkapni, így ha egyenlő arányú volt a vagyoni részesedések a gazdasági társaságban, akkor ebből a szempontból ugyanakkora vagyont fog háramlani az örökösökre, egyforma lesz az elszámolási igény, valamint az üzletrészek nagysága is.

Családi társaság esetén (bármely társasági formánál) a gyermek részét leszármazó és házastárs hiányában a szülők fogják megkapni, ezután az öröklés az előbbiek szerint valósul meg, a különbség ilyen jellegű társaságoknál annyi, hogy az örökösök a közös gyermek részesedésével növekedve szállnak át. Ha nincs más személy a közkereseti/betéti társaságban (házastársi és ilyen családi társaságnál), akkor ezek a társaságok szükségszerűen meg fognak szünni jogutód nélkül, akkor van lehetőség a megmentésükre, ha van hozzájuk képest harmadik személy. Ilyen személy a korábbiakhoz hasonlóan a féltestvér is lehet, ő egyezhet meg az anyai nagyszülőkkel a beléptetésről. Korlátolt felelősségű társaságok esetében, akkor pedig különösen, ha nincs megváltásra jogosult személy, vagy nem él ezzel a jogával, nem következik be jogutód nélküli megszűnés, az anyai nagyszülők és a féltestvér lesz a társaság tagja.

A féltestvér is lehet a közkereseti/betéti társaság tagja: úgyszintén neki kell gondoskodnia új tagok beléptetéséről, ha azt szeretné, hogy a társaság továbbra is működhessen. Ezek a személyek az örökösök lehetnek, a féltestvéren kívül az anyai nagyszülők léphetnek be elődjük jogán, de ha velük nem sikerül megegyeznie, akkor más személyt is beléptethet a törvényi határidő betartásával. Ekkor megfelelően el kell számolni az anyai nagyszülőkkel, és a belépő új tagoknak vagyoni hozzájárulást kell teljesíteni.

Ugyanilyen konklúziókkal jár az a helyzet is, ha a közös gyermek után az anya hal meg, majd őt követi az apa.

III. Összegzés

A magánjogi szabályok mellett a közjogi jogszabályok alapvetően meghatározzák a gazdasági társaságok létrehozását, működését és megszűnését, előbbiek kiegészítéseként, részletezéseként, pontosításaként, éppen ezért nem hagyhatóak figyelmen kívül. Az öröklésből való kiesés szabályozása a magánjoghoz tartozik, a joghatások ugyanakkor érzékelhetőek a közjog területén is.

A közös veszélyben elhunytak egymás utáni öröklésére vonatkozó vélelem társasági jogi szempontból releváns megnyilvánulása kapcsán elmondható: nem minden esetben képes orvosolni a kialakuló – egyelőre hipotetikus – helyzeteket, mert azt nagymértékben befolyásolja a társasági jognak a Polgári Törvénykönyvön belüli, de még jobban azon kívüli szabályai.

Az őrizetbe vétel és előzetes letartóztatás általános, valamint fiatalkorú terheltekre vonatkozó speciális feltételei és dilemmái

I. Bevezetés

A büntetőhatalom gyakorlása, a büntetőigény érvényesítése nem csupán az állam, illetve az állami szervek joga, hanem egyben alkotmányos kötelezettsége is,² mely feladat teljesítéséhez az állami büntetőhatalmat gyakorló szerveknek hatékony eszközöknek kell, hogy rendelkezésükre álljanak.³

A kényszerintézkedések⁴ alapvetően olyan hatósági aktusok, amelyek a büntetőeljárás eredményessége, illetve rendje érdekében törvényi felhatalmazás alapján valamely alapjogot elvonnak, korlátoznak. Lényegében minden kényszerintézkedés felfogható tehát egyfajta törvényesen alkalmazott sajátos „jogkorlátozásnak”, amelyet valamely fontosabb, erősebb érdek, jog⁵ érvényesítése indokol.⁶

A kényszerintézkedéseknek mind az elmélet szintjén, mind pedig a jogalkalmazásban legtöbb anomáliát felvető csoportja – nyilvánvalóan jellegükből fakadóan – a személyi szabadság elvonásával járó kényszerintézkedések.⁷ Ezen csoportba az őrizetbe vétel, mint a személyi szabadság átmeneti elvonásával járó kényszerintézkedés, az előzetes letartóztatás, valamint az ideiglenes kényszergyógykezelés sorolható, mely utóbbi az alanyi oldal okán speciális, hiszen a jogszabályban rögzített törvényi feltételek fennállásakor kóros elmeállapotú terhelt esetén alkalmazható.

Jelen tanulmány célja az őrizetbe vétel és az előzetes letartóztatás, mint általános szabadságelvonással járó kényszerintézkedések generális és különös feltételeinek, valamint az ezekkel kapcsolatban leggyakrabban felmerülő azon jogalkalmazási, gyakorlati problémáknak a bemutatása, melyekkel összefüggésben a gyakorlati életben nyomozhatóságot, a vádhatóságot, és a bíróságot is a legtöbb kritika éri a terhelt, illetve a védelem részéről.

Az előzetes letartóztatás, mint a legsúlyosabb személyes szabadságot elvonó kényszerintézkedés, a bűncselekmény alapos gyanújával terhelt és egyébként ártatlannak vélelmezendő egyén személyi szabadságának bírói elvonása még a jogerős ügydöntő

¹ Szegedi Járásbíróság, bírósági titkár.

² Ezen – a jelenleg hatályos Alaptörvény, illetve a korábbi Alkotmány rendelkezéseiből egyaránt levezethető – állami kötelezettséget az Alkotmánybíróság számos korai határozatában kihangsúlyozta, lásd példának okáért: 715/D/1994. AB határozat, 793/B/1997. AB határozat, 5/1999. (III. 31.) AB határozat, 26/1999. (IX. 8.) AB határozat.

³ 5/1999. (III. 31.) AB határozat.

⁴ A konkrét esettől függően a büntetőigény hatékony érvényesítését, a büntetőeljárás sikerének biztosítását és a büntetés esetleges végrehajthatóságát célzó preventív intézkedések. 19/1999. (VI. 25.) AB határozat.

⁵ Ez alatt nyilvánvalóan az állami bűnüldözési érdeket értem, mely sok esetben a sértett alapvető jogainak védelméhez fűződő igénnyel is párosul, mely utóbbira a legjobb példa a távoltartás, avagy a zár alá vétel jogintézménye.

⁶ Belovics Ervin – Tóth Mihály: Büntető eljárásjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013, 153-154. o.

⁷ A kényszerintézkedések aszerint, hogy mely alkotmányos alapjogot korlátozzák több csoportba is sorolhatóak. Így a személyi szabadságot elvonó, illetve korlátozó kényszerintézkedéseken túl vannak példának okáért a tulajdonhoz való jogot, vagy a magánlakáshoz való jogot korlátozó kényszerintézkedések, úgymint a zár alá vétel, vagy a házkutatás. Az érintett alapjogok alapján történő csoportosításért lásd például: Belovics – Tóth: i.m. 154. o.; Dr. Czine Ágnes: Kényszerintézkedések - VIII. fejezet. In Dr. Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára – Második, átdolgozott és egybeszerkesztett kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016, 636. o.

határozat meghozatalát megelőzően.⁸

A büntetőeljárásról szóló törvény 1998. évi XIX. törvény (Be.) 129. § (2) bekezdésében foglalt előzetes letartóztatási okok a felnőtt és fiatalkorú terheltekre egyaránt vonatkoznak, azonban fiatalkorúak esetében – összhangban a Gyermekjogi Egyezmény⁹ 37. cikk b) pontjában foglaltakkal – a legsúlyosabb kényszerintézkedés alkalmazásának feltételei szigorúbbak, egy további kritériummal egészülnek ki. A Be. 454. § (1) bekezdése értelmében fiatalkorúval szemben a Be. 129. § (2) bekezdése szerinti feltételek fennállása esetén is csak akkor van helye előzetes letartóztatásnak, ha az a bűncselekmény különös tárgyi súlya folytán szükséges.¹⁰

Tanulmányom célja a fiatalkorú terheltekre vonatkozó speciális szabályok körében a „különös tárgyi súly” problematikájának vizsgálata, így annak megválaszolása, mit is értünk e fogalom alatt. Ehhez – konkrét törvényi definíció hiányában – a bírói gyakorlat, illetve az általa kimunkált szempontok hívhatóak segítségül. Ezen túlmenően mivel a közelmúltban – hosszas előkészítő munka után – megszületett az új büntetőeljárásról szóló törvényjavaslat,¹¹ így a tanulmányban e javaslat „örizetre” és „letartóztatásra” vonatkozó rendelkezéseinek vizsgálata, és a jelenlegi szabályozással történő összehasonlítása sem megkerülhető.

II. Az őrizetbe vétel elrendelésének feltételei

Az őrizetbe vétel a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések közül a legenyhébb, mely kényszerintézkedés definícióját, elrendelésének általános feltételeit, és maximális tartamát a Be. 126. §-a határozza meg.

Miként azt a Be. 126. § (1) bekezdése is rögzíti, az őrizetbe vétel a terhelt személyi szabadságának átmeneti elvonása, mely jogcímen a szabadságelvonás a Be. 126. § (3) bekezdése értelmében legfeljebb 72 órán át tarthat. Ez az időtartam nem hosszabbítható meg, és amennyiben a 72 óra anélkül jár le, hogy a terhelt előzetes letartóztatását a bíróság elrendelte volna,¹² az őrizetbe vett személyt – órára, percre pontosan kiszámítva – szabadon kell bocsátani, hiszen az őrizet a törvény erejénél fogva megszűnik. Az őrizetbe vétel tartamának számítása kapcsán kiemelő, hogy az őrizet tartamába a Be. 126. § (5) bekezdése értelmében a terheltnek az őrizetbe vétel elrendelését megelőző hatósági fogva tartását is be kell számítani. A hatósági fogva tartás eseteit a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.) 33. §-a határozza meg, melybe beletartozik a terhelt elfogása és előállítás is, mely előállítás tartama az Rtv. 33. § (3) bekezdése alapján legfeljebb 8 óra lehet,

⁸ 19/1999. (VI. 25.) AB határozat.

⁹ Az ENSZ Gyermekjogi Egyezményéről szóló, New Yorkban, 1989. november hó 20. napján kelt Egyezménye, amely 1990. szeptember hó 2. napján lépett hatályba, és Magyarországon az 1991. évi LXIV. törvénnyel került kihirdetésre.

¹⁰ Dr. Mészár Róza: A fiatalkorúak elleni büntetőeljárás - XXI. fejezet. In Dr. Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára – Második, átdolgozott és egybeszerkesztett kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016, 1714. o.

¹¹ T/13972. számú törvényjavaslat a büntetőeljárásról, Budapest, 2017. február. <http://www.parlament.hu/irom40/13972/13972.pdf> (1-315. o.)

¹² Ezen kör alatt nyilvánvalóan az értendő, amikor a terheltet nem sikerül 72 órán belül bíróság elé állítani az előzetes letartóztatás tárgyában történő döntéshozatal céljából, illetve a terheltet – előzetes letartóztatását indítványozva – ugyan bíróság elé állítják, azonban még a kényszerintézkedés tárgyában való döntés meghozatala előtt, a bíróságon telik le a 72 óra. Ez utóbbi esetben a terhelt őrizete a 72 óras maximális időtartam letelte okán ugyancsak azonnal és minden külön intézkedés nélkül megszűnik (BH2016.138.), ettől függetlenül azonban a bíróságnak érdemben el kell bírálnia a terhelt előzetes letartóztatása iránti ügyészi indítványt, és nincs helye az indítvány elkesztés okából történő elutasításának (BH1997.169.). A jogszabályi rendelkezések ugyanis nem zárják ki, hogy az ügyészség akár a 72 órán túl terjessze elő az előzetes letartóztatás elrendelésére irányuló indítványt, ebben az esetben ugyanakkor a terhelt szabadlábban védekezhet. Vö.: Czine: i.m. 644. o.

amely indokolt esetben 4 órával meghosszabbítható. Mindezek alapján tehát az őrizetbe vétel kezdete – amelyet a kényszerintézkedés elrendeléséről szóló határozatban a nap, óra, perc megjelölésével kell feltüntetni – nyilvánvalóan nem az őrizetbe vételt elrendelő határozat meghozatalától, hanem a terhelt elfogásától számít, és onnan számítandó a 72 óra, melyre egyebekben a Be. 64. § (2) bekezdés 1. mondatát kell alkalmazni, mely szerint az órákban megállapított határidőbe minden megkezdett óra egész órának számít. További fontos garanciális szabályt tartalmaz a Be. 126. § (4) bekezdése, mely szerint ugyanazon bűncselekmény miatt - ha a körülmények nem változtak - az őrizetbe vétel újra nem rendelhető el, „mellyel az őrizetbe vétel feltétel nélküli, visszaélészerű alkalmazását akadályozza meg a törvényalkotó.”¹³

Az őrizetbe vétel elrendelésének általános feltételeit a Be. 126. § (2) bekezdés 1. mondata határozza meg, mely szerint „az őrizetbe vétel *szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja* - különösen tettenérés - esetén rendelhető el, feltéve, hogy *a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető.*”¹⁴

E jogszabályi rendelkezés alapján a terhelt őrizetbe vétele csakis abban az esetben rendelhető el, ha szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekményről van szó, annak megalapozott gyanúja áll fenn a terhelttel szemben, és valószínűsíthető a terhelt előzetes letartóztatásának elrendelése, mely három feltételnek nyilvánvalóan együttesen kell teljesülnie a kényszerintézkedés elrendelhetőségéhez. Az előzetes letartóztatás elrendelésének feltételei kapcsán kialakult, a dolgozat további részében bemutatásra kerülő csoportosítás analógiáját alkalmazva, a fent írt első két feltételt az őrizetbe vétel általános, míg a harmadikat az őrizetbe vétel különös feltételeként definiálhatjuk.

Az őrizetbe vétel konjunktív feltételei közül a legkönnyebben eldönthető természetesen, hogy az adott bűncselekményt a büntető anyagi jogszabály szabadságvesztéssel fenyegeti-e vagy sem.

A megalapozott gyanú kérdésköre ennél azonban már jóval bonyolultabb, mellyel az előzetes letartóztatás általános feltételeinek vizsgálatánál részletesebben fogok foglalkozni, e helyütt az egyébként absztrakt fogalom, a „gyanú” definíciójának meghatározásához az Alkotmánybíróság 65/2003. (XII. 18.) AB határozatát hívom segítségül, amely egzaktan fogalmazza meg, hogy „a gyanú a nyomozó hatóság tudomására jutott objektív adatokból levont valószínűségi következtetés arra nézve, hogy feltehetően bűncselekmény történt, és hogy annak ki vagy kik voltak az elkövetői.” Az Alkotmánybíróság e határozatában azt is kifejtette, hogy „annak megfelelően, hogy a gyanú alapját képező adatok milyen szoros vagy kevésbé szoros kapcsolatot mutatnak a feltételezett bűncselekménnyel, a rájuk épített valószínűségnek különböző fokozatai lehetnek. A valószínűség alacsonyabb vagy magasabb fokától függően lehet különböztetni az „egyszerű”, illetve az alapos gyanú között.”¹⁵

A megalapozott gyanú az alapos gyanúhoz képest még több. A Be. 126. § (2) bekezdése ezen megalapozott gyanút alátámasztó különös okként jelöli meg az őrizetbe vételnél a tettenérést, melynek egységes fogalmát a büntetőjog szintén nem adja,¹⁶ ugyanakkor a bírói gyakorlat már kimunkálta annak tipikus eseteit. A tettenérésre kiváló definíciót ad a 3/2013. számú büntető elvi határozat, melyből egyértelművé válik, hogy a tettenérés a hétköznapi szóhasználat ellentétben nem kizárólag az elkövetés helyszínén való rajtaütést jelenti, hanem minden olyan esetben a tettenérés esete forog fenn, amikor a bűncselekmény

¹³ Czine: i.m. 644. o.

¹⁴ A Be. 126. § (2) bekezdés 2. mondata szabályozza az őrizetbe vétel elrendelésének speciális, önállóan nevesített esetét, így a tárgyalási őrizetet, mely szerint „az őrizetbe vétel elrendelhető abban az esetben is, ha a 281. § (6) bekezdésében meghatározott feltételek fennállnak (tárgyalási őrizet)”. A tárgyalási őrizettel jelen dolgozatban nem foglalkozom.

¹⁵ 65/2003. (XII. 18.) AB határozat.

¹⁶ Ezzel kapcsolatban csak érdekességként jegyzem meg, hogy a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikk 142. §-a a „tettenkapás” eseteit kifejezetten meghatározta.

elsődleges nyomai minden különösebb nyomozás nélkül fellelhetőek a tettesnél, így például, ha éppen menekül, és e közben kerül kézre, és a tettenérésnél az sem kizáró ok, ha az elkövetőt időközben, elfogását megelőzően a hatóság szem elől tévesztette.¹⁷ A hivatkozott elvi határozat rögzíti, hogy „a tettenérés feltételezi a bűncselekmény észlelését; és ahhoz képest a cselekményt éppen elkövetőnek, az éppen eltávozó elkövetőnek, és az eltávozó elkövető üldözésből való elfogását, ekként visszatartását. Tettenérés alatt értendő, ha a cselekmény az adott személy – a tettenérő – szeme láttára, észlelése mellett történik; olyan fizikai közelségben, amikor reális lehetősége van az elkövetéshez férni, az elkövetőt elérni, az elkövető után eredni. Mindez a „forró nyom”, az idővesztés nélküli üldözés lehetősége; és éppen ezen alapul a társadalmi elismertsége.”¹⁸

Nyilvánvaló, hogy a jogszabály által tipikus esetként kiemelt tettenérésen kívüli minden más esetben a hatóság mérlegeli, hogy a fentiek szerint definiált megalapozott gyanú az adott személy vonatkozásában fennáll-e, vagy sem.

Az eddigiekben említett két feltétel – szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény, és annak megalapozott gyanúja – megállapíthatósága esetén is csak akkor van helye az őrizetbe vétel elrendelésének, ha alaposan feltehető, hogy a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető. Ennek megállapításához az szükséges, hogy az előzetes letartóztatás Be. 129. § (2) bekezdésében foglalt különös feltételeinek valamelyike is fennálljon,¹⁹ mely feltételeket a dolgozat későbbi részében részletesen fejtek ki.

Nyilvánvalóan e harmadik konjunktív feltételből egyenesen következik, hogy abban az esetben, ha az őrizetbe vételt a nyomozó hatóság rendelte el – mely egyebekben a kényszerintézkedés elrendelésének legtipikusabb esete –, és az ügyész a Be. 127. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően történt értesítését követően²⁰ akként nyilatkozik, hogy nem kíván indítványt tenni a terhelt előzetes letartóztatására, mivel az előzetes letartóztatás feltételei nem állnak fenn, az őrizetbe vétel jogszabályban megkívánt feltételei sem állnak fenn, mely esetben az őrizetbe vételt meg kell szüntetni és a terheltet szabadon kell bocsátani.²¹

A nemrégiben számottevő érdeklődést kiváltó és nagy sajtónyilvánosságban részesülő „Gulyás ügy” kapcsán érdemes az őrizetbe vétel egy speciális esetéről is számot adni, így a Be. XXIV. fejezetében szabályozott külön eljárás, vagyis a bíróság elé állítás céljából történő őrizetbe vételről anélkül természetesen, hogy bármilyen szinten is állást foglalnék az első fokon született ítélet kapcsán.

A médiában rengeteg olyan vélemény adott hangot, – melyre a védelem egyebekben maga is hivatkozott, – miszerint a büntetőügyben a terheltet őrizetbe vétele jogszabálysértő volt tekintettel arra, hogy az őrizetbe vétel elrendelésének egyik feltétele, hogy valószínűsítsék az elkövetőt későbbi előzetes letartóztatását, és jelen esetben a terheltet vonatkozásában egyik, a Be. 129. § (2) bekezdésében szabályozott előzetes letartóztatási ok

¹⁷ Bodor Tibor – Csák Zsolt – Máziné Szepesi Erzsébet – Somogyi Gábor – Szokolai Gábor – Varga Zoltán: Nagykomentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényhez (Be. 126. §-ához). Wolters Kluwer Kft. Kiadó, Budapest, 2016.

¹⁸ 3/2013. büntető elvi határozat B.13.

¹⁹ Belovics – Tóth: i.m. 157. o.

²⁰ Be. 127. § (2) bekezdés: Ha az őrizetbe vételt a nyomozó hatóság rendelte el, erről az ügyészt huszonnégy órán belül értesíti.

²¹ Itt megjegyzendő, hogy az őrizetbe vételt természetszerűleg minden esetben határozattal kell elrendelni, melynek a Be. 169. (2) és (3) bekezdésében foglaltakon kívül mindenképp tartalmaznia kell az őrizetbe vételt megalapozó tényeket, így, hogy a terhelt mely bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható megalapozottan, a megalapozott gyanú tárgyát képező cselekmény lényegét, annak Büntető Törvénykönyvbéli minősítését, és meg kell jelölni az előzetes letartóztatás elrendelésének a Be. 129. § (2) bekezdése szerinti valószínű okát is. Czine: i.m. 643. o.

sem állt fenn, és a bíróság elé állítást megelőzően az ügyészség már maga is kijelentette, hogy nem indítványozza a terheltet előzetes letartóztatását.

Vizsgáljuk meg először is, hogy a büntetőeljárás kódex miként szabályozza a bíróság elé állítás esetén az őrizetbe vételt. A Be. 517. § (1) bekezdésében foglalt „főszabály” értelmében az ügyész a terheltet a gyanúsítottként történő kihallgatásától számított harminc napon belül bíróság elé állíthatja, ha *a)* a bűncselekményre a törvény nyolcévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetést rendel, *b)* az ügy megítélése egyszerű, *c)* a bizonyítékok rendelkezésre állnak, és *d)* a terhelt a bűncselekmény elkövetését beismerte, míg a bíróság elé állítás kapcsán alkalmazott kényszerintézkedésekről a Be. 519. § (2) bekezdése akként rendelkezik, hogy a bíróság elé állítás előtt elrendelt személyi szabadságot elvonó vagy korlátozó kényszerintézkedés a bíróság elé állítás napján tartott tárgyalás befejezéséig tart, és amennyiben az 517. § (1) bekezdésében meghatározott feltételek is fennállnak, az őrizetbe vétel bíróság elé állítás céljából is elrendelhető. Ezen túlmenően a jogszabályhely kimondja, hogy az őrizet ez esetben is legfeljebb hetvenkét óráig tarthat.

E rendelkezés értelmében tehát, amennyiben a bíróság elé állítás Be. 517. § (1) bekezdésében foglalt általános feltételei fennállnak, a bíróság elé állítás céljából is elrendelhető az őrizetbe vétel, mely kényszerintézkedési eset azonban álláspontom szerint elkülönítendő az őrizetbe vétel Be. 126. § (2) bekezdésében foglalt általános szabályaitól, az őrizetbe vétel ezen esete ugyanis az általános szabályokhoz képest a specialitás elvén működik. Nézetem szerint bíróság elé állításos eljárásban az őrizetbe vétel Be. 126. § (2) bekezdésében foglalt általános feltételein, vagyis azon túl, hogy a terhelttel szemben szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja álljon fenn, azon különös kritériumnak, hogy a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető legyen, nem kell megvalósulnia, hiszen ezen esetekben a cél maga a bíróság elé állítás, és hogy a terhelt e végett a tárgyaláson rendelkezésre álljon, míg az őrizetbe vétel Be. 126. § (2) bekezdése alapján történő elrendelésekor a kényszerintézkedés célja nyilvánvalóan a terhelt későbbi előzetes letartóztatása.²²

A fent kifejtett indokoknál fogva tévesnek bizonyul az a sajtóban sok helyütt megjelent álláspont, miszerint a „Gulyás ügyben” a terheltet őrizetbe vétele azért volt jogszabálysértő, mert a terheltet előzetes letartóztatás nem volt valószínűsíthető, mivel itt a cél nem a terheltet előzetes letartóztatása, hanem maga a bíróság elé állítás volt. Természetesen az már más kérdés, hogy a bíróság elé állításos eljárás lefolytatásának Be. 517. § (1) bekezdésében foglalt feltételei jelen esetben valóban fennálltak-e, mely szintén kemény vitatások tárgya volt, e kérdéskörrel azonban nem kívánok foglalkozni.

III. Az előzetes letartóztatás fogalma, általános és különös feltételei

III.1. Az előzetes letartóztatás fogalma

Az előzetes letartóztatás a büntetőeljárás jognak nemzetközileg ismert és régóta alkalmazott jogintézménye.²³ Egyetemes jogtörténeti gyökereit a római jogban találjuk, ahol a személyes szabadság elvonásának különféle formái már célozhatták a megvádolt személy eljárási jelenlétének a biztosítását, míg Magyarországon az Aranybullával, majd Werbőczy Hármaskönyvével jelent meg a jogintézmény, azonban ekkor még nem sok garanciális elemmel. A későbbi jogfejlődés természetszerűleg továbbra is igényelte az előzetes

²² Vö.: Czine: i.m. 645-646. o.

²³ Dr. Seres Attila: Az előzetes letartóztatás jogi természete és az előzetes letartóztatottak jogi helyzete, 461. o. In Magyar Jog, 1995. (42. évf.), 8. szám, 461-468. o.

fogvatartás intézményét, azonban egyre több garanciális szabályt épített a rendszerbe.²⁴ Első büntetőeljárás kódexünk, a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvény cikk (Bp.) már részletesen kidolgozott feltételrendszerét adta az előzetes letartóztatás, illetve a vizsgálati fogság elrendelésének, a kérdésben való döntés meghozatalára irányuló eljárásnak, és az eljárási határidőknek a részletes szabályozásával.²⁵

A Bp.-t követően úgymond visszalépést jelentett, hogy az 1970-es években a nyomozó hatóság is elrendelhetette a terhelt előzetes letartóztatását, melyhez előbb ügyészi jóváhagyás kellett, majd a döntés ügyészi kompetenciába került. Mérföldkő e tekintetben a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról szóló 1989. évi XXVI. törvény volt, amely kimondta, hogy az előzetes letartóztatásról nem az ügyész, hanem a bíróság határoz, e törvénymódosítással tehát 1990. január 1-jétől a kényszerintézkedés tárgyában való döntés ismételten a bíróság hatáskörébe került.²⁶

Térjünk azonban át az előzetes letartóztatás jogintézményének hatályos szabályozására. Az előzetes letartóztatás a legsúlyosabb személyi szabadságot elvonó kényszerintézkedés, amely az Alkotmánybíróság már a tanulmány bevezető részében is hivatkozott megfogalmazásában – a Be. 129. § (1) bekezdése szerinti fogalomhoz képest, mely szerint „az előzetes letartóztatás a terhelt személyi szabadságának bírói elvonása a jogerős ügydöntő határozat meghozatal előtt”, e törvényi meghatározást kiegészítve – a következőképp definiálható: a bűncselekmény alapos gyanújával terhelt és egyébként ártatlannak vélelmezendő egyén személyi szabadságának bírói elvonása még a jogerős ügydöntő határozat meghozatalát megelőzően.²⁷

Az előzetes letartóztatás elrendelésére, majd ezt követő meghosszabbítására, illetőleg fenntartására – lévén az egyik legalapvetőbb emberi és alkotmányos alapjogot korlátozó kényszerintézkedés – kizárólag a büntetőeljárás törvényben gondosan és pontosan meghatározott garanciális keretek között, az ott rögzített feltételek fennállása esetén kerülhet sor, a Be.-ben meghatározott eljárásban és módon, és az ott meghatározott maximális időtartamban. Az előzetes letartóztatás nem büntetés, hanem a büntetőigény hatékony érvényesítését, a büntetőeljárás sikerének biztosítását és a büntetés esetleges végrehajthatóságát²⁸ célzó, személyi szabadságot elvonó intézkedés a büntetőjogi felelősség tárgyában született jogerős bírósági döntés nélkül.²⁹ Jelen tanulmányban nem a Be. előzetes letartóztatásra vonatkozó valamennyi szabályát, csupán az előzetes letartóztatás Be. 129. § (2) bekezdésében foglalt feltételeit veszem górcső alá.

III.2. Az előzetes letartóztatás általános, különös feltételei

Az előzetes letartóztatás fogalmi ismérveit követően, nézzük tehát ezen feltételeket. A hazai a jogelméletben és joggyakorlatban is általánosan elfogadott tézis szerint az előzetes

²⁴ Belovics – Tóth: i.m. 158. o.

²⁵ A mai előzetes letartóztatásnak a Bp. rendszerében tulajdonképpen a vizsgálati fogság felelt meg, míg a Bp.-ben szabályozott előzetes letartóztatás inkább a mai őrizetbe vételnek feleltethető meg. A részletes szabályozásért lásd: Bp. 141-151. §-ai.

²⁶ Dr. Köpf Eszter Mária: Az őrizetbe vétel és az előzetes letartóztatás az angol, a francia és a magyar jogban, 14. o. In *Ügyészek Lapja*, 2000. (7. évf.), 6. szám, 5-19. o. Belovics – Tóth: i.m. 159. o.

²⁷ 19/1999. (VI. 25.) AB határozat.

²⁸ Ezt a speciális célt a Be. 327. § (2) bekezdésében szabályozott előzetes letartóztatási ok szolgálja, melyre azonban jelen dolgozatban csupán a Be. 129. § (2) bekezdése szerinti előzetes letartóztatási okok részletes kielemezését követően, érintőlegesen fogok kitérni.

²⁹ Seres: i.m. 461. o.

letartóztatás feltételeinek két csoportját különítjük el, így az általános és a különös feltételek halmazát.³⁰

Az előzetes letartóztatás általános feltételei konjunktív feltételek, vagyis valamennyinek együttesen fenn kell állnia az előzetes letartóztatás elrendeléséhez, míg a különös feltételek egymással a vagylagosság viszonyában állnak azzal azonban, hogy ezek közül az általános feltételek mellett legalább egynek meg kell valósulnia ahhoz, hogy az előzetes letartóztatás elrendelhető legyen. Az általános feltételek együttes megvalósulása, és ezzel egyidejűleg egy különös feltétel fennállása tehát már megalapozhatja az előzetes letartóztatás elrendelését, ehhez azonban a negatív feltételként szereplő úgynevezett büntetőeljárás akadályok hiánya is szükséges, mely ugyancsak általános feltételnek mondható. Másképp fogalmazva – ha egyébként annak további pozitív feltételei fenn is állnának – nem rendelhető el a terhelt előzetes letartóztatása, ha a Be. 6. § (3) bekezdésében foglalt bármelyik büntetőeljárás akadály megvalósul.³¹ A Be. 6. § (3) bekezdés c) pontja szerint a büntetőeljárás akadályát képezi – a törvényben meghatározott kivételekkel – valamely büntethetőséget kizáró vagy megszüntető ok fennállása, melybe nyilvánvalóan a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Btk.) 16. §-a szerinti büntethetőséget kizáró ok, így a gyermekkor³² is beletartozik. Különösebb magyarázatot nem igényel, hogy amennyiben a bűncselekményt gyermekkorú követte el, előzetes letartóztatásának elrendelésére nem kerülhet sor.³³

Az előzetes letartóztatás elrendelésének eldöntéséhez az általános és különös feltételek, valamint az esetlegesen fennálló kizáró okok együttes vizsgálata szükséges és elengedhetetlen. Nem elegendő az előzetes letartóztatás különös feltételeinek vizsgálata, először mindig az általános feltételeket kell górcső alá venni. Ezen bevezetőből is jól látható tehát, hogy az eljáró bíróságnak valóban számos, igen fontos körülményt kell vizsgálnia ahhoz, hogy alapos döntés meghozatalára kerülhessen sor.³⁴

III.2.1. Általános feltételek

A Be. 129. § (2) bekezdéséből következően az előzetes letartóztatás elrendelésének két alapvető általános – pozitív – feltétele van. Az első, amelyet a törvény kifejezetten nevesít, és

³⁰ Az előzetes letartóztatás feltételei csoportosításának kialakulásáért, és további lehetséges felosztásért – úgymint materiális és formális feltételek – lásd: Herke Csongor: Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján, 13. o. In: Jogtudományi Közlöny, 2002. (57. évf.), 1. szám, 13-26. o.

³¹ Czine: i.m. 654. o.

³² Btk. 16. §: Nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve az emberölés [160. § (1)-(2) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), a testi sértés [164. § (8) bekezdés], a terrorcselekmény [314. § (1)-(4) bekezdés], a rablás [365. § (1)-(4) bekezdés] és a kifosztás [366. § (2)-(3) bekezdés] elkövetőjét, ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.

³³ A büntetőeljárás akadályainak hiányával kapcsolatban dr. Holhós-Kovács Szilárd kifejti, hogy a nyomozás során a bíróság az eljárás megszüntetésére nyilvánvalóan nem jogosult, így amint a nyomozási bíró ilyen körülményt észlel, az ügyészt kell értesítenie (Be. 209. § (4) bekezdés). Ebből az is következik, hogy az eljárás akadályával kapcsolatos ügyészi és nyomozási bírói álláspont eltérése esetén a bíróság kizárólag a kényszerintézkedés megszüntetésére, vagy az indítvány elutasítására szorítkozhat, eltérő álláspontját e végzésének indokolásában kifejtve. A büntetőeljárás bírósági szakaszában ezzel szemben a bíróság már hivatalból köteles az eljárási akadályokat figyelembe venni (Be. 267. § (1) bekezdés, Be. 267. § (1) bekezdés, Be. 269. §). Eljárási akadály fennállása esetén természetesen nem kerülhet sor kényszerintézkedés alkalmazására. dr. Holhós-Kovács Szilárd: Előzetes letartóztatás pro és kontra a bírósági eljárás és végzések tükrében, 133. o. In: Bírák Lapja, 2011. (21. évf.), 1-2. szám, 130-145. o.

³⁴ Holhós-Kovács: i.m. 130. o.

vizsgálata nem is okoz nehézséget az, hogy *szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény* legyen, amely miatt a büntetőeljárás folyik.

A következő általános feltétel, hogy a bűncselekmény elkövetésére vonatkozó *megalapozott gyanú* álljon fenn a terhelttel szemben, melynek eldöntése – miként arra már az őrizetbe vétel elrendelésének szabályainál is utaltam – sokkal nehezebb feladat és nagy körütekintést igényel.³⁵ E feltételt – miként teszi azt az őrizetbe vételnél – az előzetes letartóztatás kapcsán a törvény explicite nem rögzíti külön, de abból következik, hogy a megalapozott gyanú a konkrét személlyel szembeni büntetőeljárás folytatásának is feltétele.³⁶ A gyanú, illetve a megalapozott gyanú fogalmának lehetséges meghatározására a dolgozat korábbi részében már utaltam,³⁷ nézzük azonban, milyen további definíciókat találunk a megalapozott gyanú kapcsán.

A Be.-hez fűzött Kommentár szerint „a gyanú akkor megalapozott, ha a hatóságnak nem feltételezései, hanem tényeken alapuló törvényesen beszerzett bizonyítékai vannak a terheltre és a bűncselekmény elkövetésére, illetve a kettő között oksági kapcsolat áll fenn.”³⁸ Dr. Holhós-Kovács Szilárd a megalapozott gyanú meghatározásához Bócz Endre gondolatait idézi, amely szerint „a megalapozott gyanú a hatóság tagjához viszonyítottan külső ismeretforrásból származó és potenciális bizonyítási eszköz létével igazolt elméleti bizonyíthatóságot jelent.”³⁹

A megalapozott gyanú fennállását a bíróságnak a büntetőeljárás nyomozási szakaszában kötelezően vizsgálnia kell, melynek helyébe a vádemeléssel a törvényes vád meglétének a vizsgálata kerül, hiszen a vádemeléssel a megalapozott gyanú kérdése az eljárás jellegéből adódóan meghaladottá válik, mivel itt már maga a vád, illetve a vádban foglaltak alapozzák meg azt.

A bíróságnak a megalapozott gyanú megléte vagy hiánya kapcsán mindig a döntés meghozatalának idején fennálló állapotot kell elemeznie. Nyomozati szakban az előzetes letartóztatás elrendelésére irányuló ügyési indítványban megjelölt bizonyítékokat, valamint a gyanúsított és a védő által rendelkezésre bocsátott bizonyítási eszközöket, illetve felszólalásaikban foglaltakat kell vizsgálni, anélkül azonban, hogy a bizonyítékokat, illetve azok bizonyító erejét a bíróság mérlegelné vagy egymással összevetné. A mérlegelés szót itt nyilvánvalóan abban a klasszikus értelemben használjuk – amelyet egyebekben a tanulmány további részében is hivatkozásra kerülő BH2004.227. számú eseti döntés is alkalmaz –, amely az eljárás végén a bizonyítékok végérvényes összevetését és bizonyító erejük megállapítását jelenti, melyről a kényszerintézkedés tárgyában való döntésnél nyilvánvalóan nem lehet szó, amely azonban nem jelenti azt, hogy ne kellene az eljáró bírónak a rendelkezésre álló bizonyítékokat a saját feladatkörében értékelnie.⁴⁰ A bíróság a bizonyítékokat csak annyiban vizsgálhatja, hogy a bűncselekmény alapos gyanúja fennáll-e, vagy oly mértékben meggyengült-e, amely már nem teszi lehetővé vagy indokoltá a kényszerintézkedés alkalmazását.⁴¹

Miként azt fent is írtam, a vádemeléssel a megalapozott gyanú vizsgálatát már a törvényes vád vizsgálata váltja fel, amikor is a kényszerintézkedés fenntartása, elrendelése kapcsán a bizonyítékok vizsgálata már szükségtelenné, okafogyottá válik, hiszen ennek -

³⁵ Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy a Be. 6. § (2) bekezdése értelmében büntetőeljárás eleve csakis az ellen indítható, akit bűncselekmény megalapozott gyanúja terhel, nyilvánvaló tehát, hogy a kényszerintézkedés elrendeléséhez sem lehet elegendő az egyszerű gyanú.

³⁶ Bodor et al.: i.m. Nagykommentár a Be. 129. §-ához.

³⁷ Lásd feljebb: 65/2003. (XII. 18.) AB határozat.

³⁸ Czine: i.m. 2016., 651. o.

³⁹ Holhós-Kovács: i.m. 131. o.

⁴⁰ Matusik Tamás: A személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések a nyomozási bíró eljárásában, 16. o. In Belügyi Szemle, 2012. (60. évf.), 4. szám, 5-47. o.

⁴¹ Czine: i.m. 652. o.

vagyis a megalapozott gyanúnak a - hiányában vádemelésre sem kerülhetett volna sor.⁴² Kiemelendő, hogy a bíróság az előzetes letartóztatásról való döntése során a vádirat benyújtását követően sem mérlegelheti a bizonyítékok bizonyító erejét, hiszen az az elsőfokú bíróság ítélet meghozatala során fennálló jogosultsága, egyben kötelezettsége.⁴³

A Legfelsőbb Bíróság, illetve mai nevén Kúria – a korábbi büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény fogalomhasználatának megfelelően⁴⁴ – az alapos gyanú, mint az előzetes letartóztatás ún. általános feltételének kérdéskörével több határozatában is foglalkozott, és valamennyiben arra mutatott rá, hogy az előzetes letartóztatással kapcsolatos döntésekre az addig feltárt bizonyítékok bizonyító erejének mérlegelése nem tartozhat.⁴⁵ A legfelsőbb bírói fórum a tárgyat érintő határozataiban úgy foglalt állást, hogy az alapos gyanú – melyet azonban a Be. 2003. július hó 01. napjával történt hatálybalépésével a megalapozott gyanú követelménye váltott fel – meglétéhez elegendő annak valószínűsítése, hogy bűncselekmény történt, és hogy annak elkövetője a gyanúsított, nem szükséges tehát bizonyosság. Amennyiben a bíróság az előzetes letartóztatás elrendelésekor nem vizsgálja az alapos gyanú fennállását vagy annak hiányát, a bíróság végzése megalapozatlan. A Kúria álláspontja szerint a bíróságnak határozatában meg kell indokolnia, hogy a nyomozás során addig feltárt adatok a gyanúsítottal szembeni alapos gyanút alátámasztják-e, és mindig konkrétan meg kell jelölnie azokat a bizonyítékokat, amelyek a bűncselekmény elkövetésének az alapos gyanúját alátámasztják.⁴⁶

Ezen utóbb megfogalmazott elvárással némileg vitatkoznék, tekintettel arra, hogy a nyomozási bírókat terhelő ügyforgalom és a rájuk vonatkozó meglehetősen rövid Be.-beli határidőkre figyelemmel véleményem szerint nem várható el, hogy valamennyi határozatukban egyesével számot adjanak a megalapozott gyanút alátámasztó bizonyítékokról, e nélkül is elegendő feladat hárul rájuk az előzetes letartóztatás különös feltételeinek a terheltre személyre szabottan történő vizsgálata, és a konkrét ügy speciális jellemzőinek egybevetése kapcsán.⁴⁷ Mindezzel természetesen nem azt akarom mondani, hogy a megalapozott gyanú meglétének vizsgálata formális lehetne, csupán azt vitatom, hogy e bizonyítékokról a kényszerintézkedést elrendelő határozatban részletesen számot kellene adni.

Az előzetes letartóztatás elrendelése tárgyában történő nyomozási bírói eljárás kapcsán részletes iránymutatást ad a Kúria 93/2011. BK véleménye, amely a megalapozott gyanú kérdését több ponton is érinti. A BK vélemény először is rögzíti, hogy az előzetes letartóztatás elrendelésére irányuló ügyészi indítványból és az ahhoz csatolt bizonyítékokból ki kell

⁴² Holhós-Kovács: i.m. 131. o.

⁴³ BH2004.227.

⁴⁴ Lásd: 1973. évi I. törvény 12. § (1) bekezdés.

⁴⁵ Az, hogy valóban mellőzhető-e a bizonyítékok mérlegelése az előzetes letartóztatás kérdésében való döntés során, számos vita tárgyát képezte a már fentiekben is hivatkozott, korábbi Be. 1989. évi XXVI. törvénnyel való módosításakor, vagyis amikor az előzetes letartóztatásban való döntéshozatal újra a bíróságok hatáskörébe került. Kiváló példát nyújt az ezzel kapcsolatban felmerült kételyekre dr. Schäfer Annamária 1990-ben született írása, aki úgy vélte, hogy a bizonyítékok bizonyító erejének vizsgálata, és mérlegelés nélkül bírói döntés az előzetes letartóztatás kapcsán nem hozható, e mérlegelés azonban sajátos, az ítélezéshez vezető mérlegeléstől eltérő szinten mozog. Célja nem lehet a tényállás, csupán a bűncselekmény alapos gyanújának megállapítása. Schäfer 1990-ben elfoglalt álláspontja szerint „az előzetes letartóztatás eldöntése kapcsán a „bizonyítékok bizonyító ereje nem vizsgálható” – a gyakorlatban azonban nincs vegytiszta mérlegelési módszer az ilyen előírás betartására. Az alapos gyanú, mint általános letartóztatási feltétel vizsgálata során a bizonyítékok „bizonyító erejük” értékelésével mérlegelhetők csupán, ennek hiányában az értékelésnek értelme nincs.” dr. Schäfer Annamária: Az előzetes letartóztatás bírói elhatározásának problémáiról, 823. o. In Magyar Jog, 1990. (37. évf.), 10. szám, 815-826. o.

⁴⁶ Az alapos gyanú kérdéskörével összefüggésben itt hivatkozott határozatok: BH1992.234., BH1993.491., BH1993.602., BH1994.17., BH2001.106., BH.2002.88., BH2004.227.

⁴⁷ BH2007.403., BH2014.206.

derülnie, hogy a bűncselekmény megalapozott gyanúja és a személyre szóló megalapozott gyanú fennáll, és ki kell tünnie, hogy az ügyész a gyanúsított esetében az előzetes letartóztatás mely különös okát, milyen adatok alapján látja fennállni.

A BK vélemény 2. pontjában deklarálja, hogy a nyomozási bíró ülése kontradiktórius eljárás, melynek megfelelően az indítványt megalapozó bizonyítékokat a jelenlévők megismerhetik, azokkal kapcsolatban észrevételeket tehetnek, okiratokat, tárgyi bizonyítási eszközöket csatolhatnak be, további bizonyításnak azonban az ülésnek nincs helye. Amint arra a fentebb is történt utalás, a nyomozási bíró a határozatát az ügyészi indítványra, az ügyész által szolgáltatott bizonyítékokra, az ülésen elhangzottakra, és az ülésen esetlegesen benyújtott egyéb bizonyítási eszközökre alapítja.

A BK vélemény 2. pontjában, illetve az ahhoz fűzött indokolásban megfogalmazott azon álláspont, miszerint a nyomozási bírói ülésen az ügyész a teljes nyomozati irat helyett csak az indítványát alátámasztó bizonyítékokat kell, hogy előterjessze, melyeket a védelem a Be. 186. § keretei között megismerhet, és a nyomozási bírónak nem feladata a nyomozás iratainak megismertetése, a szakirodalomban megjelent egyes vélemények szerint meglehetősen vitatható.

Matusik Tamás a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedésekkel kapcsolatos nyomozási bírói eljárásról szóló írásában⁴⁸ részletesen foglalkozik a BK vélemény e pontjával, és fejt ki, hogy az ott megfogalmazottakkal szemben az az addigi egységes gyakorlat a helyes, hogy az ügyész teljes nyomozati anyagot szolgáltatott a nyomozási bírónak, az ülésen pedig csak a Be. 186. § keretei között, azaz a nyomozás érdekét nem sértő mértékben történhetett iratismertetés. A szerző kimondja, hogy a Legfelsőbb Bíróság BK véleményében e gyakorlathoz képest eltérő álláspontot fogalmaz meg, mely felső bírósági érvelés „önmagában sem következetes, és a nyomozási bíró eljárásának és szerepének helytelen értelmezésén alapulhat.”⁴⁹ Véleménye szerint az, hogy csak az ügyész indítványát alátámasztó, kiválogatott iratokat kelljen a nyomozási bíró rendelkezésére bocsátani teljességgel elfogadhatatlannak tűnik, mivel ez azt jelenti, hogy a nyomozási bíró döntése előtt nem ismerheti meg a teljes nyomozati iratot, ami azonban lényegében lehetetlenné tenné a bűncselekmény személyre szóló megalapozott gyanújának objektív és lelkiismeretes vizsgálatát. Ez pedig odáig vezetne, hogy a nyomozási bíró csupán formálisan vizsgálhatná meg a kényszerintézkedés feltételeit, mivel az esetleges mentő és az ügyészi indítványt önmagukban alá nem támasztó bizonyítékok ismeretlenül maradnának előtte. A megalapozott gyanú vizsgálatához Matusik szerint mind a terhelő, mind pedig a mentő bizonyítékok ismerete szükséges, nem véletlen, hogy a Be. az egyszerű gyanúhoz képest a megalapozott gyanút követeli meg az előzetes letartóztatás előfeltételeként, ezt viszont nem lehet csupán a kiragadott terhelő bizonyítékok alapján vizsgálni.⁵⁰ A magam részéről teljes mértékben egyetértek a szerző által kifejtett állásponttal és úgy tűnik, hogy a gyakorlatban sem terjedtek el a BK véleményben előírtak, mivel az általános tapasztalatok szerint az ügyészség továbbra mellékeli a teljes – nyomozó hatóság által rendelkezésére bocsátott – nyomozati iratot a bíróságnak megküldött indítványához, és az ülésen, illetve azelőtt az iratismertetés a Be. 186. §-ának megfelelően történik, vagyis oly módon, hogy a nyomozás érdekei ne sérüljenek.⁵¹

Visszatérve a Kúria 93/2011. BK véleményében foglaltakra, annak 3. pontja a nyomozási bíró határozatával kapcsolatban több követelményt támaszt, így előírja, hogy a

⁴⁸ Matusik 2012.

⁴⁹ Matusik 2012: 10. o.

⁵⁰ Matusik 2012: 10-11. o.

⁵¹ A nyomozási bíró eljárásáról lásd: Be. Második Rész, IX. fejezet (A nyomozás), VI. cím (A nyomozási bíró eljárása). Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy álláspontom szerint a Be. 211. § (1), (1a) és (3) bekezdése megfelelő szabályozást ad a terhelt és a védő által megismerhető, és rendelkezésükre bocsátható iratok köréről, és a gyakorlat is ennek alapján maradt a fent írtak szerint változatlan.

határozat indokolásában a nyomozási bíró számot kell adjon arról, hogy az előzetes letartóztatás általános feltételei fennállnak-e, és megindokolja, hogy az előzetes letartóztatás mely különös okát és milyen adatok alapján állapította meg. A határozat indokolásában ki kell térni a védői ténybeli és jogi érvelésre és a nyomozási bíró azzal kapcsolatos álláspontjára is.⁵² Ez e pontban foglaltak véleményem szerint egyértelműek, és jogos elvárásokat fogalmaznak meg a legsúlyosabb kényszerintézkedés elrendelése tárgyában hozott határozat indokolásának tartalma kapcsán.

Az előzetes letartóztatás második általános feltételének, így a megalapozott gyanúnak a részletes tárgyalását követően megjegyzést érdemel, hogy a Be.-hez fűzött Kommentár az előzetes letartóztatásnak mintegy külön, harmadik általános feltételeként rögzíti, hogy a nyomozás a konkrét ügyben valóban megtörténjen, ennek azonban további magyarázatát nem adja.⁵³ A korábban általam hivatkozott szerző, dr. Holhós-Kovács Szilárd az előzetes letartóztatás általános feltételeként a szabadságvesztéssel fenyegetettségen és a megalapozott gyanún túl ugyancsak további körülményekről szól. Ilyen általános feltételként emeli ki a „törvényesség követelményét”, mellyel kapcsolatban kifejti, hogy a letartóztatás általános kritériuma a törvényes eljárás létét mindenképpen megköveteli, mely az eljárás különböző szakaszaiban másként érvényesül. A nyomozásban ez a nyomozás elrendelésének és folytatásának a törvényességét, míg a bírósági szakaszban a törvényes vád követelményét takarja, és ezen törvényes eljárás keretei között taglalja egyebekben a megalapozott gyanú követelményét is.

Szintén külön általános feltételként nevesíti a szerző a terhelt értesülésének követelményét a gyanú, vagy a vád tárgyát képező cselekmények lényegéről és jogi minősítéséről,⁵⁴ továbbá az ésszerű kételyek és egyéb szempontok vizsgálatát a Be. 211. § (4) bekezdésére való hivatkozással.⁵⁵

Véleményem szerint a Be. Kommentárban harmadikként említett, míg a hivatkozott szerző által támasztott további fent írt feltételeket az előzetes letartóztatás általános feltételeiként külön aposztrofálni szükségtelen, hiszen valamennyi említett további körülmény magától értetődő, melyet a büntetőügyben eljáró szerveknek, majd a vádemelést követően az ügy urának, vagyis a bíróságnak mindvégig szem előtt kell tartani, és hivatalból kell vizsgálni. Az előzetes letartóztatás további általános, negatív feltételének tekinthető a büntetőeljárás akadályainak hiánya, mellyel a tanulmány korábbi részében azonban már részletesen foglalkoztam.

III.2.2. Különös feltételek

Az előzetes letartóztatással kapcsolatos bírósági végzésekkel szemben a mai napig számos kritika fogalmazódik meg a terheltek, illetve a védelem oldaláról, mely álláspontok

⁵² 93/2011. BK vélemény.

⁵³ Czine: i.m. 651. o.

⁵⁴ Álláspontom szerint a Be. szabályozási rendszeréből következően ez sem szorul különösebb magyarázatra, megjegyzést érdemel ugyanakkor a Holhós-Kovács által is hivatkozott Legfőbb Ügyészségi Emlékeztető 146. pontja, mely szerint „az előzetes letartóztatás általános feltételeként kizárólag olyan szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekményre hivatkozhat az ügyész, amellyel kapcsolatban a megalapozott gyanút a terhelttel már közölték.” DR. Holhós-Kovács: i.m. 130-134. o. Ezzel összefüggésben leszögezendő, hogy elvi jelentőséggel bíró szempont, hogy „a nyomozási bírónak nem az ügyészi indítványban írt, hanem a gyanúsítással a kihallgatásakor a nyomozó hatóság által közölt gyanúsítást kell alapul vennie döntése során. ... A nyomozási bírónak az eredeti - ... - gyanúsítás, nem pedig az ügyészi indítványban írt tényállás törvényességét és megalapozottságát kell vizsgálnia, mert a büntetőeljárásban a gyanúsítás formális közlésétől kerül valaki ténylegesen terhelti pozícióba, és ettől kezdve gyakorolhatja a Be. 5. §-ában meghatározott jogait.” Matusik 2012: 23-24. o.

⁵⁵ Részletesen lásd: Holhós-Kovács: i.m. 130-134. o.

többségében az e tárgyban hozott határozatok automatizmusát, sematikusságát, a törvénytövege citálásával történő indokolását, és az előzetes letartóztatás feltételeinek személyre szabott valódi vizsgálatának a mellőzését hangoztatják. Többnyire az előzetes letartóztatás absztrakt veszélyhelyzetre való hivatkozással történő elrendelését, meghosszabbítását, fenntartását kifogásolják, egyben a tényleges veszélyhelyzet fennállását vitatják a végzések indokolásának hiányosságait kidomborítva.⁵⁶ A bírálatok túlnyomó részt természetesen az előzetes letartóztatás különös feltételeinek tényleges fennállása kapcsán fogalmazódnak meg, egyes vélemények szerint a helyzet lesújtó,⁵⁷ ugyanakkor akadnak e véleményeket megcáfoló álláspontok is.⁵⁸

Az előzetes letartóztatásnak a Be. 129. § (2) bekezdése négy különös feltételét határozza meg, melyek – ahogy az már a dolgozat fentebbi részében is említésre került – alternatív, vagyis vagylagos feltételek, az előzetes letartóztatás elrendeléséhez elegendő lehet tehát, ha a négy feltétel közül csupán egy áll fenn. Az ehelyütt rögzített négy feltétel közül egy konkrét tényeken alapuló, lényegében objektív különös letartóztatási ok (Be. 129. § (2) bekezdés *a*) pont), míg a továbbá három prognosztizálható, feltételezésen alapuló, bírói mérlegelést⁵⁹ igénylő különös okok (Be. 129. § (2) bekezdés *b*), *c*) és *d*) pont).

Fontos kihangsúlyozni, hogy az egyes előzetes letartóztatási okok a büntetőeljárás dinamizmusa okán folyamatosan változhatnak, mely különösen igaz az előzetes letartóztatás különös feltételeire. Ebből következően az előzetes letartóztatás elrendelését követően, a meghosszabbítás, vagy fenntartás tárgyában való minden egyes döntés meghozatalakor az előzetes letartóztatási okok fennállását időről időre ismételten meg kell vizsgálni, és kizárólag e vizsgálatot követően hozható megalapozott döntés annak kapcsán, hogy az előzetes letartóztatás okai továbbra is fennállnak-e, vagy esetleg megszűntek.⁶⁰

Nézzük tehát egyesével a Be. hivatkozott bekezdésében foglalt különös előzetes letartóztatási okokat.

A legkevesebb problémát felvető különös előzetes letartóztatási ok – nyilvánvalóan annak tulajdonképpeni objektív jellegéből fakadóan – a *Be. 129. § (2) bekezdés a) pontjában* meghatározott feltétel, melynek megfelelően előzetes letartóztatásnak – természetesen az általános feltételek fennállása esetén – akkor van helye, *ha a terhelt megszökött, elrejtőzött, vagy szökést kísérelt meg, illetőleg az eljárás során ellene újabb, szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény miatt eljárás indult.* Látható, hogy ezek közül valamennyi egy már bekövetkezett, konkrét eseményen alapul, alaposabb elemzést nem igényelnek.

Nem szabad azonban elfeledkezni arról, hogy minden esetben az összes körülmény vizsgálata alapján kell megállapítani, hogy a terhelt valóban megszökött, elrejtőzött vagy szökést kísérelt-e meg, vagyis, hogy a terhelt célja ténylegesen a büntetőeljárást folytató hatóságok előli menekülés volt-e. Így példának okáért, ha a terhelt munkavállalás miatt, és nem a büntetőeljárás előli menekülés okán hagyta el a lakó- vagy tartózkodási helyét, távozása nem lehet egyenlő a szökéssel. Pusztán azon tény alapján, hogy a terhelttel szemben elfogatóparancs került kibocsátásra, ugyancsak nem rendelhető el automatikusan az előzetes letartóztatás a Be. szóban forgó pontjára hivatkozással, mivel abban az esetben, ha az

⁵⁶ Holhós-Kovács: i.m. 130. o.

⁵⁷ Az előzetes letartóztatás hazai gyakorlatáról éles kritikát fogalmaz meg: Szabó Krisztián: Gondolatok az előzetes letartóztatás gyakorlatáról. In Magyar Jog, 2014. (61. évf.), 12. szám, 725-729. o.

⁵⁸ A Szabó Krisztián hivatkozott cikkében megfogalmazott éles bírálatra született válaszul: Matusik Tamás: Gondolatok az előzetes letartóztatás hazai gyakorlatát ért kritikák kapcsán. In Magyar Jog, 2015. (62. évf.), 5. szám, 289-293. o.

⁵⁹ Nyilvánvalóan itt mérlegelés alatt nem a megalapozott gyanú tárgyát képező bűncselekmény elkövetésének a kérdéséről, hanem a terhelt személyéhez fűződő körülményekről való állásfoglalást értjük. Matusik 2012: 28. o.

⁶⁰ Czine: i.m. 658. o. Az itt kifejtettekre egyebekben kiváló példaként szolgál: BH2009.42.

elfogatóparancs kibocsátására a szükséges előfeltételek hiányában, mondhatni tévesen került sor, az előzetes letartóztatás elrendelése is indokolatlan.⁶¹

Fontos feltétel a Be. 129. § (2) bekezdés *a*) pont 1. fordulata szerinti előzetes letartóztatási ok megállapításánál, hogy a terhelt tisztában legyen a büntetőeljárás megindulásával, vagy legalábbis azzal, hogy bűncselekmény elkövetése miatt reálisan keresheti a hatóság, hiszen a szökés, elrejtőzés kifejezések egy ilyen tudattartamot minimálisan feltételeznek. A bírói gyakorlat szerint nem állapítható meg ez a különös ok akkor, ha a helyszínen tetten ért személy a hatóság elől a helyszínről elmenekül, majd azt követően rövid időn belül a helyszín közelében vagy esetleg otthonában elfogják, mivel az elrejtőzés huzamosabb időtartamot feltételez, míg megszökni vagy szökést megkísérelni a hatóságok őrizetéből lehet. Az efféle magatartások a Be. 129. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti feltétel körében értékelhetőek.⁶²

A Be. 129. § (2) bekezdés *a*) pont második fordulata szerinti előzetes letartóztatási ok abban az esetben áll fenn, ha a terhelttel szemben az eljárás során újabb szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény miatt eljárás indult. Ez nyilvánvalóan két büntetőeljárást feltételez, és fontos, hogy a jogszabályhely e fordulatra való hivatkozással csakis az előbb indult büntetőeljárásban rendelhető el az előzetes letartóztatás, míg a terhelttel szemben utóbb indult újabb büntetőügyben e körülmény csakis a Be. 129. § (2) bekezdés *d*) pontja, azaz a bűnisméltés körében értékelhető.⁶³

Matusik Tamás maximálisan helyénvalóan veti fel a kérdést, hogy tekintettel arra, hogy a Be. 129 § (2) bekezdés *a*) pontjában foglalt előzetes letartóztatási okok megtörtént múltbeli eseményeken alapulnak, azok az eljárás jogerős befejezéséig mintegy „megváltoztathatatlanul” kényszerintézkedés alapjául szolgálnak-e? Osztvá a szerző álláspontját, véleményem szerint is egy konkrét ügy körülményeihez képest a szökés, elrejtőzés vagy az újabb eljárás indulásának a ténye egy idő után már oly mértékben jelentőségét veszti, hogy egyáltalán nem képezheti kényszerintézkedés alapját.⁶⁴

Következzen az előzetes letartóztatás különös feltételei közül a rendelkezésre álló számadatok alapján a leggyakoribb⁶⁵ és egyben a legtöbb vita tárgyát képező *Be. 129 § (2) bekezdés b) pontja* szerinti feltétel, vagyis a szökés, elrejtőzés veszélye. A Be. hivatkozott pontja szerint a terhelt előzetes letartóztatásának van helye, *ha szökésének vagy elrejtőzésének veszélyére tekintettel vagy más okból megalapozottan feltehető, hogy az eljárási cselekményeknél a jelenléte másképp nem biztosítható.*

Az előzetes letartóztatás ezen okra hivatkozással történő elrendelése, meghosszabbítása, fenntartása kapcsán a legtöbb kritika azzal kapcsolatban fogalmazódik meg, hogy bizonyos tárgyi súlyú bűncselekmények esetén a bíróságok a szökés veszélyét mechanikusan és anélkül állapítják meg, hogy minderre az eljárás egyéb adatai alapján megalapozott következtetés lenne levonható. Szabó Krisztián írásában a Magyar Helsinki Bizottság egyik elemzését idézi, miszerint „a bűncselekmény tárgyi súlyára való automatikus

⁶¹ Czine: i.m. 658-660. o.

⁶² Matusik 2012: 28-29. o.

⁶³ Holhós-Kovács Szilárd az e fordulat szerinti előzetes letartóztatási okkal kapcsolatban kifejti, hogy véleménye szerint e pont felhívására „csak az adott üggyel összefüggésben kifejtett, hatóság munkáját akadályozó magatartás esetében kerülhet sor, mikor a terhelt a tényállás felderítésének megghiúsítására, elnehezítésére irányuló, bűncselekményt is megvalósító, egyben szabadságvesztéssel fenyegetett cselekvőséget tanúsít.” A szerző ezt a Be. 580. § (3) bekezdés *b*) pontjában foglalt kártalanítási szabályból vezeti le. Holhós-Kovács: i.m. 135. o. Álláspontom szerint ez a megközelítés azonban téves, a hivatkozott rendelkezésből mindez nem következik, a jogszabály hagyományos nyelvtani értelmezése alapján nyilvánvaló, hogy a terhelttel szemben bármely bűncselekmény miatti újabb büntetőeljárás okot adhat a kényszerintézkedés e pont alapján történő elrendelésére.

⁶⁴ Matusik 2012: 29-30. o.

⁶⁵ Czine: i.m. 660. o.

hivatkozás, várható büntetés, mint a szökés vagy elrejtőzés veszélyét kizárólagosan megalapozó tényező, valamint a terhelt egyéni körülményeinek, illetve az alternatív kényszerintézkedések alkalmazhatósága vizsgálatának hiánya a magyar bírói gyakorlat sokat kritizált sajátossága.”⁶⁶

Véleményem szerint ugyanakkor – egyetértve Matusik álláspontjával⁶⁷ – ez a kritika napjainkban nem állja meg a helyét. Legfelsőbb bírói fórumunk – az Emberi Jogok Európai Bíróság gyakorlatában kialakult tendenciának megfelelően⁶⁸ – számos határozatában kifejtette, hogy a Be. 129. § (2) bekezdés b) pontja szerinti előzetes letartóztatási okot a bíróságnak rendkívül gondosan kell vizsgálnia, és e határozataiban kifejezetten rámutatott arra, hogy az előzetes letartóztatás szükségessége mindig a Be. szerinti különös okok és a konkrét ügy speciális jellemzőinek – így elsősorban a terhelt személyéhez fűződő körülményeinek – egybevetett vizsgálatának eredményeként válik megítélhetővé, a bűncselekmény tárgyi súlya önmagában nem elegendő érv, csupán egy szempont. A tárgyi súly a Be. 129. § (2) bekezdés b) pontja szerinti „más ok”, amelyből nem egyenesen következik a kényszerintézkedés szükségessége és az, hogy a terhelt eljárási jelenléte másképp nem biztosítható.⁶⁹ A szökés, elrejtőzés veszélye túlnyomó részt a terhelt személyi körülményeivel együttesen értékelve valószínűsíthető, ennek keretében figyelembe kell venni különösen a terhelt életkorát, családi állapotát, gyermekei számát, hogy együtt él-e velük, gondoskodik-e az ő, vagy esetleg más személyek eltartásáról, rendelkezik-e munkahellyel, rendezett családi háttér áll-e mögötte, külföldi kapcsolatai vannak-e, betegségben szenved-e, és még hosszasan sorolhatnánk. Az ilyesfajta speciális jellemzők, személyhez fűződő körülmények közül némelyek a szökés, illetve elrejtőzés veszélyének fennállása irányába, mások pedig épp az ellen hatnak.⁷⁰

A Be. 129. § (2) bekezdés b) pont szerinti előzetes letartóztatási ok alkalmazhatósága kapcsán vizsgálandó szempontokat a Kúria nem csupán eseti döntéseiben fogalmazta meg, hanem a már fentiekben is hivatkozott 93/2011. BK véleményében is leszögezte, hogy a bíróságnak figyelembe kell vennie, hogy olyan feltételezés, amely egy jövőbeni esemény bekövetkezésének a valószínűsítéséből áll, csak tényeken alapuló következtetések útján történhet. A jogszabályi rendelkezés által elvárt „megalapozottan feltehető” kifejezés olyan jövőbeli történésre, eseményre utal, amelynek a bekövetkezése a rendelkezésre álló körülményekből, tényekből előrelátható, elképzelhető, várható, gyanítható, vagyis valószínűsíthető, valószínű. A Legfelsőbb Bíróság – hasonlóan eseti döntéseivel – BK véleményében is deklarálta, hogy a bűncselekmény büntetési tételben megnyilvánuló tárgyi súlya csak a konkrét ügy speciális jellemzőivel jut szerephez, illetve ad ilyen következtetésre alapot, a tárgyi súly kapcsán önmagában a jogalkotói értékelés nem biztosít az előzetes letartóztatás indoklására önálló következtetési alapot.⁷¹

A Legfelsőbb Bíróság, majd a Kúria által fentiek szerint leszögezett szempontokat a bírói gyakorlat gyakorlati tapasztalataim szerint egyértelműen követi, és követnie is kell.

⁶⁶ Szabó: i.m. 726. o.

⁶⁷ Matusik 2015: 291. o.

⁶⁸ Az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó gyakorlatának részletes bemutatásáért lásd példának okáért: Kádár András Kristóf – Kirs Eszter – Lukovics Adél – Moldova Zsófia – M. Tóth Balázs: Az előzetes letartóztatás strasbourgi gyakorlata – I. rész. In *Ügyvédek Lapja*, 2015. (54. évf.), 2. szám, 12-16. o.; Kádár András Kristóf – Kirs Eszter – Lukovics Adél – Moldova Zsófia – Tóth Balázs: Az előzetes letartóztatás strasbourgi gyakorlata – II. rész. In *Ügyvédek Lapja*, 2015. (54. évf.), 3. szám, 20-24. o.; Czine: i.m., 653-657. o.; 671-673. o.

⁶⁹ BH2007.403., BH2009.7., BH2014.206.

⁷⁰ A „szökés irányába ható érvek és ellenérvek”, valamint a szökés, elrejtőzés valószínűségét csökkentő körülmények példalázó jellegű felsorolására lásd: Herke: i.m. 14-15. o.; Holhós-Kovács: i.m. 138-141. o.; Czine: i.m. 662. o.

⁷¹ 93/2011. BK vélemény

Megjegyzendő ugyanakkor – egyetértve a Matusik Tamás által kifejtettekkel – hogy a Be. 129. § (2) bekezdés b) pontban foglalt „más okra” való hivatkozással a tárgyi súly önmagában is alapot adhat a személyi szabadság enyhébb fokú korlátozására, vagyis házi őrizet, illetve leginkább lakhelyelhagyási tilalom alkalmazására, amikor magából az ügy súlyából fakad, hogy korlátozzák a terhelt mozgását, és biztosítsák a jelenlétét az ügy előrehaladása érdekében.⁷²

Az előzetes letartóztatás következő, a Be. 129. § (2) bekezdés c) pontjában foglalt vagylagos feltétele szintén prognosztizálható, vagyis feltételezésen alapuló kritérium, melyet a szakirodalom az ún. *kollúzió veszélyének* hív.

Eszerint előzetes letartóztatásnak van helye, *ha megalapozottan feltehető, hogy a terhelt szabadlábon hagyása esetén, különösen a tanúk befolyásolásával vagy megfélemlítésével, tárgyi bizonyítási eszköz, okirat megsemmisítésével, meghamisításával vagy elrejtésével megghiúsítaná, megnehezítené vagy veszélyeztetné a bizonyítást.*

Ez a különös ok kifejezetten a nyomozás, bizonyítás érdekeit helyezi előtérbe, vagyis egy olyan közérdeket, amely adott esetben megelőzheti a terhelt szabadlábon védekezéshez fűződő jogát.⁷³ Mint látható, a Be. e pontnál – az előzőhöz hasonlóan – ugyancsak a megalapozott feltételezést – nem pedig bizonyosságot – kíván meg, mely megalapozott feltételezésre természetesen e helyütt is irányadóak a 93/2011. BK véleményben foglaltak, vagyis, hogy a feltételezésnek tényadatokon kell alapulnia. E pontra is csupán a jelenben észlelhető körülményekből, tényekből, eseményekből vonható le megalapozott következtetés, melyek nem feltétlenül a terhelt által konkrétan megvalósított magatartások, hanem az ügy jellemzője, a terhelt tényleges képessége, helyzete is lehet.⁷⁴ E tényekről, illetve körülményekről ugyanakkor a bíróságnak az előzetes letartóztatás tárgyában hozott döntésében konkrétan számot kell adnia.

A Be. 129. § (2) bekezdés c) pontja szerinti előzetes letartóztatási ok tipikusan a büntetőeljárás nyomozati szakához, kiváltképp annak kezdeti szakaszához kapcsolódik, a vádemelést követő bírósági szakban az előzetes letartóztatási okok körében e pontra való hivatkozás általában kevésbé indokolt, de persze nem kizárt, mivel a bírósági szakaszban is bizonyítás folyik, és nem ritkán fordul elő, hogy a bizonyítás kiegészítésére, vagy olyan új bizonyítékok beszerzésére kerül sor, amelyek a nyomozás során fel sem merültek.

Általánosságban ugyanakkor elmondható, hogy a nyomozás előre jutásával, így az egyre több és több bizonyíték feltárásával csökken az esélye annak, hogy a terhelt megghiúsítaná, megnehezítené vagy veszélyeztetné a bizonyítást, míg végül az eljárás eljut egy olyan szakaszába, amikor is – ha nem is teljesen kizárt, de – szinte elenyésző mindenek a reális esélye. Nyilvánvalóan addig lehet ezen okra hivatkozni, amíg a terheltnek objektív lehetősége van a megghiúsításra, megnehezítésre, és veszélyeztetésre, így a nyomozati szakban a bizonyítási eszközök beszerzését, illetve a vádemelést követően a terhelt e fajta lehetőségei minimalizálódnak, sőt sokszor meg is szűnnek.⁷⁵ Fontos azonban kiemelni azt is, hogy a nyomozó hatóság nem télenkedhet, érdemi nyomozati cselekményeket kell felmutatni ahhoz, hogy a terhelt előzetes letartóztatása ezen pontra való hivatkozással meghosszabbítható legyen, amennyiben ilyen a legutóbbi meghosszabbítás óta nem történt, úgy ezen okra való hivatkozás mellőzendő.⁷⁶ Az itt kifejtettek alapján a szóban forgó előzetes letartóztatási okkal összefüggésben tehát kihangsúlyozandó, hogy a különös okok közül ez az, amely a

⁷² Matusik 2012: 31. o.

⁷³ Matusik 2012: 35. o.

⁷⁴ Czine: i.m. 664. o., Matusik 2015: 292. o.

⁷⁵ Czine: i.m. 664-665. o.

⁷⁶ Holhós-Kovács: i.m. 142. o.

büntetőeljárás dinamizmusa okán a kényszerintézkedések tárgyában való valamennyi döntés meghozatalakor a legkörülményesebb újvizsgálatot igényel.⁷⁷

Arra, hogy konkrétan mik lehetnek azok az elkövetési módok, melyekkel a terhelt megghiúsítaná, megnehezítené vagy veszélyeztetné a bizonyítást, a jogszabály csak példálózó jellegű felsorolást ad, nyilvánvalóan erre a gyakorlatban számos változat elképzelhető.⁷⁸ A jogszabályszoveg nem tartalmazza – mint a kényszerintézkedéssel megelőzendő terhelti magatartást – a terhelttársak egymással való összebeszélését, mellyel kapcsolatban azonban elmondható, hogy általános a bírói gyakorlatban az a nézet, hogy a társakkal való összebeszélés a terhelti védekezés megengedett formája, ha fenyegetés, megfélemlítés nem társul mellé.⁷⁹

Következzék végül a *Be. 129. § (2) bekezdés d) pontjában* foglalt – ugyancsak prognosztizálható, illetve bírói mérlegelést igénylő⁸⁰ – előzetes letartóztatási ok, a bűnisméltés veszélye.

A bűnisméltés veszélye, mint előzetes letartóztatási ok a *Be. 129. § (2) bekezdés d) pontja* alapján lényegében két esetscsoportot ölel fel. Így előzetes letartóztatásnak van helye, *ha megalapozottan feltehető, hogy a terhelt szabadlábon hagyása esetén a megkísérelt vagy előkészített bűncselekményt véghezvinné, vagy szabadságvesztéssel büntetendő újabb bűncselekményt követne el.*⁸¹

Elsőként vizsgáljuk meg az előbb írt esetkört azzal a megjegyzéssel, hogy a „megalapozottan feltehető” fogalomra természetszerűleg itt is irányadóak a fent kifejtettek, vagyis, hogy a feltevésnek tényadatokon kell alapulnia, nem lehet elvont feltételezés.

E jogszabályi rendelkezés alapján leszögezhető, hogy az előzetes letartóztatás e jogszabályi fordulatra való hivatkozással csakis egy kísérleti, vagy előkészületi szakban lévő bűncselekmény miatt rendelhető el akkor, amikor fennáll annak a veszélye, hogy azt az elkövető be is fejezi. E körben véleményem szerint annak ellenére, hogy azt a jogszabály explicite nem mondja ki, egyértelmű, hogy „a megkezdett vagy előkészített bűncselekménynek” ugyanannak kell lennie, mint amelyik miatt megindított büntetőeljárásban az előzetes letartóztatást el kívánják rendelni, ez kérdésként sem merülhet fel, hiszen a törvényszöveg nyelvtani értelmezése alapján az „a” határozott névelő miatt csakis erre a következtetésre lehet jutni.⁸²

Ezen előzetes letartóztatási ok nyilvánvalóan elsősorban kiemelkedő tárgyi súlyú bűncselekményeknél állhat fenn, melynek indoka egyrészt az, hogy csakis ezen bűncselekmények esetén büntetendő az előkészület, másrészt pedig az, hogy a csekélyebb

⁷⁷ Matusik 2012: 37. o.

⁷⁸ A *Be.*-hez kapcsolódó Kommentár ezen előzetes letartóztatási okra a gyakorlatból a következő példákat hozza: különös gonddal kell vizsgálni ezen ok fennállását a hozzátartozók sérelmére megvalósulni látszó, vagy a bünszervezetben elkövetett bűncselekmények esetén, mely utóbbi elkövetési alakzat összetett szervezeti felépítéseket, összefonódásokat felételez. Fennáll továbbá a *Be. 129. § (2) bekezdés c) pontja* szerinti előzetes letartóztatási ok, ha adat merül fel arra, hogy a terhelt a tanút/tanúkat megfenyegette. A Kommentár ugyancsak példaként hozza a kiemelkedő tárgyi súlyú vagyon elleni, vagy gazdasági bűncselekményeket arra hivatkozással, hogy az ilyen jellegű kiemelkedő, szövevényes, bonyolult, több szálon futó bűncselekmények miatti nyomozás kezdeti szakában a nyomozó hatóságnak nehéz átlátnia a cselekmények kapcsolódási szálait. Részletesebben lásd: Czine: i.m. 666-667. o.

Dr. Holhós-Kovács Szilárd ezen előzetes letartóztatási ok kapcsán – álláspontom szerint is helytállóan – fejti ki, hogy e körben mindenképp értékelést kell nyernie a döntően személyi bizonyítékokon alapuló ügyek kapcsán annak, hogy a terhelt és a terhelő tanúk lakóhelye azonos, térben közeli-e, illetve, hogy van-e köztük tartós kapcsolat, kötelék, esetleg függőségi viszony. Holhós-Kovács: i.m. 143. o.

⁷⁹ Matusik 2012: 35. o.

⁸⁰ Lásd: 59. lábjegyzet.

⁸¹ Ez a megfogalmazás az Alkotmánybíróság 26/1999. (IX. 8.) AB határozatának eredményeképp nyerte el jelenlegi formáját. Herke: i.m. 16. o.

⁸² Vö.: Herke: i.m. 17. o.

súlyú cselekmények esetén azok kísérleti szakban maradása oly mértékben csökkentheti a cselekmény súlyosságát, hogy amiatt az előzetes letartóztatás aligha lehet indokolt. Mivel a feltevésnek itt is megalapozottnak kell lennie, a bíróságnak ez esetben is adatokkal kell alátámasztania, hogy miért áll fenn az elkövetés befejezésének a veszélye, melynek keretében egyrészt vizsgálendő, hogy a bűncselekményt egyáltalán be lehet-e fejezni, fennáll-e annak az objektív lehetősége, szubjektív oldalról pedig az szorult elemzésre, hogy a terhelt a bűncselekményt be is kívánja-e fejezni. A terhelt szubjektumára nyilvánvalóan nehezebb alapos következtetést levonni, ennek keretében elsősorban a terhelt cselekedeteit, esetleges kijelentéseit, megbánását, illetve annak hiányát, előéletét szükséges vizsgálni.⁸³

A Be. 129. § (2) bekezdés *d*) pont második fordulatóban foglalt előzetes letartóztatási ok⁸⁴ esetében, vagyis a szabadságvesztéssel büntetendő újabb bűncselekmény elkövetésének a veszélyénél ugyancsak nem elegendő mindennek távoli meghatározása, hanem erre a következtetésre is – ahogy azt a legfelső bírói fórumunk példának okáért a BH2009.42. számú eseti döntésében is kimondta – az ügy konkrét körülményeinek pontos elemzésével kell eljutni.⁸⁵ Ennek megfelelően, ha nem is konkrétan, – hiszen az nyilván nem lehetséges –, de legalábbis fajlagosan meg kell jelölni, hogy milyen további bűncselekmények elkövetésének a veszélye áll fenn a terhelt vonatkozásában, és azon konkrét körülmények megjelölése is szükséges, melyek alapján erre a következtetésre jutottunk. Ebben a körben a bűncselekmények – melyek elkövetésének a veszélye fennállhat – alapvetően két csoportba sorolhatóak, így lehetnek olyanok, amelyek a konkrét büntetőeljárás tárgyát képező bűncselekménnyel kapcsolatosak, esetleg annak leplezését célozzák, míg lehetnek olyanok, amelyek az eljárás tárgyát képező bűncselekményhez nem kapcsolódnak, csak ahhoz hasonlóak, vagy ugyanolyanok. Az előbbi esetre tipikus példaként hozható a hamis tanúzásra felhívás, vagy a hatósági eljárás akadályozása, míg az utóbbi a gyakorlatban legtöbbször a sorozatjelleggel megvalósulni látszó vagyon elleni bűncselekmények esetén áll fenn.

Ezen előzetes letartóztatási ok megvalósulásának az eldöntéséhez a bíróságnak nyilvánvalóan elsősorban a terhelt életkörülményeit, büntetett előéletét, a korábban általa elkövetett bűncselekmények típusát, számát és elkövetési idejét, az esetleges visszaesői, többszörös vagy különös visszaesői minőséget, a bűncselekmény jellegzetességeit, sorozatjellegét kell alapul venni. Ezzel összefüggésben vizsgálendő, hogy a terhelt létfenntartását miből fedezi, és tipikusan a bűnismétlés veszélyét erősíti, ha a terhelt az adott bűncselekményt büntetőeljárás hatálya, felfüggesztett szabadságvesztés próbaideje alatt, vagy példának okáért vádelhalasztás tartama alatt követte el, és ugyancsak a bűnismétlés veszélyét támasztja alá, ha a korábban jogerősen végrehajtandó szabadságvesztésre ítélt terhelt az újabb büntetőeljárás tárgyát képező bűncselekményt a szabadulását követően rövid idő elteltével látszik megvalósítani, vagy a kitartó jelleggel, azonos motívumból és sértett sérelmére történő elkövetés.⁸⁶

Nyilvánvalóan e felsorolás nem teljes körű, csupán példálózó jellegű, a gyakorlati életben számos, ezen előzetes letartóztatási ok fennállását megalapozó verzió képzelhető el, egy azonban bizonyos: minden egyes terhelt esetében, az adott ügy és a terhelt konkrét körülményeit vizsgálva lehetséges annak megállapítása, hogy a Be. 129. § (2) bekezdés *d*) pontja szerinti előzetes letartóztatási ok fennáll-e.⁸⁷

⁸³ Herke: i.m. 17-18. o.

⁸⁴ Volt olyan vélemény, mely szerint a törvényhely második fordulatóban írt „általános” bűnismétlés veszélye, mint kényszerintézkedési ok rendszeridegen a Be.-ben. E vélemény rövid leírását, és az azzal egyet nem értő álláspont kifejtését lásd: Matusik 2012: 39-40. o.

⁸⁵ BH2009.42.

⁸⁶ Czine: i.m. 667-668. o.; Matusik 2012: 40. o.

⁸⁷ A bűnismétlés veszélyének fennállása mellett és ellen szóló még több példára lásd: Herke: i.m. 17-18. o. Ezzel kapcsolatos eseti döntések példának okáért: BH2006.144., BH2009.42.

Végül, az előzetes letartóztatás Be. 129. § (2) bekezdése szerinti általános és különös okainak részletes elemzését követően, nem feledkezhetünk meg az előzetes letartóztatás Be. 327. § (2) bekezdésében⁸⁸ szabályozott – a Be. 129. § (2) bekezdésében foglalt előzetes letartóztatási okokon kívül eső – speciális esetéről.⁸⁹ Ez a jogszabályhely egy kizárólag a fellebbezési eljárásokra vonatkozó, önálló előzetes letartóztatási okot állapít meg, mellyel jelen dolgozatban nem kívánok részletekbe menően foglalkozni, csupán annyit jegyeznek meg, hogy egységes a bírói gyakorlat abban, hogy ezen – kizárólag a nem jogerős ügydöntő határozat kihirdetését követően szóba jöhető – előzetes letartóztatási ok esetén a szökés, vagy elrejtőzés veszélye önmagában a – nem jogerősen – kiszabott szabadságvesztés tartamára tekintettel vizsgálendő.⁹⁰ A cél ilyenkor – függetlenül attól, hogy a terhelt jelenléte e további eljárási cselekményeken kötelező-e – a szökés, elrejtőzés veszélyének a kiküszöbölése, melyre önmagában a nem jogerős büntetés tartama nyújthat következtetési alapot.⁹¹ Ez a speciális letartóztatási ok – a jogszabályi szövegezésből is kitűnően, szemben a Be. 129. § (2) bekezdés b) pontja szerinti szökés, elrejtőzés veszélyével – nem feltételezésen alapuló, hiszen itt a jogszabály nem a megalapozott feltételezést rögzíti, hanem konkrét tényeken, jelesen a nem jogerősen kiszabott szabadságvesztés tartamán alapul.

Az őrizetbe vétel és az előzetes letartóztatás, mint általános szabadságelvonással járó kényszerintézkedések generális és különös feltételeinek, valamint az ezekkel kapcsolatban leggyakrabban felmerülő problémáknak a bemutatását követően következzenek végül a legsúlyosabb kényszerintézkedés alkalmazásának a fiatalok terheltekre vonatkozó speciális szabályai.

IV. Az előzetes letartóztatás fiatalok terheltekre vonatkozó speciális szabályai - a bűncselekmények különös tárgyi súlya

A Be.-ben a fiatalok elleni büntetőeljárás kapcsolatban – a Btk. 106. § (1) bekezdésében⁹² foglaltakkal összhangban – megfogalmazott alapvetés, miszerint „a fiatalok szemben az eljárást az életkori sajátosságainak figyelembevételével, és úgy kell lefolytatni, hogy az elősegítse a fiatalok a törvények iránti tiszteletét”.⁹³ Miként azt egy a fiatalokkal szembeni büntetőeljárásbeli ügyészi szerep tárgyában írt tanulmány szerzője adekvátan megfogalmazza „ez az alapelv jellegű előírás egyértelművé teszi: a jogalkotó a fiatalok elkövetők esetében nem csupán a büntetőeljárás befejezésekor alkalmazandó joghátránytól reméli a speciális prevenciók célok megvalósulását, hanem elvárja a jogalkalmazóktól, hogy már önmagában az eljárás lefolytatása is – függetlenül annak

⁸⁸ A Be. 327. § (1) bekezdése értelmében, ha az ügydöntő határozat a kihirdetésekor nem emelkedik jogerőre, a bíróság az előzetes letartóztatásról – illetve a többi, ott felsorolt szabadságelvonással, vagy korlátozással járó kényszerintézkedésről – nyomban határoz, míg ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint, ha az (1) bekezdés esetén az előzetes letartóztatás a 129. § (2) bekezdésének a), b) vagy d) pontjában meghatározott okokon kívül akkor is elrendelhető, ha az ítéletben kiszabott szabadságvesztés tartamára figyelemmel a vádlott szökésétől vagy elrejtőzésétől kell tartani.

⁸⁹BH2009.8.

⁹⁰ „Előzetes letartóztatás fenntartásának indokoltsága szempontjából a nem jogerős ítélet meghozatal új jogi helyzetet teremt, mert a szökés, elrejtőzés veszélyének megítélésénél nem hagyható figyelmen kívül a kiszabott szabadságvesztés tartama.” BH2006.144.

⁹¹ Holhós-Kovács: i.m. 135-137. o.

⁹² Btk. 106. § (1) bekezdés: A fiatalok szemben kiszabott büntetés vagy alkalmazott intézkedés célja elsősorban az, hogy a fiatalok helyes irányba fejlődjen, és a társadalom hasznos tagjává váljon, erre tekintettel az intézkedés vagy büntetés megválasztásakor a fiatalok nevelését és védelmét kell szem előtt tartani.

⁹³ Be. 447. §.

eredményétől – idomuljon a terhelt életkori sajátosságaihoz az eljárásjogi normák biztosította kereteken belül, valamint nevelő hatású legyen.”⁹⁴

Ezen alapvetésből kiindulva nem meglepő, hogy – miként az már a dolgozat bevezető részében is említésre került – a legsúlyosabb személyi szabadságot elvonó kényszerintézkedés alkalmazásának feltételei a fiatalkorú terheltek esetében az általános szabályokhoz képest szigorúbbak. Fiatalkorú terhelt előzetes letartóztatására ugyanis a Be. 454. § (1) bekezdése értelmében – összhangban a dolgozat bevezetőjében is írt nemzetközi egyezményvel – a Be. 129. § (2) bekezdésében meghatározott feltételek fennállása esetén is csak abban az esetben kerülhet erre sor, ha ez a megvalósulni látszó bűncselekmény különös tárgyi súlya folytán szükséges.⁹⁵

Ezen speciális feltétel folytán lényegében tehát a tárgyi oldal elemzése fiatalkorú terheltek esetén az alanyi oldalhoz képest elsődleges, és mindenek előtt azt kell vizsgálni, hogy a bűncselekmény különös tárgyi súlyú-e.⁹⁶

De mit is kell értenünk e fogalom, vagyis a bűncselekmény „különös tárgyi súlya” alatt? A Be. ebben a kérdésben semmilyen támpontot nem nyújt, hiszen definíciót a különös tárgyi súlyra nem ad, és olyan szempontokat sem határoz meg, melyek a különös tárgyi súly megítélése kapcsán vizsgálandóak lennének, azonban a jogirodalom és az ítélkezési gyakorlat igyekezett pótolni e hiányosságokat.⁹⁷ A különös tárgyi súly vizsgálatánál értelemszerűen az adott bűncselekmény Btk.-ban meghatározott büntetési tételkeretéből lehet elsősorban kiindulni, ugyanakkor más szempontokra, így a halmazat, illetve a folytatólágosság megállapíthatóságára, az elkövetési módra, és arra a körülményre is figyelemmel kell lenni, hogy a terhelt a cselekményt bünszervezet tagjaként vagy bünszövetségben követte-e el.⁹⁸

A Be.-hez fűzött Kommentár szerint „egy-egy konkrét cselekmény súlyát leginkább az jellemzi, és a különböző konkrét cselekmények tárgyi súlyát az teszi összehasonlíthatóvá, hogy a bírói gyakorlat szerint egy ilyen cselekmény miatt milyen büntetés kiszabása, illetve milyen intézkedés alkalmazása várható. „Különös tárgyi súlyúnak” olyan konkrét cselekmény tekinthető, amely miatt a bíróság – ha a vád szerinti tényállás jelentősen nem módosul – előreláthatóan hosszabb tartamú szabadságvesztést fog kiszabni, vagy legalább javítóintézeti nevelést fog alkalmazni.”⁹⁹

A magam részéről ezzel az állítással nem értek egyet, különösen a második mondatban foglaltakkal nem. Álláspontom szerint egyrészt a bűncselekmények tárgyi súlyát nem az teszi összehasonlíthatóvá, hogy az általános bírói gyakorlat milyen büntetést mér az adott bűncselekményre, a tárgyi súly ugyanis eleve az anyagi jogszabályban meghatározott büntetési tételkeretben manifesztálódik, és – bűnösség megállapítása esetén – nyilvánvalóan a bíróság is ezen tételkeretből indul ki a terhelttel szembeni büntetés kiszabás, vagy intézkedés alkalmazásánál. A második mondat tartalma pedig véleményem szerint azért vitatható, mivel a bíróság az előzetes letartóztatás tárgyában hozott döntésében aligha indokolhat azzal, hogy előreláthatóan milyen tartamú büntetés, vagy intézkedés kerül kiszabásra a terhelttel szemben az adott bűncselekmény miatt. Álláspontom szerint ez az ártatlanság vélelmével sem fér össze, és súrolja a prejudikáció határait. Miként az a tanulmány eddigi részeiben számos ponton kifejtésre került, az előzetes letartóztatás tárgyában való döntés esetén az általános és különös feltételek fennálltát mindig a terhelt személyére

⁹⁴ Horváth Katalin: Az ügyész szerepe a fiatalkorúak elleni büntetőeljárásban. In Eljárásjogi Szemle, 2016., 2. szám, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, http://eljarasjog.hu/2016-evfolyam/az-ugyesz-szerepe-a-fiatalkoruk-elleni-buntetoeljarasban/#_ftn36

⁹⁵ Be. 454. § (1) bekezdés: A fiatalkorú előzetes letartóztatásának a 129. § (2) bekezdésében megállapított okok esetében is csak akkor van helye, ha az a bűncselekmény különös tárgyi súlya folytán szükséges.

⁹⁶ Bodor et al.: i.m. Nagykomentár a Be. 454. §-ához.

⁹⁷ Horváth: i.m.

⁹⁸ Uo.

⁹⁹ Mészár: i.m. 1714. o.

szabottan kell vizsgálni, és a döntésnek – még a prognosztizálható feltételek esetén is – tényadatokon kell alapulnia. A tárgyi súly kapcsán tényadat pedig az adott bűncselekményhez a Btk.-ban rendelt büntetési tétel, nem pedig az, hogy feltéve, hogy a terhelt bűnössége egyáltalán megállapításra kerül, milyen büntetés, és milyen tartamban kerülhet majd kiszabásra.

Álláspontom szerint abban az esetben, ha a fiatalkorú terhelt az anyagi jogszabály által magas büntetési tétellel fenyegetett bűncselekményt látszik megvalósítani, – mely kategóriába a 2-8 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények már kétség nélkül besorolhatóak az általános bírói gyakorlat alapján, – a Be. 454. § (1) bekezdése szerinti speciális feltétel, vagyis a különös tárgyi súly megállapítása nem okoz problémát, hiszen itt a magas büntetési tétel – az egyéb körülmények vizsgálata nélkül – önmagában megalapozhatja a különös tárgyi súlyt.¹⁰⁰ Az ennél alacsonyabb, így például az 1-5 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények esetén álláspontom szerint önmagában a büntetési tétel nem alapozhatja meg a jogszabályban megkívánt speciális feltétel fennállását, ezen esetekben tehát a kiemelt tárgyi súly a bűncselekmény büntetési tétele és az ügy egyéb körülményinek – így például a bűnösségi formának, az elkövetési módnak, kitartó szándéknak, stb.-nek – az együttes, összevetett vizsgálatával alapozható meg.

Mi a követendő azonban akkor, amennyiben a terhelt által megvalósulni látszó cselekmény a büntetési tétele alapján még az 1-5 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények szintjét sem éri el, vagyis a büntetési tétel alapján az adott cselekmény nem lenne a különös tárgyi súlyú bűncselekmények kategóriájába sorolható, az ügy egyéb körülményi folytán azonban mégis a fiatalkorú terhelt előzetes letartóztatását kívánják? Nyilvánvalóan erre az esetre a gyakorlatból az szolgáltatja a legtöbb példát, amikor a fiatalkorú terhelt sorozaton kivonja magát a büntetőeljárás alól. Horváth Katalin a témával foglalkozó cikkében joggal teszi fel a kérdést, hogy „mi alapján indítványozza az ügyész az olyan fiatalkorú terhelt előzetes letartóztatásának elrendelését, fenntartását, akivel szemben csekélyebb tárgyi súlyú bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás, azonban tudatosan, huzamosabb ideig és eredményesen kivonja magát a büntetőeljárás alól?” Nyilvánvalóan – miként azt Horváth maga is megfogalmazza – ez a kérdés fiatalkorú terheltek esetén azért különösen problémás, hiszen a rájuk vonatkozó büntetőeljárás szabályok értelmében a tárgyalást a fiatalkorú vádlott távollétében nem lehet megtartani.¹⁰¹

Álláspontom szerint – ebben a tekintetben nem egyetértve Horváth Katalinnal – az ilyen esetekben, ha a bűncselekmény különös tárgyi súlyát az ügy egyéb – a büntetési tételen kívüli – körülményei nem teszik megalapozottá, különös tárgyi súly híján a fiatalkorú terhelt előzetes letartóztatása csak azon indoknál fogva, hogy az eljárási cselekményeknél jelenléte másképp nem biztosítható, nem rendelhető el. Mindezt egy gyakorlati példával alátámasztva: abban az esetben, ha a fiatalkorú terhelttel szemben számos rendbeli lopás vétsége, illetve három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő lopás büntette miatt van folyamatban büntetőeljárás, mely bűncselekményeket a terhelt sorozatjelleggel, rövid időközönként látszik megvalósítani, a halmazati büntetéskiszabási szabályokra, a többszörös halmazatra és az egyéb említett körülményekre figyelemmel, álláspontom szerint a különös tárgyi súly fennállása igazolható. Ezen egyéb körülmények hiányában ugyanakkor, például, ha a fiatalkorú csupán egy, vagy maximum két rendbeli lopás vétségét, esetleg 3 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő lopás büntetést látszik megvalósítani, – bár a halmazati büntetéskiszabási szabályokra figyelemmel a büntetési tételkeret ugyanaz lenne, – véleményem szerint a különös tárgyi súly nem alátámasztható, vagyis a fiatalkorú terhelt

¹⁰⁰ Ezzel kapcsolatban meg kívánom jegyezni, hogy álláspontom szerint azonban nem kizárt olyan eset előfordulása sem, amikor a magas büntetési tétellel fenyegettség ellenére az ügy egyéb körülményei folytán mégsem áll fent a bűncselekmény különös tárgyi súlya.

¹⁰¹ Be. 461. § (1) bekezdés.

előzetes letartóztatása sem rendelhető el. Ilyen esetekben álláspontom szerint egyéb eszközökkel, így például a tárgyalási őrizettel tud operálni a bíróság, melynek kapcsán a jogszabály fiatalkorú terhelt vonatkozásában speciális feltételt nem fogalmaz meg, így az az általános szabályok szerint elrendelhető a terhelttel szemben.¹⁰²

A Be. 454-455. §-a ugyancsak az általános szabályoktól eltérő rendelkezéseket tartalmaz a fiatalkorúak előzetes letartóztatásának végrehajtási helye, továbbá annak maximális tartama vonatkozásában, mely szabályokkal azonban jelen dolgozatban nem kívánok foglalkozni, hiszen a tanulmány alapvetően az előzetes letartóztatás feltételeit veszi górcső alá.

V. Az új Be. tervezet „őrizet”, és „letartóztatás” elrendelésének feltételeire vonatkozó szabályai

2017 februárjában a Kormány T/13972.¹⁰³ számon nyújtotta be a büntetőeljárásról szóló törvényjavaslatát (továbbiakban: Javaslat), amely a büntetőjogi reform részeként átfogó módosítást kíván végrehajtani a büntetőeljárás kódexen. A Dr. Trócsányi László igazságügyi miniszter által beterjesztett törvényjavaslat alapjaiban változtatná meg a kényszerintézkedések hatályos szabályozását.

A Javaslat a „Kényszerintézkedések” szabályait Nyolcadik Részében tartalmazza, amely a hatályos Be.-hez képest „A kényszerintézkedések alkalmazásának általános szabályai” című Fejezettel indul, amely a Javaslat 2. §-ában foglalt alapvető jogok védelmét, továbbá a szükségesség-arányosság és fokozatosság elvét kimondó alapvetésekkel összhangban, 271. §-ában a kényszerintézkedések kapcsán külön kiemeli a szükségesség és arányosság elvét,¹⁰⁴ és azt, hogy mindez és a fokozatosság érvényesülése magában foglalja, hogy kényszerintézkedés alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha az elérni kívánt cél kisebb korlátozással járó kényszerintézkedés alkalmazása nélkül nem biztosítható.¹⁰⁵ A Javaslat átveszi a házkutatás, motozás és a lefoglalás hatályos Be.-beli, közös szabályait,¹⁰⁶ valamint a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság eljárási cselekményeinek hatályos, általános szabályai közül a magánélet, illetve az egyes alapvető és más jogok védelmét biztosító rendelkezéseket.¹⁰⁷ A házkutatás, motozás, és a lefoglalás közös rendelkezései közül a többi kényszerintézkedés esetében is alkalmazható szabályokat kiterjeszti valamennyi kényszerintézkedésre.¹⁰⁸

Megítélésem szerint meglehetősen pozitív, hogy a Javaslat a Be.-hez képest, amely igencsak széttöredezetten, elszórtan tartalmazta a kényszerintézkedésekre vonatkozó alapelveket, mindezt egy helyen teszi meg.¹⁰⁹

Szintén újdonsága a Javaslatnak, hogy bevezeti a kényszerintézkedések felosztását annak megfelelően, hogy mely jogokat, így a személyi szabadsághoz való jogot, vagy a vagyoni jogokat érintik-e, és ennek megfelelően a 271. § (1) bekezdésében megnevezi a

¹⁰² Vö.: Horváth: i.m.

¹⁰³ Lásd: 11. lábjegyzet.

¹⁰⁴ Lásd: Javaslat 271. § (1) bekezdés.

¹⁰⁵ Lásd: Javaslat 271. § (2) bekezdés. A hatályos Be. ezzel analóg rendelkezését a 60. § (2) bekezdésében tartalmazza.

¹⁰⁶ Be. 158. § (4) bekezdés.

¹⁰⁷ Be. 60. § (1) bekezdés.

¹⁰⁸ Általános Indokolás a Kormány T/13972. számú Törvényjavaslatához, a 271-272. §-hoz, 412-413. o. <http://www.parlament.hu/irom40/13972/13972.pdf> (316-589. o.)

¹⁰⁹ A hatályos Be. a Javaslattal ellentétben a kényszerintézkedések kapcsán követendő szükségesség-arányosság követelményét elszórtan tartalmazza, az ezzel kapcsolatos alapvetéseket a Be. 60. § (2), 130. § (2), és 136. § (1) bekezdéseiben fogalmazza meg.

kényszerintézkedések e két kategóriáját, majd a (2) bekezdésben tételesen felsorolja az egyikbe, illetve másikba tartozókat, melyek között az „örizet”, vagyis a hatályos őrizetbe vétel, illetve a „letartóztatás”, vagyis a jelenlegi előzetes letartóztatás természetesen a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések között kaptak helyet.¹¹⁰ Az ilyen jellegű felosztást mindeközéig csupán az elmélet munkálta ki, jogszabályban nem került lefektetésre. Nézzük a Javaslatnak az őrizet fogalmára, és elrendelésének feltételeire vonatkozó, a Javaslat 274. §-ában foglalt szabályait. A Javaslathoz fűzött Általános Indokolás szerint a Javaslat alapvetően megtartja az őrizetbe vétel jelenlegi szabályait,¹¹¹ amely lényegét tekintve igaz is, ugyanakkor két újabb elrendelési okkal egészíti ki a hatályos szabályozást.

A Javaslat 274. § (1) bekezdése először is a jelenlegihez képest pontosítja az őrizet definícióját azzal, hogy „az őrizet a terhelt, illetve a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személy személyi szabadságának átmeneti elvonása.” Bár ezt a Javaslathoz fűzött Általános Indokolás nem tartalmazza, azonban gondolom, teszi mindezt azért, hiszen valaki csakis onnantól minősül gyanúsítottnak, hogy vele a megalapozott gyanút közölték és gyanúsítottként kihallgatták, melyre az őrizetbe vétel elrendelését követően kerül sor.

Mint említettem, a Javaslat az őrizet elrendelésének két új okát is szabályozza, ekként a Javaslat 274. § (2) bekezdés a) pontja értelmében a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén a terhelt, vagy a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személy őrizetét rendelheti el tettenérés esetén, ha a személyazonossága nem állapítható meg.¹¹²

Az Általános Indokolás ezen őrizeti okkal kapcsolatban rögzíti, hogy ezt az okot már a korábbi büntetőeljárás törvény, vagyis az 1973. évi I. törvény is tartalmazta, és a Javaslat csupán ennek újbóli törvényi szabályozását valósítja meg, melyen túlmenően számos külföldi eljárási kódex is tartalmazza ezt a rendelkezést őrizetbe vételi, illetve letartóztatási okként. Az indokolás ezen őrizetbe vételi ok indokoltsága mellett azzal érvel továbbá, hogy ismételt „bevezetését az is indokolja, hogy különösen nem magyar állampolgárságú terhelt esetén ütközhet nehézségekbe a személyazonosság megállapítása személyazonosításra alkalmas hatósági igazolvány hiányában vagy abban az esetben, ha az ilyen igazolvány hamis, illetve hamisított”, mely esetekben az őrizet lehetővé teszi, hogy annak időtartama alatt a terhelt hatóság rendelkezésére álljon, amíg a hatóság tisztázza a terhelt személyazonosságát.¹¹³

Álláspontom szerint azonban ezen a címen bárkinek is az – akár 72 óráig tartó – őrizetbe vétele meglehetősen aggályos, és alkotmányossági problémákat vethet fel, hiszen az Rtv. 33. § (1) bekezdés a) pontja és (2) bekezdés a) pontja jelenleg is lehetővé teszi azon személy rendőrség által történő előállítását, akit szándékos bűncselekmény elkövetésén tetten értek, illetve aki a rendőr felszólítására nem tudja magát hitelt érdemlően igazolni, vagy az igazolást megtagadja, mely esetekben előállítás címén a személyi szabadság csak a szükséges ideig, de legfeljebb 8 órán át korlátozható – mely indokolt esetben 4 órával meghosszabbítható –, mely időtartamnak véleményem szerint elegendőnek kell lennie az adott személy személyazonosságának megállapításához. Nézetem szerint a Javaslatban foglalt címen a személyi szabadság 72 órára történő elvonása túlzottnak tűnik.

A Javaslatban foglalt másik újnak minősülő őrizeti ok a 274. § (2) bekezdés c) pontja szerinti, melynek értelmében szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén a terhelt, vagy a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személy őrizete rendelhető el, ha a tárgyaláson rendzavarást követ el. A Javaslathoz fűzött Általános Indokolás ezen ponttal összefüggésben kifejti, hogy a Javaslat a 274. § (2)

¹¹⁰ Uo.

¹¹¹ Általános Indokolás a 274-275. §-hoz, 413-414. o.

¹¹² Javaslat 274. § (2) bekezdés a) pont.

¹¹³ Általános Indokolás a 274-275. §-hoz, 413-414. o.

bekezdése, valamint 442. § (2) bekezdése alapján „egyértelművé teszi, hogy a tárgyaláson rendzavarást elkövető személy őrizetbe vételére csak abban az esetben kerülhet sor, ha a rendzavarás büntetőeljárás alapjául szolgáló cselekményt, azaz bűncselekményt valósít meg, és e bűncselekmény szabadságvesztéssel büntetendő.”¹¹⁴ Véleményem szerint azonban mindez önmagában a Be. 274. § (2) bekezdés c) pontját nézve nem következik egyértelműen, álláspontom szerint ugyanis a Javaslat e pontjában szabályozott őrizeti ok nem szabatos, félreérthető, és pontosításra szorulna. Az e rendelkezésben foglaltak csakis a Javaslat 442. § (2) bekezdésével együtt válnak teljes mértékben érthetővé, ahol is a Javaslat rögzíti, hogy büntetőeljárás alapjául szolgáló esetben a bíróság elrendelheti a rendzavaró őrizetét.

A fenti két új őrizetbe vételi okon túlmenően további különbség a jelenlegi szabályozáshoz képest, hogy míg a hatályos reguláció az előzetes letartóztatás elrendelésének valószínűsége esetén teszi lehetővé a terhelt őrizetének elrendelését, a Javaslat 274. § (2) bekezdés b) pontja a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések új rendszerének megfelelően, és a hatályos szabályozást kiterjesztve akként fogalmaz, hogy őrizetnek akkor van helye, ha a terhelttel szemben személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedés, vagyis nem csupán az előzetes letartóztatás, hanem példának okáért a távollattartás, vagy a bűnügyi felügyelet – mely utóbbi tulajdonképpen a jelenlegi lakhelyelhagyási tilalom és házi őrizet egyvelege – elrendelése valószínűsíthető, és ehhez igazodik természetesen az őrizet maximum 72 órás tartamának meghatározása is.¹¹⁵

Miként arra már a fentiekben is utaltam, a Javaslat alapvetően átalakítja a kényszerintézkedések hatályos szabályozásának alapjait, melynek lényege tulajdonképpen abban áll, hogy megteremti az ún. „személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedések” általános szabályait, és ezen általános szabályok között, a XLV. Fejezet 276. §-ában szabályozza az összes személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedés, vagyis a távollattartás, a bűnügyi felügyelet, a letartóztatás, valamint az előzetes kényszergyógykezelés elrendelésének, meghosszabbításának és fenntartásának általános és különös feltételeit, szakítva ezzel a hatályos szabályozás alapvetően előzetes letartóztatás központú megközelítésével, hiszen jelenlegi büntetőeljárás kódexünk valamennyi személyi szabadságot érintő kényszerintézkedésnél az előzetes letartóztatásból indul ki, és mondja ki, hogy a bíróság előzetes letartóztatás helyett lakhelyelhagyási tilalmat, házi őrizetet vagy távollattartást is elrendelhet,¹¹⁶ majd ezek külön szabályainál, hogy e kényszerintézkedések akkor rendelhetőek el, ha – különböző szempontokra tekintettel – „az előzetes letartóztatással elérni kívánt célok ezzel is biztosíthatók”,¹¹⁷ illetve „ha terhelt előzetes letartóztatása nem szükséges”.¹¹⁸ A Javaslatához fűzött Általános Indokolás szerint a Javaslat ezen általános rész kialakításával hangsúlyozza, hogy a kényszerintézkedés elrendelésekor nem a letartóztatástól történő esetleges eltérésről kell döntést hozni a bíróságnak, hanem arról, hogy a bíróság mely személyi szabadságot érintő kényszerintézkedés alkalmazását tartja indokoltnak az általános és egyes különös feltételek fennállása esetén a terhelttel szemben a kényszerintézkedéssel elérni kívánt egyedi cél/célok, a bűncselekmény jellege, valamint a terhelt személyi körülményei alapján.¹¹⁹

A Javaslatbeli szabályozás tehát alapvetően úgy fest, hogy a 276. §-ában rögzíti a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések általános és különös feltételeit, melyek nagyjából a hatályos Be. 129. § (2) bekezdésében foglalt kényszerintézkedési okokkal azonosak, ezt követően pedig a 277. §-ában kimondja, hogy az egyes személyi szabadságot

¹¹⁴ Általános Indokolás a 274-275. §-hoz, 414. o.

¹¹⁵ Általános Indokolás a 274-275. §-hoz, 413-414. o.

¹¹⁶ Be. 130. § (2) bekezdés.

¹¹⁷ Be. 137. § (2) bekezdés, Be. 138. § (2) bekezdés.

¹¹⁸ Be. 138/A. § (2) bekezdés.

¹¹⁹ Általános Indokolás a 276-279. §-hoz, 413-414. o.

érintő kényszercselekmények mely különös kényszerintézkedési célok érdekében rendelkezhet el, majd 278-279. §-ában megfogalmazza a kényszerintézkedések bírói elrendelésének, valamint a kényszerintézkedések megszűnésének és megszüntetésének szabályait, melyet követően egyesével, külön fejezetekben veszi végig a különböző személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések speciális szabályait.

A Javaslat 276. § (1) bekezdése rögzíti a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedések általános feltételeit, így a letartóztatását is.¹²⁰ Ezen általános feltételekkel kapcsolatban elmondható, hogy pontosítja a hatályos szabályozást akkor, amikor kimondja, hogy szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja, vagy vádemelés esetén van helye a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedésnek, mellyel immáron egyértelművé válik, hogy a vádemelést megelőzően megalapozott gyanúnak kell fennállnia, mely a vádemelést követően már nyilvánvalóan nem értelmezhető, ezért szerepel a Javaslatban a „vádát emeltek” kifejezés is, mely természetesen a törvényes vád követelményét takarja, nem pusztán alaki követelmény.¹²¹

Fontos garanciális eleme a Javaslatnak, hogy a korábban ismertetett alapvetésekkel összhangban a fokozatosság elvét a kényszerintézkedés általános feltételei közé is beépíti, ezzel is hangsúlyozva ennek az alapvető rendelkezésnek a kiemelt szerepét.

A Javaslat némiképp a különös okok rendszerét is átalakította, érdemben azonban e változások nem jelentősek, leginkább a különös okok rendszerezési struktúráját változtatta meg. A Javaslat a 276. § (2) bekezdésében a kényszerintézkedéseknek három fő célját jelöli meg, így az a) pontban a szökés, elrejtőzés veszélyét, a b) pontban a bizonyítás megnehezítésének, megakadályozásának veszélyét, míg a c) pontban a bűnismétlés veszélyét, és ezen kategóriákon belül a Javaslat valamennyi felsorolt pontnál megkülönböztet – a) és b) alpontokra tagolva – konkrét tényeken és megalapozott feltételezésen alapuló okokat.

A Javaslat a bizonyítás megghiúsításának, megnehezítésének vagy veszélyeztetésének módjain annyiban változtat, hogy a bizonyítást megnehezítő cselekmények között nem csak a tanú említésére kerül sor, hanem a kör kiterjesztésre kerül a büntetőeljárásban részt vevő vagy más személyre is, mely véleményem szerint azonban a (2) bekezdés b) pont bb) alpontjában meghatározott oknál nagy jelentőséggel nem bír, hiszen a Javaslat e pontnál a jelenlegi szabályozáshoz hasonlóan ugyancsak nem taxatív, hanem példálózó jellegű felsorolást ad a bizonyítás megnehezítése, vagy megakadályozásának különböző módjaira. Ezen túlmenően ugyanakkor az is újdonság, hogy a Javaslat e személyekkel összefüggésben két magatartást, így a megfélemlítést és a jogellenes befolyásolást említi, mellyel kapcsolatban a Javaslathoz fűzött Általános Indokolás rögzíti, hogy a megfélemlítés minden esetben jogellenes, a befolyásolás ugyanakkor nem szükségszerűen az, melyre tekintettel a Javaslat alapján kényszerintézkedés elrendelésére kizárólag jogellenes, azaz tiltott cselekményt megvalósító befolyásolás esetén kerülhet sor.¹²²

A Javaslat a 276. § (2) bekezdés c) pontjában foglalt különös okok körében, a bűnismétlés veszélye esetén a c) pont ca) alpontjában pontosítja a jelenleg hatályos szabályozást és egyértelművé teszi, hogy újabb bűncselekmény elkövetése csak abban az esetben képezheti a kényszer intézkedés elrendelésének ténybeli alapját, ha a terhelt azt a korábbi gyanúsított kihallgatását követően követte el, és az újabb cselekmény miatt is

¹²⁰ Javaslat 276. § (1) bekezdés:

(1) Szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt folytatott eljárásban a terhelttel szemben személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedés elrendelésének, meghosszabbításának és fenntartásának akkor van helye, ha

a) a terhelt bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható, vagy vele szemben vádat emeltek, és

b) a személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedés céljának eléréséhez ez szükséges, és az elérni kívánt cél más módon nem biztosítható.

¹²¹ Általános Indokolás a 276-279. §-hoz, 415. o.

¹²² Általános Indokolás a 276-279. §-hoz, 415. o.

gyanúsított kihallgatására került sor, nyilvánvalóan minden további eset, így például ha a további bűncselekményeket a gyanúsított kihallgatását megelőzően követte el, a bűnisméltés megalapozott feltételezése, vagyis a c) pont cb) alpontjában foglalt különleges feltétel fennállásának a megállapítására adhat alapot.¹²³

Amint arra már a fentiekben is utaltam, a Javaslat a kényszerintézkedések általános és különös feltételeinek rögzítését követően a 277. §-ában rendelkezik a személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedések egyes formáiról, arról, hogy az egyes formák mely különös kényszerintézkedési célok érdekében rendelkezhetők el, így például a Javaslat egyértelművé teszi, hogy a távoltartás intézménye nem alkalmas a terhelt jelenlétének biztosítására, és a bűnisméltés megakadályozására is csupán a sértett vonatkozásában értelmezhető.

A Javaslat ezen szabályok körében a 277. § (4) bekezdésében rögzíti, hogy a legsúlyosabb személyi szabadságot érintő kényszerintézkedés, vagyis a letartóztatás mely célokból, így a terhelt jelenlétének biztosítása, a bizonyítás megnehezítésének vagy megghiúsításának megakadályozása, illetve a bűnisméltés megakadályozása érdekében rendelkezhető el, és mely tárgyi vagy személyi körülmények alapján, így különösen a) a bűncselekmény jellegére, b) a nyomozás állására és érdekeire, c) a terhelt személyi és családi körülményeire, d) a terhelt és a büntetőeljárásban részt vevő vagy más személy viszonyára, e) a terhelt büntetőeljárás előtt és az eljárás során tanúsított magatartására tekintettel, és mintegy ultima ratio-ként csakis akkor, ha az említett körülményekre figyelemmel a személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedéssel elérni kívánt cél enyhébb kényszerintézkedéssel, ekként távoltartással, illetve bűnügyi felügyelettel nem biztosítható.¹²⁴ Ennek alapján ugyancsak arra vonható le következtetés, hogy a Javaslat az arányosság és a szükségesség, valamint a fokozatosság elvét szem előtt tartva, csakis a legvégső esetben, és – néhány példa szemponttal is megjelölve – mindig az adott ügy konkrét körülményeihez idomuló alapos vizsgálat mellett kívánja lehetővé tenni a letartóztatás jogintézményének alkalmazását.

A letartóztatás céljának és feltételeinek az általános szabályok között történt meghatározását követően a Javaslat „A letartóztatás” címet viselő XLVII. Fejezetében már csupán a letartóztatás 296. §-ban – a hatályos büntetőeljárás törvény 129. § (1) bekezdésében foglaltakkal azonosan – történő meghatározásán túl, – mely szerint a letartóztatás a terhelt személyi szabadságának bírói elvonása a jogerős ügydöntő határozat meghozatala előtt, – csupán a letartóztatás különös eljárási szabályait rendezi, így a letartóztatás tartamát, felső határát, végrehajtását, valamint a letartóztatás megszüntetés iránti indítvány elbírálásnak az egyes szabályait,¹²⁵ melyekkel azonban jelen dolgozatban nem foglalkozom.

A Javaslat a fiatalkorúak előzetes letartóztatására vonatkozó szabályokat a külön eljárásokat tartalmazó Huszadik Részének „A fiatalkorúak elleni büntetőeljárás” címet viselő XCV. Fejezetében rögzíti, mellyel kapcsolatban elmondható, hogy a Javaslat a 688. § (1) bekezdésében a hatályos szabályozáshoz képest változást a letartóztatás fiatalkorúak vonatkozásában megkövetelt speciális feltételeiben nem eszközöl, hiszen a letartóztatás általános és különös feltételeinek fennállásán túl ugyanúgy a bűncselekmény különös tárgyi súlyát támasztja további feltételként, melynek pontosabb meghatározását a Javaslat sem adja, és ezen különös tárgyi súly megállapíthatóságát – a korábban felmerült koncepcióktól eltérően¹²⁶ – meghatározott tartamú szabadságvesztéssel való fenyegetettséghez sem köti,

¹²³ Általános Indokolás a 276-279. §-hoz, 415-416. o.

¹²⁴ Javaslat 276. § (4) bekezdés.

¹²⁵ Javaslat 297-300. §.

¹²⁶ Az Igazságügy Minisztérium büntetőeljárásról szóló törvényről 2016. június hó 3. napján véleményezésre közzétett – azonban a Kormány által még meg nem tárgyalta – előterjesztésében példának okáért még a fiatalkorúak előzetes letartóztatásával kapcsolatban a 673. §-ban az szerepelt főszabályként, hogy hogy

melynek indoka vélhetően az lehet, hogy miként azt a dolgozat korábbi, a fiatalkorúak előzetes letartóztatásának speciális szabályait taglaló részében is láthattuk, olykor-olykor, az ügy egyéb körülményei folytán – így különösen sorozatosan, nagy számban megvalósított cselekmények esetén – az alacsonyabb büntetési tétellel fenyegetett bűncselekmények is különös tárgyi súlyúvá válhatnak, és a meghatározott büntetési tétellel fenyegetettség megkövetelése esetén ezen büntetőeljárásokban nem lenne lehetőség a fiatalkorú terhelt letartóztatására.

VI. Összefoglalás

Véleményem szerint összefoglaló jelleggel az őrizetbe vétel és az előzetes letartóztatás általános és különös feltételeinek hatályos szabályozásával kapcsolatban elmondható, hogy – miként az a tanulmányban is megvilágításra került – a vonatkozó törvényi szabályozásban több ponton ugyan hiányosságok, illetve pontatlanságok tapasztalhatóak, álláspontomban mindazonáltal a következetes bírói gyakorlat kellőképpen kimunkálta, pótolta, illetve korrigálta ezeket. A Kúria előzetes letartóztatással kapcsolatos gyakorlatában egyértelmű szempontrendszer alakított ki a kényszerintézkedés generális és speciális feltételei fennállásának vizsgálatára kapcsán, és világos elvárásokat fogalmazott meg a bíróságokkal szemben, hogy melyek azok a követelmények, melyeknek a bíróságok kényszerintézkedések tárgyában hozott döntéseinek meg kell felelnie.

Ugyancsak hiányosnak tűnhet a fiatalkorúak előzetes letartóztatásának törvényi szabályozása, a vonatkozó bírói gyakorlat, illetve gyakorlati tapasztalataim alapján azonban álláspontom szerint elmondható, hogy a fiatalkorúak előzetes letartóztatására vonatkozó hatályos jogszabályi rendelkezéseket a bírúk a megfelelő értelmezéssel, a fiatalkorúak speciális igényeinek szem előtt tartásával alkalmazzák, és a bűncselekmények különös tárgyi súlyának konkrét definíciója, avagy meghatározott tartamú szabadságvesztéssel fenyegetettsége hiányában is csupán a legszükségesebb esetekben kerül sor a legsúlyosabb szabadságelvonással járó kényszerintézkedésre velük szemben. Véleményem szerint a jelenlegi kényszerintézkedési okok szabályozásának lényegi megfelelőségét mutatja az is, hogy a Javaslat is alapvetően meghagyja azok fő irányát, és többnyire pontosításokat eszközöl a kényszerintézkedési okok általános és különös feltételeinek rendszerében, tézisem szerint az ugyanakkor mindenképp üdvözlendő, hogy markánsan, és több ponton is kiemeli a kényszerintézkedések alkalmazásánál szem előtt tartandó alapelveket, továbbá, hogy szakít az eddigi, alapvetően előzetes letartóztatás központú törvényi szabályozással, mely Javaslatbeli rendszer sokkal inkább kifejezi az előzetes letartóztatás többi személyi szabadságot érintő kényszerintézkedéssel szembeni *ultima ratio* jellegét.

fiatalkorú terhelt letartóztatásának a további törvényben meghatározott okok esetében is csak akkor van helye, ha a fiatalkorúval szemben öt évnél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás, és e főszabály alóli kivételeket ugyanezen szakasz (2) bekezdése tartalmazta. Az előterjesztést lásd:
<http://www.kormany.hu/hu/dok?page=5&source=5&type=302&year=2016#!DocumentBrowse>

A családon belüli erőszak szankcionálásának büntetőjogi lehetőségeiről

I. Bevezetés

A 30/2015 (VII.7.) Országgyűlési határozat a kapcsolati erőszak elleni hatékony fellépést elősegítő nemzeti stratégiai célokat határoz meg.³ Az Országgyűlési határozat határozottan elutasítja a kapcsolati erőszak valamennyi formáját, azok teljes felszámolását tekinti feladatnak. A kapcsolati erőszakot olyan bűncselekménynek tekinti, amely komolyan fenyegetettséget jelent a házasságra, a családra és gyermekekre nézve. Annak kiemelése, hogy a gyermekek akkor is áldozatok, ha kizárólag szemtanúi a kapcsolati erőszak valamely formájának, legyen az akár a lelki-verbális agresszió. Szemben az Isztambuli Egyezmény egyoldalú megállapításával, miszerint a családon belüli erőszak, kapcsolati erőszak eseteiben az áldozat a nő, illetve a gyermek, az Országgyűlési határozat rögzíti, hogy ezen bűncselekmény áldozatává férfi éppúgy válhat. E megállapítás a jelenség objektívebb megközelítését és a bűncselekményekre való adekvát reagálást képes eredményezni.

A határozat nyilvánvalóvá teszi, hogy a hatékony fellépés egyik jelentős eszköze a kormányzati szervek, a kormányzat és a nem kormányzati szervezetek közötti kölcsönös együttműködés.

Az Országgyűlés mindezen célok megvalósítása érdekében felkérte a Kormányt, hogy tegye meg a következő intézkedéseket:

1. pénzügyi és humán kapacitások biztosítása a mindenkori költségvetési lehetőségekhez mérten
2. kormányzati és nem kormányzati szereplők együttműködése a hatékony fellépés keretében
3. nagyobb hangsúly fektetése a prevencióra, melynek célja a fiatalok áldozattá és elkövetővé válásának megakadályozása
4. áldozatok védelmének, támogatásának, krízis- és erőszakkal fenyegetett helyzetből való eredményes és fenntartható kilépésének biztosítása, az áldozatok speciális helyzete szerint
5. krízisközpontok, félutas kiléptető házak számának biztosítása, a szükségletekre és a megfelelő földrajzi elosztásra figyelemmel
6. olyan szolgáltatások biztosítása, amelyek célja, hogy megelőzzék a kapcsolati problémák erőszakhoz vezetését
7. a lelki ellenálló képesség, megküzdési módok erősítése, fejlesztése és az olyan szolgáltatások biztosítása, amelyek az életvezetési készségek, képességek elsajátítását célozzák meg
8. szakemberek képzésének folyamatos biztosítása, különösen a gyermekvédelmi jelzőrendszerbe tartozó szakemberek esetében

¹Ph.D, ügyvéd, adjunktus, PPKE-JÁK, Büntető Anyagi, Eljárási és Végrehajtási Jogi Tanszék

²Intézetvezető egyetemi tanár, KRE ÁJK Bűnügyi Tudományok Intézete

³Ennek előzményéül szolgált 2003-ban a 45/2003. (IV.16.) Országgyűlési határozat, melyben az Országgyűlés felszólítja a kormányt, hogy nemzeti stratégiát dolgozzon ki a családon belüli erőszak kezelésére. Ezen országgyűlési határozat elsősorban jogalkotási intézkedésekre szólította fel a Kormányt, például sürgette a távoltartás rendelkezésének bevezetését. A 45/2003. (IV.16.) Országgyűlési határozatot a helyébe lépő és a kapcsolati erőszak elleni hatékony fellépést célul kitűző 30/2015 (VII.7.) Országgyűlési határozat vontá vissza.

9. bírósági vagy hatósági eljárásokban a kapcsolati erőszak áldoztainak speciális igényeinek figyelembe vétele
10. tudatosságnövelés, a társadalom minden tagjának részvétele a kapcsolati erőszak elleni küzdelemben
11. az igénybe vehető segítségnyújtási lehetőségekkel kapcsolatos társadalmi ismeretek bővítése
12. az intézkedések kutatásokon, felméréseken, adatgyűjtéseken alapulása

A bűnmegelőzés alapelvei között szerepel a családok és egyének védelmének biztosítása. Az intézkedések célja az áldozattá válás veszélyének csökkentése, az áldozattá vált személyek segítése.⁴ A bűnmegelőzés során foglalkozni kell az elkövetővel, az áldozattal, és magával a bűncselekményi szituációval is.⁵ A szakpolitikákkal közösen lehet e feladatot megoldani, a gyermekvédelem vagy családon belüli erőszak elleni fellépés területén is.⁶

A büntetőjogtól nem várható el szociálpolitikai, oktatáspolitikai feladatok megoldása, akkor lép be, amikor a társadalmi eszközök, illetve más jogágak szankciói már nem elégségesek, nem képesek elérni a kívánt célt.

A családon belüli erőszak során elkövetett cselekmények esetében többek között emberölés, erős felindulásból elkövetett emberölés, testi sértés, tetteges becsületsértés, személyi szabadság megsértése, kényszerítés, gondozási kötelezettség elmulasztása, szexuális kényszerítés, szexuális erőszak, szexuális visszaélés, vérfertőzés, kiskorú veszélyeztetése miatt mondták ki bűnösnek az elkövetőket.

II. A zaklatás törvényi tényállásának bevezetéséről

2008. január elsejétől alkalmazható a zaklatás törvényi tényállása a magyar büntetőjogban. E különös részi törvényi tényállás a magánélet háborítatlanságát védelmezi büntetőjogi eszközökkel. Abban az esetben rendeli büntetni a törvény, ha az elkövető abból a célból háborgatja, zaklatja az áldozatát, hogy őt megfélemlítse, vagy a mindennapjaiba beavatkozzon.

A 2012. évi C. törvényben⁷ az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények körében szerepel: a törvényi tényállást ennek alapján az követi el, aki abból a célból, hogy mást megfélemlítsen, vagy más magánéletébe, illetve mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozzon, őt rendszeresen vagy tartósan háborgatja.

⁴ 1744/2013. (X.17.) Korm. határozat 2.1. pontja

⁵ 1744/2013. (X.17.) Korm. határozat 2.2. pontja

⁶ 1744/2013. (X.17.) Korm. határozat 2.3. pontja

⁷ 222. § (1) Aki abból a célból, hogy mást megfélemlítsen, vagy más magánéletébe, illetve mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozzon, őt rendszeresen vagy tartósan háborgatja, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki félelemkeltés céljából

a) mást vagy rá tekintettel hozzátartozóját személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetésével megfenyeget, vagy

b) azt a látszatot kelti, hogy más életét, testi épségét vagy egészségét sértő vagy közvetlenül veszélyeztető esemény következik be,

vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Aki a zaklatást

a) házastársa, volt házastársa, élettársa vagy volt élettársa sérelmére,

b) nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt álló személy sérelmére, illetve

c) hatalmi vagy befolyási helyzetével visszaélve

követi el, az (1) bekezdésben meghatározott esetben két évig, a (2) bekezdésben meghatározott esetben büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A bűncselekmény sértettje bárki lehet, a minősített esetben azonban csak meghatározott személyek.⁸ Elkövetési magatartás lehet a háborgatás, a személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő bűncselekménnyel történő fenyegetés, vagy pedig ha az elkövető azt a látszatot törekszik kelteni, hogy a sértett vagy hozzátartozója életét, testi épségét vagy egészségét sértő vagy veszélyeztető esemény következik be. A bűncselekmény csak szándékosan, egyenes szándékkal követhető el és magánindítványra üldözendő.

A zaklatás minősített esete valósul meg, ha az elkövető a cselekményt a volt házastársa, volt bejegyzett élettársa vagy volt élettársa sérelmére követi el, illetve, ha a bűncselekményt az elkövető a nevelése, a felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt álló személy ellen követi el.

A zaklatás büntetőjogi fenyegetettségének bevezetésével a jogalkotó lényegében a súlyosabb jogsértéseket, a rendszeres vagy tartós háborgatást rendeli büntetni. Általános tapasztalat ugyanis, hogy a zaklató magatartása az idő múlásával általában egyre fenyegetőbb, durvább lesz, ami súlyos pszichés zavarokat okozhat, de adott esetben akár tulajdon vagy személy elleni erőszakos bűncselekmények elkövetéséhez is vezethet. A zaklatás szubszidiárius bűncselekmény. Megállapítására akkor kerülhet sor, ha az adott magatartás folytán egyben súlyosabb bűncselekmény nem valósult meg. Bűnhalmazat létesül, ha az elkövető egy cselekménnyel, a zaklatás, valamint más, nem súlyosabban büntetendő különös részi tényállást is megvalósít.

Hatályos Büntető Törvénykönyvünk, a zaklatás három megnyilvánulási formáját különbözteti meg. Az indokolás szerint a három esetből egyben kifejezetten megállapíthatóvá válik a személyes indíttatás, e forma elkövetője jellemzően, de nem kizárólagosan férfi, aki hosszabb ideje, folyamatosan, vagy visszatérően valósítja meg a zaklatás tényállását a sértettel szemben.

E tekintetben az Isztambuli Egyezmény felfogását veszi át a magyar jogi szabályozás is.

A miniszteri indokolás megnevez egyes zaklató jellegű magatartásokat:

1. Ismétlődő, éjjel-nappali (akár névtelen) telefonhívások otthon és munkahelyen
2. Sértő, szidalmazó, fenyegető üzenetek e-mailben, SMS-ben, üzenetrögzítőn
3. Áldozat lakása, munkahelye előtti gyakori jelenlét
4. Nyilvános helyekre követés

A fenti zaklató jellegű magatartások az áldozat közeli hozzátartozóira, barátaira is kiterjedhetnek. Az általános tapasztalatok azt mutatják, hogy a zaklató magatartása az idő múlásával arányosan egyre fenyegetőbbé, durvábbá válik, amely hosszabb távon pszichés zavarokat okozhat, vagy tulajdon esetleg személy elleni erőszakos bűncselekmények elkövetése is bekövetkezhet. A törvény a büntetőjogi védelmet egy korábbi időpontra előre hozza a célból, hogy a megnevezett káros hatásokat megelőzze, és például a testi épség, egészség, vagyon elleni bűncselekmények mellett, szubszidiárius jelleggel a fellépés lehetőségét megeremti.⁹

A miniszteri indoklás szövegéből levonható a következtetés, hogy immár nemcsak a tudomány számára ismert, hanem az előterjesztő és a törvényalkotó számára is elfogadott tény a zaklatás folyamat jellege, illetve az, hogy a lelki terror után következik a tárgyak, háziállatok, majd a személyek elleni erőszak. A családon belüli erőszak esetében tipikus folyamatról van szó, amikor is a lelki abúzus megelőzi a későbbi fizikai, gazdasági, szexuális bántalmazást.

⁸ Minősített esetben: házastárs, volt házastárs, élettárs, volt élettárs, nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése alatt álló személy, az elkövetővel hatalmi, befolyási helyzetben lévő személy

⁹ A 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása

A Legfőbb Ügyészség 2015-ös vizsgálati terve előírta a zaklatással kapcsolatos ügyészségi gyakorlat elemzését¹⁰, amely három főügyészség, és ezek járási szintű ügyészség ügyeit érintette, összesen 121 büntetőügyet vontak vizsgálat alá. A vizsgált ügyek közül 20 esetben (a vizsgált ügyek 17%-a) történt fellebbezés, a többi ügyben elsőfokon jogerőre emelkedett az ítélet. Az elkövetőkben az összefoglaló jelentés legfontosabb eredményeit kívánom ismertetni.

Amennyiben a magánindítványra jogosult a bűncselekmény elkövetőjének személyéről tudomást szerez, harminc napon belül terjesztheti elő magánindítványát az elkövető felelősségre vonásának céljából. Akkor azonban, amikor később szerez tudomást a zaklató személy kilétéről, a tudomásszerzéstől számítjuk a harmincnapos határidőt, ebben az esetben a magánindítvány kiterjeszhető azon részcselekményekre is, amelyek a magánindítványt megelőzőn történtek meg. Az előbbiekből az következik, hogy joghatályos az a magánindítvány is, amelyet ismeretlen tettes ellen nyújtanak be. A magánindítvánnyal kapcsolatban az ügyészségi összefoglaló kifejti, hogy a gyakorlatban rendszeresen tapasztalható, hogy a magánindítvány megtételét követően is folytatódik a terhelt zaklató magatartása. A tapasztalatok azt mutatják, hogy ezekben az esetekben a nyomozó hatóság már nem nyilatkozta a körben a sértetteket, hogy az újabb cselekmények tekintetében kívánna-e előterjeszteni magánindítványt. Ki kell emelnünk, hogy a magánindítvány csak megvalósult cselekményekre terjeszthető elő, így büntetőeljárás is a magánindítványban foglaltakra tekintettel folytatható le. Amennyiben tehát a magánindítvány előterjesztése után is folytatódik a jogellenes magatartás, akkor a büntetőjogi igényt ismételtén érvényesíteni kell, újabb magánindítvány előterjesztésével.¹¹ A vizsgálati tapasztalatok azonban azt mutatták, hogy mind az ügyészségi, mind a bírósági joggyakorlatban ritkán érvényesült ez a gyakorlat. További nehézséget szokott okozni az eljárás során, hogy a sértett sok esetben nem tudja pontosan meghatározni, hogy a fenyegetések mikor, mióta hangzanak el. A gyakorlat szerint, ha pontosan nem megállapítható az elkövetés vagy elkövetések ideje, de a magánindítványt megelőző harminc napon belül bizonyítható, hogy történtek részcselekmények, akkor a bűnösség alapját kizárólag ezek képezhetik. Az ügyészségi összefoglalóban ismertetett jogeset szerint az ügyész utasítást adott, hogy a sértett jelölje meg az egyes részcselekmények elkövetési idejét. A sértett azonban pontos időpontokat nem tudott meghatározni, arról tudott nyilatkozni, hogy két éve heti rendszerességgel fenyegeti és bántalmazza a volt élettársa. A vádlott azzal fenyegetőzött, hogy megöli, elvágja a torkát, egy esetben a sértett nyakához szorított késsel fenyegetőzött. A sértett magánindítványát 2013. március 4-én terjesztette elő, de pontosan nem lehetett meghatározni jelen esetben sem az egyes részcselekmények pontos idejét, de az előterjesztést megelőző 30 napon belül is sor került hasonló magatartás tanúsítására. Az ügyész a vádirati tényállást akként módosította, hogy a vádlott a sértettet 2014. február 3-án, és ezt az időpontot követő egy hónapon belül fenyegette. Az ügydöntő határozat is csak ezt az időszakot vette fel és róta a terhelt terhére.

Jellemző eset, amikor az egyik fél a házassági vagy élettársi életközösség megszűnése után, indokkal próbál rendszeresen felvenni kapcsolatot a másik féllel, így például közös gyermekkel való kapcsolattartás, közös vagyonnal való rendelkezés okán. Bűncselekmény ezekben az esetekben nem állapítható meg, hiszen az elkövető a törvényes jogainak gyakorlása, kötelezettségeinek teljesítése érdekében, és indokolt mértékben veszi fel a kapcsolatot. Mindezek ellenére az egyik járási ügyészség ügyében az elkövető büntetőjogilag felelősségre vonható volt, amiért a házasság felbontását követően egy év alatt közel 3000 alkalommal hívta telefonon a sértettet. A telefonos kapcsolatfelvételek egy része a gyermekkel való kapcsolattartásra szorítkozott, de az esetek más részében a sértett részére megalázó, gyalázkodó sms-eket küldött, amivel a sértett mindennapjaiba beavatkozott. Fontos

¹⁰ <http://ugyeszseg.hu/repository/mkudok7747.pdf> (2017. május 05.)

¹¹ BH 2014.169.

megemlítenünk, hogy ha a sértett is hívást közöl a terhelt felé, az akár tévedésre is okot adhat, hiszen a terhelt hiheti, hogy ő is kezdeményezheti a kapcsolatfelvételt, ha a sértett is ugyanezt teszi, de mindazonáltal le kell szögeznünk, hogy nem minden esetben zárható ki a terhelt bűnössége ezekben az esetekben sem.

További jellemzőként említhető meg, hogy előfordul olyan eset is, amikor a zaklató magatartás nem kizárólag a sértett felé valósul meg, hanem közvetlen környezete, hozzátartozói is áldozatul esnek, melynek célja a sértett helyzetének további nehezítése. Ezeket az eseteket is a sértett sérelmére elkövetettnek tekintjük, mindaddig, amíg nem a közvetlen környezet, hozzátartozók mindennapi életvitelének nehezítése a cél, hanem a sértett zaklatása rajtuk keresztül.

A felderítéssel kapcsolatban ki kell emelnünk, hogy a telefonban megtalálható sms-eket dokumentálni kell, az e-mailek és a közösségi oldalakon történő levelezéssel egyetemben. A dokumentálás azért is lényeges, mert az üzenetek idejéből kikövetkeztethető a magánindítvány joghatályossága is. Mindemellett, ha rendőri intézkedés is történt, szükséges a rendőri jelentés beszerzése is, és a rendőrök kihallgatására is sor kerülhet. A jelentés követelményként nevezi meg, hogy az élettársi kapcsolat kritériumok vizsgálatára külön bizonyítást érdemes felvenni, hiszen ez a körülmény alapvetően a mentességi jog kérdését is érinti. Amennyiben a terhelt hozzátartozói viszonyban áll a sértettel, és ő a mentességi joga alapján nem tesz vallomást, az a terhelt felmentésére is okot adhat, amennyiben a rendelkezésre álló más bizonyítékok alapján nem megállapítható kétséget kizáróan a terhelt büntetőjogi felelőssége.

III. A kapcsolati erőszak

A Büntető Törvénykönyv új tényállásként vezette be a kapcsolati erőszakot, melynek célja a családon belüli erőszak elleni hatékonyabb fellépés biztosítása.¹² Kiemelendő, hogy kizárólag az első bekezdés a magánindítványra büntethető, a többi fordulat hivatalból üldözendő. Kitiltásnak is helye van, ami a távoltartás helyébe lépő szankcióként is felfogható. E tényállás alapja az együttélők egyenlősége, a mindenki számára biztosított emberi méltóság. Passzív alany a hozzátartozó, a volt házastárs, a volt élettárs, a gondnok, a gondnokolt, a gyám és a gyámolt személy is.

A törvényi tényállásban megnevezett speciális alanyokon kívül a bűncselekmény megvalósulásához további feltétel meglétére is szükség van, ugyanis a sértett és az elkövető együttélése is tényállási elem. A bűncselekmény megállapításához elég, ha korábban együtt élt az elkövető és a sértett, nem szükséges az elkövetéskor is együtt élniük. Az együttélés bizonyítása a lakcímnnyilvántartóból és a tanúk vallomása alapján történhet a gyakorlatban.

¹²212/A. §(1) Aki gyermekének szülője, továbbá az elkövetéskor vagy korábban vele közös háztartásban vagy egy lakásban élő hozzátartozója, volt házastársa, volt élettársa, gondnoka, gondnokoltja, gyámja vagy gyámoltja sérelmére rendszeresen

a) az emberi méltóságot súlyosan sértő, megalázó és erőszakos magatartást tanúsít,

b) a közös gazdálkodás körébe vagy közös vagyonba tartozó anyagi javakat von el és ezzel a sértettet súlyos nélkülözésnek tesz ki,

ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki az (1) bekezdésben meghatározott személy sérelmére rendszeresen követ el

a) a 164. § (2) bekezdése szerinti testi sértést vagy a 227. § (2) bekezdése szerinti becsületsértést, büntetett miatt három évig,

b) a 164. § (3) és (4) bekezdése szerinti testi sértést, a 194. § (1) bekezdése szerinti személyi szabadság megsértését vagy kényszerítést, egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Kapcsolati erőszak elkövetőjével szemben kitiltásnak is helye van.

(4) Az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekmény csak magánindítványra büntethető.

Mindezekon felül feltétel a rendszeresen megvalósuló elkövetés is, hiszen e nélkül és a korábban említett tényállási elemek nélkül nem lenne indokolható az önálló tényállás bevezetése. A kialakult gyakorlat szerint rendszeresen valósul meg az elkövetés, ha az elkövetős a magatartását legalább két rövid időközönként tanúsítja. A rendszeres elkövetésnek azonos sértett sérelmére kell megvalósulnia, amennyiben több sértettől van szó, és esetükben is fennáll a rendszeres elkövetés, akkor az halmazatot fog eredményezni.¹³

Garai Renáta szerint „különösen azért kényesek az ilyen jellegű cselekmények, mivel a terhelt és a sértett, illetve a közvetlen hozzátartozók - akik egyben a közvetlen tanúk - között érzelmi kapcsolat áll fenn, amely befolyásolja a bizonyítást és az eljárás egészét, ezért a családon, kapcsolaton belüli erőszakkal összefüggő ügyek speciális bizonyítást igényelnek. Jelentős probléma továbbá, hogy ezeknek a közvetlen tanúknak az eljárás során vallomás-megtagadási joguk van; a cselekmény elkövetését követően, általában az átéltek hatása alatt, az első indulatból vallomást tesznek, amit gyakran folytatólagos kihallgatásuk, vagy a tárgyalás során megtagadnak, nehezítve ezzel az ügyész munkáját.

Néhány főbb tényező, mely hatással van a bűncselekmény bizonyítására, ekként a vádemelés lehetőségére:

- tudható látencia (rejtve maradt sokaság)
- előítéletek a rendőrségeken és a bíróságokon
- stigmatizáció (megbélyegzés)
- feljelentés megtételének elmaradása, visszavonása
- hiányos nyomozások (gyakran formálisak, az iratok használhatatlanok, alapvetően fontos tárgyi bizonyítékokat (pl. ruhadarabokat) nem foglalnak le, gyakran nem keresnek/kérdezik ki tanúkat (közvetlen vagy közvetett)
- az áldozatok és a tanúk elégtelen tájékoztatása, védelme
- kifejezetten erre irányuló szakképesítés, szakmai képzések hiánya
- publikáció, nyilvánosság hiánya
- gyermekvédelmi jelzőrendszer működése
- a sértettek (különösen, ha kiskorúak) szavahihetőségének megkérdőjelezése
- többnyire nincs semleges tanú,
- a kisebbségi csoport tagjai kifejezetten hátrányos helyzetben vannak a családon belüli erőszak elleni védelemhez jutás tekintetében, a segítségkérés komoly nehézségeket jelent a közösségükön belül, hiszen a szegénység, a munkanélküliség és a társadalmi kizártság túl szerepet játszik az is, ahogyan mindennapi életüket meghatározza a közösségen belül uralkodó értékvilág (tényként leszögezhető, a roma származású gyermekek aránya a szakellátásban messze felülmúlja tényleges lakossági arányszámukat, a gyermekvédelmi gondoskodásban részesülők közötti felülreprezentáltságukat)¹⁴
- elbogatellizálás, lebeszélés a feljelentés megtételéről¹⁵

A törvényalkotó további garanciát kívánt az új tényállás joggyakorlatban való helyes alkalmazására, ezért további intézkedések megtételét írta elő a kormány számára.

¹³VASKUTI András: Az új Btk. – 2012. évi C. törvény – módosulásai. <http://www.vaskuti.hu/hirek/uj%20Btk%20modosulasai.pdf> (2017. április 8.)

¹⁴Európai Roma Jogok Központja: Fenntartott érdektelenség, Roma gyermekek a magyar gyermekvédelmi rendszerben, 2007. december.

¹⁵GARAI Renáta (Komárom-Esztergom megyei főügyészségi ügyészségi megbízott): *Láthatatlan tényállás? A kapcsolati erőszak anyagi-és eljárásjogi dilemmái.* A 2016. évi Kozma Sándor Tudományos Pályázaton III. díjat elnyert pályamű

IV. A távollattásról

Az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa Emberi Jogi Bizottsága 1996-ban szorgalmazta a családon belüli erőszak áldozatainak fokozottabb védelmét. Ennek szerves része az ún. "ideiglenes korlátozó végzés" és a "védelmi végzés", amely intézmények célja a bántalmazó távollattása, akár olyan módon is, hogy a családi otthon elhagyására is kötelezni lehessen.

Az 1998. évi XIX. törvényben szabályozott távollattást a büntetőeljárás során rendelik el. A kényszerintézkedés kiszabására a szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén van lehetőség, feltéve, hogy az előzetes letartóztatás elrendelése nem szükséges, mert a távollattással elérni kívánt célok ezzel is biztosíthatóak.¹⁶ A 2006. évi LI. törvénnyel bevezetett kényszerintézkedés sajnálatos módon nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket.

Az Országgyűlés az élethez, testi épséghez és méltósághoz minden embert megillető alapvető emberi jogok védelmében, összhangban a nemzetközi egyezményekkel és az Alaptörvénnyel, a hozzátartozók közötti erőszak visszaszorítása érdekében megalkotta a 2009. évi LXXII. törvényt, mely a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollattásról szól.

A 2006. évi LI. törvény hatálybalépése óta eltelt 3 év alatt nyilvánvalóvá vált, hogy a büntetőjogi távollattás mellé szükségeltetik olyan intézmény bevezetése is, amely gyors és rugalmas és azonnali segítség adására alkalmas. Ez magyarázza a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollattásról szóló törvény megalkotását.

¹⁶ 138/A. § (1) A távollattás a terhelt szabad mozgáshoz és a tartózkodási hely szabad megválasztásához való jogát korlátozza. A távollattás hatálya alatt álló terhelt a bíróság határozatában megállapított szabályok szerint köteles

- a) a meghatározott lakást elhagyni, és onnan a bíróság által meghatározott ideig távol maradni,
 - b) a meghatározott személytől, illetőleg e személy lakó- és munkahelyétől, az e személy által látogatott nevelési és nevelési-oktatási intézménytől, gyógykezelés céljából rendszeresen látogatott egészségügyi intézménytől, vallásgyakorlása során rendszeresen látogatott épülettől a bíróság által meghatározott ideig magát távol tartani,
 - c) tartózkodni attól, hogy a meghatározott személlyel közvetlenül vagy közvetve érintkezésbe lépjen.
- (2) Távollattás a szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén - feltéve, hogy a távollattással elérni kívánt célok ezzel biztosíthatók - akkor rendelhető el, ha a terhelt előzetes letartóztatásának elrendelése nem szükséges, de - különösen a bűncselekmény jellegére, a terheltnek az eljárás előtt és az eljárás során tanúsított magatartására, valamint a terhelt és a sértett viszonyára tekintettel - megalapozottan feltehető, hogy a lakókörnyezetben hagyása esetén
- a) a sértett tanú befolyásolásával vagy megfélemlítésével megghiúsítaná, megnehezítené, vagy veszélyeztetné a bizonyítást, illetve
 - b) a megkísérelt vagy előkészített bűncselekményt véghezvinné, vagy a sértett sérelmére újabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekményt követne el.
- (3) Ha a büntetőeljárásnak magánindítványra van helye, a távollattás a magánindítvány előterjesztése előtt nem rendelhető el.
- (4) A távollattás elrendeléséről a bíróság határoz. A határozatban a bíróság előírhatja, hogy a terhelt meghatározott időközönként a távollattás alapjául szolgáló büntetőeljárást folytató nyomozó hatóságnál jelentkezzék.
- (5) A bíróság a határozatot megküldi a sértettnek. Az ügyésznek a távollattás elrendeléséről szóló határozatot akkor is meg kell küldeni, ha a távollattás elrendelését a sértett, a sértett törvényes képviselője vagy a terhelttel közös háztartásban élő kiskorú személy törvényes képviselője [138/B. § (2) bek. d)-f) pontja] indítványozta.
- (6) A vádirat benyújtásáig a nyomozó hatóság vagy az ügyész, a vádirat benyújtását követően a bíróság a terhelt meghallgatása után haladéktalanul megteszi a 128. §-ban szabályozott intézkedéseket.
- (7) Ha a bíróság a távollattás elrendeléséről vagy módosításáról határoz, a határozatban az (1) bekezdés szerinti szabályokat úgy kell megállapítani, hogy azok ne tegyék lehetetlenné a terhelt azon jogainak gyakorlását, amely jogokat a sértett vonatkozásában az (1) bekezdés b) pontja érint.
- 138/B. § (1) A távollattást a bíróság tíztől hatvan napig terjedő időre rendelheti el.

Az ideiglenes megelőző távollattás, valamint a megelőző távollattás átmenetileg korlátozza a bántalmazó tartózkodási szabadságát, a tartózkodási hely szabad megválasztásának jogát, szülői felügyeleti jogát, valamint gyermekével való kapcsolattartási jogát.

Akivel szemben ideiglenes megelőző távollattást, illetve megelőző távollattást rendeltek el, a távollattás hatálya alatt köteles magát távol tartani a bántalmazottól¹⁷, a bántalmazott életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlantól, a határozatban megjelölt más személytől és köteles tartózkodni attól, hogy a bántalmazottal közvetlenül vagy közvetve érintkezésbe lépjen.

A törvényalkotó ebben az esetben előzetes védelmet kívánt biztosítani azon áldozatok számára, akik bántalmazójával szemben nem folyik büntetőeljárás. A törvény két rendelkezését is alkotmányellenesnek ítélte az Alkotmánybíróság.¹⁸ Ennek következtében a hozzátartozók közötti erőszak fogalma, illetve maga a hozzátartozói fogalom szűkebb lett, mint az eredeti előterjesztésben volt. Két alkotmánybíró, Kiss László és Bragyova András azonban különvéleményt fogalmaztak meg:

„Világossá tette a törvényhozó, hogy mind az ideiglenes megelőző távollattás 72 óras időtartamával, mind pedig a megelőző 30 napos időtartamával pusztán egyfajta - a végső eszközként (ultima ratio) igénybe vehető büntetőjog eszközrendszerét kikerülő, megelőző - "gyorssegélyt" kíván biztosítani. Ezek az időtartamok nem tekinthetők a bántalmazottak életét, emberi méltóságát, testi, lelki egészségét veszélyeztető bántalmazók mozgásszabadságát, személyes szabadsághoz való jogát, tartózkodási helyük szabad megválasztásának jogát alkotmányellenesen sértő, aránytalan korlátozásának. A hozzájuk kapcsolódó részletes eljárási rend (nem utolsósorban az igénybe vehető jogorvoslatok) az - esetleges - önkényes jogalkalmazás elleni garanciarendszer alapjait teremti meg.”¹⁹

Bragyova András megkülönbözteti a büntetőeljárásban alkalmazható kényszerintézkedést és a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollattás intézményét. „A távollattási törvény veszély(ek) megelőzéséről szóló szabály - ebben alapvetően különbözik a büntetőjogtól. A veszély megléte vagy hiánya utóbb mindig vitatható, mert ha a rendőrség beavatkozik, soha nem fog kiderülni, mi történt volna, ha a beavatkozás elmarad. A beavatkozás értékelése így mindig kontrafaktuális állítást tartalmaz, amennyiben a veszély még meg nem történt cselekmény vagy esemény bekövetkezésének valószínűsége, a beavatkozás célja pedig éppen ennek megakadályozása. Ennek következtében, a jogalkalmazótól a helyzet tárgyilagos értékelésén alapuló döntés várható el, amihez a törvénynek kell, a lehetőségek határai között, szempontokat adnia.”²⁰

Az ideiglenes megelőző távollattást a rendőrség a helyszíni intézkedés során feltárt körülmény alapján rendelheti el hivatalból vagy a bántalmazott, illetve a bántalmazott e törvény szerinti hozzátartozója bejelentése alapján. A rendőrség a Törvény 6. § (5) bekezdése szerint az ideiglenes megelőző távollattást 72 órára foganatosíthatja (a határozatot legkésőbb a bejelentéstől számított 12 órán belül meg kell hozni). A Törvény 12. § (2) bekezdése szerint e határozat bírósági felülvizsgálatát lehet kérni a kézbesítésétől számított három napon belül az illetékes helyi bíróságtól. A Törvény 12. § (4) bekezdése kimondja, hogy a bíróság a kérelem beérkezésétől számított három napon belül dönt. Az ideiglenes megelőző távollattást a rendőrség rendelheti el maximum 72 órára, ha az eset összes körülményéből, így különösen a bántalmazó és a bántalmazott által előadott tényekből, a hozzátartozók közötti erőszak helyszínéből, a hozzátartozók közötti erőszakra utaló jelekből, a bántalmazó és a bántalmazott

¹⁷Bántalmazott: az a hozzátartozó, akinek sérelmére hozzátartozók közti erőszakot valósítanak meg (606/2013/EU rendelet szerinti védett személy is bántalmazott)

¹⁸ 53/2009. (V. 6.) AB határozat

¹⁹KISS László különvéleménye az 53/2009. (V. 6.) AB határozathoz

²⁰BRAGYOVA András különvéleménye az 53/2009. (V. 6.) AB határozathoz

magatartásából és egymáshoz való viszonyából a hozzátartozók közötti erőszak elkövetésére megalapozottan lehet következtetni. A rendőrség ezt a kényszerintézkedést haladéktalanul, a helyszínen köteles meghozni. A rendőrség az ideiglenes megelőző távollattás elrendelésével egyidejűleg és a határozat egyidejű megküldésével, az arra illetékes járásbírósnál kezdeményezi a megelőző távollattás elrendelését.

A megelőző távollattást a polgári bíróság nemperes eljárásban rendeli el, időtartama a 16. § (2) bekezdése értelmében - legfeljebb harminc nap. A bírósági eljárást egyrészt a rendőrség hivatalból kezdeményezi, ha ideiglenes megelőző távollattást rendelt el [7. § (2) bekezdés és 14. § (1) bekezdés], másrészt a 14. § (1) bekezdés második mondata szerint megelőző távollattás elrendelésére irányuló bírósági eljárás megindítását a bántalmazott és a bántalmazott e törvény szerinti hozzátartozója is kérelmezheti.

Az eljárásra a bántalmazott életvitelszerű tartózkodási helye szerinti járásbírósnál illetékes. Ennek a kényszerintézkedésnek az elrendelése mind hivatalból, mind pedig kérelemre is történhet. Az eljárás során a bíróság a felek személyes meghallgatását legalább egyszer köteles megkísérelni. A megelőző távollattást a bíróság akkor rendeli el, ha az eset összes körülményét megvizsgálta és szükségesnek látja az intézkedés meghozatalát, melynek időtartama legfeljebb 60 nap.

Aki a törvényben meghatározott ideiglenes megelőző-, vagy a megelőző távollattató határozatban leírt szabályokat megszegi, elzárással vagy pénzbírsággal sújtható.

Akivel szemben ideiglenes megelőző távollattást, illetve megelőző távollattást rendeltek el köteles a bántalmazottal közösen használt ingatlant a használat jogcímétől függetlenül elhagyni és oda az ideiglenes távollattató határozatban meghatározott ideig nem térhet vissza, köteles továbbá magát távol tartani a bántalmazottól, illetve a határozatban megjelölt más személytől (jellemzően a gyermeket, illetve a bántalmazott hozzátartozóit jelenti e személyi kör), és köteles tartózkodni attól, hogy a bántalmazottal bármilyen formában érintkezésbe lépjen.

V. Záró gondolatok

Nem vitatható, hogy Magyarországon a törvényalkotás, büntetőpolitika szintjén rendelkezésre áll az akarat a családon belüli erőszak áldozatainak védelmére. Abban az esetben azonban, ha a gyakorlatot tekintjük – egészen mást is tapasztalhatunk, nem indul például minden esetben büntetőeljárás és nem zárul büntetőjogi felelősségre vonással számos olyan eset, ahol megtörtént a hozzátartozó testi, lelki, gazdasági, fizikai bántalmazása. Ennek oka abban keresendő, hogy az XXI. században megfogalmazott büntetőpolitika és meghozott újabb törvények évszázados társadalmi hagyományokat és több évtizedes igazságszolgáltatási gyakorlatot írnak felül. Míg a jogszabályi környezet egyre inkább megfelel a nemzetközi követelményeknek, addig végrehajtása problematikus.²¹

Nem nélkülözhető tehát a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság részéről eljáró szakemberek számára a családon belüli erőszakra vonatkozó speciális tudás megszerzése. A büntetőeljárás során kizárólag olyan szakemberek munkája eredményezi a sértettek védelmét, akik felismerik e bántalmazási forma specialitásait, az elkövető és áldozat sajátos kapcsolatát, a sértett kiszolgáltatott, függő voltát. A látencia akkor csökkenthető, ha társadalmi és szakmai szinten is ismert tudássá válik mind a sértettek különösen sérülékeny volta, mind az elkövetők áldozataik feletti ellenőrzési igénye.

²¹ Ugyanez fogalmazódott meg a bántalmazott, elhanyagolt gyermekekkel kapcsolatban is: Az Emberi Erőforrások Minisztériuma szakmai irányelve az egészségügyi ellátók feladatairól gyermekek bántalmazásának, elhanyagolásának gyanúja esetén 2016. EüK. 9. szám EMMI szakmai irányelv http://www.hbcs.hu/uploads/jogszabaly/2339/fajlok/EEM_szakmai_iranyelve.pdf (2017. április 18.)

A menekültek okozta veszélyek és kihívások, avagy a terrorista biztos, hogy menekült?

I. Bevezető gondolatok

“A XXI. századi migráció különös helyzetet teremt globális szinten és Európában, így Magyarországon is. A legális és illegális népességmozgás következtében emberek, családok milliói élnek hazájuktól távol, idegen társadalmakban. Az Európai Unióhoz, majd később a schengeni övezethez történő csatlakozás óta Magyarország is egyre több külföldinek válik ideiglenes otthonává, amely az állam számára évről- évre újabb kihívásokat eredményez. A migráns csoportok közül, amelyek közé értendők az Európai Gazdasági Térségből érkező szabad mozgás jogát élvező személyek, a harmadik országbeli hontalanok, befogadottak, oltalmazottak, és menedékesek, speciális helyzetüknél fogva különös figyelmet érdemelnek a menekültek.”²

Tekintettel arra, hogy az Európai Unió területére érkező menekültek az európai kultúrától nagyon eltérő háttérben szocializálódtak, az egyértelmű előnyök, mint például az olcsó munkaerő mellett, megjelenésük óriási veszélyeket is magában hordoz. Az elmúlt időszak új jelenségeket is „felszínre hozott az eltérő kultúrák találkozásával kapcsolatban. Szilveszter éjszakáján Európa több városában, csoportosan támadtak meg és raboltak ki migránsok utcán szilveszterezőket. A kölni támadókról kiderült, hogy észak-afrikai országokból, Afganisztánból és Szíriából származó, újonnan érkező menedékkérők voltak. A rendőrségi feljelentések száma folyamatosan növekszik és már meghaladta a nyolcszázat a kölni eset után. Ezzel azonban nem ért véget a történet, hiszen a szexuális támadások óriási felháborodást keltettek Németországban és milliókat sokkoltak Európa szerte. A német kormányzó pártok megállapodtak a menekültügyi szabályok szigorításában, amely alapján gyorsított eljárás keretében kitoloncolják azokat a menedékkérőket, akik súlyosabb bűncselekményt követnek el, illetve a menekült státuszt is visszavonják ilyen esetekben.”³

A migráció okozta veszélyek a hatalmas menekült áradat megérkezésétől foglalkoztatják az európai unió állampolgárait. A téma súlyosságát az utóbbi időben elkövetett terrorcselekmények is alátámasztják. Az első átlagon felüli számú menekült csoport megjelenésével az emberekben felmerült a kérdés, hogy ez milyen változásokat fog hozni a mindennapi életükbe.

Az Európát ért terrorcselekményeket megelőzően is sokszínű volt az emberek hozzáállása a menekült kérdéshez, azonban a tragédia után egyértelműen megállapítható, hogy a közvélemény a menekültek ellen fordult. Általánosan megfigyelhető, hogy az Európai Unió területére érkező, illegális bevándorló jelentős veszélyfaktorokat hordoz magában, amelyek komoly kihívások elé állíthatják az egyes országok kormányzatait.

Magyarország 2015-ben felállította a magyar műszaki határárat az ország déli részén, a magyar-szerb és a magyar-horvát határszakaszon, amely a zöldhatárt zárta le az illegális migránsok előtt. A körülbelül 175 km hosszúra és 4 méter magasra tervezett határárral kivitelezését a Magyar Honvédség végzi. Pintér Sándor belügyminiszter a határárral kapcsolatban a következő álláspontra helyezkedett: „a schengeni külső határok védelme

¹ Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, engedélyügyi ügyintéző

² Naszladi Georgina: A menekült gyermekek alapjogi helyzete Magyarországon *Studia iurisperitorum*, 2012. 6. sz. 149-165. old.

³ Bódi Stefánia – Szuhai Ilona: A civilizációk összecsapása? A tömeges bevándorlás által életre hívott migrációs válsághelyzet elemzése és a különleges jogrend, In *Hadtudomány* 2016. (26. évf.) 1-2. sz. 41-51. old.

nélkül veszélybe kerül az európai jog, igazság és szabadság a belső területeken”⁴. A miniszter felidézte: „a visegrádi országok vezetői úgy döntöttek, hogy az Európai Unió jogszabályainak, a schengeni egyezménynek közösen szereznek érvényt Magyarország külső schengeni határain. „A valódi menekülteknek menedéket nyújtunk, az illegális migránsoknak, a kalandoroknak, akik nem veszik figyelembe a törvényeinket, azoknak pedig útját álljuk”. A miniszter szerint az illegális bevándorlás okozta terhet egy ország önállóan nem tudja elviselni, ezért szükséges az együttműködés.”⁵ A belügyminiszter véleményével egybehangzó megállapításra jutott a Financial Times is, álláspontja szerint: az európai országokra komoly gazdasági kihatásai vannak a határellenőrzés visszaállításának. Az egyértelmű kiadások mellett, mint a fizikai határzár felépítésének költsége (a kezdeti tervekben szereplő 6,5 milliárd forint helyett, hozzávetőlegesen 22,2 milliárd forint), egyéb gazdasági vonzatai is vannak, ilyen például, hogy a szállítmányok nehezebben jutnak el a lezárt kelet-európai és balkáni határokon. Ez egyben azt is jelenti, hogy a nemzetközi szállítmányozással foglalkozó gazdasági társaságoknak extra kiadást generál a jelenlegi helyzet. Ez csak néhány a felmerülő költségek közül, amelyek a tagállamokat terhelik.

A migráció hatásai a társadalom összes szegmensét érintik, nincs olyan területe a gazdaságnak, politikának, jognak, mely ne kényszerülne a kockázatok elemzésére és hatástanulmányok készítésére a várható veszélyek elkerülésének megelőzésére.”⁶

II. A fogadó állam állampolgárai és a migránsok viszonya

Tekintettel arra, hogy a tömeges népvándorlás világjelenség lett, a fejlődő országokban gyökeretelenné váltak közül sokan vették útjukat a fejlett országok felé, ám ott újabb társadalmi és gazdasági válsággal szembesültek. A recesszió és a növekvő munkanélküliség a jól ismert idegengyűlölet felélénküléséhez vezet.

A migránsok integrációját nehezíti, hogy sok esetben más kultúrkörből származnak. „A külföldiek egyre fenyegetőbbnek látszó jelenléte és bűnözése komoly félelmeket ébresztett a magyar polgárok körében. Az aggodalmak fokozásában jelentős szerepet játszott a média, amikor mind a menekültekkel, mind a külföldiek bűnözésével kapcsolatos problémát annak valóságos súlyához mérten messzemenően felnagyítva, és szemmel láthatólag nem minden tendenciózítás nélkül hozzáadott egy xenofóbiával telt külföldi-kép kialakításához, amely szerkezetében igen hasonlatos a külföldiek Németországban vagy Ausztriában honos negatív észleléséhez.”⁷ Magyarországon az utóbbi években elbizonytalanodtak az állampolgárok. Ennek kiváltó okaként a társadalom megszokott rendjének, egy gyors beavatkozással történő megzavarását figyelhetjük meg.

A fent említetteken túl a legnagyobb befolyással napjainkban a média rendelkezik az állampolgárok közvéleményére. A média akarva, akaratlanul is növeli a külföldiekkel szembeni előítéleteket.

Azok az emberek, akik eddig nem voltak idegenellenesek, a 2015. november 13. napján, Párizsban történt terrorcselekmény után megváltoztatják az álláspontjukat.

⁴<http://www.kormany.hu/hu/belugyminiszterium/hirek/a-kulso-hatarok-vedelme-nelkul-veszelybe-kerul-az-europai-jog> (2017. 05. 21-ei állapot)

⁵<http://www.kormany.hu/hu/belugyminiszterium/hirek/a-kulso-hatarok-vedelme-nelkul-veszelybe-kerul-az-europai-jog> (2017. 05. 21-ei állapot)

⁶ Löwiné Kemenyeczkai Ildikó: A migráció, mint biztonságpolitikai kockázat várható alakulása és hatása a biztonság dimenzióira 2030-ig, In Hadtudományi Szemle, 2015. VIII. Évfolyam, 1. szám), 200. o.

⁷ Rédei Mária: Magyarországot érintő nemzetközi migráció (79. oldal)

III. A terrorcselekmények és a menekültek kapcsolata

2016 év végén azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy miért éppen Párizst érte terrortámadás, Kis-Benedek József, „A terrorizmus frontvonala” című előadáson a következőképpen mondta el véleményét.

“Gondolom, senkit nem lepett meg. Mindenki számított rá, mivel bejelentették, hogy várható, merénylet Párizsban, azt persze nem tudtuk, hogy hol lesz, mikor lesz pontosan és kik hajtják végre, de hogy merénylet várható, az teljesen egyértelmű volt. Az első tényező, hogy Franciaország a békeműveletekben és válságkezelő műveletekben meglehetősen komoly szerepet tölt be, az Európai Unió tagállamai közül első helyen van. A második, hogy a Franciaországban élő muzulmánok száma kb. 4,8-5 millió. A muzulmánok nem terroristák, de, nézzük meg, hogy kik hajtották végre az eddigi terrorcselekményeket, pl. szeptember 11-ét. A muzulmánok meglehetősen marginalizálódtak, különösen a nagyvárosokban. A város szélére kerültek. Nem foglalkoznak velük. 20-30 éves fiatalokról van szó, akik nincs munkájuk. Ebből fakadóan könnyen radikalizálódnak, könnyen eljutnak a terrorizmus talajára. Úgy radikalizálódnak, hogy erre felkészült emberek kiválasztják és megpróbálják oktatni őket, elrejtve a nemzetvédelmi szervek szeme elől.

Sajnálatosan a folyamat folytatására lehet számítani. Azonban az megállapítható, hogy a Charlie Hebdo elleni terrorcselekmény és a párizsi események között nem lehet párhuzamot vonni. A Charlie Hebdo elleni merénylet ugyanis Mohamed ábrázolásának megbosszolásáról szólt. A mostani merénylet nem a korábbi folytatása. A terroristáknak sikerült félelmet kelteni, nemcsak Párizsban, hanem egész Európában. A terrorcselekmények bekövetkeztével kapcsolatosan a nemzetbiztonsági szolgálatok nem tudnak megbízható információt adni, az nem jut el hozzájuk. A rendvédelmi szervek ugyanebben a helyzetben vannak, sőt ők még rá is vannak utalva a titkosszolgálatokra, tehát még nehezebb helyzetben vannak.”⁸

Visszatekintve a 2016-os és 2017-es év eseményeire Kis-Benedek Józsefnek igaza volt abban, hogy a Párizsban történtek nem valaminek a végét jelentették, hanem a kezdetét.

Orbán Viktor álláspontja szerint minden terrorista migráns,⁹ vagy valamikor az volt. Tény az, hogy alapvetően az összes terrorista alapvetően migráns, a kérdés csak az, hogy mikor emigráltak az Európai Unióba.

Orbán Viktor a menekülthelyzet megoldását a következőképpen látja: “áthatolhatatlan külső határok, amelyek növelik az uniós biztonságot és megmenthetik a schengeni övezeten belüli szabad átjárást; új EU-alkotmány, amely a nemzetállamok szerepét erősíti Brüsszellel szemben; és normalizált kapcsolat Oroszországgal.”¹⁰

Magyarország miniszterelnökének álláspontja szerint a bevándorlók és a terrorizmus közötti összefüggés egyértelmű tény, akár tetszik, akár nem, bár a nyugati vezetők nagy része megpróbálja letagadni a nyilvánvalót. Azt, hogy ezt nem mondják ki, Orbán Viktor szerint az ámokfutást rendező politikai korrektség destabilizálja Európát, növelve a politikai vezetők és az emberek közötti szakadékot.

A párizsi merényleteket követően az első számú feladatnak az európai határok megvédését tekinti. Szerinte logikus, hogy az ellenség, akikkel a NATO és az EU a Közel-Keleten és Afganisztánban harcol, a menekültárammal együtt küld harcosokat Európába. Orbán Viktor szerint mindegyik menekült biztonsági fenyegetést jelent, mivel nem tudjuk, kik ők és, ha beazonosíthatatlan emberek ezreit, vagy millióit engedünk be az otthonunkba, a terrorveszély jelentősen nőni fog.

⁸ 2015. 11. 25. napján: A terrorizmus frontvonala című előadáson elhangzottak alapján

⁹ <http://www.politico.eu/article/viktor-orban-interview-terrorists-migrants-eu-russia-putin-borders-schengen/>
(2017. 06. 20-ai állapot)

¹⁰ <http://www.politico.eu/article/viktor-orban-interview-terrorists-migrants-eu-russia-putin-borders-schengen/>
(2017. 06. 20-ai állapot)

Nógrádi György álláspontja szerint „ha holnaptól senki nem engednek be Európába, a probléma akkor is itt van, mert akkor is ki kellene utasítani rendkívül nagy mennyiségű embert, ami igen nehéz, mert legtöbbjük „másnapra eltűnik. Csak Németországban ezek aránya mintegy 50 százalék. Emberi jogi szervezetek pedig kimennek az utcára, és tiltakoznak. Ezért nem tudják a megadott mennyiséget kiutasítani, mert konkrét ellenállásba ütköznek. Rendkívül nehéz a helyzet, de csak Európában, Az Egyesült Államokban vagy Ausztráliában ilyen probléma nincs. Ausztráliába „ember nem mehet be”, az USA-ban kvóta van, „azon felül senki”. Egyetlen kontinens Európa, mely nem tudja megvédeni önmagát.”¹¹. Nógrádi György – egy az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán tartott előadás során – meglátása szerint senki sem tudja, hogy terrorista jutott be Európa területére. Továbbá kiemelte, hogy első generációs bevándorló még nem követett el terrorcselekményt.¹²

A miniszterelnök azt is elmondta, nem veszi a bátorságot ahhoz, hogy olyan országoknak, mint Belgium vagy Franciaország tanácsokat adjon a migránsok kezeléséhez, akik egyébként szerinte egy párhuzamos társadalmat építettek ki ezekben az országokban, és az EU-útlevelet elfogadják, de a nyugati értékeket nem. Mi meg akarjuk menteni Schengent és a szabadságjogokat, beleértve a szabad mozgás jogát – mondta Orbán Viktor, ezzel magyarázva, hogy miért védené keményebben a külső határokat.

A miniszterelnök által tett nyilatkozattal szemben áll Kis-Benedek József álláspontja, mely szerint: “Az európai muszlimok nem támogatják a terrorcselekményeket. A migráció és terrorizmus összekeverése stratégiai szempontból súlyos tévedés, ilyen mondani nem szabad. A szakirodalom és a gyakorlat is azt bizonyítja, hogy az illegális migrációt a terroriszervezetek felhasználhatják emberek küldésére. A kettő közé egyenlőségjelet tenni megfontolatlan. A párizsi merényletet elkövető személyek európai uniós állampolgárok voltak. Azt azonban meg kell említeni, hogy mivel most ennyien jöttek Európába tökéletesen ellenőrizetlenül, így megjelenhetnek közöttük radikalizálódott emberek. A radikalizációt pedig csak egy lépés választja el a terrorizmustól.”

A Móse Jaalon izraeli védelmi miniszter által tett nyilatkozat értelmében az európai biztonsági felfogást sürgősen meg kell változtatni, véleménye szerint ugyanis az túlzottan az emberi jogokra koncentrál a biztonsági szempontok rovására. Meglátása szerint a párizsi merényletet követően az európai nemzetbiztonsági szolgálatokat többletjogokkal kellene felruházni. Elmondása szerint “azon országoknak, amelyek a terror ellen harcolnak, nincs más választásuk, csak hogy az egyensúlyt a biztonság oldalára billentsék. A védelmi miniszter szerint Európának újra kellene értékelnie a nyitott határok politikáját is, amely szabad utat biztosít bárki számára, hogy Európa és a Közel-Kelet között ellenőrizetlenül mozogjon. Az utóbbi idők terrortámadásainak nagy részét olyanok hajtották végre, akik elutaztak Szíriába és Irakba harcolni majd harcképzetten és szervezeten tértek vissza. A terroristákat illetően meg kell akadályozni, hogy Törökországba lépjenek és onnan eljussanak Európába.” A francia hatóságok eddigi információi alapján a 2015. 11. 13-ai párizsi merénylet egyik elkövetője mellett egy olyan szír útlevelet találtak, amelynek tulajdonosa Görögországon keresztül jutott Európába a múlt hónapban.”¹³

A fent leírtak alapján a következőket állapíthatjuk meg, hogy nem egyértelmű, az az állítás, hogy a menekültek egyet jelentenek a terrorizmussal, azonban azt kijelenthetjük, hogy a migráció igazi veszélyességét az adja, hogy az etnikai konfliktusok és a létbizonytalanság miatt a szülőhazájukat elhagyó emberek tömegébe keveredhetnek áru-, kábítószer-, és fegyvercsempészek, sőt akár terroristák is. A tömeges és esetlegesen erőszakos határátlépések

¹¹ <http://www.hirado.hu/2016/12/27/nogradi-sok-ezer-terrorista-futkos-europaban/> (2017. 06. 20-ai állapot)

¹² <http://elteonline.hu/kozelet/2015/09/17/kerdesek-es-valaszok-a-bevandorlasrol-nogradi-gyorgy-az-ajk-n/> (2017. 06. 20-ai állapot)

¹³ <http://biztonsagpolitika.hu/hirek/hatarozottabb-terrorellenes-fellepest-javasol-europanak-az-izraeli-vedelmi-miniszter> (2015. 11. 23-ai állapot)

során szinte lehetetlen ezen személyek kiszűrése. Erre tekintettel „Magyarország számára a terrorelhárítás tekintetében megfelelő érdeklődést, éberséget és aktivitást mutatni egyszerre saját biztonsági érdek, illetve másokkal szembeni felelősség, amiért cserébe ugyanakkor másoktól hasonló - a mi érdekeinket is szolgáló - felelősségvállalás várható el.”¹⁴ Továbbá azt is figyelembe kell venni, hogy a befogadó ország gazdasági, szociális ellátórendszereit olyan mértékben terhelhetik meg, hogy az már az adott államban az állampolgárok különböző dimenziójú biztonságát veszélyeztetheti.

IV. Záró gondolatok

A migrációs témában született tanulmányok közül számtalan foglalkozik azzal, hogy a fogadó országnak milyen előnyei, illetve hátrányai származnak abból, hogy menekülteket fogad be, esetlegesen lépéseket tesz az integrációjukra.

Miközben azonban számba vesszük, a pozitív és negatív hatásokat, valamint azt, hogy mennyi veszélyforrást is hordoz magában egy menekült befogadása, nem szabad elfelejtenünk, hogy olyan emberekről beszélünk, akik speciális helyzetben vannak, különös kiszolgáltatottságuk, pedig üldöztetésükből, illetve az üldöztetéstől való megalapozott félelmükből adódik, amely miatt nem tudnak visszatérni származási országukba, így problémáik megoldását a befogadó országtól várják. Álláspontom szerint említést kell tenni, arról a tényről, hogy az Európa területére érkező migránsok eltérő érték-és szokásrendszerrel rendelkeznek. Tekintettel a téma összetettségére, a migrációs kérdés folyamatos, komoly politikai konfliktusokat okoz, nem beszélve a téma etikai aspektusairól.

A téma megvitatása során azonban felmerül a kérdés, hogy ki, illetve mi áll a hatalmas embertömeg megindulása mögött. Az megállapítható, hogy a menekültek nagy része nem rendelkezik az utazáshoz szükséges anyagi fedezettel, akkor azonban felvetődik az emberben a kérdés, hogy ki és miért finanszírozza ezt a tömeges népvándorlást. Magyarország egyedül ezt a problémát nem tudja megoldani, folyamatos és nagyon pontos információcserére, valamint együttműködésre van szükség, mind az Európai Unió többi tagállamával, mind a világ többi országával kapcsolatban.

Felhasznált irodalom

Bognár Katalin: Idegenek a kertemben: bevándorlás és integráció Európában. Palantír Film Vizuális Antropológiai Alapítvány, 2011.

Csepregi Péter: Kockázatértékelésből adódó katasztrófavédelmi feladatok a menekültügyben, In Hadmérnök: katonai műszaki tudományok online VIII. évfolyam 4. szám 2013. december

Cseresnyés Ferenc: Migráció az ezredfordulón: a népességmozgások társadalmi és politikai következményei Közép-Európában, Dialóg Campus, 2005.

Dési András: A menekültek hatása a biztonságra: helyzetük világszerte és Magyarországon, jogaik és azok megvalósulása a gyakorlatban, In Hallgatói közlemények: a Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem tudományos lapja, 2003. 7. évf. 2. sz.

Ambrus Ágnes – Bíró Csaba – Juhász Pál – Kőszeg Ferenc – Papp Imre – Pardavi Márta – Tóth Judit: Menedékjog a magyar gyakorlatban. Debreceni Egyetem Kossuth Egyetemi 2001.

Bódi Stefánia – Szuhai Ilona: A civilizációk összecsapása? A tömeges bevándorlás által életre hívott migrációs válsághelyzet elemzése és a különleges jogrend, In Hadtudomány 2016. (26. évf.) 1-2. sz. 41-51. old.

¹⁴ Marton Péter – Balogh István – Rada Péter: Biztonsági tanulmányok, új fogalom keretek, és tanulságok a visegrádi országok számára 294. oldal

Lukács Éva – Király Miklós: Migrációs és Európai Unió (2001, Budapest)
Rédei Mária: Mozgásban a világ, a nemzetközi migráció földrajza, ELTE Eötvös Kiadó, 2007.
Lőwiné Kemenyeczkai Ildikó: A migráció, mint biztonságpolitikai kockázat várható alakulása és hatása a biztonság dimenzióira 2030-ig, In Hadtudományi Szemle, 2015. VIII. Évfolyam, 1. szám), 200. o
Marton Péter – Balog István – Rada Péter: Biztonsági tanulmányok, új fogalmi keretek, és tanulságok a visegrádi országok számára (2015, Budapest)
Naszladi Georgina: A menekült gyermekek alapjogi helyzete Magyarországon Studia iuvenum iurisperitorum, 2012. 6. sz. 149-165. old.
Szabó A. Ferenc: A nemzetközi migráció és korunk biztonságpolitikai kihívásai, Zrínyi Kiadó, 2006.

Internetes források

<http://www.kormany.hu/hu/belugyminiszterium/hirek/a-kulso-hatarok-vedelme-nelkul-veszelybe-kerul-az-europai-jog> (2017. 05. 21-ei állapot)
http://hvg.hu/itthon/20151123_Orban_Az_osszes_terrorista_migrans (2015.11.23-ai állapot)
<http://biztonsagpolitika.hu/hirek/hatarozottabb-terrorellenes-fellepest-javasol-europanak-az-izraeli-vedelmi-miniszter> (2015. 11. 23-ai állapot)
A Eötvös Lóránd Tudományegyetem Politológus Műhely, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Pázmány Ostrakon, a PPKE Bölcsészet- és Társadalomtudományi Kar Politológia Tanszék, a Párbeszéd Háza, és a Szent Ignác Jezsuita Szakkollégium szervezésében, 2015. 11. 25. napján tartott: A terrorizmus frontvonala című előadás:
<https://m.youtube.com/watch?v=vm5mG5wyoMA>
<http://www.politico.eu/article/viktor-orban-interview-terrorists-migrants-eu-russia-putin-borders-schengen/> (2017. 06. 20-ai állapot)
<http://www.hirado.hu/2016/12/27/nogradi-sok-ezer-terrorista-futkos-europaban/> (2017. 06. 20-ai állapot)
<http://elteonline.hu/kozelet/2015/09/17/kerdesek-es-valaszok-a-bevandorlasrol-nogradi-gyorgy-az-ajk-n/> (2017. 06. 20-ai állapot)

Alapjog az ölésre? A jogos védelem alkotmányos keretei

A jogos védelem az egyik legősibb jogintézmény, amelynek létjogosultsága vitathatatlan, hiszen mindenkinek joga van megvédenie magát a jogtalan agresszióval szemben. A jogos védelemmel foglalkozó tudományos munkák reneszánszát éljük, ahogyan a politikában és közgondolkodásban is aktuális² a téma. 2009-ben a megelőző jogos védelem jelentett nívumot a magyar büntetőjog történetében, majd két évvel később az Alaptörvény alkotmányi rangra³ emelte az önvédelem jogát. Az új Btk. a szituatív jogos védelem törvénybe iktatásával pedig már jelentősen újraformálta az intézményt

A jogos védelem jogalkalmazói szempontból is érzékeny, különös odafigyelést igénylő jogintézmény, mert a védekező cselekmény is (formálisan) bűncselekmény. Edvi Illés Károly A Csemegi-kódex kommentárjában leírt gondolatai jól rávilágítanak arra a nem csak jogi, hanem erkölcsi szabályra is, amely a jogos védelmet jelenti. Edvi szerint ugyanis itt erőről van szó az erőszak helyett, szemben a német joggal, ahol az erő iránya, vagyis annak jogossága lényegtelen, mert minkét esetre a Gewalt szót használják.⁴

Jelen cikk, a jogos védelemnek nem a büntetőjogdogmatikáját kívánja elemezni, hanem annak alkotmányos korlátaival foglalkozik. A jogos védelem alkotmányi szintű szabályozása egyáltalán nem tekinthető általánosnak. Bolyky Orsolya tanulmányában arra hívja fel a figyelmet, hogy az európai országok közül Ciprus és Málta szabályozza alkotmányában a jogos védelem alapjait.⁵ A korábbi alkotmányunk az 1949. évi XX. törvény nem tartalmazta a jogos védelem szabályait.

I. A jogos védelem a 23/1990. (X. 31.) AB határozatban

Az Alkotmánybíróság döntéseiben kifejezetten a jogos védelem intézményével nem foglalkozott, ugyanakkor több AB határozat is megemlíthető, amelyek az élethez való jog és az emberi méltóság vonatkozásában kapcsolódnak jelen cikk témájához. Ennek legismertebb döntése a Sólyom László párhuzamos véleményét tartalmazó 23/1990. (X. 31.) AB határozat volt. Emellett azonban érdemes utalni a jogos védelmet közvetetten érintető későbbi döntésre az 58/1994. (XII. 14.) AB határozatra, amelyben az Alkotmánybíróság az élethez való jogra hivatkozva leszögezte, hogy *[a]z Alkotmánynak ez a rendelkezése az állam részéről nem csupán e jog megsértésétől való tartózkodás kötelezettségét jelenti, hanem e jog biztosítását, az emberi élet védelmét ...tevékenyen is elő kell mozdítania. Az emberi élet tevéleges állami védelmét szolgálja olyan büntető ... jogszabályok meghozatala és végrehajtása, amelyek az emberi életet mások tevékenységétől vagy tevékenységének eredményétől óvják.*

A jogos védelem alkotmányjogi problematikája tehát az élethez való jogról szóló 23/1990. (X. 31.) AB határozatban jelent meg először, amely ugyan a halálbüntetés eltörlésének alkotmánybírósági fundamentuma volt, de Sólyom László párhuzamos véleményében többek között kitért a jogos védelem kérdésére is. Sólyom érvelését többen is

¹ PhD, Adjunktus, NKE-ÁKK Lőrincz Lajos Közigazgatási Jogi Intézet.

² Lásd például <https://mno.hu/belfold/kiolthato-a-tamado-elete-2412559> letöltés ideje 2017.08.19.

³ Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve a tulajdona ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához. Alaptv. V. cikk.

⁴ Edvi Illés Károly: A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata. I–III. Budapest: Révai, 1909. 22 o.

⁵ Bolyky Orsolya: Önvédelemhez való jog és a jogos védelem. Ügyészek lapja, 2013/1. 69-70. o.

vitathatónak tartották, amelyhez én magam is csatlakozom.⁶ Véleménye szerint ugyanis „[a]z önbíráskodásra az állam nem engedhet át olyan hatalmat, ami neki sincs: a támadót nem ítélné halálra a bíróság sem”. A jogos védelem azonban nem tekinthető büntetésnek, ezért nem állítható párhuzamba a jogos védelem során kifejtett ölési cselekmény a büntetőhatalom által meghozott ítélettel. Egyet tudok érteni ehhez kapcsolódóan Mészáros Ádámmal, hogy egy halálbüntetés ellenes jogrendszer még biztosíthat jogot a védekezésre akár olyan mértékben is, amely a támadó életének kioltásáig terjedhet.⁷ Véleményében Sólyom azt is kifejti, hogy „[a] jog nem az élettől való megfosztás jogszerűségét ismeri el, hanem annak a szituációnak jogon kívüliségét, amelyben a támadás és elhárítása lezajlott”. A jogos védelem álláspontom szerint jogintézménynek tekinthető, hiszen mind az akkor hatályos Btk. mind pedig a jelenleg hatályos büntetőjogi kódex szabályozza azt, így nem tekinthető jogon kívülinek.

Vitatható az a Sólyomi álláspont is, amely úgy hangzik, hogy a törvény „[j]ogot a támadó megölésére nem adhat, de ugyanazon okból azt sem írhatja elő, hogy a megtámadott túrni köteles: ezzel ugyanis az ő élete felett rendelkezne”. Álláspontom szerint nem szabad figyelmen kívül hagynunk azt a tényt, hogy a támadó nemcsak, hogy a jogtalanság talaján áll, hanem, hogy magatartása önkéntes, ez pedig a saját életének veszélyeztetését jelenti, amelyre alább még kitérek.

A párhuzamos vélemény mindezek mellett nagyon helyesen kijelöli a határát a jogos védelemnek, amikor nem személy elleni támadásról van szó, hiszen az anyagi javakat vagy a közérdeket ért támadás elhárítása nem sértheti a támadó élethez való jogát. Ez meghatározza a megelőző jogos védelem alkotmányos pillérét is, vagyis azt, hogy akkor még a Btk.-ban nem szereplő megelőző jogos védelem eszköze élet kioltására nem lehet alkalmas. A vagyon ellen irányuló támadás elhárítása még eshetőleg szándékkal sem irányulhat a támadó életének elvételére⁸.

II. Az V. cikk és a felmerülő problémák az Alaptörvényben

A korábbi alkotmány a jogos védelem alkotmányos kereteihez támpontot, az élethez való jog, mint alapvető jog által adott. A jogos védelem és élethez való jog alkotmányjogi összefüggései azonban ismét reflektorfénybe kerültek az új Btk. megszületésével. A szituatív jogos védelemhez kapcsolódó védelem intézménye és az élethez való jog kollíziója az elemzések fókuszpontjában van. A Kúria a 4/2013. számú BJE határozatban kifejtette, hogy *[a] jogtalan támadással szembeni védekezés alkotmányos alapjogként történő deklarálása a Büntető Törvénykönyv Általános Részében szabályozott jogintézményt, mint különösen védett értéket emelte ki, olyan felhatalmazást adva az ország polgárainak, amely a jogtalansággal szembeni ellenállást többé nem kivételes lehetőségnek, hanem mindenkit megillető természetes alapjognak ismeri el.* A jogirodalomban van olyan álláspont, amely V. cikk deklarációját nem tekinti nagy jelentőségűnek, arra hivatkozva, hogy az alkotmányozó nem tett mást, mint a büntető anyagi jogban eddig is szabályozott jogintézményt emelte be az Alaptörvénybe.⁹

⁶ Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. CompLex Kiadó, Budapest, 2012. 176. o.

⁷ Mészáros Ádám: Büncselekménytani tévelygések a jogos védelem kapcsán. In: Ügyészek lapja, 2014/3-4. 5-29. o.

⁸ Ujvári Ákos: Az élethez való jog és a jogos védelem összefüggései. In: Iustum Aequum Salutare 2006/1-2. 93. o.

⁹ Gál Andor: A Kúria jogegységi határozata a jogos védelemről. In: Jogesetek magyarázata. 2014/3. 27. o. Majd úgy folytatja, hogy egy jogalkotói döntés „nagy jelentőségű megoldásként” történő értékelése egy önálló hatalmi ág körébe tartozó bírósági szerv részéről nem szerencsés, mivel veszélyeztetheti az általa kibocsátott kötelező jellegű jogalkalmazói instrumentum tárgyilagosságát.

Álláspontom szerint a korábbi alkotmány nem adott volna felhatalmazást, vagyis alkotmányos alapot a szituatív jogos védelem vélelmének törvényi szabályaira. Véleményem szerint az élet elleni támadás törvényi vélelmének szabálya a büntetőjogban sértette volna a jogállamiság elvét. Különösen a lakásba, illetve az ahhoz tartozó bekerített helyre történő jogtalan behatolás életellenességének vélelme nem felelt volna meg a jogbiztonság követelményének. A jogos *önvédelem* Alaptörvénybe iktatásával a jogintézmény az alapvető jogok rangjára emelkedett, így megteremtette azt az alkotmányos alapot, amely felhatalmazást ad arra, hogy a törvény által megjelölt keretek között alapvető jog legyen a támadás elhárítása. Ugyanakkor, ahogyan arra Bárd Károly rávilágít az Alaptörvény szűkebben vonta meg a jogos védelem alapjogi szabályait, mivel csak a saját élet és saját tulajdon elleni támadás elhárítását ismeri el, így mások személye, vagyona vagy a közérdek elleni támadás ezen az alapjogi körön kívül esik.¹⁰ A jogalkotói szándék vizsgálatát itt szükségesnek vélem, mert *expressis verbis* önvédelemről szól az Alaptörvény V. cikke és nem jogos védelemről.

Egy írott alkotmány funkciója a jogrendszer alapjának a lefektetése, részletszabályok alkotmányban történő elhelyezése feleslegesen és indokolatlanul duzzasztaná fel az adott állam alkotmányát. Ugyanakkor az alacsonyabb jogforrások az alkotmányból fakadnak, tehát az alaptörvényi szabályok kijelölik a további jogalkotás mozgásterét is. Az alkotmányozó a törvényhozóra bízta az önvédelem részletszabályainak kidolgozását. Bárd Károly felhívja a figyelmet arra is, hogy a támadó élethez való joga és a védekezés, mint alapjog összeütközésének feloldását az alkotmányozó úgy végezte el, hogy önvédelemre szűkítette le a jogos védelmi helyzetet.¹¹

Láthatóan az V. cikk több alkotmányjogi és büntetőjogi kérdést is felvet. Egyfelől alapjogi rangra emelkedett a jogos védelemnek az önvédelemre korlátozható esete, így nyilván feltehetjük a kérdést, hogy a mások személye vagy javainak megóvása alkotmányos védelemben részesül-e? Szomora Zsolt arra hívja fel a figyelmet, hogy a „más személyének, javai” védelmének alaptörvényi hiánya nem teszi indokolttá, hogy Büntető Törvénykönyvön változtatni kelljen, mert nem zárja ki, hogy törvény szélesebb körben biztosítsa a jogos védelem lehetőségét.¹² Szomora rávilágít arra is, hogy *[b]ár az V. cikk szükségességi-arányossági mércét nem tartalmaz, az önvédelem jogának Alaptörvénybe iktatása abból a szempontból mégis jelentős, hogy az alkotmányjogi panasz meg fogja teremteni annak a lehetőségét, hogy – a jogalkotó és a büntetőbíróság mellett – az Alkotmánybíróság is aktív alakítójává váljon a mércék meghatározásának. Az V. cikkből közvetlenül fakad a jogos védelem intézményének Alaptörvény-érintettsége, így nem kérdés, hogy az AB-nek be kell fogadnia ezeket az ügyeket. Az Alaptörvény V. cikke tehát a szituatív jogos védelem alapjait megteremti, de osztva Bárd Károly véleményét a Btk.-ban foglalt védelem csak arra az esetre vonatkozik, amikor a védekezőt éri a támadás, vagyis más védelme esetében vizsgálni kell azt is, hogy élet ellen irányult-e az agresszor támadása.¹³ A Btk. indokolása is ezt támasztja alá, amikor kimondja, hogy „az a személy, akit éjjel támadnak meg, vagy akire fegyverrel támadnak, alappal gondolhatja, hogy a támadás az élete kioltására irányul, és ennek megfelelően választhatja meg a védekezés módját.” Ugyanakkor a törvény normaszövegéből ez nem egyértelmű, ezért osztom Mészáros Ádám kételkedését, amely szerint önmagában a törvény szövegéből nem zárható ki az sem, hogy más védelme érdekében is alkalmazható legyen a védelem.¹⁴*

¹⁰ Bárd Károly: A jogos védelem és az életfogytiglani szabadságvesztés büntetés alapjogi megközelítéséből. In: Hack Péter (szerk.): Új büntető törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 2013, 57. o.

¹¹ Bárd i.m. In: Hack Péter 8. o.

¹² Szomora Zsolt: Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban és az Alaptörvényben. In: Drinóczi – Jakab (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011. I. kötet. Pázmány Press. Budapest-Pécs, 2013. 257-274. o.

¹³ Bárd i.m. In: Hack Péter 59. o.

¹⁴ Mészáros Bűncselekménytani tévelygések...11. o.

A szakirodalomban többen azzal a kritikával élnek, hogy a védekezés, mint alapjog nem felel meg azoknak a követelményeknek, amelyekkel az alapjogok egyébként rendelkeznek. Bárd Károly véleménye szerint, az V. cikk a magánszemélyek számára fogalmaz meg közvetlenül egy alapjogot, holott a harmadik személyekkel szemben az államnak a pozitív kötelezettségének közvetítésével kellene beavatkoznia és védelmet adnia.¹⁵

Az Alaptörvény rögzíti az alapvető jogok összeütközésének feloldásához a legfontosabb szabályt, amelynek értelmében „[a]lapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.”¹⁶ Kadlót Erzsébet véleménye szerint éppen emiatt elfogadhatatlan, hogy minimális körültekintés nélkül pusztán törvényi vélelemre alapozva bárki elveheti akár több ember életét is.¹⁷ Meglátásom szerint a személy elleni támadás során a támadónak számolnia kell azzal is, hogy a saját életét teszi kockára, vagyis, hogy támadásának elhárítása során életét vesztheti. Lényegében itt a „támadó viseli a kockázatot” elvről van szó, amely már régóta része volt ugyan a büntetőjogi irodalomnak, és ugyan ellentétben a korábbi törvénytörvénnyel az új Btk.-ban expressis verbis nem került kodifikálásra, a törvény indokolása szerint azonban a jogtalan támadás elhárításának kockázatát a jogtalan támadónak kell viselnie.

Érdemes felidézni a 9/2004. (III. 30.) AB határozatot is, amelyben az Alkotmánybíróság alkotmányosnak találta a rendőrségi törvénynek azt a rendelkezését, amely előírta, hogy a rendőr köteles élete kockáztatásával is megvédeni a közbiztonságot. A rendőr személyes belátásától függ és nem állami kényszerből fakad, hogy rendőr lesz.¹⁸ Véleményem szerint a jogos védelem során a támadó személyes választása a jogsértés, így önrendelkezési joga megmarad. Az már viszont vitathatatlanul fontos kérdés, hogy az önvédelemre hivatkozásul, de a jogos védekezésen túlmutató cselekményre feljogosíthat-e az állam.

III. A jogos védelem határai nemzetközi jogi aspektusból

Az alapvető jogok nemzetközivé válása egyúttal azt is jelenti, hogy a többségi akarat korlátját jelentik.¹⁹ Az Alaptörvény ennek megfelelően tartalmazza, hogy Magyarország biztosítja a nemzetközi jog és a belső jog összhangját.²⁰ Az 1950-ben elfogadott Egyezmény²¹ az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről (EEJE) 2. cikke²² kivételt állapít meg az élethez való jog hatálya alól, így nem tekinti jogsértőnek a jogos védelmet (és a végszükséget), ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered.²³

¹⁵ Bárd i.m. In: Hack Péter 58. o.

¹⁶ Alaptv. I. cikk (3) bek.

¹⁷ Kadlót Erzsébet: A jogos védelem és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés a Btk.-ban. In: Hack Péter (szerk.): Új büntető törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 2013, 83. o.

¹⁸ Sály János – Somody Bernadette: Alapjogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 89. o.

¹⁹ Sály– Somody i.m. 26. o.

²⁰ Alaptv. Q) cikk (2), (3) bek. *Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.*

²¹ 58/1998. (X. 2.) OGY határozat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény egységes szerkezetbe foglalt szövegének közzétételéről.

²² *Az élettől való megfosztást nem lehet e Cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered: a) személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében.*

²³ Sály– Somody. 88. o.

Nagy Ferenc arra hívja fel a figyelmet, hogy az egyezmény hatására több európai ország büntetőjogában tilos a vagyon védelme érdekében a szándékos emberölés.²⁴

Bárd Károly több kommentárra is hivatkozva rávilágít arra, hogy amennyiben a jogalkotó a jogos védelem határait túl szélesen vonja meg, úgy az állam nemzetközi jogilag felelőssé tehető, mert az élet védelmét nem biztosítja kellő mértékben törvényhozása útján. Frowein²⁵ meggyőződése szerint, amennyiben az állam joga nemcsak más személy védelmében engedélyezi a támadó megölését, hanem más okból is, úgy ez a már fent hivatkozott EEJE 2. cikkének megsértését eredményezheti.²⁶ Sajnálatos külföldi példa, hogy Rodrigo Duterte a Fülöp Szigetek elnöke már a kampánya során ígéretet tett arra, hogy keményen fellép a drogkereskedőkkel vagy fogyasztókkal szemben és büntetlenséget ígért a civil polgárok számára is, ha fegyvert fognak a bűnözőkkel szemben.²⁷ Ez nyilvánvalóan összeférhetetlen a jogos védelem intézményével és egy európai állam esetében ez a 2. cikkbe ütközne.

Gellér Balázs a jogos védelem kapcsán felmerülő jogi és etikai dilemmák vizsgálatakor a Nemzetközi Hágai Bíróság tanácsadó véleményére hivatkozva kifejti, hogy a nemzetközi viszonyokban²⁸ egy állam alkalmazhat nukleáris fegyvert az önvédelem végső esetében, vagyis nincs olyan abszolút tilalom, amely meggátolhat egy államot, ha a léte forog veszélyben.²⁹

IV. Az emberi méltóság és jogos védelem

A jogos védelem alkotmányos korlátait nem csak az élethez való jog jelöli ki, hanem az emberi méltóság sérthetlenségének alkotmányos garanciája is.³⁰ Az elsőgenerációs jogok között ugyanis ott találjuk a kínzásnak és az embertelen bánásmódnak a tilalmát.³¹ A 11/1992. (III. 5.) AB határozatban az Alkotmánybíróság „[a]z 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és politikai okból nem üldözött súlyos bűncselekmények üldözhetőségéről” szóló törvényt vizsgálta és az alkotmányos büntetőjogra hivatkozva elvi érveléssel mutatott rá, hogy *[a]büntető jogszabályok alkotmányosságát nem csupán az Alkotmányban kifejezetten szereplő büntetőjogi garanciákkal kell mérni. A büntetőjogra számos más alapelv és alapjog*

²⁴ Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. általános részének kodifikációjához. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2005.108. o.

²⁵ Bárd Károly hivatkozása alapján: Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert: EMRK Kommentar. Engel, Kehl/Straßburg/ Arlington, 1996, 29. o

²⁶ Bárd i.m. In: Hack Péter 59.-60. o.

²⁷ [https://www.theguardian.com/world/2016/jun/05/kill-drug-dealers-medal-philippines-president-rodrigo_duterte](https://www.theguardian.com/world/2016/jun/05/kill-drug-dealers-medal-philippines-president-rodrigo-duterte-letöltés ideje 2017. 02.24.) letöltés ideje 2017. 02.24.

²⁸ A jogos védelemről való „nemzetközi jogi elmélkedés” során érdemes lehet megemlíteni az Észak-Atlanti Szerződést, amelynek 5. cikkelye szerint „[a] Felek megegyeznek abban, hogy az egyikük vagy többjük ellen, Európában vagy Észak-Amerikában intézett fegyveres támadást valamennyiük ellen irányuló támadásnak tekintenek; és ennél fogva megegyeznek abban, hogy ha ilyen támadás bekövetkezik, mindegyikük az Egyesült Nemzetek Alapokmányának 51. cikke által elismert egyéni vagy kollektív védelem jogát gyakorolva, támogatni fogja az ekként megtámadott Felet”. Észak-Atlanti Szerződés 5. cikkely. Kihirdette a Magyar Köztársaságnak az Észak-atlanti Szerződéshez történő csatlakozásáról és a Szerződés szövegének kihirdetéséről szóló 1999. évi I. törvény. Teljesen véletlen ugyan, de mégis említésre méltó érdekesség, hogy a Szerződés és az Alaptörvény is az 5. cikkében helyezte el a védekezésre vonatkozó alapvető szabályt.

²⁹ Gellér Balázs: Az emberi élethez és méltósághoz való jog és az új Btk., különös tekintettel a büntetési rendszerre és a jogos védelemre. In: Hack Péter (szerk.): Új büntető törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 2013, 68. o.

³⁰ Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg. Alaptv. II. cikk

³¹ Senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgátságban tartani. Tilos az emberkereskedelem. Alaptv. III. cikk.

is irányadó. Így az objektív büntetőjogi felelősségre nincs külön tiltó szabály az Alkotmányban, az emberi méltósághoz való jogból mégis az következik, hogy alkotmányosan csak a bűnös elkövetőt lehet megbüntetni.

A jogirodalomban van olyan álláspont, amely a szituatív jogos védelem határait meglehetősen tágan értelmezi.³² A szerzők kifejtik, hogy az éjjel lakásba behatoló tolvaj megkínózható lenne, gyakorlatilag bármi megtehető lenne a támadóval szemben a jogos védelem törvényi vélelmére hivatkozással.³³ Mind a hatályos Btk. mind pedig az Alaptörvényre alapítva azonban jogellenes az ilyen cselekmény. Az emberi méltóság abszolút jog, így a kínzás és megalázó bánásmód tilalma semmilyen körülmények között nem lehet jogszerű.

Egy másik megközelítés, a klasszikusnak tekinthető jogi-erkölcsi dilemma, amely a súlyos bűncselekményt elkövető terhelt megkínzása versus más (ártatlan) ember életének összevetése. Gellér Balázs egy 2004-es német emberrablást hoz fel példának, amikor az emberrabló megkínzásának jogellenességét mondta ki a német Alkotmánybíróság.³⁴ Gellér a jogos védelmi szituációt is az emberi méltóság nézőpontjából közelíti meg, amikor úgy érvel, hogy a támadó a saját emberi méltóságát elkezdi erodálni a támadással, így a védekezés már egy feladott emberi méltóság elleni fellépésként értelmezhető.³⁵

V. A védekezés jogának átruházása

A XVII-XVIII. században, a szerződéselméletek azon a gondolkodáson alapultak, hogy az állam létrejöttét megelőzően létezett természeti állapot és az emberek közötti harc eredményezte a szuverén hatalom létrehozását.³⁶ Mivel a szuverén nem képes arra, hogy minden esetben védelmet nyújtson, ezért az egyén számára alapvető jogai védelme érdekében visszaadja a jogérvényesítés jogát.³⁷ A jogirodalomban is elterjedt az a nézet, amely szerint a jogos védelem a társadalom önvédelme, hiszen az állam bűnüldöző hatóságai éppen a jogtalan támadáskor rendszerint nincsenek jelen.³⁸ Ezt a Btk.-hoz fűzött indokolás is rögzíti, amely szerint „[m]inden olyan esetben, amikor az állami szervek e kötelezettségüknek nem tesznek eleget, a megtámadott részére biztosítani kell a védekezés jogát”. Súlyom László is párhuzamos véleményében a természeti állapot visszatérésére hivatkozik a jogos védelem esetében.

Kadlót Erzsébet viszont azt kifogásolja, hogy az élethez való jog, mint abszolút alapjog elismerése mellett az állam az élet és a vagyon elleni támadásoknál igen széles körben lemond az állami kényszer alkalmazásának monopóliumáról.³⁹ Bolyky Orsolya szerint a jogos védelem, nem illeszkedik a hagyományos alapjogok közé, mert mint önvédelem nem az állammal szemben támaszt követelményt, hanem az államhoz tartozó jog átvételét jelenti.⁴⁰ Ez és az ehhez hasonló nézetek véleményem szerint azonban burkoltan azt fogalmazzák meg,

³² Aradi Csilla - Szili-Kis Ádám: Jogos védelem a jogos védelem? In: Belügyi szemle 2014/7-8. 52-89. o.

³³ Aradi - Szili-Kis i.m. 72. o.

³⁴ Gellér Balázs a kényszervallatás kifejezést használja. Azonban véleményem szerint a kényszervallatás kifejezést elméleti síkon úgy kell értelmezni, hogy erőszakot alkalmaznak, hogy a terhelt tegyen *valamilyen*, vagyis *bármilyen* vallomást, így itt kifejezőbb a megkínózni szóhasználat. Gellér i.m. In: Hack Péter 64. o.

³⁵ Gellér i.m. In: Hack Péter 68. o.

³⁶ Paczolay Péter – Szabó Máté: A politikatudomány kialakulása. Korona Kiadó, Budapest, 1996. 75. o.

³⁷ Mászáros Ádám: A védelem jogos, avagy gondolatok egy tanulmány kapcsán. In: Belügyi szemle 2014/7-8. 91. o.

³⁸ Vö. Csemegi Károly Anyagi büntetőjog. In: Csemegi Károly művei. 2. kötet. Franklin Társulat, Budapest, 1904, 228. o. Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Grill. Budapest, 1909, 174-175. Edvi Illés Károly: A magyar büntető törvénykönyv magyarázata. I–III. Budapest: Révai, 1909.

³⁹ Kadlót i.m. In: Hack Péter 83. o.

⁴⁰ Bolyky Orsolya: Önvédelemhez való jog és a jogos védelem. In: Ügyészek lapja, 2013/1., 71. o.

hogy a személyt érő támadások elhárításánál elviekben az államnak lenne monopóliuma és ezt a „hatáskörét” engedi át a védekezés időtartamára. Álláspontom szerint ez a fajta „kollektív társadalmi védekezési jog” átruházása inkább az ország külső fegyveres támadásokor értelmezhető. Ha az állam fegyveres ereje nem képe megvédeni a lakosságot, a védekezés büntetlenül megengedett a támadóval szemben. Emellett megjelenik a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására irányuló támadások elhárításánál is. Az Alaptörvény hasonlóan a korábbi alkotmányhoz ugyanis kimondja, hogy „[s]enkinnek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni”.⁴¹ Abban viszont különbözik az Alaptörvény, hogy hozzáteszi azt is, kényszer alkalmazására az állam jogosult.

VI. Egyes védett jogi tárgyak alapjogi szempontból

A jogos védelem keretében védett jogi tárgyak az alkotmányos alapjogok közé tartoznak, így alaptörvényi szintű védettséget élveznek.⁴² Az élethez és az emberi méltósághoz kapcsolódó alapjogok a természetes személyeket illeti meg, ezért a méhmagzatnak bár védelmet biztosít az Alaptörvény, de nem tartozik a személy fogalmába, így a jogos védelem tényállásánál nem jöhet szóba.⁴³

A becsület, mint védett jogtárgy már árnyaltabb problematikát jelent. Ahogyan azt a Csemegi-kódexhez fűzött kommentár is leszögezte, az egymozzanatú becsületsértés (rágalmazás) a sértő kijelentéssel nyomban befejezetté válik, így nincs lehetőség annak elhárítására sem. A Kúria 4/2013-as jogegységi határozatában a jogos védelem korlátjaként sorolja fel, hogy verbális cselekményekkel szemben nem vehető igénybe. Ezzel szemben a szakirodalomban és a joggyakorlatban is elterjedt álláspont, hogy a folyamatos becsületsértéssel vagy rágalmazással szemben jogszerű a védekezés.⁴⁴ Nagy Ferenc szerint, ha a bűncselekmény befejezettsége és a bevégeztsége elkülönül, vagyis a rágalmazás folyamatosnak tekinthető, akkor a védekezés lehetősége fennáll.⁴⁵ Ennek az elkülönülése az időbeli túllépés szempontjából van jelentősége. Szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy a jogegységi határozat úgy tűnik korlátozza az Alaptörvény V. cikkben foglalt alapjogot, így csak bízni lehet abban, hogy megmarad a korábbi joggyakorlat.⁴⁶

A magánlakás sérthetlensége az emberi méltósághoz való jog egyik eleme, így felléphet a sértett a jogos védelem alapján ennek az alapjognak a zavarójával szemben is.⁴⁷ A tulajdon (javak) védelme is elhárítható jogos védelemben, ugyanakkor ettől meg kell különböztetni a más jogágak által biztosított jogintézményeket, így például a polgári jogban ismert önhatalmat. Ez utóbbi cselekmények a jogszabály engedélye folytán eredményeznek büntetlenséget.

VII. Zárzó

⁴¹ Alaptv. C) cikk (1) bek.

⁴² Gál Andor: Individuális jogi tárgyak a jogos védelem szabályozásában. Állam- és jogtudomány 2016/ 3. 66. o.

⁴³ Gál: Individuális jogi tárgyak...71. o.

⁴⁴ Tóth Éva: Élet, testi épség ellenei bűncselekmények dogmatikai és gyakorlati kérdései a bírói gyakorlat tükrében. In: Tóth Éva – Belovics Ervin: A büntetőeljárás segédtudományai II. Pázmány Press, Budapest, 2015, 192. o.

⁴⁵ Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. általános részének kodifikációjához. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2005.104. o.

⁴⁶ Gál: A Kúria jogegységi határozata...30. o.

⁴⁷ Gál: Individuális jogi tárgyak...77. o.

A jogos védelem témájának vizsgálata nem korlátozódhat kizárólag a büntetőjogi vonatkozásokra. Ennek oka abban kereshető, hogy az alkotmány a jogforrási hierarchia élén áll, ezért az alkotmányjogi, alapjogi érintettség miatt a téma tágabb perspektívából közelíthető csak meg. Így nem kizárólag a jogos védelem alkotmányban való szabályozása a vizsgálat indoka, hanem az is, hogy a támadás összefüggésben van az élethez való joggal és az emberi méltósággal. Különösen a szituatív jogos védelem törvénybe iktatása után megjelentek olyan vélemények is nemcsak a közgondolkodásban, hanem, a jogirodalomban is, amelyek félreértésekre és súlyos visszaélésekre adhatnak alapot, ezért a jogintézmény alkotmányos keretei fontos iránytűként szolgálhatnak nemcsak a jogalkalmazó, hanem mindenki számára egyaránt.

Jelen cikkben többek mellett jómagam is bíráltam Sólyom László párhuzamos véleményét, aki jogon kívülinek nevezte a jogos védelem során az élet elvételt. A kritikai megjegyzések mellett ugyanakkor szükségesnek tartom leszögezni és ezzel a gondolattal zárni dolgozatomat is, hogy Sólyom itt olyan alapvető erkölcsi dilemmát vetett fel, amelyre ő személyesen nem kívánt a jog eszközeivel válaszolni. Így ebből a nézőpontból az élet szentsége miatt valóban nem a jog terrénuma eldönteni, hogy az embernek joga van-e más ember életét kioltani.

Antonio Salieri, Maestro di Ferenc (Francesco) Liszt

In questo breve saggio, o meglio lavoro di riflessione, ripercorriamo le tappe più importanti della carriera di Antonio Salieri e le opere più significative della sua straordinariamente ricca attività musicale. Individueremo, inoltre, l'importanza dell'insegnamento che si ricava dal lavoro di Salieri. Infatti, il musicista italiano, come maestro di musica, ebbe allievi molto illustri si ricordano Ludwig van Beethoven, Franz Schubert e Ferenc (Francesco) Liszt. La prima opera di Antonio Salieri, nato nel nord Italia a Legnano il 19 agosto del 1750, si intitola „*La Vestale*” e fu composta dal musicista nel 1768 quando ancora non aveva compiuto i vent'anni di età. L'autore del libretto fu Mattia Verazi, poeta di corte a Mannheim, il quale era già conosciuto in tutta Europa e godeva di straordinario prestigio.

La prima significativa opera di Antonio Salieri s'intitola „*Le donne letterate*”, essa appartiene al genere dell'opera comica (opéra comique) molto di moda e popolare all'epoca. Questo pezzo di Salieri, presentato al teatro di Vienna (il Burgtheater) nel gennaio del 1770, ha riscosso grande successo. L'opera si ispira e segue la trama della commedia di Molière (Jean-Baptiste Poquelin) intitolata „*Les femmes savantes*”.

Salieri era in contatto con alcuni suoi coetanei, fra questi lo scrittore di libretti Metastasio (1698-1782) – pseudonimo di Pietro Antonio Domenico Trapassi – uomo dotato di profonda cultura e di spiccata capacità letteraria, e con Christoph Willibald Gluck. Al riguardo, deve essere necessariamente menzionato il fatto che Gluck (1714-1787) aveva riscosso grande successo con „*Armide*”, opera in cinque atti, la cui presentazione avvenne il 23 settembre del 1777 a Parigi. In quest'opera Gluck Jean-Baptiste de Lully (pseudonimo di Giovanni Battista di Lulli) insiste sulla sua concezione „tragico- lirica” che seguirà fedelmente appieno. L'opera di Antonio Salieri intitolata „*Armida*”, in tre atti, (autore del libretto Marco Coltellini) sarà presentata sei anni più tardi, il 2 gennaio del 1771 nella città imperiale al Burgtheater. Nonostante sia stato influenzato della musica e dal modo di comporre di Christoph Willibald Gluck, da quest'opera di Antonio Salieri è chiaramente dimostrabile che quella di Gluck, trattante lo stesso tema, fu composta negli anni successivi.

Dobbiamo, altresì, menzionare il fatto che uno fra i più importanti successi di Gluck, ritenuto tale anche dallo stesso Antonio Salieri, fu l'opera „*Ifigenia in Aulide*”, presentata al Gran Teatro di Parigi il 19 aprile del 1774. Il pubblico francese (quello parigino) conoscitore e amante della musica, devoto alle opere di Jean-Baptiste de Lully (1632-1687) e di Jean-Philippe Rameau (1683-1764), vede e riconosce in Gluck il continuatore della tradizione dei grandi maestri. Il vero trionfo di Christoph Willibald Gluck sarà raggiunto nel 1779 con la presentazione, a Parigi, di „*Ifigenia in Tauride*”. Il valore e l'importanza dei successi ottenuti da Gluck, saranno accresciuti dal fatto che a Parigi ebbe come „rivale” Niccolò Piccini (1728-1800), il quale godeva di notevole influenza e considerato fedele esponente dell'opera italiana.

A seguito della morte di Florian Leopold Gassman (1719-1774), Antonio Salieri divenne nel 1774 direttore dell'orchestra italiana di Vienna. Accanto a ciò, in qualità di successore di Gassman, diventa compositore di corte. Questa posizione – a dispetto della sua giovane età – è davvero singolare presso la corte imperiale di Vienna. Al riguardo, bisogna

¹ Professore ordinario, socio numerario dell'Accademia delle Scienze Ungherese (MTA) Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi „Eötvös Loránd” (Budapest), E-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

porre l'accento sul fatto che, tra il pubblico di ascoltatori e di esperti di musica viennesi, Antonio Salieri godeva di onore e prestigio generale, anzi, addirittura, indiscutibile.

Segno della riconosciuta serietà ed eccezionale autorevolezza di Antonio Salieri sta nel fatto di essere stato chiamato, il 3 agosto del 1778 – non potendo Gluck prendervi parte a causa di vari motivi, in primo luogo per i suoi numerosissimi impegni – a presentare la sua opera durante la cerimonia di inaugurazione del Teatro alla Scala di Milano (il „Nuovo Regio Ducale Teatro di Milano” progettato da Piermarino). Per questa occasione, Antonio Salieri compose l'opera intitolata l'”*Europa riconosciuta*”, dramma per musica che oggi, purtroppo, è conosciuto solo da una cerchia molto ristretta. Nell'opera viene trascritta in chiave musicale l'avventurosa, ricca e mutevole storia d'amore di Europa, fanciulla di straordinaria bellezza, figlia di Agerone, re di Tito in Fenicia. L'azione si finge nella città di Tiro, capitale della Fenicia e nei suoi dintorni.

È molto interessante riportare le parole di Stendhal (Marie-Henri Beyle), ancora oggi attuali, dette nel 1816 a proposito dell'emergente importanza, anche a livello europeo, del Teatro alla Scala di Milano. Secondo Stendhal: „la Scala è il primo teatro del mondo, perché è quello che dà il massimo godimento musicale”.

In totale, Antonio Salieri scrisse 39 opere – qui, per fare un confronto, bisogna assolutamente osservare che Christoph Willibald Gluck, da un punto di vista quantitativo, scrisse molte più opere, in totale 109 – 5 messe e un Requiem (in *C minore*, composto nel 1804).

Per quello che concerne i rapporti tra l'Ungheria (*Regnum Hungariae*), più precisamente tra la musica ungherese, la vita musicale e Antonio Salieri è da sottolineare che accanto a musicisti così illustri e di fama mondiale come Ludwig van Beethoven (1770-1827) – durante otto anni – e Franz Schubert (1797-1828), fu suo allievo anche Ferenc (Francesco) Liszt (1811-1886). Dal rapporto tra „maestro e allievo” deriva, tra l'altro, per limitarci a menzionare un solo esempio concreto, la possibilità di dimostrare l'influenza di Ludwig van Beethoven – maestro di Schubert piuttosto in senso virtuale – aggiungiamo accanto a Mozart – nella sinfonia n. 4 in do minore („*La Tragica*” D. 417) di Franz Schubert, composta nel 1816. Purtroppo, non abbiamo nessuna testimonianza su quanto Salieri conoscesse la vita musicale ungherese dell'epoca cioè quella contemporanea.

Dal nostro punto di vista, questo aspetto meriterebbe sicuramente di essere approfondito. La scoperta di questo rapporto tra Salieri e Ferenc Liszt fa supporre l'esistenza di una collaborazione internazionale, prima di tutto italiana e ungherese e, poi, anche austriaca, tra Salieri, operante a Vienna e che godeva di particolare prestigio, e Ferenc Liszt; ciò, dal nostro punto di vista, potrebbe aiutare a chiarire il quadro dell'intensa vita musicale e davvero poliedrica di Ferenc Liszt e non solo.

Questa breve ricerca potrebbe contribuire anche a costruire un quadro adeguato, precisamente più oggettivo, dell'oeuvre eccezionalmente ricca anche a livello internazionale di Antonio Salieri.

Letteratura Consultata (Scelta)

Rudolph Angermüller: *Antonio Salieri: Sein Leben und seine weltlichen Werke unter besonderer Berücksichtigung seiner „grossen” Opern*. Diss. Salzburg, 1970;

Rudolph Angermüller: *Salieris Vorbemerkungen zu seinen Opern*. In: *Mitteilungen der Internationalen Stiftung Mozarteum*, XXV. 3–4., 1977;

Volkmar Braunbehrens: *Salieri. Ein Musiker im Schatten Mozarts*. Piper, München, 1989. (traduction française: *Salieri dans l'ombre de Mozart*. Paris, 1990 e Paolo Isotta: *Una „Festa” ritrovata*. In: *Teatro alla Scala*. Skira, Corriere della Sera, 2004).

Az államelmélet kulturális meghatározottságáról különös tekintettel a japán állam- és jogtudományi gondolkodásra

I. Általános megjegyzések az államtudományok kulturális vonatkozásairól

Az állam- és jogtudományok körében alapvetően a jog kulturális meghatározottságának kérdései kerültek előtérbe annak ellenére, hogy a jog és az állam egymást feltételező volta – de legalábbis igen szoros és bensőséges kapcsolata – gyakorlatilag evidenciának számít a szakirodalom meghatározó részében. Igaz ez annak ellenére is, hogy a XVIII-XIX. századtól határozottan jelent meg az a törekvés, hogy az államtudomány önálló tárgyköre és módszerei meghatározásra kerüljenek, mégpedig a jogtudománytól való elhatárolás szándékával. Ezen a helyen nem kívánunk bővebben foglalkozni a képzési struktúra és az oktatásszervezés kérdéseivel is szorosan összefüggő diszciplináris elhatárolás problematikájával. Munkahipotézisnek elfogadjuk, hogy az államtudomány olyan sajátos tudományterület, amelynek műveléséhez birtokában kell lenni a jogtudomány ismereteinek, módszereinek is, másfelől a jogtudomány is olyan sajátos tudományterület, ami nem mondhat le az államtudományi ismeretek és módszerek figyelembevételéről és alkalmazásáról. Tekintettel arra, hogy a modern államok többségének esetében az állami akarat alapvetően jogi formában artikulálódik, és ennek az akaratnak a megvalósulása joghoz kötött, mindaz, amit a jogtudomány a jog kulturális meghatározottságáról megállapított, közvetlenül vagy közvetve államtudományi relevanciával is rendelkezik.²

A nyugati tudományosságban elsőként a *történeti jogi iskola* vetett számot a *szokások*, és a szokásokon keresztül a *kulturális tényező* fontosságával³, majd az összehasonlító jogtudomány és a jogszociológia tárgyalta a jog jelenségét, a jogi jelenségeket mélyebb kulturális kontextusban.⁴ Megjegyzendő, hogy akár azokat a jogelméleti paradigmákat helyezük előtérbe, amelyek a *szokásokra* – tehát az állam legislatív tevékenységétől viszonylag független jelenségekre – helyezik a hangsúlyt, akár azokat az elméleti konstrukciókat, amelyek a jogot kifejezetten *állami akaratként* értelmezik, mindenképpen szembe találjuk magunkat a jogot meghatározó *kulturális tényező* problematikájával. A szociologikus jellegű, elsősorban a szokásokra és a gyakorlatokra összpontosító elméleti irányzatok (szabadjogi iskola, Eugen Ehrlich, Joseph Kohler) a kulturális tényezők jogot

¹ Egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar

² Igaz ez még akkor is, ha a jog egyes kultúrákban – így például a japánban is – viszonylag alárendelt szerepet játszik a társadalmi kontroll egyéb tényezőihez képest. Vö. John O. Haley: *The Role of Law in Japan: An Historical Perspective*, Kobe University Review, No. 18, 1984. 1-20.

³ A modern nyugati kultúrában a szokások és a történelmi tényezők joggal kapcsolatos vonatkozásaira – ha nem vesszük tekintetbe Gambattista Vico néhány, részleteiben nem kidolgozott, de számos elméleti konzekvenciával járó felvetését – rendszeres módon elsőnek talán Edmund Burke mutatott rá, akinek felfogása nagyban hatott a történeti jogi iskola kialakulására. L. Edmund Burke: *Reflection on the Revolution in France*. James Dodsley, London 1790. A „népszellem” (Volksgeist) fogalmának kialakulását – ha vitatott is, hogy azt ki és mikor használta először – leginkább Johann Gottfried Herder népdalgyűjtésével hozhatjuk kapcsolatba. Johann Gottfried Herder: *Volkslieder I-II*. Erster Theil, Weygand, Leipzig, 1778, 1779. A jogtudományban a népszellem eszméje Friedrich Carl von Savigny nyomán honosodott meg. Friedrich Carl von Savigny: *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. 1. Veit, Berlin 1840. 14.

⁴ Kohler számára az emberiség fejlődése kultúrfejlődés és a jog világát is ebből az aspektusból közelítette meg. Joseph Kohler: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. W. Rothschild, Berlin. 1909. 109. Ehrlich a legislatív joggal szemben az élő jog, a jogi relevanciájú szokás és a szociológia szerepét hangsúlyozta. Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. Duncker und Humblot, München – Leipzig, 1913. 19.

befolyásoló természetét általában kifejezetten hangsúlyozzák. Ezzel szemben a jogot az állam legislatív tevékenységének eredményeként szemlélő, pozitivistikus áramlatok, nem tagadják, pusztán *zárójelbe* teszik a kulturális tényezőt.⁵ Nem tagadható ugyanis, hogy az állam – bármelyik állam – kényszerítő külső befolyások hiányában olyan tartalmú jogot alkot, és olyan formában, amely az adott állam kulturális környezetének, az adott állam kulturális jellegének megfelel.

Mindazokban az esetekben, amikor a nyugati típusú jog valamilyen gazdasági-katonai-politikai erőhatás következtében behatolt egy tőle különböző kulturális közegbe, általában három fontos jelenség volt megfigyelhető. Először, az idegen szabályozás többnyire nem érintette az adott jogi kultúra mélyrétegeit, e jogi kultúrának jobbára a felszínén maradt, mégpedig ott is csupán elsősorban azokon a területeken, amelyek az erőhatalmat gyakorló féllel való kapcsolatokat, különösen pedig a vele való kereskedelmet szabályozták. Amint arra Francesco Galgano rámutatott ilyen szabályoknak tekinthetők bizonyos arab államok nemzetközi gazdasági kapcsolatokat szabályozó kódexei.⁶ Hasonlóak azok a törvények is, amelyeket a XIX. században Japánban, Kínában, vagy India kormányzására fogadtak el. A másik jellemző vonás, hogy az idegen jogi megoldásokat átvevő országok részéről megfigyelhető egy arra irányuló tendencia, hogy az átvett intézményeket saját jogi kultúrájuk szellemében értelmezzék. Végül, de nem utolsó sorban, a mélyebb kulturális-civilizációs hagyományokkal rendelkező országok, államok igyekeznek az átvett, átvenni kényszerült jogi megoldásoktól megszabadulni, amint oldódni kezd az a nyomás, amely az átvételt kikényszerítette. E körben külön tárgyalandó a volt szovjet-blokk országainak egykori helyzete, amelyben a totális diktatúra módszerei csak igen korlátozottan tették lehetővé a saját jogi kulturális hagyományok és intézmények továbbélését. (Ilyen volt például a magyar polgári jogban az ági öröklés intézménye, ami mint „feudális eredetű csökevény”, négy évtizeden keresztül, bár változó intenzitással volt célkeresztjében a szocialista jogalkotásnak és polgári jogtudománynak.⁷)

Az állam, az államtudomány és az államelmélet kulturális meghatározottságával összefüggésben célszerű arra is utalni, hogy e jelenségek és fogalmak annak ellenére nyugati kulturális termékek, hogy természetesen léteznek nekik megfelelő, velük többé-kevésbé azonosítható jelenségek más kultúrákban is. Itt mindössze arra szükséges rámutatni, hogy a legkülönbözőbb államformákban működő konkrét állami entitásoknak a gyűjtőfogalma („állam”, Machiavelli „*stato*”-ja) a Nyugaton is csupán a XVI. században kezd kikristályosodni.⁸ A társadalom egészétől és annak különböző alrendszeritől viszonylagosan elkülönülő, elkülöníthető állam – mint entitás és mint fogalom – szoros összefüggésben állt az abszolutizmus jelenségével, a hatalom központosításával, az központi uralkodói, tulajdonképpen állami bürokrácia kialakulásával.

Azok a kultúrák, amelyek nem járták be az államfejlődésnek ezt a jellegzetesen nyugati útját, érthető módon nélkülözik nem csupán az „állam”-nak a nyugati értelemben vett fogalmát, de az államtudománynak és az államelméletnek azt a fajta művelését is, mint ahogy az a Nyugaton az elmúlt századokban kialakult. A nyugatitól eltérő (zömmel keleti) fejlődési utakat néhány további vonás is jellemez. Ebben az állam és társadalom elkülönülése jellemzően nem ment végbe olyan határozottan, mint a Nyugaton; a magánszféra és a közszféra elhatárolódása e fejlődési típusban részben kevésbé éles, részben más jelenségek

⁵ John Austin: Lectures on Jurisprudence. Thoemmes Press, Britsol, England, 1966.; Carl Magnus Bergbohm: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Duncker & Humblot. Leipzig. 1892. 549. Hans Kelsen: Tiszta Jogtan. Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa. Budapest. 1988. Jean-Francois Perrin: Pour une théorie de la connaissance juridique. Droz. Paris-Geneve. 1979. 95-96.

⁶ Francesco Galgano: La globalizzazione nello specchio del diritto. Bologna, Il Mulino, 2005. 37-40.

⁷ Vö. Weiss Emília: A túlélő házastárs öröklési jogi jogállása történeti kialakulásában és fejlődési tendenciáiban. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. 117-122.

⁸ Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, Budapest, 1998. 29.

körül valósult meg, mint az euro-atlanti kultúrkörben. Nem utolsó sorban, az e fejlődést mutató kultúrákban a fogalmi distinkciónak és az analitikus igyekezetnek lényegesen kisebb a szerepe, mint a mi kultúránkban. Mindezek az állam-, társadalom- és kulturális fejlődési eltérések természetes módon eredményezték azt, hogy – noha a keleti kultúrkörökben vannak olyan jelenségek, amelyek kapcsolatba hozhatók a nyugati államtudománnyal és államelmélettel – a társadalomról és a közhatalomról való keleti gondolkodás maradéktalanul nem azonosítható a mi fogalmaink szerinti államtudománnyal és államelmélettel. Ennek persze még egy további okáról is érdemes említést tennünk.

Köztudomású, hogy a keleti társadalmakat a nyugati társadalomtudomány – sajátos értékrendje szerint – nem ritkán *tradicionálisként* jellemzi⁹, de legalábbis olyanokként, amelyekben a tradíciónak lényegesen nagyobb a szerepe, mint a XVIII. századot követő Nyugaton. Egyfajta „konzervativizmus” a jellemző tehát e kultúrákra, amelyben az évszázados tapasztalat és gyakorlat által szentesített szokásoknak kiemelt szerepük van. Ez a szemlélet azonban igencsak közel áll a nyugati konzervativizmushoz, amely ugyancsak őrizkedik az öncélú változástól, a még ki nem próbált megoldásoktól, a társadalmi kérdések ideologikus-teoretikus megközelítésétől.¹⁰ E konzervatív szemléletben Burke-től kezdve egészen napjainkig nem csupán a szokások nagyra értékelése és a gyakorlatias megközelítés meghatározó, de a társadalom azon *organikus* felfogása is, mely a keleti szemlélettől sem idegen. A keleti államelmélet hiányában, de legalábbis a nyugatitól igencsak eltérő jellegében tehát annak is nagy szerepe van, hogy e keleti kultúrák – akárcsak a velük sok szempontból rokonságot mutató nyugati konzervatív elgondolások – elsősorban gyakorlatiasak, pragmatikusak, teóriaellenesek. Mindaz azonban, ami esetleg teóriaként itt megjelenik, nem válik el élesen a vallási képzetektől, mint hagyományos gondolatoktól. Ez pedig szorosan összefügg azzal, hogy a keletibb kultúrákban – autochton módon – nem haladt előre oly annyira a szekularizációs folyamat, mint a Nyugaton. Persze ez is egy olyan további vonás, ami a keleti gondolkodást valamelyest hasonlóvá teszi a nyugati konzervativizmushoz, mely utóbbiban a vallás kulturális és társadalmi szerepének nagy jelentőség jut.

Az a körülmény azonban, hogy a keleti kultúrákban hagyományosan másként értelmeződik mind a jognak, mind az államnak, mind a teóriáknak és a fogalmaknak a szerepe, távolról sem jelenti azt, hogy e kultúrák érdemben ne tudnának fontos szempontokkal hozzájárulni az államról és a jogról való nyugati gondolkodásunkhoz. Sőt, alighanem azt is mondhatjuk, hogy a keleti társadalomelméleti problematika igen szorosan kapcsolódik a nyugatihoz, annak ellenére, hogy válaszai olykor merőben eltérőek a mieinknél. A jó kormányzat, a jó vezetés kérdése (különösen a konfucianusok és legisták vitája)¹¹ már azt megelőzően felszínre került a kínai filozófiában, hogy a mai értelemben vett Nyugat egyáltalán megszületett volna. Az eltérő válaszok, az eltérő keleti megközelítések sem jelentenek áthidalhatatlan szakadékot a keleti és a nyugati gondolkodás között. Például a keleti értékrendnek inkább megfelelő, a kollektivitást előtérbe helyező szemléletmód csupán egy olyan vonás, amivel kapcsolatban kézenfekvő módon állíthatjuk szembe a Nyugatra oly jellemző individualitást, ám egyáltalán nem olyan, ami teljességgel hiányozna az európai, euro-atlanti kultúrkör szemléletéből.

Sőt, a nyugati társadalomfilozófiának az egyik igen jelentős belső törésvonala éppen ennek, elsősorban a Nyugat és a Kelet választóvonalának tekintett értékpárosnak a mentén

⁹ Különösen érdekes, hogy a leginkább tradicionálisnak tekintett olyan távol-keleti kultúrák, mint az ind és a kínai egyúttal igen hosszú életűek is, amint arra Qugley nyomán Huntington rámutat. Samuel P. Huntington: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1998. 65. Vö. Caroll Quigley: The Evolution of the Civilizations: An Introduction to Historical Analysis. 2. ed. Liberty Press, Indianapolis, 1979. 83.

¹¹ Őri Sándor: A konfuciuszi kötelességtudat és emberbarátság, avagy az erkölcsi vezérelv, a zhong-shu fogalom páros. In: Mítoszok és vallások Kínában. Balassi Kiadó. Budapest, 2000. 45.

húzódik. A holland Kees van der Pijl, amikor az angolszász, a gazdaságot az állam elé helyező, ún. Locke-iánus modellt szembe helyezi a kontinentális Hobbes-iánus modellel, melyben az állam elsősége érvényesül a gazdasággal és az egyénnel szemben¹², más szavakkal, más megközelítésben voltaképpen a kollektivitás és az individualitás azon értékpárosáról értekezik, amely a Keletet és a Nyugatot elválasztja. Megfontolva tehát, hogy az a szembenállás, ami kultúrák közötti dimenzióban a Kelet és a Nyugat között fennáll, megtalálható az euro-atlanti kultúrkörön belül is, különösen érdekesek azok a kérdések és válaszok, amelyek a társadalom és az állam vonatkozásában a keleti tudományban megszületnek. Amikor ugyanis a Keletről szólunk, saját, kultúránkon belüli problémákról is beszélünk. És éppígy, amikor látszólag merőben nyugati, Hobbes-iánus és Locke-iánus modellekről gondolkodunk, akarva, akaratlanul elmélkedünk a Keletről is.

Látszólag tehát az állam- és társadalomelmélet problematikája egyetemes. Sőt vélhetően nem csak látszólag, hanem ténylegesen is. Ez pedig legáltalánosabban az egyén és a társadalom összhangjának kérdése, és azon megoldások kutatása, amelyek ezt az összhangot hatékonyan biztosítani képesek. Mégis, emellett az egyetemesség mellett is elmondhatjuk, hogy az államelméletnek vannak igen markáns kulturális meghatározottságai. Mert igaz ugyan, hogy a kérdések esetleg egyetemesek, ám a válaszok a különböző történelmi tapasztalatok, kulturális értékek eltérései okán merőben színes képet mutatnak. E vonatkozásban azonban a legnagyobb szerepet kell, hogy kapja nem csupán a megértés és a megérteni vágyás, de az előítéletektől mentes megismerni akarás. Annak a munkahipotézis szerű elfogadása, hogy az eltérő válaszok mögött nem valaminő tudatlanság húzódik meg, hanem a történelmi tapasztalatok eltérése, és olyan értékrendszer kialakulása, mely az adott kultúra közösségének túlélését és prosperitását elősegítette. Az ilyen megközelítés nagyban elősegítheti az elfogadást, és az elfogadásra való törekvés a megértés lehetőségét.¹³

II. A japán állam- és jogtudományi gondolkodás néhány sajátosságáról

Az eddigiek során talán kellőképpen megvilágítottuk, hogy az ún. Kelet-Nyugat dichotómia olyan eltéréseket és megközelítés-módbeli különbözőségeket takar, amelyek más nevek alatt a nyugati kultúrkörön belül is megfigyelhetők. Ebből a szempontból különösen ígéretesnek tűnik néhány szempillantást vetnünk a legkeletibb Kelet, Japán állam- és jogtudományi kultúrájára annak érdekében, hogy az abban tapasztalható vonásokat és sajátosságokat szembesítsük egyfelől nyugati állam- és jogszemléletünkkel, másfelől azon belül is a magyar állam- és jogtudományi gondolkodással. Utóbbi aspektus azért különösen érdekes, mert a magyar kultúra, és azon belül a magyar állam- és jogtudományi szemléletmód – már eredete okán is – nem csekély rokon vonást mutat a keleti megközelítésekkel. Hogy a japánok és a magyarok egy nem elhanyagolható hányada még távoli rokonnak is tartja a két népet, csupán további érdekesség lehet.

¹² Kees van der Pijl: *Transnational Classes and International Relations*. Routledge London and New York 2005. 65-79.

¹³ Igaz ez még akkor is, ha olyan tanítás elfogadása senkitől sem várható el, amely az eltérő vallásúak megölésére szólít fel. Amint a Korán sokat idézett, és legalább annyiszor megmagyarázni igyekezett 47. szúrájának 4. ájája írja: „Amikor összetalálkoztok a hitetlenekkel, akkor vágjátok el a nyakukat! Mikor aztán nagy romlást tettek bennük, akkor szorosan kötözzétek meg őket; és utána vagy (gyakoroljatok) nagylelkűséget, vagy (kérjétek) értük váltságdíjat – amíg a háborúság véget nem ér.” Korán, Helikon Könyvkiadó, Budapest, 1987. (Fordította Simon Róbert) 364. old. Érdemes ezzel egybe vetni Jézus Krisztus tanítását: „Ha pedig valaki nem fogad be titeket, meg sem hallgatja szavaitokat: menjetek ki abból a házból vagy városból, még a port is verjétek le lábatokról.” (Máté 10,14; Vö. Márk 6,11; Lukács 9,15 és 10,11) Persze egy tanítás elvetése, elítélése nem mentesíthet annak kutatása alól, hogy az adott tan mikor, miért, mely történelmi körülmények között született, s mely okok vezettek tartós megmaradására.

Egy gyümölcsöző nemzetközi együttműködés keretében sikerült meggyőzőnöm négy kiváló japán társadalomtudóst, hogy a japán állam- és jogtudományi gondolkodás néhány olyan problematikáját tegyék hozzáférhetővé a szélesebb hazai és nemzetközi szakmai közvélemény számára, amelyek egyfelől saját kutatási területükhöz kötődnek, másfelől amelyekről úgy vélik, hogy azokban kifejezetten megnyilatkozik kultúrájuk legbensőbb szemléletmódja.

A nyugati kultúrantropológiai, kultúrfilozófiai vizsgálódásokkal szemben néha megfogalmazódnak olyan ellenvetések, hogy azok legtöbbször csupán jól ismert sztereotípiákat ismételnék. A tárgy megismerésének nehézségeire hivatkozó ilyen ellenvetések többnyire olyan, zömmel a metodológiai általánosságok szintjén maradó kijelentések, melyek jellemzően képtelenek értékelhető kiindulási alapul szolgálni a további kutatások számára. Azok a kutatók azonban, akik az elmúlt évek során az állam- és jogtudományi gondolkodás interkulturális aspektusainak fontosságát hangsúlyozták, nem kis megnyugvással olvashatják a japán kollégák beszámolóit saját állam- és jogtudományi kultúrájuk azon jellemző vonásairól, intézményeiről, az azokban megnyilatkozó szemléletmódról, amelyekre az elmúlt évtizedekben felhívták a szakmai közvélemény figyelmét.

Az egyik ilyen ún. „sztereotípiá” a keleti kultúrával, így a japánnal kapcsolatban is, a *harmónia elvének* tiszteletben tartása, kitüntetett helyen való kezelése. Éppen ezért különösen tanulságos Hayato Hirata, az Asahi University professzorának *Balance of Various Values in the Conciliation* című tanulmánya¹⁴, mely a polgári jogi közvetítés, békéltetés Japánban való meghonosodása egyik fontos okának az ezen intézményben kifejeződő harmóniaelvet látja. A szerző felhívja a figyelmet arra is, hogy a polgári békéltetés – mint vitarendezés – középpontjában a felek közötti kompromisszumos megállapodás lehetősége áll. A polgári egyeztetésnek nevezett alternatív vitarendezési rendszer Japánban nem eredeti, nem autochton jelenség, de sok rokon vonást mutat a japán kultúrában hagyományosan meglévő azon vitarendezési módokkal, amelyek a formalizált jogi döntést „kiváltva” a felek közötti kompromisszumra összpontosítanak. Hirata szerint a polgári békéltetés jelentős értékeinek tekinthető többek között az önkényesség kizárása, a harmónia szellemének érvényre juttatása, a hatékonyság, a vitarendezés racionalitása, a tisztesség és az egyenlőség. A szerző, aki az intézményfejlődést 1951-től (1951. évi 222. törvény) napjainkig (ám különös tekintettel a 2004. évi 151. törvényre) áttekinti, e vitarendezési módot kifejezetten holisztikusként értékeli, ám nem mulasztja el felhívni a figyelmet arra sem, hogy az intézményben rejlő értékek közötti egyensúlyra kiemelt figyelmet kell fordítani. Megjegyzendő, hogy egy ilyen felfogásban, a harmónia elvének ilyen messzemenő figyelembevételével viszonylag kisebb a valószínűsége annak, hogy egyes jogelvek, jogi értékek abszolút érvényre tartsanak igényt, s hogy például a jogbiztonság és az igazságosság olyan élesen szembe kerülhet egymással, mint a nyugati jogi kultúrában.¹⁵

Kanichi Hayashi, a Tokiwa University professzor emeritusa *The local political system and symbolic politics in Japan* című tanulmányában¹⁶ a japán jogi és államtudományi gondolkodás egy igen érdekes jelenségéről ad számot. A tanulmány világossá teszi azt is, hogy a világtörténelmi események nem hagyhatják teljesen érintetlenül egy-egy kultúra sajátságait, strukturális viszonyait, azonban az írás nyomán egyértelművé válik az is, hogy a kulturális beidegződések sokkalta makacsabbak annál, hogysem a változások rövid időn belül egészen mélyrehatóak legyenek.

¹⁴ Hayato Hirata: *Balance of Various Values in the Conciliation*. Jogelméleti Szemle 2017/3.

¹⁵ Radbruch, Gustav: *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog*. in: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*, Osiris, Budapest 1998, 187-194.

¹⁶ Kanichi Hayashi: *The local political system and symbolic politics in Japan*. Jogelméleti Szemle, 2017/3.

Hayashi megemlékezik a szimbolikus politizálás japán hagyományairól, azok olykor innovatív, olykor manipulatív jellegéről, és rámutat arra is, hogy ez a fajta politizálás a második világháborút követően a központi kormányzatot és az országos politikát – a korábbi idők viszonyaihoz képest – kevésbé jellemezte. Ott ugyanis egy olyan pragmatikus szemlélet vált uralkodóvá, mely elsősorban a gazdasági fejlődés kérdéseit állította a középpontba. Japán az országos politikában magáévá tette a nyugati típusú parlamentáris rendszert, ám – részben ennek mintegy ellenhatásaként – a helyi, települési politikai színtéren megerősödtek azok a hagyományos is meglévő tendenciák, melyek a politikának és az államnak ezt az alrendszerét az elnöki rendszerekhez és azok populista politikai kommunikációjához teszik hasonlatossá. Itt egyúttal sokkal inkább tere nyílik a szimbolikus politizálásnak, s a helyi előljáró (Shucho) hagyományos tekintélyén túl támaszkodhat a modern Japán alkotmányos berendezkedésének instrumentumaira is. A japán helyi politikára mindezzel összefüggésben inkább jellemző az, amit Hayashi – a trumpi politikával való összevetésben – irracionális, instabil irányba mutató érvelésnek lát. A helyi vezető erejét nagyban növeli az a körülmény, hogy – megválasztására közvetlenül a lakosság részéről kerül sor. Helyi szabályozást is kezdeményezhet, sőt az önkormányzati testület feloszlításának joga is megilleti.

Az ezredforduló időszak, egészen pontosan a 2001-es év volt az – melyben Junichiro Koizumit miniszterelnökké választották –, amikor a populista tendenciák a központi kormányzat politikájában is kezdtek megjelenni. Persze – tehetjük hozzá némi malíciával – szükség is lehetett erre a populista attitűdre attól a liberális demokrata párti miniszterelnöktől, aki azon túl, hogy szélesítette az önkormányzatok jogköreit, előkészítette a jelentős banki feladatokat is ellátó japán postavállalat privatizációját, és nagymértékű bankkonszolidációt hajtott végre.

Amint arra már Carl Schmitt is figyelmeztetett, az államelmélet szempontjából a nyugati gondolkodásban is nagy jelentősége van a vallási eszméknek, azok tartalmi és strukturális sajátosságainak és szekuláris továbbélésének.¹⁷ Nem kevésbé van így ez Japánban. Amint Tamio Mitoma, az Aichi Sangyo University College professzorának *Japanese Behavioral Patterns and Groupthink* című tanulmányából¹⁸ kitűnik, a japán vallásos gondolkodásmód a legszorosabb kapcsolatban áll a jogi értékekkel és a társadalmi viselkedési mintákkal is. Ez a vallási szemlélet azonban igencsak eltérő a kinyilatkoztatott vallások látásmódjához képest. Mitoma többek között azt hangsúlyozza, hogy a japánok általában vallástalannak tartják magukat, még akkor is, ha ténylegesen vallásosak. A japán társadalmi valóság vonatkozásában kiemeli nem csupán az irracionális viselkedési mintázatokat, de a csoportközponitú szemlélet jelentőségét, továbbá a középszintű vezetők magatartásának zsarnoki természetét.

Mitománál is felmerül az a gondolat, hogy az igazságosság nem annyira egy elvont (és így esetleg abszolutizálható, vagy relativizálható) értéknek, sokkal inkább az *értékek harmóniájának* tekintendő. Figyelemre méltó megállapítása, hogy függetlenül a rituális szertartásokon való viszonylag gyakori részvételtől, a japán ember számára a vallási szempont individuális szinten a „basso continuo”-hoz hasonlít: jelen van a hétköznapiak során, de – Mitoma szerint – az életmódnak az csak egy mély szintjéhez tartozik, s inkább a csoportos viselkedés, a társas interakciók során jut jelentőséghez.

Mitoma egy igen paradox jelenségre is felhívja a figyelmet. Arra nevezetesen, hogy noha a japánok nem szeretik az erős politikai vezetőt, s Japán történelmében a császárok inkább spirituális kormányzók voltak, mint „diktátorok”, a középvezetői szint gyakorta zsarnoki uralmat gyakorol. Ennek megvoltak az előzményei az Edo-korszak feudális urainál, ám ezt előidézti egy sajátos közgondolkodás is, ami elhárítja az egyéni kezdeményezést és az egyéni felelősségvállalást, s a hibákat egyfajta természeti katasztrófaként értelmezi. E különös

¹⁷ Carl Schmitt: Politikai teológia. ELTE ÁJK, Budapest, 1992. 19.

¹⁸ Tamio Mitoma: Japanese Behavioral Patterns and Groupthink. Jogelméleti Szemle 2017/3.

légkört Mitoma összefüggésbe hozza a japán ultranacionalizmussal és militarizmussal. Igen érdekes, hogy mind Hayashinál, mind Mitománál egy olyan kép rajzolódik ki, hogy a japán társadalomban a középszint az, amelyben nemzeti szempont hangsúlyosan érvényesül, s amelyben vezetői pozíció kifejezetten erős és tekintélyelvű.

Osamu Okazaki, az Asahi University docensének *Modernization and the Japanese Habitual Employment Practice* című, közvetlenül a munka világát érintő tanulmánya¹⁹ a társadalmi értékek rendkívül szemléletes áttekintése okán nem kevés tanulsággal szolgál a társadalom- és államelmélet vonatkozásában is. Munkájában – James Abeggren²⁰ nyomán – különös hangsúlyt kap többek között az élethosszig való elköteleződés tényezője, mely távolról sem csupán a gazdaság és a termelő munkavégzés szféráját jellemzi. Ez a mozzanat nem csekély jelentőséghez jutott a második világháborút követően bekövetkezett ún. japán gazdasági csodában, azonban ennek eredete a japán feudalizmusban keresendő. Éppúgy, mint az életkor szempontjának érvényesítése az előmenetel rendszerében.

Okazaki releváns módon hivatkozza Sir Henry Maine jogelméleti-történelemfilozófiai gondolatait az ún. stagnáló és haladó társadalmakról, mely utóbbiakat a státustól a kontraktusig ívelő fejlődés jellemez.²¹ Az írásból világossá válik, hogy a szerző álláspontja szerint a japán társadalom alapvető paternalisztikus természete okán tartós módon lényegében a státus-elvhez áll közelebb, melytől az individualisztikus értékek hagyományosan többé-kevésbé idegenek. Többé-kevésbé egy ilyen társadalmi környezetben láttak napvilágot Japánban a XIX. század második felében, az izolacionista politikát követő Edo-korszakot (1603-1868) követően a német hatásra elfogadott nyugati típusú törvények, melyek szellemükben sok szempontból idegenek voltak a japán tradícióktól. Az ún. Meiji-restauráció korai időszakában 10 éven belül (1889-1898) hat jogterületen (alkotmány, polgári jog, kereskedelmi jog, büntetőjog, polgári eljárásjog és büntetőeljárás) születtek új törvények, melyek egyik közös, lényegi vonása a polgári jogegyenlőség érvényesítése volt.

Kiegészítve Okazaki gondolatait azt mondhatjuk, a feudalizmus felszámolása Japánban – szemben a Nyugattal – nem több évszázados fejlődés eredménye volt, hanem olyan viszonylag gyors, alapvetően formális jogi eszközökkel véghezvitt folyamat, melyet nem könnyen követett sem a közgondolkodás, sem a hétköznapi gyakorlat. E vonatkozásban tehát Japánban szó sem volt olyan szerves fejlődésről, mint ami a Nyugaton megvalósult, s mely utóbbi változásnak – a reneszánsztól a felvilágosodásig – az egyik lényegi vonását az adta, hogy a teológiai, filozófiai gondolkodás módosulásai szorososan kapcsolódtak új irodalmi, művészeti, tudományos jelenségekkel, és a változások jogintézményi megfogalmazása csupán mintegy szentesítette a közgondolkodásban (de legalábbis a vezető értelmiség széles körében) megfogalmazott új valóságinterpretációkat.

A sajátos Japán fejlődés eredményeként történt aztán, hogy a Nyugaton tisztán profitérdekelt szemléletű részvénytársaságok Japánban familiáris szervezetekként jöttek létre, mégpedig oly módon, hogy a munkavállalóknak is két, egymástól jól elkülönülő rétege alakult ki a vállalatokon belül.²² A rendes munkavállalókat (regular members) megillette/megilleti az a fajta biztonság és előmeneteli rendszer, amely a Nyugaton jellemzően a köztisztviselői szféra jogi szabályozását jellemzi, míg a „nem rendes” munkavállalók (non-regular members) helyzete leginkább talán a nyugati kölcsönzött munkaerő helyzetéhez és viszonylagos kiszolgáltatottságához hasonlítható. Utóbbiaknak a

¹⁹ Osamu Okazaki: *Modernization and the Japanese Habitual Employment Practice*. Jogelméleti Szemle 2017/3.

²⁰ James Abeggren: *The Japanese factory; aspects of its social organization*. The Free Press, Glencoe, Illinois 1958.

²¹ Vö. Henry Sumner Maine: *Az ősi jog*. Gondola '96 Kiadó, Budapest, 1997. 67-96.

²² A modern japán gazdaság kialakulásáról lásd még Vaszkun Balázs: *Száz év menedzsment Amerikai paradigmák és a japán vállalatvezetés átalakulása*. PhD-értekezés. Budapesti Corvinus Egyetem Gazdálkodástani Doktori Iskola. Budapest, 2012. http://phd.lib.uni-corvinus.hu/701/2/Vaszkun_Balazs_dhu.pdf

bére kevesebb ugyanazért a munkáért, mint amelyet a rendes munkavállalók végeznek, s akik a vállalati közösség tagjának érezhetik magukat.²³

Tegyük mindehhez hozzá, hogy e mozzanatban is tetten érhető a feudális szemlélet, a formális jogegyenlőség feudális gyökerű hiányának áttünése kapitalista körülmények felszínén. E negatív vonás mellett azonban, mely főleg a rendes és rendkívüli munkavállalók („tagok”) helyzetének különbségét érinti, a feudális szemlélet továbbélésének mutatkoznak pozitív oldalai is, noha ennek haszonélvezői, a dolog természetéből adódóan, a rendes munkavállalók. Ők ugyanis – szemben a nyugati munkavállalókkal – fizetésükön (mint munkájuk ellenértékén) kívül a vállalat részéről számíthatnak a biztonságra, sajátos lojalításra, ahhoz hasonlóan, ahogyan a hűbéres is számíthat hűbérurának védelmére, noha a japán közbeszéd e viszonyt inkább patriarchális (apa-gyermek) kapcsolatként írja le.²⁴

Ezen a ponton azonban érdemes Okazaki lényegében helyénvaló megállapításait kissé árnyalni. A nyugati kultúrkörben is létrejöttek ugyanis olyan „dolgozóbarát” nagyvállalatok, amelyek kivezető utat mutattak a kapitalizmus XIX. századi viszonyaiból a XX. század jóléti társadalmá felé, s melyek a „familiáris szervezeti típus” nem kevés vonását már korán felmutatták. Az Amerikai Egyesült Államokban az egyik első ilyen vállalkozás Henry Ford autógyára volt, melynek menedzsmentje – noha részben a gazdasági racionalitást követve – felismerte, hogy munkások részére biztosított jó körülmények a cég hosszú távú érdekeit szolgálják. A magyar példaként pedig Weiss Manfréd gyára említendő, melynek gondoskodó szemlélete egyfelől példaértékű volt a két világháború közötti időszakban, másfelől kínos összehasonlítási alapot jelentett a kommunista rendszer csupán szóban emberközpontú gazdasági gyakorlatával szemben.

A japán és a nyugati viszonyok közötti további jelentős különbség, hogy ha a japán munkavállalók szerződést kötnek egy társasággal, a bérükön kívül nem határozzák meg részletesen munkakörülményeiket. A megállapodással ugyanis a dolgozó egy olyan bizalmi viszonyba lép, amelyben a társaság eleget fog tenni „patrónusi kötelezettségének”. A rendes munkavállalóvá válás tehát egy bizalmi kötelékbe való belépés, amelyben a felek alapvetően nem a jogszabályban, vagy a szerződésben előírt kötelezettségeiket teljesítik, hanem az egymással szemben támasztott azon elvárásokat, amelyek a társadalmi normákból közvetlenül következnek.²⁵ S minthogy a „familiáris vállalat” egyfajta családfői szerepet visel, presztízsveszteség nélkül nem teheti meg, hogy a kötelességüket teljesítő dolgozók szükségleteit ne magas szinten elégítse ki. Ezt a munkáltatói felelősségvállalást előtérbe helyező szemléletet nagyban támogatja a közgondolkodással összhangban álló japán bírósági

²³ Élesen szemben áll mindez azzal az amerikai, profitérdekű logikával, melyről Harvey Wasserman írt. Harvey Wasserman: *America Born and Reborn*. New York, Collier Books, 1983. Különösen 89-90. Vö. George Olcott: *Conflict and Change: Foreign Ownership and the Japanese Firm*. New York: Cambridge University Press. 2009.

²⁴ Noda nyomán találóan mutat rá Tamás Csaba Gergely arra a körülményre, hogy a japán feudális kapcsolatot a hűbéres és a hűbérúr között egy olyan szerződés alapozta meg, melynek tartalmát a felek közelebbről és kifejezett módon nem határozták meg. (Vö. Yosiyuki Noda: *Introduction to Japanese Law*. University of Tokyo Press, 1992. 26-27.; Tamás Csaba Gergely: *A demokratikus Japán születése. A Meiji- és a Shōwa-alkotmány történeti vizsgálata*. PhD-értekezés. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2012. 18. <https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Tam%C3%A1s%20Csaba%20PhD.pdf>) A japán munkavállaló és munkaadó kapcsolatának sajátos formalizálatlansága tehát a legnagyobb valószínűség szerint az egykori feudális kötelékek szintén formalizálatlan jellegének továbbéléseként tekinthető.

²⁵ A normákról való japán gondolkodásra igen jellemző, hogy Sato Yoichiro és Hirata Keiko a normák alatt jellegzetes viselkedésre vonatkozó kollektív *elvárásokat* értenek. Sato, Yoichiro - Hirata, Keiko: *Norms, Interests, and Power in Japanese Security Policy*. Palgrave Macmillan, New York 2008. 8-9. Idézi Fábrián Emília: *Az átalakuló normák hatása a japán biztonságpolitikára. Yoshidától az Abe-doktrináig – az antimilitarista normától a proaktív pacifizmusig*. PhD-értekezés. Budapesti Corvinus Egyetem Nemzetközi Kapcsolatok Doktori Iskola. Budapest, 2015. 17. https://phd.lib.uni-corvinus.hu/903/1/Fabian_Emilia.pdf

gyakorlat is, mely az 1947-ben elfogadott munkajogi szabályozástól függetlenül igen szűk körben ismeri el a felmondást jogszerűnek.

Az igen értékes tanulmányból kitűnik az is, hogy a munkavállalók nagy része alapvetően elfogadja ezt a tartós alkalmazást és többé-kevésbé alárendelt, familiárisi kapcsolatot jelentő relációt, mint a munkavállalás általános formáját, s a szerződéses szabadságról a munka világában többnyire akként vélekednek, hogy az csak a magasan képzett munkavállalók számára nyújt valódi előnyöket. A japán munkaerőpiac inaktivitása az élethosszig tartó alkalmazás széleskörű – a szellemi dolgozók jelentős részét is érintő – gyakorlatával szorosan összefügg. A középkorú és idősebb munkavállalók, amennyiben a munkahely megváltoztatásban gondolkodnak, a munkaerőpiacról való kiszorulásukat kockáztatják, mivel a munkáltatók az alkalmazáskor előnyben részesítik a frissen végzett, fiatal szakembereket. Ez persze önmagában is a munkavállalónak az alkalmazó céghez való nagyobb kötődése irányába hat, és ez is tovább segíti a tartós alkalmazási forma megőrzését.

Okazaki rámutat arra is, hogy a fejlett tudományos technológia Japánban a mai napig nem korszerűsítette az interperszonális kapcsolatokat. Ez persze nem csupán a modern munkajogi szabályok és a foglalkoztatási gyakorlat között teremt feszültséget, de – tegyük hozzá – ugyanakkor a gyors alkalmazkodást igénylő gazdaság kihívásai és a bevett munkaügyi, foglalkoztatási gyakorlatok viszonylagos merevsége, a munkaerőpiac meglehetősen inaktív jellege között is. A szabályok és a gyakorlatok közötti szakadék rövid idő alatti áthidalását Okazaki mindenestre azért nem tartja könnyűnek, mert ez nem szakadék lényegében két kultúra között feszül.

III. Néhány záró gondolat

Az a kulturális szakadék (nyugati típusú szabályok versus keleti társadalmi gyakorlatok), melyről Okazaki említést tesz persze nem csupán a munka és a foglalkoztatás világát érinti Japánban. Megtalálható ez a politikai szférában is. Sőt a foglalkoztatás területén tapasztalható kettősség (a modern szabályok és az azokra fittyet hányó, tradíciókon alapuló gyakorlat feszültsége) kísérteties hasonlóságokat mutat a politikában tapasztalható kettősséghez. Mindkét esetben az látható ugyanis, hogy a modern nyugati szabályok a nyugati értékrendnek megfelelően előtérbe állítják a mobilitást, akár munkaerő-piaci mobilitásról, akár politikai váltógazdaságról van szó, s ehhez képest a tényleges társadalmi gyakorlatok engedve a történelmi tapasztalatoknak, a stabilitást és a folyamatosságot reprezentálják. A mai japán alkotmány, melyet a munkajogi szabályokhoz hasonlóan nyugati nyomásra fogadtak el, s mely felváltotta a fél-abszolutista 1889-es birodalmi alkotmányt (A Japán Birodalom Alkotmánya), a császárnak felelős kormány helyébe a parlamentnek felelős kormányt helyezte, s a politikai váltógazdaság logikáját állította előtérbe. Ehhez képest a két konzervatív párt egyesüléséből 1955-ben létrejött Liberális Demokrata Párt (LDP) adta a kormányt – egy tizenegy hónapos intervallumot leszámítva – megalakulásának évétől egészen 2009 szeptemberéig, s 2012-ben a vártnál is nagyobb győzelmet aratott. Ebben nem csak az Amerikai Egyesült Államok LDP-vel való rokon-, és a baloldali pártokkal szembeni ellenszenvének van szerepe, hanem a stabilitás és folyamatosság iránti hagyományos japán vonzódásnak is.

Hayashi és Mitoma tanulmányában – mint említettük – egy olyan kép rajzolódik ki, hogy a japán társadalomban a középszint az, amelyben a nemzeti szempont hangsúlyosan érvényesül, s amelyben vezetői pozíció kifejezetten erős és tekintélyelvű. Noha a két tanulmány a japán társadalmi élet két különböző szegmentumát tárgyalja, ám ahhoz hasonló összecsengések vannak bennük, mint amilyeneket a munka világa és a politikai élet egyes jelenségei között felismerhetünk. Mindezekből is kitűnik talán, hogy Japán meglehetősen

sajátos, a társadalom legkülönbözőbb szféráit átható olyan értékvilág szerint működik, amelynek gyökerei meglehetősen szilárd, kikristályosodott tradicionális világképből táplálkoznak. Olyan képzetrendszerből, amely vélhetően az Edo-korszakot is megelőző előzmények felé mutat, s mely minden felszíni változás ellenére sem látszik elerőtlenedni. Okazaki tanulmányában felmerül a modernista nyugati és a tradicionális keleti kultúra közötti „szakadék” áthidalásának esetleges szükségessége.

Ez a megközelítés azonban már alighanem a nyugati gondolkodásmód Japánba való behatolásának az egyik következménye. Merőben a nyugati gondolkodásra vall ugyanis a dolgok formális szembeállítás, teoretikus jellegű és absztrakt megkülönböztetése, egy esetleges szintézis mesterséges megteremtésére vonatkozó igény.²⁶ A magam részéről sokkal inkább arra hajlok, hogy mindannak a modern intézménynek a bevezetéséből és mindannak a tradicionális gyakorlatnak a meglétéből, amelyről az említett szerzők értekeznek, nem annyira valaminő feszültség következik, amelyet a *jövőben* szükséges volna feloldani. Sokkal inkább arról lehet szó, hogy a nyugati nyomásra bevezetett intézmények *keretei között* is megtalálta a japán gondolkodásmód azt a magatartásformát, tényleges gyakorlatot, ami egyfelől logikailag nem ellenkezik a többé-kevésbé oktrojált intézményekkel (tudni illik a tényleges gyakorlatok a törvények adta *kereteken belül* valósulnak meg), másfelől ami az ország, a kultúra legmélyebb tradícióiból táplálkozik. Ezzel az eljárással Japán társadalmá nem mást tett, mint – a Hirata által is említett harmónia elvnek megfelelően – *feloldotta* az oktrojált intézmények és az autochton hagyományok feszültségét. Nem az elvont elvek, hanem a gyakorlati hasznosság szempontját szem előtt tartva, természetes módon oldotta fel a nemzetközi hatalmi-politikai relációból eredő feszültséget, amely ennek következtében a hétköznapi szükségletének szintjén aligha igényli a további feloldást, az elmélet és a gyakorlat „szakadékának” áthidalását.²⁷ A tradicionális értékekkel összhangban lévő magatartásformák kialakítása tehát élet- és gyakorlatközpontú válaszreakciók voltak egy olyan kihívásra, ami a teoretikus problémák iránt fogékony Nyugat felől tette próbára a japán társadalmat.²⁸

Mindennek persze következményei vannak az államelméletre nézve is. Amint a bevezetőben említettük, a keleti gondolkodásmódot sokkal inkább a gyakorlat és a társadalmi hasznosság nagyra értékelése határozza meg, mint az absztrakt elvek túlbecsülése, és ennek következtében esetleg abszolutizálása. Mindebből és a bemutatott példákból az következik, hogy Japánban – ahol egyébként a természettudományokon kívül nagy érdeklődéssel fordulnak a nyugati társadalomtudományok felé is – a jövőben is sokkal inkább várható az állam gyakorlati működésének vizsgálata és értékelő elemzése, mint azon nyugati államelméleti diskurzusokba való bekapcsolódás, amelyek a teoretikus előfeltevéseket a gyakorlati társadalmi konzekvenciáktól többé-kevésbé elszakítottan szemlélik.

²⁶ A megkülönböztetés és kritika nyugati szelleméről lásd Karl Löwith: Der europäische Nihilismus. Sämtliche Schriften, Hrsgg. von Klaus Stichweh, Marc B. de Launay, Bernd Lutz, Henning Ritter, Stuttgart, Metzler, 1983, II, 538.S.Sch. 2. 538.

²⁷ Mindehhez igen hasonlóan, gyakorlati szempontokat szem előtt tartva alakult az amerikai ösztönzésre kialakított és alkotmányosan is rögzített antimilitarista ideológia és az Önvédelmi Erők tényleges kialakítása közötti „ellentét” kezelése. Vö. Yasuhiro Izumikawa: Explaining Japanese Antimilitarism: Normative and Realist Constraints on Japanese Security Policy. International Security, 2010 Volume 35, Number 2. 123-160.

²⁸ A nemzetközi kapcsolatok nyugati elméleteivel kapcsolatos japán fenntartásokról, és a japán elméleteknek a politikai döntések gyakorlati, stratégiai következményei iránti érzékenységéről lásd Fábrián Emília i. m. 23. Mindennek természetesen államelméleti következménye is van. Ahogy Fábrián a japán társadalomtudósok jellemző megközelítésével kapcsolatban fogalmaz: „elsődleges számukra a történetiség és az empirikus tapasztalatokon keresztüli értelmezés. Ezen tapasztalatokból származtatott következtetések képezik az államérendek alapját.” Fábrián i. m. 30.

Hayato Hirata¹

Balance of Various Values in the Conciliation

I. Civil conciliation in Japan

In Japan, there is an Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution (Act No. 151 of December 1, 2004). The system of the ADR is used by this ADR Act. In this report, I would like to focus on the civil mediation that is one of the ADR. When I explain Civil mediation a little more in details, the court brokered civil mediation is called "Civil Conciliation" and it's distinguished from the private initiative civil mediation. The following rule stipulates the purpose of this act.

Article 1 of the ADR Act (Act No. 151 of 2004) provides that, "Owing to the changes in the social and economic climate at home and abroad, alternative dispute resolution (procedures for resolution of a civil dispute between parties who seek, with the involvement of a fair third party, a resolution without using litigation; the same shall apply hereinafter) has become an important means of achieving prompt dispute resolution based on the specialized expertise of a third party and in accordance with the actual facts of the dispute. Bearing such in mind, the purpose of the Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution is to provide for the basic concepts of the Act and for the responsibilities of the government and other entities; and to establish a certification system and set special rules on nullification of prescription and other matters so as to make alternative dispute resolution procedures easier to utilize, thereby enabling parties to a dispute to choose the most suitable method for resolving a dispute with the aim of appropriate realization of the rights and interests of the people".

The following rule stipulates the basic principle.

Article 3 of the ADR Act provides that, "(1) Alternative dispute resolution procedures shall, as legal procedures for settling disputes, be executed in a fair and appropriate manner while respecting the voluntary efforts of the parties to the dispute for dispute resolution, and be aimed at achieving prompt dispute resolution based on specialized expertise and in accordance with the actual facts of the dispute. (2) Persons involved in the alternative dispute resolution procedures shall, in compliance with the basic concepts set forth in the preceding paragraph, strive to cooperate and collaborate with one another".

II. Overview of the civil conciliation procedure

The civil conciliation is operated based on the Civil Conciliation Act (Act No. 222 of 1951). According to the Civil Conciliation Act, the civil conciliation can be classified in (1) General Civil Conciliation, (2) Conciliation on Disputes over Building Lots and Buildings, (3) Conciliation on Agricultural Disputes, (4) Conciliation on Commercial Disputes, (5) Conciliation on Disputes over Mining Pollution, (6) Conciliation on Disputes over Traffic Accidents (7) Conciliation on Disputes over Pollution, etc., (8) Special Conciliation.

About the purpose of this act, there is a following rule. Article 1 of the Civil Conciliation Act (Act No. 222 of 1951) provides that, "The purpose of this Act is to achieve resolution of disputes over civil affairs based on a compromise between the parties and in accordance with the rules of reason and the circumstances of the disputes."

¹ Prof. Dr. iur., Asahi University

The following rules stipulate the role of the conciliation committee.

Article 5 of the Civil Conciliation Act provides that, “(1) The court shall conduct conciliation by a conciliation committee; provided, however, that when the court finds it appropriate, conciliation may be conducted by a judge alone. (2) The court shall, upon the petition of a party, conduct conciliation by a conciliation committee, notwithstanding the provisions of the proviso to the preceding paragraph.”

Article 6 of the Civil Conciliation Act provides that, “A conciliation committee shall be composed of a chief conciliator and two or more civil conciliation commissioners”.

Article 8 of the Civil Conciliation Act provides that, “(1) Civil conciliation commissioners shall participate in the conciliation conducted by the conciliation committee, and they shall, as ordered by the court, with regard to other conciliation cases, state opinions based on their expert knowledge and experience, hear opinions from the persons concerned with the case for the resolution of the dispute as commissioned to do so, and perform other necessary affairs as specified by the Supreme Court in order to process conciliation cases.”

The following rules exist at the final stage of the civil conciliation.

Article 14 of the Civil Conciliation Act provides that, “Where there is no likelihood of any agreement to be reached between the parties or where the conciliation committee finds that the agreement reached is inappropriate, and if the court does not make an order set forth in Article 17, the conciliation committee may close the case, considering that conciliation is unsuccessful.”

Article 16 of the Civil Conciliation Act provides that, “When an agreement is reached between the parties at conciliation and it is entered in a record, conciliation becomes successful, and such entry shall have the same effect as a judicial settlement.”

Article 17 of the Civil Conciliation Act provides that, “Where conciliation conducted by the conciliation committee is unlikely to be successful, and when the court finds it appropriate, the court may, by its own authority and to an extent that does not run counter to the objects of the petitions of both parties, make a necessary order for resolution of the case by hearing the opinions of the civil conciliation commissioners composing said conciliation committee, giving consideration to equity in the interest of both parties, and taking into account all relevant circumstances. Through said order, the court may order payment of money, delivery of an object, or any other provision of economic benefits.”

Article 18 of the Civil Conciliation Act provides that, “(1) A party or any interested person may make an objection against the order set forth in the preceding Article. The period for making such objection shall be two weeks from the day on which the party receives the notice of the order.”

In this way, the civil conciliation is intended to resolve disputes over civil affairs in accordance with the rules of the reason and the circumstances of the disputes by a compromise between the parties.

III. Norms of civil conciliation

As previously mentioned, the civil conciliation is intended to resolve disputes over civil affairs in accordance with the rules of the reason and the circumstances of the disputes by a compromise between the parties. Because of this, the norm that should depend in civil conciliation is the rules of reason.

The following are examples of the basic values in the civil conciliation.

(1) Resolution of disputes over civil affairs in accordance with the rules of reason and the circumstances of the disputes.

The ADR system called civil conciliation is not our country's original, but civil and family conciliation are common at the following points. Both systems are common to the point of planning resolution of disputes in accordance with the rules of reason and the circumstances of the disputes by a compromise between the parties.

A. The rules of reason as standards of dispute resolution

As a dispute solution norm, dispute solution standards include various things such as judicial precedents, theories, rules of reason, solution approach of settlement in a suit, mediation and arbitration, technical judgment, custom, law of natural, etc..

B. The rules of reason as a fundamental value system

The rules of reason is an abstract and contains many definitions and synonyms such as: "natural Justice," "ex aequo et bono," "ultima ratio legis," "gesundes Rechtsgefühl oder Rechtsempfinden."

IV. Structure of the fundamental value system in the base of the civil conciliation

The considerable values in the civil conciliation can be organized as follows:

(1) Justice

Value called the justice is regarded as important part in the conciliation. Our legal system consists on the common idea to be based on justice and to plan fair solutions not only in the Civil Procedure Law, but also the Civil Conciliation Act.

(2) Logic (Legal inference and value judgment)

Legal inference and the value judgment have a profound meaning in the conciliation. In the conciliation practice, the solution criteria of a traffic accident are applied with modifications, and legal inference and value judgment are really made for granted.

(3) Judgment criteria

The legal value is the most important part of the criteria in the conciliation.

(4) Exclusion of arbitrariness

In the conciliation, exclusion of arbitrariness is considered that it is more basic for justice than mere equality. The justice demands concretization and the transparency of the criterion, and the criterion requires exclusion of arbitrariness. It can be classified with the exclusion of arbitrariness in "equity," "spirit of harmony," "efficiency," "rationality of dispute resolution," "fairness," "equality" and "appropriation."

(5) Equity

When it is not proper to just apply the law, the principle of equity considers the individuality of each case and keeps the balance according to the morality, makes modifications and it is deeply-committed to the specific justice.

(6) A spirit of harmony

"Harmony" has a very deep meaning. The means of the law is an argument and persuasion to premise "harmony." It prescribed that the Seventeen-Article Constitution (year 604) considered being the Japanese first constitution should depend on an argument not military power about the solution of the dispute in a clear provision. "The spirit of harmony" can be classified in "agreement," "The trust deserves protection," and "general dispute solution."

A. Agreement

The value called agreement is led by the spirit of harmony, and how this spirit of harmony develops in the conciliation practice. In the basic value system in the background of the legal proposition, "the conciliation is a peaceful dispute solution by the compromise and agreements between the parties," it may be said that spirit of harmony exists. The value of agreement branches out into three value: "specific justice," "respect for intent of the parties," "flexibility of the solution."

(a) Specific justice

In practice, every law does not fully match with the social progress. Each law cannot appropriately support various modern disputes that occur in the society. When lawyers solve disputes in accordance with the circumstances of the disputes, the legal value called the specific justice is taken firstly into consideration.

(b) Respect of intention of the parties

A Conciliation Committee aims at the agreement in deference to the free will of the parties. The Conciliation Committee should persuade the parties to lead it to the voluntary agreement.

(c) Flexibility of dispute resolution

A Conciliation Committee can establish content of the dispute resolution freely to be based on an agreement of the parties. In the conciliation, the conciliation committee can plan equity and proper resolution in line with the fact of individual cases concretely.

B. Trust deserves protection

The conciliation must be carried out based on trust and the cooperation of conciliators and both parties. To that end, conciliators must have good faith in deference to the parties. The abuse of right is included in this legal value.

(a) Abuse of right

When a party negotiates insincerely and abuses the procedure of conciliation, the prohibition of abuse of right plays the most important position in the conciliation.

C. Holistic dispute resolution

The holistic dispute resolution is the resolution that both parties and experts and the public opinion can be convinced, and is led by the spirit of harmony. The legal value called holistic dispute resolution can be classified into "balance" and "profit."

(a) Balance

When there is an obvious difference in power between the parties, it is necessary to lodge a claim in order this difference to be nullified in order to guarantee equal opportunity.

(b) Profit

Profit can be classified in general profit and economic profit.

(7) Efficiency

The value that an alternate method makes much of in civil conciliation is this effectiveness. Conciliators are there to take every claim seriously and the circumstances of a party individually from the situation in support of an alternate method. The conciliators are there to grasp the true intention from a party and promote a resolution from this standpoint. In Europe and America, conciliators adopted part of alternate method, and in Japan, conciliators showed a stronger intention to solve using advantage of the both alternate and same sitting method on a case-by-case basis. "Simplified, prompt and inexpensive dispute settlement" is led by the value of effectiveness.

A. Simplified, prompt and inexpensive dispute settlement

In conciliation practice, it may be said that temporarily quick cheapness characteristics of the resolution is given priority in comparison with a trial.

(8) Rationality of dispute resolution

The conciliation system should be utilized enough to solve various kinds of disputes in the everyday life rationally and reasonably.

(9) Fairness

The legal value of the fairness occupies the important position in not only the case in the trial but also the conciliation.

A. Neutrality

Some legal propositions that "the remark contents of the opposite party must be heard equally" and "No judge can judge oneself" are included in legal value of neutrality. Conciliators must be neutral and impartial in the conciliation practice.

B. Impartiality

Conciliators must be neutral and impartial in the conciliation practice. Legal value called impartiality in the conciliation can be defined as a judgment and impartial fairness. It is concerned with "fairness" and "neutrality".

(10) Equality

The legal value called equality falls into "When it is suspicious you should divvy up equally," and "You should carve-up by lot elsewhere when there is not a method."

(11) Appropriation

In the civil conciliation, it goes without saying that value called appropriation is also important.

A. Hunt for the truth

The truth of the case must be grasped well enough to get the resolution according to the fact of the case. It is common with legal value called appropriation.

V. Conclusion

In the civil conciliation, adjustment between several values is required. Several values to be considered are as mentioned above. Specifically, they are as follows: (1) Justice, (2) Legal inference and value judgment, (3) Judgment criteria, (4) Exclusion of arbitrariness, (5) Equity, (6) A spirit of harmony, (7) Efficiency, (8) Rationality of dispute resolution, (9) Fairness, (10) Equality, (11) Appropriation. The most important thing is the balance between these values.

Reference

[1] Japanese Law Translation Database System (Copyright © 2017 Ministry of Justice, Japan. All Rights Reserved.)

Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution (Law number: Act No. 151 of 2004, Amendment: Act No. 50 of 2006, Dictionary Ver. 1.0, Translation date: April 1, 2009)

Civil Conciliation Act (Law number: Act No. 222 of 1951, Amendment: Act No. 152 of 2004, Dictionary Ver. 5.0, Translation date: December 16, 2010)

Code of Civil Procedure (Law number: Act No. 109 of 1996, Amendment: Act No. 109 of 2006, Dictionary Ver. 3.0, Translation date: April 1, 2009)

[2] General Secretariat of the Supreme Court of Japan, Civil Affairs Bureau(ed.), *Commentary on the Civil Conciliation Act*, Civil Procedure Document No. 98 (1970), p.6

[3] Hayato HIRATA, A Systematization of Background Knowledge of the Fair and Equitable Principle, Hajime Yoshino (ed.), *Research on Development of Legal Expert System-Clarification of Legal Knowledge Structure and Implementation of Legal Reasoning-*, Study Report 1998 (written by English), pp.74-89

[4] Hayato HIRATA, Legal Hermeneutic Study of Good Faith in terms of Rhetorical Topical Thinking, *Nagoya University Journal of Law and Politics* No.207 (2005), pp.47-94

[5] Hayato HIRATA, On the way of civil conciliation — the conflict between the legal gap type and law-oriented type, *Reality and Theory of the ADR II*, Takeshi Kojima (ed.), Chuo University Publication Association, (2005), pp.179-213

[6] Hayato HIRATA, *The Principle of Good Faith and What Underlies the Principle*, (Seibundo, 2006)

[7] Hayato HIRATA, On the Legal Value Function in Judgments—Utilization to Legal Education to Promote Creative Legal Minds, the Final Report, *the Report on the Research Results supported by Grant-in-Aid for Specially Promoted Research "Research on Development of Legal Education Methods to Promote Creative Legal Minds-Towards the Science of Law Creation 2002-2006,"* (2007 written by English), pp.267-281

[8] Hayato HIRATA, Legal Value Judgment in Dispute Resolution, *the Festschrift of Dr. Takeshi Kojima's 70th Birthday, Principles and Policies of Civil Justice [the second volume]* (Shouji Houmu, 2008), pp.183-211

[9] Hayato HIRATA, The Reframing Detection Focused Attention on Topic Flow, *Business Management Law No.17* (Japan Association of Business Management Law, 2015, written by English), pp.85-96

Kanichi Hayashi¹

The Local Political System and Symbolic Politics in Japan

While people celebrated the 21st century as the new millennium, at the same time, governmental systems' decentralization was progressing worldwide. In July 1997, 475 laws related to decentralization were revised to fit the spirit of local autonomy in Japan's new constitution. We call these the "package law of decentralization" for short. The revised local autonomy law is also called the new autonomy law. Many people accepted that Japan's postwar democracy had made a step forward. Recently, however, this way of thinking has begun to be reconsidered. We are noticing that system reform may result differently than intended.

Last year, I retired from a university in Japan. I was expecting to live my life quietly, as is. But I have become a little worried about a cross section of the recent global trend. To define my idea of what causes my worry, I wrote this paper. In short, I think a crisis of "reason" is imminent. But what is that reason? Here, I define it as the positive sensibility of accepting others within ourselves. Internally, we need a moral code to control ourselves, but we cannot ask everyone to develop it at the same level. Therefore, to compensate for diverse levels, we also require external norms in the form of institutional rules for ourselves, maintaining and changing them ourselves. Thus, reason is created by the combination of inner and external norms, which are an irreplaceable asset and an inheritance from modern civil society. Indeed, many people have empathy for my feeling that reason is now in crisis. My worry is this.

Against most expectations, on November 8, 2016, Donald Trump won the United States presidential election and on January 20, 2017, officially became the 45th president of the United States of America. During the election campaign, he used vulgar, violent words. However, most people thought that he would take realistic and reasonable actions if he formally became president. But it was not to be so. It seems that he is crushing all policies of the former president Barack Obama. But if we think carefully, such action tends to be common in political dictatorships. If we study history deeply, we will find that many cases support this idea.

Eight years ago, Barack Obama won the US presidential election because citizens expected and desired change. However, it seems that the hurdle was too high for them to be able to understand and accept Obama's changes. In contrast, Trump's promised changes, which aroused U.S. expectations, seemed to be a dangerously low hurdle – to withdraw the entire political legacy of the previous administration, for instance, the Trans-Pacific Partnership and the Patient Protection and Affordable Care Act (Obama Care). Now, Obama could not obtain the support of the Republican-dominated Congress. And Trump has no constructive policies. But Obama and Trump's policy languages seem to be abstract symbols in that both have been less than effective. However, Trump's policy is more uncertain. Thus, the crisis of reason: I worry that, by manipulating the masses, these symbols reinforce power to distort politics into an irrational, unstable direction. And in Japan, this process is also occurring, typically in local politics rather than in the central government.

Generally, it is said that people's behavior becomes unstable when social systems and culture change. In psychology, human behavior is explained by correlations between environment and personality. Thus, changes in personality are also necessary to explain

¹ Professor of Tokiwa University, Japan (retired)

changes in human behavior. Of course, many variables explain personality. First, we focus only on changes in the people’s collective consciousness as shown in statistics.

The survey “the Structure of Consciousness among Contemporary Japanese” has been a long-term, relatively reliable survey of the Japanese people’s consciousness. The NHK’s (Japan Broadcasting Corporation) Broadcasting Culture Research Institute has conducted this survey every five years since 1973, targeting people over the age of 16. It is also a continuous survey, conducted in the same way with the same questions. Its questions include a broad range, from basic values such as “life goals” and “human relationships” through “home” and “work” to “political activities,” “nationalism,” and others.

The latest survey, in 2013, was the ninth, and 40 years have passed since the survey began. Thus, changes in Japanese consciousness during this period can be traced chronologically. But I am concentrating here on the growing awareness of Japanese nationalism. Recently, as a reaction to globalization, nationalism has been emerging in various countries. At the same time, populism as a political pathology is spreading rapidly. Japan is no exception. We can read the trends from the NHK survey. In general, nationalism is said to have two aspects. One is an emotional sense of unity based on a feeling of belonging to one’s country. Some people call this “patriotism.” The other aspect is an emotion created with the consciousness that “my country and my ethnic group is superior” in comparison with other countries and other ethnic groups. Although such thinking is considered necessary at a certain low level, it becomes a politically dangerous phenomenon when it rises beyond that level.

In the 40-year NHK survey, consciousness of nationalism was lowest in 1998. But every five years since then, it has gradually increased. In this survey, the numerical value is almost as high as the survey in 1983. Then it was based on Japan’s strong economic power, termed “Japan as Number One.” In 2013, the survey results are based on respect for Japanese culture increasing in comparison with other countries.

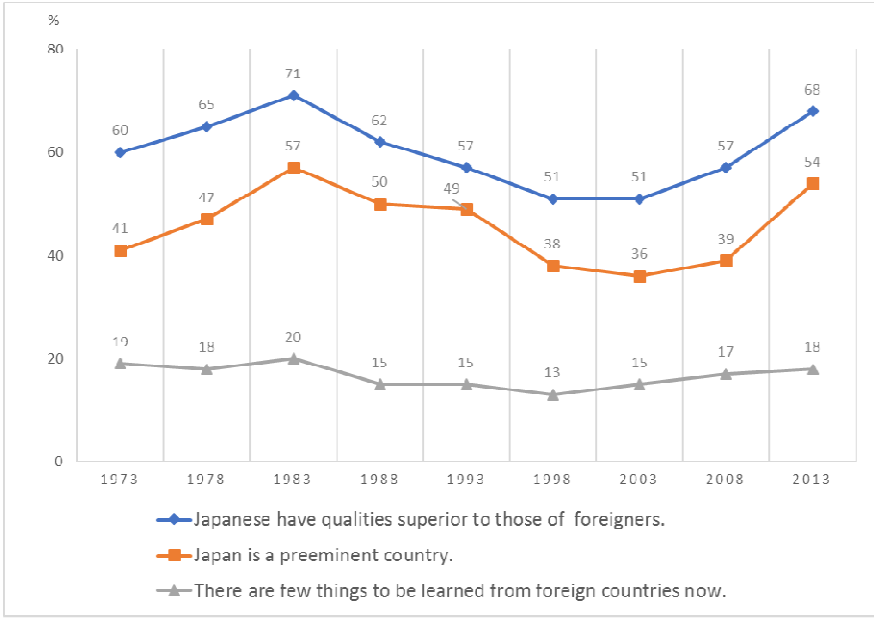


Figure -1 Confidence in Japan (yes)
Data Source: adapted from NHK, 2013:120

The turning point for local Japanese postwar politics is the establishment of the 1999 package law of decentralization. However, the term *populism* has also been frequently used in local politics before and after this law’s establishment. Interestingly, Shintaro Ishihara, a hard-conservative politician and novelist won the Tokyo governor’s election in 1999. In 2000,

Yasuo Tanaka, a novelist and popular celebrity was elected Nagano prefectorial governor. It is common for us to regard populism as behaviors only loved by the mass public. Because the concept of the masses is recognized as opposite to the concept of elites, politicians who are called populists usually anti-elite. Thus, Trump has criticized Washington's elite. During the election campaign in Japan, Ishihara gained people's support by concentrating the public's interest on the cognitive map of "the central government versus the anti-bureaucratic elite." Tanaka also won the governor's post as a citizens' representative of anti-authority by regarding the class with vested interests as enemies and by arousing citizens' expectations in Nagano prefecture. His declaration of "no more dam" was a powerful policy in words, but it was difficult to implement.

At the same time, a tendency toward populism was pointed out even in the central government, and it was regarded with anxiety. In 2001, Junichiro Koizumi became Japan's Prime Minister. His administration was regarded as the first populist administration, also called "theater politics" in Japan, after the war. For a while after the war, Japan was said to be economically first class but politically second class. Postwar Japan made economic development the top priority policy. Therefore, a stable regime was necessary, and the long-term administration by the Liberal Democratic Party (LDP) was selected by the people. Comparative political scientist Giovanni Sartori categorized it as a predominant party system. In Japan, it is also called the "1955 regime," meaning the regime from 1955, when the LDP came to power, to 1998, when it lost power. Prime Minister Junichiro Koizumi switched the rudder of policy priority from economy to politics. Further, the Koizumi administration placed its power base on the support of public opinion. He gave people the impression that, to respond to the public's true voice, politics was making a big transition from interest group politics between dominant elites to public opinion politics. Koizumi's behavior, that is, his exaggerated physical performance, resembled that of an actor in Kabuki, a Japanese traditional art, and the masses became totally drunk on it.

However, two institutional reforms largely enabled such mass behavior. One was the 2001 central government reform. This reform strengthened the Prime Minister's leadership. The other reform was the introduction of the single-member district system in the House of Representatives, instituted by electoral system reform in 1994. With these reforms, the power of the LDP's central authority was decisively strengthened. In Japan, there is the term *Souri-Sousai* (Prime Minister in cabinet, president in LDP), meaning the head of the LDP is simultaneously the head of the Cabinet. Therefore, the Prime Minister's power has been strengthened even more. However, although the Prime Minister's power has been institutionally strengthened, he cannot transform leadership into a dictatorship as in a presidential system because *Japan's governance system is a parliamentary cabinet system*. Former Prime Minister Yasuhiro Nakasone was said to be taking presidential-type leadership, but it was due to the strong support of public opinion. He is famous for making a talented playwright write a scenario and performing in a political show during Ronald Reagan's visit to Japan in 1983. But even so, it was impossible for him to use authoritarian power.

And even Koizumi could not become a dictator who ignored the Diet and deviated from the law. He told himself that he could be a demon, if necessary for the country. However, he did not perform formal illegal acts. One characteristic of a dictator is to exercise power that transcends the Diet and the law. Anyway, the parliamentary cabinet system has a clever trick for preventing authoritarian power and also a historical crystal of political wisdom. In short, the Prime Minister cannot become a symbol of (political) authority in Japan or the United Kingdom, because there is a monarch who holds that symbolic role:

the king/queen in the UK and the emperor in Japan. *Lacking a dynastic royal family, in the United States the president is the elected king*. Democracy does not work if the US political system does not balance power so that legislative and judicial branches can exercise power

equal to the president's. The presidential system is functionally an undifferentiated system of symbol and administration. Therefore, regarding the president, the U.S. has compensated with an election system that selects the leader carefully over the long term. Furthermore, jurisdiction is completely independent from administrative authority. *The question is whether checks and balances are working in the U.S. political system. Does Japanese democracy look healthier than its current U.S. counterpart?* If so, it is more because Japan is a parliamentary cabinet system rather than anything else. By the way, Germany does not have a dynastic royal family, but has both a parliamentary cabinet system and the president. And the president is supposed to be a virtuous person who is chosen as a good symbol of the country from federal and regional congresses. Both in Japan and Germany, deep reflection after World War II has supported democracy as "the spirit of the people," and their efforts to enhance it as a value are relevant to this parliamentary system.

The Japanese local governmental system is uniform at every level. The central government has adopted the parliamentary cabinet system, but local government has adopted a system close to the presidential system. The municipal chief is directly elected by residents. Meanwhile, local council members are also directly elected to the assembly by residents. The U.S. president has no right to submit a bill under a presidential system that strictly preserves separation of powers, but Japanese chiefs do have this right. Moreover, the chief also has the right to dissolve the assembly. Meanwhile, the assembly can call a no-confidence vote aimed at the chief. Therefore, some parts of a parliamentary cabinet system were also adopted. We call this a "dualistic representative system," which differs from the presidential system. *There are various arguments about why such a system was formed, but, here, I can only say that it is a compromise between prewar and postwar systems.* Although the Constitution may be the same, it can be said that both are involved in the Emperor System.

Prewar Japan's local political system was more diverse than the current system. From the Meiji era until the end of the war in 1945, local governments were frequently reformed; their forms were diverse, but prefectorial chiefs were fundamentally appointed by the central government. In the first place, prewar administrative officials were basically "officials of the Emperor," and their reason for existence differed from that of postwar "civil servants." After the war, since an American-type system of local autonomy was introduced in Japan, it was called a "dualistic representation system." Therefore, the Japanese chief's power is said to be institutionally stronger than that of the U.S. president. Nevertheless, autocratic chiefs did not emerge because the central government's authority, compared with the local government's, was overwhelmingly strong even after the war. Local government had charge of a few general, autonomous affairs. Similarly, even though some wordings give local assemblies the power to create ordinances, there was little scope for such application. Therefore, the actual work was only to communicate residents' voices to local Diet members and to help elect local Diet members.

However, because decentralization developed in Japan around 2000, a situation arose in which local governments were strongly required to manage and administrate autonomously. Furthermore, they had to take responsibility because many of the powers and financial resources were delegated from the central government to local governments. At the same time, mergers of municipalities were also beginning. The central government needed to strengthen local government's administrative and financial foundation to encourage basic municipalities' autonomy and thought a certain "scale" was necessary to do so. In 1999, the number of basic municipalities was approximately 3 200, but that has decreased significantly, to about 1700 in 2016. As municipalities' scale and authority became greater and the chiefs' power strengthened, many ambitious politicians appeared in local politics.

In recent years, almost no one in Japan has taken up sociologist Talcott Parsons's social systems theory, but I still like to think about politics based on his theory. Recently in

Japanese political science, empirical research has been mainstream, and theoretical research has been largely ignored, but this trend is very disappointing. As is well known, Parsons conceptualized the system of human behavior in four phases, i.e., the AGIL schema: A is *adaptation*; G is *goal attainment*; I is *integration*; and L is *latent pattern maintenance*. And Parsons generalized these four phases to other systems. Applying the AGIL schema to the political system, I positioned A as *national*, G as *parliament*, I as *administration*, and L as *political culture*, and I thought these four phases would circulate. *I further conceptualized the circulation of A → G → I → L as a tangible “power flow” and the circulation of L → I → G → A as a symbolic “authority flow.”*

Specifically, the political L phase includes symbols of history and culture, as indicated by the most prestigious elements of society. In Japan and the United Kingdom, the symbols are emperor or king/queen. In a republic, the symbol is the president. In Japan’s postwar local autonomy system, this L-dimension is the chief, but unlike the central government, this chief is not the natural king for eternity, but the elected king of four years for the first term. Unlike in the central government, the symbol can also be regarded as the most powerful person (Leviathan) in the region, with administrative and even legislative power, so the position can be considered as close to a dynast as is mentioned in oriental thought.

I further believe that there are two ways symbols work in political interaction. The first is a symbol with power, for example, the U.S. president or the Japanese local chief. Position and authority as symbol bring synergistic effect by involving administrative power. When seeking further expansion of power in modern times, we have the possibility of manipulating the symbol’s authority by using the mass media. The second is a symbol supported by culture and tradition; its status and authority are supported by the people’s voluntary respect or social movements. By conceptualizing the first political interaction of symbol as “manipulation of the symbol,” and the second as “political symbolism,” Yoshida Masanobu, former Professor of Tokai University, and I have analyzed aspects of contemporary politics using these concepts.

Currently, political populism is emerging in local politics in Japan. To prevent situations in which political populism distorts reason and leads to the tyranny of the prevailing emotion, establishment of a stable political system is necessary. However, there is a limit to what the system alone can do. Although it seems that Japan’s parliamentary cabinet system is still functioning well, I am a little worried about the populist movement that occurred due to introduction of the small constituency system and the birth of the Koizumi administration. On the other hand, the dualistic representation system in local politics is becoming increasingly populist as decentralization advances, contrary to its intended direction. Of course, the spirit that supports the institution is important, not the institution itself. This spirit is what we are calling political culture. Japan has adopted a parliamentary cabinet system, and its symbol is a symbol of authority. The United States has a presidential system and its symbol is one of power. *The Emperor of Japan has no political power.* A presidential system that combines power and authority into one person can also manipulate authority to amplify power. The concept of symbolism means that the symbol’s authority itself is independent. If decentralization is going to progress further, at the same time, we must also start reconsidering the dualistic representation system in local politics.

References

- Edelman, Murray (1964). *The Symbolic Uses of Politics*, University of Illinois.
Jin, Kaneko (1999). *New Local Autonomy Law*, Iwanami Shoten Publishers.

- Kanichi, Hayashi; Masanobu, Yoshida (2013). *Verification of Symbolic Politics: For the Revival of Modern Politics*, Bungeisya Ltd.
- Kanichi, Hayashi (2017). Where is the Political Science Going and How Can We Teach It? *Scientific Journal of Tokiwa University Graduate School*, 4.
- Masaru, Mabuchi (2009). *Public Administration*, Yuhikaku Ltd.
- Masanobu, Yoshida (2014). *Politics of Soul; Consideration of Creativity and Limit*, Kamakura-Syunjyusya Ltd.
- Masao, Maruyama (1957). *Japanese Thought*, Iwanami Shoten Publishers.
- NHK Broadcasting Culture Research Institute, (2013). *The Structure of Consciousness among contemporary Japanese*, NHK Books.
- Parsons, Talcott (1970). *The Social System*, Routledge & Kegan Paul Ltd.
- Ritzer, George; Barry Smart (2001). *Handbook of Social Theory*, SAGE Publications Ltd.
- Sartori, Giovanni (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*, Cambridge University Press.
- Vogel, Ezra Feivel (1979). *Japan as Number One: Lessons for America*, Harvard University Press.

Osamu Okazaki¹

Modernization and the Japanese Habitual Employment Practice

In Japan, various opinions concerning habitual employment practices (lifetime commitment, seniority system, and in-company labor union) are currently being discussed. Japan achieved high economic growth after World War II and succeeded in achieving its economic reconstruction within a short time. However, this high economic growth had been supported by these habitual employment practices, which are now being confronted with many difficulties and require revisions.

Several interesting problems are present in these habitual employment practices in relation to the theory of Western modernization. Here, I investigate the reason why these practices require revision. In this treatise, I intend to provide a rough sketch of the Japanese employment practice but do not aim to study it comprehensively.

I. Lifetime commitment, seniority system, and in-company labor union

James Abeggren's "The Factory of Japan" was published in 1958, about ten years after the end of World War II. This book was written to indicate the reasons why premodern Japan was able to achieve its industrialization in the Western style. In this book, he defined Japanese employment practices in three points: lifetime commitment, seniority system, and in-company labor union. These points are peculiar to Japanese employment practices and are not seen in the employment practices of Europe, America, and other countries.

Whatever their similarities in technology and external appearance, the American and Japanese factory organization differs in important ways. Examining in turn the nature of the basic relationship between employee and firm, the recruitment of personnel by the company, and the system to rewards employed in the factory, consistent differences will be seen, differences which have immediate and important effects on the kind of technology and management methods that can be used in the organization. Further, it will be seen that within the organization the extent and nature of the involvement of the firm in the life of the worker are based on different assumption as to the nature of the work relationship.

In short, in the critical areas of interpersonal relations and group interaction, in the definition of the nature of the relationship between worker and company, and in the way in which skills and energies are mobilized and directed in the group, the Japanese factory is a variant of industrialization from the American factory.²

Abeggren pays attention to the point that these three peculiar aspects of Japanese employment practices are clearly different from those of modern Europe and America. Over 150 years have passed from the Meiji Restoration but these employment practices of Japan have not changed significantly.³

¹ Associate professor of Asahi University, Japan. LL.M.

² James Abeggren, "The Japanese Factory: Aspects of Its Social Organization", pp.9-10 (1958, MIT)

³ R. Dore, "British Factory-Japanese Factory: The origins of National Diversity in Industrial Relations", preface (1973). M. Aoki & R Dore, "The Japanese Firm: Sources of Competitive Strength" (1994).

II. From status to contract

In the modernization theory of the West, Sir Henry Maine argued that Western progressive societies had moved “from status to contract.”⁴ A status society was operated on the basis of the paternalistic principle. In contrast, the modern society attaches a high value to freedom and is based on the individualistic principle. It replaced numerous customary laws with the agreement of the individual (contract).

Before the modern age, communities were ruled by strong paternalism. These communities were compared to family, and some old men in a village played the parent’s role. In these communities, the liberty of the individual was strictly limited to successfully maintain order.

However, the industrial society of the modern age changed this paternalistic society. In progressive societies, the rule of status collapsed, and the contractual relationship between people grew to keep and enlarge the liberty of the individual. The liberty of the individual was extended widely, and people’s intimate relationships in the village community changed to businesslike relations. People cannot easily seek help from their neighbours for their personal matters because neighbours prioritize their freedom more than helping their neighbours.

In the industrial society, several types of manufacturing products were made in numerous factories, and a large number of factory workers constituted a class of workers. Capitalism had progressed in the 19th century and the market had become a place where its laws played an important role.⁵

III. Reception of the Modern Western Legal System in Japan

Japan received the modern Western legal system from German Codes in the latter half of the 19th century. German societies took two or three centuries to receive this modern legal system; however, Japan received this German legal system merely within 10 years. In addition, Japan had no social element or theoretical basis to receive such a system in those days.

This is because, during the Edo period (1603–1868), Japan enforced a seclusion policy, which excluded the influence of foreign countries, for three centuries. Through this policy, Christianity was prohibited in Japan, and the European modern enlightenment thought was introduced in Japan fully through the Netherlands, whose trade with Japan was permitted by the shogunate administration.⁶

During the Edo period, Japan had no theoretical basis to receive the European modern thought. Therefore, Japanese intellectuals would have learned the ideas of the Western enlightenment in a form limited to practical knowledge, such as medicine or botany (pharmacy). Japan came to know the European modern scientific thought in its entirety after the Meiji Restoration.⁷

Therefore, the German legal system might have been received by Japan in the context of this limited intelligence regarding the European thought.

The Meiji Restoration occurred in 1868. It is believed that the Japanese embraced the Western style of the modern society in this Restoration. However, this is not true because it is

⁴ Sir Henry Maine, “Ancient Law”, ch.5.

⁵ Robert Heilbroner, “The worldly philosophers: The lives, Times, and Ideas of the Great Economic Thinkers”. ch.2 (1995, 7th ed.)

⁶ Andrew Gordon, *A Modern History of Japan: From Tokugawa Times to the Present*, ch.3. (2003)

⁷ S. Nishimura, “Natural History and Civilization” (Japanese)

difficult to accept a foreign culture in a short time. Before the Restoration, Japan had been using the Chinese feudal legal system (criminal and administrative law) for more than 1200 years.

The status society under the Chinese feudal law was abolished by the Meiji Restoration, and people became theoretically equal under the reception of the German legal system. Furthermore, a large scale conversion of the legal system was attempted from Chinese feudal laws to German modern codes all at once. Certainly, there was no continuity between the Chinese feudal legal system and the German modern legal system.

Within these social conditions of the early Meiji era, Japan received six German legal codes: Constitution, Civil law, Commercial Law, Criminal Law, Law of Civil Procedure, and the Law of Criminal Procedure, merely within 10 years (1889–1898).⁸

Why was Japan in such a hurry to receive these German legal codes? It was because of its desire to abolish the unequal treaty, which the Tokugawa shogunate government had been forced into by powerful Western nations.⁹

Modern European societies had experienced a long-term change from the feudal society to the modern civil society. But Japan had no experience of such a long-term change. In such a social condition, Japan needed to pretend to be a modern society to abolish the unequal treaty. Therefore, it accepted six German legal codes within a short time.

About 150 years have now passed since the Meiji Restoration and several Japanese people do not doubt that Japan has achieved the westernized modern society. One of the reasons behind this belief is that Japan has developed a high level of modern scientific technologies globally, and many Japanese scientists have received the Nobel Prize in natural sciences.

However, on the contrary, when we see the interpersonal relations of the Japanese society, there still remain numerous premodern human relations within the village community, and several Japanese people embrace these relations in their everyday life under the rule of warmhearted paternalism. However, these premodern human relations prevent the Japanese from becoming independent.

IV. Prosperity of classical economics and stock companies in the West

After the mid-19th century, capitalism rapidly developed in Europe and America, and numerous stock companies prospered. Before then, mercantilism was the predominant policy in several European nations. Under mercantilism, public-service companies held a special existence; therefore, the profit-making company aiming only to pursue private interests was not easily permitted.

However, as capitalism and classical economics developed, various private companies came to be admitted as profit-pursuing organizations, and the company became an equal participant of the market who requested the capital, labor, and various products and services.¹⁰ By the prosperity of the stock company, competition was promoted among market participants and they obtained countless advantages peculiar to themselves in the management of the company.

⁸ T. Kawashima, “Japanese Mind and the Modern Western Law” p.1.(Japanese)

⁹ Andrew Gordon, A Modern History of Japan: From Tokugawa Times to the Present, ch.4. Kawashima, Ibid, pp.2-3.

¹⁰ H. Hovenkamp, “Enterprise and American Law”, pp.13-14.

In Western societies, these profit-making companies developed under the classical economics that was influenced by Newtonian mechanics. As these companies had expanded rapidly under classical economics, the basic idea of the company had changed dramatically.¹¹

V. Markets and the Mechanistic theory of nature

In the modern enlightenment thought, not only the natural world but also human societies are ruled by the law of nature. As Newtonian mechanics had achieved numerous important and useful results, this mechanical theory was strengthened and this view of nature and society popularized in the Western societies of the 19th century. As a result, many empirical sciences developed, such as economics, sociology, anthropology, geology, and biology. In addition, under the influence of the industrial revolution, various concrete and useful items were invented, and capitalism also developed rapidly throughout the 19th century. These strengthened the idea that not only the natural world but also the human society was ruled by natural laws.

In contrast to this Western modern scientific thought, during the mid-19th century Japan had no mechanical view of nature and the market. Japanese economic principles had been under the influence of the Confucianism philosophy since the Edo era. Confucianism strengthened the paternalistic idea that the government should help the poor. Therefore, Japan was unfamiliar with the Western capitalistic view that not only the natural world but also the market was ruled by natural laws.

This mechanical view of nature is the archetype of the modern science of Europe. Therefore, modern science brought the view of atomistic, mechanistic, and naive realism. However, in 17th century, Japan had no theoretical foundation of this atomistic and mechanistic view. As for the law of nature, it is unique to Christian cultural conviction that law is set by God and there is universal laws in nature.

But this Christian thinking did not root social sciences especially in Japan. This would be because of the restriction by Confucianism or Buddhism.¹²

However, the idea of this modern science of the Western world was rapidly absorbed by Japan after the Meiji Restoration, and today there are several Nobel Prize-winning scholars in Japan. But in Japanese economics, the mechanistic theory is unpopular, whereas a theory of the communistic view of society is more easily embraced.¹³ From this viewpoint, the idea behind the Western principles of the classical economy—that the market is ruled by universal laws—would be difficult to prosper in Japan.

Furthermore, until now, the Japanese have not generally considered themselves autonomous citizens, thanks to tacit Confucianism. Moreover, they believe that the role of helping the poor is owed to “*okami*” (government).¹⁴ Therefore, under these mental conditions, the ideas of classical economy are not inclined to be embraced by Japanese thought. In spite of this, Japan is formally a capitalist society.

¹¹ Hovenkamp, *Ibid.* Les Benedict, “Laissez-Faire and Liberty, : A Re-Evaluation of the Meaning and Origins Of Laissez-Faire Constitutionalism”, pp.298-99, 3 LAW and HISTORY REVIEW, p.293 (1985). O.Okazaki, ‘Laissez-faire and American Legal Pragmatism’ ch.2.(Japanese)

¹² T. Tsuji, “Japanese Scientific Thought”, p.47, 54 (Japanese)

¹³ Tessa Morris-Suzuki, “A History of Japanese Economic Thought”, (Routledge, 1989).

¹⁴ In Japan, there is no social contract theory. D. H. Bayley, “Forces of Order”, p.93. (1976, California). In Japan ‘*okami*’ means generally official (the upper status), and the most upper status is the government.

VI. Japanese view of a company

Numerous examples of this gap between formal institutions and the mental condition are found in the Japanese society. For example, the Japanese have a different conception of a company to that of Westerners.

In the view of classical economics, a company is the organization for the pursuit of private profits. However, this view of a company is not easily understood in Japan because the Japanese are inclined to think of human relations from a premodern communistic viewpoint. Until now, this viewpoint has been preserved tacitly but strongly in Japan. Therefore, the Japanese are inclined to think of a stock company not as an organization for the pursuit of private profit but as a community in itself.¹⁵

These different views of a company between Japan and the West also appear in the contrasting views about wages.

There are two kinds of workers in a Japanese company. One is the regular member, and the other is the non-regular member. The latter is hired temporarily by the company. These two kinds of workers are treated differently. In the Japanese view of a company, regular members are formal members but non-regular members are outsiders.¹⁶ These non-regular members are clearly discriminated against in their wages. Even though they do the same tasks as regular members, they receive lesser wages than regular members.

In Western societies, employment means an equal exchange between work and wage. Therefore, in Japan, non-regular workers are paid wages in respect of their task performance. This is the same in Europe and America.

Nevertheless, in Japan, the regular workers of a company are not paid wages for their task performance. For them, wages are paid for the reward of their status in the company, that is, a regular member of the company.

In terms of wages, the next important element involves the terms of employment to the company. In contrast to that of non-regular workers, the wages of a regular worker go up once every year automatically. This is peculiar to Japanese employment practices. In a Japanese company, the wage payment system for regular workers (subsistence pay) is quite different to that for non-regular workers.¹⁷

VII. Master of company and Paternalism: The role of father

In Western societies, the role of a company is limited to the payment of wages in respect of the worker's job performance. In contrast, the role of the Japanese company is not limited in such a way. It must also look after its workers' life and safety. For Japanese regular workers, the payment is not only for their job performance but is also in respect of their status in the company. Therefore, a Japanese company has obligations toward the regular worker's life, safety, and welfare. Like a father, the company takes care of all their worker's everyday aspects.

In a Japanese company, the welfare of its workers has been paramount for a long time. Companies consider it their obligation, and workers also expect it. *In these examples, we can clearly see the difference between the Japanese paternalistic culture and the Western individualistic culture.*

¹⁵ M. Morishima, "Japan at A Deadlock", pp.132-33 (2000, Macmillan).

¹⁶ K. Sugeno, "Japanese Society and its Employment Law", pp.250-51 (Japanese),

¹⁷ K. Sugeno, *Ibid*, pp.175-78.

In Western economies, wages are assumed to be the compensation for the work, and the company does not pay the worker any more than it has to. *The primary reason that several Japanese companies dislike this classical economic thought is its lack of humanity.*

In Japan, under the tacit but strong paternalism, several people believe that workers should be treated humanely. However, this is not the human rights theory of individualism, but of paternalism. Certainly, the Japanese are aware of the human rights theory of the Western society, but in many cases, they use it in a transformative style under the paternalistic model.

Therefore, when workers make a contract with a company, they do not decide their working conditions, aside from their wage. Instead, they trust them to the employer's discretion under this paternalism. Workers estimate their value of the status in their company higher than their human rights, whereas the employer assumes the responsibility for the numerous aspects of the workers' everyday life. Both company and worker are required to fulfill each of their obligations as a regular member of the company.¹⁸

VIII. Owner of a company

In the Western society, the owner of a company is considered mainly the stockholder. In a company, capitalists, managers, and workers are in conflict with each other regarding their struggle of interests.

However, in Japan, a company is managed on the basis of a communal human relationship, so this three-way conflict does not exist. The owner of a company is not considered a stockholder, but, including the workers, all members of a company are considered its owner. Therefore, workers are not outsiders of the company.¹⁹ However, Japanese Company Law is prescribed in the Western style, and thus, there are also many large gaps between the Western style of Company Law and the Japanese habitual practices.

The modern stockholder company is designed to make bigger profits. This view is influenced by the mechanical theory. However, many Japanese people accept this view in the context of the communal viewpoint. This Japanese viewpoint is not based on the mechanical theory but on the theory of life. Therefore, the Japanese tend to see a company in light of this life theory. According to this view, the company is not an artificial architecture that is constructed to make bigger profits but one that should be used for mutual aid between owners, managers, and workers.

Therefore, several Japanese views about a company are very different from that of Europeans and Americans. However, under these unique social conditions, Japan achieved industrialization and rapid economic growth after World War II. This phenomenon is very difficult to understand under the theory of classical economics.

IX. Japanese courts do not accept the easy dismissal of workers

These views of Japanese people about employment and labor have influenced the views of Japanese courts. Japanese labor law was introduced in 1947 under the influence of General Headquarters of the Allied Force (GHQ) after World War II. Under their precepts, there is nothing to prohibit the dismissal of workers. But Japanese courts have created a precedent that a company should not dismiss its employees easily. When Japanese workers

¹⁸ The soil of the enlightenment thought that supports the idea of classical economics is traditionally weak in Japan, in which Confucianism thought is still a tacit moral base. Tessa Morris-Suzuki, *Ibid.*

¹⁹ M. Morishima, *Ibid.*, pp.132-33.

make a contract with a company as newcomers, the working conditions are not generally decided except for their wage. If there are surplus workers in a company's department, workers' jobs are converted to new jobs within the company, as long as there are jobs in a different department. Such a job conversion is common in a Japanese company. On the basis of these conditions, Japanese courts defend the workers' rights in a company not to be dismissed from their jobs.

Under the Western philosophy, a company is an artificial organization designed to make profit. But, in Japan, a company is not only an organization designed to make private earnings but is also expected to fulfill the role of a family. Therefore, the managers of a company owe an obligation to protect the workers under warm-hearted paternalism. Obligations toward workers are not limited only to their work. They must also fulfill their tacit obligation to the community.

*Recently, the President of Toyota Motor Company, Akio Toyota, said "Directors and workers of Toyota Motor Co. are to me like my children."*²⁰ Almost all Japanese people would hear his comment as natural and not consider it strange. Some people may even be deeply moved by this comment.

X. Recruitment method

This character of the Japanese company as a family appears in its recruitment system. The lifelong employment, the seniority system, and the in-company labor union are the habitual practices of Japan.²¹ Under these conditions, graduates of a university or a high school usually get a job at once.

Since the premodern times till now, Japan has been developing a tacitly stratified society. This is not observed at the first glance, as a famous anthropologist of the United States, Ruth Benedict, once said. There are informal and almost unconscious social strata. Every day, the Japanese are unconsciously influenced by these strata, which form the foundation for the Japanese seniority system and are reflected in the Japanese recruitment method. There is almost only one chance a year for these graduates to be employed. Most graduates hope to become a regular member of a company.

In a Japanese company, there are many part-time or non-regular workers. They are discriminated from the regular workers of a company because they are outsiders.

Moreover, they are also discriminated from the regular workers of a company in the recruiting method. The applications to be a regular worker of a company are usually limited only to new graduates. Other applicants are excluded from this recruiting system. As a consequence, numerous middle-aged workers have almost lost the chance to be regular workers of a company.

XI. Worker's freedom or loyalty to a company?

In Europe and America, individualism rules; therefore, when workers enter into a labor contract with a company, working conditions are clearly decided, so workers can use the contract to secure their life, liberty, and health. These working conditions will generally be decided by the separate engagement that both workers and managers exchange terms on an equal footing.

²⁰ 2015.6.20. Yomiuri Daily News.

²¹ S. Sugayama, "The Birth of a Company as a Community" (Japanese).

In contrast, it is more difficult for Japanese workers. They cannot use their working conditions to secure their life, liberty, and health because of the influence of strong but unconscious paternalism. In Japan, people place their working conditions under the manager's tacit paternalism, and thus, workers and managers cannot exchange terms on an equal footing. Moreover, the evaluation of their work is decided not only by their productivity but also their term of employment or the intention of being faithful to the company. Therefore, a regular worker of a company, who is an independent citizen, becomes, in effect, a servant of the company.

James Abegglen says that in modern Western societies, it is important to impersonalize social interactions. In the 19th-century Western society, social organizations had grown up riding the big wave of industrialization. As a result, a capitalist economic society prospered, and people came to pursue their profit under this dry and impersonal relationship.

However, in Japan, many people believe that personal relationships must be strong and intimate, and thus, it is difficult to rebuild the Japanese society into a network of impersonal relationships.

In postwar Japan, the economic reconstruction was achieved under these intimate personal relationships. Therefore, numerous Japanese companies are still unorganized by these impersonalized relationships. *Many of them are mutual aid associations, so their organizations are like that of village communities or families.* When comparing the social organization of the factories in Japan and the United States, one difference is immediately noted and continues to dominate and represent much of the total difference between the two systems. At whatever level of organization in the Japanese factory, the worker commits himself on entrance to the company for the remainder of his working career. The company will not discharge him even temporarily, except in the most extreme circumstances. He will not quit the company for industrial employment elsewhere. He is a member of the company like members of families, fraternal organizations, and other intimate and personal groups in the United States.

This rule of a lifetime commitment is truly proved by its rare exceptions, and the permanent relationship between the employee and the firm imposes obligation and responsibilities on both the factory and the worker of a different order than that on which personnel practices and worker-company relationships in the United States are built. The difference between the two systems is not, of course, absolute, but one of degree.²²

In Japanese companies, several people consider owners, managers, and workers to be just like the members of a family or a fraternity; hence, they cannot work without forming intimate personal relationships. Because of these differences, when thinking about relations between the company and its worker, the function of the company in Japan is very different from that of Western societies.

XII. Autonomy and the spirit of "selfless"

Long working hours harm a worker's personal life, liberty, and health. In the Western modern society, workers are independent citizens and they have a give-and-take relationship with the company. Workers do not want to have more of a relationship with the company than the payment of their wages. However, numerous Japanese workers want to have a closer relationship with the company than this.

²² James Abeggren, *Ibid.*, p.11.

*In Japan, many workers are inclined to believe that they are not free and autonomous citizens. They tend to consider themselves subordinate members of the company, so their labors are regarded as services to the company.*²³ Sometimes, this service requires overtime.

Employment for a long term is not favored in Europe and America. This is because it prevents workers from getting the best chances or exercising their free choice, especially for highly skilled workers. In contrast, the Japanese are inclined to believe that the “freedom of contract” results in advantages only for highly skilled workers. Furthermore, the principle of the autonomy of the individual is considered unrealistic for almost all workers.²⁴

We cannot cancel unilaterally a contract. Therefore, if workers wish to have better conditions, it is important not to keep a long duration of contract. This is a principle of classical economics.

However, in Japan, this idea is unpopular and is considered unrealistic. The spirit of “selflessness” is still tacitly encouraged in Japan; therefore, many classical economic ideas are still not widespread. To get a job is to become a regular worker of a company. Japanese workers are generally inclined to make sacrifices to many important working conditions to get this regular position.

For Japanese workers, it is important to get the status of a regular worker in a company. When workers enter into a contract with a company, workers only get to confirm this status and their wages, other important working conditions are left undecided. Hence, for a regular worker, the risk of dismissal is comparatively small. Instead, they must receive various disadvantageous working conditions, for example, transfer, relocation or job displacement, and service overtime. These are sacrifices made for the comparatively small risk of dismissal.

In Japan, the majority of the working conditions are not decided with a contract. Instead, they are decided in the working regulation rules (*shugyokisoku*) that employers can decide in a unilateral manner. If judges of Japanese court consider the change of these regulations by the employers as reasonable, workers who refuse to accept the new rules are discharged.²⁵

People in Japan generally think of lifetime employment as a reasonable option, so they do not have to change jobs frequently. This opinion is remarkable in white-collar workers of big companies. If lifetime employments are the tacit assumption, it is natural that the labor market is so inactive. For several workers, the Japanese labor market is open only once within their life.²⁶ While finding jobs, priority is given to fresh graduates, and thus, middle-aged or older workers are excluded from the labor market.

XIII. Japan and the Modern Western Society

During the 18–19th centuries, Europe experienced enormous changes from a feudal society to the modern civil society, as a result of the development of capitalism. With these movements, the labor class evolved. As these movements developed, the modern civil law was born and the freedom of contract became its ruling principle. During the 20th century, the welfare society developed, and the freedom principle was needed to restrict. As a result, modern labor laws appeared. But in modern labor laws, individual freedom is still alive, and the free and autonomous people play a leading role. Workers are assumed to be autonomous individuals who can dispose of their goods by themselves.

²³ Y. Mizumachi, “Japanese Labor Law”, pp.41-44. (Japanese)

²⁴ Japan is a paternalistic society, but its labor law is individualistic.

²⁵ Mizumachi, *Ibid.*, pp.98-104.

²⁶ M. Morishima, *Ibid.*, pp.133-34 (2000)

However, in Japan, almost zero workers are autonomous; hence, they pay attention to their colleagues, and submit themselves to their company through numerous self-regulations. If modernizations have not been entirely achieved in the Japanese society, the protective regulations of labor laws are not as effective as in a modern society. This is because modern labor laws were made on the assumption that they were to be applied to a modern society. In spite of the advanced high level of scientific technology in Japan, interpersonal relationships have not been modernized in Japan until now. Therefore, a large gap has appeared between the various regulations of modern labor laws and Japanese habitual employment practices. It is not easy to fill this gap in a short time, because this is not a gap between legal institutions, but one between two different cultures.

Tamio Mitoma¹

Japanese Behavioral Patterns and Groupthink

I. Letter from a Japanese legal philosopher and the premises of Japanese legal values

For this study (Legal Values in Japan and Hungary), we requested Dr. Kazuyuki Kobayashi, a well-known Japanese philosopher, to write a paper. He rejected our offer but wrote back an interesting letter provided below:

“Regarding my book, *A Theory of Justice for “Fools”* (Kobayashi: 2004), some readers said, that “justice” was unexplained in it. Certainly, I did not clearly explain what justice was, though I approached the problem of justice from various points of view in the first and second chapters.

I dare say that “justice” is a harmony of values. It is not an arithmetical compromise, but a dynamic process of balancing various values as much as possible and of making new values that we can no longer take apart. Metaphorically speaking, if values are single tones, “justice” is a symphony that integrates them in time and space.

It is not necessary to write such a definition; I feel it would be open to misunderstanding. Moreover, there is something that may be misunderstood, which I did not explicitly state. The “symphony” as a metaphor of justice is something more than a tool of explanation. “Justice” for me is music.

I am sorry to have made this ambiguous. However, this leads me to the next question.

Why is this music Western?

Why does Western-style music move me and why do I think this music is my sound, while I feel that Japanese traditional music is strange?

Do Western theories of justice have universality, and are others simply cultural particularities?

Obviously, it would be a major problem if I took the Western theory of justice for granted, but I feel Western mathematics and natural sciences to be universal.

Although Western theories of justice are culturally particular, there seems to be universality in them; they are more than just a cultural particularity. This problem would be easy to resolve if I was found to have an inferiority complex.

However, I feel this state of affairs has the following possibility.

There are some parts of the theory of justice that Western people cannot see because of their cultural particularities.

On the other hand, those who belong to other cultures can clarify this and make a more universal theory that Western people could not construct.

For instance, when I read studies on Japanese “mediation” written by Western researchers, I and not a few others see that there are some important parts that Westerners do not understand. This problem can be solved by those who are local, but due to this problem, I feel the possibility of constructing more universal theories.

I am sorry that I cannot write a thesis on this theme. However, it appears I must take some steps toward it. If I write a paper that opens a new stage, I would be able to contribute to your project.

I have thought about this in various ways, but it is quite difficult for me to even find the way to go.

¹ Ph.D. (sociology), Prof., Aichi Sangyo University College

I must grope in the dark a bit more.”

Dr. Kobayashi’s letter includes many aspects that we intend to address in our study. He allowed us to include his letter as an introduction to this study.

His letter demonstrates how difficult it is to discuss justice. Is it possible to formulate a universal theory of justice?

Western concepts and theories of justice were derived from the Roman law, and they have developed in the Christian culture. Thus, are there nothing but local rules in the world, similar to how Japanese law is one of them?

Is there any idealistic justice behind/over the local rules in the world?

As Dr. Kobayashi stated, there seem to be universal elements in Western music and even more so in mathematics. As far as we can address the problems of law and justice, we can take neither a relativistic standpoint nor a religious one. But we cannot deny the presence of idealistic justice.

As he said, “justice” is a harmony of values.

The issue here is whether there can be a universal value among local values. Generally speaking, the Japanese are not good at deciding the universal value.

Nowadays, under the influence of modern relativism, many Japanese seem to think that there are no universal values in the world. It also appears to be a type of Post-Modernist manner of thinking, but for a long time, the Japanese have been in different cultural-historical situations than the Europeans.

In spite of a modern relativistic way of thinking, we believe that spirits or ghosts reside within everything in the universe. We have had limited idea of God or the absolute truth.

This attitude has been the stumbling block for understanding Western legal concepts and its religious-cultural background. At the same time, it illustrates the religious-cultural background in Japan.

II. The Japanese sense of religion

The Japanese sense of religion is quite complicated. Most Japanese do not have a strong sense of religion and often call themselves “irreligious.” However, the Japanese are not necessarily atheists. They are spiritual and actually participate in many religious rituals including Buddhism, Shintoism, Hinduism, and Christianity.

According to The Japanese Agency for Cultural Affairs, Japan is one of the largest Buddhist countries with approximately 96 million adherents. But Japan is not a Buddhist country. In Japan, Buddhism was thoroughly transformed, and it has transformed into something that cannot be termed “Buddhism” in the proper sense of the term (Sakata: 1975, Hiro: 2010). For example, we visit Shinto shrines and pray when a child is born, and marriage ceremonies are also held according to Shinto rites. Not a few Japanese citizens marry in the church even though they are not Christians. Almost all funerals in Japan are held at Buddhist temples.

Although there are numerous religions in Japan, it is noteworthy that Christians comprise one percent or less of the total population. Christianity appears to have limited influence on Japanese culture since it was strictly prohibited in the beginning of the 17th century.

With regard to Shintoism, it has coexisted and amalgamated with Buddhism for 1,465 or 1,479 years in the form of synchronization between the two. Similar to how Buddhism has witnessed a transformation in Japan, Shintoism was greatly influenced by Buddhism, and it vastly changed from its original form.

“State Shintoism” was created following the Meiji period. It was forced on the people and controlled them. Authorities forced the Japanese to believe that the emperor was not a human being but “a living god.” The Japanese harbored a dislike for “State Shintoism” and, by extension, came to dislike religion in general. (Hiro: 2010).

Currently in Japan, many people do not have a strong sense of religion, and they are regarded as being irreligious. They are nonetheless involved in various ritual ceremonies and festivals in daily life, which lead foreigners to believe that they are quite religious. The same person who pays his or her respects at a Shinto shrine or at a Buddhist temple during the beginning of the year, visits a Buddhist temple during the Festival of the Souls in summer, and celebrates Christmas at the end of the year. It can be remarked that the Japanese religious emotion defused into various religious rites (Shimada: 2011).

These examples help to describe what the Japanese sense of religion is. The highlighted aspects are as follows:

- 1) On the surface, the Japanese do not have a strong sense of religion.
- 2) They regard themselves as irreligious.
- 3) They believe not only in their souls after death but also in many spiritual things.
- 4) They voluntarily participate in ritual ceremonies and festivals nearly every month.
- 5) They exhibit tolerance for all religions and do not discriminate against people because of their religion.
- 6) They dislike Christianity, or more precisely, dislike religions that are said to be revealed religions including Judaism and Islam, regarding which they have limited knowledge.

The Japanese have a strong sense of religion, but they are unaware about what they believe in. This sense of religion has probably been on everyone’s mind in Japan since prehistoric times. Shintoism as a primitive folk religion still commands strong belief.

This type of Shintoism is neither Sect Shinto nor Shrine Shinto and much less State Shinto, but it still exists and dominates the Japanese unconsciously.

In the terminology of the philosopher Henri Bergson, the Japanese sense of religion belongs to “static religion” in a “closed society” (Bergson: 1932).

It is rare that a prehistoric sense of religion, which has often disappeared in history, still exists in a modern state. This is probably because Japan has never been conquered.

That is why the Japanese sense of religion has remained, but it subconsciously exists; moreover, we regard ourselves as irreligious, rational, and modern without any doubt.

It is noteworthy that the Japanese dislike Christianity because the revealed religions come into collision with the Japanese sense of religion. But most Japanese are unconscious or unaware about it.

Consequently, the Japanese are generally indifferent to religion. They do not superficially discriminate by reason of their religion. The Japanese sense of religion appears to be similar to the basso continuo, the lowest-pitched part of their way of life, but it seems to arise when they behave in groups.

III. Japanese behavioral patterns in group lives

Evolutionary anthropology indicates that Homo sapiens lived in small groups that consist of less than 150 members for about 1.9 million years. Further, this was until agriculture was invented 10 thousand years ago.

Our ancestors chose this way to survive in a group. It was important that the maximum number of people could survive. Priority was accorded to a group over an individual. Needless to say, it was not an ideal world.

With a world population of exactly four, that works out to a homicide rate of 25 percent, which is about a thousand times higher than the equivalent rates in Western countries today (Pinker: 2012. p.7).

In fact, our ancestors were far more violent than we are. Rather, the so-called struggle for life indicated a struggle for existence against other groups and against other members of the group who did not live in harmony with it.

Japanese group-oriented behavioral patterns have developed simultaneously with the sense of religion. Even in modern times, there are many groups organized as a community (Gemeinschaft), not as an association (Gesellschaft) in sociological terms (Tönnies: 1887).

Bureaucratic organizations and private companies in Japan have the structure of an old village community ruled by traditional superstitions and beliefs. Many Japanese dislike expressing their opinion in front of many people, and they are always willing to be in agreement with the unanimous opinion of the group they belong to.

What is the unanimous opinion of the group?

Who suggests the opinion at first?

Finally, how do the Japanese make decisions?

This decision-making is as fair and democratic as it appears. The Japanese have no reason to complain with respect to this process because “everyone” decides it. More precisely, one is not allowed to object to the others because of strong peer pressure.

Japanese decision-making also commits mistakes similar to other societies in the world. Generally speaking, decision-making is not infallible, even though the Japanese decide this “democratically.” Nonetheless, in Japan, it is ideal that everyone decides everything.

This is Japanese peer pressure. This is natural just like the air they breathe (Yamamoto: 1977). It is a type of religious phenomenon and if it were an axiomatic system, it would be termed a “Shinto axiom” (Sakata: 1975). No one in the group reasonably thinks about the problem due to peer pressure.

IV. Japanese leadership and middle-level managers

In relation to peer pressure, we indicate other two beliefs about Japanese justice.

1) The decision taken by everyone is correct.

2) The political leader is one of the equal members in the group, and a strong leadership is not necessary.

The first belief demonstrates that the Japanese do not accept the idea of God and the absolute truth as observed before.

The second belief 2) indicates that the Japanese dislike a strong political leader. In Japan’s history, the emperors have acted as spiritual governors rather than dictators. Even the Japanese warriors (samurais) disliked a strong ruler as soon as the war was over. If a dictator ruled Japan, he would be killed by his men just like Oda Nobunaga (1534–1582). In the Edo period, the feudal lord was confined to a room in the castle, where he acted arbitrarily without consultation. The safety and existence of a group should be the highest priority. In Japan, the weaker the leader of a group is, the more popular he is. At first sight, the Japanese system appears democratic, the opposite of a totalitarian system. In Japanese history, however, there have been many people who have had complete control over an organization but not as strong leaders. We intend to refer to other two points at the end of this paper.

IV.1. Political leaders and authority

All over the world, it is not rare to distinguish power from authority. In Japan, while the emperor was the highest authority on spirituality, the political power was held by the Fujiwara family (Heian Period, 794–1185), the shogunate (1192–1868), and the Meiji Restoration leaders (Meiji Period, 1868–1912).

In general, the emperors have continued as religious-spiritual authority without seeking worldly power. The family tree of the Japanese Imperial Family dates back to the mythological age. Japanese Emperors have been akin to priests who prayed to the gods during the mythological age.

The political leaders took official jobs within the central government. But, decision-making is neither an act of the leaders nor of the political fixer. This is the next point.

IV.2. The omnipotence of middle-level managers

Japan also exhibits the universal and inevitable problem of “groupthink” in terms of social psychology, which not only discourages creativity or individual responsibility but also leads to false decision-making. As a result, no individual in the group feels responsible for their mistakes. Even if a mistake were serious, the person in charge feels as if it were a type of natural disaster.

In addition to the weakness of groupthink, the middle managers create an atmosphere. The weaker a leader of the group is, the stronger the mid-level manager becomes.

In Japan, a mid-level manager or a section chief occupies an intermediate position in management and often prepares a draft as the first action plan of the organization. If the leader had no power, the managers would consider themselves as being omnipotent and would tyrannize the organization. When the atmosphere was dominant, even the emperor could no longer resist it.

This is one of the ways in which the Japanese ultra-nationalism and militarism came into existence. The Japanese atmosphere with strong peer pressure is apt at causing groupthink. It has been fatal in the political field, and it will also be so in the future.

These signify the Japanese behavioral patterns in organizations. They work beyond the rule of law in modern society, especially when the organization is in crisis.

There are various behavioral patterns in every society and culture. The Japanese cultural deviations need to be known before law and justice can be discussed. It is not easy to modify Japanese behavioral patterns. In any case, understanding how we behave during crises is the first step of liberation from the spell of them. I hope this study will assist in discussing the problems that we intend to address in future studies.

References

- Bergson, Henri (1932), *Les deux sources de la morale et de la religion*, PUF, Paris.
Hiro, Sachiya (2010), *Hiro Sachiya Talks about Japanese Religion*, translated by James M. Vardaman, Japan Book.
Kobayashi, Kazuyuki (2004), *A Theory of Justice for “fools,”* Chikuma Shobo. (Japanese)

Maruyama, Masao (1946), "The Logic and Psychology of Ultrationalism," in: *The Logic and Psychology of Ultrationalism and other 8 essays*, Iwanami Shoten Publisher, 2015. (Japanese)

Pinker, Steven (2012), *The Better Angels of Our Nature: A History of Violence and Humanity*, Penguin Books, London.

Shimada, Hiromi (2011), *The Japanese people, who love both God and Buddha*, Chikuma Shobo. (Japanese)

Sakata, Tokuo (1975), *Modern and Present*, Tokyo Kyougakusha. (Japanese)

Tönnies, Ferdinand (1887), *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Berlin.

Yamamoto, Shichihei (1977), "A Study of 'Air,'" in: *A Study of "Air,"* Bungeishunju, 1997. (Japanese)