

Jogelméleti Szemle 2016/2. szám

TARTALOM

Badó Andrea: A joggal való visszaélés tilalmának értelmezési „dilemmái” az új Ptk. és a joggyakorlat tükrében.....	2
Bódi, Stefánia: Different Concepts on the Doctrine of the Holy Crown in the Works of Ferenc Eckhart, Ákos Timon and Emma Bartoniek.....	18
Bónis Péter: A clausula ‘rebus sic stantibus’ glosszátori eredetéről.....	32
Czédli-Deák Andrea: A közérdekű munka büntetés kiszabásának és végrehajtásának gyakorlati kérdései.....	36
Halmosné Siket Zsuzsanna: A büntetőeljárás jog alkotmányos keretei különös tekintettel a fenntarthatóság elvének megjelenésére.....	49
Juhász Zsuzsanna: A magyar börtönügy aktuális kérdései.....	58
Málik, József Zoltán: Ethical Considerations in Digital World.....	80
Nagy Zsolt: Gondolatok a jogi oktatásról.....	91
Pfeffer Zsolt: A magyar pénzügyi jog fejlődése 1848-tól 1949-ig.....	107
Pokol, Béla: The Juristocratic Form of Government and its Structural Issues.....	126
Rainer Lilla: Az alkotmány és a törvényi keretek adta lehetőségek pro és kontra a migrációs helyzet tekintetében az Amerikai Egyesült Államokban.....	139
Rónay Zoltán: Az egyetemi, főiskolai oktatók foglalkoztatásának néhány kérdéséről.....	147
Recenzió	
Nagy Endre: Kultúra és jogelmélet – Szmodis Jenő multidiszciplináris jogelmélete alapján	162
Vita	
Cservák Csaba: Kormányformák és jurisztokrácia.....	168

A joggal való visszaélés tilalmának értelmezési „dilemmái” az új Ptk. és a joggyakorlat tükrében

1. Bevezetés

Hol húzódik a határ a jogos és a jogellenes kategóriái között? Mely esetekben mondható el a jogosultról, hogy alanyi jogát visszaélésszerűen gyakorolja? Mikor és milyen jogi tételekre hivatkozással lehet esélyünk ennek megakadályozására, illetve melyek azok a szempontok, amelyeket az érintett magatartás megítélése során az eljáró bíróság figyelembe vesz?

A fenti kérdések alappal merülhetnek fel bennünk, amikor bár úgy érezzük, a velünk szembenálló félnek nincs igaza, mégis tehetetlenek vagyunk, ugyanis egy közös jogviszonynál fogva a hozzájáruló nyilatkozatára lenne szükségünk ahhoz, hogy saját jogunkat vagy érdekünket érvényesíthessük, ennek megtételét azonban megtagadja. Az is előfordulhat továbbá, hogy a másik fél valamely, cselekvési lehetőséget biztosító jogát gyakorolja számunkra sérelmes módon. A joggal való visszaélés tilalmának alapelve ezekben a kényes helyzetekben segítségünkre lehet. Az elmúlt évtizedek bírói joggyakorlatából kiindulva azonban nem egyértelmű, hogy ha egy jogszabályi rendelkezés az alanyi jogosult részére cselekvési-, vagy nem tevési lehetőséget biztosít, van-e mód a másik oldalon jelentkező, „jogként” kifejezetten nem nevesített érdekek figyelembe vételére? Lehetséges-e tehát, hogy amennyiben a joggyakorlás következtében sérelmet szenvedünk, méltányolhatónak tűnő érdekeink egy polgári peres eljárás keretében a visszaélés megállapításának alapjaként szolgáljanak?

A jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvünk² szabályai, valamint kommentárjai és miniszteri indokolása a joggal való visszaélés, különösen a jognyilatkozat bírósági ítélettel való pótlása lehetőségének kivételeességét hangsúlyozzák. A törvény, bár a tilalom fogalmi meghatározását tekintve a korábbi Ptk.³ szabályozási megoldásához képest szűkebben fogalmaz, és az alapelv definíciója elemeinek kimunkálását a joggyakorlatra bízva, egyidejűleg – jogalkotói értelmezéséből is kikövetkeztethetően – egy új irányú, az alanyi jogi meghatározottságot a korábbiakhoz képest sokkal kifejezettebben, szigorúbban hangsúlyozó bírói gyakorlat kialakítását is célozza, amelyben a szembenálló felek érdekeinek mérlegelése alapvetően háttérbe szorul. Ez persze nem feltétlenül jelenti azt, hogy amennyiben a jogunk vagy méltányolható érdekünk érvényesítése iránti igényünk szilárd, megalapozott érvekre épül, a joggal való visszaélés tilalmának felhívása ne vezethetne változatlanul eredményre. Érdemes azonban előzetesen körbejárni, hogy egy adott ügyben mekkora esélye lehet a tilalomra történő sikeres hivatkozásnak, mielőtt a pereskedés mellett döntenénk.

Ahhoz pedig, hogy a joggal való visszaélés tilalmának mibenlétét és alkalmazhatóságának eseteit megérthessük, szükségesnek tartom szabályozási hagyományainak, alapelvi jellegzetességeinek, valamint a hazai, vonatkozó törvényi rendelkezések és a joggyakorlati sajátosságok főbb vonásainak ismertetését. Ennek során kiemelem a korábbi-, és a jelenleg hatályos törvényi szabályozása közti főbb különbségeket is.

Mivel számtalan olyan magánjogi jogvitába kerülhetünk, amikor a joggal való visszaélésre hivatkozás szükséges lehet, dolgozatomban az alapelv értelmezési lehetőségeinek vizsgálata során két fő formáját, az aktív és passzív visszaélést az általam leginkább életszerűnek talált

¹ bírósági fogalmazó, badoanda@gmail.com

² A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013.évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.), Jogtár, Wolters Kluwer, Complex Kiadó (továbbiakban: Jogtár), (2016. 04.25-én hatályos állapot)

³ A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959.évi IV. törvény (továbbiakban: régi Ptk.), Jogtár, (2014.III. 15-ig hatályos állapot)

példákon keresztül kívánom bemutatni. Az aktív forma esetében a közös tulajdonnal kapcsolatos-, a passzív visszaélés vonatkozásában pedig a társasházi együttélés során felmerülő eseteket emelem ki. Ez utóbbi esetkör kapcsán fokozottan szeretném hangsúlyozni a passzív visszaélésre történő hivatkozás lehetőségének kivételességét, ugyanakkor azt is, hogy bizonyos speciális körülmények alapján az esetleg mégis eredményes lehet.

Arról, hogy a hatályos Ptk., illetve a jogalkotói értelmezése által kijelölt irányvonalat a jogalkalmazás mennyiben követi majd, még viszonylag keveset tudunk, hiszen az új törvény vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazására – annak nemrég történt hatályba lépése miatt – egyelőre kevés esetben került sor. Ennek ellenére fontosnak tartom a joggyakorlat számára előirányzott feltételek, figyelembe veendő szempontok részletesebb megvizsgálását, hiszen napról napra nő azon esetek száma, amelyekben az egymással szembenálló felek jogvitája az új szabályozás normatív keretei által behatároltan dől el.

2. A joggal való visszaélés tilalmának szabályozási hagyományai a magyar polgári jogban

Egyes jogrendszerek a joggal való visszaélés – egységes szabályként meghatározott – fogalmát nem ismerik, a tilalmat e formában sem generálklauzulaként, sem pedig konkrét rendelkezésként nem alkalmazzák. A „jelenségre” utaló, azt szabályozó és a hasonló igények érvényesíthetőségét lehetővé tevő jogok megfogalmazása azonban szinte mindegyikükben fellelhető.⁴ A legtöbb európai ország magánjogában a tilalom egységes rendelkezésként – szűkebb vagy tágabb fogalmi meghatározásban – megtalálható. Alapvetően három típusa fedezhető fel. Klasszikus formája a római jogban gyökerező „sikántilalom,” melynek lényege, hogy a joggyakorlás tilos, ha kizárólagos célja valaki más megkárosítása. Létezik továbbá, eredetileg nem joggal való visszaélésként funkcionáló, úgynevezett „alanyi jogi ellentanként,” amely a történeti fejlődés hatására ma már a joggal való visszaélési tilalommal azonosnak tekinthető.⁵ Harmadik, egyben leginkább jellemző verziója a jogszabályok egészét átható, generális alapelveként értelmezett joggal való visszaélés. Legáltalánosabb megfogalmazását a svájci ZGB 2. § (2) bekezdése, több ország – így a magyar jogi szabályozás – mintájaként is tartalmazza: a törvény nem nyújt védelmet a joggal való visszaélésnek.⁶ Az egyes formák sajátosságai a nemzeti jogokban – azok egyedi jellegzetességeiből is adódóan – a legtöbbször összemosódnak, sajátos verziójuk szerepel a különböző kódexek rendelkezései között.

A magyar polgári jogot a XIX. század eleje óta olyan jogszabály szerkesztési megoldás jellemzi, amelyben a részletező, konkrét anyagi rendelkezések mellett külön szerepet kapnak az általános jellegű, az adott törvény egészére ható alapelvek,⁷ amelyeket – mind a mai napig – a bírói jogalkalmazás is elszerűtlenül alkalmaz. A generálklauzulák felhívásának hagyománya elsősorban arra vezethető vissza, hogy Magyarországon, a szokásjogi alapú régi magánjog időszakában a korábbi ítéletek jól működő nyilvántartás hiányában nem voltak megfelelően rendszerezve. A bírák ezért ítéleteik meghozatalakor elsősorban – az angolszász common lawtól némileg eltérő módon – nem a nehezen hozzáférhető, korábbi bírói döntésekből merítettek, hanem az egyre mélyebben gyökerező alapelvekre hagyatkoztak, amely lehetővé tette az ügyek tényállásainak kevésbé szigorú szempontok mentén történő felépítését. A generálklauzulákra való hivatkozás ugyanis tágabb kereteket biztosított, így egy

⁴ Tercsák Tamás: A Joggal való visszaélés, Elte, 2003. 423.o.

⁵ Tercsák: i.m. 141.o.

⁶ „Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz”, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung Art 2 (2); forrás: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>

⁷ Kecskés László: Polgári jogunk alapelveinek változásáról. Magyar Jog 1993. január, Negyvenedik évfolyam, 1.o.

kevésbé szorosan körülírt tényálláson nyugvó ítélet is megállhatta a helyét.⁸ A joggal való visszaélés alapelveként történő értelmezése ugyanezen a megfontoláson alapul. A magyar jogalkotásról ugyanis általánosságban elmondható, hogy a tilalmat – a svájci ZGB mintájára – a kezdetektől általános jellegű megfogalmazásában szabályozza, és a tényállási elemekkel történő szabad kitöltését a jogalkalmazásra hagyja.⁹

A joggal való visszaélés alapelvi szintű, törvényi szabályozásának szükségességét a Magyarországon zajló magánjogi kodifikációs folyamat eredményeit egységbe rendező, hatályba azonban nem lépett 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat (Mtj.) megalkotói ismerték fel először.¹⁰ Az Mtj. a bíróságok által „írott szokásjogi forrásként” került alkalmazásra.¹¹ Elkészültét követően az alapelvekre – így a joggal való visszaélés tilalmára is – alapvetően támaszkodó bíráskodás gyakorlata még inkább megerősödött Magyarországon.

Az 1950-es években az alapelvek használata némiképp visszaszorult, és a szocialista jogrendszer megfontolásaihoz igazodva a speciális szabályok, konkrét jogi normák alkalmazása értékelődött fel az ítélkezésben.¹² Az 1960. május 1-jén hatályba lépett 1959. évi IV. törvény (régii Ptk.) Bevezető rendelkezései között azonban az alapelvek is elhelyezésre kerültek, amelyek sorába a joggal való visszaélés is felvételre került. Ennek köszönhetően a tilalom – a törvénykönyv élén – hangsúlyos helyet szerzett a tételes jogban.

3. *A régi és az új Ptk. a joggal való visszaélésről*

A régi Ptk. a jelenleg hatályos szabályozáshoz képest az alapelvek meghatározása tekintetében lényegesen bőkezűbb volt. A Bevezető rendelkezések sorában több olyan általános szabály is megfogalmazást nyert, amelyeket a jogalkotó a hatályos törvényben – a lentiekben ismertetésre kerülő okfejtésre hivatkozva – már nem tartott indokoltnak megemlíteni. Az 5. §-ának (1) bekezdése generálklauzulaként tiltotta a joggal való visszaélést, (2) bekezdése pedig fogalmát határozta meg, s egyben megvalósulásának egyes lehetséges, legjellemzőbb eseteit is tartalmazta. Joggal való visszaélésnek minősült „a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen, ha a nemzetgazdaság megkárosítására, személyek zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.”¹³ A (3) bekezdés a mulasztásban megnyilvánuló speciális esetét részletezte, és a passzív visszaélés különös eseteként kiemelte: az elmulasztott „jognyilatkozat pótlására különösen akkor kerülhet sor, ha a jognyilatkozat megtételét illetéktelen előny juttatásától tették függővé.”¹⁴ A régi Ptk.-ban a joggal való visszaélés tilalma mellett a Bevezető rendelkezések között a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye is szerepelt. A törvény 2. § (2) bekezdése a személyek, vagyis valamennyi jogalany számára biztosította az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően. A két fogalmat – a joggal való visszaélés törvényi meghatározásából következően – a tilalommal szorosan összekapcsolta, így jogsérelem esetén lehetővé tette a két alapelvre történő egyidejű, együttes, azonos szempontok szerinti hivatkozást.

A 2014. március 15-én hatályba lépett Ptk.-ban a Bevezető rendelkezések között helyet foglaló alapelvek száma négyre csökkent. Ez a szabályozási megoldás azon a

⁸ Eörsi Gyula: A szocialista polgári jog alapproblémái. Budapest, 1965., 74.o.

⁹ Tercsák: i.m. 142.o.

¹⁰ Kecskés László: i.m. 1.o.

¹¹ A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja, főszerk. Osztovits András (továbbiakban: Ptk. Nagykommentár), I. kötet, 52.o.

¹² Világhy Miklós: A polgári jog szocialista elveinek alakulása a felszabadulás óta, Jogtudományi közlöny, 1960. évi 8. szám, 361.o.

¹³ 1959.évi IV. törvény 5. § (2) bekezdés, Jogtár, (2014. III.15-e előtt hatályos állapot)

¹⁴ 1959.évi IV. törvény 5. § (2) bekezdés, Jogtár, (2014. III.15-e előtt hatályos állapot)

megfontoláson alapul, hogy a jogalkotó az Alaptörvényben szabályozott alapjogok ismételt leírását célszerűtlennek tartotta. Alapelvei jellegű rendelkezésként a törvény csak az értelmezési alapelvet, a jóhiszeműség és tisztesség elvét, az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelményét, valamint a joggal való visszaélés tilalmát tartalmazza, és így többek között – a korábbi szabályozással ellentétben – a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét sem szabályozza. Ennek oka, hogy a jogalkotó a törvény elsődleges feladatát az alanyi jogok szabad gyakorlásának biztosításában látja. Amennyiben egy magatartás kirívóan jogellenes, az rendszerint a joggal való visszaélés tilalmába ütközik, így nincs szükség a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvei szintű szabályozására. A törvény indokolása szerint a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek, valamint az adott helyzetben általában elvárható magatartásnak a törvényi szabályozása is biztosítja a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének érvényesülését.¹⁵

A joggal való visszaélés általános tilalmát a törvény – a régi Ptk.-hoz hasonlóan – változatlanul az egész kódexen átható, általános jellegű közös elvi korlátként, generálklauzulaként nevesíti, és meghagyja helyét a Bevezető rendelkezések között.¹⁶ A korábbiakhoz képest, a részletszabályok tekintetében azonban a szűkebben fogalmaz: 1:5. §-ának (1) és (2) bekezdései ugyanis nem tartalmaznak példálózó, a legfőbb eseteket kiemelő felsorolást arra nézve, hogy mi minősülhet aktív vagy passzív visszaélésnek. Ez tehát akként is értelmezhető, hogy a jogalkotó tágította azon gyakorlati esetek körét, amelyeket a bíróság joggal való visszaélésként értékelhet. Ahogyan azonban azt a Nagykommentár is kifejezetten hangsúlyozza, mindez nem jelenti azt, hogy a joggal való visszaélés tilalmának alkalmazhatósága ne lenne kivételes és szigorú feltételekhez kötött. A nagy múltú bírói gyakorlat ugyanis az elmúlt évtizedekben kialakította a maga mértékadó, követendő határvonalait. Töretlenül azt az álláspontot képviseli, miszerint csakis a tételes jog elvárásaival és céljával egyértelműen szembenálló joggyakorlás minősülhet joggal való visszaélésnek.¹⁷ Ez az álláspont pedig az utóbbi években egyre nyomatékosabb hangsúlyt kap, megtámogatva az alanyi jogok meghatározó szerepének erőteljes kiemelésével.

4. *Értelmező alapelv vagy konkrét hivatkozási alap?*

Folytatva a fentiekben megkezdett gondolatmenetet, a joggal való visszaélésnek az európai országok többségében alkalmazott szabályozási megoldásáról általánosságban elmondható, hogy a tilalom alapelvei jelentőségű, a törvénykönyvek lényének egészét átható, szellemiségüket kifejező rendelkezésként, generálklauzulaként funkcionál. Ebből kifolyólag a nemzeti jogszabályokban általában – így a magyar Ptk.-ban is – a bevezető rendelkezések között kap helyet. Az alapelvek elsődleges szerepe, már az elnevezésükből is következően, az alapok, illetve a keretek meghatározásában áll. Áthatják a részletszabályokat, és megvonják a konkrét jogi normák alkalmazásának határvonalait. Segítséget nyújthatnak továbbá a jogalkalmazó számára a speciális szabályok értelmezésben, illetve alkalmasak a korrekcióra is, amikor egy adott jogviszony konkrét jogi rendelkezés alapján történő értelmezése igazságtalan, méltánytalan helyzetet eredményezne.¹⁸ Mindezek alapján felmerülhet a kérdés, vajon önmagában a joggal való visszaélésre, mint alapelvre történő hivatkozással elérhető-e a kívánt eredmény a bennünket ért jogsérelemmel szembeni védekezés során? A tilalom jelenlegi, a Ptk. 1:5. § (1) bekezdésében foglalt általános szabálya értelmében a „törvény tiltja a joggal való visszaélést”. Ez a megfogalmazás egy olyan generálklauzulát takar, amely

¹⁵ A 2013. évi V. törvény Miniszteri Indokolása (továbbiakban: Ptk. Indokolás), Jogtár

¹⁶ Ptk. Nagykommentár, Első rész, Bevezető rendelkezések, Jogtár

¹⁷ Ptk. Nagykommentár, Első rész, Bevezető rendelkezések, Jogtár

¹⁸ Ptk. Nagykommentár, Első rész, Bevezető rendelkezések, Jogtár

főszabály szerint önmagában nem szolgálhat a felmerülő jogi probléma megoldásának egyedüli alapjául. Az általános tilalom tekintetében ugyanis az alapelvek fentiekben részletezett jellegzetességei érvényesülnek elsődlegesen. Csakis olyan esetben hívható fel, amikor a konkrét jogi norma nem nyújthat segítséget.¹⁹ Nem szabad tehát megfeledkeznünk arról, hogy a joggal való visszaélés általános szabálya csak végső esetben, ultima ratio jelleggel alkalmazható. Akkor lehet rá hivatkozni, ha valamennyi klasszikus jogalkalmazási eszköz, illetve releváns, konkrét jogi norma kimerítésre került. Felhívása esetén ezért azt érdemes hangsúlyozni, hogy az alapelv szerepe elsősorban más törvényi rendelkezések nem kedvező hatásainak kivételes kijavításában, az igazságtalan, méltánytalan helyzet korrekciójában áll, és ezért van szükség a konkrét esetben történő alkalmazására.²⁰

E ponton tartom célszerűnek ismertetni továbbá a joggal való visszaélés alapelvének további jellegzetességét: contra legem jellegét. Ez azt jelenti, hogy a tilalom alkalmazása az általános szabályhoz képest valamely konkrét esetet előnyben részesíti, vagyis valamely alanyi jog gyakorlása általában jogszerű, az adott eset különleges körülményeire figyelemmel azonban visszaélésszerű helyzetet eredményez. A joggal való visszaélés tilalmának méltányossági szabályként, az igazságos helyzet megteremthetőségének zálogaként történő értelmezhetőségét tehát ez utóbbi jellegzetessége is alátámasztja. Mindez a jogalkotó részéről annak beismerését jelenti, hogy valamennyi élethelyzet szabályozhatósága korlátozott, vagyis felmerülhetnek olyan, a tipikustól különböző életkörülmények, amelyek a főszabálytól való eltérést indokoltá teszik.²¹ A tilalom e jellegzetessége tehát alkalmas lehet annak alátámasztására, hogy bár a jogszabály valamely jog, illetve érdek érvényesítését meghatározott feltételektől teszi függővé, az adott speciális körülmények között e feltételek nem teljesülhetnek, a jog vagy érdek érvényesítése iránti igény mégis megalapozott lehet. Fontosnak tartom azonban itt is kiemelni, hogy a jogalkalmazás az elmúlt évtizedekben sokat változtatott a méltányossági szempontot alapvetően figyelembe vevő korábbi hozzáállásán, tovább hangsúlyozva ezáltal a magánautonómiába történő beavatkozási lehetőség kivételességét. A jelenleg uralkodó álláspont szerint a jogsértés fennállását vagy fenn nem állását az alanyi jogokból, illetve a jogosult helyzetéből kiindulva kell megállapítani, amely a méltányossági szempontok figyelembe vételének sok esetben gátja lehet.²²

A joggal való visszaélés főszabályához képest más a helyzet a passzív visszaélés esetében. A Ptk. 1:5. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés ugyanis már a törvény Nagykommentárja szerint is olyan szabály, amely konkrét jogi normaként értékelendő, és csupán az egész kódex szellemiségét átható szerepe miatt foglal helyet a Bevezető rendelkezések között. Alkalmazása szempontjából – a főszabálytól eltérően – ebben az értelemben nem kivételes: egy adott jogeset megítélésének kizárólagos alapjául is szolgálhat, tehát nem különbözik a törvénykönyv további fejezeteiben található konkrét jogi rendelkezések alkalmazhatóságától.²³ Ezért a passzív visszaélésre, vagyis a jogszabály által megkívánt jognyilatkozat visszaélésszerű megtagadására a bennünket ért jogsérelem esetén önállóan is hivatkozhatunk. Amennyiben tehát úgy döntenénk, hogy igényünket egy esetlegesen szükségesnek mutatkozó bírósági eljárásban a joggal való visszaélés speciális, passzív esetére alapoznánk, az általános tilalom törvénykönyvet átható, generálklauzula jellegének kiemelése helyett a passzív visszaélés konkrét jogi norma funkcióját szükséges hangsúlyoznunk.

¹⁹ Ptk. Nagykommentár, Első rész, Bevezető rendelkezések, Jogtár

²⁰ Tercsák: i.m. 219-221.o.

²¹ Tercsák: i.m. 219-221.o.

²² Ptk. Indokolás, Jogtár

²³ Ptk. Nagykommentár, Első rész, Bevezető rendelkezések, Jogtár

5. *A visszaélés formái és az alanyi jogi kiindulópont*

Az alapelv alanyi jogi meghatározottságának – leginkább az alkalmazhatósága korlátjaként – történő egyre kifejezettebb hangsúlyozása miatt a fogalom mindenképp értelmezést kíván. Ahhoz pedig, hogy megértsük, mit is értünk alanyi jogi kiindulópont alatt, különbséget kell tennünk a tilalom egyes formái: aktív és passzív esetei között.

5.1. *Az alanyi jog jelentése és jelentősége*

Joggal való visszaélés esetén a jogellenes magatartás kiindulópontja tehát – mind a régi, mind pedig az új szabályozás szerint – valamilyen alanyi jog, amelynek visszaélésszerű gyakorlását a törvény tiltja. Alanyi jog alatt a polgári jogi jogviszonyokban a jogalany tárgyi jogból, vagyis a jogszabályokból eredő, azok által „meghatározott, biztosított és védett” jogosultsága értendő. A jogosultságot tehát a jogszabály keletkezteti, és egyúttal körvonalazza a konkrét esetben történő gyakorolhatóságának határait is.²⁴ A polgári jog által szabályozott és védett alanyi jogok közé a személyek vagyoni, valamint egyes személyhez fűződő jogai tartoznak. A régi Ptk. a magánjogi jogviszonyokban érvényesülő alanyi jogok körének határait az 1. § (1) bekezdésében húzta meg, a 2. § (1) bekezdése pedig a védelmükre vonatkozó kifejezett rendelkezést tartalmazott. A jelenleg hatályos Ptk.-ban az alanyi jogok védelmére vonatkozó konkrét szabály a Bevezető rendelkezések között már nem található. Ez arra a fentiekben is említett jogalkotói megfontolásra vezethető vissza, miszerint az alapvető jogok védelmét az Alaptörvény a legmagasabb szinten biztosítja, ezért azok megismétlése a magánjogi törvénykönyvben nem indokolt.²⁵ A Ptk. 1:1. §-a azonban a törvény hatálya címszó alatt a törvény célját, valamint személyi és tárgyi hatályát is meghatározza. Mindezek alapján megállapítható, hogy változatlanul a vagyoni és személyhez fűződő alanyi jogokat vonja a szabályozási körébe, amelyek valamennyi személyt – beleértve a természetes-, jogi-, és a korlátozott jogképességgel rendelkező szervezeteket is – megilletnek, és azok védelme továbbra is szükséges és biztosított.²⁶

5.2. *Az „életszerű” aktív visszaélés*

Az alanyi jog aktív visszaélés esetén jogszabályból fakadó cselekvési lehetőséget jelent, amelyet a jogosult megsért, azzal visszaél.²⁷ Ahhoz, hogy értelmezzük, milyen, a másik fél számára hátrányos következmények származhatnak ebből, célszerűnek tűnik a közös tulajdon megszüntetésének esetkörére gondolnunk, amely a tevésben megnyilvánuló visszaélésszerű magatartás iskolapéldájának tekinthető. Közös tulajdon fennállása esetén ugyanis valamennyi tulajdonostárs alanyi joga, hogy bármelyikük kérheti a közös tulajdon megszüntetését.²⁸ E jogosultság alanyi jogként történő szabályozása egyértelműen indokolt, hiszen nem lenne helyes, ha bárkit kötelezni lehetne arra, hogy másokkal akaratán kívül tulajdonközösségben álljon. A közös tulajdon megszüntetéséhez fűződő alanyi jog nem is jelent problémát mindaddig, amíg valamely tulajdonostárs ezt a jogát visszaélésszerűen nem gyakorolja. Az, hogy ez a visszaélésszerűség pontosan miben is nyilvánul meg, széles skálán mozoghat. A Legfelsőbb Bíróság (jelenleg: Kúria) több korábbi ítéletében is kimondta: annak megállapíthatósága, hogy a közös tulajdon megszüntetése joggal való visszaélésnek minősül-

²⁴ Nagykommentár a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényhez (továbbiakban: régi Ptk. Nagykommentár), szerk.: Gellért György, Jogtár

²⁵ Ptk. Indokolás, Jogtár

²⁶ Ptk. 1:1. §, Jogtár (2016.IV.25-én hatályos állapot)

²⁷ Turbuly Lilla: A joggal való visszaélés, Cégvezetés, 1998. október 1.

²⁸ Ptk. 5:83. §, Jogtár (2016.IV.25-én hatályos állapot)

e, mindig az adott eset összes körülményétől függ, valamennyi esetének taxatív felsorolása nem lehetséges.²⁹

Az elmúlt évtizedek bírósági ítéleteiben kutakodva egyaránt találhatunk gyakorlati példát arra, amikor a bíróság a megszüntetés iránti keresetet a visszaélésre hivatkozással elutasította, és arra is, hogy az ehhez szükséges feltételek hiányát állapította meg. Egy zártkerti ingatlan megosztása ügyében például az alperesek arra hivatkoztak, hogy a felperesek visszaélészerűen kérték a közös tulajdon megváltás útján történő megszüntetését. A Legfelsőbb Bíróság alaptalannak tekintette a visszaélészerű joggyakorlásra hivatkozást és megállapította, hogy a felperesek megszüntetés iránti igénye alanyi jogukból fakad. A „körültekintő, valamennyi megosztási módra kiterjedő bizonyítás” alapján úgy látta, hogy a természetbeni megosztás az alanyi jogok sérelmével járna, mivel az ingatlanok értékét csökkentené. A magához váltás azonban az alperesek számára nem okoz jelentős érdeksérelmet, mert emellett a tulajdonukban marad egy nagyobb értékű, hasznosítható ingatlan.³⁰ Mindamelllett tehát, hogy a bíróság az alanyi jogi kiindulópontot tekintette elsődlegesnek, a szembenálló felek érdekeinek mérlegelése sem maradt figyelmen kívül. Egy másik ítéletében a Legfelsőbb Bíróság az előbbivel ellentétes álláspontra helyezkedett, amikor a közös tulajdon megszüntetése iránti keresetet joggal való visszaélés címén elutasította. Az alperes oldalán jelentkező „kirívó és súlyos” méltánytalansággként értékelte ugyanis azt a körülményt, hogy az alperes a megváltással történő megszüntetés esetén csak bérlőként lakhatna a fele részben szüleitől örökölt ingatlanban. Korábban az ingatlan tulajdonjogából fakadó részjogosítványok is megillették, amelyeket a megváltás révén elveszítene.³¹ Ez utóbbi esetben tehát a bíróság nem a felperes közös tulajdon megszüntetéséhez fűződő alanyi jogát, hanem az alperes érdeksérelmét vette méltányolandó, döntő körülményként figyelembe.

Az idézett ítéletek, bár ellentétes álláspontot képviselnek, egyaránt hivatkoznak az azóta már hatályon kívül helyezett PK.10. számú állásfoglalásra, amely kimondta, hogy a visszaélészerű joggyakorlás, továbbá az adott körülmények között a többi tulajdonostárs méltányos érdekeit súlyosan sértő megszüntetés iránti igény a kereset elutasítását megalapozza.³² Az állásfoglalás helyébe lépő 1/2008. (V.19.) PK vélemény VII. pontja az előbbi megszüntetési okot lényegében megismételte, indokolása azonban felhívja a figyelmet arra, hogy a gazdasági és társadalmi viszonyok változása szükségessé teszi a közös tulajdon megszüntetése iránti keresetek ennél még szélesebb körben történő elutasíthatóságát. Az elutasítás lehetséges okának tekinti többek között azt, ha a megszüntetést az egyes tulajdonostársak érdekeit súlyosan sértő időben kéri, továbbá ha az ingatlant haszonélvezeti vagy más jog terheli, és azt is, ha a megosztás az ingatlan tartós értékcsökkenését eredményezi.³³ A PK véleményre hivatkozás alapján több ítéletben is van példa a megszüntetés iránti kereset visszaélészerű joggyakorlás miatti elutasítására. Így például egy erdő megjelölésű ingatlanon fennálló közös tulajdon megosztása iránti perben az alperesek arra hivatkoztak, hogy a felperes az alanyi jogát visszaélészerűen gyakorolja, mivel érvénytelen szerződések révén szerzett tulajdonjogot, és megszüntetési igényével mindössze a szerzést követő másfél évvel lépett fel. Hivatkoztak arra is, hogy idős, beteg emberek, és az ingatlanból származó haszonbérleti díj megélhetésükhöz szükséges. A Kúria az ügyben kimondta, hogy a természetbeni megosztás az ingatlan tekintetében nem megoldható, a felperes tulajdonszerzésének módja, és a rendkívül alacsony megváltási ár pedig az alperesek

²⁹ BH.1987.202.; BH.1986.404.

³⁰ BH.1997.22.

³¹ BH.1997.278.

³² Pk. 10. sz. állásfoglalás, III. pont

³³ 1/2008. (V.19) PK vélemény

méltányolható érdekeit súlyosan sérti, ezért a kereset joggal való visszaélés miatti elutasításának van helye.³⁴

Az 1/2014. Polgári jogegységi határozat az idézett PK vélemény VII. pontját azonban hatályon kívül helyezte azzal, hogy a jelenleg hatályos Ptk. eltér az elvi iránymutatásban foglaltaktól. Kifejezett, normatív korlátként a közös tulajdon megszüntetése iránti kereset elutasítását ugyanis csak akkor teszi lehetővé, ha az alkalmatlan időre esik.³⁵ Erre a normatív tételre hivatkozva a törvény kommentárja azt sugallja, hogy bár a megszüntetés iránti kereset elutasításához vezethet többek között, ha a jog gyakorlása a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás követelményével ellentétes, valamint ha joggal való visszaélést valósít meg, ugyanakkor ezek megállapítása a korábbi gyakorlathoz képest lényegesen szűkebb körben lehetséges.³⁶ A felek oldalán jelentkező érdekek nyílt mérlegelésén alapuló ítélkezést egyértelműen kerüendőnek tartja. Hangsúlyozza azt is, hogy a kiindulópont csakis a jogosult alanyi joga lehet.³⁷ Mindez álláspontom szerint azonban nem jelentheti azt, hogy amennyiben az alanyi jog gyakorlása, vagyis – a példánál maradva – a közös tulajdon megszüntetése iránti igény egyértelműen szembehelyezkedik a jog céljával és elvárásaival, illetve ennek hatására a másik felet méltányolhatóan súlyos érdeksérelem éri, akkor a kereset ne lenne a tilalom alapján elutasítható.

5.3. *A szükséges hozzájárulás megtagadása: passzív visszaélés*

A joggal való visszaélés másik, speciális, passzív formájáról valamely jognyilatkozat visszaélésszerű megtagadása esetén beszélhetünk. A kiindulópont szintén az alanyi jog, azonban annak visszaélésszerű gyakorlása nem cselekvő magatartásban, hanem passzív nem tevésben áll.

A szükséges jognyilatkozat megtagadásának problémája a közös tulajdonnal összefüggő esetekben is gyakran felmerülhet. A passzív visszaélés esetkörének bemutatását azonban elsősorban a társasházi együttéléssel összefüggő példákon keresztül kívánom bemutatni, amelyekre a közös tulajdon szabályait ugyancsak alkalmazni kell.³⁸ A társasházi tulajdonostársakkal való együttélés során ugyanis tömegével merülhetnek fel azok a helyzetek, amikor hozzájárulásukra lenne szükségünk valamely jogunk vagy érdekünk érvényesítéséhez, azonban a beleegyező nyilatkozatok beszerzésének megkísérlése során ellenállásba ütközünk. Az esetkör kiemelésének oka tehát egyrészt az, hogy amennyiben például egy változás ingatlan-nyilvántartási átvezetéséhez valamennyi tulajdonostárs hozzájárulására szükség van, a nyilatkozatok beszerzése különösen nagy nehézséget okozhat, hiszen ennek akár egyetlen tulajdonostárs szembeszegülése is akadálya lehet. Másrészt szükségesnek tartom felhívni a figyelmet arra a speciális körülményre is, hogy a társasházi ingatlanokkal kapcsolatos igények érvényesítése sok esetben az alapító okirat módosítását is szükségessé teszi. A jogalkalmazás azonban alapvetően akként vélekedik, hogy a módosítást lehetővé tevő hozzájáruló nyilatkozat a bíróság által nem pótolható.³⁹

³⁴ Kúria Pfv. I. 20.041/2011/5.

³⁵ Ptk. 5:83. §, Jogtár, (2016.IV.25-én hatályos állapot)

³⁶ Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez, szerk.: Gárdos Péter/Vékás Lajos (továbbiakban: Ptk. Kommentár), a Ptk. 5:83. §-ához, Jogtár

³⁷ Ptk. Kommentár, a Ptk. 1:5. §-hoz, Jogtár

³⁸ Ptk. 5:85. § (2) bekezdés, Jogtár (2016.IV.25-én hatályos állapot)

³⁹ Lásd például: BH.2000.535.

5.3.1. A passzív visszaélés megállapíthatóságának jogszabályi és joggyakorlat által kimunkált feltételei

Egy 2003-ban készült, a joggal való visszaélés eseteit tanulmányozó statisztikai elemzésből kitűnik, hogy a tilalomra történő hivatkozás Magyarországon, 1990 előtt az esetek mintegy háromnegyedében, 1990 után pedig nagyjából 50 százalékában a jognyilatkozat pótlása körében történt.⁴⁰ Az elemzés elkészültét követő években hozott bírósági ítéleteket is tanulmányozva megállapítható: változatlanul életszerű helyzet, hogy a felperes az alperes hozzájáruló nyilatkozatának hiányában nem tudja jogát érvényesíteni, ezért annak pótlása érdekében a bírósághoz fordul. Ahogy azonban az már a Legfelsőbb Bíróság egy 1993-as ítéletéből is kiderül, a jognyilatkozat bíróság általi pótlásának csak „egészen kivételes” esetekben lehet helye.⁴¹

A jelenleg hatályos Ptk. 1:5. § (2) bekezdése értelmében „ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a nyilatkozatot ítéletével pótolhatja, feltéve, hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el.”

Elsődleges feltétel tehát, hogy a visszaélésszerű, passzív magatartás jogszabály által előírt nyilatkozat megtagadásában álljon, vagyis a hozzájáruló nyilatkozat megtételét a velünk közös jogviszonyban álló fél részéről jogszabály tegye a jogérvényesítés kötelező feltételévé. Ha nincs olyan normatív rendelkezés, amely a nyilatkozattételt előírná, a joggal való visszaélésre történő kereseti hivatkozás nem lehet eredményes. Ettől az esettől el kell határolni azt a helyzetet, amikor a mulasztás abban nyilvánul meg, hogy a fél a szerződéssel korábban vállalt nyilatkozat megtételét utóbb megtagadja. Szerződési nyilatkozat ugyanis joggal való visszaélés címén nem pótolható.⁴² Ilyen esetben – a régi Ptk. 295. §-ához hasonlóan – nem joggal való visszaélésre, hanem szerződésből eredő kötelezettség megszegésére lehet hivatkozni a Ptk. 6:184. §-a alapján, feltéve, hogy a kölcsönös szerződési akarat a felek által korábban kifejezésre került. Egy ügyben például a felperes volt házastársa nyilatkozatának pótlását kérte a társasági részesedése módosításához, a közöttük létrejött perbeli egyezség alapján. A másodfokú bíróság sem a szerződési nyilatkozat pótlására vonatkozó rendelkezésre, sem pedig a joggal való visszaélésre hivatkozást nem tartotta helytállónak. Előbbit azért, mert az egyezség alapján kölcsönösen kifejezett szerződési akarat álláspontja szerint nem volt megállapítható. A passzív visszaélésre hivatkozás pedig azért nem lehetett eredményes, mert a felperes nem egy jogszabály által megkívánt nyilatkozat, hanem egy megállapodás, az egyezség alapján kérte a nyilatkozat pótlását.⁴³

Passzív visszaélés esetén a jogsértés további normatív feltétele a közérdek, illetve a különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelme. A régi Ptk. kifejezetten rendelkezett arról, hogy a személyek törvényes érdekei az alanyi jogokkal azonos védelemben részesülnek. A kapcsolódó miniszteri indokolásból az állapítható meg, hogy törvényes érdekek azok, amelyek alanyi jogként történő meghatározása valamely okból nem lehetséges.⁴⁴ A polgári jogi védelem tehát az alanyi jogokon túlmutató érdekek jogi védelmének biztosítására hivatott. Ezt a régi Ptk. konkrét jogi normák formájában több helyen, így a joggal való visszaélés fogalmi elemeként is kifejezetten biztosította.⁴⁵ A jelenleg hatályos Ptk. az alanyi jogokhoz hasonlóan, a törvényes érdekek védelmére vonatkozó konkrét rendelkezést sem tartalmaz, változatlan jelentőségük azonban véleményem szerint a törvény rendelkezéseiből

⁴⁰ Tercsák Tamás: A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról - törekvések a korszerű értelmezésre, *Jogtudományi Közlöny*, 57. évf. 5. sz. / 2002 - 2002/ 5. sz., 157-167.o.

⁴¹ Pfv.I.21.574/1993/4.

⁴² BH.1985.56.

⁴³ BH.2013.70.

⁴⁴ A polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény miniszteri indokolása, *Jogtár*

⁴⁵ Régi Ptk. Nagykomentár, *Jogtár*

továbbra is leszűrhető, hiszen a „törvényes érdek” többek között a passzív visszaélés fogalmi elemeként is meghatározásra kerül.⁴⁶ Amennyiben tehát megsértésük megállapítható, és a további feltételek is fennállnak, nem lehet az alanyi jog elsődlegességére hivatkozni.

A jogalkotó a közérdek, és a különös méltánylást érdemlő magánérdek fogalmainak értelmezését is a bírói gyakorlatra bízta, tehát tartalmuk a gyakorlati esetekben foglaltak alapján körvonalazható. Különösen a korábbi bírósági határozatok, a közérdek és a különös méltánylást érdemlő magánérdek fogalmait gyakran eltérő szóhasználatot alkalmazva tartalmazzák. Szinonimaként használják például a jogos vagy méltányos-, valamint a társadalmi jelentőségű magánérdek kifejezéseket.⁴⁷ Mivel a joggal való visszaélés nagyon sok típusú magánjogi ügyben felmerülhet, a joggyakorlat a tekintetben is rendkívül szerteágazó, hogy mit is ért e fogalmak alatt. A passzív visszaélés kapcsán – a példánknál maradva – azokat az általam legfontosabbnak vélt értelmezéseket emelem ki, amelyek a társasházi lakóközösségeket érintő ügyekben felmerülhetnek.

A jogalkalmazás közérdeknek tekinti többek között a lakásépítéshez, illetve a lakások bővítéséhez fűződő érdeket.⁴⁸ A Legfelsőbb Bíróság egy döntésében kimondta, hogy elsőrendű társadalmi érdekeknek tekinti minden olyan „törekvés támogatását, amelynek eredményeképpen lakástermelés, új lakás keletkezik.”⁴⁹ Társadalmi jellegű magánérdekre hivatkozással állapított meg továbbá joggal való visszaélést a másodfokú bíróság egy olyan esetben, amikor a felperesi társasház garázsépítést tervezett, amelyhez a tulajdonostársak hozzájárulására volt szükség. Előnyben részesítette a személygépkocsik tárolásához fűződő felperesi érdeket, mint társadalmi érdeket az alperes azon érdekével szemben, hogy a zaj és a levegőt szennyező gépkocsi üzemeltetés zavarja a lakása használatát.⁵⁰ Ezt az ítéletet azonban a Legfelsőbb bíróság megváltoztatta, és kimondta, hogy a nyilatkozat pótlásának feltétele, hogy a hozzájárulást megtagadó félnek a megtagadáshoz egyáltalán ne fűződjön semmilyen érdeke, továbbá megállapította, hogy a garázsépítés következtében egy játszótér is lebontásra kerülne, amely közérdeket is sértene.⁵¹ Egy másik ügyben a felperesek a társasház homlokzati falán, építési engedély nélkül megnövelt ablak fennmaradásához szükséges jognyilatkozat pótlását kérték. A Kúria különös méltánylást érdemlő magánérdekként értékelte a felperesek életminőségének javításához, kényelmi, esztétikai igényéhez fűződő érdekét. Kiemelte, hogy mindenkinek joga van eldönteni, hogy mások érdekeinek sérelme nélkül milyen szűkebb környezetben kívánja élni az életét.⁵² Ezekre az érdekekre tehát a társasházakat érintő, hasonló ügyekben bátran lehet hivatkozni.

A joggal való visszaélés közérdek vagy különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelme alapján történő megállapíthatóságának kivételességét, egy konkrét, normatív feltétel formájában is kiemeli a jogalkotó: csakis akkor vehetők figyelembe, ha a jogsértés másképp nem elhárítható. Egy jognyilatkozat pótlása iránti perben például a felperes az alperesi társasház fűtési rendszeréről kívánt volna leválni, amelyhez az alperes a hozzájárulását nem adta meg. A felperes a beszerzett szakértői vélemény alapján arra hivatkozott, hogy bár a társasház fűtési rendszere rendelkezne a megfelelő fűtés biztosításához szükséges jogszabályi feltételekkel, 20 és 8 óra között a kazán csökkentett teljesítményt nyújt vagy nem is üzemel, így nem képes megfelelő hőmérsékletet biztosítani, illetve lakása az elvégzett munkálatok után sem megfelelően hőszigetelt. A közös fűtési rendszerről leválás műszakilag lehetséges, annak teljes költségét vállalná. A Kúria a hiányzó jognyilatkozat pótlására nem látott

⁴⁶ Ptk. 1:5. § (2) bekezdés, Jogtár (2016.IV.25-én hatályos állapot)

⁴⁷ Tercsák: i.m. 376.o.

⁴⁸ BH.1962.3062.; BH.2006.246

⁴⁹ BH. P.törv. III. 20.192/1965/3. sz.

⁵⁰ BH.1978.375.

⁵¹ BH.1978.375.

⁵² Pfv. I.20.978/2009/8.

lehetőséget, mivel a beszerzett szakvélemény egyértelműen tartalmazta, hogy a felperesnek milyen munkálatokat kellene elvégezni ahhoz, hogy gazdaságos fűtést biztosítson magának a meglévő rendszer fenntartása mellett is, ezért a felperes érdeksérelem másképp is elhárítható.⁵³ Amennyiben tehát az érdeksérelem kiküszöbölésére a tulajdonostársak által nem támogatott megoldáson kívüli egyéb lehetőség is fennáll, hiába sérül a hivatkozott közérdek vagy magánérdek, a passzív visszaélésre eredményesen nem hivatkozhatunk.

5.3.2. A társasházakat érintő kiegészítő körülmények

A bírói gyakorlat a joggal való visszaélés passzív esetének kivételességét a társasházi lakóközösségek ügyeit érintően fokozottan hangsúlyozza. A bíróság ugyanis főszabályként a társasházi viszonyokba csak néhány esetkört érintően avatkozhat be. Egyrészt a tulajdoni viszonyokkal összefüggésben, a közös tulajdon társasházzá alakítása, valamint annak megszüntetése körében.⁵⁴ Megállapíthatja továbbá a közgyűlési határozatok érvénytelenségét, amennyiben azok jogszabályba, alapító okiratba, vagy a szervezeti és működési szabályzatba ütköznek, illetve ha a kisebbség jogos érdekeinek sérelmével járnak.⁵⁵ Az e kategóriákon kívül eső ügyekbe tehát csak rendkívül korlátozott mértékben szólhat bele. A joggal való visszaélés megállapításától tartózkodó álláspont másik oka, hogy a társasházakat érintő ügyek nagy részében merül fel a társasházi alapító okirat módosításának szükségessége, amelyre speciális szabályok vonatkoznak.

A tulajdonostársi hozzájárulás szükségességének gyakori példája, amikor a tulajdonos a társasházi lakásában építkezni szeretne. Építkezés alatt az ingatlan bármely átalakítása, felújítása, helyreállítása, korszerűsítése, karbantartása vagy javítása értendő.⁵⁶ Az e körbe tartozó munkálatok elvégzése több – a társasházi törvény által szabályozott – esetben is a tulajdonostársak valamilyen arányú szavazatának beszerzését igényli.⁵⁷ Amennyiben azonban a hozzájárulás nem az alapító okirat módosításához szükséges, és a joggal való visszaélés fentiekben felsorolt feltételei fennállnak, esélye lehet a tilalomra történő eredményes hivatkozásnak. A szituáció akkor komplikáltabb, ha a tulajdonostárs az alapító okirat módosításához szükséges nyilatkozatot tagadja meg. Előfordulhat például, hogy a külön tulajdonú lakásunkból két ingatlant szeretnénk létrehozni, vagy két, különálló lakásunkat kívánjuk egybeépíteni. Az ilyen típusú építkezésnek már törvényi feltétele az alapító okirat módosítása, amelyhez a tulajdonostársak egyszerű szavazattöbbségére van szükség.⁵⁸ Hasonló a helyzet, ha a társasház valamely közös tulajdonú helyiségét szeretnénk saját ingatlanunkhoz hozzáépíteni. A tulajdonszerzéshez, illetve a változás ingatlan-nyilvántartási átvezetéséhez ugyanis ez esetben is elengedhetetlen feltétel az alapító okirat módosítása, amely csak négyötödös-, vagy – a társasházi alapító okirat felhatalmazása esetén – kétharmados arányú igenlő szavazat megléte esetén lehetséges.⁵⁹ Előfordulhat továbbá, hogy a társasházban valamely, a rendes gazdálkodás körét meghaladó átalakítást tartanánk szükségesnek, így például szeretnénk elérni, hogy a korszerűtlen, régi, esetleg veszélyes lift lecseréléséről döntsön a lakóközösség. Ez utóbbi változás elérése a társasházi törvény szerint az alapító okirat egyhangú módosításának függvénye.⁶⁰

⁵³ K-H-PJ-2012-1007. Bírósági határozat

⁵⁴ A társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény (a továbbiakban: Társasházi törvény) 8. § (1) bekezdés, Jogtár (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

⁵⁵ Társasházi törvény 42. § (1) bekezdés, Jogtár (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

⁵⁶ Kommentár a társasházi törvényhez, a Társasházi tv. 21. §-ához, 2. pont, Jogtár

⁵⁷ Társasházi törvény 20-21. §, Jogtár, (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

⁵⁸ Társasházi törvény, 21. §, (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

⁵⁹ Társasházi törvény 10. § (2)-(3) bekezdései, Jogtár (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

⁶⁰ Társasházi törvény, 38. § (3) bekezdés, Jogtár, (2016. IV. 25-én hatályos állapot)

A módosításához szükséges hozzájárulói nyilatkozat bírósági pótolhatóságával kapcsolatos alapvető probléma, hogy az alapító okiratot – a vonatkozó bírói gyakorlat szerint – lényegében a tulajdonosok által kötött szerződésnek kell tekinteni, hiszen az a felek kölcsönösen egybehangzó akaratnyilatkozatával jön létre. Módosítására a Ptk. szerződés módosítására vonatkozó szabályait is megfelelően alkalmazni kell⁶¹, így megváltoztatásának feltétele – a kivételektől eltekintve – a felek eredeti szerződési szándékával egyező akarata.⁶² Mivel a szerződésmódosítás – a Ptk. főszabálya szerint – a szerződő felek, társasház esetében a tulajdonostársak diszkrecionális jogkörébe tartozik, ezért a joggyakorlat a társasházi alapító okirat bíróság általi módosítását, illetve az ehhez szükséges nyilatkozat pótlását alapvetően nem tartja lehetségesnek. Az egyik ügyben például kifejezetten kimondta a Legfelsőbb Bíróság, hogy a társasház alapítására vagy az alapító okirat módosítására senkit nem lehet kötelezni. A jognyilatkozat adására irányuló kötelezettség nem áll fenn, ezért a nyilatkozat bírósági ítélettel nem pótolható.⁶³

Ebből tehát arra lehetne következtetni, hogy amennyiben valamely társasházi, külön tulajdonú ingatlant érintő változáshoz az alapító okiratot módosítani kell, a hozzájáruló nyilatkozat bírósági pótlására egyáltalán nincs lehetőség. Álláspontom szerint azonban néhány bírósági ítéletből levonható egy ezzel némileg ellentétes értelmezés is. Egy ügyben például a felperes a társasházi ingatlan közös tulajdonban álló telkére – az alperesek hozzájárulásával és építési engedély alapján – a saját, illetve a II. r. alperes tulajdonát képező orvosi rendelőhöz egy felépítményt, illetve rokkantfeljártót létesített. Mivel a tulajdonostársakkal a ráépítés jogkövetkezményeinek rendezéséről nem tudott megállapodni, kérte a bíróságtól, a ráépítés következményeinek ingatlan-nyilvántartási bejegyzését, és a közös-, illetve a külön tulajdoni arányok megfelelő megváltoztatását. Arra hivatkozott, hogy az építkezés kapcsán ráépítésen alapuló dologi jogi igénye keletkezett, az ingatlan-nyilvántartáson kívül jogot szerzett. A Kúria az ügyben kimondta, hogy bár „a társasházi alapító okirat, mint szerződés a bíróság által általában nem módosítható, de a ráépítés folytán keletkezett – alapos – dologi jogi igény következtében szükségessé válik az ingatlan-nyilvántartásban a társasházi különlap I. részének módosítása”, amely jogváltozás az alapító okirat korábbi rendelkezéseinek megváltoztatását, megfelelő kiigazítását szükségessé teszi. Ezt az alperesek túrni kötelesek. A bíróságnak az ítéletében tehát az alapító okirat módosításáról is rendelkeznie kell.⁶⁴ Mindebből álláspontom szerint az is következik, hogy mivel a bíróság általi alapító okirat módosítás bizonyos speciális körülmények alapján lehetséges lehet, nem tűnik logikusnak kizárni annak lehetőségét sem, hogy az eljáró bíró, kivételes körülmények alapján az alapító okirat módosításához szükséges jognyilatkozatot pótolja az ítéletével. Véleményem szerint a joggal való visszaélés egyik –fentiekben ismertetett – alapvető jellegzetessége: „contra legem” jellege is ezt a megközelítési módot támogatja, hiszen az adott eset különleges körülményei eredményezik az általában védett joggyakorlás visszaélésszerűségét.

A visszaélés megállapíthatósága, és a nyilatkozat pótlása kapcsán szóba jöhető, speciális körülményként lehetne értékelni elsősorban azt, ha a tulajdonostársak kizárólag az érdekelt fél bosszantása céljából nem támogatják a jogszabály szerint elvárt nyilatkozat megadásával az igényérvényesítést, ehhez azonban törvényes érdekük egyáltalán nem fűződik. Ebben a helyzetben az egyedüli akadályként jelentkező, rosszindulatú hozzáállás ugyanis számomra nehezen elfogadható gátját képezi a joggal való visszaélés célja érvényesülésének. A Legfelsőbb Bíróság már egy 1963-as ítéletében is megfogalmazta ugyanis: joggal való visszaélés az, ha „valaki jogát mások bosszantására vagy éppenséggel

⁶¹ Ptk. 6:191. § (1) bekezdés, Jogtár (2016.IV.25-től hatályos állapot)

⁶² Ptk. Kommentár, Ptk. 6:191. §-ához, 1. pont, Jogtár

⁶³ BH.2000.535.

⁶⁴ BH.2010.11.

megkárosítására érvényesíti anélkül, hogy e jogok érvényesítéséhez törvényes érdekei fűződnenek.”⁶⁵ Ez a hivatkozási alap későbbi ítéletekben is kiemelésre került. Egy ügyben, bár a másodfokú bíróság a konkrét esetben a joggal való visszaélést nem találta megállapíthatónak, kiemelte, hogy „a joggal való visszaélés az alanyi jogok gyakorlásának egyik legfontosabb határa. Az a tényállás, amikor már az alanyi jogosultság biztosította cselekvési lehetőség megengedhetetlen, mert a mások bosszantására való, kifejezetten ártó célzatú joggyakorlást a jog nem részesíti védelemben.”⁶⁶ Egy további perben a felperes kérte, hogy a bíróság pótolja az I. rendű alperes hozzájáruló nyilatkozatát a perbeli földrészlet valós művelésből kivett jellegének ingatlan-nyilvántartásba történő átvezetéséhez. A bíróság a jognyilatkozat pótlása körében hozott részítéletében kimondta, hogy „az alanyi jogosultság biztosította cselekvési lehetőség akkor megengedhetetlen, ha az mások bosszantására irányul, a törvény pedig ezt nem részesíti védelemben. Önmagában az érdeksérelem okozása a joggal való visszaélés törvényi meghatározásának egyik eleme. A megsértett érdeknek törvényesnek, és önmagában véve védelemre érdemesnek kell lennie.” A jognyilatkozatot pótolta és kiemelte: az I. r. alperes azon hivatkozása, hogy azért motivált a nyilatkozat megtagadásában, mert a perbeli bt.-nek a felperessel szemben követelései állnak fenn, nem minősül törvényes érdeknek, így a valós ingatlan-nyilvántartási állapot átvezetése iránti eljárásnak ez nem lehet akadálya.⁶⁷

Természetesen az említett speciális körülményt csak abban az esetben lehetne mérlegelni, amikor a hozzájárulást megtagadó félnek valóban nem fűződik érdeke az ellenálláshoz. Ezért például, ha a többletkiadásokkal járó, új lift létesítése a tulajdonostárs számára anyagi nehézséget okoz, és a hozzájárulást elsősorban emiatt tagadja meg, a speciális körülményre hivatkozás nem lenne elégséges, még akkor sem, ha mögöttes szándéka egyben a tulajdonostársak bosszantása is. Álláspontom szerint megint más a helyzet akkor, ha a költségeket a tulajdonostársak egy része teljes egészében magára vállalja, vagyis a többi, nemmel szavazó érintett számára az átalakítás anyagi teherrel nem jár. A Legfelsőbb Bíróság ugyanis egy közös tulajdonnal összefüggő eset kapcsán azt fogalmazta meg, hogy amennyiben a saját előnyére építkező tulajdonostárs magára vállalja a költségeket és kijelenti, hogy a tulajdonostársaival szemben nem támaszt térítési igényt, a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadásokkal járó építkezéshez nincs szükség egyhangú határozatra, hiszen a tulajdonostársaknak nem kell dönteniük a költségek megosztásáról és viseléséről. Ezáltal vizsgálhatóvá válik, hogy az alperesek építkezést ellenző magatartása megvalósít-e joggal való visszaélést.⁶⁸ Bár a közös tulajdon esetében az alapító okirat módosítására – annak hiányában – nincs szükség, ezt a tételt a társasházi építkezésekkel kapcsolatban is alkalmazhatónak vélem, arra is figyelemmel, hogy a társasházakra a közös tulajdon szabályai is vonatkoznak. Önmagában azt a tényt pedig, hogy az alapító okirat módosításának megtagadásához fűződő jog a tulajdonostárs diszkrecionális joga, nem tartom a másik tulajdonostárs igényérvényesítése megengedhető akadályának, figyelemmel az érdeknélküliségre, illetve a mások bosszantására irányuló magatartás speciális körülményére. Mindezek alapján álláspontom szerint a fenti esetekben – függetlenül az alapító okirat kapcsán irányadó főszabálytól – mindenképp szükséges lenne a szembenálló felek érdekeinek mérlegelése, illetve ezzel összefüggésben annak lehetővé tétele, hogy az alapító okirat módosításhoz szükséges beleegyezés is pótolható legyen.

⁶⁵ BH.1963.3486.

⁶⁶ BH.2002.693.

⁶⁷ Budapest Környéki Törvényszék 12.P.28.880/2010/80.

⁶⁸ EBH.2006.1501.

5.3.3. Alanyi jogi meghatározottság vs. érdekmérlegelés: megteremthető-e az egyensúly?

Ahogy azt a fentiekben már többször említettem, az elmúlt évtizedek joggyakorlata nem képvisel egységes álláspontot a tekintetben, hogy a joggal való visszaélés alanyi jogi meghatározottságának elsődlegessége mennyiben engedi meg a szembenálló felek érdekeinek mérlegelését. Mind a nyilvánvaló érdekmérlegelésre, mind pedig annak elutasítására és az alanyi jogok elsődlegességének kiemelésére találhatunk gyakorlati példát. A szembenálló érdekek mérlegelése az aktív és passzív visszaélés megítélése során egyaránt jellemző. Annyi azonban megállapítható, hogy nyílt érdekmérlegelésre hagyatkozó ítéletek – a passzív visszaélés törvényi fogalmából is következően – egészen a törvényi szintű szabályozás kezdeteitől elsősorban a jognyilatkozat pótlása iránti perekben születnek.⁶⁹ Kizárólagos érdekmérlegeléséről véleményem szerint akkor beszélhetünk, ha a bíróság a joggal való visszaélés megállapíthatóságáról az egyéb törvényi, és joggyakorlati feltételek vizsgálata nélkül kizárólag azon az alapon dönt, hogy melyik fél oldalán jelentkeznek erősebb, méltányolhatóbb érdekek. Az alanyi jogi kiindulópontot tehát egyáltalán nem veszi figyelembe. Erre példát már egy egészen korai, 1963-as ítéletben is találhatunk, amikor az elsőfokú bíróság a visszaélést az egyéb körülmények vizsgálata nélkül azon az alapon megállapíthatónak találta, hogy a nyilatkozat megtagadója nem kerülne rosszabb helyzetbe, ha a nyilatkozatot megteszi, a nyilatkozatot kérő fél viszont jobb helyzetbe kerülne.⁷⁰

*Egyetérttek azzal az állásponttal, hogy a passzív visszaélés pusztán a szembenálló érdekek fenti módon történő összevetésén alapuló megítélése nem lehet elégséges megközelítési mód, és az egyéb törvényi, és joggyakorlat által kimunkált feltételek fennállásának vizsgálata feltétlenül szükségszerű. Ugyanakkor azonosulni tudok azzal is, ami a Legfelsőbb Bíróság több korábbi ítéletében is megfogalmazásra került: az érdekegyensúly megteremtése az egymással szembenálló felek érdekeinek mérlegelését indokolja.*⁷¹ Az érdekmérlegelés ugyan nem lehet a konkrét ügy eldöntésének kizárólagos alapja, nem tartanám azonban helyesnek az olyan irányú bírói gyakorlatot sem, amelyben ez a szempont lényegesen, vagy akár teljesen háttérbe szorul. A passzív visszaélés fogalma törvényileg is meghatározott, normatív elemei között a közérdek és a különös méltánylást érdemlő magánérdek kifejezetten szerepel. Mindezek alapján úgy gondolom, hogy az alanyi jogi kiindulópont lényegességének hangsúlyozása mellett a felek oldalán jelentkező érdekek mérlegelése, és azok különösen súlyos sérelmének figyelembe vétele az eset összes körülményének vizsgálata során a bírói gyakorlat részéről továbbra is indokolt.

Véleményem szerint az alanyi jogi meghatározottság és az érdekmérlegelés közötti harmónia megteremtésére leginkább azon – a mások bosszantására irányuló magatartással kapcsolatban már érintett – joggyakorlati megközelítési mód alkalmas, amelynek értelmében a joggal való visszaélés megállapíthatósága tekintetében elsősorban azt kell vizsgálni, hogy az alanyi jogi jogosultnak fűződik-e valamilyen törvényes érdeke a jognyilatkozat megtagadásához. Ezt a feltételt a joggyakorlat, elsősorban a jognyilatkozat pótlása iránti perekben, vagyis a passzív visszaélés megállapíthatóságának eldöntése során egyre gyakrabban fogalmazza meg. Egy raktárterület fennmaradása iránti engedélyhez szükséges tulajdonostársi hozzájáruló nyilatkozat pótlása iránti ügyben például a felperes arra hivatkozott, hogy az alperes „minden indok nélkül” hiúsítja meg az építkezését. Az első- és másodfokú bíróságok egyetértettek abban, hogy mivel az alperes a bíróság kifejezett felhívására sem jelölt meg olyan körülményt, amely valószínűsítene, hogy a fennmaradási engedély megadása valamely jogos érdekét sértené, és amely alapján a jognyilatkozat

⁶⁹ Tercsák: i.m.376.o.

⁷⁰ Tercsák: i.m. 368.o.

⁷¹ Pfv.I.20.208/1995/8.

pótlásának megtagadása a „legcsekélyebb fokban is indokolt lenne,” ezért a megtagadáshoz fűződő törvényes érdekét nem valószínűsítette. Kifejtették, hogy a joggal való visszaélés megítélése kapcsán nem azt kell elsősorban mérlegelni, hogy melyik fél érdeke az erősebb, illetve méltányolhatóbb, hanem azt, hogy az alanyi jog jogosultjának milyen törvényes, méltányos érdeke fűződik a joggyakorláshoz. Ha ez bármilyen kis mértékben is sérül, akkor nem lehet nyomós közérdekre vagy különös méltánylást érdemlő magánérdekre hivatkozni. Mivel az alperes oldalán nincs ilyen érdek, a joggal való visszaélés megállapítható, és a hiányzó jognyilatkozat pótolható.⁷² Amennyiben tehát az alanyi jogi jogosult nem tudja igazolni, hogy számára a jognyilatkozat megtétele érdeksérelmet okoz, a másik fél érdekei azonban a megtagadás következtében sérülnek, a passzív visszaélés alapján a jognyilatkozat pótlásának van helye. Ez az alapelvi értelmezés tehát többnyire biztosíthatja a jognyilatkozat értelmetlen, minden törvényes érdek és indok nélküli megtagadásával szembeni védekezés lehetőségét. E szempontok figyelembe vétele álláspontom szerint az alapító okirat módosítást igénylő esetek vonatkozásában is megfontolandó.

6. Összegzés

A polgári peres eljárásokban, a szembenálló felek között felmerülő jogviták elbírálása során gyakran nem könnyű eldönteni, hogy az általuk kifejtett, a jogviszonyukat érintő magatartás az adott helyzetben jogosnak vagy jogellenesnek tekintendő-e? A határvonal a kettő között ugyanis sok esetben rendkívül keskeny, és a kérdés megítélése az egyéni, szubjektív megközelítés függvénye is. Ennek megfelelően a joggal való visszaélés alapelve – aktív vagy passzív formájára – történő kereseti hivatkozás eredményessége a törvényi, valamint a joggyakorlat által kimunkált, egyértelműen szükséges feltételek fennállásán túlmenően jelentős mértékben függ attól is, hogy a konkrét ügyben döntést hozó bíróság hogyan vélekedik a felek egyikének alanyi jogosultsága, és a másik oldalon jelentkező, „jogként” kifejezetten nem nevesített érdekek kapcsolatáról. Elképzelhetőnek tartja-e tehát, hogy az alanyi jogi kiindulópont mellett a szembenálló érdekek is mérlegelhetőek legyenek? A bírósági gyakorlatban mind a nyílt érdekmérlegelésre, mind pedig az alanyi jogosultság egyéb szempontok figyelembe vételét kizáró jellegének hangsúlyozására találhatunk példát. Véleményem szerint a két szélsőséges hozzáállás közti egyensúly megteremtését leginkább az a megközelítés képes megteremteni, amely ugyan hangsúlyozza az alanyi jogok elsődlegességét, ugyanakkor mérlegelhetővé teszi azt, hogy az alanyi jogosult számára a másik fél igényérvényesítése jár-e érdeksérellemmel. Amennyiben az „érdeknélküliség” feltétele fennáll, lehetségesnek tartja, hogy a jogszabály által kifejezetten biztosított jogokkal szemben, a másik, hozzájárulást kérő-, vagy az aktív magatartás következtében sérelmet szenvedett fél érdekei élvezzenek elsőbbséget, és így a jogsértés, vagyis a joggal való visszaélés megállapítható legyen.

Szeretném végül kiemelni, hogy elfogadhatónak tartom azt a jogalkalmazói hozzáállást, amely a társasházi alapító okirat módosítását, illetve az ehhez szükséges tulajdonostársi nyilatkozat bírósági pótlását főszabályként nem tartja lehetségesnek, mivel a módosításról – a szerződésekhez hasonlóan – a jogalanyok kizárólagosan dönthetnek, az ehhez fűződő alanyi joguk védelmét biztosítani kell. A jognyilatkozat pótlása a legtöbb esetben szükségtelen, túlzott mértékű beavatkozást eredményezne a társasházak életébe, illetve a tulajdonostársak, mint jogalanyok döntési jogkörébe. Megfontolandónak tartanám azonban az „érdeknélküliség” fennállása esetén ennek újragondolását azokban az esetekben, amikor a hozzájárulást egy vagy több tulajdonostárs kizárólag az érdekelt fél bosszantása vagy megkárosítása céljából tagadja meg. Ez utóbbi speciális körülmény a bírói gyakorlat

⁷² BDT.2003.746

szerint is megalapozza a visszaélés szerűség megállapítását, és véleményem szerint olyan rendkívüli helyzetet eredményez, amelyben a jognyilatkozat megtagadásához, illetve az alapító okirat módosításáról való – a jogalany diszkrecionális jogkörébe tartozó – döntés meghozatalához fűződő jog érvényesülését a másik fél méltányolható érdekeivel szemben nem lenne helyes, illetve ésszerű előnyben részesíteni. Ezért ebben a különleges szituációban szükségesnek tartanám annak biztosítását, hogy a fenti módon előidézett „visszásság” a hiányzó jognyilatkozat bírósági pótlása révén orvosolható legyen akkor is, ha a nyilatkozat az alapító okirat módosításához szükséges.

Different Concepts on the Doctrine of the Holy Crown in the Works of Ferenc Eckhart, Ákos Timon and Emma Bartoniek

Résumé

The purpose of this study is to present the doctrine of the Holy Crown and its theses in Hungary. The Crown, originally the symbol of the king, embodies later the power of the king and the nobility, and since 1848 all people of the country are members of it. The Crown embodies also the country's territory. The biggest debate in this issue took place between two legal scholars, Ferenc Eckhart and Ákos Timon; this was the so-called Eckhart-debate. Ákos Timon was a public lawyer with nationalist feelings, according to others someone with feudalist ideas, whereas Ferenc Eckhart was a historian, representing the methodology of the positivist scientificity. Ferenc Eckhart wrote a book *A szentkorona-eszme története* (The History of the Holy Crown) as well, which has been considered a basic work ever since. The concept of Emma Bartoniek, whose work on this issue is a precise and valuable work, can be placed somewhere in between the other two.

1. Introduction

The doctrine of the Holy Crown has been enjoying a kind of revival since the political transformation in Hungary. In domestic scholarly circles, on the corridors of the Parliament and in esoteric circles it is in the focus of debates, whether the doctrine of the Holy Crown continues to live on under modern constitutional and economic circumstances, and if yes, what new message it could be attributed to. In the beginning the Holy Crown symbolized the royal power, in the age of Werbőczy the power of the king and the nobility and, finally, in 1848 the serfs became parts of the Holy Crown by law extension. Nowadays the Holy Crown goes on living as a public law symbol, as it became gradually the foundation of the public law sovereignty symbol developed through history. The doctrine of the Holy Crown came into the focus of attention in the 20th century, when Ferenc Eckhart, a professor at the University of Budapest, a historian, wrote an article on the Crown in 1931, thus becoming willy-nilly the emblematic figure of the debate raging on the issue of the Crown. The article arose indignation, the author reacted to the criticism by writing his ever since enduring work *A szentkorona-eszme története* (The history of the doctrine of Holy Crown) in 1941. The conceptual alterations of the doctrine of the Crown have been analysed in several forms by lawyers, historians and politicians. I bring into the focus of my present study the debate sparked off by Ferenc Eckhart. I analyse the debate between Ferenc Eckhart and the historical law school, and its outstanding representative, Ákos Timon, by comparing their views, and finally I present the views of the historian and bibliograph, Emma Bartoniek. Emma Bartoniek created something enduring by her analyses relating to the doctrine of the Holy Crown as well, though she has been remembered less than Ferenc Eckhart and Ákos Timon. The clash between Ferenc Eckhart, the historian, representing the positivist scientific methodology and the historical law school with an inclination towards national romanticism was necessary and unavoidable. Their views were contradictory at each point, which could be

¹ Associate Professor, National University of Public Service, Faculty of Political Sciences and Public Administration, Department of Constitutional Law, e-mail: bodi.stefania@uni-nke.hu

derived from the differences of two branches of science, spirits of age or two different personalities as well. To understand their dissenting concepts on the doctrine of the Holy Crown, we have to have a closer look at the principal theses of the doctrine,² i.e. its different semantic contents.

The basic theses of the Holy Crown can be summarized as follows:

- The ultimate power (legislation and governance) appertains to the Holy Crown,
- all royal prerogatives are enjoyed by the Crown,
- the ultimate right of patronage belongs to the Crown (*ius supremae patronatus*),³
- conferring power is based on the Holy Crown,
- those, who exercise power unite in the Holy Crown, in the beginning the king, later the king and the noblemen, followed by the free royal towns, and finally the serfs from 1848,
- the country's territory belongs to the Crown, but areas conquered or inherited, in which the Hungarian king became the ruler of another state did not become parts of the Crown,
- the Crown holds possessions,
- all rights(*radix*) of all possessions come from the Crown, the *radix* of all possessions is the Crown (*radix omnium possessionum*),⁴
- the Crown embodies the connection between Heaven and Earth.

In connection with the fundamental theses of the Holy Crown two of them require further explanation: the ultimate right of patronage, which refers to the appointment of ecclesiastical dignitaries, and the idea, that the Crown embodies the connection between Heaven and Earth.

In Act LXVII. § 4 of 1498 on exercising rights of patronage we can read about churches subordinated to the Holy Crown of the country. The latter, mystic meaning of the Crown's concept calls for some explanation: it expresses the idea, that St Stephen offered his Crown and country to Virgin Mary on Assumption Day. Virgin Mary accepted this offering, thus she established a connection between the Creator and the World Created. That's why Hungary is Mary's country, i.e. *Regnum Marianum*, or in other words *Sacra Pannonia*, i.e. the country of the Saints. All this is a present of God, there is no other Crown carrying the same message. The Crown was given to the king by the Pope, which supports the divine origin of the power.

2. *Ferenc Eckhart and the concept of the Crown*

Those dealing with the doctrine of the Holy Crown cannot ignore the analysis of the so called Eckhart-debate, which developed around the historian Ferenc Eckhart (1885-1957) relating to his article on the Holy Crown in the 20th century. This study was published in the compilation, *A magyar történetírás új útjai, (New Ways in the Hungarian Historiography)*, edited by Bálint Hóman. The scholarly debate raged between members of the school of legal history, especially between Ákos Timon and the representative of the scholar methodology of

² Tóth Zoltán József: Megmaradásunk alkotmánya, A Szent Korona-eszme a magyar történelemben és közjogban, Budapest, HUN-idea, 2007. (a továbbiakban: 2007a)100.o.

³ According to the traditional theory of canon law, the ruler gains his right from the Church to appoint bishops, abbots, preposts or to confirm such titles. Magyar Katolikus Lexikon.

⁴ According to Act LXVII of 1498 no church property has to be given to the vouth, the uneducated, the handicapped and the unexperined, Acts of 1000 Years

positivist research⁵, Ferenc Eckhart; and it settled only by the 40s of the 20th century. In the meantime Ferenc Eckhart wrote his summary, *A szentkorona-eszme története, (The History of the Doctrine of Holy Crown)*, in 1941. In the fifties of the 20th century the second Eckhart-debate⁶ raged, which is said to have contributed to the declining health and the death of Ferenc Eckhart. The third Eckhart-debate took place on the survival and the message of the doctrine of the Holy Crown after the political transformation and it has been going on until the present day: in scholarly circles, on the corridors of the Parliament and in esoteric circles dealing with the mystery of the Holy Crown.

Ferenc Eckhart, who based his findings on resource-research and, thus, his views on facts during his career, was a highly educated scholar, who spoke six languages. Ferenc Eckhart was born in Arad in 1885, he worked at the National Archives in Vienna after his studies and after the collapse of the Austro-Hungarian Monarchy he worked as a civil servant. He was appointed the head of the Hungarian Historical Institute of Vienna in 1928. Between 1929 and 1957 he became the head of the Department of Legal History at the Péter Pázmány University in Budapest – where one of his predecessors was Ákos Timon – and where he worked until the day he died. He had a widespread interest⁷, during his scholarly activities he dealt with the history of economics and medieval charters as well, he contributed to the Austro-Hungarian debates in the age of Dualism. He was engaged in the modernization of the historiography from 1931 already, during which he criticized Ákos Timon. Still, the criticism of the doctrine of the Holy Crown placed him in the focus of interest, though he had stated earlier as well, that the Hungarian constitutional development had to be examined in European context. His views were considered to be materialistic, his theses were questioned in parliamentary speeches, he had almost lost his job. It must be noted, that later he came under criticism for being clerical and a nationalist for referring to Christian sources of the doctrine of the Holy Crown.⁸ It is apparent in what distorted, confused and alternating ways ideas and trends were interpreted in the Hungarian history. After 1945 authors analysing the scholarly activities of Ferenc Eckhart found the historiographic methods of Eckhart mainly positivist.⁹ Istvan Stipta states that „the majority of the historians being active between the two world wars - headed by Ferenc Eckhart ... belonged to the school of intellectual history.” The positivist research in itself does not conflict with the intellectual history, so is said by many, József Zoltán Tóth among them.¹⁰ At this point we come to a newer school, to the so called school of intellectual history, which similarly to the positivism, does not refuse data collection based on resources, but it still differs from the previous ones, because in shaping the historical events it attaches great importance to the manifestation of the human soul. In the research methodology of this school intuition occupied an important place. Ferenc Eckhart is

⁵ András Veres aptly writes about the positivist idea of science: The unconditioned respect for the facts and logical connections, the spell of the exactly defined methods, the over-crupulous deprivation of competences, the belief in the controllability of evidence based on logic and experiment. These criteria are mainly met by the natural sciences, so they became the standards and the scale. In: *A tudomány fogalmának és szerepének változatai Karinthy prózájában*, members.iif.hu/visontay/ponticulus/rovatok/hidverok/karinthy-tudomany.html-2014. november

⁶ Tóth Zoltán József: *Az Eckhart-vita időszerűsége*, *Iustum Aequum Salutare* 2007/1. III. 153–163. A második Eckhart-vita az 1950-es években folyik le, amely célja az 1945 előtti magyar politikai és alkotmányos rendszerek (kivéve, amelyek forradalmiak voltak és haladónak nevezettek) megőrzése, elítélése. ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20071sz/ias_153_164.pdf, 156.o. 2015.február 13.

⁷ Török László Dávid: *Jogtörténetírás európai színvonalon: Eckhart Ferenc*, http://ujkor.hu/portre/eckhart_ferenc, letöltés ideje: 2015. január 29.

⁸ Török László Dávid: i.m.

⁹ Tóth Zoltán József: *Szemelvények a Szent Korona-tan 20. századi történetéből. Az Eckhart-viták története*. PhD értekezés, 38. o. midra.uni-miskolc.hu/JaDoX.../document_5518_section_1167.pdf, 2015. február 2.

¹⁰ Stipta István – *Jogtörténet-Tudomány*, In: *Bevezetés a társadalomtörténetbe*, Bódy Zsombor, Ö. Kovács József (2006) Osiris Kiadó és Tóth: i.m. PhD. értekezés, 39. o. 2015.február 5.

characterized as positivist, though the posterity remembers him as someone, who surpassed the feudal-national school by applying the research methods of both the intellectual history and the positivism, i.e. his work was linked to both the intellectual historical school and the positivist scientific methodology.

We have to mention Ferenc Eckhart's book, *Magyar alkotmány- és jogtörténet* („Hungarian Constitutional and Law History”), Budapest, 1946 and the fact that he was the chief editor of the journal „Századok” (Centuries) between 1943 and 1945, and he was an ordinary member the Hungarian Academy of Sciences from 1943.

His work as a historian was acknowledged by Kuno Klebersberg, minister of education and by Gyula Szekfű. Klebersberg even stood aside him when the debate sparked off, but unlike him, Tibor Zsitvai, minister of justice, refused his views adamantly in the sessions of the house of representatives.¹¹

Some decades after the death of Ferenc Eckhart the work of this historian was remembered with honour. „In 1986, there came the opportunity to slightly retribute his scientific oeuvre. A group of legal historians paid tribute to him in a memorial session, whose material was published in the *Jogtudományi Közöny* (Journal of Legal Sciences.) In his once famous seminar room a plaque was placed to commemorate him and his membership of the academy was restored in 1989.”¹²

The views of Eckhart conflict at almost every point with the school of legal history¹³, for a better understanding the two differing views are listed here:

The summary of the views of Ferenc Eckhart:¹⁴

- The idea of the Crown symbolized the royal power till the end of the 14th century, so it did not symbolize state power of public law character, it expressed the joint power of the king and the estates only from the 16th century (according to Emma Bartoniek from the 13th-14th century already),
- the „faint separation” of the concept of the Crown started in the 13th century in relation to the Crown's properties,
- in international treaties the Crown has symbolized the state since the 14th century,
- he denied that the doctrine of the Holy Crown could be traced back to St. Stephen, the first formation of the doctrine of the Holy Crown could not be identified in his Admonitions,
- the Hungarian constitutional evolution did not have either more or less public law character than any other European one,
- the concept of the Holy Crown is not Werbőczy's invention, but the idea of connecting the Crown concept and the organic state idea can be attributed to him,
- the organic state idea derives from the corporative view of the Church, which sees the state as a body; the royal council saw himself as a body in the 15th century,
- he admitted, that the Hungarian way differs from all European evolution due to its „Turkish type”, but he insisted that the Hungarian legal evolution was not isolate, the idea of the Crown emerged by the Czech and the Polish, as well as in England and France,

¹¹ Kardos: i.m. 59.o.

¹² Rácz Lajos: Eckhart Ferenc (1885-1957) In: *Magyar Jogtudósok* (szerk.: Hamza Gábor) Budapest, 1999. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. 105-136. o.

¹³ Another element of the conflict between Ferenc Eckhart and the school of legal history was the differenc in their views about the Golden Bull as well, for Ferenc Eckhart it did not hold any interest for public law. Eckhart nézetei, In: Tóth Zoltán József: *Megmaradásunk alkotmánya*, (2007a) i.m. 76.o. és 175-185.o.

¹⁴ Eckhart Ferenc: *Magyar alkotmány-és jogtörténet*, Budapest, Politzer Zsigmond És Fia, 1946. 46-52.o.76.o.93-95.o.114-120.o.188-194.o.254-256.o.

- the Crown as the owner of the royal possessions appeared in the 13th century,
- it appeared in Hungary and by the Czech at the same time, as a symbol of the state power,¹⁵
- the frequent stressing of loyalty between the king and its subjects, which was conferred to the Crown too, is typical of Hungary,
- a subject could prove his loyalty to the king mainly by military virtues,
- the concept of the Hungarian Crown developed under Polish and Czech influence, to compare the Hungarian conditions to the English ones is no more than „a phantasy of national arrogance,”¹⁶
- he agreed that the Crown, as a physical object, consists of two parts,
- he accused the school of legal history of lacking scholarliness.

3. *The concepts of the historical legal school and Ákos Timon*

Ákos Timon, lawyer, professor was born in Eger in 1850. He studied in Germany and in France, after graduation he lectured on canon law and legal history on Győr, later as a reader in Budapest. There he taught canon law, Hungarian and universal legal history as well. Ákos Timon belonged to the so-called historical legal school, he could present his views as head of the department of the university from 1891, because as of 1890 an independent department of constitutional and legal history was established in Budapest.¹⁷

Between 1899 and 1890 he was the Dean, between 1921 and 1922 the Rector of the Péter Pázmány University. Timon insisted on the originality of the Hungarian legal evolution, therefore his work was criticized several times, stating that his views could not be supported scientifically. The most often mentioned example of his scientifically arguable statements is stating that the effect and the greatness of the Hungarian legal evolution can be compared only with the English one. His views were further criticized for being out-dated and feudal – for example he had arguments with his contemporaries about the issue of the duel. Emma Bartoniek agreed with Eckhart, that Timon’s views could be challenged. His publications on the issue of the doctrine of the Holy Crown: *A szent korona és a koronázás jelentősége (The Importance of the Holy Crown and the Coronation)* (Bp., 1907), *A szent korona elmélete és a koronázás (The Theory of the Holy Crown and the Coronation)* (Bp., 1916. and 1920.) Timon died in 1925, so he did not live to see any of the Eckhart debates, so the debate did not take place between him and Ferenc Eckhart, but between his contemporaries, politicians and lawyers. So it was not a conflict between two persons, but in a broader context it was about the antagonism of two dissenting opinions, spirits of age and scientific methodologies.

Ákos Timon belonged to the historical legal school, which evolved after the Compromise of 1867 and was filled with nationalism. His views reflected the mood of the nation at that time. This historical idea appeared in the views of Friedrich Carl von Savigny and Georg Friedrich Puchta, so in the concept of the historical legal school (historische Rechtsschule). A Hungarian legal scholar representing this concept was Gusztav Wenzel. The historical legal school considered law as the product of the Volksgeist, so according to them the only purpose of legal history was the exploration and working up of the historical legal

¹⁵ Kardos i.m. 58.o.

¹⁶ Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány és jogtörténet, 1946. i.m. 240.o.

¹⁷ Horváth Attila: A jogtörténetírás históriája, 2. Jogtörténet-tudomány és az egyetemi katedrák, <http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/TanszekTortenet/JogtortTudTortenet2.html>, letöltés ideje: 2015. január 29.

traditions.¹⁸ It meant an opposition to the school of natural law as well. The historical law school is not a uniform school, but a detailed presentation of it is out of the scope of this paper, as it must be discussed rather by legal philosophers or scholars of Roman Law. The school is often characterized by its tendency towards national romanticism and exaggeration. The positivist historical school lead by Auguste Comte appeared as an opposition to this concept, which formulated the principle that the world had to be explained by exact knowledge, avoidance of speculations, the denial of the decisive role of the Volksgeist, and the foundations of historiography on facts belonged to its basic standards.¹⁹ „So in the second half of the previous century in the Hungarian science, and so in the historical science, not only the positivism was presented, but the nationalism rooting in romantic nobility too”. – as Lajos Rácz stated.²⁰

The views of Ákos Timon were in line with the emotions of his Hungarian contemporaries, as following the Treaty of Trianon it kept the conscience of the Hungarians alive. „Since the declaration of the rule of law, the whole nation including all inhabitants in the area of the Holy Crown together with the king wearing the crown on his head make the unified public law entity, the living body, which our previous public law defined as the whole body of the Holy Crown (totum corpus Sacrae Regni Coronae), and which is called the state nowadays. Being a member of the Holy Crown is the strongest guarantee of the rule of law, and it does not allow any differentiation based on religion, race, social status....today, I can state, that the personality of the Holy Crown is the cliff, which the Hungarian constitution is based on, and whose firmness ensured the sovereignty and independence of the Hungarian state in spite of so much struggle.”²¹

The views of Ákos Timon on the doctrine of the Holy Crown can be summarized as follows:

- the concept of the Hungarian Crown is an odd one out in the European evolution because it is connected to a real and Holy Crown, which means a spiritual power independent from the royal power, he stressed the mystery of the Crown, he thought it was the most unique product of the Hungarian constitutional evolution²²
- the Crown and the person of the king parted from the very beginning, so Timon did not accept the assumption, that the legal development of the Western countries had preceded the Hungarian legal development by centuries,
- the ultimate power, unlike in the concept of the Western nations, is a power conferred not to the king, but to the Holy Crown
- in case of having no king, the sovereignty lies with the nation and the national assembly
- the royal power is conferred to the king by the act of the coronation
- the Hungarian – unlike the Western European – constitutional evolution always had a strong public law character

¹⁸ Földi András: Adalékok a magyarországi jog természetrajzához, Adalékok a történeti jogi iskolának a magyar jogi romanisztikára gyakorolt hatása kérdéséhez, In: recepció és kreativitás, http://www.phil-inst.hu/recepcio/htm/7/702_belső.htm, letöltés ideje: 2015. január 29. és Horváth Attila: i.m.

¹⁹ Horváth Attila: i.m.

²⁰ Rácz Lajos: Eckhart Ferenc (1885-1957) In: Magyar Jogtudósok (szerk.: Hamza Gábor) Budapest, 1999. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. 105-136. o.

²¹ Timon Ákos: A Szent Korona és a koronázás közjogi jelentősége, Budapest,1907. Rákosi Jenő Budapesti Hírlap Újságvállalata, 12. o. In: Harvard Law library, 1932. <http://mek.oszk.hu/08600/08661/-2015.február.9.és> Timon: A Szent Korona elmélete és a koronázás, Budapest, 1920.Stephaneum, 3.o. és 14.o.

²² Timon: A Szent Korona elmélete és a koronázás, 15. o. és Tóth (2007a) i.m.182.o.

- the Hungarian nation has monarchical inclination, which may be the stronger than any European one,²³
- during the reign of Sigismund of Luxemburg already, the statement that laws must be passed by the king and the National Assembly jointly was realized in practice
- he agreed with Eckhart only on the fact that the doctrine was not Werbőczy's invention
- he denied that the Hungarian nation had adopted its legal institutions from abroad²⁴
- the importance of the Hungarian constitutional evolution can be compared only to the English one, (Béni Grosschmid came to the conclusion, that the "estate" derived from the British crown is logically the same as the right of property derived from the Holy Crown),²⁵
- this kind of personification of the Crown cannot be found anywhere in the world,
- the Hungarian spirit always possessed the strength of some public law attitude²⁶ and this concept too (Zsolt Zétényi agrees too),
- his views come near to the national romanticism.

Just like Ákos Timon *János Zlinszky* agreed that the Hungarian state had been characterized by a divided and controlled central power from the very beginning, the feudalism based on private authority did not evolve, but rather the estates of realm with a public law character. Adding, that connecting the Holy Crown to St Stephen was simply a political necessity.²⁷ *Zoltán József Tóth* also argued in favour of the uniqueness of the Hungarian Crown, according to him one cannot speak of a holy character of the Czech crown²⁸, the crown is simply a symbol of the Czech monarch and the state, it is not connected to any kind of a real crown²⁹, while we frequently stress the allegiance i.e. the confidential element between the king and his subjects. This personal relationship was identified by Emma Bartoniek and Ferenc Eckhart as well. Tóth is in the opinion that the concept of the Hungarian Holy Crown dates back earlier than those of the northern and northern-west Slavic crowns, it differs as to its content too because in the Slavic countries it embodies the relationship of the Crown's properties to the native country,³⁰ while ours the relationship of the subjects to the state. Zoltán József Tóth dates the birth of the symbol representing the state, which is independent from the king to the 11th century, Emma Bartoniek to the 13th-14th century, Eckhart to the 15th century. The views of Emma Bartoniek and Ferenc Eckhart have some parallelism with each other, as both regarded the Crown as a symbol of the medieval Hungarian Christian state, but they differ as to the dates of the separation of the Crown and the king. Bartoniek puts a stronger stress on the uniqueness of the symbol.

²³ Timon: i.m. 13. o. <http://mek.oszk.hu/08600/08661/-2015.február.9>.

²⁴ While the European traditions of coronation anointing the king with oil, the Hungarian tradition included coronation with the Holy Crown. The Crown, as symbol of the state appeared in the Treaty of Veneto for the first time in 1381.

²⁵ Grosschmid Béni: Werbőczy és az angol jog. Budapest, Franklin Társulat, 1928. 169-170.o.és Rózsa Dániel: A hagyományos magyar jog mint önfényű jogrendszer, 254.o. Iustum Aequum Salutare VI. 2010/3. ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20103sz/14.pdf-2015.február 9.

²⁶ Timon i.m. 10.

²⁷ Zlinszky János: Történeti alkotmányunk fejlődése, Magyar Szemle, Új folyam, 2002. XI.3-4. http://www.magyaraszemle.hu/cikk/20060815_torteneti_alkotmanyunk_fejlolese_1_resz és Tóth (2007a) i.m. 181. o. és Magyar közjogi hagyományok és nemzeti öntudat a 19. század végétől napjainkig, Adalékok a Szent Korona-eszme történetéhez, ÚtraValó - Pázmány Péter Elektronikus Könyvtár www.ppek.hu/.../Toth_Zoltan_Jozsef_Magyar_kozjogi_hagyomanyok_e.. 95.o. 2015.február 5.

²⁸ Tóth (2007a) i.m.216.218.o.

²⁹ Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány-és jogtörténet, i.m.117.o.

³⁰ Bartoniek i.m. 71.o.

4. *Emma Bartoniek and the concept of the Crown*

Emma Bartoniek (1894-1957) a representative of the civil historiography carried out her scientific research among the walls of the Széchényi Library. She graduated in liberal arts at Péter Pázmány University in 1917. From 1916 she worked at the Széchényi Library already, and later, between 1934 and 1945 she was the head of the Department of Manuscripts of the Széchényi Library. Her name may sound less familiar than those of Ákos Timon and Ferenc Eckhart, which may be due to the fact that her lifework was performed not at the university lectern, so she did not get such big publicity. She worked and researched in the „solemnity” of the Széchényi Library. No wonder, that, based on her Curriculum Vitae, she cannot be listed among the representatives of any trend or school. Authors, honouring her personality and work, emphasize her introverted personality devoted to science, who dedicated all her time to research. Her writings, which are built on historical resources by logical reasoning, are enduring anyway, they are interesting and valuable readings for the posterity. In her biographies she is often remembered by a quotation, which depicts a scholar devoted to science. She wrote about herself. „I would not say, that I sacrificed my life to science; it was no sacrifice at all, but the greatest pleasure, and science gave me more than I gave to science.”³¹

Ferenc Eckhart referred to the views of Emma Bartoniek in his research on the doctrine of the Holy Crown as well.

Her work on the doctrine of the Holy Crown is *A magyar királykoronázások története. (The History of the Hungarian Coronations)* (Budapest, 1939). It is aimed at the general public, but its scientificity cannot be questioned in spite of its readability. Emma Bartoniek joined the Crown debate with her publication „Corona and regnum”³² in the journal Századok (Centuries) in 1934 already, but her work *A koronázási eskü fejlődése 1526-ig (The Development of the Coronation Oath until 1526)* published in the Journal Századok in 1917 was written on a similar topic, as she discussed the issue of the royal power and the oath. Other works of her to be mentioned are: *Árpádok trónöröklési joga (Succession in the House of Árpáds)*, (Századok, 1926) *A királyi hatalom eredete (The Origin of the Royal Power)* (Századok, 1936) and *A magyar királyválasztási jog a középkorban (The Right of the Hungarian Royal Elections in the Middle Ages)*. (Századok, 1936).

Actually, Emma Bartoniek was motivated to study the doctrine of the Holy Crown by the Eckhart debate, as she had been studying the issue for one and a half decades before, so her basic intention was not to take stand on any side. She published her views on the Crown according to her own field of interest.

The views of Emma Bartoniek are somewhere in between the views of the school of legal history and those of Ferenc Eckhart. Her findings can be summarized as follows:³³

- The Crown appeared in the Admonitions, but it was not called holy,
- in the Admonitions the Crown still belonged to the king, but the notions of the king and that of the state were identical at that time,
- the royal power was extended by the extension of the concept of the Holy Crown,

³¹ Szilágyi Ágnes Judit: *Érdekes személyiségek, emlékezetes viták a magyar történetírásban*, 27 történetiszportré, Palatinus, 2007. 95.o.

³² Szilágyi: i.m. 99.o.

³³ Bartoniek Emma: *A magyar királykoronázások története*, Budapest, az Akadémiai Kiadó Reprint sorozata, 1987. 173. és 67-85.o.

- linking abstractions to concrete objects is common in the culture of other European nations,
- in the 13th century it happened to be mentioned as the country's Crown,
- the Crown expresses the allegiance between the king and his subjects, this idea stands in its focus, while from the 14th century the Crown embodies the relation of the territories to the homeland,
- Crown's superiority over persons has been noticeable from the beginning,
- the royal power is conferred to the Holy Crown by the „people”, and this power falls from the Holy Crown to the King by consent of the people,
- a special importance is attached to it in the fights of the estates,
- the idea of the unification (of the king and the estates or of Hungary and its territories) evolved under the universalistic approach of the Middle Ages, when the Pope was thought to be the terrestrial head, the believers the limbs - this image is the image of corpus mysticum Christi, but it could have evolved in the antique scholarship as well, in which the state was seen as a body,³⁴
- the concept of the state as a “living orgasm” can be found at other places as well,
- the Czech and Polish traditions are similar to the Hungarian ones, the Polish crown is holy as well, but it is referred to only in the 14th century; the Hungarian doctrine dates back earlier,
- the idea, that the Crown is the heir to all properties, evolved in the 15th,
- as to its content the Hungarian doctrine of the Crown differs from all others
- she thought, the doctrine of the Holy Crown had faded into the background in the 16th-17th century, in the 18th century even more, the nobility at that time had shown no interest in it at all,
- in the 16th-17th century the Crown is mentioned as the source of all rights of property,
- as far as the coronation ceremony concerns St. Stephen followed the German formula, in which handing over the sword and the sceptre preceded the handover of the crown,
- there are similarities between the Hungarian, Polish and Czech coronation ceremonies,
- Ákos Timon knew the organic state theory only from the works of Werbőczy and from charters from the Middle Ages, and so his theory of the Holy Crown is based on unsound reasoning,
- Similarly to Ferenc Eckhart, Emma Bartoniek did not dare to write about the role of the Holy Crown after 1919 either,³⁵
- Emma Bartoniek shared the view, that the Crown consisted of two parts physically.

According to Emma Bartoniek the Crown belonged undoubtedly to the people and not to the king in the 14th century. She thought, this was reflected in the story about losing and mysteriously finding the Holy Crown. It happened in 1305, when Otto of Bavary lost the Crown somewhere in Austria, when the Crown hidden in a case fell off the carriage he was travelling with. Later Otto's men found the Crown, and his contemporaries considered this fact as a proof of Providence. They thought, Hungary could not lose its Crown sent by an angel.³⁶ With regard to the fact, that Emma Bartoniek thought that the doctrine of the Crown

³⁴ Bartoniek: i.m.77.o.

³⁵ Kardos József: i.m. IX. o. In: A magyar királykoronázások története

³⁶ Bartoniek: i.m. 61-62.o.

could be traced back to St. Stephen, Zoltán József Tóth is in the opinion, that the views of Ákos Timon, that the buds of the doctrine of the Holy Crown were present already at the very beginning of the foundation of the state, can be supported by the statements of Emma Bartoniek and partly by the research findings of Eckhart.³⁷ Emma Bartoniek realized the importance of the concept when she wrote „the deep roots of this theory, which Timon had only a faint idea of, get back to the Admonitions, to the 10 commandments of good governance of our king St Stephen, and spread into the widest strata of the Hungarian nation at the beginning of the 20th century. For this reason we have not been able to shape our idea of the Hungarian state without the doctrine of the Holy Crown up to now. Our liberated brothers and their lands return to the Holy Crown, the Hungarian judiciary passes its verdicts in the name of the Holy Crown, expressing the most unique feature of the Hungarian Holy Crown, the essence of its idea: the Crown's superiority over persons, the in itself perfect symbolism of the abstract Hungarian state standing above everything and everybody.”³⁸

5. *Conclusions*

Today the question to be answered in connection with the doctrine of the Holy Crown is not who was right about the historical details, but rather what message and importance the Crown has in the 21st century. In spite of the differences in the concepts of the Holy Crown I think, that it can be asserted that the doctrine of the Crown, as it is, is a public law sovereignty concept symbolizing the Hungarian statehood, which cannot be compared to any other crown doctrines.

It ensures legal continuity in the Hungarian legal development and constitutional order. It helps us to preserve our national identity in a globalized world order. The view, supported by several authors, that it matches the spirit of the Hungarian nation in every aspect may be true, as the doctrine of the Holy Crown gave hope to the territorial revision of the country in bad times, even if the chances for returning the former parts to the home country were and are still unreal.

Within constitutional frames the doctrine of the Crown and the Crown itself may express some attraction to the monarchy and some kind of false symbol of the counterpoint to democracy only for those, who have no deeper knowledge of the doctrine of the Holy Crown. (the form of state and the form of government of monarchy may obviously mean democratic governance, as it can be seen in many European countries) The Crown is not a symbol attached to any political party, not a means of daily politics, it does not mean that the country needs a king or that only Hungarians can be members of it.³⁹ The Crown, as a sovereignty concept, symbolizes the whole nation and answers the question who the main power belongs to. The power is practiced by the whole nation in direct and indirect forms as well.

Certainly, it is a disputable symbol and concept, which came into the crossfire of the daily political debates and, consequently, people representing different values have attributed different explanations to it. It has to be noted that among those who criticize or use the symbol in their public debates there are only a few, who managed to expound and explain the concept and theses of the Holy Crown.

The concept of the Holy Crown embodies the unity of the nation and symbolizes the territory of the state. Actually it can be considered as one of the sovereignty theories, as *Gábor Máthé* refers to it, as it symbolizes the agreement between the ruler and the people. The nation confers the rights to the Crown, this is the first contract to have been made, the second one is the fact of the coronation itself. If exercising sovereignty becomes impossible,

³⁷ Tóth: Megmaradásunk alkotmánya, i.m.183.o.

³⁸ Bartoniek: i.m. 173.o.

³⁹ Tóth (2007A) i.m.123. o. So it is not a national imperium.

the nation is entitled to take actions.⁴⁰ Many represent the view that the doctrine of the Holy Crown came into conflict with reality when the Crown was placed on the head of rulers, whose rise to power by the will of the people is highly questionable. In connection with it we can say that the doctrine of the Holy Crown resolved this dilemma as well, as far as it enabled a democratic change of power: According to András Tamás, “*the sovereignty of the estates of the realm enjoyed by the king did not solve the nation’s sovereignty if it did not correspond to the doctrine of the Holy Crown, but rather suppressed it*. Liberal minds tend to regard the doctrine of the Holy Crown as a mystery of the estates of the realm- he added. From the viewpoint of the Hungarian statehood it is a misinterpretation, especially in relation to the fact that the statehood, its independence, (sovereignty in fact) may come into conflict with the actual order that can be temporarily maintained by force”⁴¹ The doctrine of the Holy Crown does not accept unlawfully established systems and the exercise of power by force. These contradict the idea of freedom enjoyed by the whole nation. The doctrine of the Holy Crown does not acknowledge the kings unconditionally, because the unconstrained practice of power of the absolutist rulers is just as unacceptable as the reign of occupants over the nation.⁴²

So the Crown symbolizes the power of the nation, and the limited existence of the power, so the fact that the „rulers” just exercise power as members of the Crown. It is simply a sovereignty theory, which has its own historical features. Other nations have their own characteristics relating to their institutions and principles. A typical feature is that e.g. in the United States the principle of the separation of power is closely connected to the rule of law or the fact that the British constitutionalism can be traced back to centuries and the present idea of democracy is „rooted” in documents like the Magna Charta Libertatum, which cannot be interpreted in the present world word by word. Though, nobody questions the democratic system in Great Britain. So one does not have to aim at the word-by-word interpretation of the law and the unconditional legal continuity, because this could lead to abolishing the national documents and symbols of all nations, saying that they do not meet the spirit of the present.

The Holy Crown is not a product of conscious legislation, but rather a sovereignty concept with independent life crystallized in historical evolution. It is a public law principle, which enriches the cultural-legal diversity of Europe, as it is stated in the National Credo of the Fundamental Law as well. „We believe that our national culture substantially contributes to the diversity of the European unity.” The legal continuity between the transformation in 1989 and the historical constitution is detectable – as *Gábor Máthé* concludes – the transformations in 1946 and 1989 seem to reject the doctrine of the Holy Crown and the historical constitution, still those changes can be interpreted as something, which upholds and cherishes our traditions i.e. the legal continuity can be pointed out.⁴³

The object of this study in this topic was mainly the presentation and comparison of the views of three outstanding former authors, historians and legal scholars. The differences in the way of thinking between Ferenc Eckhart and Ákos Timon can be good illustrated by the following quotation published in the book of *Zsolt Zétényi*, who wrote, that Hajnik and Timon were lawyers, devoted believers and practitioners of the Hungarian public law. They loved and found the public law in history, while Eckhart, the historian, was looking for the

⁴⁰ Máthé Gábor: A Szent Korona-eszme-parafrazis, In: Eckhart Ferenc emlékkönyv, szerk.: Mezey Barna, Budapest, Gondolat Kiadó, 2004. 282.o.

⁴¹ Tamás András: Közjogi mítoszok. In: Formatori Iuris Publici, ünnep kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Szent István Társulat, Budapest, 2006.475.o.

⁴² Tóth Zoltán József: Az Alaptörvény szellemisége: a Nemzeti hitvallás értékei, a jogfolytonosság és az Alapvetés, Polgári Szemle, 2014. október – 10. évfolyam, 3-6. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=567, 2015. február 13.

⁴³ Máthé: i.m. és Tóth: Szemelvények a Szent Korona-tan 20. századi történetéből, i.m. 157.o.

empirically researchable, in charters living history in public law. Where he did not find history, he denied the existence of public law.⁴⁴

Andor Csizmadia's approach in relation to the differences between the views of lawyers and historians is quite interesting: He says that "the teachers of legal history with legal education usually follow positivists methods, the majority of their works is based on printed material, and only occasionally, to a smaller extent they use sources in charters.... The sceptre scholar of legal history with education in history knows the results of historiography, but he seemingly lacks legal education, and even more the legal practice and, consequently, the legal way of thinking. Even works, which are excellent works from a historical viewpoint, miss the opportunity to solve the legal problems of the era. The difference turns to be a similarity if we examine the presence of the historiography schools. The views of the professional legal historians are strongly bound by the realities of law and legal development... No wonder, that despite the influence of the schools, the positivist methods are present more or less in the works of almost all legal scholars. And as the authors attempting classification sooner or later admit: to classify legal scholars into historical trends is really difficult."⁴⁵

Ferenc Eckhart took over the chair of the department of legal history in 1929 and he thought that time had come to reform the views of Timon and others, which had characterized the Hungarian legal history. Ferenc Eckhart's writings were followed by such upheaval that many demanded that he must be deprived of his sceptre. Following the attacks Eckhart was defended by historians like Elemér Mályusz, Sándor Domanovszky and Emma Bartoniek among them. Ákos Timon's views date back earlier than the ideas of Eckhart and Emma Bartoniek. In my opinion the couple of years gone by between their lives (Ákos Timon died in 1925, Eckhart and Bartoniek in 1957) were long enough for Ferenc Eckhart and Emma Bartoniek to meet new ideological trends, new lines in history, which out-dated the spirit of the age. Though the views of Timon are considered out-dated today, they harmonized with the spirit and disposition of his age.

The works of Emma Bartoniek are valuable and precise works for the posterity. She dealt with Middle Ages history, bibliography, and the history of the Hungarian historiography. Her views are identical with the ones of Ferenc Eckhart at several points, but they differ at other points as well, that's why I think that they are somewhere in between the ideas of Ákos Timon and Ferenc Eckhart. Not underrating the lasting and world quality works of Ákos Timon and Ferenc Eckhart, which are imprints of history at the same time, I think one may say that Emma Bartoniek represented the most objective viewpoint in this debate, her views lack all presumption or pursuit for justification, her statements, as written by József Kardos⁴⁶, are supported the most convincingly, her research is precise and liable.

Literature

Bartoniek Emma: *A magyar királykoronázások története*, Budapest, az Akadémiai Kiadó Reprint sorozata, 1987.

Bertényi Iván: *A magyar korona története, Népszerű történelem sorozat, 3. bővített kiadás*, Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1986.

⁴⁴ Zétényi Zsolt: *A Szentkorona-eszme mai értelme*. Püski, Budapest, 1997. 144.o.

⁴⁵ Csizmadia Andor: In: Horváth Attila: *A jogtörténetírás históriája, 2. Jogtörténet-tudomány és az egyetemi katedrák*, <http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/TanszekTortenet/JogtortTudTortenet2.html> (Letöltés:2015. január 29.)

⁴⁶ Kardos József: *Előszó az 1987. évi kiadáshoz*, In: Bartoniek Emma, VI. o.

Eckhart Ferenc: A Szentkorona-eszme története, Budapest, kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, 1941.

Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány és jogtörténet. Budapest, Politzer Zsigmond És Fia, 1946.

Eckhart Ferenc: Magyarország története, Budapest, Káldor könyvkiadóvállalat, 1933.

Földi András: Adalékok a magyarországi jog természetrajzához, Adalékok a történeti jogi iskolának a magyar jogi romanisztikára gyakorolt hatása kérdéséhez, In: recepció és kreativitás, http://www.phil-inst.hu/recepcio/htm/7/702_belso.htm

Gréczy Zsolt: Bajokra Szent-Korona-tan. Konzervatív értelmiségiek világtanácskozása (Népszabadság, 2005. október 12.) [article.wn.com/view/2005/10/12/Bajokra_Szent_Koronatan/](http://www.wn.com/view/2005/10/12/Bajokra_Szent_Koronatan/)

Grosschmid Béni: Werbőczy és az angol jog. Budapest, Franklin Társulat, 1928.

Hóman Bálint: Szentkirály és Szentkorona, In: Szent István, a Szent István évében megjelent, és a királyi egyetemi nyomdában, 1938-ban nyomott kiadás digitális változata, amelynek alapja a Szent István Társulat/Kairosz Kiadó gondozásában 1998-ban megjelent reprint, nyolc darab illusztráció színes változatával, mek.niif.hu/07100/07139/html/0003/0013-22a.html

Horváth Attila: A jogtörténetírás históriája, 2. Jogtörténet-tudomány és az egyetemi katedrák, <http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/TanszekTortenet/JogtortTudTortenet2.html>

Horváth Pál: Horváth Pál beszéde a dr. Timon Ákos emléktábla avatásán 2000. augusztus 27.

Kardos József: A Szent Korona-tan és a legitimizmus, Budapest, Gondolat kiadó, 2012.

Máthé Gábor: A Szent Korona-eszme-parafrázis, In: Eckhart Ferenc emlékkönyv, szerk.: Mezey Barna, Budapest, Gondolat Kiadó, 2004.

Pokol Béla: Alkotmányozás és a Szent Korona-eszme, <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol43.html>

Rácz Lajos: Eckhart Ferenc (1885-1957) In: Magyar Jogtudósok (szerk.: Hamza Gábor) Budapest, 1999. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt.

Rácz Lajos: Hatalmi szimbolika a késő középkori magyar királyságban, In: Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére, Budapest, Nemzeti Közszolgálati és Tankönyvkiadó Zrt., 2013.

Tamás András: Közjogi mítoszok. In: Szuverenitás és alkotmány, (szerk.) Hajas Barnabás, Schanda Balázs Formatori iuris publici. Studia in honorem Geisae Kilényi septuagenarii. Ünnepi kötet Kilényi Géza professor hetvenedik születésnapjára. Budapest: PPKE JÁK; Szent István Társulat, 2006.

Rózsa Dániel: A hagyományos magyar jog mint önfényű jogrendszer, Iustum Aequum Salutare VI. 2010/3. ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20103sz/14.pdf

Stipta István – Jogtörténet-Tudomány, In: Bevezetés a társadalomtörténetbe, Bódy Zsombor, Ö. Kovács József (2006) Osiris Kiadó, www.tankonyvtar.hu

Tamás András: Közjogi mítoszok. In: Formatori Iuris Publici, ünnep kötet Kilényi Géza professor hetvenedik születésnapjára. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Szent István Társulat, Budapest, 2006.

Timon Ákos: A Szent Korona elmélete és a koronázás, Budapest, 1920. Stephaneum nyomda, 2. bővített kiadás

Timon Ákos: A Szent Korona elmélete, Budapest, Magánkiadás, 2000. és <http://mek.oszk.hu/08600/08661/>

Timon Kálmán: Emlékezés-Timon Ákos és a szent korona elmélete, Jogtörténeti Szemle Szerkesztő: Révész T. Mihály, Kiadja: ELTE Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék, 4/1992. szám, http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/TanszekiKiadvanyok/Jogtorteneti_Szemle.html

Tóth Zoltán József: Az Alaptörvény szellemisége: a Nemzeti hitvallás értékei, a jogfolytonosság és az Alapvetés, Polgári Szemle, 2014. október – 10. évfolyam, 3-6. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=567

Tóth Zoltán József: Az Eckhart-vita időszerűsége, Iustum Aequum Salutare 2007/1. III. ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20071sz/ias_153_164.pdf

Tóth Zoltán József: Magyar közjogi hagyományok és nemzeti öntudat a 19. század végétől napjainkig, Adalékok a Szent Korona-eszme történetéhez, ÚtraValó - Pázmány Péter Elektronikus Könyvtár, www.ppek.hu/.../Toth_Zoltan_Jozsef_Magyar_kozjogi_hagyomanyok_e..

Tóth Zoltán József: Szemelvények a Szent Korona-tan 20. századi történetéből. Az Eckhart-viták története. PhD értekezés, 38. o. midra.uni-miskolc.hu/JaDoX.../document_5518_section_1167.pdf

Tóth Zoltán József: Megmaradásunk alkotmánya, A Szent Korona-eszme a magyar történelemben és közjogban, Budapest, HUN-idea, 2007.

Török László Dávid: Jogtörténetírás európai színvonalon: Eckhart Ferenc, http://ujkor.hu/portre/eckhart_ferenc

Zétényi Zsolt: A Szent Korona eszme időszerűsége, <http://users.atw.hu/magtar/cikkek/szkorona/szkeszme.htm>

Zétényi Zsolt: A Szentkorona-eszme mai értelme. Püski, Budapest, 1997.

Zlinszky János: A Szent Korona-tan és a nemzeti szuverenitás (Alkotmányunk történeti gyökerei) In: Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére, Budapest, Nemzeti Közszerzői és Tankönyvkiadó Zrt. 2013.

Zlinszky János: Történeti alkotmányunk fejlődése, Magyar Szemle, Új folyam, XI.3-4. szám, 2002. http://www.magyaraszemle.hu/cikk/20060815_torteneti_alkotmanyunk_fejlodes_1_resz

2000. évi I. törvény Szent István államalapításának emlékéről és a Szent Koronáról

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

A clausula ‘rebus sic stantibus’ glosszátori eredetéről

1. Bevezetés

Reméljük, hogy nem a magyar jogi kultúra színvonalának általános süllyedését jelzi, hogy manapság sok egyetemről kikerült jogász úgy gondolja, hogy minden jogi szakkifejezés, ami latinul van írva, az ókori római jogból ered.² Manapság sokan elfeledkeznek arról, hogy az ókori római jog csupán távoli jogtörténeti kuriózum lenne, ha a középkori európai *ius commune* nem létezett volna. Ez a közös európai jogtudomány jelentős nyomot hagyott az egyes nemzeti polgári jogi kódexekben is, és számos, az ókori rómaiak számára ismeretlen jogintézmény kialakítása fűződik a középkori jogtudósokhoz, glosszátorokhoz, amelyek közül az egyik legfontosabb a klauzula *rebus sic stantibus*. Ennek glosszátori eredetéről szól ez a tanulmány.³

2. Aurelius Augustinus idézete Gratianus Decretumában (1140 körül)

Az ókori rómaiak nem ismerték a *rebus sic stantibus* klauzulát. Maga a kifejezés nem szerepel a Corpus iuris civilisben. A clausula ‘rebus sic stantibus’-t a dekretisták fejlesztették ki egy Aurelius Augustinustól származó és Gratianus által a Decretumba felvett idézetből⁴ kiindulva, amely tulajdonképpen az eskü kötelező erejéről szól. Aurelius Augustinus azt az ismert példát hozza fel, amikor valaki letétbe veszi egy idegen személy kardját, és esküt tesz arra, hogy azt a letevő kérésére vissza is fogja adni. A letevő azonban közben megőrül, és közveszélyes cselekedet lenne, ha a kardot (a letéti szerződést és esküjét betartva) a letéteményes neki visszaadná. Ha viszont nem adná vissza, szerződésszegővé és esküszegővé válna. Aurelius Augustinus szerint ilyen esetben nem köti az eskü a letéteményest, és megtagadhatja a kard kiadását az örült beszámíthatóságának visszanyeréséig.

3. Bisignanói Simon summája (1177-1179)

A dekretisták az említett szakaszból kiindulva fejlesztették ki a *rebus sic stantibus* klauzuláját. A dekretisták közül elsőként az olaszországi Bisignanóból (ejtsd: Bizinnyánóból) származó Simon dekretista, feltehetően a bolognai egyetem tanára szentelt nagyobb figyelmet ennek az Aurelius Augustinustól származó szakasznak. Bisignanói Simon 1177 és 1179

¹ Habilitált egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem

² A jelen tanulmány a MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíjának támogatásával készült.

³ Sajnos negatív példaként említhető Szabó Sarolta: *A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi lingua franca* (Budapest, 2009) című PhD értekezésének 171. oldalán olvasható tévedés: „A jogi doktrínák sokféleségében a legtöbbjük visszavezethető a clausula rebus sic stantibus alapelve, amelyet a római praetor fejlesztett ki.” Az igazság azonban az, hogy a római praetor ilyen alapelvet sohasem fejlesztett ki. Sajátos, hogy ezt a doktori értekezést éppen a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen védte meg, ahol állítólag a kánonjog és annak története az egyetem profilja szempontjából kulcsfontossággal bír(na).

⁴ C. 22 qu. 2 c.14.: “Illud uero, quod non habet duplex cor, nec mendacium quidem dicendum est, uerbi gratia, tamquam, si cui gladius commendetur, et promittat se redditurum, cum ille, qui commendauit poposcerit; si forte gladium suum repetat furens, manifestum est, non esse reddendum, ne uel se occidat, uel alios, donec ei sanitas restituatur. Hic ideo non habet duplex cor, quia ille, cui commendatus est gladius, cum promittebat, se redditurum poscenti, non cogitabat furem posse repetere.”

között írhatta a Decretumot összefoglaló Summáját, amelyet nemrégén nyomtatásban is közzétettek. Bisignanói Simon fogalmazta meg elsőként a beleértett feltételek tanát, amelyet az angol jogi szóhasználatban implied conditions-nak neveznek, ami egyértelműen mutatja a *ius commune* angliai hatását.

Simon Bisinianensis Summája a decretum fentebb is idézett szakaszából arra következtethetünk, hogy minden esküben, ígéretben vagy szerződésben benne van egy hallgatólagos és törvényes feltétel (*conditio licita*):

„*Hinc collige quod in quolibet uoto, iuramento uel promisso seu contractu debet quelibet licita conditio subintelligi, C.xxvii. q.ii. § ii., C.xxii. q.ii. Beatus.*”⁵

(„Innen következik, hogy bármely fogadalomba, eskübe, ígéretbe vagy szerződésbe minden törvényes feltételt bele kell érteni.”)

4. *Johannes Teutonicus* (1215?)

Ennek a hallgatólagos feltételnek az elnevezése a Decretum glossa ordinariáját megalkotó *Johannes Teutonicus*tól származik.⁶ *Johannes Teutonicus* valószínűleg Szászországban született 1170 körül. Bolognában Azo tanítványa volt. 1212-ben Halberstadt városában a helyi káptalan kanonoka. 1216-1220 között ismét Bolognában van, majd visszatért Halberstadtba, ahol prépost. *Johannes Teutonicus* legjelentősebb műve kétségkívül a Gratianus Decretumához készült apparátus, amely Bartholomaeus Brixiensis átdolgozásában vált glossa ordinariává. Az apparátus a IV. lateráni zsinat után (1215) készült. Megírásához a szerző az ‘*Ordinaturus magister*’ kezdetű apparátust, a Glossa Palatinát, Laurentius Hispanus glosszáit és civiljogi forrásokat egyaránt felhasznált. *Johannes Teutonicus* nemcsak a Decretumot, hanem különböző dekretális-gyűjteményeket, így a Comp. III.-t is glosszálta.⁷ Ugyancsak *Johannes Teutonicus* szerkesztette a Comp. IV.-t, amelyhez azonban pápai jóváhagyást nem kapott. A Comp. IV.-t azonban a bolognai iskola mégis recipiálta, a hozzá írt egyetlen apparátussal együtt, amely szintén a dekretális-gyűjtemény összeállítójától származik.⁸ *Johannes Teutonicus* emellett a IV. lateráni zsinat rendelkezéseit is glosszálta,⁹ quaestiói¹⁰ és consiliuma¹¹ is ismeretes.

Johannes Teutonicus szerint minden szerződésbe bele kell érteni azt a törvényes feltételt, hogy ‘amennyiben a szerződés ugyanabban a helyzetben marad.’ Vagyis a szerződés csak akkor kötelez, ha a szerződéskötés körülmények, amelyekre tekintettel a felek a szerződést megkötötték, nem változtak lényegesen. Leginkább azok a körülmények jöhetnek számításba, amelyeknek megváltozása a két fél jogainak és kötelezettségeinek a szerződéskötéskor fennálló egyensúlyát megbontaná. Úgy tűnik tehát, hogy *Johannes Teutonicus*tól származik az említett klauzula, bár Pilliusnál is vannak hasonló felvetések.

⁵ Aimone, P. (ed.), *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, Fribourg 2007, 363. (in C. 22 qu. 2 c.14., s.v. vsque non enim cogitabat furem posse repetere)

⁶ *Johannes Theutonicus*, Gl. *furens* ad C. 22 qu. 2 c. 14, c. *ne quis* (Lugduni 1584, coll. 1258): „ergo semper subintelligitur haec conditio: si res (sc. negotium) in eodem statu manserit.”

⁷ Pennington, K., *Johannis Teutonici Apparatus glossarum in Compilationem tertiam*, (MIC A-3) Vatican City 1981.

⁸ Kuttner, S., *Johannes Teutonicus, das vierte Laterankonzil, und die Compilatio quarta*, in *Miscellanea Mercati* 5 (Studi e Testi 125) Vatican 1946. 608-34.

⁹ García y García, A. (ed.), *Constitutiones concilii quarti Lateranensis una cum commentariis glossatorum*, (MIC A-2) Vatican 1981, 175-272.

¹⁰ Fransen, G., *A propos des Questions de Jean le Teutonique*, in *Bulletin of Medieval Canon Law* 13 (1983) 43-47.

¹¹ Pennington, K., *A Consilium of Johannes Teutonicus*, in *Traditio* 26 (1970) 436-37.

5. A klauzula 'rebus sic stantibus' Pillius quaestió-gyűjteményében

Pillius a Bolognához közelében született. Pillius Bolognában tanított, de Modena városa is meghívta tanítani. Az elvándorlást megakadályozni akaró Bologna azonban esküre kötelezte a professzorokat, hogy 2 évig Bolognában maradnak.¹² Az eskü letelte után Modena újabb ajánlatot tett, amelyet Pillius már nem utasított vissza. 1181-ben már bizonyosan Modenában volt, ahol 1201-ig tartózkodott. Pillius egyike a legeredetibb glosszatori elméknek, *Libellus disputatorius* az egész jog anyagát sajátos rendben kívánta összefoglalni. A *Quaestiones sabbatinae*¹³, a *Quaestiones super Codice*¹⁴ szintén Pillius eredetiségét bizonyítják. A glosszákon¹⁵ túl summákat is írt, a Tres librihez,¹⁶ a birtokvédelemről (*De violento possessione*¹⁷), a tanúkról (*de testibus*¹⁸), és a kifogásról (*de reorum exceptionibus*¹⁹). A „*Cum essem Mutinae*”²⁰ summában az egész perjogot tárgyalni kívánta, de a mű töredékes maradt éppen úgy, mint distinkció-gyűjteménye.²¹ Pillius a hűbérjog területén is alkotott. A Libri Feudorumhoz elsőként írt glossza-apparátust²² és summát.²³ Hűbérjogi apparátusában elsőként használta a *dominium directum-dominium utile* megkülönböztetést.

Pillius egyik quaestiója szerint a bérbeadó és a bérlő abban állapodott meg, hogy a termőföld bérleti díját a bérlő természetben teljesíti, a föld terményeinek meghatározott mennyiségével, amelyet egy bizonyos mértékegységben határoztak meg.²⁴ A mértékegység űrtartalmát azonban a szerződés megkötése után a jogszabály (statútum) megváltoztatta. Kérdés, hogy a bérlőnek a régi mértékegység szerint kell teljesítenie vagy az új mértékegység szerint? Pillius válasza szerint a szerződés csak akkor kötelez, ha a szerződés ugyanabban az állapotban marad, mint amiben a szerződéskötéskor volt. A szerződéskötéskori körülmények megváltozása miatt a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás szerződésben rögzített aránya nem változhat meg, ezért a bérlőnek a régi mértékegység szerint kell teljesítenie.

6. A klauzula 'rebus sic stantibus' normatív szentesítése a kánonjogban

A jogintézmény első normatív szentesítését III. Ince pápa egyik dekretálisából nyerte. A X. 2.24.25 szerint, ha valaki eljegyezett egy nőt, de az eljegyzés időtartama alatt a jegyes mással nemi kapcsolatot létesített, akkor a férfit nem köti az eljegyzéskor tett eskü. Ha azonban az eljegyzéskor tudott arról, hogy a nő már nem volt szűz, akkor kötelezi őt az eskü.

¹² Santini, G., *Università e società nel XII secolo: Pillio e lo Studio di Modena*, Modena 1979

¹³ Teljes kiadás: *Pilei Medicinensis questiones auree* (Rome 1560), in *Corpus glossatorum iuris civilis*, IV 1, Augustae Taurinorum 1967.

¹⁴ *Studia et documenta historiae et iuris* 39 (1973) 262-280.

¹⁵ Savigny, F.C., *Die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg 1834. IV 556-558.

¹⁶ *Corpus glossatorum iuris civilis*, II, Augustae Taurinorum 1966, fol. 412-455. (Pillius Placentinus summáját folytatta, amelyet Azo summáinak függelékeként nyomtattak ki.)

¹⁷ *Ius Commune* 1 (1967) 84-103.

¹⁸ Kiadatlan.

¹⁹ Hoehne, H., *Pilii Medicinensis Summula de Reorum Exceptionibus 'Precibus et Instantia'*, in *Ius Commune* 9 (1980) 139-209.

²⁰ Nicolini, U., *Summa 'Cum essem Mutinae' (Qualiter debeat concipi libellus)*, in *Studi in onore di M. Barillari*, Bari 1936, 67-97.

²¹ Torelli, P. (ed.), *Distinctiones di Pillius nei codici Vaticani Chigiani E.VII. 211 e 218*, Modena 1928.

²² Rota, A., *L'apparato di Pillio alle Consuetudines feudorum e il ms. 1004 dell'Archivio di Stato di Roma*, in *Studi e Memorie per la Storia dell'Università di Bologna* 14 (1938) 1-170.

²³ Kiadása tévesen Hugolinus neve alatt: *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bononiae 1892. II 181-194.

²⁴ *Pilei Modicensis Quaestiones aureae*, Romae 1560, 147.: „Lucius Titius fundum suum Maeuio locavit sub certa mensura frumenti. Contingit postea quod per consules vel potestatem mensura minorata est. (...) Queritur quid iuris sit? (...) Repellitur (...), quia tacita intelligitur conditio: si in eodem statu manserit.”

7. A klauzula 'rebus sic stantibus' Accursiusnál

A *rebus sic se habentibus* kifejezést a civiljogban elsőként Accursius használta a D.12.4.8 fragmentumhoz írt glosszájában.²⁵ Accursius szintén az eljegyzéssel kapcsolatban említi a klauzulát, ami azt bizonyítja, hogy ő is a dekretistáktól merített. Érdekes, hogy talán a dekretisztika hatása alatt Accursius csak a házasságjoggal kapcsolatban hivatkozik erre a jogintézményre, a szerződésekkel kapcsolatban Accursius nem utal erre a klauzulára. Accursius ezt a hallgatóságos klauzulát bontó feltételnek tekintette.

8. A klauzula 'rebus sic stantibus' a polgári kodifikációkban

A polgári törvénykönyvek szerkesztői elég mostohán tekintettek erre az intézményre. A francia Code civilben nem szerepel, a német BGB szerkesztői kifejezetten ellenezték felvételét a kódexbe. Az I. világháború utáni gazdasági világválság azonban kikényszerítette a visszatérést a *ius communé*hez. A német bírói gyakorlat ezt a jogintézményt a jogügylet alapjának megszűnésére hivatkozva (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) ismerte el. A BGB módosított szövege (313. §) *Störung der Geschäftsgrundlage* néven említi.

A magyar polgári jogba az I. világháború után került be a bírói gyakorlat révén, amely *gazdasági lehetetlenülés* néven hivatkozott rá. A Magánjogi Törvénykönyv javaslatában is így szerepel. A hatályos Ptk. az előszerződés kapcsán (6:73. §), a bírói szerződésmódosítás körében (6:192. §), a letéti szerződésnél (6:362. §, 6:364. §), a tartás mértékével kapcsolatban (4:210. §), a haszonkölcsön-szerződésnél (6:357. §), a kölcsönszerződésnél (6: 384. §, 6:388. §), az ajándékozásnál (6:236. §), stb. szabályozza.

A Ptk. 6:73. § szerint az előszerződés megkötését bármelyik fél megtagadhatja, ha bizonyítja, hogy az előszerződés megkötését követően előállott körülmény következtében az előszerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené; a körülmények megváltozását nem ő idézte elő, és nem is kellett róla tudnia; és a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe.

A Ptk. 6:192. § szerint bármelyik fél a szerződés bírósági módosítását kérheti, ha a felek közötti tartós jogviszonyban a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené.

²⁵ Gl. *potest ad D. 12.4.8., de condicione causa data causa non secuta, l. quod Servius* (Lugduni 1627. vol. I., coll. 1282)

A közérdekű munka büntetés kiszabásának és végrehajtásának gyakorlati kérdései

I. Előszó

A laikus és a szakmai közvélemény egy része számára még mindig a szabadságvesztés és a pénzbüntetés jelenti a klasszikus büntetést, hiszen az előbbi a szabadságától, míg az utóbbi a tulajdonától fosztja meg szimbolikusan, megtorlás gyanánt az elítéltet. Ezen hagyományos szankciók végrehajtása mindazonáltal jelentősen megterheli a költségvetést, a pénzbüntetés végrehajtásának sikeressége továbbá nagyban függ az elítélt fizetési képességétől és hajlandóságától.² Ezt észelve, az utóbbi 30-40 évben változás tapasztalható az európai büntetés-kiszabási gyakorlatban, azaz a klasszikusan szabadságvesztésre és pénzbüntetésre épülő szankciórendszer átalakulóban van, az fokozatosan kiegészül és bővül a közösségi joghátrányok legváltozatosabb formáival, így többek között a munkaelemet tartalmazó szankciókkal.³ Előre bocsátva megjegyezhető, hogy az irányadó büntetési nem meghatározásakor ma már szinte automatikus alternatívaként merül fel a közérdekű munka kiszabása, amely végrehajtásának eredményessége több tényező együttes fennállásán, így többek között a megfelelő elkövetői kör kiválasztásán és a büntetés végrehajtásában közreműködő szervek hatékonyságán múlik.

A közérdekű munka kiszabása osztársadalmi szinten számos előnnyel jár, azonban kedvező hatásai csak akkor érvényesülhetnek, ha végrehajtása ténylegesen megtörténik, melynek előfeltétele az elítélt aktív közreműködése. Az utóbbi évek számadatai érzékletesen szemléltetik, hogy az ezredfordulóhoz képest négy és félszeresére nőtt a közérdekű munkát kiszabó ítéletek gyakorisága, holott ténylegesen csak ezek alig több mint felét hajtják végre. A probléma részben abból adódik, hogy sok esetben a pártfogó felügyelők személyes kapcsolatrendszerén és meggyőző készségén múlik, hogy találnak-e egyáltalán megfelelő munkavégzési helyet,⁴ másrészt az elítéltek jelentős hányada törekszik arra, hogy a végrehajtás alól valamilyen módon kivonja magát. Jelen tanulmány ezen végrehajtást kizáró okok számbavételét és elhárításuk lehetséges eszközeinek bemutatását tűzte ki célul, felvázolva a fejlődés lehetséges irányait.

II. A közérdekű munka főbb karakterjegyei

A büntetés kiszabását lehetővé tevő nyugat-európai államokban (pl. Anglia és Wales, Franciaország, Hollandia) a közérdekű munkát, mint büntetési nemet a szabadságvesztésre ítélet elkerülésének vagy a pénzbüntetés helyettesének alternatív eszköze iránti igény hívta életre. A szankció elsődleges célja hangsúlyozottan a közösségi jóvátétel, amely a bíróság és az elkövető megállapodásán alapul, hiszen az ingyenes munkavégzés elrendeléséhez döntő többségben szükséges az elkövető hozzájárulása. Az általános gyakorlat szerint főként a fiatalok vagy fiatal felnőttek, leginkább vagyon elleni és kisebb súlyú személy elleni

¹ A Szegedi Törvényszék büntetés-végrehajtási titkára

² Lukács Ákosné – Jáger István: A közérdekű munka elméleti és gyakorlati kérdései. In: Kahler Frigyes (szerk.): Büntetőjogi tanulmányok. MTA Veszprémi Terület Bizottsága, Veszprém, 1999. 69. o.

³ Nagy Anita: „Közösségi szankciók” a különleges eljárásokban, 274.o. In Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Iuridica et Politica, 2013, Tomus XXXI., 273-293. o.

⁴ Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-7644/2012. számú ügyben (2016. január 25.) . www.ajbh.hu/-/a-partfogo-felugyeloi-szolgalat-helyzeterol-es-a-kozerdeku-munka-buntetes-vegrehajtasarol

bűncselekményt elkövetők szankcionálására használja az európai jogalkalmazás. A munkavégzési hely kijelölése során nemcsak az elítélt személyében rejlő körülményeket – valamint önbecsülésének fejlesztését, felelősségérzetének növelését célzó lehetőségek kialakítását – mérlegelik, hanem figyelembe veszik azt is, hogy az elvégzendő munka a közösség számára ténylegesen hasznos legyen, és ne vegye el a munkalehetőséget a munkanélküliektől.⁵

A hatályos hazai büntetés-végrehajtási törvény is deklarálja a közérdekű munka végrehajtásának célját, azaz hogy az elítélt a köz érdekében álló olyan munkát végezzen, amely bűnisméltlése megelőzésének és társadalmi beilleszkedésének az elősegítését szolgálja.⁶ Ez a célkitűzés azon a megfontoláson nyugszik, hogy a kollektíva ereje elősegíti az elítélt nevelését, javítását és reszocializációját.⁷ Mindebből következően ezen közösségi szankció jellemzője, immanens eleme nem a szabadságtól való megfosztás, hanem az, hogy az elítélt a köz javára végzett munkával jóvá tegye azt a kárt, amit a társadalomnak okozott.⁸ Előnye, hogy nem szeparálja el az egyént a közösségtől, egyúttal részéről pozitív hozzáállást és aktivitást feltételez, hiszen a végrehajtás sikere a közösség integráló erejére alapozva, a végrehajtó szervezettel való folyamatos kapcsolattartásra épül. Nem elhanyagolható mindemellett az sem, hogy a munkavégzési kötelezettség nem teljesítése jogkövetkezményt von maga után.⁹

A közérdekű munka magyarországi szabályozása főbb vonalaiban követi a nyugat-európai trendet, egy lényeges ponton azonban eltér az általános külföldi gyakorlattól: a büntetés alkalmazhatóságát nem köti az elkövető hozzájárulásához, a magyar jogban ilyen előfeltétel nem szerepel. A közérdekű munkára ítélt továbbra is szabad választása szerint létesíthet munkaviszonyt, azt fenntarthatja, a korlátozás kizárólag szabadidejének a beosztását érinti. A büntetés munka formájában történő végrehajtásának kikényszerítésére a magyar jogban törvényi lehetőség nincsen, az elítélt belátása szerint választhatja azt, hogy szabadságvesztéssel „helyettesíti” a kiszabott közérdekű munkát.¹⁰ A büntetés-kiszabási elmélet szerint a közérdekű munka alapvetően a rövid tartamú szabadságvesztések kiváltását célozza,¹¹ így rendszerint a közepes súlyú bűncselekményt elkövetőket ítélik erre a büntetésre, vagy azokat, akik számára a szabadságvesztés kiszabása túlságosan súlyos lenne, de a pénzbüntetés valamely okból már nem érné el a büntetési célokat. A hazai gyakorlat összességében azt mutatja, hogy ez a büntetési nem elsődlegesen a felfüggesztett szabadságvesztés hatálya alatt ismételt bűncselekményt elkövetők utolsó mentsvára vagy a pénzbüntetés alternatívája, amikor is annak kiszabása főként amiatt marad el, mert a vádlott állított vagy valós rossz anyagi helyzetére, nagyszámú tartásra szoruló kiskorú gyermekei megélhetéséhez fűződő érdekére vagy egyéb nehézséget okozó személyi körülményeire hivatkozik.¹²

⁵ Csernyánszky Lajos – Horváth Tibor – Heylmann Katalin – Lőrincz József – Nagy Ferenc – Pallo József: Büntetés-végrehajtási jog. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003. 265-266. o.

⁶ Bv.tv. 280. § (1) bekezdés

⁷ Papp Júlia: Munka és büntetés. A közérdekű munkáról és a fogvatartottak munkáltatásáról, 36. o. In: Belügyi Szemle, 2014/2. szám, 28-42. o.

⁸ Mohai Gabriella: „Élő történelem” azaz a közérdekű munkabüntetés – tegnap, ma és holnap. A helyreállító igazságszolgáltatás eszközei a hatályos magyar joggyakorlatban, különös tekintettel a büntető eljárásjogi intézményekre, 263. o. In: Themis, 2013. június, 260-280. o.

⁹ Nagy Anita 2013: i. m. 275. o.

¹⁰ Belovics Ervin – Lajtár István – Pacsek József – Vókó György: A büntetés-végrehajtási jog magyarázata. HVG ORAC, Budapest, 2001. 269. o.

¹¹ Belovics et al.: i. m. 93. o.

¹² Koncsek Kornél: A közérdekű munka büntetés-végrehajtásának aktuális kérdései, 93. o. In: Ügyészek Lapja, 2011/5. szám, 93-97. o.

III. A közérdekű munka büntetés rövid hazai története

Bár javító-nevelő munka formájában korábban is létezett munkavégzést előíró büntetőjogi szankció,¹³ a közérdekű munkát ténylegesen az 1978. évi IV. törvényt módosító 1987. évi III. törvény vezette be, mint büntetési nemet.¹⁴ A javító-nevelő munkát elsőként intézkedés formájában – szovjet mintára – az 1950. évi Btá. szabályozta, és alkalmazásának akkor volt helye, ha a büntetés célja szabadságelvonás nélkül is elérhető volt, továbbá a törvény az adott cselekményt legfeljebb öt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegette.¹⁵ A két jogintézmény közötti lényeges különbség abban ragadható meg, hogy a javító-nevelő munkát az állami vállalatnál vagy állami gazdaságnál munkaviszonyban álló elítélt csökkentett munkabér fejében végezte, míg a közérdekű munkát munkavégzési helyétől függetlenül bármely elítélt díjazás nélkül teljesítette a bíróság által kijelölt közérdekű munkavégzési helyen.¹⁶ A javító-nevelő munkát végül gyakorlati alkalmazásának problémái miatt 1993-ban hatályon kívül helyezte a jogalkotó.¹⁷ Ezt követően hosszú ideig – az új Btk. által bevezetett javító nevelő munka törvénybe iktatásáig – a közérdekű munka volt az egyedül uralkodó munkaközpontú büntetőjogi szankció. 2010. május hó 1. napját megelőzően kiszabását akkor tette lehetővé a törvény, ha azt a különös rész valamely törvényi tényállása a 2 évig terjedő szabadságvesztés alternatívájaként előírta.¹⁸

A 2000-es évek elején még általánosan elfogadott nézet volt, hogy a közérdekű munka idegen a jogkövetkezmények hazai rendszerében, hiszen a kiszabás körülményei nehézkesek voltak továbbá a végrehajtása sem zajlott zökkenőmentesen.¹⁹ Ebből adódóan a közérdekű munkára ítélet kezdetben igen ritkának számított, mintegy a büntetések 2-3 %-ára volt tehető, ugyanakkor már ebben az időszakban is jól lehetett látni, hogy a kiszabott büntetések jelentős hányadában állapították meg a végrehajthatóság megszűnését, többek között amiatt, mert az elítélt egészségi állapotában rosszabbodás következett be.²⁰

Közérdekű munka kiszabására tárgyalás mellőzésével meghozott végzéssel 2009. augusztus hó 13. napjától nyílt lehetőség a 2009. évi LXXXIII. törvény által bevezetett módosításnak köszönhetően. A bírói gyakorlatban innentől kezdve a büntetés gyakorisága már emelkedő tendenciát mutat a pénzbüntetés rovására azzal, hogy leggyakrabban lopás vétsége és garázdaság büntette miatt vette igénybe a jogalkalmazó.²¹

A régi Btk. 2010. május hó 01. napján vezette be a büntetések ún. vagylagos kiszabásának lehetőségét, amelynek köszönhetően az alapvetően szabadságvesztés centrikus törvénykönyv 38. § (3) bekezdése megengedte a jogalkalmazónak, hogy a 3 évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmények esetén szabadságvesztés helyett egy vagy több büntetést szabjon ki.²² Az általános részi rendelkezések közötti szabályozás velejárójaként megnyílt az út a közérdekű munka szélesebb körű alkalmazásának lehetősége előtt, hiszen immáron nemcsak a törvény különös részi tényállásai által kijelölt

¹³ Nagy Anita: Közérdekű munka a gyakorlatban.

www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/Collegium%20Doctorum%20Publikaciok/Nagy%20Anita.pdf (2016. január 25.) 2. o. (Nagy Anita 2012)

¹⁴ Mónusné Kiss Katalin: A közérdekű munka speciális jellegének főbb vonásai, In: Debreceni Jogi Műhely, 2006/1. szám

¹⁵ Papp: i. m. 33. o.

¹⁶ Mohai 2013: i. m. 265-266. o.

¹⁷ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. HVG ORAC, Budapest, 2010. 297-299. o.

¹⁸ Mohai Gabriella: A közérdekű munka mint alternatív büntetés. In: Fazekas Mariann (szerk.): Jogi Tanulmányok, ELTE ÁJTK, Budapest, 2012, 261. o.

¹⁹ Székely István János: A közérdekű munka büntetés, az ügyész és egyéb szervek (személyek) szerepe a közérdekű munka büntetés végrehajtása során, 13. o. In: Ügyészek Lapja, 2002/4. szám, 13-17. o.

²⁰ Csernyánszky et al.: i. m. 270-271. o.

²¹ Koncsek: i. m. 94. o.

²² Mohai 2012: i. m. 261. o.

bűncselekmények esetén merülhetett fel, mint alternatív szankció. Ezt a szabályozást a jelenleg hatályos Btk. is megtartotta.

A büntetés kiszabás terén a legújabb statisztikai adatok egyértelműen azt tükrözik, hogy a vagyon elleni és a közrend elleni bűncselekmények dominanciája jelenleg a meghatározó, azonban a bíróság egyre nagyobb számban alkalmazza más bűncselekmények esetén is ezt a büntetési nemet.²³ A tipikusan elkövetett bűncselekmények a következők: garázdaság, lopás, kábítószerrel visszaélés, szerzői joggal visszaélés, orgazdaság, ittas járművezetés, tartás elmulasztása, súlyos testi sértés, köz-és magánokirat-hamisítás, csalás, sikkasztás, rongálás és zaklatás.²⁴

IV. A közérdekű munka végrehajtása dióhéjban

Az új büntetés-végrehajtási kódex rendelkezéseinek köszönhetően a közérdekű munka végrehajtása alapvetően már a pártfogó felügyelő feladata, és a bv. bíró csak akkor avatkozik be ebbe a folyamatba, ha a végrehajtás sikerét valamely ok veszélyezteti vagy ellehetleníti, továbbá ha szankcionálni szükséges a teljesítés elmulasztását. Ez a pozitív változás abból a felismerésből fakad, hogy korábban sokat rontott a végrehajtás időszerűségén az, hogy a konkrét munkavégzési hely kijelölése és annak módosítása bv. bírói hatáskörbe tartozott, jóllehet a döntés tényleges mérlegelési tevékenységet nem foglalt magában, az tartalmát tekintve megegyezett a pártfogó felügyelő által javasolt munkahely elfogadásával.

A hatályos törvényi rendelkezések értelmében, a bírósági értesítő megérkezését követően a közérdekű munkavégzési hely kijelöléséről az elítélt lakóhelye vagy kérésére a tartózkodási helye szerint illetékes pártfogó felügyelő az elítélt meghallgatása és a foglalkoztathatósági vizsgálat eredménye alapján dönt. A vizsgálaton az elítéltnak a pártfogó felhívására meg kell jelennie, ugyanakkor a felhívásnak tartalmaznia kell azt a figyelmeztetést, hogy amennyiben önhibájából nem tesz eleget ezen kötelezettségének, úgy a pártfogó felügyelő kezdeményezi az ügyészségnél a közérdekű munka szabadságvesztésre történő átváltoztatását. Ha a foglalkoztathatósági vizsgálat elvégzésére jogosult arról értesíti a pártfogó felügyelői szolgálatot, hogy az elítélt a foglalkoztathatósági vizsgálaton nem jelent meg és az elítélt a távolmaradását nem mentette ki, a pártfogó felügyelő jelentést készít az ügyésznek.²⁵

A munkahely kijelölése előtt a pártfogó köteles egyeztetni a munkáltatóval, majd a foglalkoztathatósági szakvélemény, az elítélt egészségi állapota, szakképzettsége, szakképesítése, a munkára való alkalmassága és az elkövetett bűncselekmény jellege alapján kijelöli a tényleges munkavégzési helyet. A határozattal szemben a bv. ügyész, az elítélt és védője a kézbesítéstől számított 8 napon belül a bv. bíróhoz felülvizsgálati kérelmet nyújthat be. A jogerős határozatot a pártfogó felügyelő kézbesíti az elítéltnak, és felhívja őt a közérdekű munka kijelölő határozatban rögzített időpontban történő megkezdésére.²⁶ Ha adat merül fel arra, hogy az elítélt az egészségi állapotának megfelelő munkahelyen, – ilyen munkavégzési hely elérhetőségének hiányában – vagy egészségi állapota tartós változása miatt ideiglenesen nem foglalkoztatható, a pártfogó felügyelő jelentést készít, majd javaslatot tesz a közérdekű munka végrehajtásának félbeszakítására. Ugyancsak a végrehajtás félbeszakítását eredményezi az elítélt tizenkettedik hetet meghaladó várandóssága, illetve

²³ Mohai 2012. i. m. 274. o.

²⁴ Mohai 2012. i. m. 270-273. o.

²⁵ Bv.tv. 282. §

²⁶ Bv.tv. 283. §

meghatározott gyermekgondozási ellátások folyósításának időszaka a törvényben írt legfeljebb egy éves időintervallumban.²⁷

A végrehajtási szakban mind a pártfogó felügyelő, mind a bv. bíró folyamatosan, hivatalból vizsgálja, hogy nincs-e a büntetés végrehajtását kizáró ok.²⁸ Amennyiben a bv. bíró a pártfogó felügyelő jelzése, vagy az elítélt kérelme alapján, illetve hivatalból észleli a Bv.tv. 289. §-ában foglalt valamely kizáró ok fennállását, úgy végzésében megállapítja, hogy a kiszabott közérdekű munka büntetés nem hajtható végre. A konkrét esetben felmerülő ok alapos és kellő körültekintéssel történő vizsgálata rendkívüli jelentőségű, hiszen annak megállapítása végső soron az állam büntetőigényének elenyészéséhez vezet.

V. A közérdekű munka végrehajtását kizáró okok főbb gyakorlati problémái

V.1. Az egészségügyi alkalmatlanság

A Bv.tv. 289. § (1) bekezdés c) pontja értelmében a végrehajthatóság megszűnéséhez vezet, ha az elítélt egészségi állapotában olyan tartós változás következett be, amely a közérdekű munka végrehajtását nem teszi lehetővé, vagy a foglalkoztathatósági szakvélemény, vagy a megismételt vizsgálat szerinti foglalkoztathatósági szakvélemény alapján a közérdekű munka végzésére az elítélt nem alkalmas. A két külön fordulat szabályozására minden bizonnyal azért került sor, mivel a korábbi Bv. tvr. csak a tartós változás bekövetkezéséhez kapcsolta a végrehajthatóság megszűnését, tehát ha az ok már az ítélet jogerőre emelkedése után következett be.²⁹ Amennyiben az elítélt egészségi állapotában ez a körülmény már eleve az ítélet meghozatalakor is fennállt, úgy a Bv. tvr. 11. §-a alapján a végrehajthatóság megszűnését nem lehetett megállapítani. A Bács-Kiskun Megyei Bíróságon e kérdésben korábban azt a gyakorlatot folytatták, hogy amennyiben már az ítélet meghozatalakor sem volt alkalmas az elítélt a közérdekű munkavégzésre, az aktát az elévülési idő elteltéig nyilvántartásba tették, és azt követően elévülés miatt állapították meg a végrehajthatóság megszűnését, így az elítélt gyakorlatilag kegyelmet kapott.³⁰

A fenti rendelkezésekre alapítva ma is számos esetben érkezik javaslat a pártfogó felügyelőtől a közérdekű munka végrehajthatósága megszűnésének megállapítására, amely a foglalkoztathatósági szakvélemény azon sommás megállapításán alapul, hogy az elítélt nem foglalkoztatható. A megalapozott döntéshozatalt mindazonáltal nagyban hátráltatja, hogy többségében hiányzik a konkrét korlátozásokat részletező kísérő nyomtatvány, szöveges értékelés pedig a legkritkább esetben kerül csatolásra, ezért a szűkös iratanyag próbára teszi az eljáró bírósági titkárt vagy bv. bírót.

A probléma gyökere abban keresendő, hogy a foglalkoztathatósági vizsgálattal kapcsolatos eljárás és az annak eredményét igazoló szakvélemény alapvetően egy meghatározott munkakör betöltésére vonatkozóan határozza meg a vizsgált személy alkalmasságát, ennek ellenére az ilyen szempontú alkalmatlanság megállapítása általánosságban vezet a közérdekű munka végrehajtását kizáró értékeléshez. Szintén tapasztalati tény, hogy bizonyos esetekben az elítélt akkor jelenik meg a vizsgálatot végző orvosnál, amikor éppen valamilyen nagyobb műtéten esett át, és egy rövidebb ideig ágynyugalomra szorul, majd ehhez képest állítják ki részére az alkalmatlansági igazolást.

²⁷ Bv.tv. 285. §, 288. §

²⁸ Nagy Anita 2012: i. m. 5. o.

²⁹ Belovics et al.: i. m. 92. o.

³⁰ Mikó Ferenc: A büntetés-végrehajtási bíró szerepe a közérdekű munka végrehajtásában. 94. o. www.kriminologia.hu/sites/default/files/miko_ferenc.pdf (2016. február 16.)

Gondot jelent az is, hogy a vizsgálathoz használt formanyomtatvány adatai, az azon szereplő korlátozások nem kompatibilisek a közérdekű munka elvégzéséhez szükséges egészségügyi kritériumokkal, azaz előfordulhat, hogy az elítélt az összességében rossz egészségi állapota mellett könnyű fizikai jellegű közérdekű munka végzésére még alkalmas lehet. Tekintettel arra, hogy a vizsgálatot végző orvosok több különféle nyomtatványt használnak, és az igazolást is eltérő módon állítják ki, azonos elítélt esetében különféle eredményre juthatnak. Nem kizárt, hogy az adott orvos által használt igazolásminta csak az alkalmas/nem alkalmas választási lehetőséget tartalmazza, jóllehet adott esetben felmerülhet a közérdekű munka valamely könnyített feltételek között történő teljesítésének a lehetősége.

Nyilvánvalóan mindez részben arra is visszavezethető, hogy a megfelelő munkaegészségügyi vizsgálat elvégzésére rendelkezésre álló források szűkösek.³¹ Az egységes gyakorlat megteremtése érdekében indokolt lenne a Bv. tv. mellékleteként elfogadni egy kötelező jelleggel használt formanyomtatványt, amelyen többek között megjelölhetők lennének az egészségügyi alkalmasság különböző fokozatai vagy adott esetben a teljes alkalmatlanság. Ugyancsak érdemes lenne egy az egészségi állapot rövid szöveges értékelésére alkalmas résznek helyet szorítani.

A kérdés jogalkotói rendezéséig, a megnyugtató döntés kialakítása érdekében célszerű lehet szakértőt kirendelni, különösen abban az esetben, ha a viszonylag nem régen meghozott ítélet vagy tárgyalás mellőzéses végzés személyi része felvetheti, hogy az elítélt megromlott egészségi állapota ellenére alkalmas lehet könnyű fizikai munkavégzésre. Abban az esetben, ha az igazságügyi orvosszakértő arra a megállapításra jut, hogy az elítélt semmilyen munkakörben nem foglalkoztatható, úgy a végrehajthatóság megszűnését kell megállapítani, ellenkező esetben az iratokat vissza kell küldeni a pártfogó felügyelőnek a közérdekű munka végrehajtásának – az esetleges korlátozásokkal történő – folytatása érdekében, azzal hogy az elítéltet a Bv.tv. 50. § (5) bekezdése alapján kötelezni kell a felmerült szakértői díj viselésére. A végrehajthatóság megszűnését megállapító végzések számának csökkenését segítheti elő az is, ha a személyi körülmények részletesebb feltárással az egészségügyileg alkalmatlan személyek kiszűrése már a büntetékiszabás körében megtörténik. Ebből adódóan igen nagy felelősség hárul az ügyészre a tekintetben, hogy a vádemeléshez szükséges mértékű bizonyítottság keretében kiterjén a büntetékiszabásnál értékelhető valamennyi lényeges személyi körülményre. Természetes ugyanis az, hogy a vádlott könnyű szívvel tudomásul veszi a vele szemben kiszabott közérdekű munkát, ha már előre tudja azt, hogy a büntetést a bíróság előtt nem ismert kizáró ok miatt úgysem lehet majd végrehajtani.

A bizonyítási eljárás elsődleges célja a történeti tényállás igazságorientált felderítése, azonban nem elhanyagolható, hogy a vádlottal szemben – bűnösségének megállapítása esetén – olyan szankció kerüljön meghatározásra, amely hathatósan szolgálja mind az egyéni, mind a társadalmi megelőzést. Ennek kellő meglapozásához elengedhetetlen a vádlott személyi körülményeinek felderítése, különösen akkor, ha felmerül a közérdekű munka kiszabásának eshetősége. Hatványozottan érvényesül ez a szempont a tárgyalás mellőzésével lefolytatott eljárásokban, hiszen a tényállás kevéssé deríthető fel az iratok alapján olyan alapossággal, hogy teljes bizonyossággal állást lehessen foglalni a tekintetben, hogy a vádlott egészségi állapota alapján a vele szemben kiszabott fizikai jellegű közérdekű munka elvégzésére képes lesz-e.³²

³¹ Kajtár Vera: „A közérdekű munka büntetés végrehajtási gyakorlatának elemzése” című kutatás tapasztalatainak bemutatása. 79. o. www.kriminologia.hu/sites/default/files/kajtar_vera.pdf (2016. február 16.)

³² Koncsek: i. m. 94-95. o.

V. 2. Gyermekgondozási ellátások igénybe vétele

A Bv. tv. 288. § (1) bekezdés b) pontja alapján a bv. bíró hivatalból vagy az elítélt kérelmére a közérdekű munka végrehajtását a folyósítás tartamára, de legfeljebb egy évre félbeszakítja, ha az elítélt gyermekgondozási díjban vagy gyermekgondozást segítő ellátásában részesül, egyúttal figyelmezteti őt arra, hogy haladéktalanul jelentse be, amennyiben az egy év letelte előtt az ellátás megszüntetésre kerülne. A gyakorlatban a bv. bíró legtöbbször a pártfogó felügyelő jelzése alapján értesül a félbeszakítást eredményező okról, de nem ritka az sem, hogy magából a jogerős ítéletből vagy a tárgyalás mellőzésével meghozott végzésből derül ki, hogy az elítélt esetében a végrehajtás ideiglenesen nem foganatosítható. Amennyiben maga a bv. bíró észleli az okot, az illetékes kormányhivatal családtámogatási osztályának, valamint a Magyar Államkincstár területi szervének megkeresésével szerezheti be a szükséges okirati bizonyítékokat, így különösen a folyósításról szóló hatósági bizonyítványt.

Abban az esetben, ha az elítélt az ítélet jogerőre emelkedése után legalább egy évig gyermekgondozási díjban vagy gyermekgondozást segítő ellátásban (régai nevén gyermekgondozási segély, vagyis „gyes”) részesül, a Bv. tv. 289. § b) pontja alapján a közérdekű munka nem hajtható végre, azaz meg kell állapítani a végrehajthatóság megszűnését az előbb említett okirati bizonyítékok beszerzése mellett. Egyértelmű, hogy a törvényben meghatározott végrehajtást kizáró ok a gyermekneveléshez fűződő érdek primátusa előtt meghajolva vezet az állam büntetőigényének elenyészéséhez, azonban ezen esetek számának folyamatos növekedése arra enged következtetni, hogy az elítéltek olykor tudatosan élnek ezzel a lehetőséggel a büntetés letöltésének elkerülése érdekében.

Nem ritka az sem, hogy az elítélt rögtön az ítélet jogerőre emelkedése után várandós lesz, vagy, hogy a gyermekgondozási ellátásra jogosult anya helyett az elítélt apa veszi igénybe az ellátást. Esetenként már magából a jogerős döntés személyi részéből következik, hogy az elítélt az ügydöntő határozat meghozatalakor is gyesben részesült, ennek ellenére ítélték mégis közérdekű munkára. Ezen problémák felvetése ismételten csak annak a szemléltetését hivatott szolgálni, hogy mennyire nem tekinthető mellékes kérdésnek a vádlott személyi körülményeinek megismerése, hiszen az adott büntetés visszatartó erejének mérlegelésekor figyelembe kell venni azt, hogy a büntetés ténylegesen végrehajtható lesz-e.

V.3. Az elévülés bekövetkezése

A Bv. tv. 28. § (2) bekezdése alapján a közérdekű munka végrehajthatósága 5 év elteltével elévül.³³ Az elévülést félbeszakítja, ha az elítélttel szemben szabadságvesztést, elzárást, közérdekű munka vagy pénzbüntetés helyébe lépő szabadságvesztést vagy előzetes letartóztatást vesznek foganatba. Ezeknek a körülményeknek a megszűnéséig az elévülés nyugszik.³⁴ Az elévülés tipikusan amiatt következik be, mert az elítélt kivonja magát a büntetés végrehajtása alól, és a felkutatására tett intézkedések, így a lakcímkutatás, a

³³ Gyakorlati jelentősége manapság már nincsen, ugyanakkor érdemes kitérni arra, hogy amennyiben a közérdekű munka végrehajthatóságának elévülése 2010. május hó 1. napjáig nem következett be, a büntetés elévülési ideje öt év volt tekintet nélkül arra, hogy a bűncselekmény elkövetésének időpontjában a büntetés elévülésére még az enyhébb, három éves határidő vonatkozott. Ennek indoka abban rejlik, hogy a cselekmény jogerős elbírálását követően a Btk. időbeli hatályára vonatkozó rendelkezés nem alkalmazható, valamint a Bv. tv. 436. § (1) bekezdése kimondja, hogy a régi Btk. alapján kiszabott büntetések végrehajtása során is – szűk kivétellel – a Bv. tv. rendelkezéseit kell alkalmazni, ekként az elévülésre vonatkozó Bv. tv. 28-29. §-ában meghatározott szabályok az irányadók. (2/2013. számú BJE határozat)

³⁴ Bv. tv. 280. § (9) bekezdés

tartózkodási hely rendőrség általi megállapítása, a bv. intézeti megkeresés vagy az elfogatóparancs kibocsátása nem vezet eredményre.

Előfordul, hogy az elítéltek éppen azért változtatják folyamatosan lakóhelyüket, hogy elkerüljék a reálsan szóba jöhető munkavégzési hely kijelölését; ilyenkor természetesen adott az önhiba vizsgálata, amely esetlegesen a közérdekű munka szabadságvesztésre átváltoztatásához vezethet.³⁵ Viszonylag gyakran mondható, hogy egyes elítéltek a bíróság előtt ismert lakcímükön nem lelhetőek fel, és a részükre küldött pártfogó felügyelői felhívások „ismeretlen helyre költözött” postai értesítéssel érkeznek vissza, tehát nem veszik át a közérdekű munka végrehajtásának megkezdéséhez szükséges pártfogó felügyelői iratokat. A Bv. tv. 19. § (3) bekezdés c) pontja alapján ilyenkor a bíróságnak lehetősége van elfogatóparancsot kibocsátani még az esetben is, ha az elítélt részére a közérdekű munkavégzési hely kijelölése azért nem történt meg, mert felróható magatartásával kivonta magát a büntetés végrehajtása alól.³⁶

A végrehajthatóság elévülése akkor is bekövetkezhet, ha az elítélt számára nincs a lakó vagy tartózkodási helyén alkalmas közérdekű munkavégzési hely. Ez legtöbbször abból adódik, hogy az elítélt ún. kistelephelyen él, ahol fizikailag sem biztosítható a munkabüntetés végrehajtása, vagy bár lenne közérdekű munkavégzési hely, de az nem felel meg az egészségi állapotának. Az sem kizárt, hogy az elítéltet a lehetséges munkáltató nem kívánja foglalkoztatni valamely a személyében rejlő ok miatt. Ilyen lehet például az adott munkáltató sérelmére korábban elkövetett bűncselekmény vagy az elítélt köztudottan tiszteletlen, konfliktuskereső magatartása. Az alacsony foglalkoztatási szándék mögött sokszor az húzódik meg, hogy a közérdekű munkára ítélt terheltek ellenszenvet ébresztenek a lehetséges munkáltatóban. A közszolgálati intézmények jelentős részében, ahol kiskorúak, vagy önmaguk ellátására képtelen betegek, öregek gondozásával, ellátásával foglalkoznak, a munkáltatónak állandó felügyeletet kell biztosítania, amely jelentős anyagi megterhelést jelent a piaci alapon foglalkoztatott munkavállalóhoz képest, így a ráfordított költségek meghaladják az ingyenes munkavégzéssel járó hasznot.³⁷ Emellett a munkáltatók inkább a teljes értékű, szakmailag képzett, megbízható és hosszútávon foglalkoztatható munkaerőt preferálják.³⁸ Ilyen esetben a pártfogó felügyelőnek célszerű a közérdekű munkavégzési hellyel az elítélt foglalkoztatása érdekében személyesen felvenni a kapcsolatot, hiszen a végrehajtás elmaradása azzal jár, hogy a bűncselekmény elkövetéséért a felelősségre vonás nem történik meg. Ennek elkerülése érdekében a Bv. tv. 280. § (2) bekezdése ma már kifejezetten akként rendelkezik, hogy amennyiben nincs a törvényi kritériumoknak megfelelő munkahely, úgy az önkormányzati költségvetési és gazdálkodó szervezetek végső soron kötelesek a közérdekű munkavégzés helyét biztosítani.

Fontos, hogy az elévülést csak a büntetés végrehajtása érdekében tett érdemi intézkedések szakítják meg, és azok közül is csak azok, amelyek eredményeként lehetővé válik a büntetés foganatba vétele.³⁹ Amennyiben az elítéltnek új lakcíme válik ismertté, az ezen való felkutatása érdekében tett bv. bírói intézkedés az elévülés megszakadásával jár. Ha az elítélt vonatkozásában nem történik, további az elévülést megszakító érdemi eljárási cselekmény, úgy az utolsó ilyen intézkedéstől számított 5 év elteltével a bíróságnak meg kell állapítania, hogy a büntetés végrehajthatósága megszűnt.

³⁵ Koncsek: i. m. 96. o.

³⁶ A közérdekű munka végrehajtása során – a nyilvántartó szervek megkeresését követően – a bíróság tipikusan az elítélt tartózkodási helyének rendőrség útján történő megállapítását alkalmazza, amelynek eredménytelensége esetén az iratokat az elévülési idő bekövetkezéséig nyilvántartásba helyezi.

³⁷ Tóth Erika: A közérdekű munka büntetés végrehajtásának gyakorlati tapasztalatai. 68. o. kriminologia.hu/sites/default/files/5607toth.pdf (2016. január 31.)

³⁸ Mónusné: i. m.

³⁹ BH2000. 188

Tekintettel arra, hogy a közérdekű munka végrehajtásának folyamatában az új Bv. tv. a pártfogó felügyelő tevékenységi körét – többek között a közérdekű munkavégzési hely kijelölése kapcsán – kiszélesítette, az elévülést megszakító eljárás cselekmények köre nem szorítható kizárólagosan a bv. bírói intézkedésekre. Elévülést megszakító hatás tulajdonítható ekként a pártfogó felügyelő végrehajtás előbbre vitelét szolgáló érdemi intézkedéseinek, úgymint a közérdekű munkavégzési hely kijelölése előtti meghallgatásnak,⁴⁰ valamint magának a munkahely kijelölésének is.

*Pálvölgyi Ákos a büntetés lényegét annak elkerülhetetlenségében látja, kiemelve, hogy mivel a végrehajtáshoz társadalmi igény fűződik, a végrehajthatatlanság megállapítása ezt az igényt csorbítja.*⁴¹ A végrehajtás elmaradása bekövetkezhet az elítélt akaratlagos magatartásán kívül eső okból is, mint például akkor, amikor a közérdekű munkára ítéletét megelőzően elkövetett újabb bűncselekmény miatt büntetés-végrehajtási intézetbe kerül, és ennek következtében a közérdekű munkát az elévülési időn belül nem lehet végrehajtani. Bár a Bv. tv. fentebb idézett passzusa szerint a büntetés végrehajthatóságának elévülését félbeszakítja az, ha az elítélttel szemben szabadságvesztés büntetést vesznek foganatba, a Bv. tv. 289. § (1) bekezdés d) pontja világosan kimondja, hogy amennyiben az elítélt öt évet vagy azt meghaladó időt töltött szabadságvesztésben vagy előzetes letartóztatásban, a közérdekű munka végrehajtása kizárt.

A Bv. tv. idézett rendelkezése kizárólag a közérdekű munkára ítéletet megelőzően elkövetett bűncselekmény miatt kiszabott szabadságvesztésre vonatkozik, mivel Btk. 49. §-a az ezt követően elkövetett bűncselekmény miatti szabadságvesztésre ítélet esetére előírja a még le nem dolgozott közérdekű munka szabadságvesztésre átváltoztatását. Pálvölgyi Ákos szerint a jogalkotó így csak részben törlesztette a társadalmi igénnyel szembeni adósságát, mivel meglátása szerint kielégítő szabályozás csak az lenne, ha a közérdekű munkát minden esetben átváltoztatnák szabadságvesztésre, amennyiben az elkövetőt a végrehajtás befejezése előtt végrehajtható szabadságvesztésre ítélik.⁴² Ez a megközelítés jóllehet valóban a társadalmi igazságérzet helyrebillentését szolgálná, azonban sok esetben éppen a speciális prevenció ellen hatna, és az arányos büntetéskiszabás elvével, valamint a jogbiztonság követelményével is ellentétben állna. Gondoljunk csak egyszerűen arra, hogy az elítélt visszamenőlegesen, korábbi cselekménye miatt kerülne kedvezőtlenebb helyzetbe, míg a hatályos szabályozás szerint csak akkor, ha már a jogkövetkezmények előzetes ismeretében, a kockázatot felvállalva követ el újabb bűntényt.

VI. A közérdekű munka szabadságvesztésre átváltoztatása

A közérdekű munka megtagadása vagy nem teljesítése miatt az ügyész a pártfogó felügyelő jelentése alapján kezdeményezi az átváltoztatást a bv. bírónál.⁴³ A közérdekű munka szabadságvesztésre a munkahely kijelölése előtt is átváltoztatható, ha annak elmaradása az elítélt felróható magatartására vezethető vissza.⁴⁴ Az átváltoztatást megalapozó indok megnyilvánulhat abban, hogy az elítélt a pártfogói felhívások tartalmának ismeretében szándékosan kivonja magát a végrehajtás alól, vagy annak tudatában, hogy közérdekű munkára ítélték, lakcímváltozását nem jelenti be, és a részére küldött hivatalos iratok több

⁴⁰ 4/2008. BJE határozat

⁴¹ Pálvölgyi Ákos: A közérdekű munka büntetés kálváriája – avagy tehetetlenség kontra társadalmi igény, probléma és megoldás, 41. o. In: Büntetőjogi Szemle, 2012/3. szám, 38-43. o.

⁴² Pálvölgyi: i. m. 42-43. o.

⁴³ Bv. tv. 64. § (1) bekezdés

⁴⁴ Vókó György: Magyar büntetés-végrehajtási jog. Dóm Kiadó – Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 266. o.

alkalommal is „nem kereste” postai értesítéssel érkeznek vissza az igazságügyi szolgálathoz. Amennyiben a pártfogói felhívás szabályszerűen kézbesítettnek minősül, és az elítélt ennek ellenére nem veszi fel vele a kapcsolatot, az elévülés bekövetkezésének elkerülése érdekében célszerű az adott eset körülményeitől függően a lehető legrövidebb idő belül javaslatot tenni az ügyészségnek a közérdekű munka szabadságvesztésre átváltoztatására. Ez közelebbről abban nyilvánulhat meg, hogy az elítélt esetleges kifogásainak előterjesztése esetén az adott indokot súlyának megfelelően kezelve, a pártfogónak a felhozott kimentési ok igazolását lehetőség szerint mindig meg kell követelnie. Az elítélt sorozatos, nem kellően igazolt kifogásai minél hamarabb az átváltoztatás iránti javaslat megtételének irányába kell hogy hassanak, ugyanis „a büntetés végrehajthatatlanságának megállapítása a joghatékonyságon keresztül a büntetőjogi rendszer egészére káros.”⁴⁵

Különbséget kell tenni mindazonáltal az elítélt büntetés végrehajtását hátráltató magatartásai között, ugyanis az átváltoztatást csak az alapozhatja meg, ha a pártfogó felügyelő szabályszerűen kézbesítettnek tekintendő, a jogkövetkezményeket is tartalmazó felhívása ellenére vonja ki magát a végrehajtás alól. Amennyiben az elítélt még a közérdekű munkavégzési hely kijelölése előtt eltűnik (ismeretlen helyre költözik), úgy esetében legfeljebb elfogatóparancs kibocsátására nyílik lehetőség, ellenben az nem történhet meg, hogy az önhiba meglétére alapozva a bv. bíró távollétében átváltoztató döntést hozzon.

A közérdekű munka szabadságvesztésre átváltoztatásáról a bv. bíró meghallgatáson dönt,⁴⁶ amelyen fel kell tárnia azokat a körülményeket, amelyek az elítélt részéről fennálló önhiba meglétét igazolják.⁴⁷ Az elítéltek alacsony megjelenési hajlandósága ez esetben is a végrehajtás elhúzódsához vezet, amely a meghallgatás elhalasztását és az elítélt rendőri elővezetését vonja magát. Megjelenés esetén gyakorinak tekinthető az a hivatkozás, miszerint az elítélt alkalmi munkavégzés vagy az állandó munkahelyen elrendelt rendkívüli munkavégzés okán nem tudta teljesíteni a kiszabott közérdekű munkát, amelyet a bíróság nyilvánvalóan nem fogadhat el, hiszen a büntetés végrehajtása iránti igény minden személyes érdeket meg kell, hogy előzzön. Egyes elítéltek nyíltan vállalják, hogy szándékukban sem állt a büntetés megkezdése, mivel helyette elismerten utazgattak, szórakoztak, egyéb nemtörődöm magatartást tanúsítottak.

Abban az esetben, ha felmerül, hogy az elítélt kórházi fekvőbeteg ellátásban részesült, vagy huzamosabb ideig bv. intézetben tartózkodott, a megalapozott döntés meghozatalához célszerű az ezt alátámasztó okiratokat beszerezni. Sor kerülhet kivételes esetben bizonyítás lefolytatására is tárgyalás tűzése mellett, különösen akkor, ha az elítélt rossz egészségi állapotára hivatkozva tagadja meg a munkavégzést, amely szakértői vélemény beszerzését teszi szükségessé. A szakértői véleményben foglaltak függvényében a bv. bíró dönthet akként, hogy az iratokat a pártfogónak visszaküldi az esetleges korlátozásokra tekintettel kijelölhető közérdekű munkavégzési hely meghatározása iránt, ellenkező esetben meghozza az átváltoztatást elrendelő végzést.

Nem mindennapos ilyen típusú ügyekben a tanúbizonyítás elrendelése, de adott esetben célravezető lehet. Elképzelhető például, hogy az elítélt azt adja elő, hogy a hozzátartozója részére kézbesített pártfogó felügyelői felhívást nem kapta meg, mert rossz viszonyban van az adott személlyel. Figyelemmel arra, hogy ilyenkor nem kézbesítési vélelem megdöntéséről van szó, hiszen vélelem az ilyen kézbesítéshez nem kapcsolódik, az önhiba hiányának feltérképezése bizonyítás, elsődlegesen tanúkihallgatás útján valósulhat meg.

⁴⁵ Koncsek: i. m. 97. o.

⁴⁶ Bv.tv. 50. § (1) bekezdés b) pont

⁴⁷ Bv.tv. 290. § (1) bekezdés

Ha átváltoztatásra nincs ok, és a teljesítést valamely körülmény nem teszi kizárttá, a bv. bíró munkahely vagy új munkahely kijelölésére hívja fel a pártfogó felügyelőt.⁴⁸ Az erre vonatkozó döntés meghozatala lényegében az átváltoztatás mellőzésének kimondását, vagy az ügyészi indítvány visszavonása esetén az átváltoztatás iránt indult eljárás megszüntetését vonja maga után azzal,⁴⁹ hogy a bv. bíró egyidejűleg intézkedik az iratok pártfogó felügyelő részére történő megküldéséről. Amennyiben a teljesítés időközben megtörtént, a bv. bíró – a pártfogó felügyelő értesítése mellett – pusztán az előbbi határozatok valamelyikét hozza meg.

VII. A végrehajtást segítő büntetéskiszabási szempontok

A bíróságnak a büntetési nem kiválasztásakor olyan szankció mellett kell döntenie, amely a leghatékonyabban szolgálja a büntetési célokat, ezért ha a kiszabott büntetés végrehajthatósága már az ítélet kihirdetésekor kétséges, az nem megfelelő büntetés.⁵⁰ A döntés kialakításakor a bírónak ezért azt kell vizsgálat tárgyává tennie, hogy a terhelt az ítélet rendelkező részében meghatározott jellegű közérdekű munkát az egészségi állapota és képzettsége alapján előreláthatólag el tudja-e végezni, egyáltalán célravezető-e esetében bármilyen munkavégzésen alapuló szankció kiszabása. A közérdekű munka lényege ugyanis nem a rendszeres munkára szoktatás, hanem a köz érdekében végzett munka, a közösség részére a bűncselekménnyel okozott sérelem jóvátétele, ekként a konkrét munkának is alapvetően a köz javát kell szolgálnia.⁵¹

Lényeges, hogy az ítélet rendelkező részében olyan általánosságban kell meghatározni a közérdekű munka természetét, hogy az ténylegesen végrehajtható legyen. A végrehajtás során már az egyediesítés a cél, azaz a konkrét munkahely és munkakör elítélthez rendelése történik meg.⁵² Ennek érdekében a bírónak a bizonyítási eljárás adataiból meg kell ismernie a szankciókiszabást megalapozó személyi körülményeket, melynek sikerét nagyban elősegíti az, ha már a nyomozás során felderítik a döntéshez szükséges információkat, például szakképzettséget igazoló iratokat, környezettanulmányt szereznek be.⁵³ Hatékonyan ugyanis csak akkor tud működni a végrehajtás, ha azt széleskörű információgyűjtés előzi meg, amelynek ki kell terjednie az elítélt szociális, egészségügyi és társadalmi jellemzőire.⁵⁴ Az általános tapasztalat szerint nem alkalmas közérdekű munka büntetésre a sérült munkaszocializációjú személy, azaz tipikusan azon alkalmi munkások csoportjába tartozó terhelt, aki napi rendszerességgel nem dolgozik, az általa végzett munka szakképzettséget nem igényel (utcai árusítás, papírgyűjtés), hajléktalan életmódot folytat, kábítószerfüggő, vagy alkoholist.⁵⁵ *Nagy Ferenc megítélése szerint a büntetéskiszabási gyakorlat lehetséges irányaként azt kell meghatározni, hogy a közérdekű munka kiszabása a rövid tartamú szabadságvesztés reális alternatívája legyen.* Ennek egyik alapvető feltétele, hogy a bíróság a szankciót a megfelelő elkövetői körrel szemben alkalmazza. Nem célszerű ezért közérdekű munkára ítélni az alkoholist, munkakerülő, az adott típusú munkát egészségi vagy más okból elvégezni képtelen elkövetőket.⁵⁶ Természetesen ez a megközelítés nem vezethet ahhoz, hogy a társadalom valamely szegmenséhez tartozó tulajdonsággal rendelkező elkövetői csoportot

⁴⁸ Bv.tv. 64. § (3) bekezdés

⁴⁹ Bv. tv. 50. § (1) bekezdés g) pont

⁵⁰ Fecz József: A közérdekű munka büntetés végrehajtásának gyakorlati problémái, 482. o. In: Magyar Jog, 2001/8. szám, 480-485. o.

⁵¹ Mónusné: i. m.

⁵² Belovics et al.: i. m. 271. o.

⁵³ Nagy Anita 2012: i. m. 3. o.

⁵⁴ Mónusné: i. m.

⁵⁵ Nagy Anita 2012: i. m. 7. o.

⁵⁶ Nagy Ferenc: i. m. 299-300. o.

(például hajléktalan személyek, kisebbségi csoportok tagjai) a jogalkalmazás kizárjon a közösségi jellegű szankciók köréből.⁵⁷ Tóth Erika is azt vallja, hogy az ítélkező bíró feladata felmérni, hogy a vádlott rendelkezik-e megfelelő munkavégzési képességgel, feltehető-e esetében az, hogy egy adott cél érdekében rendszeresen, folyamatosan szellemi és fizikai erőfeszítést tud végezni.⁵⁸

Fecz József szerint az ítélkező bírónak azt is vizsgálnia kell, hogy a vádlott munkahelyén vagy annak közelében van-e olyan munkalehetőség, ahol a büntetés végrehajtható, illetve mérlegelnie kell, hogy mennyire valós – amennyiben van ilyen – a vádlott teljesítést érintő nyilatkozata, így az tényleges szándékot takar a közérdekű munka ledolgozására, vagy csak a szabadságvesztés elkerülését célozza. A szerző azon újító javaslata, miszerint az eljáró bírónak előkészítő eljárás keretében be kellene szereznie azokat az adatokat, amely alapján az ítélet rendelkező részében meghatározható lenne a konkrét munkáltató és munkakör, minden bizonnyal késleltetné a büntetőjogi felelősség elbírálását, különös tekintettel arra, hogy a pártfogó felügyelőnek így módon a bizonyítási eljárás megkezdése előtt kellene lefolytatnia a büntetés kiszabása utáni eljárást.⁵⁹

A minden esetben törvény erejénél fogva kötelező előkészítő eljárás helyett érdemes ugyanakkor pártfogó felügyelői vélemény vagy környezettanulmány készítését kérni a pártfogótól, amely konkrét esetben az ítélkező bírót orientálhatja az adekvát szankció megválasztásában. A pártfogó felügyelő ugyanis – miként Göpler Anita a jóvátételi munka kapcsán írt tanulmányában javasolja – tényfeltáró összegzésében számot adhat arról, hogy a terhelt egészségi állapota, iskolai végzettsége, szakképzettsége, szaktudása, hozzáállása alapján alkalmas alanya lehet-e egy munkavégzésre építő szankciónak, így a közérdekű munkát vállalja-e, ha rendelkezésre áll az elkövetett bűncselekmény jellegéhez igazodó társadalmi jóvátételt szolgáló munkavégzési hely.⁶⁰ Ezen lehetőség felhasználása bizonyos szempontból növelheti a büntetőeljárás időtartamát, még ha nem is olyan mértékben, mint a javasolt előkészítő ülés, ugyanakkor kellőképpen meg is alapozhatja a teljesítést, csökkentve a végrehajtás elmaradásának káros következményeit.

VIII. Összegzés

A közérdekű munka végrehajthatósága megszűnésének megállapítására – az esetek nagy részében – akkor kerül sor, amikor a jogerős ítélet meghozatalát követően következik be olyan változás az elítélt egészségi állapotában vagy családi körülményeiben, amely kizárja, vagy méltányossági alapon nem teszi indokolttá a kiszabott büntetés végrehajtását.⁶¹ Ezen végrehajtást kizáró okok gondos vizsgálata azért kardinális jelentőségű, mivel a végrehajthatóság megszűnésének kimondásával az elítélt mentesül mindazon hátrányos következmények alól, amelyek a büntetés végrehajtásával járnak. Így módon nem érzi át kellőképpen társadalomra veszélyes tette súlyát és azt, hogy annak tényleges következményei lehetnek.

Tagadhatatlanul természetes emberi magatartás az, hogy az elítélt igyekszik olyan élethelyzeteket teremteni, amelyek megakasztják, és végső soron kizárják a büntetés végrehajtását. Mindennek elérése érdekében a tanulmányban felsorolt legváltozatosabb

⁵⁷ Kerecsi Klára: *Kontroll vagy támogatás: az alternatív szankciók dilemmája*. Complex Kiadó. Budapest, 2006. 246. o.

⁵⁸ Tóth: i. m. 69. o.

⁵⁹ Fecz: i. m. 483. o.

⁶⁰ Gröpler Anita: *Újabb alternatív szankció a Büntető Törvénykönyvben, avagy a jóvátételi munka szabályozása és gyakorlata*. www.mabie.hu/node/2149 (2016. január 20.)

⁶¹ Belovics et al.: i. m. 91. o.

kifogásokat terjeszti elő, amelyek egy része vitathatatlanul valós, és jogosan vezethet valamely méltányolható körülmény folytán a végrehajtási igény megszűnéséhez. A tapasztalat mindazonáltal azt mutatja, hogy az elítéltek egy bizonyos hányada olykor nem valós okokra hivatkozik, amelyből kifolyólag ezen esetek kiszűrése nagy felelősséget telepít a bíróságra. A „valóság-hű tényállás” felderítése emellett nagyban múlik a döntés megalapozásához szükséges bizonyítékokat prezentáló szervezetek együttműködési készségén és munkájának színvonalán.

A közérdekű munka büntetés végrehajtásának sikerét mégis döntően az befolyásolja, hogy a kötelezetti oldalon van-e együttműködésre alkalmas és a munka teljesítésére adottságainál fogva képes elítélt. A megfelelő terhelti kör behatárolása mondhatni determinálja a végrehajtás eredményességét, hiszen ezen büntetési nem egyik lényegi tulajdonsága az önkéntesség megléte, az az előzetes feltételezés, hogy az elítélt alá fogja magát vetni a büntetés végrehajtásának. Jóllehet a magyar jogi szabályozás a közérdekű munka büntetést ismerő európai államok gyakorlatával szemben nem teszi kötelezővé az elítélt hozzájárulását a büntetés kiszabásához, – mint ahogy az a szabálysértési eljárásban már követelmény – mégis a bizonyítási eljárás során beszerzett adatok, így az elítélt megnyilvánulásai alapján kellő bizonyossággal megjósolható, hogy a későbbiekben együttműködő magatartást fog-e tanúsítani. Mindezen kívül mérlegelni kell, hogy az elítélt egészségi állapotára, képzettségére és személyi körülményeire tekintettel képes-e legalább a könnyű fizikai munkavégzésre. Amennyiben a tárgyalás mellőzésével meghozott végzésnél rendelkezésre álló adatok, vagy a tárgyalás alapján megismert személyi körülmények valószínűsítik, hogy az elítélt valamely személyében rejlő ok miatt nem lehet ideális alanya az ilyen típusú büntetésnek, el kell tekinteni annak kiszabásától.

Érdemes lenne továbbá elrugaszkodni attól az utóbbi években egyre többet hivatkozott nézettől, hogy az ítélkező bíró kényszerpályán mozog a közérdekű munka kiszabását illetően. Szinte automatikus megoldás ezen büntetési nem megválasztása a közepesen súlyos bűncselekményt felfüggesztett szabadságvesztés hatálya alatt elkövető vádlottak esetében, vagy akkor, amikor a terhelt rossz anyagi körülményei miatt még a pénzbüntetés minimumához közelítő összeget sem tudja kifizetni, igaz, szabadságvesztésre ítéltése túlságosan súlyos lenne. Megfontolandó alternatíva lehet ilyen helyzetekben esetlegesen elzárás kiszabása, vagy, egy alacsonyabb összegű pénzbüntetés megállapítása olyan részletfizetés engedélyezésével, amely a szankció büntetés jellegét nem tenné teljesen súlytalanná.

A büntetőeljárás jog alkotmányos keretei különös tekintettel a fenntarthatóság elvének megjelenésére

I. Bevezető gondolatok

A fenntarthatóság és a büntetőeljárás olyan fogalmak, amelyek első hallásra egymástól igencsak távol állónak tűnnek. Ennek ellenére mégis van egy olyan mezsgye a kettő között, amely mentén összekapcsolhatók egymással. Jelen tanulmányban ennek bemutatására törekszem.

A tanulmány első szerkezeti egységében a fenntarthatóság fogalmára alkotott definíciókból mutatok be néhányat. A második részben a fenntarthatóság alkotmányjogi kereteit vázolom fel. Ebben a szakaszban az Alaptörvény azon rendelkezéseit veszem sorra, ahol a fenntarthatóság elve felbukkan. A harmadik és egyben a tanulmány legnagyobb részét kitevő fejezetében, azt mutatom be, hogyan jelennek meg az Alaptörvényben foglalt elvek a büntetőeljárásról szóló törvény rendelkezésiben. Az utolsó részben röviden összefoglalom a fenntarthatóság és büntetőeljárás jog között fennálló kapcsolatokat.

II. A fenntarthatóság fogalma

A témával összefüggésben elsőként azt érdemes tisztázni, mit is jelent valójában a fenntarthatóság. A fenntarthatóság definiálása rendkívül szerteágazó. A jogszabályok és a jogtudósok körében is különféle fogalom meghatározások születtek.

Az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 3. cikkelye szerint „*az Unió Európa fenntartható fejlődéséért munkálkodik, amely olyan kiegyensúlyozott gazdasági növekedésen, árstabilitáson és magas versenyképességű, teljes foglalkoztatottságot és társadalmi haladást célul kitűző szociális piacgazdaságon alapul, amely a környezet minőségének magas fokú védelmével és javításával párosul.*”

A magyar környezetvédelmi törvény (1995. évi LIII. törvény) szerint a „*fenntartható fejlődés a társadalmi-gazdasági viszonyok és tevékenységek rendszere, amely a természeti értékeket megőrzi a jelen és a jövő nemzedékek számára, a természeti erőforrásokat takarékosan és célszerűen használja, ökológiai szempontból hosszú távon biztosítja az életminőség javítását és a sokféleség megőrzését.*”

Fodor László² szerint a fenntarthatóság célként és elvként is értelmezhető, véleménye szerint a fenntarthatóság a környezetvédelemhez képest egy erősebb, korszerűbb követelmény.

Kiss Ferenc szerint a fenntartható fejlődés lényegében megegyezik a Környezet és Fejlődés Világbizottság 1987-es jelentésében leírt harmonikus fejlődéssel csak az elnevezés

¹ bírósági titkár, Nyíregyházi Járásbíróság; levelező tagozatos PhD hallgató III. évfolyam (Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola)

² Fodor László: Fenntarthatósági indikátorok a jogi szabályozás hatásvizsgálatában in. Pázmány Law Working Papers 2012/4. 2. o. (internetes elérési út: <http://plwp.eu/docs/wp/2012/2012-04-Fodor.pdf> letöltés ideje: 2015. június 13.)

változott meg.³ A világ országait tekintve, nincs erre a fogalomra nézve egységes meghatározás, a legközismertebb meghatározások az alábbiak:⁴

1. „Olyan fejlődés, amely úgy elégíti ki a mai generációk igényeit, hogy közben nem befolyásolja károsan a következő generációk ugyanazon igényei kielégítését.
2. Olyan tevékenység, amely a mai generációk életminőségének (életszínvonalának) emelését teszi lehetővé anélkül, hogy elvenné a jövő generációtól a lehetőséget legalább ugyanilyen életszínvonal elérésére.
3. A földi környezetünk megszabta határok között élni.
4. Törődni azzal (a világgal), amit mi soha nem fogunk meglátni.
5. Törődni azzal, mi fog utánunk történni.
6. Nem becsapni gyermekeinket és unokáinkat.”

Véleményem szerint is tágabb kategória fenntarthatóság a környezetvédelelnél, mivel a fentebb idézett két jogszabály szövegéből (az Európai Unióról szóló szerződés és a környezetvédelmi törvény) is egyértelműen látszik, hogy a fenntartható fejlődés túllép a környezetvédelmen. Az Európai Unióról szóló szerződés fentebb idézett része gazdasági növekedést, társadalmi stabilitást, versenyképességet említ, amelyekhez csak társítja a környezet megóvását, de a kettő közé nem tesz egyenlőségjelet. Az 1995. évi LIII. törvény fentebb idézett része is hasonló gondolatmenetet tükröz, mivel társadalmi-gazdasági viszonyok rendszereként jellemzi a fenntartható fejlődést, amely többek között a sokféleség megőrzését is szolgálja. A szóhasználatból adódóan egyértelműen következtethetünk arra, hogy a jogalkotás és a jogszabályok alkalmazása is a fenntartható fejlődés részét képezheti, hiszen ezek is társadalmi tevékenységnek tekinthetők. Ez azzal magyarázható, hogy a jogalkotó tevékenység rendkívül széles körű, hiszen a törvénytől kezdve a miniszteri rendeleten át az önkormányzati rendeletig rengeteg közhatalmi szervet érint. A jogalkalmazás a társadalom még ettől is szélesebb rétegét fogja át, mivel tágabb értelemben nem csak azon szervek tekinthetők jogalkalmazónak akik napi szinten a jogszabályok szövegét használják (például nyomozó hatóságok, bíróság, ügyészség, állami hivatalok), hanem a társadalom egésze is. Ennek oka, hogy a jogi normákhoz a normaszöveggel érintettek kétféleképpen viszonyulnak, ideális esetben betartják a normákat, vagyis alkalmazzák a mindennapi életük során, rosszabb esetben pedig nem tartják be azokat.

A magyar környezetvédelmi törvény szóhasználatából semmiképpen sem elhanyagolható elem a „*sokféleség megőrzése*” kifejezés használata. Ha a mondatot, amelyben ez a kifejezés szerepel, nyelvtanilag elemezzük, akkor észrevehető az, hogy a sokféleség megőrzését, nemcsak a természeti erőforrásokra kell érteni, hanem minden élőlényre, így az emberekre is.

III. A fenntarthatóság alkotmányjogi háttere

A korábbi Alkotmány (1949. évi XX. törvény) nem utalt a fenntartható fejlődésre, az Alaptörvény viszont igen. Az Alaptörvény Q) cikke szerint „*Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.*” Ebből

³ Kiss Ferenc: Fenntartható fejlődés (internetes elérési út: www.nyf.hu/others/html/kornyezettud/megujulo/Fenntarthato%20fejlodes/Fenntarthato%20fejlodes.html letöltés ideje: 2015. június 13.)

⁴ Kiss Ferenc: i.m.

következően a nemzeti együttműködés egyik céljaként említi ezt az elvet.⁵ Az Alaptörvény elején található Nemzeti Hitvallás a fenntartható fejlődés egyik elemére, a nemzedékek közötti méltányosságra (intergenerational equity) utal: „*Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.*” Bányai Orsolya szerint ezekből következően az Alaptörvény elismeri a fenntartható fejlődést, mint a nemzetközi együttműködés egyik elvét, azonban nem jelöli meg saját céljaként, de a nemzedékek közötti méltányosság elvét, amely a fenntartható fejlődés eszméjéből táplálkozik, megjeleníti.⁶

A nemzedékek közötti méltányosság elve rokonítható a nemzedékek közötti igazságosság fogalmával. A fenntartható fejlődés célkiűzései és a nemzedékek közötti igazságosság célkitűzései erősen kapcsolódnak egymáshoz. A környezetről és a fejlődésről szóló 1992. évi Riói Deklaráció 3. elve megfogalmazza, hogy „a fejlődéshez való jogot úgy kell érvényesíteni, hogy a ma élő és a jövő nemzedékek fejlődési és környezeti szükségletei egyaránt kielégítést nyerjenek.” Joachim Sanden szerint a jövő nemzedékek kapcsán „*hosszabb időtávban gondolkodunk, mint amelyet a rendelkezésünkre álló technikai lehetőségekkel uralni vagyunk képesek. Amennyiben hosszú távú döntéseket hozunk, fennáll a lehetősége annak, hogy azok a jövőben élők számára hátrányosak lesznek. Az igazságosság ebben az összefüggésben azt követeli meg tőlünk, hogy ne a gyermekeink, unokáink és dédunokáink számlájára éljünk.*”⁷

Az 1995. évi LIII. törvény előbb idézett részéből ugyanakkor látható, hogy a magyar jogi megközelítésben az Európai Unióhoz képest a fenntarthatóság követelménye kiegészül egy plusz elvárással, amely nem más, mint a sokféleség megőrzése. Helyeslendőnek tartom, hogy a magyar jogi szabályozás a fenntarthatóság fogalmába ezt az elemet is beillesztette. A sokféleség megőrzésének követelménye az Alaptörvény rendelkezéseiből is levezethető. Az Alaptörvény O) cikke szerint „*Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.*”

Az Alaptörvény P) cikkének (1) bekezdése szerint „*A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény-és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.*”

Az Alaptörvény O) cikke értelemszerűen az emberekhez, és az emberekről szól, amely a „*mindenki*” kifejezés használatából egyértelműen következik. A „*képességei és lehetőségei szerint*” kifejezésből pedig az emberi természet komplexitására, és az emberek különbözőségére következtethetünk, mivel a jogalkotó ezekhez mérten várja el az egyénektől az állami és közösségi feladatokhoz való hozzájárulást. Ebben a mondatban egyúttal a sokféleség megőrzésének kívánalma is megnyilvánul, hiszen a jogalkotó is tiszteletben tartja azt, hogy mindenki különböző, és ezen különbözőséget várja el a társadalmi feladatokhoz való hozzájárulásban is. Az emberek közötti eltérés számos aspektusból megközelíthető. E körben gondolhatunk egyrészt az egyéniség sokféleségére és ebből következően arra, hogy mindenkinek más és más területeken nyilvánul meg a tehetsége. Másrészt az Alaptörvény ezen cikke értelmezhető egyfajta szétválasztási követelményként is, vagyis akként, hogy a különféle hivatásokhoz társuló szakértelmet tiszteletben kell tartani. A szakértelem

⁵ Bányai Orsolya: Kiút a zsákutcából, azaz a (fenntartható) fejlődés – jogi nézőpontból, Jogelméleti Szemle 2011/3, internetes elérési út: <http://jesz.ajk.elte.hu/banyai47.html>, letöltés dátuma: 2015. június 13.)

⁶ Bányai Orsolya: i.m.

⁷ Sanden Joachim: A nemzedékek közötti igazságosság jogfilozófiai alapjai, Pro Futuro 2012/1, internetes elérési út: http://profuturo.lib.unideb.hu/index.php?oldal=cikkadatok&folyoirat_szam=2&cikk_id=176, letöltés dátuma: 2015. június 13.)

tiszteletben tartása minden területen fontos kritérium. A szakértelem alatt elsősorban az adott szakmához tartozó speciális ismeretek megszerzését értjük.

Az Alaptörvény O) cikkével szemben az Alaptörvény P) cikke az egyéb élőlények vonatkozásában ki is nyilvánítja a biológiai sokféleség megőrzésének fontosságát. Mindebből arra következtethetünk, hogy a jogalkotó számára fontos minden élő szervezet megóvása. Ha az Alaptörvény fentebb idézett két cikkét összehasonlítjuk, akkor látható, hogy a jogalkotó az O) cikkben közvetlenül nem mondja ki a sokféleség megőrzésnek követelményét, de a mondat jelentéstartalma alapján erre következtethetünk. Az Alaptörvény O) és P) cikke együttesen átfogja a sokféleség megőrzésének kívánalmát minden élő szervezet tekintetében.

IV. A büntetőeljárásjogi törvény alapjogi háttéré

A következőkben az Alaptörvény és az 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) közötti kapcsolódási pontok bemutatására kerül sor. Ezen összekötő kapcsok az Alaptörvényen belül több részben is megtalálhatóak, ezért a könnyebb áttekinthetőség érdekében az Alaptörvény szerinti elhelyezkedést vettem alapul, és ezen elhelyezkedési sorrend szerint ismertetem a kapcsolódási pontokat.

Az előzőekben részletesen elemzett Alaptörvény O) cikkéből, amint arról korábban szó esett, levezethető a szakértelem, vagyis a tudásbeli sokféleség, tiszteletben tartásának kritériuma is. A szakértelem tiszteletben tartásának nemcsak a mindennapok során, hanem a jog világában is jelentősége van. Bizonyos jogi eljárásokban a szakértelem különleges szerephez jut és az eljárás releváns tényezőjévé válik. Ezek közé tartozik a büntetőeljárás is. Véleményem szerint az Alaptörvény O) cikkében meghatározott kötelességből levezethető a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) 99. § (1) bekezdésében megfogalmazott kötelezettség, amely szerint, *„ha a bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges, szakértőt kell alkalmazni.”* Ebben ez esetben a szakértő igénybevétele lehetőség szintjén merül fel, vannak azonban olyan kérdéskörök, amelyek megítéléséhez kötelező szakértőt igénybe venni. Ezen eseteket a Be. 99. § (2) bekezdése sorolja fel. Ide tartoznak a kóros elmeállapottal, a kábítószerfüggőséggel, a kényszergyógykezelés elrendelésének szükségességével, a biológiai vizsgálattal végzett személyazonosítással és az elhalt személy kihantolásával kapcsolatos esetek. Ezen területeket a jogalkotó már olyan mértékű speciális tudást igénylő kérdéseknek minősítette, ahol kötelezővé tette az egyéb tudományban jártas szakemberek bevonását a büntetőeljárás folyamatába. Ezen kötelezettségek jól rímelnek az Alaptörvény O) cikkelyében írt azon előírására, hogy mindenki a képességeihez mérten járuljon hozzá az állami feladatokhoz. Ezzel összhangban a szakértő és a bíró között is egyfajta munkamegosztás figyelhető meg, mivel a büntetőeljárás sikerességéhez a bíró a jogi szaktudásával, míg a szakértő hivatása speciális ismereteivel járul hozzá.

Az Alaptörvény IV. cikke számos olyan rendelkezést tartalmaz, amely elvek a büntetőeljárásról szóló törvényben is visszaköszönnek.

Az Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdésének első mondata alapján *„Senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.”* Ezen rendelkezés vizsgálható lenne a büntető anyagi jogi és eljárásjogi szempontból is. A témakörre tekintettel, most csak a büntetőeljárásjogi vetületét fogom ismertetni. A Be. VIII. fejezete tartalmazza a kényszerintézkedéseket. A kényszerintézkedéseknek számos fajtája ismert. Legegyszerűbb azonban a korlátozott jog típusa szerint csoportosítani a kényszerintézkedéseket.⁸ A személyi szabadságot korlátozza az

⁸ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás, Complex Kiadó, Budapest, 2007., 146.

őrizetbe vétel (Be. 126-128.§), az előzetes letartóztatás (Be. 129-136.§), a házi őrizet (Be. 138. §), az ideiglenes kényszergyógykezelés (Be. 140-145.§) és az elővezetés (Be. 162. §). A mozgásszabadságot korlátozza a lakhelyelhagyási tilalom (Be. 137. §) és a távoltartás (Be. 138/A-138/B. §). A tulajdonhoz való jogot és más vagyoni jogok gyakorlását korlátozza a lefoglalás (Be. 151-158. §), a zár alá vétel (Be. 159-160.§). A személyi sérthetlenség és méltóság jogát korlátozza a motozás (Be. 150. §), és a testi kényszer alkalmazása (Be. 163. §). A magánszféra és a magánlakás sérthetlenségéhez való jog korlátozását jelenti a házkutatás (Be. 149. §). Az előbbieken kívül vannak egyéb kényszerintézkedések, amelyek egyik kategóriába sem sorolhatók be, többek között ide tartozik az információs rendszerben tárolt adatok megőrzésére kötelezés (Be. 158/A. §) és az elektronikus hírközlő hálózat útján közzétett adatok ideiglenes hozzáférhetlenné tétele (Be. 158/B-158/D. §).

Az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdésének első mondata szerint „*A bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül szabadon kell bocsátani, vagy bíróság elé kell állítani.*” Ezen normaszöveggel összefüggésben a büntetőeljárásról szóló törvényben három jogintézményt érdemes kiemelni. Ide kapcsolható az őrizetbe vétel (Be. 126-128.§), a bíróság elé állítás (Be. 516-525. §) és a soron kívüli eljárás egyik esetköre is (Be. 64/A. § (1) bekezdés a) pont). Az Alaptörvény előbb idézett rendelkezése tükröződik a Be. azon előírásában, hogy őrizet szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény megalapozott gyanúja – különösen tettenérés – esetén rendelhető el, feltéve, ha a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető (Be. 126. § (1) bekezdés). Az őrizet ideje az Alaptörvény rendelkezéséhez igazodva, legfeljebb hetvenkét óráig tarthat, amely véleményem szerint rövid időnek tekinthető. Hetvenkét óra leteltét követően a terheltet szabadon kell bocsátani, ha a bíróság nem rendelte el az előzetes letartóztatását (Be. 126. § (3) bekezdés). Ebből értelemszerűen következik az is, hogy a terhelt bíróság elé állításának is hamar, vagyis hetvenkét órán belül meg kell történnie. A bíróság elé állítás azonban nem csak az előzetes letartóztatás elrendelése körében fordulhat elő.

Az Alaptörvény előbb említett rendelkezéséhez társítható a Be. XXIV. fejezetében szereplő eljárás, amely szintén a bíróság elé állítás nevet viseli. Ezen eljárás lényege is abban rejlik, hogy a terhelt a gyanúsítottkénti kihallgatásától számítva - viszonylag rövid időn - harminc napon belül bíróság elé állítható, ha a törvényben meghatározott feltételek fennállnak (Be. 517. § (1) bekezdés).

A büntetőeljárásban vannak olyan esetek, amikor az eljárást soron kívül kell lefolytatni. Ide tartozik az is, amikor a terhelt előzetes letartóztatásban van. Ezen jogintézményeket azért mutattam be, mert az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdésének első mondatából közvetlenül arra is lehet következtetni, hogy a büntetőeljárás folyamán törekedni kell arra, hogy a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés hatálya alatt álló terheltre minél rövidebb ideig nehezedjen ezen intézkedések súlya. Ezért a büntetőeljárásba is beépített a jogalkotó olyan intézményeket, amelyek az eljárás gyorsítását célozzák a fogva lévő terhelt esetén. A büntetőeljárás gyorsítását az előbbieken bemutatottakon kívül további jogintézmények is szolgálják, ezeket most nem mutatom be, mivel jelen tanulmányban csak a fogvatartással összefüggő lehetőségeket fejtem ki.

Az Alaptörvény IV. cikk (4) bekezdése szerint „*Akinek szabadságát alaptalanul vagy törvénytől kora korlátozták, kárának megtérítésére jogosult.*” Ide kapcsolható a kártalanítási eljárás (Be. 580-584. §). A büntetőeljárásjogi törvény a kártalanítást rendkívül részletesen szabályozza. A kártalanítási eljárás megindításának három fő esete különíthető el. A kártalanítás egyik esete az, amikor a terhelt előzetes letartóztatását, ideiglenes kényszergyógykezelését vagy házi őrizetét rendelték el, és később a terhelttel szemben a nyomozást megszüntették vagy a bíróság a felmentette, illetve az eljárást megszüntette, vagy a bíróság megállapította a büntetőjogi felelősségét, de nem szabott ki a terhelttel szemben büntetést. A kártalanítás másik esete, amikor bíróság a terhelt bűnösségét jogerős

határozatában megállapította, de az előzetes letartóztatás vagy a házi őrizet tartama meghaladja a jogerősen kiszabott büntetés tartamát. Kártalanítás jár a terheltnek akkor is, ha jogerős ítélet alapján kitöltötte a szabadságelvonással járó büntetést (szabadságvesztés, elzárás) vagy intézkedést (pl. javítóintézeti nevelés, kényszergyógykezelés), de rendkívüli jogorvoslat folytán felmentették vagy enyhébb büntetésre ítélték, vagy vele szemben szabadságelvonással nem járó intézkedést alkalmaztak.

Az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése alapján *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”* Ezen részből négy követelmény emelhető ki, amely a büntetőeljárás során is felbukkan. Az elfogulatlanság, a tisztességes eljáráshoz való jog, az ügyek ésszerű időn belül történő elintézése és az indokolási kötelezettség.

A pártatlanság és az elfogulatlanság körében a Be. igen részletesen szabályozza a kizárási okokat a büntetőügyben eljáró szervek, így a bíróság (Be. 21-27.§), az ügyészség (Be.31-34. §) és a nyomozó hatóság (Be. 38-41. §) körében. Az elfogultsági okok lényege mindegyik szervnél hasonló és lényegét tekintve négy körre bontható. Elfogultsági okot képez, ha valaki korábban másik szerv tagja ként járt el az adott büntetőügyben (pl. a bíró korábban a nyomozó hatóság tagja volt és részt vett az ügy felderítésben) vagy ilyen személynek a hozzátartozója. Kizárási ok, ha az eljáró szerv tagja egyúttal a büntetőeljárás valamely szereplője vagy ezek hozzátartozója, vagy tanúként vagy szakértőként, szaktanácsadóként részt vett vagy részt vesz az ügyben. A kizárási okok negyedik csoportja, amikor az ügy elfogulatlan megítélése egyéb okból nem várható el az adott személytől, amelynek számtalan oka lehet.

A tisztességes eljáráshoz való jog egy tág fogalom, amely a büntetőeljárás törvényben az alapvető rendelkezések (Be. 1-11.§) körében köszön vissza. Ezen rendelkezések alkotják a büntetőeljárás alapelveit, többek között a törvényes vád (Be. 2. § (2) bekezdés), a vádhoz kötöttség (Be. 2. § (4) bekezdés), a védelemhez való jog (Be. 5. §), az ártatlanság vélelme (Be. 7. §), az önvádra kötelezés tilalma (Be. 8. §), és az anyanyelv használatához való jog (Be. 9. §). A tisztességes eljáráshoz való joghoz köthető az eljárási alapelveken túl néhány olyan rendelkezés, amely a bizonyítás általános szabályaihoz kapcsolható. A bizonyítási eszközök felkutatása során a törvény rendelkezései szerint kell eljárni (Be. 77. § (1) bekezdés) és nem értékelhető olyan bizonyítási eszközökből származó tény (Be. 78. § (4) bekezdés), amelyet a hatóságok bűncselekmény útján vagy más tiltott módon, illetve a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával szereztek meg (pl. a vádlottat nem figyelmeztették a vallomástétel előtt jogairól és kötelezettségeiről).

Az ügyek ésszerű időn belül történő elintézéséhez köthető, hogy a büntetőeljárásjogi törvény részletesen szabályozza a határidőket (Be. 64. §) és bizonyos ügytípusokban előírja, hogy az eljárást soron kívül kell lefolytatni (Be. 64/A. §). A soronkívüliség négy fő esetkörre bontható. Ezek közül az egyik, amikor a terhelt előzetes letartóztatásban van. A másik a kiskorú sértett sérelmére elkövetett bűncselekmények miatt indult büntetőeljárások, amikor a kiskorú sértett érdeke az eljárás mielőbbi befejezését indokolja. Ide tartoznak még a megismételt eljárások és a kiemelt jelentőségű ügyek, valamint az az eset, amikor az Országos Bírósági Hivatal elnöke vagy a bíróság elnöke rendelkezik az ügy soron kívüli lefolytatásáról. Az ügyek ésszerű időn belül történő elintézéséhez kapcsolható még az eljárás elhúzódása miatt tehető kifogás jogintézménye is (Be. 262/A-262/B. §), amely biztosítékként szolgál az ügyek ésszerű időn belül történő befejezésére. A vádlott, a védő, és a magánfél lehetősége, hogy a bíróság mulasztása miatt kifogást terjesszen elő, kérve a mulasztás tényének megállapítását, és a mulasztó bíróságnak az eljárási cselekmény elvégzésére vagy a határozat meghozatalára történő utasítását.

Az indokolási kötelezettség körében a büntetőeljárás törvény is előírja, hogy a határozat bevezető részéből, rendelkező részéből, indokolásból és keltezésből áll (Be. 257. § (3) bekezdés). A fellebbezés körében is fontos kiemelni a Be. azon rendelkezését, hogy a másodfokon eljáró bíróság a hatályon kívül helyezi az elsőfokú bíróság ítéletét és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítja, ha a felmentés, a bűnösség megállapítása, az eljárás megszüntetése, a cselekmény jogi minősítése vagy a büntetés kiszabása illetve az intézkedés alkalmazása tekintetében az elsőfokú bíróság az indokolási kötelezettségének oly mértékben nem tett eleget, hogy emiatt az ítélet felülbírálatra alkalmatlan, vagy az első fokú ítélet indoklása a rendelkező résszel teljes mértékben ellentétes (Be. 373. § (1) bekezdés III. a-b) pontjai).

Az Alaptörvény XXV. cikke alapján *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy egyedül vagy másokkal együtt, írásban kérelemmel, panasszal vagy javaslattal forduljon bármely közhatalmat gyakorló szervhez.”* A büntetőeljárásjogban a nyomozás során igénybe vehető jogorvoslatok körében ismert a panasz jogintézménye. A panasz lehetőségét biztosítja a törvény azok számára, akikre nézve az ügyész vagy a nyomozó hatóság határozata közvetlen rendelkezést tartalmaz (Be. 195. § (1) bekezdés). Annak is lehetősége van panaszra, akinek az ügyész vagy a nyomozó hatóság intézkedése vagy intézkedésének elmulasztása a jogait vagy az érdekeit közvetlenül sérti (Be. 196. § (1) bekezdés).

Az Alaptörvény XXVIII. cikkében számos olyan rendelkezést találunk, amely a büntetőeljárás jog alapelveihez köthető. Ezen alapelvekről a tisztességes eljáráshoz való jog körében már szó esett, mivel véleményem szerint az eljárás a jogszabályban meghatározott alapelvek és a törvényben előírt jogok és kötelezettségek betartása révén nevezhető tisztességesnek (lásd korábban az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésében írtakat). A XXVIII. cikk annyiban más, mint a XXIV. cikk (1) bekezdése, hogy itt már megnevezi azon alapelveket, amelyekből az eljárás tisztességesé válik.

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése alapján *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”* Az előbbi követelménnyel párhuzamba állítható a Be. 1. § amely szerint a büntetőeljárásban a vád, a védelem és az ítékezés egymástól elkülönül. Be. 3. § (2) bekezdése rögzíti azt is, hogy bűncselekmény elkövetése miatt bárkinek a felelősségét megállapítani, és emiatt vele szemben büntetést kiszabni egyedül a bíróság jogosult. A független és pártatlan bíróság kritériumáról az elfogultsági okok körében már részletesen szó esett, ahogyan az eljárás ésszerű időn belül történő befejezéséről és a tisztességes eljárásról is. A nyilvános tárgyalás követelménye a Be. 237. § (1) bekezdésében is visszaköszön, mivel ebből egyértelműen következik, hogy a bíróság tárgyalása főszabály szerint nyilvános, a nyilvánosság csak kivételesen, a Be. 237. § (3) bekezdésében meghatározott okokból zárható ki. A nyilvánosság olyannyira fontos kritérium, hogy fellebbezés esetén a másodfokú bíróság hatályon kívül helyezi az első fokú bíróság ítéletét és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítja, ha a tárgyalásról a nyilvánosságot törvényes ok nélkül zárták ki (Be. 373. § (1) bekezdés II. f) pont).

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (2) bekezdése alapján *„senki nem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata nem állapította meg.”* Az előbbi mondat lényegében az ártatlanság vélelmét fogalmazza meg, amely szinte szó szerint ugyanígy nyert megfogalmazást a Be. 7. § -ban.

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdése alapján *„a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez.”* A védelemhez való jog a büntetőeljárás alapelvei között is helyet kap a Be. 5. § (1) bekezdésében.

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése alapján *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely*

a jogát vagy a jogos érdekét sérti.” A Be. 3. § (3) bekezdése is tartalmazza ezen alapelvet, annyival bővebben, hogy a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság intézkedéseinek elmulasztása miatt is lehetővé teszi a jogorvoslatot.

Az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdésének a) pontja alapján büntetőügyben a bíróság dönt. Ez a rendelkezés megtalálható a Be. 3. § (2) bekezdésében, ennek ismertetésére az előző részben már sor került.

Az Alaptörvény 28. cikkének első mondata szerint *„a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljaival és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.”* Ezen rendelkezésnek a téma szempontjából azért van jelentősége, mert ha egy adott jogszabály alkalmazása terén bizonytalanság merül fel, akkor a jogalkalmazóknak, így a bíróságnak is lehetősége van az Alaptörvényben megfogalmazott célokat segítségül hívni. E körben ismét hivatkozni lehet az Alaptörvény O) cikkében megfogalmazott szétválasztási kritériumra, amelyből levezethető az, hogy a büntetőeljáráásban is szükséges szétválasztani a különféle tudományokban való jártasságot a szakértő és a bíróság között.

Az Alaptörvény 29. cikke az ügyészségre vonatkozik. Az Alaptörvény 29. cikk (2) bekezdésének a) és b) pontjai alapján *„az ügyészség a törvényben meghatározottak szerint jogokat gyakorol a nyomozással összefüggésben; képviseli a közvédelmet a bírósági eljárásban.”* Az Alaptörvény megfogalmazásából is látható, hogy az nyomozással összefüggő jogok gyakorlása keretjogszabályként értelmezhető. Ezt a keretet a Be. 28. § rendelkezései töltik meg tartalommal, a Be. 28. § (4) bekezdése tartalmazza az e körben megengedett ügyészi részjogosítványokat. Az ügyész a nyomozás érdekében nyomozást vagy feljelentés kiegészítést rendelhet el, a nyomozási cselekményeknél jelen lehet, az ügy irataiba betekinthez, a nyomozó hatóság határozatát megváltoztathatja, vagy hatályon kívül helyezheti, a feljelentést elutasíthatja, megszüntetheti a nyomozást és az eljárást magához vonhatja. A Be. 28. § (1) bekezdésének első mondata az Alaptörvénnyel összhangban tartalmazza azt a kritériumot, hogy a büntetőeljáráásban az ügyész a közvédelmi.

Az Alaptörvény 46. cikke a rendőrségre és a nemzetbiztonsági szolgálatokra vonatkozik. Az Alaptörvény 46. cikk (1) bekezdése szerint *„a rendőrség alapvető feladata a bűncselekmények megakadályozása, felderítése, a közbiztonság, a közrend és az államhatár rendjének védelme.”* Az előbbi rendelkezéssel összhangban a Be. 36. § (1) bekezdése is kinyilvánítja, hogy az általános nyomozóhatóság a rendőrség. A büntetőeljárási törvényben szerepel, hogy a rendőrégen kívül nyomozóhatóságként bizonyos esetekben eljárhat még a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, valamint a külföldön lévő magyar kereskedelmi hajón vagy polgári légi járművön a hajó, illetve a légi jármű parancsnoka (Be. 36. § (2) és (4) bekezdései).

V. Összegzés

A fenntarthatóság és a büntetőeljárás között, amit korábban említettem, elsőre nehéz kapcsolódási pontot találni. Ugyanakkor nem szabad megfélekednünk arról, hogy a fenntarthatóság fogalma országunként is rendkívül sokféleképpen értelmezhető.

A fenntarthatóság fogalma és a büntetőeljárásjog között - amennyiben a fenntarthatóságot a megszokott értelemben használjuk és kizárólag környezetvédelmi jelentéstartalommal ruházzuk fel – semmilyen kapcsolat nincs. Ha a fenntarthatóság fogalmának újabb értelmezését vesszük alapul, akkor viszont már találhatunk kapcsolódási pontot.

Ha a fenntarthatóság fogalmába a sokféleség megőrzésének követelményét is beleértjük, akkor észrevehetjük, hogy a sokféleség megőrzésének kritériuma és e körben a

különböző hivatásokhoz kapcsolódó szakértelem közötti szétválasztás igénye a büntetőeljárásban több ponton is megjelenik.

Egyrészt a szétválasztás igénye megjelenik abban, hogy a büntetőeljárásban a vád, a védelem és az ítélkezés egymástól elkülönül. Másrészt a szétválasztás igénye megjelenik a bírói és a szakértői tevékenység között, mivel e két személy feladata egymással nem kompatibilis. A bíró különleges szakértelmet igénylő kérdésekben igénybe veheti, bizonyos esetekben pedig kötelező igénybe vennie a szakértő segítségét. A szakértő ténykérdések eldöntésében segíti a bíró munkáját. A jogkérdések eldöntése a bíró feladata, e körben a szakértő semmilyen kompetenciával nem rendelkezik. A BH.2007.397. II. számú döntésben kifejtettek szerint *„jogkérdésben a büntetőeljárásban szakértői vélemény nem szerezhető be. Az ilyen kérdésben véleményt nyilvánító szakértő a szakértői kompetenciáján túlterjeszkedik.”*⁹

A fenntarthatóság alkotmányos keretei és a büntetőeljárás jog folyamata közötti másik fontos kapcsolat, hogy az Alaptörvény magában foglalja a büntetőeljárás azon alapelveit, amelyek az 1998. évi XIX. törvény keretei között részletesen szabályozásra kerülnek. A büntetőeljárásban az előbbi értelmezésben kifejtettek szerint különös jelentősége van a sokféleség megőrzésének, mivel végső soron ez vezet az eljárás eredményességének biztosításához, másrészt ezen körülmény figyelmen kívül hagyása eljárási szabálysértésekhez vezethet.

⁹ Lásd a jogesetre történő hivatkozást az alábbi tanulmányban: Siket Zsuzsanna: *Ténykérdés vagy jogkérdés a belátási képesség szakértői vizsgálata*. in. Doktoranduszok fóruma Miskolc, 2013. november 7. – Állam- és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa 251-256.

A magyar börtönügy aktuális kérdései

A magyar börtönügy aktuális helyzetét leginkább a fogvatartotti népesség folyamatos bővülésével, illetve a börtönpopuláció emelkedésének egyik lehetséges következményével, a honi büntetés-végrehajtási intézetek túlszűfolttségével jellemezhetjük. A túlszűfolttség Európa-szintű jelensége számunkra is a legégetőbb problémaforrásként jelentkezik, és szükségszerűen rányomja a bélyegét a büntetés-végrehajtás arculatára. E probléma és kihatásai pedig igen szerteágazóak: a megfelelő férőhely hiánya ugyanis csak egyike a lehetséges következményeknek. A túlszűfolttsággal együttjár például a munkalehetőségek, fogvatartotti programok korlátozottsága, de kihatással lehet a higiénias viszonyokra, az egészségügyi ellátásra, az ételmezésre. Negatívan befolyásolhatja továbbá a fogvatartottak fizikai és mentális állapotát, feszültséget, erőszakot generálhat, sőt miként arra a Kínzás, Embertelen, Megalázó Eljárás vagy Büntetés Elleni Európai Bizottság (a továbbiakban: CPT) a 2., illetve 11. Általános Jelentésében² rávilágított, embertelen, megalázó bánásmódot eredményezhet. A fentiekre tekintettel a jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy bemutassa a magyar büntetés-végrehajtási intézetekben tapasztalható túlszűfolttség méreteit, feltárja a túlszűfolttség okait és megoldási javaslatokat tegyen a probléma orvoslására.

I. A fogvatartotti átlaglétszám, a befogadóképesség és az átlagtelítettség alakulása

A börtönnépesség létszámának alakulását áttekintve szembevetendő, hogy a fogvatartottak létszáma Magyarországon 2008. óta folyamatosan emelkedik. A 2008-ban regisztrált 14.782 fős fogvatartotti átlaglétszám minden évben nőtt (2009 – 15.373 fő; 2010 – 16.203 fő; 2011 – 17.195 fő; 2012 – 17.515 fő; 2013 – 18.146 fő), 2014-ben már meghaladta a 18.000-t (18. 204),³ a 2015. október 13-i adat⁴ szerint pedig 18.424 fő volt.

További fontos adalék, hogy jelenleg a fogvatartással összefüggő feladatokat 14 országos, illetve regionális végrehajtó intézet, és ugyancsak 14 megyei büntetés-végrehajtási intézet látja el. Amíg azonban egyrésztől folyamatos emelkedés jellemzi a fogvatartotti populációt, addig ezzel párhuzamosan gyakorlatilag stagnált vagy alig emelkedett a fogvatartottak elhelyezésére szolgáló férőhelyek száma. 2014-ben is mindösszesen 12.869 fő befogadására volt alkalmas a magyar büntetés-végrehajtás, amely mint látható ténylegesen 18.000 főt meghaladó börtönpopulációt kényszerült fogvatartani. A 2015 októberére vonatkozó adatok⁵ szerint 13.768-ra nőtt ugyan a fogvatartó intézetek befogadóképessége, de ezzel párhuzamosan nőtt a fogvatartotti létszám is. Amíg a büntetés-végrehajtási intézetek átlagtelítettsége 2008-ban 118%-os volt, addig 2014-ben 141%-os,⁶ 2015 októberében pedig 133,8%-os⁷ mutatóval rendelkezünk. Fontos hangsúlyozni, hogy utóbbi mutató a fogvatartó intézeteink átlagtelítettségét jelzi, ugyanakkor voltak olyan intézetek, ahol a telítettség a 160%-ot is meghaladta. Így például a 2014-es évre vonatkozó adatok szerint az 5 legszűfoltabb büntetés-végrehajtási intézet átlagtelítettsége 163,3% és 172,9% között

¹ SZTE ÁJTK, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék; egyetemi docens

² CPT 2nd General Report [CPT/Inf (92)3] § 46. és CPT 11nd General Report [CPT/Inf (2001)16] § 13.

³ Büntetés-végrehajtási Szervezet: Börtönstatisztikai Szemle 2015/1. 5. p.

⁴ <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

⁵ <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

⁶ Büntetés-végrehajtási Szervezet: Börtönstatisztikai Szemle 2015/1. 8. p.

⁷ <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

mozgott.⁸ Ezekben az intézetekben tehát majdnem kétszer annyi fogvatartottat helyeztek el, mint amennyit a férőhelyek alapján befogadhattak volna. Ellenpéldaként említésre érdemes, hogy a két PPP (az állam és a magánszektor együttműködésén alapuló) konstrukcióval épült büntetés-végrehajtási intézet, azaz a Szombathelyi és a Tiszalöki Országos Bv. Intézet a túlsúfoltság időleges csökkentésében fontos szerepet játszik, mivel a magyar állam és a beruházók közötti megállapodás alapján, ha a hivatalos kapacitásnál az állam több fogvatartottat akar elhelyezni, ezért magas összeget kell fizetnie. A 700 fogvatartott befogadására alkalmas Tiszalöki Intézet kapcsán például az üzemeltetési szerződés e létszámtól +/-10%-os eltérést enged, a fogvatartotti létszámot azonban a 760-770 fő körül kell tartani és az intézmény telítettsége a 110%-ot nem haladhatja meg.⁹

A fenti negatív mutatók ismeretében nem meglepő, hogy Magyarországot az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB, illetve Bíróság) 2015. március 10-én nyilvánosságra hozott döntésében (Varga és mások kontra Magyarország)¹⁰ a büntetés-végrehajtási rendszerben fennálló strukturális problémák felszámolására szólította fel. Tekintve, hogy Magyarországról ekkortájt hozzávetőlegesen 450 kérelem volt az EJEB előtt, amely a fogvatartási körülményeket kifogásolta, a strasbourgi testület azt a következtetést vonta le, hogy a túlsúfoltság miatti jogsértések az országban rendszerszintűen fordulnak elő, amelyek kezelése részint általános, részint pedig egyedi intézkedéseket tesz szükségessé.

II. A személyes élettér nagyságával összefüggő nemzetközi elvárások

A túlsúfoltság problematikáját vizsgálva leszögezhető, hogy igen fontos, bár nem kizárólagos tényező a fogvatartottak számára biztosított *személyes élettér/mozgástér nagysága*. Az egyik alapvető kérdésként fogalmazható meg tehát, hogy mekkora legyen a fogvatartottak számára minimálisan biztosítandó élet-, illetve mozgástér mértéke ahhoz, hogy elhelyezésük ne járjon az emberi méltóság sérelmével.

E kérdés megválaszolása kapcsán hangsúlyozandó, hogy sem az ENSZ, sem az Európa Tanács börtönügyi instrumentumai nem konkretizálják a személyes élettér irányadó minimumát. Így sem az európai börtönügy zsinórmértékének tekinthető Európa Tanács Miniszteri Bizottsága által elfogadott Európai Börtönszabályok,¹¹ sem pedig az annak alapjául szolgáló Fogvatartottakkal való bánásmódról Vonatkozó ENSZ Minimum Standard Szabályok¹² nem határozza meg a szükségesnek ítélt mozgástér minimumát. Az Európai Börtönszabályok például mindösszesen annyit mond ki, hogy a fogvatartottak elhelyezése kapcsán tekintettel kell lenni az emberi méltóságra, és amennyire lehetséges a magánéletre, továbbá az egészségügyi, higiéniai követelményekre, világításra, fűtésre, szellőzésre. Az ajánlás alapján az elszállásolással összefüggésben a minimális követelményeket be kell ültetni a nemzeti joganyagba (18.3.), illetve ezen túlmenően a belső jognak kell biztosítani azokat a mechanizmusokat, amelyek lehetővé teszik, hogy e minimum követelmények ne sérüljenek a végrehajtási intézmények túlsúfoltsága miatt (18.4.). Az ajánlás kimondja, hogy a túlsúfoltság kezeléséhez kapcsolódó minimális elvárás a végrehajtási intézmények maximális kapacitásának pontos meghatározása.

⁸ Büntetés-végrehajtási Szervezet: Börtönstatisztikai Szemle 2015/1. 7-8. pp.

⁹ http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/MHB_jelentes_Tiszalok_2009.pdf

¹⁰ Application nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, and 64586/13, judgment of 10 March 2015

¹¹ Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules

¹² Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, § (9)-(10)

Az ajánlás tehát nem szól a minimálisan biztosítandó élettér nagyságáról és a belső jogra bízva annak meghatározását, valamint rögzítését. Ennek köszönhetően a személyes élettér nagysága országonként igen változatos képet mutat.

A személyes élettér nagyságával kapcsolatban az általános standardot Európában a CPT alakította ki az 1990-es években. E standard alapján a Bizottság minimális követelményként többszemélyes elhelyezés esetén a 4 m²-t, míg egyszemélyes elhelyezés esetén a 6 m²-t tekinti irányadónak. A Strasbourgi Bíróság számtalan döntésében vette/veszi figyelembe ezt a standardot,¹³ ugyanakkor fontos hangsúlyozni, – miként arra a testület többek között Sergey Babuhskin Oroszország elleni¹⁴ ítéletében rávilágított – hogy e tényező önmagában nem tekinthető döntő érvek a túlszűfoeltság megállapítása szempontjából. Egészen 2015 decemberéig ezen CPT-standardok a Bizottság egyes országjelentéseiben¹⁵ öltöttek testet, a testület ugyanakkor 2015. december 15-én önálló dokumentumban¹⁶ publikálta a fogvatartottak személyes életterének nagyságára vonatkozó, az államok számára általa követendőnek ítélt mércéket. E dokumentum is nyomatékosítja a személyes élettér 6 m² illetve 4 m²-es követelményét, illetve aláhúzza, hogy mindkét esetben csak minimum standardokról van szó, így a Bizottság ténylegesen kívánalomként a 8-9 m²-es zárkaméretet fogalmazza meg egy fogvatartott, illetve a 12 m²-eset két fogvatartott számára.

A CPT ebben a dokumentumban ugyancsak hangsúlyozza, hogy a személyes élettér/mozgástér nagyságának meghatározásakor a zárkán belül elhelyezkedő vizesblokkokat, azok nagyságát figyelmen kívül kell hagyni. Ennek figyelembe vételével tehát a vizesblokkokat a 6, illetve 4 m²/fő minimumon felül kell biztosítani. A CPT-dokumentum kitér továbbá arra, hogy a fogvatartottak elhelyezésére szolgáló helyiségekben legalább 2 méter távolságnak kell lennie a zárka falai, illetve legalább 2,5 méternek a padló és a mennyezet között.

III. A fogvatartottak személyes mozgástere a magyar szabályozásban

A honi szabályozást tekintve először a Büntetés-végrehajtási Szabályzatról szóló 8/1979. (VI. 30.) IM rendelet tartalmazott előírást a fogvatartottak elhelyezésére vonatkozóan. E jogszabály 85. §-ának (2) bekezdése alapján a „zárkában személyenként 6-8 légméter teret kell(et) biztosítani úgy, hogy elegendő mozgási terület álljon rendelkezésre.”

Ezt követően a rendeletet felváltó új Büntetés-végrehajtási Szabályzat [a szabadságvesztés és az előzetes letartóztatás végrehajtásának szabályairól szóló 6/1996. (VII. 12.) IM rendelet] 137. §-a rendelkezett a fogvatartottak számára minimálisan biztosítandó élettér nagyságáról. E jogszabály differenciált szabályozást alkalmazott, tekintve, hogy nők, illetve fiatalok fogvatartottak esetén többszemélyes elhelyezés esetén legalább 3,5 m², míg felnőttkori férfi fogvatartottak esetén 3 m² mozgástertet írt elő. Tekintettel arra, hogy e kógens rendelkezés végrehajtása a börtönnépesség létszámából, illetve a túlszűfoeltságból adódóan nehézségekbe ütközött, 2010. november 24-i hatállyal módosították a jogszabály szövegét.¹⁷ A módosítás nyomán a rendelet szövegéből kikerült a „legalább” kitétel és helyére a „lehetőség szerint” kifejezés került. Mindazon esetekben tehát, amikor a fogvatartottak számára nem volt biztosítható a 3, illetve 3,5 m² személyes élettér, a jogszabály permisszív

¹³ Ennek hátterében az európai börtönügy pilléreinek egymásra gyakorolt kölcsönhatása áll.

¹⁴ Application no. 5993/08, judgment of 28 November 2013

¹⁵ Lásd például CPT/Inf (2006) 24 [Albania], § 93; CPT/Inf (2008) 11 [Bulgaria], §§ 55, 77; CPT/Inf (2008) 29 [Croatia], §§ 56, 71; CPT/Inf (2009) 22 [Lithuania], § 35; CPT/Inf (2006) 11 [Poland], §§ 87, 101, 111; CPT/Inf (2009) 1 [Serbia], § 49.

¹⁶ 'Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards' CPT/Inf (2015)44

¹⁷ A módosító jogszabály a 10/2010. (XI. 9.) KIM rendelet

jellegű szövege hivatkozási alapul szolgált, hogy nem kötelező jogszabályi rendelkezésről van szó és a hivatkozott értékeket el nem érő nagyságú mozgástér is megengedett.

E jogszabályi rendelkezést kritikával illette a CPT is 2013. áprilisi magyarországi látogatásáról készült jelentésében. A Bizottság hivatkozott CPT/Inf (2014) 13. számú jelentésében¹⁸ ugyanis felhívta a magyar hatóságokat arra, hogy a fogvatartottak minimális mozgásterének jogszabályi meghatározását ismételten kógens minimumkövetelményként, és ne megengedő szabályként rögzítsék.

A Fővárosi Törvényszék egyik bírója ezt követően az Alkotmánybíróságnál indítványozta a hivatkozott jogszabályhely megsemmisítését. A magyar Alkotmánybíróság eljárásában megállapította, hogy a rendelkezés sérti az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 3. cikkében szereplő embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetés tilalmát, tekintettel arra, hogy nem kötelező szabályként írja elő a zárkák minimálisan megkövetelt mértékét. A taláros testület határozata¹⁹ ezért nemzetközi jogba ütközőnek, illetve Alaptörvény-ellenesnek minősítette a rendelkezést, amelyet 2015. március 31-i hatállyal megsemmisített. Az Alkotmánybíróság döntése nyomán került így módosításra a 6/1996. (VII. 12.) IM rendeletet időközben felváltó új Büntetés-végrehajtási Szabályzat [16/2014. (XII. 19.) IM rendelet a szabadságvesztés, az elzárás, az előzetes letartóztatás és a rendbíróság helyébe lépő elzárás végrehajtásának részletes szabályairól; a továbbiakban: Bv. Szabályzat].

A jelenleg hatályos jogszabályi rendelkezés a mozgástér tekintetében már megfelel a minimális élettér kógens szabályként való előírásának: a korábbi differenciálást megtartva többes elhelyezésnél férfi elítéltek esetén legalább 3 m², míg fiatalok és nők esetén legalább 3,5 m² mozgástert kell biztosítani. Egyszemélyes elhelyezés esetén pedig a zárka, illetve lakóhelyiség alapterületének el kell érnie a 6 m², annál kisebb nem lehet. További lényeges szabály, hogy a zárkában elhelyezett fekhely, ülőke, szekrény és asztal által elfoglalt területet figyelmen kívül kell hagyni a mozgástér meghatározásánál [Bv. Szabályzat 121. § (2) bek.].

Ugyancsak fontos utalni arra, hogy a Bv. Szabályzat eltérő rendelkezést tartalmaz az előzetes letartóztatásban lévő személyekre, tekintettel arra, hogy esetükben személyenként 10 köbméter légtér és 4 m² mozgástér biztosítandó [Bv. Szabályzat 186. § (2)].

Elmondható tehát, hogy a hatályos magyar szabályozás a fogvatartottak számára biztosítandó személyes élettér/mozgástér tekintetében megfelel annak a követelménynek, hogy szigorú minimum követelményként rögzítse az egy főre jutó mozgástér nagyságát. Másrészt azonban e rendelkezés az előzetes letartóztatottakat leszámítva a CPT által kialakított minimum standardot többszemélyes elhelyezés esetén nem éri el, hiszen mind a felnőttkorú férfi, mind pedig a női, illetve fiatalok vonatkozásában 4 m²-nél kisebb személyes élettér határoz meg minimumként. Emellett az a körülmény sem hagyható figyelmen kívül, hogy a tényleges végrehajtás során a végrehajtási intézetek többsége még ezt a jogszabályi minimumot sem tudja a fogvatartottak számára biztosítani.

A következő szükségszerűen megválaszolendő kérdés egyrészt, hogy a CPT által meghatározott minimum standardtól való eltérés automatikusan maga után vonja-e az embertelen, megalázó bánásmód megsértését, másrészt pedig a belső joganyag által számszerűsített minimum követelmény mennyiben felel meg az EJEB által kívánatosnak és szükségesnek tartott mércének?

A kérdés első része kapcsán irányadónak tekinthetjük a CPT által 2015 decemberében kiadott, fentebb már hivatkozott dokumentumot, amely 20. pontjában nyomatékosítja, hogy a minimum standardoktól való kis eltérés önmagában még nem tekinthető embertelen vagy megalázó bánásmódnak. A zárkaméretekre vonatkozó számszerűsített értékek a Bizottság

¹⁸ CPT/Inf (2014) 13 § 37.

¹⁹ 32/2014. (XI.3.) AB határozat

megítélése szerint sem abszolútak, ugyanakkor a CPT arra is utal, hogy akkor nem állapítható meg az embertelen, megalázó bánásmód, ha a fogvatartottak kisebb személyes élettere/mozgástere azt enyhítő, kompenzáló tényezőkkel, (így például a zárkán kívül eltölthető idő tartamával) társul.

Végül a tekintetben, hogy az EJEB jelenleg mit tart követendőnek a fogvatartottak számára biztosítandó személyes élettér/mozgástér nagyságát illetően, a strasbourgi testület esetjoga adja meg a választ.

IV. AZ EJEB túlszűfolttsággal összefüggő esetjoga

Előjáróban leszögezhető, hogy a fogvatartottak emberi jogainak védelmét Európában az emberi jogi standardok széles tárháza hivatott biztosítani. A fő emberi jogi instrumentum az alapvető jogokat és szabadságokat védelmező Emberi Jogok Európai Egyezménye, amely élő eszköz az EJEB számára. Annak ellenére, hogy a Bíróság döntései csak az adott konkrét ügyben bírnak kötelező erővel, mégis kihatással vannak valamennyi tagállam büntetés-végrehajtására.

Az EJEB Trepashkin Oroszország elleni,²⁰ Sergey Babuskin Oroszország elleni,²¹ vagy például Gégény Magyarország elleni ügyében²² rámutatott arra, hogy a fogvatartottak számára biztosítandó személyes élettér nagyságát az Egyezménnyel kapcsolatban arra tekintettel nem határozza meg, hogy az számos más releváns faktortól függ, így többek között a fogvatartás tartamától, a szabadidős tevékenységektől, a fogvatartottak testi és mentális feltételeitől. Valasinas Litvánia elleni perében²³ például az EJEB azt állapította meg, hogy a fogvatartott számára biztosított nagyfokú mozgási szabadság a konkrét ügyben megfelelően kompenzálta a mozgástér (2,7 m²) korlátozott voltát.

Az EJEB ugyan maga nem határozza meg a mozgástér követendő mértékét, de ahogy arra már utalás történt, számos ítéletében figyelembe veszi a CPT által kialakított standardokat, még annak dacára is, hogy azt nem tekinti kizárólagos, avagy döntő tényezőnek a túlszűfolttság megállapítása szempontjából.

A CPT által többszemélyes elhelyezés esetére követendőnek ítélt 4 m²/fő ellenére a Bíróság esetjogából kiemelendő az Ananyev-ügy,²⁴ amelyben a testület az ún. túlszűfolttsági teszt egyik elemeként határozta meg, hogy minden fogvatartottnak legalább 3 m² mozgástert kell biztosítani. Az EJEB-ítélet hangsúlyozta, hogy a teszt bármely elemének hiánya önmagában már azt az alapos vélelmet támasztja alá, hogy a fogvatartási körülmények elérik a megalázó bánásmód szintjét.

Ezen ítélet alapján a Bíróság számtalan döntésében mondta ki (lásd például Ivakhnenko v. Russia²⁵; Lind v. Russia²⁶; Labzov v. Russia²⁷; Sulejmanovic v. Italy²⁸), hogy a 3 m²-nél kevesebb élettér esetén már közvetlenül megállapítható az Egyezmény 3. cikkének megsértése.

Az EJEB esetjogának vizsgálata alapján ugyanakkor kijelenthető, hogy az egyezményesértés túlszűfolttságon alapuló ténye nem feltétlenül jelenti, hogy a Bíróság figyelmen kívül hagyná a fogvatartotti panaszban szereplő egyéb végrehajtási körülményeket.

²⁰ Application no. 36898/03, judgment of 19 July 2007

²¹ Application no. 5993/08, judgment of 28 November 2013

²² Application no. 44753/12, judgment of 16 October 2015

²³ Application no. 44558/98, judgment of 24 July 2001

²⁴ Szergej Ananyev and others v. Russia, application nos: 42525/07 and 60800/08, judgment of 10 January 2012

²⁵ Application no. 12622/04, judgment of 4 April 2013

²⁶ Application no. 25664/05, judgment of 6 December 2007

²⁷ Application no. 62208/00, judgment of 16 June 2005

²⁸ Application no: 22635/03, judgment of 16 July 2009

Az inadekvát fogvatartási környezet, végrehajtási feltételek ugyanis jelentősen befolyásolhatják az „igazságos elégtétel” mértékét. A 3 m²-nél kisebb személyes élettér ellenére így a Bíróság számos esetben (például Kim v. Russia,²⁹ Bulatovic v. Montenegro,³⁰ Ostovar v. Moldova³¹) vizsgálta a fogvatartás kumulatív hatását is. Emellett arra is hozható példa, hogy az egyéb fogvatartási feltételeket mint további súlyosító körülményeket vette figyelembe a testület (lásd Torreggiani and Others v. Italy³²).

Az EJEB esetjoga alapján az a következtetés vonható le, hogy ha a fogvatartó intézet többszemélyes elhelyezés esetén biztosítja a 4 m²-t, akkor megfelelő fogvatartási körülmények mellett nem valósul meg az Egyezmény sérelme. Ez tehát ismételtlen nyomatékositja, hogy a fogvatartottak számára biztosítandó személyes mozgástér nagysága nem kizárólagos ismérve az embertelen, megalázó bánásmód megsértésének. A másik döntő tényező maga a végrehajtási környezet, a fogvatartási feltételek. Inadekvát helyzet állhat elő többek között, ha nem megfelelő a szellőztetés a zárkában; hiányzik a természetes fény vagy levegő; elégtelen a fűtés, az illemhelyet nem választották le megfelelően a zárka többi részétől (lásd többek között Babushkin v. Russia,³³ Ostovar v. Moldova,³⁴ Khudoyorov v. Russia,³⁵ Novoselov v. Russia³⁶).

Noha a legtöbb esetben a túlszűfoltóság együttjár a nem megfelelő végrehajtási körülményekkel, elviekben az sem zárható ki, hogy kisebb személyes élettér mellett a fogvatartásra tiszta, a higiéniai követelményeknek megfelelő, jól felszerelt zárkában kerül sor. Végül fontos tényező, hogy a Bíróság a 3 és 4 m² közötti egy főre jutó alapterület esetében egyedi mérlegelés alapján határozza meg, hogy beszélhetünk-e a kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmát kimondó 3. cikk sérelméről. A jogsértés súlyosságának megítélése így relatív, függ az ügy összes körülményétől, ideértve a fogvatartás hosszát éppúgy, mint a kérelmező személyes körülményeit (nem, életkor, egészségi állapot).

Az EJEB esetjoga alapján utalni kell arra a körülményre is, a fogvatartás időtartama ugyancsak meghatározó tényező a 3. cikk megállapítása szempontjából. Így nem mondta ki a Bíróság a 3. cikk sérelmét Sakkopoulos Görögország elleni ügyében,³⁷ tekintettel arra, hogy a panaszos mindösszesen egy napot töltött három másik fogvatartottal együtt egy 8 m²-es zárkában. A Bíróság elismerte, hogy a végrehajtási feltételek nem feleltek meg a panaszos egészségi állapotának és az állam mulasztását tükrözték, de a fentebb hivatkozott rövid fogvatartási időtartamra tekintettel nem nyert megállapítást az Egyezmény sérelme.

A strasbourgi testület ítélezési gyakorlatának ismeretében így leszögezhető, hogy amennyiben Magyarország a fogvatartottak számára „csak” a Bv. Szabályzatban rögzített 3, illetve 3,5 m² törvényi minimumot biztosítja, az még önmagában nem feltétlenül eredményez embertelen, megalázó fogvatartást. A Bíróság a fogvatartás egyéb körülményei alapján ugyanakkor továbbra is megállapíthatja az Egyezmény megsértését. Itt utalhatunk többek között az épületek tárgyi adottságaira; a szálláshelyen eltöltött időre; a testmozgás, a munka és más zárkán kívül végezhető tevékenység nagyságára és gyakoriságára; a természetes fény és a szellőzés biztosítására. Emellett befolyásoló tényezők lehetnek a specifikus egyéni szükségletek, amelyek kapcsolatban állhatnak például különféle betegségekkel, az életkorral, a nemekkel, fogyatékoságokkal, illetve ezek kombinációjával. Alapvető jelentőségű tehát,

²⁹ Application no. 44260/13, judgment of 17 July 2014

³⁰ Application no: 67320/10, judgment of 22 July 2014

³¹ Application no: 35207/03, judgment of 13 September 2005

³² Application nos. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 and 37818/10, judgment of 8 January 2013

³³ Application no. 5993/08, judgment of 16 October 2014

³⁴ Application no: 35207/03, judgment of 13 September 2005

³⁵ Application no. 6847/02, judgment of 8 November 2005

³⁶ Application no. 66460/01, judgment of 2 June 2005

³⁷ Application no. 61828/00, judgment of 15 January 2004

hogy a magyar börtönügy milyen fogvatartási körülményeket képes megteremti a fogvatartottai számára. Ehhez fontos adalék, hogy büntetés-végrehajtási intézeteink többsége az 1800-as évek végén épült és elsősorban előzetes letartóztatás végrehajtására tervezték őket egyszemélyes zárkákkal. A magyar büntetés-végrehajtás tehát az emberi méltóság követelményének megfelelő végrehajtási körülmények biztosításának szempontból is újabb kihívással találja szembe magát.

IV. 1. Magyarországot érintő túlszűfolttsággal kapcsolatos EJEB ítéletek a Varga és társai pilot ítéletet megelőzően

A fentebb hivatkozott Varga és társai pilot ítéleten kívül, azt megelőzően az EJEB négy ügyben állapította meg a magyar fogvatartási helyek túlszűfolttságát. Elsőként *Szél László* fogvatartott fordult a strasbourgi testülethez³⁸ a Budapesti Fegyház és Börtönben történő fogvatartásának végrehajtási körülményei miatt. Az ügyben megállapítást nyert, hogy a tizenöt évi börtönbüntetését töltő elítéltet több mint 21 hónapig olyan zárkában tartották fogva, amelynek alapterülete 8,3 m² volt. A panaszos mellett a zárkában még három fogvatartott tartózkodott, így a személyes élettér nagysága 2,76 m² volt. A fogvatartásra további 21 hónapig egy 6,3 m² alapterületű zárkában került sor, ahol a 3 fogvatartott számára fejenként 3,15 m² jutott. A fogvatartott beadványában egyúttal arra is hivatkozott, hogy a zárkákban elhelyezett WC-k csak egy függönnyel voltak leválasztva, így az intimitás nem volt biztosítva.

A fenti végrehajtási körülmények miatt az elítélt először a törvényességi felügyeletet ellátó ügyészséghez, majd a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságához (a továbbiakban: BVOP) fordult panaszával. A BVOP elismerte a Budapesti Fegyház és Börtön túlszűfolttságát, amely a kérdéses időszakban átlagosan 150%-os telítettségű volt, de egyúttal arra is rámutatott, hogy a fogvatartottak létszámát a testület nem tudja befolyásolni.

Az EJEB ítélete a fogvatartási helyek nagyságát tekintve visszautalt a CPT által többszemélyes elhelyezés esetén minimálisan elfogadhatónak tartott 4 m² egy főre jutó személyes élettérre, emellett a testület az illemhelyre vonatkozó körülményeket a higiénia hiánya miatt ugyancsak Magyarország terhére róta. Az ítélet kimondta, hogy a túlszűfolttság és a nem higiénikus végrehajtási körülmények károsan hatottak a fogvatartott emberi méltóságára, így megsértették az embertelen és megalázó bánásmód tilalmát.

A Kovács István Gábor kontra Magyarország ügyben³⁹ a fogvatartott előzetes letartóztatását a Szegedi Fegyház és Börtön II. számú objektumában töltötte. A panaszos arra tekintettel kérte az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkében szereplő tilalom megsértését, hogy fogvatartása során egy átlagosan 16 m² alapterületű zárkán osztozott 5-7 személlyel és a zárkán kívül naponta csak egy 1 órát lehetett.

Az EJEB eljárása feltárta, hogy a fogvatartottat 67 napig egy kevesebb, mint 4 m²/fő (3,5-4 m²) alapterületű zárkában helyezték el. A zsúfolt elhelyezés mellett a testület azt is figyelembe vette, hogy az előzetes letartóztatását töltő fogvatartottnak szinte az egész napot a zárkájában kellett töltenie. Az EJEB 2012. január 17-i ítélete szerint e két tényező együtthatása eredményezte az emberi méltóság megsértését, az embertelen és megalázó bánásmód sérelmét.

Ugyancsak a végrehajtási körülmények kumulatív hatására tekintettel marasztalta el az EJEB Magyarországot a Hagyó kontra Magyarország ügyben.⁴⁰ Jelen ügyben a fogvatartott több mint 4 hónapot töltött a Fővárosi Büntetés-végrehajtási Intézet egy olyan zárkájában,

³⁸ Application no. 30221/06, judgment of 7 June 2011

³⁹ Application no. 15707/10, judgment of 17 January 2012

⁴⁰ Application no. 52624/10, judgment of 23 April 2013

ahol a bútorzatot is beleszámítva 3,52 m² jutott egy főre. Zárkája elhagyását a hatóságok csak napi 1 óra tartamban engedélyezték számára. A testület szerint a túlsúlyos és légzőszervi betegségekben szenvedő fogvatartott így olyan bánásmódnak volt kitéve, amely meghaladta a jogszerű fogvatartással elkerülhetetlenül együttjáró szenvedést.

Fehér Sándor ügyében⁴¹ az EJEB a túlszűfolttságot extrémnek minősítette, tekintettel arra, hogy fogvatartása során hozzávetőlegesen 1,7 m³ mozgástérrel rendelkezett, emellett állítása szerint a zárkát csak napi 1 órára hagyhatta el. Fogvatartásának későbbi időszakában a panaszos a napjai nagy részét a zárkán kívül tölthette, de a büntetés-végrehajtási intézet által biztosított személyes élettér/mozgástér ekkor sem haladta meg a 2,75 m²-t. A Bíróság megállapítása szerint a zárkán kívül eltölthető idő csökkentette ugyan a túlszűfolttság hatását, de a személyes élettér olyan mértékben elmaradt a CPT-standardtól, hogy a fogvatartási körülmények mégis embertelen és megalázó bánásmódnak minősültek.

Végül a 2015. március 10-i ítélet alapjául szolgáló ügyben (Varga és mások kontra Magyarország) a hat panaszos az ország különböző büntetés-végrehajtási intézeteiben (Baracska, Debrecen, Márianosztra, Pálhalma és Szeged) töltötte büntetését 8 hónaptól 4 évig terjedő tartamban. A testület megállapítása szerint az érintett fogvatartottak mindösszesen 1,5-3,3 m² személyes mozgástérrel rendelkeztek, emellett nem volt kielégítő a zárkák szellőzése, egyes helyiségekben az illemhelyet csak egy függöny választotta el az élettértől. A korlátozott fürdési lehetőségek mellett elszaporodtak a csótányok és az ágyi poloskák is. Ezek a végrehajtási körülmények együttesen eredményezték azt, hogy a Bíróság a panaszosok fogvatartását embertelen, illetve megalázó bánásmódnak minősítette.

IV. 2. Az EJEB döntései a pilot eljárást követően

A Varga és társai ítéletet követően a Magyarország elleni túlszűfolttsággal összefüggő beadványok száma drasztikusan (250-ről 700-ra) emelkedett⁴² és sorra láttak napvilágot az elmarasztaló ítéletek. A Gégény kontra Magyarország ügyben⁴³ a Bíróság egyebek mellett arra tekintettel állapította meg a 3. cikk sérelmét, hogy a panaszos fogvatartására több mint 13 éven keresztül túlszűfolt zárkában és inadekvát körülmények között került sor. Így az ítélet kiemelte a zárkán belül elhelyezett illemhelyet, amely esetenként csak függönnyel volt elválasztva a lakóterülettől; a heti egyszeri fürdési lehetőséget egészségtelen körülmények között; a zárka parazitákkal való fertőzöttségét.

Az EJEB 2015. december 10-i döntései ugyancsak kimondták az Egyezmény 3. cikkének megsértését a Balogh és társai,⁴⁴ Bota és társai,⁴⁵ Ligeti és társai,⁴⁶ valamint a Polgár és társai Magyarország elleni ügyekben.⁴⁷ Ugyancsak Magyarország elmarasztalását eredményezték a 2016. január 7-i EJEB ítéletek is. Így a Tamási és társai,⁴⁸ Magyar és

⁴¹ Application no. 69095/10, judgment of 2 July 2013

⁴² European Committee on Crime Problems – Council for Penological Co-operation: White Paper on Prison Overcrowding, Strasbourg, 24 September 2015. p. 25.

⁴³ Application no. 44753/12, judgment of 16 October 2015

⁴⁴ Application nos. 26982/12, 131/13, 6764/13, 19712/13, 19892/13, 37487/13, 42486/13, 42808/13, 43610/13, 43868/13, judgment of 10 December 2015

⁴⁵ Application nos. 34753/12, 34754/12, 45140/12, 45848/12, 48473/12, 56357/12, 56362/12, 56368/12, 58632/12, 72055/12, 73195/12, 76492/12, 79146/12, judgment of 10 December 2015

⁴⁶ Application nos. 29176/12, 30412/12, 34750/12, 11581/13, 13378/13, 36245/13, 46623/13, 51719/13, 76213/13, 80997/13, judgment of 10 December 2015

⁴⁷ Application nos. 29213/13, 36214/13, 44381/13, 44661/13, 44763/13, 46576/13, 46587/13, 46588/13, 46644/13, 51608/13, judgment of 10 December 2015

⁴⁸ Application nos. 65853/13, 66364/13, 67136/13, 67607/13, 69003/13, 71318/13, 71359/13, 71523/13, 72597/13, 79737/13, judgment of 7 January 2016

társai,⁴⁹ Juhász és társai,⁵⁰ Bakos és társai,⁵¹ Bóday és társai Magyarország elleni ügyében⁵² a strasbourgi testület ugyancsak a fogvatartási helyek túlszűfolttségára tekintettel mondta ki az Egyezmény megsértését. A kérelmezők valamennyi fentebb hivatkozott ügyben a nem megfelelő fogvatartási körülményeket sérelmezték. Beadványukban utaltak arra, hogy az illemhely nem volt elválasztva a zárka többi részétől, a zárka rovarokkal volt fertőzött, nem volt megfelelő a fűtés és a szellőzés, illetve a zárkában csak hideg víz volt biztosított, a természetes fény pedig nem volt elegendő. Mindemellett a személyes élettér nagysága valamennyi esetben kisebb volt, mint 4 m². A fentiekre tekintettel az EJEB úgy foglalt állást, hogy a személyes élettér korlátozottsága az egyéb fogvatartási körülmények kumulatív hatásával súlyosbítva nem felelt meg az esetjoga által kialakított és megkövetelt standardoknak.

V. A börtönnépesség növekedésének háttere, a túlszűfolttság okai

Előjáróban fontos utalni arra, hogy a túlszűfolttság igazolása, mérése egyrészt a börtönök hivatalos kapacitása, másrészt pedig a telítettségi ráták alapján történhet. A börtönök hivatalos kapacitása alatt a férőhelyekre vonatkozó előírások figyelembe vételével a végrehajtási intézetekben elhelyezhető teljes fogvatartotti létszámot kell értenünk. A telítettségi ráta pedig azt mutatja meg, hogy a hivatalos kapacitás által megjelölt férőhelyek számához hogyan aránylik egy adott napon fogvatartott személyek száma. Legáltalánosabban megfogalmazva, ha a fogvatartotti létszám meghaladja a börtön kapacitását, túlszűfolttságról beszélhetünk, és ugyanezt jelöli a 100% feletti telítettségi ráta is. Noha e két mutatót nagyban befolyásolhatja a büntetés-végrehajtás például többemeletes ágyak alkalmazásával, illetve a férőhelyre vonatkozó minimum előírások alacsonyan történő meghatározásával, mégis kijelenthető, hogy azon börtönrendszerek, amelyekben a telítettségi ráta meghaladja a 100%-ot, túlszűfoltak, illetve minél magasabb ez a ráta, annál nagyobb a túlszűfolttság. Hasonló helyzet figyelhető meg a bebörtönzési mutatók tekintetében: a magas bebörtönzési mutató, azaz a 100.000 lakosra jutó fogvatartotti létszám a legtöbb országban túlszűfolttságot jelez.⁵³ Ugyancsak fontos leszögezni, hogy a túlszűfolttság visszaszorításának lehetséges módjait keresve először a túlszűfolttsághoz vezető okokat kell feltárni, mert ezen okok ismeretében lehet hatékony programokat, politikát, megoldási módokat kialakítani. Ezzel összefüggésben a fogvatartotti ráta változásait különösen a politikusok és a gyakorlati szakemberek gyakran a bűnözési ráták közvetlen eredményének tekintik. A szakirodalom ugyanakkor mára már egyetért abban, hogy pusztán önmagukban a bűnözési trendek nem feltétlenül befolyásolják a bebörtönzési rátákat, azaz a bűnözés szintjének emelkedése egyedül nem tehető felelőssé a magas fogvatartotti rátákért. Így napjainkra széleskörben elfogadott, hogy a fogvatartotti ráták egyetlen faktorról nem magyarázhatóak, hanem azok különböző okok komplex interakciójának az eredményei.

⁴⁹ Application nos. 16599/12, 29759/12, 34757/12, 45132/12, 45141/12, 69916/12, 73694/12, 46646/13, 56700/13, 57386/13, 58862/13, judgment of 7 January 2016

⁵⁰ Application nos. 6467/13, 31957/13, 33715/13, 44029/13, 44056/13, 45122/13, 64543/13, 593/14, 597/14, 1384/14, judgment of 7 January 2016

⁵¹ Application nos. 29644/13, 31766/13, 32647/13, 33213/13, 62914/13, 64329/13, 18212/14, 20263/14, judgment of 7 January 2016

⁵² Application nos. 53398/13, 54330/13, 55601/13, 56806/13, 65103/13, 18201/14, 21840/14, 22180/14, 22958/14, 23555/14, judgment of 7 January 2016

⁵³ United Nations Office on Drugs and Crime: Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. New York, 2013. 9. p.

Magyarország a kiemelkedően magas rátájú országok közé sorolható: a 100.000 lakosra jutó fogvatartotti létszám 2015. október 13-i adat szerint 187 volt. <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

Általánosságban megfogalmazva a legtöbb esetben a magas, és egyúttal folyamatosan emelkedő fogvatartotti ráta az erősödő punitivitás kifejeződéseként értékelhető. A magyar helyzetet vizsgálva egyértelműen leszögezhető, hogy a túlsúlyosság alapvető forrása ugyancsak a punitív büntetőpolitika, amely nyomon követhető az anyagi jogi, a büntetés-végrehajtási, az eljárásjogi, illetve a szabálysértési törvény rendelkezéseiben. A szigorral jellemezhető törvényi háttér mellett több esetben a jogalkalmazás is hozzájárul a nagyszámú börtönépességhez, mint például az előzetes letartóztatás elrendelésénél.

V.1. Az új Büntető Törvénykönyv rendelkezései

V.1.1. A törvény szigoráról általában

Általánosságban elmondható, hogy a 2013. július 1-jén hatályba lépett új Btk.-t több szempontból is a szigorítás jellemzi. Ez figyelhető meg egyebek mellett a határozott tartamú szabadságvesztés tartamának emelése, az erőszakos többszörös visszaesőkre vonatkozó rendelkezések, az elévülési idő kapcsán, egyes bűncselekmények büntetési tételeinek emelkedése révén. Így például az erőszakos többszörös visszaesők vonatkozásában életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén az új törvény alapján kötelező a feltételes szabadság kizárása; az elévülési idő 3 évről 5-re emelkedett; szigorodott többek között a korrupciós és közélet tisztasága elleni, valamint a nemi erkölcs elleni bűncselekmények büntetési tétele, a közlekedési bűncselekmények szabályozása.

Ugyancsak a punitív szemlélet jelenik meg abban a rendelkezésben is, amely egyes nagy tárgyi súlyú bűncselekmények {[emberölés [160. § (1)–(2) bek.], erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), testi sértés [164. § (8) bek.], rablás [365. § (1)–(4) bek.] és a kifosztás [366. § (2)–(3) bek.]} elkövetése esetén büntetni rendeli azt a fiatakorút is, aki a cselekmény elkövetésekor a 12. életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.

V.1.2. A Btk. szankciórendszeréről általában

A Btk. jogkövetkezményi rendszerét tekintve a szabadságvesztés (azon belül is tartama alapján az életfogytig tartó szabadságvesztés) a legszigorúbb büntetési nem, amelyet a büntetések súly szerinti rangsorában az ugyancsak személyi szabadság elvonásával járó büntetőjogi elzárás követ. Fontos továbbá említést tenni a közérdekű munkáról, illetve a pénzbüntetésről, amelyek személyi szabadság elvonásával nem járó jogkövetkezmények ugyan, de a közérdekű munka önként nem teljesítése, illetve a pénzbüntetés meg nem fizetése esetén a törvény szabadságvesztésre történő kötelező átváltoztatásukat írja elő.

Ugyancsak fontos leszögezni, hogy a magyar büntetőjogi jogkövetkezményi rendszer szabadságvesztés-centrikus. A törvény szabadságvesztés-centrikusságát az enyhíti, hogy a Btk. 33. § (3) és (4) bekezdései teret biztosítanak az egyéniesítésnek, valamint a differenciált büntetéskiszabásnak. E rendelkezések lényege, hogy kisebb tárgyi súlyú bűncselekmények (a különös részi deliktum büntetési tételének felső határa háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb) elkövetése esetén a szabadságvesztés helyett egy vagy több más büntetés is kiszabható, illetve a szabadságvesztés helyett rövidebb tartamú szabadságelvonás (elzárás) alkalmazható.

A tényleges kiszabást tekintve a bíróságok leggyakrabban ugyancsak szabadságvesztést alkalmaznak, és a statisztikai adatok azt mutatják, hogy a szabadságvesztésre elítéltek átlagléttszáma 2014-ben 5,5%-kal emelkedett az előző évhez

viszonyítva (2013: 12.391; 2014: 13.073 fő), illetve ugyancsak emelkedés jellemezte az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását is (2013: 228; 2014: 263 fő). Emellett az elzárást töltők létszáma is növekedett (2013: 214; 2014: 266 fő), sőt számuk az év során több esetben is meghaladta a 400 főt.⁵⁴

V.1.3. Az életfogytig tartó szabadságvesztés

Az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazását a törvény minden esetben vagylagos büntetési nemként szabályozza. Kiszabása esetén a bíróságnak ítéletében kötelezően rendelkeznie kell az elítélt feltételes szabadon bocsátásáról. A törvény kétféle döntési lehetőséget biztosít a bíróság számára. Egyrésztől dönthet úgy, hogy az elítélt feltételes szabadon bocsátható, másrésztől kizárhatja [Btk. 44. § (1) bek.], illetve ki kell zárnia [Btk. 44. § (2) bek.] a feltételes szabadon bocsátást, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az elkövető végleges elszigetelése szükséges a társadalomból.

Amennyiben az ítélebíróság úgy dönt, hogy az elítélt feltételes szabadítható, akkor ítéletében meg kell jelölnie a feltételes szabadon bocsátás legkorábbi időpontját. A hatályos szabályozás alapján e legkorábbi időpont 25 év. E rendelkezésből fakadóan a feltételes szabadítható életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéteknek legalább 25 évet kell végrehajtási intézetben letölteniük ahhoz, hogy számukra a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége elviekben megnyíljon. A feltételes szabadságra bocsátás legkésőbbi időpontja a Btk. 43. § (1) bekezdése értelmében pedig 40 év. Az ítélebíróságnak a 25, illetve 40 éves időtartamon belül, években kell meghatároznia a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját. Az erre vonatkozó döntés meghozatala során egyebek mellett figyelemmel kell(ene) lenni az elkövető elbíráláskori életkorára is, mivel például egy harmincas éveiben járó elítélt esetén 30 évnél távolabbi feltételes szabadon bocsátási időpont meghatározása egyet jelenthet a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének kizárásával.

Az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt feltételes szabadságra bocsátása – a határozott tartamú szabadságvesztéshez hasonlóan – a magyar szabályozásban nem automatikus, hanem két feltételtől függ. Egyrésztől el kell érkezzen a bíróság ítéletében megjelölt feltételes szabadságra bocsátásra vonatkozó legkorábbi időpont, másrésztől, akkor bocsátható csak feltételes szabadságra az elítélt, ha alaposan feltehető, hogy a büntetés célja további szabadságelvonás nélkül is elérhető. E feltevés alapja az elítélt büntetés-végrehajtás alatt tanúsított magatartása, melyből arra lehet következtetni, hogy szabadulása esetén képes lesz sikeresen be/visszailleszkedni a társadalomba.

Ha elérkezik az életfogytig tartó szabadságvesztést kiszabó ítéletben megjelölt feltételes szabadon bocsátási időpont, a végrehajtási intézet előterjesztése alapján a feltételes szabadon bocsátásról a büntetés-végrehajtási bíró dönt. Ha döntése nemleges, akkor legkésőbb 2 év múlva, újabb elutasítások esetén pedig évente kell hivatalból vizsgálni a szabadon bocsátás kérdését [2013. évi CCXL. tv. 57. § (8) bek.; a továbbiakban Bv. tv.].

Fontos tényező a feltételes szabadság tartamának meghatározása is, tekintettel arra, hogy e tartam alatt az elkövető az ítélet hatálya alatt áll, illetve a feltételes szabadság megszüntetése esetén a feltételes szabadság teljes tartamának megfelelő időt kell büntetés-végrehajtási intézetben tölteni. Sem az elítélt, sem a büntetés-végrehajtás oldaláról nem közömbös tehát a feltételes szabadság konkrét tartama. Az új Btk. e tartamot „legalább tizenöt” évben határozza meg. E szóhasználatból kitűnően a hatályos törvény felső határt e kérdésben nem szab, annak legrövidebb tartamaként rögzíti a tizenöt évet. A feltételes szabadság konkrét tartamának meghatározása így az életfogytig tartó szabadságvesztést

⁵⁴ A Büntetés-végrehajtási Szervezet 2014. évi Évkönyve, 20. p.

kiszabó bíróság feladata. E szabályozás a felső határ hiányára tekintettel a pontos törvényi meghatározottság követelményével ellentétes és aggályos.

Amennyiben a bíróság nem lát lehetőséget a feltételes szabadságra, vagy a feltételes szabadság kizárása a törvény alapján kötelező, akkor a szabadságelvonás valóban az elkövető élete végéig tarthat. A feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből kizárt életfogytig tartó szabadságvesztés, azaz az ún. tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés (továbbiakban: TÉSZ) jelenti ezáltal a magyar szabályozás legsúlyosabb jogkövetkezményét.

A feltételes szabadságra bocsátás kizárása vonatkozásában a Btk. 44. § (1) bekezdése taxatív felsorolja azokat a bűncselekményeket, amelyek elkövetése esetén a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének kizárása a bíróság döntésének függvénye, míg a (2) bekezdés a feltételes szabadság kötelező kizárásáról rendelkezik. A feltételes szabadság kizárása az ítélebíróság számára egyrészt akkor kötelező, ha az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt elkövető erőszakos többszörös visszaeső, másrészt pedig akkor, ha a Btk. 44. § (1) bekezdésében felsorolt bűncselekményeket az elkövető bünszervezetben követte el. Ezen esetekben tehát nem érvényesül a differenciált büntetéskiszabás követelménye, mivel a törvény nem biztosít a bíróság számára mérlegelési lehetőséget a feltételes szabadságra bocsátás tekintetében.

A TÉSZ-ről Magyarország Alaptörvénye [IV. cikk (2) bek.] is rendelkezik, amikor kimondja, hogy kiszabásának feltétele szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése. Az Alaptörvénybe iktatás így garantálja, hogy a TÉSZ csak szándékos, erőszakos bűncselekmény esetén legyen kiszabható. E megfogalmazás ugyanakkor nem igazolja a jogkövetkezmény alkalmazhatóságát, annál is inkább, mivel kiszabásának feltétele korábban is szándékos és erőszakos bűncselekmény elkövetése volt. Az Alaptörvénybe iktatás emellett azt is jelenti, hogy az Alkotmánybíróság a TÉSZ alkotmányosságát nem vizsgálhatja.

A TÉSZ kapcsán több jogtudós is aggályának adott hangot, többek között hivatkozva e büntetési nem embertelen, kegyetlen voltára, az emberi méltóság elvével való szembehelyezkedésére. A magyar szabályozás az EJEB elé is került, miután a TÉSZ-re ítélt Magyar László a strasbourgi bírósághoz fordult. Magyar László Magyarország elleni ügyében⁵⁵ azért minősítette az EJEB a honi szabályozást egyezményesértőnek, mert a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből kizárt életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt számára elvi lehetőséget sem biztosított a szabadulásra. Az EJEB döntésében utalt arra, hogy a köztársasági elnök által adható kegyelem nem tekinthető az Egyezmény által elfogadható felülvizsgálati módnak, mert nem állapítható meg, hogy a köztársasági elnök döntése során milyen szempontokat vesz figyelembe. A testület ezért olyan felülvizsgálati rendszer bevezetését tartotta indokoltnak, amely egyértelműen rögzíti, hogy mikor és milyen feltételek fennállása esetén kerülhet sor az elítélt szabadon bocsátására.

Az EJEB-ítélet nyomán iktatták be a Büntetés-végrehajtási kódexbe, azaz a 2013. évi CCXL. törvénybe a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből kizárt életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt kötelező kegyelmi eljárását. Itt jegyezném meg, hogy ez a kötelező eljárás elviekben nem akadályozza annak, hogy a TÉSZ-es fogvatartott kegyelmi eljárás lefolytatására irányuló kérelmet is benyújtson a köztársasági elnökhöz.

Jelenleg tehát kötelező kegyelmi eljárást kell lefolytatni a TÉSZ-re ítélt esetében, de fontos utalni arra, hogy e kötelező kegyelmi eljárás nem jelent egyúttal szabadítási kötelezettséget. Másrészt amennyiben a kegyelmi döntés nemleges, akkor két év elteltével újabb kötelező kegyelmi eljárást kell indítani (Bv. tv. 46/H. §).

A kötelező kegyelmi eljárás megindításának feltétele az elítélt hozzájárulása. Így amennyiben hiányzik az elítélt hozzájárulása, illetve az elítélt a nyilatkozattételt megtagadja, az eljárást nem lehet lefolytatni. A kegyelmi eljárás megindításának másik lényeges feltétele,

⁵⁵ Application no. 73593/10, judgment of 20 May 2014

hogy a szabadságvesztés-büntetésből 40 év eltelen. A törvény szóhasználatából következően az előzetes fogvatartásban töltött időt a 40 év számítása szempontjából figyelmen kívül kell hagyni [Bv. tv. 46/B. § (1) bek.], azaz a szabadságvesztés-büntetésből kell 40 évnek eltelnie. E rendelkezés tehát azt is jelenti, hogy a tényleges életfogytiglanra ítélteknek minimálisan 40 évet mindenképpen büntetés-végrehajtási intézetben kell tölteni.

Végül fontos hivatkozni arra is, hogy a feltételesen szabadítható életfogytosok mellett a tényleges életfogytiglani szabadságvesztésre ítélték létszáma ugyancsak évről évre nő: amíg 2013-ban 46 fő, addig 2014-ben már 48 fő töltötte tényleges életfogytig tartó büntetését. 2016. február 10-i adat szerint a 48 fő TЭСZ-esből 46 már jogerős ítélettel rendelkezett.⁵⁶

V.1.4. A határozott tartamú szabadságvesztés

Előjáróban ismételten utalnánk arra, hogy az új Btk. a határozott tartamú szabadságvesztés kapcsán is szigorúbb szabályozást eredményezett. Így generális minimumát felnőttkorú elkövetők esetén 2-ről 3 hónapra, általános felső határát pedig 15 évről 20 évre emelte. A törvény emellett továbbra is rendelkezik a felső határ megemelésének lehetőségéről, amelynek áthághatatlan maximális tartama jelenleg 25 év. A hatályos szabályozás alapján a törvény a 20 éves felső határ megemelését a bünszervezetben való elkövetésnél; különös, valamint többszörös visszaesőként történő elkövetésnél; illetve halmazati és összbüntetés esetén biztosítja.

Positívumként kell ugyanakkor elkönyvelni, hogy a hatályos Btk. szakít a régi Btk. (a 1978. évi IV. törvény) azon szabályozásával, mely a végrehajtási fokozatokhoz igazodóan határozta meg a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját. A hatályos szabályozás alapján [Btk. 38. § (2)] a határozott tartamú szabadságvesztés-büntetését töltő, nem visszaeső elítélteknek büntetésük kétharmad részét ki kell tölteniük, míg visszaeső elkövetők esetén – előéletükre tekintettel – a büntetésük háromnegyed részét, de minimum három hónapot kell kötelezően letölteniük. Emellett különös méltánylást érdemlő esetekben az ítéldbíró engedélyezheti a büntetés fele részének kitöltése utáni feltételes szabadságra bocsátást is. Amíg azonban a korábbi törvény erre három évet meg nem haladó tartamú szabadságvesztés kiszabásakor adott lehetőséget, hatályos Btk. a kiszabott szabadságvesztés tartamát felemelte öt évet meg nem haladó szabadságvesztésre, ezzel bővítve az alkalmazás körét.

A határozott tartamú szabadságvesztések tartamát befolyásoló, és kijelenthető, negatívan befolyásoló rendelkezés a Btk. ún. középértékes büntetés-kiszabási szabálya [Btk. 80. § (2)]. Ennek lényege, hogy határozott tartamú szabadságvesztés kiszabásakor a bíróság számára a büntetési tétel középértéke az irányadó, amely a büntetési tétel alsó és felső határa összegének a fele. A jogalkalmazónak tehát ebből a középértékből kell kiindulnia, ami a bírói mozgástér szűkítését célozza. Büntetőjogunkba történő ismételt beemelésével a jogalkotó célja az enyhének ítélt kiszabási gyakorlat megváltoztatása volt, tekintettel arra, hogy a bíróságok a büntetési tétel alsó határához közeli büntetéseket szabtak ki, ha az elkövetett bűncselekménynél egyenlő nyomatékmal voltak jelen az enyhítő és a súlyosító körülmények. A középérték pedig egységesen szigorúbb elbírálást eredményez, hiszen valamennyi bűncselekmény vonatkozásában irányadó, így többek között annak sincs jelentősége, hogy a cselekmény gondatlan, illetve szándékos-e. A bírónak tehát differenciálás nélkül a büntetési tétel középértékéből és nem a minimumából kell kiindulnia, az attól való eltérés esetén pedig indoklási kötelezettsége keletkezik az eltérés okát, körülményeit illetően. Az elmúlt 5 év büntetés-kiszabását tekintve leszögezhető, hogy emelkedés figyelhető meg a hosszútartamú szabadságvesztések tekintetében mind az 5-től 10 évig terjedő, mind pedig a

⁵⁶ BVOP tájékoztatása

10 év feletti szabadságvesztésnél. Így amíg 2010-ben 631, 2011-ben 707, 2012-ben 702, 2013-ban 757, 2014-ben 824, 2015-ben már 877 fogvatartott töltötte 10 évet meghaladó szabadságvesztés-büntetését. Hasonlóképpen alakult az 5-től 10 évig terjedő büntetések száma is: 2010-ben 1753, 2011-ben 1985, 2012-ben 2279, 2013-ban 2522, 2014-ben 2674, 2015-ben pedig 2894 fő vonatkozásában került sor hosszú ítélet kiszabására.⁵⁷

V.1.5. Az erőszakos többszörös visszaesőkre vonatkozó rendelkezések

Előjáróban fontos utalni arra, hogy az új Btk. több rendelkezése is szigorúbb szabályokat állapít meg a visszaesők vonatkozásában. Így például már nemcsak az erőszakos többszörös visszaeső esetén kizárt a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége, hanem a többszörös visszaesők vonatkozásában is, amennyiben a szabadságvesztésüket fegyház fokozatban kell végrehajtani. Ugyanez a helyzet a szabadságvesztés végrehajtásának felfüggesztésénél: jelenleg valamennyi többszörös visszaeső kizárt ebből a kedvezményből. A próbára bocsátás intézkedése pedig már egyik visszaesői kategória vonatkozásában sem alkalmazható.

Külön kell szólni az erőszakos többszörös visszaesőkről, akik a magyar szabályozásban a legsúlyosabb megítélésű visszaesői kategóriának minősülnek. A törvény szigora megnyilvánul például abban, hogy az erőszakos többszörös visszaesők tekintetében nincs lehetőség a legfeljebb három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény miatt szabadságvesztés helyett más büntetés kiszabására, azaz a bíróság e kis tárgyi súlyú bűncselekmények elkövetése esetén is szabadságvesztést köteles kiszabni [Btk. 90. § (1)]. Emellett esetükben határozott tartamú szabadságvesztésre ítélet és életfogytig tartó szabadságvesztés esetén nincs helye feltételes szabadságra bocsátásnak [Btk. 38. § (4) b) és 44. § (2) a)].

A különös, a többszörös és az erőszakos többszörös visszaesők esetében a szabadságvesztés büntetési tételének felső határa meghatározott mértékkel emelkedik. Amíg a különös és a többszörös visszaesővel szemben az újabb bűncselekmény büntetési tételének felső határát szabadságvesztés esetén a felével kell megemelni, addig az erőszakos többszörös visszaesőkkel szemben az erőszakos többszörös visszaesést megalapozó bűncselekmény büntetési tételének felső határát a kétszeresére kell emelni. Amennyiben pedig e megemelt büntetési tétel felső határa meghaladná a 20 évet, a bíróság számára mérlegelést nem tűrően életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni [Btk. 90. § (2)]. Ugyanez a szabály alkalmazandó akkor is, ha az adott bűncselekményre életfogytig tartó szabadságvesztés is kiszabható, azaz ilyenkor is kötelező az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása. Azzal tehát, hogy a hatályos szabályozás a bíróság számára mérlegelést nem tűrően kötelezővé teszi a legsúlyosabb büntetés alkalmazását, súlyosan sérti a bírói függetlenség elvét és egyúttal nagyban hozzájárul az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetések számának emelkedéséhez.

V.2. A Bv. kódex rendelkezései

Az anyagi jogi törvény TÉS-re ítétekkel, illetve erőszakos többszörös visszaesőkkel szemben megnyilvánuló szigora több tekintetben megjelenik a 2015. január 1-jével hatályba lépett új Bv. kódex rendelkezéseiben is. Így például a szabadságvesztés végrehajtásának

⁵⁷ Büntetés-végrehajtási Szervezet: Börtönstatisztikai Szemle 2015/1. 9. p.

félbeszakítása nem alkalmazható a feltételes szabadságra bocsátásból kizárt életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélték esetében [Bv. tv. 116. §. (3)].

Ugyancsak fontos végrehajtási intézmény, illetve nevelési eszköz az ún. fokozatváltás, amelynek lényege, hogy az elítélt a bv. bíró döntése nyomán az ítéletben megállapítotthoz képest eggyel enyhébb, vagy eggyel szigorúbb végrehajtási fokozatba kerülhet. A fokozatváltás nevelési jellege abban ölt testet, hogy az elítéltet az enyhébb, illetve súlyosabb fokozatba helyezés lehetősége ösztönözheti a végrehajtás alatti megfelelő magatartás tanúsítására. A Bv. kódex ugyanakkor kizárja a fokozatenyhítés lehetőségéből az erőszakos többszörös visszaesőket, a bűncselekményt bünszervezetben elkövetőket, valamint az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetésre ítélteteket, ha feltételes szabadságra nem bocsáthatók [115. § (2) d), f), g)]. Esetükben tehát még kifogástalan magatartás esetén sem alkalmazható fegyház helyett börtön, illetve börtön helyett fogház fokozat.

Végül megemlíthető, hogy az ún. Bv. Szabályzat az erőszakos többszörös visszaesőket kizárja a bv. intézet elhagyását biztosító jutalmazási formákból is. E fogvatartotti kategória számára tehát nem engedélyezhető kimaradás, eltávozás és látogató bv. intézeten kívüli fogadása sem [16/2014. (XII.19.) IM rend. 106. § (1)].

V.3. Az eljárási kódex rendelkezései és az EJEB döntései

A túlzásfoltosság okait keresve a magyar igazságszolgáltatási rendszert az előzetes letartóztatás túlzó alkalmazása, illetve a kényszerintézkedés elhúzódó tartama már évek óta ugyancsak jellemzi.

Az előzetes letartóztatás alkalmazásának ismeretesen általános és különös feltételei vannak. Általános feltétel, hogy szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény megalapozott gyanúja álljon fenn a terhelttel szemben. A különös okok közül a terhelt szökése, szökési kísérlete, illetve elrejtőzése tényszerű ok, ugyanakkor az okok többsége feltételezésen alapul (szökés, elrejtőzés veszélye, a bizonyítás megghiúsításának, megnehezítésének veszélye; a bűnismétlés veszélye). A gyakorlatban gyakorta ezen feltételezésen alapuló okokon nyugszik az előzetes elrendelése, de az elrendelés indokolása nélkül. Amennyiben tehát a bíróság arra hivatkozással rendeli el a kényszerintézkedést, mert megalapozottan lehet tartani a terhelt szökésétől, de konkrét adatokkal nem támasztja azt alá, akkor a törvényszöveget ismétli és nem a letartóztatási okot indokolja, avagy „sablonyszerű”, mechanikus indoklásról beszélhetünk.

A várható ítéleti tartam, illetve a terhelt visszaesői minősége a gyakorlatban régóta olyan tényezők, amelyek általában az előzetes letartóztatás automatikus elrendelését eredményezik. Ahhoz azonban, hogy minél alaposabb, megnyugtatóbb érv szóljon a különös ok fenn állása mellett, a konkrét eset összes körülményének beható vizsgálatára lenne szükség: így például a bűncselekmény súlya, jellege, a büntetési tétel mellett a terhelt magaviseletének, életmódjának, személyi, szociális hátterének figyelembe vételére. Ezt támasztotta alá az EJEB többek között a Baksza kontra Magyarország ügyben⁵⁸ is. Az autólópással gyanúsított kérelmező esetében az előzetes letartóztatás folyamatos meghosszabbításának indoka a cselekményre kiszabható büntetés súlyossága volt. Az EJEB döntésében utalt arra, hogy a szökésveszély mint letartóztatási ok egy bizonyos idő elteltével önmagában nem tekinthető elfogadható hivatkozási alapnak. A jelen ügyben a kérelmező 2 év és 4 hónapot töltött előzetesben, úgy, hogy személyi, családi körülményei mindvégig rendezettek voltak. Erre tekintettel minősítette a terhelt előzetes letartóztatását egyezményesértőnek az EJEB.

⁵⁸ Application no. 59196/08, judgment of 23 July 2013

Ugyancsak kizárólag a büntetés várható mértékére hivatkoztak a hatóságok a Darvas kontra Magyarország ügyben,⁵⁹ amely szintén Magyarország elmarasztalásával végződött. Az Imre kontra Magyarország ügyben⁶⁰ a bűntársakkal való összejárás kapcsán mondta ki hasonlóan a Bíróság, hogy az idő múlásával ez a letartóztatási ok is megszűnik elégséges indoknak lenni. Nevezett ügyben a kérelmező előzetes letartóztatása 2 év és 10 hónap tartamú volt, emellett időközben a bűntársak is letartóztatásra kerültek.

A. B. Magyarország elleni ügyében⁶¹ a strasbourgi testület ugyancsak egyezményesértőnek találta, hogy a bűncselekmény miatt kiszabható szankció súlyosságán kívül a magyar hatóságok nem tudtak semmilyen érvet felhozni a szökésveszély alátámasztására. Az EJEB egyúttal arra is utalt, hogy a kérelmező óvadék ellenében történő szabadon bocsátására irányuló kérelmeit a hatóságok elutasították, illetve nem vették fontolóra más, a Be. által szabályozott enyhébb kényszerintézkedés alkalmazásának lehetőségét.

Az EJEB számos Magyarországot elmarasztaló ítéletében nyomatékosította, hogy a személyi szabadságot kevésbé korlátozó kényszerintézkedések alkalmazása lehetőségének vizsgálata mellett a hatóságoknak törekedniük kell arra, hogy az előzetes a lehető legrövidebb ideig tartson. Az a kérdés pedig, hogy a fogvatartás tartama ésszerűnek tekinthető-e, mindig az adott esetre vonatkoztatva ítéltető meg. A Szepesi kontra Magyarország ügyben⁶² a kérelmezőt például 3 évig tartották előzetesben kábítószerrel való visszaélés gyanújával. A nagy tárgyi súlyú bűncselekményre tekintettel a bíróságok a szökés, elrejtőzés veszélyére hivatkozással rendelték el, illetve minden szinten hosszabbították meg az előzetes letartóztatást. Noha a kérelmezőt 6 év fegyházban letöltendő szabadságvesztésre ítélték, amelybe az előzetes fogvatartás tartamát beszámították, az EJEB elmarasztalta Magyarországot a fogvatartás ésszerűtlen tartama miatt. Az ítélet nyomatékosította, hogy kérelmező a vádirat benyújtásakor már több mint 1 év és 3 hónapja volt előzetesben, emellett a vádirat benyújtása és a kérelmező pere között 10 hónap telt el, miközben a kényszerintézkedést a hatóságok mindvégig fenntartották. A hatóságok inaktivitása így nagyban hozzájárult az ügy elhúzódásához, és a fogvatartás ésszerűtlen tartamához.

A Maglódi kontra Magyarország ügyben⁶³ a kérelmező 4 év és 5 hónapot töltött előzetesben emberölés vádjával. A hatóságok egyebek mellett arra hivatkoztak, hogy az erőteljesen oszlásnak indult áldozatból nem lehetett tiszta szövetmintát nyerni, így a DNS-vizsgálat eredményének előterjesztésére két év és három hónap után került sor. Az EJEB határozatában kiemelte: hosszadalmas fogvatartás csak akkor igazolható, ha specifikus jelei vannak, hogy a közérdekből történő fogvatartás az ártatlanság vélelme ellenére súlyosabban esik latba, mint az egyén szabadságának tiszteletben tartása (a valódi közérdek elve). A jelen ügyben pedig konkrét érvek, körülmények nem támasztották alá a letartóztatás fenntartását.

A fenti, valóban hosszú tartamú előzetes letartóztatások mellett olyan magyar vonatkozású ügyekben (Hagyó v. Hungary,⁶⁴ X.Y. v. Hungary⁶⁵) is megállapította az EJEB, hogy a kérelmezők szükségtelenül és ésszerűtlenül hosszú ideig voltak előzetesben, amikor a fogvatartás ennél lényegesen rövidebb ideig tartott. Ezek az ítéletek is azt nyomatékosítják tehát, hogy a fogvatartás időtartamának ésszerűsége nem ítéltető meg in abstracto. Amíg az előzetes túlzó alkalmazása elsősorban a bíróságok „számlájára írható”, addig az előzetes letartóztatás tartama kapcsán az eljárási törvény is „okolható”. A 2013. november 19-

⁵⁹ Application no. 19547/07, judgment of 11 January 2011

⁶⁰ Application no. 53129/99, judgment of 02 March 2004

⁶¹ Application no. 33292/09, judgment of 16 April 2013

⁶² Application no. 7983/06, judgment of 21 December 2010

⁶³ Application no. 30103/02, judgment of 9 November 2004

⁶⁴ Application no. 52624/10, judgment of 23 April 2013

⁶⁵ Application no. 43888/08, judgment of 19 March 2013

ei hatállyal bevezetett jogszabály-módosítás nyomán az előzetes letartóztatás törvényi maximuma általános jelleggel három év (kisebb súlyú cselekmények esetén egy, illetve kettő év). Ez a maximum azonban nem vonatkozik arra az esetre, ha a vádlottal szemben 15 évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás. A bűncselekmény súlyára tekintettel tehát az előzetes letartóztatás felső határa határozatlan tartamú. A felső határ emellett nem vonatkozik azokra az esetekre sem, amikor az előzetest az ügydöntő határozat kihirdetése után rendelték el, vagy az ügyben harmadfokú bírósági eljárás vagy hatályon kívül helyezés folytán megismételt eljárás volt folyamatban. Jelenleg tehát a Be. 132. § (3a) bekezdése a kényszerintézkedés korlátlan tartamáról rendelkezik, így törvényi maximum hiányában sérti a nullum crimen sine lege certa elvét. Mivel a határozottság törvényi követelményének hiányában nem vizsgálható, hogy az előzetes letartóztatás alkalmazása arányban áll-e az állam büntető igényével, az ombudsman 2015 márciusában indítványozta az Alkotmánybíróságnál a hivatkozott rendelkezés megsemmisítését.

Összefoglalóan elmondható tehát, hogy a bíróságok előzetes letartóztatást elrendelő gyakorlata, illetve az előzetes letartóztatás objektív felső határát nélkülöző jogszabályi rendelkezés is hozzájárulnak a kényszerintézkedés indokolatlan elrendeléséhez, fenntartásához, illetve indokolatlanul hosszú tartamához. Az elmondottakat számokban kifejezve:

- 2014-ben a teljes börtönnépesség 24.6%-a,⁶⁶ 2015-ben 23,3%-a volt előzetesben.⁶⁷
- A kényszerintézkedések vádemelés kori számának alakulását vizsgálva leszögezhető, hogy a megvádolt személyek szignifikáns hányada kerül előzetes letartóztatásba és ehhez képest elenyésző az egyéb kényszerintézkedések elrendelése. 2012-ben például az őrizetesek aránya 13,26%, a lakhelyelhagyási tilalom alatt állók aránya 5%, míg a házi őrizetben lévőké 2,3% volt. A fennmaradó 79,05%-ot az előzetesben lévők tették ki.⁶⁸
- Öröndetes, hogy 2015. első félévének végére az előző év hasonló időszakához képest csökkent az előzetesek száma (2014. június 30. – 4511 fő; 2015. június 30. – 3942 fő),⁶⁹ de
- negatívumként kell megemlíteni, hogy Magyarországon évek óta nő a 24 hónapnál hosszabb tartamú előzetes letartóztatások száma (2011 – 110 fő; 2012 – 177 fő; 2013 – 312 fő; 2014 – 329 fő).⁷⁰

V.4. A szabálysértési törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.) rendelkezései

A túlsúlyosság okait keresve a Szabs. tv. egyes rendelkezéseire is szükségszerű kitérni. A büntetőjogi elzáráson kívül ugyanis e törvény is szankcióként szabályozza a szabálysértést elkövetők elzárását (szabálysértési elzárás), amelyet büntetés-végrehajtási intézetben kell végrehajtani.

A törvény XXIII. fejezete határozza meg a szabálysértési elzárással is büntethető szabálysértések körét, amelyek közül a legnagyobb gyakorlati előfordulása a tulajdon elleni szabálysértéseknek van. Így például az 50.000 forintot meg nem haladó értékre elkövetett lopás, sikkasztás, jogtalan elsajátítás, orgazdaság, illetve ezt az értéket meg nem haladó kárt okozó csalás, szándékos rongálás szabálysértése jelenleg már szabálysértési elzárással is büntethető.

⁶⁶ A Büntetés-végrehajtási Szervezet 2014. évi Évkönyve 17. p.

⁶⁷ <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

⁶⁸ Legfőbb Ügyészség: A büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenység főbb adatai I. Legfőbb Ügyészség, Budapest 2014. 52. p.

⁶⁹ Büntetés-végrehajtási Szervezet: Börtönstatisztikai Szemle 2015/2. 6. p.

⁷⁰ A Büntetés-végrehajtási Szervezet Évkönyvei alapján

Ugyancsak gyakori a hajléktalanok által elkövethető életvitelszerű közterületi tartózkodás szabályainak megsértése megnevezésű szabálysértés (179/A. §). Ennek lényege, hogy meghatározott földrajzi helyhez kötötten és meghatározott feltételek fennállása esetén szankcionálja a közterületi életvitelszerű tartózkodást. A helyi önkormányzatok rendeletben jelölhetik ki a közrend, a közbiztonság, a közegészség és a kulturális értékek védelme érdekében a közterület azon részeit, ahol az életvitelszerűen megvalósuló közterületi tartózkodás jogellenesnek minősül. Eddig Magyarországon hozzávetőlegesen 500 szabálysértési eljárás indult⁷¹ hajléktalan személyek ellen azért, mert a közterület ezen kijelölt részein tartózkodtak életvitelszerűen. E szabálysértési cselekmény a törvény alapján közérdekű munkával büntethető, illetve ha az elkövető a munka elvégzését nem vállalja, pénzbírság szabható ki. Amennyiben azonban a hajléktalant e cselekményért 6 hónapon belül két ízben már jogerősen felelősségre vonták, akkor ugyancsak helye lehet szabálysértési elzárás kiszabásának.

E cselekményeken kívül szabálysértési elzárással sújtható az a személy is, akit szabálysértés elkövetését megelőző 6 hónapon belül szabálysértés miatt legalább 2 ízben már jogerősen felelősségre vontak. Ebben az esetben bármely szabálysértési cselekmény elkövetése releváns lehet. Így ha pénzbírsággal sújtható szabálysértés miatt történt legalább kétszer a felelősségre vonás, akkor az újabb, egyébként ugyancsak pénzbírsággal büntethető szabálysértés miatt 60 napig terjedő szabálysértési elzárás is kiszabható (Szabs. tv. 23. §).

Ugyancsak szélesíti a szabálysértési elzárás alkalmazásának lehetőségét az a törvényi rendelkezés is, amely két szabálysértési szankció, a pénzbírság, illetve a közérdekű munka szabálysértési elzárásra való átváltoztatásáról rendelkezik. A pénzbírság meg nem fizetésének, illetve a közérdekű munka önként nem teljesítésének következménye tehát, hogy a szabálysértést elkövetővel szemben szabálysértési elzárást hajtanak végre. Ezt a rendelkezést kell alkalmazni emellett akkor is, ha helyszíni intézkedés során a szabálysértés elkövetését elismerő személlyel szemben helyszíni bírságot szabtak ki, amelyet azonban az határidőben nem fizetett be. Helyszíni bírság kiszabása pedig igen gyakori például jogosítvány érvényességének lejáta, gyorselhajtás, biztonsági öv használatának elmaradása, csendháborítás közterületen, tömegközlekedési eszközön történő szemetelés miatt.

Végezetül nem szabad figyelmen kívül hagyni a szabálysértési elzárás tartamát sem. Felnőttkorú elkövetőnél ez minimum 1, max. 60 nap, fiatalkorúaknál pedig 1, illetve 30 nap. Noha a kiszabott büntetőjogi elzárás tartama felnőttkorúaknál a szabálysértési elzáráshoz képest lényegesen hosszabb is lehet, halmazati szabály a Btk-ban nem található. Ezzel szemben a Szabs. tv. a szabálysértési elzáráshoz halmazati, illetve ismételt elkövetésre vonatkozó szabályokat kapcsol. Ezek alapján ha az eljárás alá vont személyt ugyanabban az eljárásban több szabálysértési elzárással is büntethető szabálysértés miatt vonják felelősségre, a szabálysértési elzárás leghosszabb tartama felnőtteknél már 90 nap, fiatalkorúaknál pedig 45 nap lesz. Ismételt elkövetésnél a megemelt tartam egyes esetekben 90 nap [Szabs. tv. 23. § (1) bek. a)], míg más speciális esetekben 75 nap [Szabs. tv. 23. § (1) bek. b)].

Különösen aggályos, hogy a szabadságelvonás végső eszközként való alkalmazásának elve ellenére 2010 augusztusától a szabálysértési elzárás a fiatalkorú szabálysértőkkel szemben is kiszabható, illetve 2013. július 1-jétől büntetőjogi elzárásnak ugyancsak helye van fiatalkorúak esetén is. Annak ellenére ugyanis, hogy egy viszonylag rövidebb tartamú szabadságelvonásra kerül sor mindkét elzárás végrehajtása során, a szabadságelvonás káros hatásaitól nem lehet eltekinteni.

⁷¹http://avarosmindenkie.blog.hu/tags/%C3%A9letvitelszer%C5%B1_lakhat%C3%A1s_k%C3%B6zter%C3%B6cleten

Az anyagi jogi, a büntetés-végrehajtási, a büntető eljárási és a szabálysértési joganyag áttekintése után leszögezhető, hogy a magyar szabályozás számos rendelkezése szolgáltat alapot a túlszűfolttséghez, így többek között

- az anyagi jogi törvény szabadságelvonás-centrikussága;
- a határozott tartamú szabadságvesztés generális minimumának felemelése és az egyes bűncselekményekhez hozzárendelt megemelt büntetési tételek;
- a középmértékes büntetés kiszabás;
- a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés fenntartása;
- az erőszakos többszörös visszaesőkre vonatkozó rendelkezések;
- a három csapás szabálya;
- az előzetes letartóztatás objektív felső határát nélkülöző jogszabályi rendelkezés;
- a szabálysértési elzárással büntethető cselekmények nagy száma;
- az ismételt bűnelkövetés szabálysértési elzárás tartamát növelő szerepe;
- a nem teljesített pénzbírság, helyszíni bírság, közérdekű munka sz. elzárásra való átváltoztatása.

A büntetés kiszabást tekintve pedig

- a bírák nem élnek megfelelően az előzetes letartóztatás alternatíváival;
- a cselekmény tárgyi súlya, büntetési tétele alapján az előzetes letartóztatást szinte automatikusan elrendelik.

VI. A magyar kormány megoldási terve a túlszűfolttség kezelésére

Előljáróban leszögezhető, hogy a magyar kormány eddigi általános intézkedései a túlszűfolttség ellen sajnálatosan nem a büntető igazságszolgáltatás átfogó revízióját célozták. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságához eddig megküldött akciótervek ismeretében kijelenthető, hogy a legfőbb kormányzati törekvés új büntetés-végrehajtási intézetek építése, illetve a korábban bezárt intézetek újra aktiválása, azaz a férőhelyek bővítése.

A kormány által a végrehajtást felügyelő szervhez, azaz az Európa Tanács Miniszteri Bizottságához 2015. december 9-én megküldött akcióterv⁷² a már megvalósított bővítések mellett hangsúlyozza, hogy 2016-ban, illetve 2017-ben további 734 férőhellyel kívánja növelni a büntetés-végrehajtási intézetek kapacitását, illetve 2019-ig további 3640 új férőhely átadására kerülne sor többek között a Kunmadarason, Ózdon, Csengerén, Komlón és Kemeccsén tervezett új büntetés-végrehajtási intézetek felépítésével.

A kormány 2015. március 23-i,⁷³ valamint 2015. július 3-i akcióterve⁷⁴ a férőhelyek bővítése mellett a túlszűfolttség csökkenését várja az ún. telítettség-kiegyenlítési programtól is. Ennek lényege, hogy a fogvatartottak országosan átcsoportosításra kerülnek a zsúfolt büntetés-végrehajtási intézetekből a kevésbé telített intézetekbe. A 2008. október 1-jétől alkalmazott módszer kétségtelenül arányosabb elhelyezést eredményezhet, ugyanakkor a családdal való kapcsolatok lazulásával is járhat, miként arra a CPT is rávilágított a 2013. április 3. és 12. közötti magyarországi látogatásáról készült jelentésében.⁷⁵

A kormány legutóbbi, 2015. decemberi akcióterve a börtönnépesség csökkentése érdekében két jogi lépésről is tájékoztatta a Miniszteri Bizottságot. Így egyrészt a fogvatartotti létszám javulását reméli a reintegrációs őrizet jogintézményétől, másrészt pedig attól az intézkedéstől, hogy a szabadságvesztés végrehajtásának megkezdésére a felhívást 2015. január 1. napjától a BVOP küldi meg az elítélteknek.

⁷² DH-DD (2015) 1373E/17 December 2015

⁷³ DH-DD (2015) 622E/15 June 2015

⁷⁴ DH-DD (2015) 753E/10 July 2015

⁷⁵ [CPT/Inf (2014) 13]; 39. §.

Ismeretesen a reintegrációs őrizetet az új Bv. kódex vezette be 2015. április 1-jével. Lényege, hogy a törvényi feltételeknek megfelelő fogvatartottak a szabadulásuk vagy a feltételes szabadságra bocsátás várható időpontja előtti legfeljebb hat hónapot az erre a célra kijelölt ingatlanban, így akár saját lakásukban tölthetik. Az reintegrációs őrizetes egy 10 dkg-os távfelügyeleti eszközt kap a lábára, amelynek adója állandóan jeleket küld a legközelebbi bv. intézet központjába, mozgását folyamatosan nyomon követik és ellenőrzik. Az elítéltnak a reintegrációs őrizet teljes tartama alatt a bv. bíró által meghatározott helyen kell tartózkodnia, amelyet csak meghatározott célból és tartamban hagyhat el. E jogintézmény tehát az elítélt mozgási szabadságát, illetve a tartózkodási hely szabad megválasztásának jogát korlátozza ugyan, de tartama beleszámít a szabadságvesztésbe.

A már többször hivatkozott 2015. december 9-i akcióterv alapján a reintegrációs őrizetet 2015-ben 45 esetben a bv. intézet kezdeményezte, míg 524 esetben a fogvatartott vagy jogi képviselője terjesztett elő kérelmet. A bv. bíró az engedélyt mindösszesen 176 esetben adta meg.

Tekintettel arra, hogy a reintegrációs őrizet lehetősége a büntetés-végrehajtás alatt példás magaviseletű, együttműködő fogvatartottak számára nyílik meg, így a feltételes szabadságra bocsátáshoz hasonlóan valóban fontos motiváló tényezője lehet a fogvatartotti állománynak. A jó magaviseletű, példásan együttműködő rabok mellett azonban a döntő hozadéka a végrehajtó hatóságok számára, hogy a börtönnépesség és a fogvatartási költségek csökkenését idézi elő. Az új intézmény mindamellett azzal is hozzájárulhat az elítélt reintegrációjához, hogy tartama alatt az elítélt munkát végezhet, oktatásban, képzésben vehet részt.

Az akcióterv által említett másik jogi eszköz, azaz a szabadságvesztés megkezdésére történő felhívás újítása, hogy azt a 2015. január 1-jét követően jogerőre emelkedett szabadságvesztés-büntetést kiszabó ítéletek vonatkozásában már nem a megyei (fővárosi) törvényszékeken működő büntetés-végrehajtási csoportok adják ki, hanem a felhívásra hatáskörrel immár a BVOP rendelkezik. Ezzel az intézkedéssel valóban egyszerűbbé válik a befogadás folyamata, tekintettel arra, hogy az ítélet birtokában a BVOP közvetlenül kijelöli a fogvatartó intézetet, így az elítéltnak nem kell a lakóhelye szerinti megyei büntetés-végrehajtási intézetben jelentkeznie. A korábbi gyakorlat alapján ugyanis az elítélteknek a bíróság által kijelölt lakóhely szerinti bv. intézetben kellett jelentkezniük és csak ezt követően kerültek átszállításra a szabadságvesztés letöltésére kijelölt intézetbe. Elmarad tehát a kétszeri befogadás, az elítélt egyik intézetből másikba történő szállítása, azaz a befogadással járó igen összetett feladatok csak a letöltésre kijelölt intézetnél jelentkeznek.

Az akcióterv az újítás kapcsán egyrészt azt emeli ki, hogy valóban a legalkalmasabb intézet kerülhet kijelölésre, másrészt azt hangsúlyozza, miszerint az egyes fogvatartó intézetek telítettségi mutatóinak ismeretében, a megfelelő büntetés-végrehajtási intézet kiválasztásával csökkenthető a túlszűfolt intézetek további leterheltsége.

VI. 1. Megállapítások, megjegyzések

Habár számos nemzetközi szervezet rámutatott már, hogy új büntetés-végrehajtási intézetek építése, a férőhelyek bővítése nem tekinthető tartós megoldásnak a túlszűfoltosság problémájára, úgy tűnik, a magyar kormány 2015. decemberi cselekvési terve mégis a végrehajtási intézetek kapacitásának növelését tekinti meghatározónak. A magyar büntetés-végrehajtási intézetek túlszűfoltossága miatt elmarasztaló EJEB ítéletek eddig hozzávetőlegesen 250.000 euro kártérítési összeg megfizetésére kötelezték Magyarországot. Nem kétséges, hogy a férőhelyek bővítése, új büntetés-végrehajtási intézetek építése ennek a költségnek a többszörösét eredményezik majd. Arra a kérdésre, hogy ezek a becslések szerint több

tízmilliárdos beruházások önmagukban meghozzák-e a kívánt célt, azaz a túlszűfolttság csökkenthető-e általuk, határozott nemmel válaszolhatunk. Konkrét példaként említhető a tiszalöki, illetve a szombathelyi PPP-konstrukcióval épült büntetés-végrehajtási intézet, amelyek 2008-ban történő átadásával 2008-ra a fogvatartó intézetek átlagtelítettségi mutatója a 2007-es 132%-ról 118%-ra csökkent. A két intézmény mindösszesen 1500 fogvatartott befogadását tette lehetővé, de 2009-ben tovább nőtt a fogvatartottak létszáma, emellett ideiglenes körletkiürítésekkel csökkentették a férőhelyek számát is. E két tényezőnek köszönhetően az átlagos telítettségi mutató 124%-ra, a 2009. december 31-i állapot szerint pedig 128%-ra emelkedett.⁷⁶

Mindaddig tehát, amíg a férőhely-bővítési projekt nem párosul átfogó jogi reformokkal, addig az új fogvatartási helyek továbbnövelik a börtönnépességet és nem kínálnak valós megoldást a túlszűfolttság rendszerszintű problémájára. Új fogvatartó helyek létesítése így csak akkor járhatna hathatós eredménnyel, ha ezzel párhuzamosan lépéseket tennének a fogvatartotti állomány létszámának csökkentésére.

Tekintettel arra, hogy a szabadságvesztés növekvő alkalmazása és tartamának elhúzódása fontos tényezők a túlszűfolttság szempontjából, így kétségtelen, hogy az olyan idő előtti szabadítási megoldások mint a reintegrációs őrizet, hozzájárulhatnak a probléma megoldásához. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy önmagában ez a jogintézmény nem fogja hathatósan csökkenteni a túlszűfolttságot, és hatékonysága csak hosszú távon jelentkezhethet.

A szabadságvesztés megkezdésére szóló felhívás kapcsán leszögezhető, hogy az ugyancsak segíthet a reintegrációs cél elérésében egyebek mellett azzal, hogy hozzájárul(hat) a családdal való kapcsolattartás mihamarabbi felvételéhez. Másrésztől azonban ez a jogi eszköz nem feltétlenül alkalmas a túlszűfolttság megelőzésére. A Bv. tv. 85. §-a alapján a konkrét bv. intézet kiválasztása négy szempont (a kiszabott szabadságvesztés tartama és végrehajtási fokozata, az elítélt állandó lakóhelye, a visszaesői kategória és a bv. intézetek telítettsége) alapján történik. Mind a négy szempont egyidejű érvényesítése azonban sok esetben kivitelezhetetlen, többek között éppen a telítettségi mutatókra tekintettel. Amíg tehát a fogvatartotti létszám tovább emelkedik, és a punitív büntetőpolitika hozadékaként nagyszámú elítéltet küld az állam büntetés-végrehajtási intézetbe, ráadásul hosszú ítéleti tartammal, addig a telítettség a két PPP konstrukcióban épült intézet kivételével valamennyi fogvatartó intézetünket érinteni fogja, és eltérés csak a telítettség mértékében lesz.

VI. 2. Megoldási javaslatok

A fentiekből kitűnően a börtönök túlszűfolttsága elleni küzdelem egy átfogó stratégiát feltételez, amelynek első lépéseként részletesen elemezni kell a túlszűfolttséghez vezető okokat. Mindemellett folyamatosan figyelemmel kell kísérni mind az aktuálpolitikát, mind pedig a tervezett ítélkezési politikát a tekintetben, hogy milyen hatást gyakorolhatnak a börtönnépesség alakulására.

Mivel hazánkban mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás hozzájárul a fogvatartó intézetek telítettségéhez, mindkét terület áttekintésre és felülvizsgálatra szorul. Így a teljesség igénye nélkül

- megfontolandó többek között a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés, a határozatlan tartamú előzetes letartóztatás, a középmértékes büntetés-kiszabás abolíciója, valamint azon jogszabályi rendelkezések hatályon kívül helyezése, amelyek mérlegelés nélkül kötelezővé teszik a bíróság számára az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását;
- lépéseket kellene tenni a büntetőeljárás elkerülése érdekében;

⁷⁶ A Büntetés-végrehajtási Szervezet 2009. évi Évkönyve 18. p.

- a gyakorlatba is át kellene ültetni azt az alapelvet, hogy a szabadságelvonásra végső eszközként kell tekinteni, azaz a szabadságtól való megfosztás büntetésként vagy intézkedésként való alkalmazására csak abban az esetben kerüljön sor, amikor a cselekmény veszélyessége miatt minden egyéb büntetés vagy intézkedés alkalmazása inadekvát;
- szélesebb teret kellene biztosítani a személyi szabadság elvonásával nem járó szankciók alkalmazásának;
- az előzetes letartóztatásnak nemcsak az alkalmazását, hanem a tartamát is a minimális szintre kellene csökkenteni;
- vissza kellene szorítani a szabálysértési elzárással büntethető cselekmények számát, illetve a nem teljesített pénzbírság, helyszíni bírság és közérdekű munka szabálysértési elzárásra való átváltoztatását.

Mindezekon felül a túlsúfoltság negatív hatásainak semlegesítése érdekében a lehető legnagyobb mértékben biztosítani kell a családdal, a külvilággal való kapcsolattartás lehetőségét. Amennyire csak lehetséges, alkalmazni kell a szabadságvesztés azon módozatait, amelyek hozzájárulhatnak az elítélt sikeresebb reszocializációjához, megőrzik családi és társadalmi kötelekeit, így a félig nyitott, valamint a nyitott rezsimeket, a végrehajtási intézményből való eltávozást.

A túlsúfoltság méreteinek ismeretében cselekvésre, még hozzá mihamarabbi cselekvésre van szükség. A kormány 2015. decemberi akcióterve szerint a túlsúfoltság kezelésére a közeljövőben további jogi lépések várhatók. Csak remélni lehet, hogy ezek a tervezett kormányzati intézkedések hathatós(abb) megoldást kínálnak a túlsúfoltságra!

Ethical Considerations in Digital World

I. Introduction

The Hollywood science fiction movie "*I, the Robot*" was released in 2004. The story is based on Isaac Asimov's same-title book of short-story collection published in 1950, but the screenplay is connected immediately to none of his original stories. In short about the plot: We are in 2035, humanoid robots serve humanity. Del Spooner, a Chicago police detective is investigating a new case about the dead of the co-founder of U.S. Robotics Corporation, who worked as a researcher at the think-tank departure of the firm. The suspect is one of humanoid robots created in quantity production, but this is impossible in principle because humans are protected from the robots by the Three Laws of Robotics inbuilt in the mind of all robots. Nevertheless, Detective Spooner is sure in the guiltiness of the robot, he hates and distrusts robots because one of them rescued him from a car crash in the past, leaving a young girl to die because her survival was statistically less likely than his.

The Three Laws, originally formulated by Asimov, are as follows:

- (1) A robot may not injure a human being, or through inaction, allow a human being to come to harm.
- (2) A robot must obey the orders given it by human beings except where such orders would conflict with the First Law.
- (3) A robot must protect its own existence as long as such protection does not conflict with the First or Second law.

So legally a robot cannot be charged with homicide, since, at worst, any incident caused by robots places within the realm of an industrial accident. And here comes a turn in the plot, which brings up a moral dilemma. As by Law (1) robots cannot bear a human being to come to harm, however humans tend to self-destruction, a Virtual Interactive Kinetic Intelligence, called briefly as VIKI in the film, which centrally governs humanoid robots used in households (their name is NS5), may totally redefine the Three Laws, and may instruct the NS5 robots to protect humanity even if some humans must be sacrificed. This instruction sounds something like a version of *volonté general* ("general will") introduced by Jean-Jacques Rousseau, the known French philosopher. Though the Three Laws of Robotics seem at first sight as laws for robots serving humans, VIKI could turn them inside out at a higher intelligence level, and so robots have become the enemies of humans. Is VIKI not a new "technological" Robespierre, and is this machine-governed world not a new Jacobin dictatorship?

Okay, I might be said this is just a fantasy. True, we could be sceptic all about humanoid robots, but "machine ethics" is not merely a science fiction even today. For example, engineers insist that driverless train systems are safe – what is more, safer than human drivers, in fact.² Despite advances in technology, public including passengers have always been sceptical about driverless trains and autonomous agents (artificial devices) in general; in the same way and for the same reasons as the detective was distrustful about humanoid robots in the movie. I wonder if all these feelings are absolutely irrational. Consider

¹ PhD in Political Science, PhD in Philosophy. Lecturer at Faculty of Law and Political Science, Eötvös Loránd University, Budapest. E-mail: cosmos@freemail.hu.

² Colin Allen–Wendell Wallach–Iva Smith: "Why machine ethics?". IEEE Intelligent Systems 21(4), 2006. pp. 12–17.

now a well-known moral dilemma called as Trolley Dilemma.³ A runaway trolley is approaching a fork in the tracks. If the trolley runs on its current track, it will kill a work crew of five. If the driver steers the train down the other branch, the trolley will kill a lone worker. If you were driving the trolley, what would you do? And what would a driverless train do? We should face the music: with the development of the Information Technologies (ITs), human users are more and more in interaction with software or autonomous agents embedding in different ITs devices. And so, consciously or not, human users may delegate part of their decision power to these entities. In this respect, the situation is not so different than one about driverless train systems and can be seen as a precursor of the machine-governed world. Increasing the scope of the activities of autonomous (artificial) agents is getting a major issue in our digital society and raises the question of dealing with moral decisions. In this paper I make an attempt to give a brief insight into the topic and to present some decision-making models that allow to reason on several ethical principles and choice assessment.

II. What do we mean by ethical behaviour?

How should we live? What makes an action right or wrong? How should you treat others or yourself? These are fundamental questions which philosophers have argued about for thousands of years. Ethics is the study of morality. It is a branch of philosophy that tries to specify what things in life are morally good and which actions are morally right. So ethics deals with morality, but it is not the same as morality. Morality consists of the standards that an individual or a community has about what is right and wrong or good and evil. Generally speaking, moral standards deal with matters to which we attach great importance because they involve serious harm or injury to others or to oneself. Ethics “studies” these kinds of moral standards in a normative fashion. In philosophy ethical theories are generally divided into three main camps: consequentialists, deontological, and teleological (or virtue-based stance). They are three different types of normative theory and provide moral frameworks to guide and evaluate our decisions regarding what we ought to do.

Consequentialist theories require that we make decisions according to the state of affairs that will result from our actions. Even the unintended consequences of our actions must be taken into consideration. There are different variations on consequentialism, but each focuses primarily on the effects of actions rather than on the actions themselves. For example, one possible consequentialist argument might be that torturing a suspected terrorist during interrogation is justified, and even required, if the information to be gained is likely to save a thousand people. In other words, moral judgement on what is right and wrong relies on weighing the projected benefits that an action will produce against the possible harms. Utilitarianism is one prominent type of consequentialist position, according to which the end of human action is happiness. Though it derives moral standards from human nature, altogether the end, happiness, can be achieved not through private viewpoints but through an ensemble of people’s viewpoint. This is the principle of utility introduced by Francis Hutcheson: „*that Action is best, which procures the greatest Happiness for the greatest Numbers; and that, worst, which, in like manner, occasions Misery.*”⁴ Two forms of this principle are worthy of distinction:

- the direct usage of the principle (Jeremy Bentham’s utilitarianism), if the effects of actions are immediate to individual utility and the well-being of community;
- the indirect usage of the principle of utility (John Stuart Mill’s utilitarianism), when it is just a subsequent test of assessing actions and policies.

³ Judith Thomson: Killing, Letting Die, and the Trolley Problem, In: The Monist. No. 59, 1976. pp. 204-217.

⁴ Francis Hutcheson: An Inquiry into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue. In: W. Leidhold (ed.): Natural Law and Enlightenment Classics. Liberty Fund, Indianapolis, 2004. pp. 125.

According to a very different class of moral choice, some acts are wrong in themselves, regardless of their consequences. Killing one innocent person, or engaging in torture, for example, is unconditionally wrong and cannot be justified even if the act would save a thousand others. Such a view is referred to as “deontological”, a label derived from the Greek word *deon*, meaning “duty”. For the deontologist, torture and the killing of innocents, for example, are unacceptable means to pursuing any end regardless of how noble. Morality requires that one’s motives and the means that one deploys are good. In deontological ethical theory, actions are evaluated in and of themselves rather than in terms of the consequences they produce.

It is Immanuel Kant who is an outstanding exponent of deontological ethics.⁵ Kant claimed that autonomy – the freedom to choose for oneself what one will do and the reasons on which one will act – is the heart of ethics. To let something or someone else decide what one will do is “heteronomy”, and is wrong because moral action should depend on one’s own will. The will is a person’s ability to make decisions on the basis of reasons; a good will is one that chooses what is morally right because it is right and not because it is enjoyable or in one’s self-interest. Kant believed that since a good will is good without qualification, we should strive to have a good will. But what is a “good will”? The person with a morally good will is the person who does what is right because he believes it is his moral duty to do it. Kant proposed a categorical imperative, which in its first form states *act only on that maxim which you can at the same time will to be a universal law*.⁶ Thus, for example, it would be wrong to make a promise with the intention of breaking it. If everyone made promises with the intention of breaking them, then no one would believe in promises. The action would be self-defeating.

This implies that everyone is of equal value. In Kant’s words, everyone has the same “absolute value”, an idea he also expressed by saying that everyone is an “end in himself”. Because everyone is of equal value, no one should be used to serve the interests of another without their consent, but must always be treated as having an “absolute value”. Kant summarized these ideas by restating his categorical imperative in these words: *Act so that you always treat people as ends in themselves, and never merely use them as means*.⁷ All in all, for Kant the motive of an action is far more important than the action itself and its consequences. He thought that in order to know whether or not someone was acting morally you had to know what their intention was. Hence, it was not enough just to know whether or not the Good Samaritan helped the man in need. The Samaritan might have been acting out of self-interest, expecting a reward for his troubles. Or else he might have done it only because he felt a twinge of compassion: this would have been acting from an emotional motive rather than from a sense of duty.

The emphasis in Western ethics has been on duty since Kant, on defining ethics in terms of what actions one is obligated to do. However, there is a tradition in ethics that goes back to Plato and Aristotle that looks at ethics in terms of virtues. Virtue theory is largely based on Aristotle’s *Nicomachean Ethics*⁸ and as a result is sometimes known as neo-Aristotelianism. Unlike Kantians and utilitarians, who typically concentrate on the rightness or wrongness of particular actions, virtue theorists focus on character and are interested in the individual way of life. The question here is “What shall I be?” rather than “What shall I do?” In the virtue-based ethical tradition there are four cardinal virtues: wisdom, courage, temperance, and justice; and from these primary virtues all other virtues can be derived.

⁵ Immanuel Kant: *Grounding for the Metaphysics of Morals*. [Translated by James W. Ellington]. Hackett, London, 1993.

⁶ Ibid. pp. 30.

⁷ Ibid. pp. 36.

⁸ Aristotle: *Nicomachean Ethics*, Book 2, Chapter 1.

However, in modern days, virtue-based theories often are turned into deontological rules for actions. That is, one is asked to act wisely, courageously, temperately, and justly, rather than being wise, courageous, temperate, and just. In the context of “machine ethics” this remark seems extremely true.



Figure 1:
The four cardinal virtues

Nevertheless, both consequentialist and deontological ethical theories have deficiency. For some, the consequentialist mode of reasoning is excessively permissive and cannot provide a guide to moral action. According to these critics, the problem is that any action – including a harm like killing innocents or engaging in torture – can be morally justified based on its projected consequences. Even though an appeal to consequences could also be made in opposition to such actions, many people find a mode of argument that could (even contingently) permit such acts unacceptable. However, consequentialism can also be criticized for being excessively demanding: all acts are either morally forbidden or required; and, calculating the potential consequences of each act can be an extremely difficult, if not impossible, task. Just imagine having to judge every choice as either right or wrong based on its multiple, and possibly long-term, consequences.

As for deontological theory and Kant, there are also some fundamental troubles. First, duties frequently conflict, and Kant’s theory does not seem to give us an obvious way of resolving such conflicts. If, as Kant argues, it is always wrong to tell a lie and always wrong to break a promise, then which do I choose when these duties conflict? Second, the acts that the categorical imperative says are always wrong do not always seem wrong. For example, Kant says that it is wrong to lie, no matter what good might come of telling the lie. Yet is it wrong to lie to save your life? To save someone from serious pain or injury? There seems to be no compelling reason why certain actions should be prohibited without exception.

There still remains one important question when we want to talk about ethical behaviour of artificial agents.⁹ Would a machine that behaves ethically actually be ethical? Would a robot that follows a program and thereby behaves ethically, actually be ethical? This question seems similar to the one raised by John Searle in his *Chinese room argument*:¹⁰ would a computer that can hold a conversation in Chinese really understand Chinese? Or, in a more general sense, does a creature need to have free will to behave ethically? Well, in my mind, we may at this moment drop the epistemological side of the question, what we need in applications is to simulate ethical behaviour in a similar way as a chess program simulates sense of the game in playing chess. Of course, chess programs work very differently than

⁹ James Gips: “Towards the Ethical Robot”. In: K. Ford, C. Glymour and P. Hayes (eds.): *Android Epistemology*. MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1995. pp. 243–252.

¹⁰ John Searle: “Chinese room argument”. *Scholarpedia*, 2009. 4(8):3100. Availability: http://www.scholarpedia.org/article/Chinese_room_argument

human brain works (chess programs are based upon rapid searching method for good moves, instead of human intuition and practice), but in practice who cares if they simulate well to play the game – and they become very good by now, might as well be able to defeat human chess world champion.¹¹ Or, take Trolley Dilemma again. Does a human really make a better choice than a robot pilot? One thing is nevertheless clear that we should be more sophisticated if we try to implement ethical behaviour in a computer program. The famous computer scientist, Donald Knuth is probably right in that

“It has often been said that a person doesn't really understand something until he teaches it to someone else. Actually a person doesn't really understand something until he can teach it to a computer, i.e., express it as an algorithm. [...] The attempt to formalize things as algorithms leads to a much deeper understanding than if we simply try to understand things in the traditional way.”¹²

In spirit of Knuth an important achievement of scholars in ethical studies could be to help computer scientists and engineers become aware of their work's ethical dimensions.¹³ In this work three steps seem essential to identify: (1) To define some formal decision-making models as frameworks that allow to reason on several ethical principles and situation assessment; (2) To define methods to detect ethical conflicts; and (3) to provide a kind of conflict management whose results can be explained by an autonomous agent. What follows in the rest of this paper is to come up to step (1) by presenting some formal decision-making models based on different ethical stances in which we can demonstrate how to carry out some ethical assessment.

III. The consequentialist model of ethical behaviour

To be able to reason ethically along consequentialist lines, our autonomous agents could have: (i) A way of describing the situation in the world; (ii) A way of generating possible actions; (iii) A means of predicting the situation that would result if an action were taken given the current situation; (iv) A method of evaluating a situation in terms of its goodness or desirability. A possible model of doing this is Expected Utility Theory (EUT).

We first specify our uncertainty as a list of possible “states of the world” (each state is denoted ω_i , and is a member of the set of possible states Ω). We then have a list of possible actions and possible states, which together form the set of possible consequences (c_{xs}). A simple example is the following: You have to choose whether or not to bring an umbrella when you go for a walk (x_1 : bring umbrella, x_2 : not bring umbrella). There are two possible “states of the world”: ω_1 : it will rain, ω_2 : it will not rain. Cross-tabulating these, we have the following four possible consequences:

Table 1.: EUT decision matrix

		Possible states (Ω)	
		ω_1 : Rain with probability p_1	ω_2 : No rain with probability p_2
Possible Actions (X)	x_1 (Bring an umbrella)	c_{11} (it rains and you have an umbrella)	c_{12} (you brought the umbrella, but it does not rain)
	x_2 (Do not bring an umbrella)	c_{21} (it rains and you did not bring an umbrella)	c_{22} (you did not bring the umbrella and it does not rain)

¹¹ This happened first in the history of chess in 1996, between Garry Kasparov and the Deep Blue. The machine plays automatically, though the IBM team determined the opening moves (just the first two moves) played by Deep Blue, which were a less frequent version of the Sicilian Opening in which Kasparov was very proficiency.

¹² Donald Knuth: "Computer Science and Mathematics". American Scientist, Vol. 61, No. 6. 1973. pp. 709.

¹³ See again Allen–Wallach–Smith (2006).

The expected utility of an action is calculated as follows: multiply the utility of each possible consequence of an action by the subjective or given probability (p_1 or p_2) that the consequence will occur. Formally in our example:¹⁴

$$u(x_1) = v(c_{11}) p_1 + v(c_{12}) p_2 \quad \text{and} \quad u(x_2) = v(c_{21}) p_1 + v(c_{22}) p_2.$$

Or, more generally: $u(x_j) = \sum_i v(c_{ji}) p_i$.

Maximization of expected utility then simply means that you choose the alternative that has the highest expected utility when it is calculated in the way described above.

Richard Jeffrey presents a decision model that does not assume the independence of the values of probabilities and consequences from chosen actions.¹⁵ We can accomplish it by altering EUT: one has to calculate conditional probabilities instead of using elementary probabilities in Table 1. We thus have

$$cu(x_j) = \sum_i v(c_{ji}) p(\omega_{ji} | x_j)$$

where $p(\omega_{ji} | x_j)$ is the probability of the events of the world given the fact that the decision maker chooses action x_j .

To illuminate Conditional Expected Utility Theory (CEUT), consider the following example with the below decision matrix:

Table 2.: CEUT decision matrix

		<i>Possible states (Ω)</i>	
		ω_1 : One`s lifetime is more than 65 years.	ω_2 : One will be dead before the age of 65
Possible Actions (X)	X_1 (One smokes)	c_{11} (one`s lifetime more than 65 years provided he smokes)	c_{12} (one will be dead before of the age of 65 provided he smokes)
	X_2 (One gives up smoking)	c_{21} (one`s lifetime more than 65 years provided he gives up smoking)	c_{22} (one will be dead before of the age of 65 provided he gives up smoking)

It is clear in this example that the states of the world are not specified in advance, but the possible actions impact on them. In order to calculate the expected utility of an action, we have to investigate the expected probabilities of the events of the world and the expected consequences. We have two matrices coming from the original matrix to consider:

Table 2.1.: Probability matrix

		<i>Possible states (Ω)</i>	
		ω_1 : One`s lifetime is more than 65 years.	ω_2 : One will be dead before the age of 65
Possible Actions (X)	x_1 (One smokes)	$p(\omega_1 x_1)$	$p(\omega_2 x_1)$
	x_2 (One gives up smoking)	$p(\omega_1 x_2)$	$p(\omega_2 x_2)$

Realize that, supposing the smoking surely noxious to the decision maker`s health, $p(\omega_1 | x_1) \neq p(\omega_1 | x_2)$ and $p(\omega_2 | x_1) \neq p(\omega_2 | x_2)$, i.e., the probabilities in the same column can be different.

¹⁴ We will use, following Hirschleifer and Riley, $v(\cdot)$ to denote the utility of consequences and $u(x)$ to indicate the utility derived from an action. [In: Jack Hirschleifer–John Riley: The Analytics of Uncertainty and Information. Cambridge University Press, Cambridge, 1992].

¹⁵ Richard Jeffrey: The Logic Of Decision. McGraw-Hill, New York, 1983.

Table 2.2.: Consequence matrix

		Possible states (Ω)	
		ω_1 : One's lifetime is more than 65 years.	ω_2 : One will be dead before the age of 65
Possible Actions (\mathbf{X})	x_1 (One smokes)	$c_{11}: x_1 \wedge \omega_1$	$c_{12}: x_1 \wedge \omega_2$
	x_2 (One gives up smoking)	$c_{21}: x_2 \wedge \omega_1$	$c_{22}: x_2 \wedge \omega_2$

Hence, the expected utility of an action is calculated as follows: multiply the utility of each possible consequence of an action by the conditional probability that the consequence will occur. Formally in our example:

$$cu(x_1) = v(c_{11}) p(\omega_1 | x_1) + v(c_{12}) p(\omega_2 | x_1)$$

$$cu(x_2) = v(c_{21}) p(\omega_1 | x_2) + v(c_{22}) p(\omega_2 | x_2).$$

Similarly to EUT, we can define maximization rule as “maximize conditional expected utility”.

Within CEUT, the position of decision-maker has also been changed: while he has to assess only the consequences of his actions within EUT, he now has to consider whether to act or not, and thus this consideration may influence the evaluation of his action. In other words, the essential difference between the two approaches is that EUT describes a norm-neutral situation, whilst CEUT is committed to a normative stance, which is due to the evaluation of action. Logically, this means the following requirement for

- EUT: $\forall x_j \forall c_{ji} [v(c_{ji} \wedge x_j) = v(c_{ji})]$,
- CEUT: $\exists x_j \forall c_{ji} [v(c_{ji} \wedge x_j) \neq v(c_{ji})]$.

To complete the utility of principle, consequentialist evaluation schemes have the following form: $\sum w_i u_i$ where w_i is the weight assigned each person and u_i is the utility values for each one in the community. In Bentham's utilitarianism, the weight for each person is equal and the u_i is the amount of pleasure, broadly defined. What should be the distribution of the weights w_i across persons? i) For an ethical egoist, the weight for himself in assessing the consequences would be 1; the weight for everyone else would be 0. ii) For the ethical altruist, the weight for himself is 0; the weight for everyone else is positive. iii) The utilitarian ideal is the universalist, who weights each person's well-being equally.

IV. To incorporate the deontic thread: A decision model from multiple-value perspectives

In everyday life several problems are very complex; they can be so confusing that an average person is unable to make a good (ethical) decision. Usually we need a multi-dimensional choice over alternatives in these kinds of situation. The question is now what the relevant factors are with which we must count in the model. In the context of economics Kenneth Goodpaster has presented the most sophisticated model of responsibility-driven choice.¹⁶ Goodpaster distinguished two basic components of moral responsibility: rationality and respect. Rationality means here four main attributes: (1) Lack of impulsiveness; (2) Care in mapping out alternatives and consequences; (3) Clarity about goals and purposes; and (4) attention to details of implementation. Note this is not the rationality postulate of standard economics, instead the procedural concept of rationality, or bounded rationality á la Herbert Simon. Respect means a special awareness of and concern for the effects of one's decisions and policies on others, which involves taking their needs and interests seriously. It is what

¹⁶ Kenneth E. Goodpaster: “The Concept of Corporate Conscience”. Journal of Business Ethics, No. 1, 1983. pp. 1-22.

Kant meant by the “categorical imperative” to treat others as valuable in and for themselves. To sum up briefly, in Goodpaster’s model responsible choice is to combine rationality and respect for others in decision making. In this model respect is basically, if not exclusively, a consequentialist account, i.e., the decision-maker considers the effects of his choice on the stakeholders.

We repeat again, as it was done above, that in complex choice there might be marginal contributions, unforeseeable consequences, and distant effects, and they may create decision traps if the choice is based solely on consequentialist considerations. Goodpaster’s responsibility model should be enlarged to include the deontological aspect of choice. Hence responsible ethical choice can be defined as a synthesis of deontology, rationality (as goal achievement), and respect for stakeholders.¹⁷ In other words, we should assign some deontological (D(A)), instrumental (G(A)), and stakeholders’ value (S(A)) to the feasible alternatives in set of A. The question is how can the value functions D(.), G(.), and S(.) be defined?

Let multiple-values for actions x_1, x_2, \dots, x_m be represented by vector as follows: $v = [D(x_i), S(x_i), G(x_i)]$, where

➤ $D(x_i)$ is the deontological payoff for chosen action x_i : $D(x_i) = \sum_{k=1}^p v_k D_k(x_i)$, and

- the deontological payoff for x_i can be determined with respect to ethical norm D_k as follows:

$$D_k(x_i) = \begin{cases} 1 & \text{if } x_i \text{ corresponds to ethical norm } D_k \\ 0 & \text{if } x_i \text{ is neutral with respect to ethical norm } D_k \\ -2 & \text{if } x_i \text{ contravenes ethical norm } D_k. \end{cases}$$

- w_k are weights that show the relative significance of ethical norms D_1, D_2, \dots, D_p related to one another, and $\sum_{k=1}^p v_k = 1$.

➤ $S(x_i)$ is the payoffs for stakeholders: $S(x_i) = \sum_{l=1}^q w_l S_l(x_i)$, where

- the stakeholder’s payoff for actions x_i can be determined as follows:

$$S_l(x_i) = \begin{cases} 1 & \text{if action } x_i \text{ is good for stakeholder } S_l \\ 0 & \text{if action } x_i \text{ is neutral for stakeholder } S_l \\ -2 & \text{if action } x_i \text{ is bad for stakeholder } S_l \end{cases}$$

- weights v_l show the relative significance of stakeholders S_1, S_2, \dots, S_l , where $\sum_{l=1}^q w_l = 1$.

➤ $G(x_i)$ is the goal-achievement value of actions:

- the goal-achievement value for actions x_i can be determined as follows:

¹⁷ Amartya Sen: On Ethics and Economics, Blackwell, Oxford, 1987.

$$G_m(x_i) = \begin{cases} 1 & \text{if action } x_i \text{ is positive for the realization of goal } G_m \\ 0 & \text{if } x_i \text{ is neutral with respect to the realization of goal } G_m \\ -2 & \text{if action } x_i \text{ is negative for the realization of goal } G_m \end{cases}$$

- weights z_m show the relative significance of decision maker's goals G_1, G_2, \dots, G_r

related to one another, where $\sum_{m=1}^r z_m = 1$.

Then we have an overall view of a complex decision situation by constructing the following matrix containing the assessments of the decision maker's actions, x_1, x_2, \dots, x_m :

$$v = \begin{pmatrix} D(x_1) & \cdot & S(x_1) & \cdot & G(x_1) \\ \cdot & \cdot & \cdot & \cdot & \cdot \\ D(x_i) & \cdot & S(x_i) & \cdot & G(x_i) \\ \cdot & \cdot & \cdot & \cdot & \cdot \\ D(x_m) & \cdot & S(x_m) & \cdot & G(x_m) \end{pmatrix}$$

Again, it is true that it is not easy for decision-maker many times to resolve which action to choose, for the values of D, S and G can be conflicted with each other. This is a sort of value-collision. Levi suggests to decision maker that he should apply lexicographic rule, i.e., he should choose the best action in the value-dimension he has assessed as the best.¹⁸ In complex choices, the application of lexicographic rule therefore seems rather problematical, because it reduces the complexity of choice to uni-dimension.

Another possible decision rule is the so-called *maximin rule* that means the choice of the least bad action in a 3-dimensional space, (D, S, G): $A^{\text{responsible}} = \text{maximin} [D(x_i), S(x_i), G(x_i)]$.¹⁹ The action chosen in this way ends with Pareto-optimal solution, in the sense that there is no other admissible action would be better than the chosen action in any dimension of space (D, S, G), however it will not be worse than the others in one of the other dimensions, either.

A Demonstrative Example: Why to fasten safety-belt?

We know the costs of car crashes can be minimized by using safety-belts, and so the gain of protective measures from the installation of safety-belts in cars is greater than its costs. However, no much more than only 50% on average of drivers and passengers are ready to fasten their seat belts routinely after getting in. What is then the reason for ill-behaviour, and how to assess the choice in the models presented above?

1. To assess the choice by CEUT

Take the consequence matrix related to the choice, in which the fact that driver indifferent if the usage of safety-belts is good or bad is displayed:

¹⁸ Isaac Levi: *Hard Choices*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

¹⁹ László Zsolnai: "Moral Responsibility and Economic Choice". *International Journal of Social Economics*, No.4, 1997. pp. 355-363.

Table 3.: Consequence matrix

		Possible states (Ω)	
		ω_1 : The driver survives the crash.	ω_2 : The driver will not survive the crash.
Possible Actions (X)	X_1 (Fasten the belt)	2	-2
	X_2 (Do not fasten the belt)	2	-2

Now, if the fact that the costs of car crashes can be minimized by using safety-belts in 95 out of 100 cases, and in case of death it does not matter if the driver has fastened himself or not, then the conditional utility values are as follows:

$$cu(x_1) = v(c_{11}) p(\omega_1 | x_1) + v(c_{12}) p(\omega_2 | x_1) = 2 \cdot 0,95 - 2 \cdot 0,05 = 0,9$$

$$cu(x_2) = v(c_{21}) p(\omega_1 | x_2) + v(c_{22}) p(\omega_2 | x_2) = 2 \cdot 0,05 - 2 \cdot 0,95 = -0,9.$$

So the usage of the seat belt is rational. Yet the assessment is a little bit *ad hoc*, because the result may be altered with other probabilities. As we plausibly believe in the majority of drivers are not willing to commit a suicide, i.e., they prefer occurring ω_1 , the different conditional probabilities in the assessment by CEUT are the reason for drivers' apparent irrationality.

2. To assess the situation by the responsibility-driven choice model

If the fact that the costs of car crashes can be minimized by using safety-belts is assumed, the ethical norm is that the usage of seat belts is obligatory during driving a car for safeguarding passengers. Two possible actions are: x_1 = "Safety belts are fastened in the car" and x_2 = "Safety belts are not used". Then, in deontological sense, x_1 is good and x_2 is bad evidentially, hence $D(x_1) = 1$ and $D(x_2) = -2$. Let the goal be that passengers will survive the trip; then action x_1 serves it with probability p and action x_2 serves it with probability q , i.e., $G(x_1) = p$ and $G(x_2) = q$. In this model condition $p \leq q$ says the same fact presented in CEUT model that violator drivers assume the independence of the possible actions and the occurred states of the world. The stakeholders, that is, the passengers are indifferent between fastening their belt or not: $S(x_1) = 0$ and $S(x_2) = 0$. Hence, the assessments of the decision maker's actions, x_1, x_2 , are two vectors: $v(x_1) = (1, 0, p)$, $v(x_2) = (-2, 0, q)$. Comparing them, action x_1 is better than action x_2 by maximin rule.

So the assessment of the choice has been altered compared to CEUT in the respect that it has become independent of probability. But this is possible solely because of introducing deontic stance based on a moral postulate, namely, the usage of safety-belt is required.

V. Deontic Logic and Moral Conflicts

Deontic logic is the formal study of the normative concepts of obligation, permission, and prohibition; they are called as deontic modals, and their normative concepts are similar in many respects to the modal concepts of necessity and possibility. Deontic modality is a kind of modality which has to do with what is necessary or possible according to various rules, such as the norms of morality. Deontic logic, in other words, is a modal logic where instead of the alethic modalities *necessity* and *possibility*, we have deontological modalities of *obligation* and *permission*. Alethic logic deals with what is the case ("truth") or not the case ("falsehood"), and alethic modal logic deals with what is necessarily or possibly the case as well as with what is the case or not the case. Deontic modal logic deals with what is obligatory, or permitted, or forbidden to be the case as well as with what is or is not the case.

All I have said so far would be alone enough to be interested in deontic logic, but deontic logic is pretty cool in one more respect as we can investigate moral conflicts. By the

means of deontic logic we are not only able to define a framework that allows to reason on several ethical principles, but also able to define methods to detect conflicts. That's why, and as I do not want to enter into logical formalism in this paper, I now speak about this matter a little bit more. Moral conflicts and the conditions for their existence are among the divisive elements in meta-ethics. In the philosophical literature, moral conflicts are usually studied from the standpoint of a single agent, like in Trolley Dilemma above. An agent faces a moral conflict if the agent has two moral obligations that cannot both be fulfilled. By raising the study of moral conflicts from a single-agent to a multi-agent perspective, we can generalize the concept of moral conflict: two groups of agents, G_1 and G_2 , face a moral conflict if G_1 has a moral obligation and G_2 has a moral obligation, such that these obligations cannot both be fulfilled. If the two groups are identical and consist of a single agent, the moral conflict boils down to a single-agent moral conflict in the usual sense.

Each group F of agents defines a moral code stipulating that F 's collective interest is to be maximized. Accordingly, the group of all agents defines the moral code of utilitarianism: an agent has a certain utilitarian obligation if this obligation stems from the moral code that the collective interest of the group of all agents is to be maximized. Moreover, an agent only accepting the moral code defined by himself is an ethical egoist, who is to maximize his own self-interest. A moral obligation is indexed by two groups of agents, G and F . G indicates the group who has the obligation. F refers to the interest group who defines the consequentialist moral code from which the obligation stems. Based upon John Horty's utilitarian deontic logic, Barteld Kooi and Allard Taminga present a consequentialist deontic logic that enables us to give a formal definition of moral conflicts.²⁰

In their logical calculus deontic statements have the form "In the interest of group F of agents, group G of agents ought to see to it that ϕ ", or in abbreviated: $\odot_G^F \phi$. And now two groups of agents, G_1 and G_2 , face a moral conflict if and only if there are formulae ϕ and ψ , such that both $\odot_{G_1}^{F_1} \phi$ and $\odot_{G_2}^{F_2} \psi$ are true, whereas the necessity of ϕ and ψ , i.e., $\diamond(\phi \wedge \psi)$, is false. Note that if ϕ and ψ cannot both be true, the truth of ψ implies the falsity of ϕ and, hence, having a moral obligation to see to it that ψ implies having a moral obligation to see to it that $\sim\phi$. Therefore, any moral conflict between G_1 and G_2 implies a basic moral conflict between those groups: two groups of agents, G_1 and G_2 , face a basic moral conflict if and only if there is a formula ϕ , such that $\odot_{G_1}^{F_1} \phi \wedge \odot_{G_2}^{F_2} \neg\phi$ is true. This is the central expression in the investigation of moral conflicts, but the name of the game is roughly the same what intuition tells us: a single group of agents may face a basic moral conflict if and only if the pertinent obligations stem from different moral codes. Or equivalently, a single group of agents cannot face a basic moral conflict if and only if the pertinent obligations stem from a single moral code.

VI. Afterword

We should not forget our moral choices are an inescapable part of who we are, and is mostly justified in that how to cope with moral conflicts. Ethics is becoming a major issue in the current landscape of ITs as ITs are turning into open and decentralized autonomous decision-making systems. It is up to us how to design our autonomous agents in the future. I hope we will avoid getting a "brand new digital world".

²⁰ John F. Horty: *Agency and Deontic Logic*. New York: Oxford University Press, 2001. Barteld Kooi–Allard Taminga: "Moral Conflicts between Groups of Agents". *Journal of Philosophical Logic*, 37. 2008. pp. 1–21.

Nagy Zsolt¹

Gondolatok a jogi oktatásról

„Semmi sem hasonlít jobban a vallásháborúkhöz, mint a „tudományos perpatvar”, más szavakkal a kulturális értékek körüli vita. Akár szociális reformot is könnyebb végrehajtani, vagy keresztülvinni, semmint az értékek konvencióit, vagy például irodalomtörténeti tananyagot megváltoztatni, mert a kulturális hatalom önkényes aspektusának védelmében a kulturális tőke hordozói – s kétségkívül más tőkék birtokosaihoz képest nekik van a legnagyobb jelentőségük – nemcsak vagyonukat, hanem ennél valamivel többet és mást, saját mentális integritásukat védelmezik.”²

Pierre Bourdieu

Minden valószínűség szerint aligha találnánk hazánkban olyan akár a praxisban, akár az oktatói szférában tevékenykedők között, a jogászprofesszió olyan tagját, ki ne tudná a jogásképzést komoly kritikával illetni. Kritikák érhetik a képzés szervezetét (mi több az egész felsőoktatási intézményt, annak szerkezetét, az oktatói gárdát), de az ismeretátadás struktúráját is. Például mondjuk, hogy a jogásképzésben az ötéves egyetemi és az azt követő hároméves praktikus oktatás után még mindig meglehetősen érdekes a szakvizsga rendsze, mely tulajdonképpen az egyetemi tudásbázist kéri újra számon. Továbbá felmerülhet a praxis és az oktatott tudás transzferabilitásának kérdése, vagy a felsőfokú tananyag tartalma és azok ismertetésének módszerei (az előadások és gyakorlatok mixtúrája, azok hatékonysága). A kritikák jogosságának eldöntésére érdemes az összehasonlító elemzésekkel a magyar jogi oktatást is áttekinteni, és ennek fényében megfogalmazni, leírni a tényleges diszfunkciós kérdéseket, illetve esetlegesen megoldási javaslatokat prezentálni. Elsődlegesen szükséges néhány szót ejteni a jogi fakultások oktatói szférájának minőségéről, annak a praxis jogásztársadalmával való kapcsolatáról, továbbá a képzés szerkezetéről, illetve különösen fontos, s ezért elengedhetetlen az oktatás módszertanának problémáját megvizsgálni, továbbá néhány gyakorlati probléma fevetésével az akadémiai és a praktikus oktatás és az egyetemi szféra és a praktikum kapcsolatának közelítéséről beszélni.

A jogi oktatói és a praktikus szféra kapcsolatának struktúrája

A jogásképzésben az egyetemi oktatók szerepének jelentősége minden tudományos érvelés és bizonyítás nélkül is megkérdőjelezhetetlen; a jogász szakma e szegmensének alaposabb ismerete elengedhetetlen nemcsak a jogtudomány fejlődése és művelése, hanem a jogi felsőoktatás, mint elsődleges szakmai szocializációs közeg révén az egész professzió szempontjából, s az oktatókról kapott információk megmutathatják, vajon a fakultások eleget tudnak-e tenni pedagógiai, tudományos vagy közérdekű céljaiknak. Mivel az oktatók képzik a jövő ügyvédeit, bíráit, üzletbembereit, közigazgatási szakembereit, a társadalom egy igen jelentékeny részének pozícióihoz való közreműködésük vitathatatlan, az oktatói szféra a jog

¹ tanszékvezető egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jobbölcséleti és Jogsociológiai Tanszék

² Pierre Bourdieu: *The State of Nobility. Elite Schools and the Field of Power*. Trans.: Lauretta C. Clough. Stanford University Press. Stanford. 1996. 6. p.

és a társadalom ideáinak legjelentősebb formálói, hatásuk „nemcsak a jogi oktatásra, de magára a jogra is a legkomolyabbnak mondható”.³

Az oktatói szféra összehasonlító elemzése sok szempont szerint elvégezhető, s kétségkívül – amennyiben gazdag irodalom áll rendelkezésre – bármelyik szempontot is vesszük figyelembe, releváns következtetésekre juthatunk a jogászképzés egészét illetően.⁴ Jelen esetben a legfontosabb kérdés a praxis jogásztársadalma és a jogi felsőoktatási szféra közötti viszony, a distancia mértéke, vagy hiánya és a mobilitási tényezők. A kiemelt jelentőség oka többrétű. Kvantitatív szempontból a jogi oktatói szféra minden jogásztársadalom töredékét képezi; ennek a viszonylagos „kisebbségnek” a feladata – legalábbis szociológiai szempontból –, hogy a képzésben résztvevők (kulturális, szabályismereti, etc. szerint) a jogásztársadalom, mint egyfajta társadalmi együttes tagjává váljanak. Ebből egyértelműen következik, hogy a két kategória ismeretanyagának, értékeinek – már csupán az érzékazonosság folytán is – közel kell lenniük egymáshoz, különben a képzési szervezet a társadalmi elvárásoknak nem tud eleget tenni, vagyis: a belső funkciók nagymértékben eltérnek a tényleges eredményektől: a külső funkcióktól.⁵ Amennyiben a két társadalmi kategória elvárásai, ismerethalmaza túlzott mértékben eltávolodik egymástól, mind a képzés, mind pedig a gyakorlat működését veszélyeztető szituáció állhat elő, mely „*circulus vitiosusként*” az oktatásnak az elvárásokhoz képesti hiányosságaiából eredően az egész jogászprofesszió szakmai ismereteinek csökkenésével jár. A két szféra közti optimális mobilitás pedig biztosíthatja a praxis jogásztársadalmának megfelelő tudás átadásához szükséges feltételeket, illetve az elméleti ismeretekből a gyakorlati alkalmazásba történő „könnyű” átmenetet.

A praxis és az oktatás jogásztársadalma közti distancia szempontjából a legmarkánsabbtól a leginkább elhanyagolható távolságot mutató, „végletes” képzési szerkezetek alakultak ki, melyek „ideáltípusoknak” is tekinthetők. Léteznek úgymond a két szféra szempontjából igen nagy távolságot mutató rendszerek, továbbá meglehetősen közelinek mondható egyfajta optimumként a két társadalmi szféra közti többé-kevésbé *harmonikus* összhangban lévő struktúrák, melyeknek további két formája található: *az elméleti oktatáshoz közel álló praxis, és a praktikumhoz közeledő, vagy attól el nem távolodott oktatás*.⁶ A hazai képzés a két szféra harmóniáját tekintve egy *köztes állapotot* mutat, ugyanis

³ Bruce D. Fisher és Paul Bowen szavait idézi Richard E. Redding: „Where Did You Go to Law School?” Gatekeeping for the Professoriate and Its Implications for Legal Education. 53. Journal of Legal Education. 594. 2003. 596. p.

⁴ Ilyennek volt tekinthető például az oktatók nemek közötti arányának vizsgálata, mely – ugyan szempontunkból jelenleg irreleváns – napjainkban már szignifikáns különbség sem mutatható ki. Lásd többek között: Joe G. Baker and Brian K. Jorgensen: Leaving the Law: Occupational and Career Mobility of Law School Graduates. 50. Journal of Legal Education. 16. 2000. 17. p. Főleg az angolszász jogtudományi irodalom mutat rendkívüli gazdagságot a kisebbségekhez tartozó oktatók helyzetéről, vagy a nemek közötti különbségek elemzéséről; csak néhány példát említve: Richard K. Neumann Jr.: Women in Legal Education: What the Statistics Show. 50. Journal of Legal Education. 313. 2000.; Deborah L. Rhode: Midcourse Corrections: Women in Legal Education; Katherine L. Vaughns: Women of Color in Law Teaching: Shared Identities, Different Experiences 53. Journal of Legal Education 475, 496. 2003.; Nagy-Britanniára vonatkozóan: Peter Goodrich and Linda G. Mills: The Law of White Spaces: Race, Culture, and Legal Education. 51. Journal of Legal Education. 15. 2001.

⁵ Belső funkciónak a társadalmi elvárás tekinthető, míg a külső funkció az elért hatás.

⁶ A vizsgálatok során a legnagyobb távolság a dél-kelet ázsiai jogi oktatásban tapasztalható: az elsősorban kontinentális jogrendszerre épülő diszciplináris, felsőfokú jogi oktatás és az angolszász struktúrának megfelelő, a joggyakorlathoz jogosítványt adó vizsgához, illetve magához a praktikum folytatásához szükséges tudást „áthidalhatatlannak látszó szakadék” választja el.

A harmonikus összhangra is mondható példa: az első esetre a leginkább eklatáns példát a német vagy a brazil jogi oktatás szolgáltatja: Brazíliában a felsőfokú jogi oktatás erős diszciplinaritást mutat, ugyanakkor a jog praxisban is rendkívüli mértékben vannak jelen a kontinentális jogi kultúrát meghatározó, sőt annak sok esetben alapjait képező tudományos értekezések, melyek a jogalkalmazásban akár a döntésekben is markánsan megjelennek. A helyzet bizonyos szempontból Németországban is hasonlós: a történeti folyamatok

a magyar felsőfokú képzés viszonylag szövegorientált, a hatályos jogi szövegekre és az érvényesülő jogelvekre koncentrált, ezzel párhuzamosan a jogalkalmazás is meglehetősen kötött a törvényszöveghez, s az objektív, a szövegből eredő nyelvtani, logikai módszerektől eltérő jogértelmezés alárendeltebb szerepet játszik.⁷ Ugyanakkor a két szféra szemléletében, intézményeiben, etc. – a történeti okok miatt – meglehetősen markáns különbségekkel rendelkezik, amit az élesen elkülönülő diszciplináris és praktikus képzés is megmutat.

A két szféra közti mobilitási tényezők esetében a két végletes ideáltípust *a könnyű átjárhatóság* (például Ausztrália), *illetve annak teljes hiánya* (például Franciaország) jelenti. Szintén köztes állapotot tapasztalhatunk Magyarországon. Ha a történeti fejlődést nézzük, a magyar akadémiai szféra évszázadokon át meglehetősen zártságot mutatott, s a mobilitás a tudományos társadalmon belül – a jogakadémiák és az egyetemek között – volt markánsabban érezhető; a gyakorlati jogászság, ha nem is elhanyagolható mértékben, de kevésbé volt jelen az oktatásban.⁸ A két világháború között az akadémiák megszűnésével alakult ki a szukreszcencia hiánya, vagyis az a rekrutációs mechanizmus, hogy az akadémiák „egyetemi tanárképző intézményként hasznos szolgálatot teljesítettek.”⁹ A volt szocialista államok jogi felsőoktatásához hasonlóan a rendkívüli önállóságot élvező tanszékek köré csoportosuló magyar és közép-kelet-, kelet európai oktatói szféra a rendszerváltás után komoly kihívások elé nézett. Noha az oktatói presztízs rendkívül magas maradt, azonban a rendszerváltás után jövedelmük az új gazdasági feltételekhez képest (összességében és átlagosan) csökkent. A jövedelmi helyzetből, illetve egyes jogász szakmák liberalizációjából következően a régió oktatói a privát oktatási, illetve magán, vagy állami gyakorlati jogi szektor alkalmazásában, továbbá saját praxis felépítésével próbálkoztak. Ami az oktatási kérdéseket illeti, a legmarkánsabb probléma, hogy az akadémiai szféra praktikus tevékenysége sokkal kevésbé hozza magával az ott szerzett tapasztalatok átadásával az oktatás színvonalának növelését, ellenben inkább „az oktatás kínálatának, és gazdagságának” csökkenéséhez vezet,¹⁰ s

következtében napjainkig az egyetemi szféra, az egyetemek joga a praxisban releváns szerepet játszik, s az egyetemi oktatók jelentős mértékben involválódtak a gyakorlati jogi tevékenységbe (ítélkezés, ügyvédi tevékenység, közigazgatás).

A második esetenél példaként az ausztrál, illetve részben az angol jogi oktatás emelhető ki. Ausztráliában az 1960-70-es években hihetetlenül megnőtt a jogásztársadalom nagysága és társadalmi súlya, amivel összefüggésben, ebben az évtizedben megduplázódott a jogi fakultások száma, noha a meglévő intézmények sem tekinthetők kifejezetten nagy hagyományokkal rendelkezőknek. Ebben a helyzetben a jogi karok oktatói gárdájának nagy része a praxis szférájából rekrutálódott, s ezzel párhuzamosan involválódott az oktatásba a praxis tudása; ráadásul a „második hullámhoz” tartozó jogi karok úttörő szerepet játszottak a különféle új, elsősorban a gyakorlati készségek ismertetését célzó oktatási módszerek bevezetésében. Angliában az *Inns of Court* mellett az egyetemi oktatásban a két szféra egyre erőteljesebb kollaborációjáról beszélhetünk. David Weisbrot: *What Lawyers Need to Know, What Lawyers Need to Be Able to Do: An Australian Experience*. In: Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed.: *Erasing Lines. Integrating Law School Curriculum*. Association of Legal Writing Directors. west. 2002. 21-50. 26-44. p.

⁷ A magyar bírósági és felsőbírósági jogértelmezés és joggyakorlat vizsgálatára ld.: Pokol Béla: *A jog elmélete*. Budapest. Rejtjel Kiadó. 2000.; *A magyar felsőbírósági jogértelmezés*. 248-258.

⁸ A kolozsvári-szegedi jogi kar oktatóinak kevesebb, mint harmada rendelkezett praktikus tapasztalatokkal, míg majdnem kétharmada, 66%-a jogakadémiai praxissal bírt, míg ugyanezt az időszakot átfogva a pesti jogi kar rendes és rendkívüli tanárainak 70%-a valamely akadémián kezdte oktatói karrierjét. Vö.: Marton Géza: *Visszapillantás jogi oktatásunk utolsó évtizedére*. Magyar Jogi Szemle. VIII. évfolyam 6. szám. Budapest. 1927. június. In: Angyal Pál. (szerk.): *Magyar jogi Szemle*. VIII. kötet. Budapest. 1927. 225-240. 240. p. *Visszapillantás jogi oktatásunk utolsó évtizedére*. i.m. 234. p.

⁹ Uo. 234. p.

¹⁰ Zlinszky János: *A jogi oktatás és a szakvizsgarendszer reformjához*. *Zlinszky véleménye szerint „üdvözlendő, ha a gyakorlat és az oktatás között létezik kapcsolat, ha a gyakorlat elitje oktatási feladatot vállal”... (az azonban már sokkal kevésbé elfogadható), „hogy az oktató megszerzett képességét gyakorlati haszonba konvertálja”*. In: *Jogászképzés – szakvizsgarendszer – vitafórum*. Magyar Jog. 1996. március. 43. évf. 3. szám. 131-133. 133. p.; az oktatók praxisban való tevékenységének következményeiről továbbá lásd: Peter J. Sahlas - Carl Chastenay: *The Evolution of Law and Legal Education: Post-Communist Stagnation of Revival?* 194. *Journal of Legal*

mindezzel együtt sokkal inkább beszélhetünk az oktatói szektor és tudás gyakorlatba történő áramlásról, minthogy a praktikus tapasztalattal rendelkezők professzionális tudásukat kamatoztatnák a jogászképzésben.

A társadalmi okokat mellőzve a kialakult helyzet elemzése megmutatja, hogy a jogászképzésben az akadémiai szféra tudományos tevékenységének és oktatási vetületének kérdései elsősorban nem a rekrutációs kritériumokon alapulnak, hanem *a jogásztársadalomban kialakult folyamatok eredményei*, s talán a képzés eredményessége, hatékonysága is az ilyen jelenségek eredői lehetnek. Egyrésztől látható, hogy minél kisebb tradícióval rendelkezik az intézményes felsőfokú jogi oktatás, annál nagyobb a praxisból a fakultásokra történő mobilitás, ez pedig realizálja a praxishoz közeli értékek érvényesülését a jogi karokon; ezzel ellentétesen a jogi felsőoktatás hagyományai distanciateremtő erővel bírnak. Másrésztől a tradicionális jogi kultúrák sok esetben nem voltak képesek gyümölcsöző módon adaptálni az angolszász, vagy a kontinentális jogrendszert, s a kevert rendszer olyan távolságokat indukált, ami akár az egész képzést is megbéníthatja. Magyarországon a jogi karok markáns tradícióval, ám európai viszonylatban mégsem túl hosszú múlttal rendelkeznek, így a két szféra távolsága korántsem oly mértékű, hogy az paralizáló hatással járna, mégis – a rendszerváltozás következtében kialakult mobilitás okozta problémákkal együtt – a meglévő különbségeket figyelembe véve, szükséges lehet a két jogásztársadalom ismeretanyagának közelítésére.

A jogi tudás és annak átadása

Az oktatás módszertana és a tananyag jellege tűnik minden iskolai képzés legfontosabb kérdésének, hiszen az ismeretek átadásakor az első két – egymással is összefüggő – probléma, ami felvetődik: mit oktassunk? és hogyan tegyünk ezt? A tárgyak tartalmát a jogászképzésben többnyire az alkalmazható, alkalmazandó (hatályos) joganyag képezte, azonban – s ez némileg módszertani kérdés is – a joganyag ismertetésének mikéntje és annak mélysége körül már komolyabb viták alakultak ki. Elég csak *Róna Péter* a jogszabályok memorizálásának feleslegességéről alkotott véleményeire utalni,¹¹ ám ennek a *common law* jogterületein is megvan az esetjogi „tükörképe.” Ahogy *Leonard Riskin* összegezte az esetjogi képzést: a doktrinális analízis kedvezőtlen hatása, hogy egyes (rosszabb esetben egyetlen) esetre, egy főleg fellebbviteli bírói eljárásra fókuszál, ezáltal a bíróság előtt fellépő, esetjogi érvelést alkalmazó ügyvéd eljárására szűkítik a jog ismertetését, s egyúttal elhanyagolják a tényállás felderítését, a jogszabályok értelmezését és interpretációját, vagy a kreatív jogászi gondolkodást; a heroikus jogi képviselői funkció képét erősítik, és nem mutatják be a jogi élet egyéb területeit, mint a bírói hivatást, a jogtanácsadást, a szerződéskészítést, a mediálást, etc.¹² Mindegyik vélemény egyazon pont körül fogalmazódott meg: a jogászképzés *non plus ultrája a jogászi gondolkodásmód*, és annak joghallgatók számára történő minél teljesebb átadásának módszerei és mikéntje. (Minthogy a szabályok puszta ismerete a tudásnak csupán a felszíni struktúrája, s így a mélystruktúrális részei ritkán, csak kivételes esetben, csak keveseknek nyílik meg.)

De vajon mit jelent az oktatói jogászi gondolkodásmód? A kérdésre a válasz természetesen függ a jogi gondolkodás történetében bekövetkezett változásoktól,

Education. 1998. 213. p. Ugyanerre az eredményre jutott egy, a romániai Sibiu egyetemen hallgatókkal végzett attitűdvizsgálat. Lásd: George A. Critchlow: Teaching Law in Transsylvania: Notes on Romanian Legal Education. 44. Journal of Legal Education. 157. 1994. 172. p.

¹¹ Róna Péter: Jogászképzés: technika *versus* kultúra. In: Takács Péter (szerk.): A jogászképzés múltja, jelene és jövője. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest. 2003. 375-378. 375. p.

¹² Leonard L. Riskin and James E. Westbrook: Integrating Dispute Resolution into Standard First-Year Courses: The Missouri Plan. 39. Journal of Legal Education. 509. 1989.

korszakoktól, s így éppen beszélhetnénk természetjogi, pozitivista, vagy akár posztmodern gondolkodásról, de a jogászai gondolkodás az oktatásban nem feltétlenül a jogelméletekhez köthető, noha az is kétségtelen, hogy az éppen „uralkodó” elméleti nézet, nézetrendszer tükrözheti az adott kor jogásztársadalmának szemléletét.¹³ A jogi gondolkodás történeti aspektusainak átfogó képét adja *Helmut Coing*, aki öt gondolkodási típust különböztet meg. 1. A *Gaius* tankönyvével példázható, a görög beszédelméleten, nyelvtanon, és a platoni logikán alapuló római jogászokra jellemző érvelési technikát; 2. az autoritativ források szöveghelyeivel érvelő skolasztikus jogtudományt; 3. a jogintézmények (jogelvek) és a pozitív szabályok kettőssége alapján eljáró német pandektisztikát; 4. a kizárólag grammatikai-logikai értelmezést megvalósító, jogforráshoz kötött exegetikus gondolkodást; 5. és a döntvények (*leading cases*) analiziseit szem előtt tartó angol-amerikai jogászok gondolatmenetét.¹⁴ Az eredeti kérdés megválaszolása napjainkban feltehetően a két szélső, ismert álláspont között található; az egyik a *Langdell*-i meghatározás, miszerint a jog tudomány, és a könyvtár jelenti laboratóriumát, a másik *Holmes* sokat idézett kijelentése, vagyis „a jog semmiképpen sem logika, csak tapasztalat”.¹⁵

A jogi oktatásban meglévő jogi gondolkodásmódról szóló szakirodalom széles körűen, és meglehetősen eltérő vélemények körül artikulálva beszél a problémáról. *Helmut Coing* szerint az aktuális jogi gondolkodás felöleli a jog megfelelő értelmezését, elutasítva a leegyszerűsítő szubszumpciót a jogszabályok alkalmazását, a bíró jogtovábbképző szerepét, és az aporetikus módszerhez közel álló jogtudományi, mint interpretív szellemtudományi gondolkodásmódot.¹⁶ A kognitív tudományok és a lingvisztika oldaláról közelíti meg a kérdést *Robert J. Morris*, mivel – elmélete szerint – az emberi értelem és gondolkodás a nyelvben rejlik, a kognitív eljárások, nehézségek és „csapdák” látenszen a nyelvben találhatók. A jog egy szofisztikált, magasan kvalifikált, „egyezményes” nyelvezet, mely a jogi gondolkodás motorjaként szolgál, a jogismeret megszerzése a jogi gondolkodási habitus, s a nem jogi okfejtés kizárási képességének elsajátításán keresztül valósulhat meg.¹⁷ A jogászai okfejtés a hétköznapi gondolkodástól eltérő rendszerben található: egy limitált, szabályozott, formalizált, institucionalizált, a racionalitások által kötött gondolkodási forma, minek célja a nem jogi, nem jogászai lingvisztikai formák „áttörése”, a hosszú időn át kifinomított szabályok követésével a kognitív hibák elkerülése, és minek eredménye egy operacionalizálható igazságossági formula megteremtése, hogy a bírói eljárás során hasonló esetekben hasonló döntések születessenek.¹⁸ A jogi karokon végzett empirikus vizsgálatok eredményeképpen a pszichológia oldaláról közelíti meg a jogászai gondolkodásmódot *Thomas L. Shaffer* és *Robert S. Redmount*, egyúttal kritikáját nyújtják a jogászképzésben hagyományossá vált „a jog a jogi szövegekben rejlik” eszmének, és az ehhez kapcsolódó módszereknek. Az oktatásban a jog

¹³ A jogászai gondolkodás korszakait illetően ld.: Kulcsár Kálmán: *Jogszociológia*. Kultúrtrade Kiadó. Budapest. 1997. 20-28. p.

¹⁴ Részletesebben ld.: *Helmut Coing*: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó. Budapest. 1996. 225-240. p.

¹⁵ John C. Kleefeld: *Rethinking „Like a Lawyer”: An Incrementalist’s Proposal for First-Year Curriculum Reform*. 53. *Journal of Legal Education*. 254. 2003. 254. p.

¹⁶ Vö.: *Helmut Coing* i.m. 240-273. p.

¹⁷ Vö.: *Robert J. Morris*: *Not Thinking Like a Nonlawyer: Implications of „Recognition” for Legal Education*. 53. *Journal of Legal Education*. 267. 2003. 267-269. p. *Peter Gabel* szerint „a jogászai gondolkodás hallgatólagosan meghatározott formája az interpretív okfejtésnek, mely behatárolja a szociális valóság és lehetőség felfogását”. Uo. 269. p.

¹⁸ Uo. 270. p. *Morris* a megfelelő eljárás alatt a közismert „*due process of law*” formulát érti, s a megfelelő intellektuális eljárás ennek analógiájaként „*intellectual due process*”. Elméletét némileg maga is kétségbevonja, rámutatván, hogy napjaink – jogszociológiai szempontból releváns – tényezői, mint az arbitráció, mediáció, etc. csökkentik a jog formalizáltságát, ezáltal a bírói tárgyalótermekre „szabott” jogi gondolkodásmód szerepét is, illetve a különböző jogi kultúrák találkozása szintén a szigorú, egynemű jogi érvelés ellenében hat. Uo. 270-271. p.; továbbá *Elizabeth Mertz*: *What Difference Does Difference Make? The Challenge for Legal Education*. 48. *Journal of Legal Education*. 1. 1998.

ismerete/ismertetése és a jogászi gondolkodásmód szerves egységet képez, s a személyorientáció helyett egy feladatorientált, pusztán a jogi praktikum tapasztalásának szintjét jelenti,¹⁹ ám ezzel valójában egy olyan oktatási struktúra képét vetíti előre, mely elsősorban (ha nem kizárólagosan) a jogszociológián alapulna. *Catherine Valcke* a jogászi gondolkodást minden oktatási kérdés „alapkövének” tartja, mivel egyrészt a jogismeretre, annak belső értékeire egyfajta gondolkodási módként lehet tekinteni, másrészt a jogi gondolkodás pontot tehet egy régi vitára: a jogi oktatásnak akadémiainak, tudományosnak vagy professzionálisnak, praktikusnak kell-e lennie. Ehhez a professzionális gondolkodási módhoz szükséges a társadalom széles körű politikai, etikai, jogi, etc. attitűdjeinek ismerete, és azoknak a mentális eljárásoknak a feltérképezése, melyek az adott jogi kultúra aktoraira vonatkoznak: például mely jogforrások autoritása érvényesül, hogyan kapcsolódnak az elvek és szabályok egymáshoz, mi számít jogi érvelésnek; etc.²⁰ Ez szintén egy olyan érvelés, mely elsősorban a jogszociológiát, jogi pszichológiát, vagyis elsősorban a „segédtudományok” fontosságát hangsúlyozza. Ezt fogalmazta meg *William Ewald* is, miszerint, ha a jogot szabályként, elvek, dogmák összességéként fogjuk fel, akkor ezen a „könyvekben lévő jogot” érthetjük, ha ezt szélesebb társadalmi, politikai, etc. kontextusban látjuk, a jog társadalomban való működését vizsgáljuk, akkor ez a „ténylegesen megvalósuló jogot” jelentheti; ám mindez – noha nagyon is releváns – csupán a külső megfigyelő pozíciójából igaz. A gondolkodás mélyebb elsajátításához annak belső megfigyelésére, megértésére van szükség. „a jogászi gondolkodásmód nem a könyvekben lévő és nem a faktikusan megvalósuló, hanem a tudatban lévő jogot jelenti”.²¹ Ehhez kapcsolható *John C. Kleefeld* tanulmánya, aki szerint az oktatásban érvényesülő jogászi gondolkodás a tudomány és praktikum versengése helyetti integrációja, melynek révén megvalósítható a professzionális kompetencia kultúrája, és etikája, ugyanakkor ennek révén rakhatóak le a kritikai és reflexív jogi gondolkodás alapjai. A tudomány és praxis nem állnak egymással szemben, mindkettő egyaránt a jogi élet része, s bármelyik fejlődése elősegíti a másik ugyanolyan irányú változását.²² Végül *Nancy B. Rapoport* meglehetősen széleskörű definícióját érdemes említeni. Álláspontja alapján a jogi gondolkodás magába foglalja a joganyag (szabályok, esetek, adminisztratív rendeletek, utasítások, fogalmak) tudását, használatát, értelmezésére történő ismereteket, normatív argumentációs képességet, melyeket akár peres eljárások során a felek érdekében, akár normaalkotás során a társadalom érdekében hatékonyan alkalmazni lehet. Ide tartozik az érvelések elemzése, a szabályok analizálása, és a jog tartalmáról történő kinyilatkoztatások. Ebben nemcsak a „gondolkodásnak”, hanem a gyakorlathoz közelebb álló „tevékenységnek” is egyaránt szerepet kell kapnia.²³

¹⁹ Thomas L. Shaffer és Robert S. Redmount: *Lawyers, Law Students and People*. McGraw-Hill Book Company. 1977. *Bruner* emberi kognitív aktivitására (problémamegoldó képességet, a konceptualizált gondolkodásmódot, és felismerő képességet) és *Piaget* gondolkodási szintjeire (a gondolkodás fejlődése az empirikus érzékeléstől a praktikus tapasztaláson át az absztrakt, konceptualizált tapasztalásig) alapozták elméletüket. A szerzőpáros szerint a jogi gondolkodásmód is a legmagasabb szintű emberi kognitív tevékenység, azonban ez nem mutatkozik meg a jogi oktatásban. Uo. 25-33. p.

²⁰ A széleskörű elfogadottságról lásd: *Catherine Valcke*: *Teaching Comparative Law and Comparative Law Teaching in Canadian Schools of Common Law*. In: *Gabriel Moens ed.: Teaching Comparative Law and Comparative Law Teaching*. Bussels. 2004. *Catherine Valcke*: *Global Law Teaching*. 54. *Journal of Legal Education*. 160. 2004. 170-171. p.

²¹ *William Ewald*: *Comparative Jurisprudence: What Was It Like to Try a Rat?* *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 143. 1889-2149. 1995. 2111. p.; *Catherine Valcke*: *Global Law Teaching*. i.m. 170-171. p.

²² *Vö.*: *John C. Kleefeld*: *Rethinking „Like a Lawyer” An Incrementalist’s Proposal for First-Year Curriculum Reform*. 53. *Journal of Legal Education*. 254. 2003.; különösen a 254-255. p.

²³ Mellesleg *Rapoport* szerint az élesen elválasztott stúdiumok során szerzett, szummatív értékelés alkalmatlan az oktatás legfontosabb feladatának tartott gondolkodásmód meglétének felmérésére. *Vö.*: *Nancy B. Rapoport*: *Is „Thinking Like a Lawyer” Really What We Want to Teach?* In: *Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 91-108. Az értékelés problémáira ld.: 97-102. p.*

A korántsem teljes körű ismertetésből, a kiemelt elméletekből mindenképpen kitűnik, szinte „önmagáért beszél” a joghoz kapcsolódó kognitív tevékenység jelentősége. Természetesen sok mindenről nem esett szó, ami napjaink komplex társadalmából eredő összetett, nagy mennyiségű információhalmazainak feldolgozásához szükséges, és éppúgy a jogi gondolkodás körébe esik. Ehhez kapcsolódóan, mindenek előtt, a *Shaffer-Redmount* elemzésben, noha a jog textualitásának kizárólagosságával kapcsolatos kritikájuk elfogadható, kérdéses, hogy ennek feloldása a jogon túli intellektuális szférák bevonásával képzelhető-e el. Ez egyfelől magában hordozza annak lehetőségét, hogy jogon kívüli értékek dominanciája, vagy esetleg kizárólagossága érvényesülhessen, és nagyon szélsőséges esetben mindazok a kritikai megfogalmazások, a jogi realizmustól egészen kritikai jogi tanulmányok mozgalmáig, ténylegesen és explicit módon realizálódjanak, másfelől praktikus is problematikus, hogy a jogtól túlzottan távol eső kérdések, professzionális ismeretek elemzése kivitelezhető-e egyáltalán az oktatásban. *Rapoport* meglehetősen részletes és komplex definíciója, éppen részletessége miatt könnyen támadható, mivel láthatóan teljes körű, taxatív felsorolásra törekedett, azonban könnyen található olyan, a szakmai kompetenciához tartozó képesség, amit mindenképpen a definíció részének kellene tekinteni (csak exemplifikatív jelleggel: az érvelések hatékonyságának képessége, a jogi professzió szerepének meghatározása és értékelése a jogi problémák megoldása során, etc.).²⁴ *Valcke*, s hozzá kapcsolódóan *Kleefeld*, illetve részben *Rapoport* vizsgálatai helyesen mutatnak rá arra, hogy a jog nemcsak a tudatban van jelen, hanem egyben tevékenység is, amivel megpróbálják a gyakorlati szakemberek és a teoretikusok közti megkülönböztetést „halványítani.” A megfelelő szakmai kompetenciához szükséges látni a társadalom joggal kapcsolatos szemléletét, a jog társadalomban való működését, azonban *Valcke* elméletében a társadalom jogi, politikai, etc. attitűdjei központi szerepet játszanak, s elképzelhető, hogy a jogi gondolkodásban ez a kérdés marginálisabb, hiszen a képzésben nem a laikus jogi kultúráról beszélünk, ráadásul implicit a jog autonómiájának problematikáját is felvetheti. A professzionális – adott térhez és időhöz köthető – jogi kultúra mindenképpen kiemelt relevanciával bír, azonban ezen belül figyelemmel kell lenni a fogalmi koherenciára, autonómiára, továbbá a többek által exponált argumentációs kérdésekre, illetve az értelmezési technikákra.

A fentiekből láthatóan a problémakör önmagában is sok felvetést implicál, s végső soron eljuthatunk a jogszociológia alapkérdéseire is (például a törvényekben lefektetett jog, a társadalomban érvényesülő jog, laikus jogi kultúra, professzionális jogi kultúra, etc.). Azonban a jogi gondolkodás korántsem teljes feltérképezése a következő, jelentős kérdésekhez vezet el: hogyan, milyen módon, adható át ez a kétségtelenül elsődlegesnek számító „érték”? Ha csupán a praxis jogásztársadalmainak és a jogászképzési rendszerek történelmi távlatokban megvalósuló szimbiózisára tekintünk, kimondhatjuk, hogy jelenlegi oktatási rendszerünk, illetve más országokban működő ismeretátadási szerkezetek is többé-kevésbé teljesítik ezt a kiemelkedő, bár korántsem egyedüli feladatot, így a kérdés módosítva inkább az, hogy a két szféra szükségszerű obligációjának aspektusából milyen oktatási struktúra segítségével, valósulhat meg a legkedvezőbb, leginkább gyümölcsöző viszony.

A jogászi gondolkodásmód oktatásának lehetőségei-Az oktatási rendszer osztályozása és az oktatási kódok

A jogi oktatás diszciplináris szerkezetének elemzéséhez, sőt a különféle jogászképzési struktúrák aspektusából is nélkülözhetetlen „vezérfonalat” nyújt *Basil Bernstein* tantervi

²⁴ Vö.: Arnold I. Siegel: Some Thoughts on Dean Nancy B. Rapoport's „Is Thinking Like a Lawyer Really What We Want to Teach?”; Scott H. Bice: Good Vision, Overstated Criticism. In: Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 123-126.; 109-112. p.

kódelmélete, mely egyfelől tipizálási, klasszifikálási módszerként szolgálhat, másfelől a jogi ismeretek átadásának kvalifikációjához is segítséget nyújthat. *Az elmélet rövid ismertetése hozzájárulhat a már néhány évtizede a jogi oktatás körüli diskurzusban kialakult integrációs törekvések következményeinek, problémáinak mélyebb megértéséhez.*

Bernstein oktatásszociológiai tudásanyaghoz kapcsolódó kód és a tudás osztályozási kereteinek (*framing*) elmélete szerint az ismereteket közvetítő rendszerek alapelvei határozzák meg a tapasztalás, az azonosulás, és kapcsolat formáit. A tudásanyagot három közvetítő rendszer (tanterv, pedagógia, értékelés) közvetíti; a tudásanyag kódjai azokat az elveket foglalják magukba, melyek a közvetítőrendszert determinálják, és különösen a tudás klasszifikálásának kereteit befolyásolják: a transzfereken keresztül formálódik a tapasztalás, mint oktatási mechanizmus.

Az oktatott ismeretek egységekre való felbontása során a különböző diszciplínák tartalma egymással sajátos viszonyban áll: a „viszony” szempontjából a legfontosabb dimenziót a relatív pozícionált tartalmak közti távolság képezi. Ennek alapján megkülönböztethetők: úgynevezett *zárt* rendszerek, ha a diszciplínák egymástól elszigeteltek, és úgynevezett *nyílt* szisztémák, ha a tudásanyag egymáshoz kapcsolódik, transzferálható tartalmakat hordoz; minden oktatási tantervben megtalálhatóak azok az elvek, melyek bizonyos tartalmakat kiemelt, vagy alacsonyabb státusszal látnak el, és ezeket nyílt, illetve zárt kapcsolatba rendezik.²⁵ *Bernstein* szerint, ha a tartalmak világosan körülhatároltak, elszigeteltek, akkor a tantervet gyűjteményes típusúnak (*collection type*), ha pedig a tárgyak egymással nyílt kapcsolatban állnak, integrált tananyagnak nevezi. Az osztályozás a tudásanyag alapstruktúrájának aspektusából a kollektív és integratív elvek distinkcióját szolgálja; a fogalmak közti éles határmegvonás gyűjteményes, a gyenge elszigeteltség integrált tantervre utal, más szavakkal az osztályozás megmutatja a tartalmak közti határ erősségét. A keret (*framing*) a tudásátadás, befogadás relációjában válik elsődlegessé: az ismertetett és átvett tudásanyag kiválasztásának, megszervezésének, illetve ütemének kontrollját határozza meg; erős keret esetén a tudáselemek kiválasztási lehetőségei korlátozottak, gyenge keret megvalósulása során a választási lehetőségek szélesebbek.²⁶ Az osztályozás és a keretek egymástól függetlenül változhatnak: elképzelhető erős osztályozás és gyenge keret együttes alkalmazása, vagy gyenge osztályozás és erős keret egysége is. Az osztályozási erősség gyűjteményes kódot feltételez, ahol gyengébb osztályozást valósítanak meg integrált kódról beszélhetünk, ahol valamilyen viszonyfogalom alapján a különböző diszciplínák felhasználják egymás elemeit.

A gyűjteményes kód esetén a szaktudás, és a szakosítás foka azzal indikálható, hogy a számonkérés hány zárt tartalomból történik, továbbá, hogy ezek azonos, vagy különböző tudáskörhöz tartoznak. A felsőoktatásban általában az alacsonyabb státusznak felel meg a „vegyes” tudásanyag kombinációja, s a képzési struktúra magasabb fokát jelenti az azonos körhöz tartozó (szak)ismeretek elsajátítása. Európában a gyűjteményes formákkal elsősorban erős kereteket, és osztályozást alkalmaznak; másképpen relatíve kevés a tételre rögzített tantervben belül a választási lehetőség, az angolszász országokban, különösen az Egyesült Királyságban erős osztályozás mellett gyenge keretek kerültek előtérbe, a választási lehetőségek szélesebbek, azonban a tiszta és az alkalmazott tudástípus élesen elhatárolt. Az Egyesült Államokban a leggyengébbek az osztályozási és keretviszonyok, nagyfokú kombinációs lehetőségek érvényesülnek, egyúttal a hétköznapi tudás és az oktatott

²⁵ Vö.: Basil Bernstein: *Class, Codes and Control. On the Classification and Framing of Educational Knowledge.* Routledge and Kegan Paul. 1971. In: Ferge Zsuzsa, Háber Judit (szerk.): *Az iskola szociológiai problémái.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1974. Ford: Pap Mária. 123-152.

²⁶ Vagyis például egyetlen diszciplína esetén is több tárgyból lehet választani, ám általában a kötelezően meghatározott szánú tárgyak választása után, az egész diszciplína átláthatóvá válik. (Ezt mellelleg a kötelezően választható tárgyak, vagy a kreditrendszer éppúgy alátámasztja.) Uo. 127. p.

diszciplínák közti határ is elmosódottabb. Ezzel szemben integrált kód esetén minden esetben a leggyengébb az osztályozás, ugyanakkor a keretek erőssége változó lehet: a tartalmi összehangolás alapján mutatható ki a kóderősség.²⁷

A kollektív kód rendszerében általánosságban igaz, hogy a magasabb strukturális pozíció „kevesebbről tanít többet”, egyre szakosítottabbá válik az oktatás, egyúttal individuálisan egyre különbözőbbekké válnak a képzésben résztvevők. Ugyanakkor a gyűjteményes formák ritkán tartalmaznak vegyes kategóriákat, mivel ez a diszciplináris lojalitást, és a szolidaritást gyengítheti. A tudás – az éles határmegvonások mellett – hierarchikusan elrendezett, „a tárgy végső rejtélye nem összefüggés, hanem összefüggéstelenség; nem rend, hanem rendetlenség; nem az ismert, hanem az ismeretlenség ..., s a rejtély a gyűjteményes kódok esetében az oktatás igen késői szakaszában tárul fel.”²⁸ Szemben az integrációval, induktív formában csupán az oktatási hierarchia végén tárul fel az összegyűjtött tudásanyag, s ez különösen érvényesül az erős keretek esetében. A kollektív kódok európai formája – a kereterősségtől függően a rutinműveletek elsajátításával – a szocializáción keresztül biztosítja és teszi biztonságba a tudást, olyan ismereteket ad, melyek mentesülnek a partikularitástól, a tudományok explicit, a művészetek implicit nyelveinek használatával sajátos jelentőségűvé, „ezotérikussá”²⁹ teszik a tudásanyagot; a keretek fellazítása az ilyen tradíciókkal rendelkező intézményekben többnyire diszfunkcionális hatással jár.³⁰

Az integrált kód ellenkező előjellel rendelkezik a keret- és osztályozáserősség tekintetében, a zárt tartalmaktól a nyílt tartalom irányába tolódik el, s a strukturát is nyíltabbá teszi, az internalizálási folyamatok is egészen máshogy mennek végbe: a tárgyintegráció oktatási, és értékelési integrációt is jelent, egységesítve az oktatási praxist. A kollektív kód felől az integrációs kód felé haladva fordítottan arányos összefüggést találunk az autonómia tekintetében. Mivel az integrált oktatásban a diszciplínákat összekötő absztrahált fogalmak alapján választják ki az odatarozó ismeretek összességét, a tárgyak mélystruktúrája és nem felszíni struktúrája kerül fókuszpontba, más szavakkal az általános elvek alapján közelítik meg a tudást. (Hiszen meg kell találni az egyes tárgyak közötti, egymással összefüggő vezérlő elveket.) Így nem a tudásszint elsajátítása válik szükségessé, hanem a tudás megszerzésének különböző útjait hangsúlyozzák; a kollektív kód esetén a felszíni rendszertől haladnak a mélystruktúra felé, s csak kevesek előtt nyílik meg „a teljes ismeretek tárháza”, az integrált kódnál pedig fordítva, önszabályozó módon a mélyrendszertől haladnak a felszíni struktúra felé. A kétféle tantervi kód esetében különfélék a tudás elfogadott elemei, s a kódok hatással vannak a tudáselméletre: az integrált kód szerint a tudásszerzés útja, míg a gyűjteményes terv szerint a tudás szintje válik meghatározottá. A kollektív rendszer bázisa sűrített, szimbólikus rendszer, rejtett struktúrája a *durkheim*-i mechanikus szolidaritás, mely az oktatási hierarchia végén organikus szolidaritássá válik; az integráció ellenben explicit szimbolikával operál, s az organikus szolidaritás felől végül mechanikus szolidaritást teremt, és a megteremtett szolidaritási viszony rejtett „zártága” okozhatja a végzetek szempontjából a legnagyobb paradoxont.³¹

A kódok – különösen a felsőoktatási intézményekben – az oktatói strukturára is erős hatást gyakorolnak: a gyűjteményes tanterv szinte minden esetben erős, a pozíciókhoz kötődő vertikális és horizontális kapcsolatokat tételez; az integratív képzés ezzel szemben

²⁷ Uo. 132. p.

²⁸ Uo. 137. p.

²⁹ S az „ezotéria kapujának” nyitja esetlegesen, és kizárólag a legtehetségesebbek előtt nyílik meg. Uo. 139. p.

³⁰ A szocializáció nemcsak azok számára jelent problémát, kik nem tudnak azonosulni, hanem azok számára is, akikben megvan erre a hajlandóság, mivel az erős osztályozási határok közti „senki földje” is komoly akadályként funkcionál.

³¹ Erre csupán érdemes megnézni az angol jogászképzés szerkezetét és az angol jogászság céhszerűen zárt strukturáját, mely csupán ezze a mechanikus zárttsággal tudja funkcionálisan pótolni a szakmai szolidaritást.

professzionális érintkezéseken túli, az oktatói feladathoz kapcsolódó társadalmi kapcsolatokat indukál, s a tárgyhierarchia nem válik szeparációs tényezővé. A tantervi szituáció a hallgatók egymás közti, és hallgató-oktató relációban szintén hasonló: gyűjteményes tervű struktúrában kizárólag vertikális és szakmai kapcsolatok vannak jelen (horizontális kapcsolat nem köthető tananyaghoz), míg integrált oktatás esetében a tudás átadásán-átvételén alapuló horizontális professzionális kapcsolatok alakulnak ki.

Az integrált tanterv tudásátadási, és szocializációs mechanizmusai – minden látszólagos előny ellenére – több oldalról is problematikusak: az oktatásnak zárt, explicit ideológiákon kell alapulnia, továbbá magas szintű szintetizáló és analógiateremtő képességeket igényel, különben az oktatási struktúra szétfeszül, és végül összeomolhat. Mégis *Bernstein* az integráció bevezetését szorgalmazná, mert komplex társadalmunk növekvő differenciálódása miatt az integrált oktatásban részesülő társadalom alkalmasabbá válik a változó struktúrák követésére, a tudás pedig kevésbé merev, egysíkú képességeket igényel, sokkal rugalmasabb gondolkodás vált szükségesebbé. Azonban – s ezt *Bernstein* valószínűsíti – a kollektívától az integrált kód irányába történő eltávolodás – amennyiben nem előre eltervezett oktatáspolitikai reform keretében történik – inkább a társadalmi struktúra válságának jeleként értékelhető: „az integrált kódok inkább morális válság szimptomái, mintsem egy oktatási rendszer végső állomásai.”³²

Integráció a jogi oktatásban

A sokféle, már eddigiekben is többé-kevésbé megvalósított, illetve hagyományosan létező vagy csupán tervekben szereplő oktatási struktúra és módszer gyűjteményes ismertetése meghaladná a tanulmány kereteit, s e helyett célravezetőbb néhány különösen jelentős, reményekkel kecsegtető megvalósult, vagy még nem realizálódott hipotézis felvázolása. A kollektív, vagy integráció kérdésében – mint az a *Bernstein* elméletéből is kitűnik – nem lehet egyértelmű, egyik vagy másik szerkezet kialakítása mellett „letenni a voksot”, azonban a már meglévő rendszerek tapasztalatai arra engednek következtetni, hogy bizonyos mértékű integráció, az osztályok szabadabbá tétele kétségtelen előnyökkel jár. A „határok erősségének” mérséklése két relációban történhet: egyfelől a teoretikus diszciplínák, tárgyak, másfelől az elméleti tudás és a praktikus ismeretek, vagy a praxis által biztosított ismeretek között.

A *teoretikus tudás* esetében, a különböző – egyes tárgyakhoz tapadó, vagy különös módszertani kérdéseket taglaló – modellektől eltekintve generálisabb értelemben talán legmarkánsabbnak és példaértékűnek *John C. Kleefeld* hipotézise tekinthető. A jogásztársadalom oktatói szférájának meghatározó része által egyik legjelentősebb kérdésként identifikált probléma,³³ hogy nincs, vagy alig található szisztematikus kísérlet az etikai, filozófiai, és praktikus diskurzus, a tételes jogi dogmák, doktrínák, azok alkalmazásának és elméleti megközelítésének azonos kurrikulumba történő integrációjára, sőt biztosítva az aktualitást és flexibilitást egyes tételes tárgyak – többnyire dogmatikai alapokon – azonos szervező elvek szerinti átjárhatóságára.³⁴ Ez megvalósulhat a különböző diszciplínák vagy egyes részek közti átjárással, illetve azonos stúdiumokba történő tömörítésével.³⁵

³² Uo. 151. p.

³³ Hogy mennyire régi keletű a probléma felvetése, azt jelzi Ronald I. Cheffins 1964-ben született tanulmánya. Ronald I. Cheffins: *Legal Education at McGill: Some Problems and Proposals*. 10. *McGill Law Journal*. 126. 1964.

³⁴ A tételes tárgyak közös szervező elvek szerinti integrációjára ld.: Leonard L. Riskin and James E. Westbrook i.m. 512-514. p.

³⁵ Ld.: David T. Link: *The Pervasive Method of Teaching Legal Ethics*. 39. *Journal of Legal Education*. 485. 1989. Az ún. „*pervasive method*” jelenti a különböző diszciplínák azonos tárgyakba történő integrálását, mire

Kleefeld álláspontja szerint a jogászképzés alapjainak letételekor érdemes a legteljesebb integrációt megvalósítani, olyan kategóriákat tartalmazó tárgyat kialakítani, ami áthatja a jogrendszert: jogfilozófiát és jogelméletet; a jogrendszer, és a jogásztársadalom fejlődését és történetét; jogi praktikumot tartalmazhat az általa példaként említett „a Jog fogalmának és gyakorlatának” nevezhető stúdium. Az első kategória hatékony lehetőséget teremt a jogtudomány természetének a legprominensebb gondolkodók elméletein keresztül reflexiójára, s ezáltal a logikus és kritikus gondolkodás, a joggyakorlat esszenciáját jelentő argumentációs képesség is kialakítható.

Az első kategória keretei között tárgyalható a jogpozitivizmus és a természetjog koncepciói, s ezek gyakorlati megvalósulása, vagyis a *common law* és a kontinentális jogrendszerek, illetve ezek kölcsönhatásainak összehasonlítása és kontrasztolása.³⁶

A második kategória, a professzionális történeti fejlődés áttekintésének jelentősége a professzió és a jogi gondolkodás szoros összefüggésében rejlik: „a jog internálisan saját múltjához kötött”, továbbá a jogi intellektuális tevékenység és „a jogásztársadalomba történő belépés sok generáció együttműködését is jelenti.”³⁷

A harmadik elembe integrálódnak a dogmatikai, doktrinális elvek és azok praktikus realizálódásai, más szavakkal „a praxis nem csupán az érvelésekben egyfajta technikai *know-how*, hanem egy szituációhoz kötött döntési gyakorlat, melyben a problémát identifikálni, értelmezni szükséges, és válaszolni kell az érdekek különbségeire és kiegyensúlyozatlanságaira.”³⁸

Az élesen, mintegy „silószerűen” elhatárolt, distinkcionált diszciplínák nemcsak, hogy nem láttatják a különböző jogágak közti, vagy jogágakon belüli összefüggéseket, hanem azt a benyomást is kelthetik, hogy azok nem léteznek, pedig *a praxisban a jogi kérdések sokkal nagyobb valószínűséggel jelennek meg komplex módon*; az esetek megkövetelik, hogy több jogágot, s szinte kizárólag minden esetben az anyagi- és az eljárásjogot együtt szükséges alkalmazni. A tradicionális, gyűjteményes oktatás előnyeinek megtartásával, és lehetőségeinek figyelembevételével bizonyos mértékű integráció kiküszöbölhetné a problémák egy részét, megvalósításának módja pedig nem igényel sem speciális kurrikulumot, sem új diszciplínák megjelenítését, csupán a hagyományos struktúra némi átrendezése válhat szükségessé.

A *teória és a praxis* éles különválasztása, dualizmusa történeti szempontból visszavezethető az ókori Közel-Keletre, illetve a „keleti magaskultúrákra”, melyek, mint „magasabb” és „alacsonyabb” szintű tudás szoros korrelációban volt a társadalmi státusszal. A tudásformák közti distinkciót az ókori görögök örökítették tovább, kik, a tudomány tisztaságának beszennyezését megakadályozandó, a gyakorlati ismereteket a kereskedő és kézműves rétegekre korlátozták, s ezzel másfél évezredre determinálták a dualista ismeretátadási formát,³⁹ mígnem a középkori *universitas* keretei között ismét létrejött a kettő közti interakció, ám a történelem hatása máig érezhető. Talán a határozottan elkülönített társadalmi rétegekhez kötött tudástípusokból ered, talán más okai vannak, de *Kent D. Syverud* – egyébként meglehetősen túlzó álláspontjában – a jogi oktatáson belül a gyakorlati, illetve a teoretikus ismereteket oktatók közti markáns különbségtevések, és a kollektív ismeretátadási szerkezetet szoros korrelációjára mutat rá. S véleménye szerint mindez megnyilvánul a különböző oktatási attitűdökben, pedagógiai módszerekben, etc. Egyetlen kitörési

példát szolgáltatnak a jog és praxis, vagy a jog és gazdaság című tárgyak, anélkül, hogy a „jog és...” különféle interdiszciplináris elméletek szövevényének csapdájába esnénk.

³⁶ John C. Kleefeld i.m. 260-262. p.

³⁷ Anthony T. Kronman *The Law as a Profession* c. művéből idézte John C. Kleefeld. i.m. 263. p.

³⁸ Andrew Goldsmith *Why Should Law Matter? Towards a Clinical Model of Legal Education* c. művéből idézi John C. Kleefeld. i.m. 264. p.

³⁹ John Dewey: *Logic: The Theory of Inquiry*. Holt, Reinhart and Winston. New York. 1938. 74. p.

lehetőségnek az általa „kasztoknak” nevezett oktatói rétegek kooperációját, közösen koordinált képzési tevékenységét, illetve – a jelenlegi szituációhoz képest meglehetősen kérdéses módon, ám igen elgondolkodtatóan – a jogi praktikum és az akadémiai szférának egymás tevékenységébe való involválását látja.⁴⁰

A jogi oktatásban az elmélet-gyakorlat integrálásának vizsgálatánál talán abból az egyszerű tényből indulhatunk ki, hogy mind a praktikus, mind a diszciplináris ismeretek átadása ugyanazt a célt szolgálja: *a jogi diszkurzív közegbe kerülést*; a jogi diskurzus nem vákuumban létezik, hanem annak *a jogi kultúra* a környezete, s minden jogi aktus, a jogi nyelv, etc. megértése elkerülhetetlen a jogi kultúrára történő szocializáció nélkül.⁴¹ Márpedig a jogi kultúra nem látható át a mindennapi esetek nélkül, de nem érthető meg a kultúrát átható, és az esetek megoldásait vezérlő elvek nélkül sem, ám nemcsak a transzferabilitás biztosítottabb bizonyos esetekben az integrált képzésben, hanem a kettő szorosán egymásra is utalt, nélkülözhetetlen kiegészítői egymásnak. Ahogy ezt *John Dewey* már a múlt század első felében nyilvánvalóvá tette: „az általános jogi szabályok, elvek, működő hipotézisek, melyeket oly módon szükséges állandóan tesztelni, hogy explicitté váljanak a konkrét szituációkhoz való alkalmazás során”.⁴² Mint a jogi praxisban, ahol a jogi professzió tagjai egyrészt a tényállásoknak a szabályokhoz való szubsumálását végzik, másrészt a kliensek többnyire komplex, több jogi diszciplinát érintő problémájával találják szemben magukat. Ez utóbbi nemcsak az elmélet-gyakorlat, hanem az interdiszciplináris integráció szükségességére is rámutathat; vagyis inkább *az elméletek, a gyakorlat és a dogmák, doktrínák integrációjáról* beszélhetnénk: az egyes konkrét esetekkel való szembekerülés során a teória biztosítja az értékelési és kritikai képességet.

Az egységbe rendezés módszerei sokrétűek lehetnek, azonban három típusát érdemes említeni: 1. a kurzuson belüli, 2. koordinált kurzusok közti és 3. egymást követő, strukturált kurzusok során történő integráció. Minden esetben (mint arra *Bernstein* is rámutatott) „a kulcs” a *koordináció*. A jogi oktatásban némely típus partikuláris relevanciával bír, némely kategória általánosan elterjedt; az első marginálisan, a második kategória is meglehetősen limitáltan jelenik meg. Az integráció legerőteljesebben az ausztrál jogászképzésben található meg, minek oka – mellőzve ezzel összefüggésben az ausztrál jogásztársadalom fejlődési útjának részletes elemzését – elsősorban arra vezethetőek vissza, hogy Ausztráliában a jogi fakultások nem rendelkeznek hagyományokkal, ezért egy jól körülhatárolt elméleti jogi oktatói csoport megléte helyett – mint már említettük – az oktatói gárda a praxis szférájából rekrutálódott, továbbá egyéb kiegészítő gyakorlati képzés (egyetem utáni praxis, klinikai program) nem létezik.⁴³ Vagyis az egyetemi stúdium után „tettre kész” jogászokat vár el a társadalom. A koordinálás megvalósulhat a különféle diszciplinák, és az azokhoz kapcsolható gyakorlat párhuzamos elrendezésével, vagyis egy anyagi, illetve alaki jogi tárgyhoz mindig kapcsolható egy másik praktikum, de lehetséges felsőbb rendező elvekbe történő involválással is.⁴⁴ Figyelemmel, hogy egyfajta egységbe rendezés napjaink képzésében is megtalálható,

⁴⁰ Kent D. Syverud: The Caste System and Best Practices in Legal Education. In: Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 12-20.

⁴¹ Amy E. Sloan: Erasing Lines: Integrating the Law School Curriculum. In: Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 3-11. 6. p.; Christopher Rideout and Jill J. Ramsfeld: Legal Writing: A Revised View. 69. Washington Law Review. 35. 1994. 56-62. p.; általánosságban pedig James Boyd White: The Legal Imagination. The University of Chicago Press. Chicago. London. 1973.

⁴² John Dewey: Logical Method and Law. 10. Cornell Law Quarterly. 17. 1924. 26. p.

⁴³ Az ausztrál jogásztársadalom struktúrájának alakulásáról ld.: David Weisbrot i.m. Az integráció okairól ld.: 41-42. p.

⁴⁴ A modelleket lásd. uo. 44-50. p. A konkrét oktatási módszert illetően, szintén rendkívüli sokszínűség áll rendelkezésre, álljon itt néhány példa ennek illusztrálására. Az elméleti kurzusok után valós esetekkel történő konkretizálás, melyek egy sor jogi és nem jogi problémára is rámutathatnak, mint például a bíró szerepére, szakmai etikai standardokra, a precedensek szerepére, etc. Vö.: Toni M. Fine: Do Best Pedagogical Practices in Legal Education Include a Curriculum that Integrates Theory, Skill, and Doctrine? In: Pamela Lysaght, Amy E.

bármely megoldásra is tekintünk, egy átgondolt integráció törésmentes átmenetet biztosíthat az akadémiai tudástól a professzionális ismeretekbe. Hogy valójában mit is jelent az integráció, milyen hatással járhat a jogászképzésben azt a realista *Karl Llewellyntől* egy idézet illusztrálja a legmegfelelőbbben: „Tény, hogy a jogszabályok magukban nem jelentenek semmit, csupán verbális formulákat. (...) Ellenben a szabályokat társadalmi kontextusban, az emberek cselekedeteinek kontextusában értelmezni, esetleg annak fényében látni, hogy milyen különbségek találhatók a szabályok és azok cselekedetei között, akikre azok vonatkoznak – így már a hallgatók számára a szabályok testet öltenek.”⁴⁵

Az akadémia és a praxis tudásbázisának közelítése

Az előzőekben exponált, esetleg kissé túlzottan teoretikusnak tűnő kérdések mellett a hazai jogászképzést illetően olyan, az oktatás mindennapjait érintő problémák is felvetődnek, melyek kapcsolódnak a fentiekhez, ugyanakkor sokkal inkább igényelnek konkrét szabályozásokban, illetve mintaértékű rendszerek előnyeinek adaptációjával megvalósítható megoldásokat. A hazai oktatás ilyen konkrét, ám az egész tudásátadási folyamatra és a jogásztársadalomra, a jogásztársadalom és a képzés viszonyára kiható kérdései közé sorolható a *praktikus és az elméleti képzés elválasztásából* eredően elsőként a jogi gyakorlatra jogosító formális elismeréshez szükséges számonkérés, illetve a *tudás alkalmazhatóságának* problematikái, továbbá a *jogtudományon belüli és kívüli diszciplinák integrációja*.

A diszciplináris és praktikus oktatás éles kettéválasztásából fakadó probléma, hogy a diploma utáni praktikumban gyakorlatilag kizárt minden jogterület tényleges áttekintése, azonban az egységes szakvizsga átfogja a teljes jogi tevékenységet; vagyis látványos az elsajátítható és a számonkért tananyag közti diszkrepancia. Ez szintén kétirányú problémát vet fel: egyrészt a vizsgarendszer módosításának, nevezetesen a speciális vizsgák rendszerének, másrészt a gyakorlati képzési struktúra, a differenciált gyakorlati oktatásnak a kérdéseit. A vizsgarendszer reformja és speciális vizsgák ugyan megoldhatják a gyakorlati szakosodás problémáit, azonban a szakmai szférák közti mobilitási esélyeket rendkívüli módon lecsökkentik, a pályák státuszait (mint Franciaországban) formálisan véglegesítik.⁴⁶ Előnyösebbnek mutatkozik, s a vizsga „reálisabb egyenértékűségének” irányába mutat a hosszabb gyakorlati képzés, illetve az azon belül a jogalkalmazás pregnánsabb területein (nemcsak a tradicionális bírói, ügyési, ügyvédi tevékenységben, hanem rendőrség, közigazgatás, etc. szféráiban is) differenciáltan történő gyakorlati tevékenység.⁴⁷ Azonban annak – jelen vizsgakövetelmények szerinti – teljes megvalósítása csaknem lehetetlen, ráadásul ez a gyakorlati idő, s ezzel a már így is hosszú tanulmányi idő további növekedésével járna. A két rendszer (az oktatási és a számonkérési) egymáshoz közelítésével azonban a

Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 66-79. 77-78. p. Az elméletek tesztelése szimulációk során, elméleti tételek és gyakorlati konkretizálások párhuzamos prezentációja. Vö.: Byron D. Cooper: *The Integration of Theory, Doctrine and Practice in Legal Education*. In: Pamela Lysaght, Amy E. Sloan, Bradley G. Clary ed. i.m. 51-64.

⁴⁵ *Karl Lewellynt* idézi Byron D. Cooper: *The Integration of Theory, Doctrine and Practice in Legal Education School Curriculum*. Association of Legal Writing Directors. West. 2002. 51-64. 59-60. p. *Llewellyn* álláspontját annak kapcsán fejtette ki, hogy kiderült, a hallgatók anélkül hallgattak végig az egyszerűsített számlákról szóló kurzust és vizsgáznak belőle, hogy egyetlen ilyen számlát láttak volna; vagyis a kurzuson ismertetett szabályok „üresek” maradtak számukra.

⁴⁶ Ennek politikai, társadalmi, gazdasági hatásairól, illetve a pályák közti mobilitás és a speciális szakvizsga összefüggéseiről ld.: a Magyar Jogászegylet 1995 szeptemberében rendezett pódiumvitáján Dr. Pohl Mairann IM szakvizsga bizottság titkára által tartott korreferátumot. In: *Jogászképzés – szakvizsgarendszer – vitafórum*. Magyar Jog. 43. évfolyam. 3. szám. 1996. március. 129-144. 140-142. p.

⁴⁷ A differenciált gyakorlati oktatásról és annak megvalósítási formáiról ld.: László Gábor ny. vezető jogtanácsos előadását. Uo. 138-140. p.; továbbá a praktikus képzés szervezeti kiterjesztésének szükségességéről Uttó György legfelsőbb bírósági bíró előadását. Uo. 137. p.

meglévő diszkrepancia kiküszöbölhető, és ez – a német mintának megfelelő gyakorlati képzés és „második államvizsga” szerkezetéhez hasonlóan – a jogi praxis átfogó megismertetése után, ahhoz kapcsolódó egységes vizsgakövetelmények rendszerével biztosítható. Ebben az esetben a számonkérés anyagának szigorúan igazodnia szükséges a megismert, megismerhető gyakorlati területek joganyagához és joggyakorlatához. A további, az egyes pályákon speciálisnak számító tudás számonkérése előírható „kiegészítő, posztgraduális képzés”, vagy egy általános melletti, a jogász professzionális (ügyvédi, ügyészi, bírói, közjegyzői) státuszok betöltéséhez igazodó, az adott pálya szakmai felügyeletéhez tartozó, speciális szakvizsga formájában.⁴⁸ Az ilyen szerkezet korántsem egyedi (mint ahogy a jelenlegi problémák sem egyediek), s a német, illetve a francia jogászképzési rendszer mintaértékű elemeit a hazai képzés előnyére lehet fordítani. A német jogi képzés mobilitásbiztosító, teljes praktikumot átlátható, a mérsékelt képzési időt igényelő jellegének, a francia oktatás specializálódást megkövetelő rendszerének tapasztalatai értékes információt szolgáltathatnak.

Ahhoz, hogy a különböző képzési formák teljesítsék társadalmi rendeltetésüket, az *alkalmazhatóságnak*, mint kulcsfogalomnak kell a vizsgálatok középpontjában állnia, ez válik az oktatás központjává; így tehát nem meglepő. A tanulás és alkalmazás egysége biztosítja az ismeretek hatékony rögzülését, azonban minél komplexebb tudás megszerzéséről van szó, minél összetettebb, nagyobb az alkalmazáshoz szükséges információhalmaz, annál később kerül az átadott tudás a praxisba. Az optimális *tanulás-alkalmazás eredő* azt jelenti, hogy egyenlő arányban áll a megszerzett diszciplináris ismeret és annak gyakorlati adaptációja. Ezzel az optimummal ellentétben a különböző képzési formáknál épp az ellenkezője tapasztalható, igaz különböző előjellel: annak a társadalmi rétegnek az esetében, mely „rövid cikluson” keresztül részesül intézményes oktatásban az alkalmazás „szélsőséges dominanciája”⁴⁹ érvényesül; ugyanakkor (és a jogászképzés tekintetében számunkra ez a legfontosabb) a „hosszú ciklusban” részvevők helyzete ezzel ellentétes, vagyis az oktatott tudás dominanciája van jelen. Ráadásul az oktatási intézmények azonosultak is ezzel a helyzettel és erősítik ezt a folyamatot: a szakképzésben az alkalmazás erőbben dominál, míg a tudósképzésben (felsőoktatásban) az elméleti ismeretanyag kizárólagossága vitathatatlan. S ez főleg a praxis kezdetekor jelenti az egyik legnagyobb problémát, ugyanis a „rövid ciklus” esetén az átmenet fokozatos, míg a „hosszú ciklus” helyzetében „ugrásszerű”, tehát a differencializált szocializáció a praxisban további problémákkal jár. Vagyis a rövid ciklus esetén minden szocializációs törés nélkül – végspő soron – ugyanazt a munkát folytatja, mait tanult, ám a hosszú ciklusnál hosszabb a szocializáció, ám egészen más munkát végezve nagyobb lesz a szocializációs törés is. Továbbá a felsőoktatásban az alkalmazás nélküli tudás sajátos feszültségeket hordoz magában, mivel az oktatók, illetve hallgatók tanulási, de egyben oktatási nehézségekkel találhatják szemben magukat, emellett „a cselekvési és felelősségvállalási lehetőségek hiánya”⁵⁰ lehet az egyik oka az egyetemek ismétlődő válságjelenségeinek is.

Összevetve más jogászképzési technikákkal a magyar oktatás, ha nem is rendkívüli módon, ám hosszúnak tekinthető, mivel összesen nyolc éves stúdiumról beszélhetünk, noha a felsőfokú szakasz lezárásával a diplomával rendelkezők már végezhetnek jogi munkát, mégis – néhány kivételtől eltekintve – csak a szakvizsga letétele jogosít fel teljes értékű jogász

⁴⁸ Lásd: Pohl Mariann és Bakonyi Elvira és Czifra Rudolf előadásait. Uo. 142-144. p.

⁴⁹ Ferge Zsuzsa: Az iskolarendszer és az iskolai tudás társadalmi meghatározottsága. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1984. 86. p.

⁵⁰ Uo. 88. p. Ferge többek között erre vezeti vissza a nyugat-európai és amerikai egyetemek válságát, melyről némileg más álláspontot képviselve *Pierre Bourdieu* és *Raymond Boudon* is értekezett. Lásd: Katona Péter Zoltán: Az egyetem válságának egyes értelmezései a modern francia szociológia-elméletben. Acta Juridica et Politica. Tomus XLLX. Fasciculus 16. Szeged. 1996.

tevékenységre.⁵¹ A relatíve hosszú képzési időtartam pedig felveti a tanulás-alkalmazás eredő optimumának, vagyis az alkalmazhatóságnak a problémáját: a diszciplináris tudásátadás „elnyújtásával” egyre jobban eltolódik a praktikum ismerete, következésképpen egyre kevésbé lesz fokozatos a praxisba történő átmenet, melyet tovább erősít a gyakorlati képzés – a tanulmányi jogviszony hangsúlyozása helyetti – munkaviszony jellege, vagyis törésszerű az elméleti tudás és a gyakorlat találkozása. (Ez annak ellenére reális probléma, hogy az egyes szakirányokra vonatkozó szabályok hangsúlyozzák a jogviszony tanulmányi jellegét.) A probléma kezelése kétirányúnak látszik, ám valójában csupán ugyanazon jelenség két oldaláról beszélhetünk: már régóta követelt reformlépésként egyfelől lehetséges a felsőoktatási stúdium keretei között a gyakorlati tudás ismertetése, másfelől elképzelhető a praktikus oktatás, és munkaviszony keretei között a formális, elméleti jellegű ismeretek további átadása. (A gyakorlati képzésben az elméleti jelleg sokkal kevésbé jelenik meg, és az is az adott szférához kötődik, ezért ebben a tekintetben a jogi felsőoktatás szerepvállalása jobban csökkentené a törésszerű változást és annak negatív következményeit.) Mindkét megoldás, illetve főképpen ezek kombinációjának eredménye az átmenet fokozatossá tétele lenne, ami – minthogy nem beszélhetünk explicit tudósképzésről – kezelné a tanulás-alkalmazás eredő problémáját, ugyanakkor a tudás mélystruktúrájának megszerzését is könnyebbé tenné. Ebben a kérdésben az utóbbi évek reformjai utáni ausztriai jogászképzés, illetve a történelmi okok miatt realizálódott a felsőfokú elméleti ismeretátadással összefonódott angol oktatás szolgáltatathat mintát. Mindkét esetben egy rendkívül erős diszciplináris ismeretátadás (Angliában a szakmai szervezetek biztosította, Ausztriában központi szabályozás alapján) a gyakorlati oktatás között, egy az elmélet és a gyakorlat kombinációjából álló, viszonylag rövid időintervallumot átfogó, átmeneti képzési formát találunk. (Az USA jogi fakultásai szintén kínálnak a kamarai felvételi vizsgákhoz – több-kevesebb sikerrel – különféle előkészítő programokat.⁵²)

S végül ki kell térni az utóbbi másfél, Nyugat-Európában inkább két, három évtizedben lejátszódó a jogi oktatás ún. „*demokratizálódásának*” folyamatára, ami egyszerűen kifejezve a felsőoktatásban, és különösen a jogi felsőoktatásban résztvevők számának hatalmas léptékű növekedését jelentette, s jelenti a mai napig is, továbbá ami komoly feszültségeket eredményez mind a fakultások szintjén, mind oktatáspolitikai szinten. Ezzel természetesen összefüggésben van az adott szakma korábban viszonylagos „céhes” jellegének demokratizálódása is, vagyis a különböző jogász testületekbe (ügyvédség, közigazgatás, etc.) való bekerülési feltételek explicit vagy implicit megkönnyítése, ami megint csak profán módon kifejezve a jogászság létszámának drasztikus emelkedését hozta magával. Vagyis szociológiai szempontból ez a jognak más létszférákba és tudásbázisokba való behatolását jelenti, *ugyanakkor ez fordítva is igaz, más társadalmi mezők kultúrája is egyre inkább áthatja a jogászságot és annak gyakorlatát.* Ebből pedig egyenesen következik egy jogon kívüli integrációs felvetés: az amerikai jogi gondolkodásban a jog intellektuális autonómiája kevésbé preferált nézőpont, s így sokszor a jogi gondolkodás szellemi bázisát más területek

⁵¹ Lásd: 1997. évi LXVII. tv. A bírák jogállásáról és javadalmazásáról. 3§ (1) e, pontja: bíróvá az nevezhető ki, aki „a jogi szakvizsgát letette”. 1994. évi LXXX. tv. Az ügyészségi szolgálati viszonyról. 14§ (1): ügyésszé az nevezhető ki, aki „külön jogszabály szerinti jogi szakvizsgával rendelkezik”. 1991. évi. XLI. tv. A közjegyzőkről. 17§ (1) e, pontja: közjegyzővé az nevezhető ki, aki „a jogi szakvizsgát letette”. 1998. évi XI. tv. Az ügyvédekről. 13§ (2) e, pontja: a kamarai tagság feltétele, ha a kérelmező „magyar jogi szakvizsgát” tett; kivételnek számít az ún. európai közösségi jogász Magyar Köztársaság területén folytatott ügyvédi tevékenysége (89/A § - 89/N §), és magyar ügyvéddel, vagy ügyvédi irodával együttműködési szerződés alapján tevékenykedő külföldi jogi tanácsadó (90§ - 94§).

⁵² A megkérdezettek körülbelül egynegyede állította, hogy ezek a programok valóban javítják esélyeiket. Committee on Bar Admission and Lawyer Performance and Richard A. White, AALS Research Associate: AALS Survey of Law Schools on Programs and Courses Designed to Enhance Bar Examination Performance. 52. Journal of Legal Education. 453. 2002. 460. p.

biztosítják.⁵³ Ehhez kötődően *Mary C. Daly* a következőképpen értékeli az USA jogászságában történő folyamatokat: a hagyományos lokális és elit jogi fakultások, illetve az ebből eredő jogásztársadalmi rétegződés okozta feszültséget, kiegészítette a „multidiszciplináris verseny” okozta presszió, amit a nem a tradicionális jogi szférában tevékenykedő társaságok konkurenciája okoz. Ráadásul a konkurens extraprofesszionális intézmények jogi tevékenységük ellátásához a fakultások hierarchiájának alsóbb szintjeiről biztosítják rekrutációjukat, ami felboríthatja a bevett rétegződést.⁵⁴ S végül az angolszász jogásztársadalmi attitűd alapján elmondható, hogy a jogászság sokkal inkább a problémák feloldására orientálódik, mintsem a döntéshozatal, mint szinte kizárólagos konfliktusmegoldó tényezőt tartja feladatának, ahogy ezt *Thomas D. Morgan*, az Amerikai Jogi Karok Szövetségének egykori elnöke mondta: „a jogászság szakismerete egyre inkább problémamegoldási képességében realizálódik, ami *egyszerűen interdiszciplináris képzéssel érhető el.*”⁵⁵ (A praktikumban a jogászok és a kliensek relációjában az interdiszciplináris tudást igénylő problémák hangsúlyosabbakká váltak, s ez a jogászi szakma irányába fokozatosan társadalmi elvárásként realizálódik.)

Összességében, ami a hazai (és talán az európai) jogászképzés jövőjét illeti, nem valószínű, hogy a teljes egységesítés lehetne a cél, sokkal inkább a képzési rendszerek harmonizációja, egymással tartalmi és formai szempontból összeegyeztethetővé tétele, *valamilyen szisztéma szerinti integrációban*, ám megtartva a kulturális identitást. Olyképpen, hogy ez nem jelentené sem az egyedi, sem az európai tradíciókkal való szakítást, csupán a gazdasági, társadalmi elvárásoknak való megfelelést, amit *Róna Péter* kiválóan megfogalmazott: „... mivel a társadalom konfliktuskezelő és megoldó szaktudást, szemléletet vár a joggyakorlattól, a jogtudományi kutatás és oktatás ilyen irányban mozdult el a nyugati országokban,⁵⁶ s a hazai képzés előtt is ez lenne a leginkább üdvözítő.

⁵³ Lőrincz Lajos: A hazai jogászképzés aktuális kérdései. A magyar jogászképzés néhány gondjáról. In: Takács Péter (szerk.) i.m. 339-349. 344. p.

⁵⁴ Vö.: *Mary C. Daly: The Structure of Legal Education and the Legal Profession, Multidisciplinary Practice, Competition, and Globalization. 52. Journal of Legal Education. 480. 2000. 480-490. p.*

⁵⁵ Uo. 544. p.

⁵⁶ *Róna Péter* i.m. 376. p.

A magyar pénzügyi jog fejlődése 1848-tól 1949-ig

I. Bevezető gondolatok

A pénzügyi történetet-pénzügyi jogtörténetet a pénzügyi jogot vizsgáló tudományként tartja számon a szakirodalom.² A pénzügyi jogi szabályozás folyamatosan változik: tudatos jogalkotói reformok, történelmi viharok, rendszerváltások és forradalmak írhatják felül a pénzügyi jogi jogszabályokat és a pénzügyi rendszert is. Egy-egy korszakváltás azt is eredményezheti, hogy tudatosan szembehelyezkednek a korábbi szabályozással, ahhoz elítélően közelítenek, és igyekeznek a pénzügyi jogi rendszert az új körülményekhez, elvárásokhoz vagy éppen kihívásokhoz igazítani.

A tanulmány a XIX. század második és a XX. század első felének magyar pénzügyi (jogi) fejlődést vázolja fel, illetve néhány korabeli intézményt, jogintézményt vizsgál oly módon, hogy a főbb változásokat, intézményeket, jogszabályokat tekinti kiindulópontnak. A magyar pénzügyi jog e közel száz év alatt számos irányba indult el, sokszor oly módon, hogy az előző korszakot tagadni kívánta, vagy éppen egy korábbi időszakhoz kívánt az alapok tekintetében visszatérni.

II. Az 1848-as év pénzügyi jogi vívmányai

A modern magyar pénzügyi jog alapjainak kiépítése az 1848-as évhez kötődik. Az első felelős magyar kormányban *Kossuth Lajos* töltötte be a pénzügyminiszteri tisztséget. Az 1848. évi VIII. törvénycikk rendelkezett „a közös teherviselésről”: „Magyarország s a kapcsolt részek minden lakosai, minden közterheket különbség nélkül egyenlően és aránylagosan viselik.” Ezáltal valósulhatott meg az adórendszerrel szemben támasztott *általánosság* követelménye, amely azt jelenti, hogy nem léteznek adómentességet élvező kiváltságos csoportok (mint amilyen például korábban a nemesség volt). Amíg az adók kivételesek és csekély mértékűek voltak, addig ez elviselhető volt az adóterhet viselő társadalmi csoportok számára. Így mikor ez már nem volt elmondható, akkor e kiváltságok lebontása politikai kérdéssé vált. Ahogyan *Kossuth Lajos* fogalmazott: „Nem játszi szó, hanem a legkomolyabb valóság, miszerint a magyar adózás rendszerint nem egyéb, mint rendszeresített mesterség, attól venni a kinek nincs.” A korszerű adómentességek nem osztálykiváltságokon alapulnak, hanem fontosabb állami (társadalmi, gazdasági) érdekeket szolgálnak. Az általánosság követelménye azonban nemcsak kiváltságok biztosításával, hanem meghatározott társadalmi csoportok külön adóterherrel való sújtásával is megsérthető. Példaként említhető, hogy egy időben Gácsországban a zsidók gyertyagyűjtési adót fizettek minden szombaton meggyűjtött gyertya után. De ugyanígy sújthattak más kisebbségeket (pl. városokban megtelepedett görögöket), vallási csoportokat (pl. anabaptistákat) is különadókkal.³

A független magyar felelős ministerium alakításáról szóló 1848. évi III. törvénycikk 37. §-a megfogalmazta a *költségvetéskészítési és a zárszámadási kötelezettséget*: „A ministerium az

¹ Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék, tanársegéd

² Ld. Földes Gábor (szerk.): Pénzügyi jog. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 27-32. o.

³ Földes Béla: Az államháztartástan (pénzügytan). Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1912. 198-200. o.

ország jövedelmeinek és szükségeinek kimutatását – s a multa nézve az általa kezelt jövedelmekről számadását országgyűlési megvizsgálás, s illetőleg jóváhagyás végett – évenként az alsó táblánál bemutatni köteles.”⁴

Az országgyűlés évenkénti üléseiről szóló 1848. évi IV. törvénycikk 6. §-a garanciális jelleggel fogalmazta meg, hogy „Az évi ülés az utolsó évről számadásnak, és következő évi költségvetésnek a ministerium által leendő előterjesztése, s az irántoki határozatnak meghozatala előtt be nem rekesztethetnek, sem az országgyűlés fel nem oszthatik.” Az 1848. évi XIII. törvénycikk eltörölte a papi tizedet.

Az 1848-as eseményekhez kapcsolódóan említést kell tenni a *Kossuth-bankőröl*. Miután megkezdődött a szabadságharc és az állam nem rendelkezett elegendő bevétellel, fedezetlen papírpénzt hoztak forgalomba, amelynek forgalmi értékét két tényező biztosította: egyrészt jogszabályi úton tették kötelezővé az elfogadását, másrészt a közpénztárak kötelesek voltak ezüstpénz helyett elfogadni. A jegyeket 1000, 100, 10 és 5 forintos, valamint 30 és 15 krajcáros címletekben hozták forgalomba. Miután a szabadságharcot orosz segítséggel 1849-ben leverték, a Kossuth-bankókra kárpótlás nélküli beszolgáltatási kötelezettséget állapítottak meg, és a beszolgáltatott jegyeket megsemmisítették. Megjegyzendő, hogy létezett ércfedezettel rendelkező pénz is ebben az időszakban: ezt a forradalmi kormány által adott felhatalmazás alapján egy magánbank, nevezetesen a Pesti Magyar Kereskedelmi Bank bocsátotta ki. Ezeket a szabadságharc leverését követően osztrák bankjegyekre átváltották.⁵

Az 1848. évben megvalósult a feudális viszonyok lebontása. Nemcsak a közteherviselés került bevezetésre, hanem megszüntették azokat a kötelező erejű szolgáltatásokat is, amelyeknek teljesítésével a jobbágyok tartoztak a földbirtokos nemességnek. Ennek megfelelően eltörölték a robotot, a dézsmát és más pénzbeli fizetéseket. Mivel a korábbi jogosultakat ebből adódóan kár érte (hiszen számukra hasznos kötelező szolgáltatásoktól fosztották meg őket), az Országgyűlés szükségét érezte annak, hogy e jogosultakat „*kármentesítse*”. E törekvés jegyében az 1848. évi IX. törvénycikk megfogalmazta egyrészt, hogy „A törvényhozás a magán földesurak kármentesítését, a nemzeti közbecsület véd-paizsa alá helyezi”, másrészt elrendelte, hogy ki kell dolgozni a részletes szabályokat erre nézve: „Ő Felsége a magán földesuraknak akénti kármentesítése iránt, hogy az eddigi urbéri tartozásokkal felérő tőke érték részükre a közállomány által hiány nélkül kifizetessék, a legközelebbi országgyűlésnek részletesen kidolgozandó törvényjavaslatot fog magyar ministeriuma által előterjesztetni.” A kármentesítés érdekében fogadták el a hitelintézetéről szóló 1848. évi XIV. törvénycikket is, amely a kölcsönnyújtásra vonatkozó szabályok alkalmazásával is részt kívánt venni a folyamatban.

III. Az osztrák jog uralma a szabadságharc leverését követően

A szabadságharc leverését követően az osztrák jog uralmának korszaka következett. A központosítási törekvések a pénzügyi jogalkotást és a pénzügyi igazgatást sem kerülték el (még az osztrák közszállítási – azaz közbeszerzési – szabályokat is bevezették 1851-ben).⁶ Az adóigazgatást kivették a vármegyék jogköréből, amelyek 1848 előtt e feladatokat ellátták. Egyes reformok olyan értékűek voltak, hogy még a kiegyezést követően sem tértek vissza a

⁴ A törvénycikkről ld. Matlekovits Sándor: Magyarország államháztartásának története: 1867-1893. Magyar Királyi Általános Nyomda, Budapest, 1894. 1-6. o.

⁵ Varga István: Az újabb magyar pénztörténet és egyes elméleti tanulságai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1964. 20. o.

⁶ Az osztrák szakirodalomban ezt a rendszert nevezték „Ausbietungs- und Submissions Verfahren”-nek. A magyar gyakorlatban az írásbeli nyilvános versenytárgyalás vagy egyszerűen a versenytárgyalás, illetve a nyilvános árlejtés kifejezést használták. Magyarországon az építészeti főigazgatóság (K. K. Generalbaudirektion) által kiadott ezen 1851-es szabályozás jelentette a közszállítások első rendeleti szabályozását. Halkovics László: A közszállítás szerepe a magyar ipar fejlődésében, 627. o. In Statisztikai Szemle, 1998/7-8., 625-648. o.

korábbi állapothoz: „A pénzügyigazgatás szervezetét az alkotmányos kormány az abszolútizmustól teljesen átvette. Az adóigazgatást nem adta vissza a vármegyéknek. Meghagyta az állami adóhivatalok hálózatát, valamint a számviteli és pénztári szolgálat tekintetében is fenntartotta az addigi rendszert és eljárást. Ugyanez történt az ügykezelésre és ügyrendszerre nézve is hasonlóan ahhoz, mint 1848-ban. Legjobban kiépített és kidolgozott közigazgatásunk a pénzügyi, tehát alapjaiban jórészt osztrák alkotás.”⁷

Ezen túlmenően az országot felosztották, és négy országos pénzügyi igazgatóságot alakítottak ki (Budapesten, Temesváron, Nagyszebenben és Zágrábban egyet-egyed). A kiadott jogszabályok az osztrák adórendszert ültették át, amelyek azonban a kiegyezést követő adójognak is az alapjául szolgáltak. Önálló magyar költségvetési jog sem létezett, az ún. „magyar” költségvetés – amely szerves részét képezte az osztrák birodalmi költségvetésnek – Bécsben készült. Az alkotmány rögzítette, hogy a költségvetést és az adókat törvénybe kell foglalni, azonban a császárt is feljogosította törvényi szintű jogforrás kibocsátásának jogával, amellyel lényegében korlátok nélkül élhetett. Ezeket a jogi normákat a császár helyett a valóságban a Minisztertanács alkotta meg, és pátens alakjában a császár nevében adták ki. Az 1850 és 1867 közötti pénzügyi jogalkotás rendkívül aktív volt, számtalan különböző szintű jogforrás jelent meg.⁸

Kautz Gyula az osztrák jog uralmának időszakáról a következőket írta: „Az adóztatást illetően, a birodalmi kormány 1851-től fogva szakadatlan sorozatban bocsátá ki rendelvényeit, melyekkel a különböző adó-nemeket, közvetett és közvetlen adókat életbeléptet. Így jelesül a bélyeg-illetéki adót, a fogyasztási adókat, a jövedelmi adót, telekadót, azután a ház és épület-adót, a személyes kereseti vagy fej-adót. Ugyanevvel egykorulag honosított meg a *dohány-egyedáruság*, *emeltetett* magasabbra a só és lőpor-ár, fejlesztetett ki a regalitás és a fiskalizmus minden ágaiban; míg másfelől a magyar domaniál és koronajóságok, és az alapítványi javak vétettek egészen osztrák pénzügyi kezelés alá és hasznosítottak a közbirodalmi kincstár érdekében és javára.”⁹

A viszonylag önálló magyar pénzügyi fejlődés a kiegyezést követően – az Osztrák-Magyar Monarchia és a duális államszerkezet keretében – indult meg, azonban e fejlődés az osztrák rendszer alapjain valósult meg. *Exner Kornél* mindezt a következőképpen írta le: „Az abszolút korszakból ránk maradt pénzügyi jog anyagához harmincöt esztendő előtt nyúlt alkotólag hozzá a magyar törvényhozás, hogy azt a saját tetszésére formálja. Az 1875. évben létesített adótörvények sorozata azonban korántsem bírt az eredetiség jellegével, s a törvénybe iktatott egyes szakaszok inkább csak az elnyomatás korszakában érvényben volt adórendszer alapján kifejlett gyakorlat gyarló fotografái, a megszokott eljárás pillanatfelvételei voltak, sem mint önálló alkotások.”¹⁰

IV. A duális államberendezkedés főbb pénzügyi sajátosságai

Az 1867. évi XII. törvénycikk („kiegyezés”) eredményeképpen létrejött az Osztrák-Magyar Monarchia, mint egy speciális reálunió a magyar és az osztrák fél között. A kiegyezési törvénycikk kijelölte a közös ügyeket: a külügyet, a hadügyet és a meghatározottak fedezésére vonatkozó pénzügyet (16-17. §): „A pénzügyet annyiban ismeri a magyar országgyűlés közösnek, a mennyiben közösek lesznek azon költségek, melyek a fenebbiekben közöseknek elismert tárgyakra fordítandók. Ez azonban úgy értelmezendő: hogy az említett tárgyakra

⁷ Magyary Zoltán: Magyar Közigazgatás. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942. 66. o.

⁸ Kiss Lászlóné – Szita János: A pénzügyi jogalkotás és jogforrási rendszer főbb vonásai a feudalizmustól a felszabadulásig, 150. o. In Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből, 18 (1987), 145-164. o.

⁹ Kautz Gyula: A nemzetgazdasági eszmék fejlődési története és befolyása a közviszonyokra Magyarországon, Heckenast Gusztáv, Pest, 1868, reprint 1987. 518. o.

¹⁰ Kiss Lászlóné – Szita János: i. m. 151. o.

megkivántató összes költségek közösen határozottassanak meg. [...] 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.” A törvénycikk meghatározta a „közösügyi bizottságok” (delegációk) megalakítását, működését és az alkufolyamatot (azaz a hozzájárulás arányáról való megegyezést).¹¹

Az összetett államokban (államszövetségek, szövetségi államok stb.) meg kell határozni, hogy az alkotó tényezők (tagállamok, tartományok stb.) hogyan és milyen mértékben járulnak hozzá a közös költségekhez. Ha a kapcsolat lazább az országok között, akkor nincs egységes adórendszer, ugyanis a részes államok megőrzik önálló adórendszerüket: ilyen esetben a kvóta oldja meg a hozzájárulás biztosítását. (Németországban a világháborút követően jutottak el a birodalmi jövedelemadó¹² kivetéséig, így ott is kvótarendszer működött sokáig.) Az Osztrák-Magyar Monarchia nem jutott el közös adó kivetéséig, a fennállásának idején végig *kvótarendszert* alkalmaztak. Ilyen esetben alapvető probléma, hogy a felek hogyan, milyen szempontok alapján határozzák meg a hozzájárulás mértékét. Az 1867-es megállapodás 30:70 arányt rögzített, 1903 utáni időszakra már 34,4%-ot tett ki a magyar hozzájárulás mértéke. A kvótarendszer nemcsak a pénzügyeket, hanem a gazdaságpolitikát is meghatározta. A közös ügyekben egyébként a „valamit valamiért” elv érvényesült. Különösen igaz volt ez a vámügyben: a tárgyalásokon Magyarország rendszerint a mezőgazdaság, Ausztria pedig az ipar érdekeit képviselte. Azt is számításba vették, hogy egy-egy intézkedés milyen hatással van a másik országrészre: így például amikor Magyarország javaslatot tett arra, hogy mezőgazdaságának védelme érdekében emeljék meg a déligyümölcsökre vonatkozó vám mértékét, akkor az osztrákok ezt azon az alapon utasították el, hogy ez a magyar fél részére toltá volna el a közös vámrendszerből származó bevételeket, ugyanis a déligyümölcs import 80%-a Ausztriában realizálódott.¹³

Az 1867. évi XVI. törvénycikk rendelkezett „a magyar korona országai és Ő Felsége többi királyságai és országai közt kötött *vám- és kereskedelmi szövetségről*”. A törvénycikk által becikkelyezett egyezmény I. cikke deklarálta, hogy „Mindkét fél államterülete e szövetség idejére és annak értelmében egy vám- és kereskedelmi területet képez, melyet egy közös vámhatár vesz körül. Ennek következtében, e szövetség ideje alatt, a két fél egyikének sem lesz joga azon forgalmi tárgyakra, melyek az egyik fél területéből a másik fél területére vitetnek, bárminemű beviteli, kiviteli vagy átviteli vámilletéket vetni, és a végből közbenső vámvonalat állítani.” A szövetség 10 éves határozott időtartamra szólt, így a megújításáról időnként gondoskodni kellett.

Az említett törvénycikk alapján megjegyzendő, hogy bár a magyar és az osztrák fél autonómiája a pénzügyek területén – így az adójogi jogalkotás terén is – meglehetősen tág volt (önálló adórendszerrel rendelkeztek), azonban egyes területeken a „jogharmozáció” elkerülehetetlen volt. Így vám- és kereskedelmi szövetségről rendelkező törvénycikk XI.

¹¹ A delegációk működéséről ld. Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R-T. Budapest, 1907. 429-433. o.

¹² Az I. világháborút követően az általános jövedelmi adó egész Németország területén egységes birodalmi adóvá (Reichseinkommensteuer) vált (egységes módon és alapon alkalmazták). Mindezt az Erzberger-féle Finanzreform valósította meg (Reichseinkommensteuergesetz, 1920. március 29.). A törvény a gyakorlatban nem vált be, mivel feltűnően magas progresszív adózást (60%-ig emelkedő kulcsokkal) állapított meg, amely az adóforrások sérelmét eredményezte, különös tekintettel a fokozódó pénzromlásra: „Igazolta a régi tapasztalást, hogy a túlságba vitt adótételek a legdrágább rendszabályok dacára sem érik el céljukat s azonkívül aláássák az adómorált is.” A szabályozást az 1925. augusztus 10-ei birodalmi jövedelmi adótörvény reformálta meg ebből adódóan. Balás Károly: Pénzügytan. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1935. 337. o.

¹³ Csikós-Nagy Béla: A XX. század magyar gazdaságpolitikája. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1996. 25-26. o.

cikke meghatározta azokat a közterheket, amelyek tekintetében a két fél egyetértése kellett mind a szabályozás kialakításához, mind pedig a módosításához: „A só- és dohányjövedék és azon közvetett adók, melyek az ipartermelésre közvetlen befolyással vannak, névszerint a pálinka-, sör- és cukoradó, mindkét államterületen e szerződés ideje alatt egyenlő törvények és igazgatási rendszabályok szerint fognak kezeltetni.”

V. Intézményi reformok

A pénzügyi jog fejlődéséhez kapcsolódóan két intézményi, szervezeti reformról kell említést tenni a vizsgált korszakban: egyrészt az Állami Számvevőszék megalakításáról, másrészt pedig a pénzügyi közigazgatási bíróságok felállításáról.

Az Állami Számvevőszék felállításáról s hatásköréről szóló 1870. évi XVIII. törvénycikk állította fel első alkalommal a *Számvevőszéket*: „Az állam bevételeinek és kiadásainak, az államvagyonnak és az államadósság kezelésének s általában az állam számvitelének ellenőrzése végett ’állami számvevőszék’ állítatik fel,” amely „a ministeriumtól független, önálló hatáskörrel bír”. A törvénycikk megállapította a tagok (elnök, fő- és számtanácsosok és egyéb hivatalnokok) vonatkozásában az összeférhetetlenségi szabályokat, így pl. nem lehettek képviselők az Országgyűlés egyik házában sem, nem lehettek kormánytagok hozzátartozói, nem viselhettek más állami vagy magánhivatalt, vállalkozási tevékenységet nem folytathattak. A Számvevőszék vizsgálta a számviteli rendszereknek való megfelelést, az utalványozások szabályszerűségét, a kiadások jogszerűségét, szabályszerűségét, az államadósságot és a nyilvántartásának szabályszerűségét, a nyugdíjazási szabályok megtartását.

A számvevőszék elnevezését az 1914. évi IV. törvénycikk 1. §-a megváltoztatta: „Az Állami Számvevőszék neve a jövőben: ’M. kir. legfőbb állami számvevőszék’.” A szervezetet a központi állami ellenőrzésről szóló 1949. évi 17. törvényerejű rendelet szüntette meg. A szocializmus korszakában nem működött, csak az 1989. évi XXXVIII. törvény rendelkezett az újbóli felállításról, az ÁSZ a működését ennek megfelelően 1990. január 1-jével kezdte meg ismét.

A Számvevőszék mellett tárgyalandóak a *pénzügyi közigazgatási bíróságok*, amelyekről az 1883. évi XLIII. törvénycikk rendelkezett. A törvénycikk 1. §-a általános jelleggel deklarálta, hogy „A Budapesten felállítandó pénzügyi közigazgatási bíróság utolsó fokon és véglegesen ítél azon felebbezések felett, melyek a közigazgatási hatóságok által egyenes adó- és illetékügyekben hozott a fennálló törvények értelmében ezen bíróságnak ítélete alá bocsátható határozatok ellen beadatnak.” A pénzügyi közigazgatási bíróság felállítására a bíraskodás és a közigazgatás elválasztását követően kerülhetett sor annak felismerésével, hogy a közigazgatás – így az adóigazgatás – működésének jogszerűségét külső – a közigazgatási szervezeti rendszeren kívüli – bírósági ellenőrzés alá kell vonni.¹⁴ A folyamat befejezéséeként 1896-ban létrejött a Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság, amelybe (szervezetileg) beolvadt a pénzügyi közigazgatási bíróság is.¹⁵

¹⁴ Paulovits Anita: A közigazgatási határozatok jogereje a magyar jogtudományban Boér Elektől Magyar Zoltánig. 5. o. In Miskolci Jogi Szemle, 2011/1. 5-30. o.

¹⁵ A közigazgatási bíraskodás rendszerének kiépüléséhez ld. Bencsik András: A közigazgatási bíraskodás helyzete és jövője – az új Alaptörvény tükrében. In Varga Norbert (szerk.): Az új Alaptörvény és a jogélet reformja. SZTE AJTK Doktori Iskolája, Szeged, 2013. 37. o.

VI. Az állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk

Az 1898. január 1-jét hatályba lépett törvény nem a mai értelemben vett számviteli törvény volt, hanem államháztartási törvénynek tekintendő. A törvénycikk szabályozta a következőket: az állami költségvetés készítését, az államadósságot, az ellenőrzést és a végrehajtás egyes kérdéseit (például az utalványozást).

A törvénycikkben megjelentek már egyes államháztartási (költségvetési) alapelvek is. Az éves költségvetés elvét az alábbiak szerint határozta meg: „A költségvetési év megegyezik a naptári évvel.” Ez alól csak a több évre átnyúló építkezéseket határozta meg kivételként: „Ha valamely építésnek végrehajtása több évre oszlik el: az évi előirányzatban azon részletösszeg veendő fel, mely a költségvetési év (1. §) alatt befejezni szándékolt munkálatok eszközlése végett tervszerűleg szükségeltetik.” Tartalmazta a jogszabály a *bruttó elszámolás* elvét is: „Az előirányzás úgy a kiadásokra, mint a bevételekre nézve bruttó összegekben történik.” Végül szükséges megemlíteni a „közbeszerzési kötelezettség” követelményét is, ugyanis a törvénycikk deklarálta, hogy „szerződésnek, egyezménynek az állam nevében való megkötése, vagy azokat pótló ajánlatok elfogadása, illetve szerződések vagy egyezmények jogerejével bíró jegyzőkönyvek megállapítása nyilvános verseny útján történik.” Meghatározta a kivételeket is, így említette az államtitok körébe eső beszerzéseket, a kísérleti eszközöket, a halaszthatatlanságot, illetve a csekély értékű beszerzéseket. Az *áttekinthetőség*, illetve *valódiság* követelményének feleltethető meg az az előírás, amely szerint „Minden kiadást vagy bevételt azon fejezet, cím és rovat terhére vagy javára kell utalványozni, a mely a részletes előirányzatok alapján természetének megfelel.”

A törvénycikk 19. §-a rögzítette az *indemnitást* is (az átmeneti gazdálkodásra vonatkozó felhatalmazást arra az esetre, ha nem fogadják el az éves költségvetést): „Ha a költségvetési törvény azon év január hava 1-ig, a melyre szól, létre nem jöhet; a kormány külön törvényjavaslatban felhatalmazást tartozik kérni arra, hogy a legutóbbi költségvetési törvény keretében az állam jövedelmeit folytatólagosan beszédhesse és kiadásait fedezhesse. Ily rendkívüli felhatalmazás időtartamát a törvény világosan meghatározza ugyan, de a meghatalmazás s ezzel együtt a törvény hatálya azzal a nappal szűnik meg, melyen az új költségvetési törvény kihirdetetik. A kormány az e napig eszközölt összes kezelést az új költségvetési törvény keretébe illeszti.”

VII. A virilizmus

A virilizmus azt jelenti (azt jelentette), hogy a települések (városok, községek) képviselőtestületének (bizottságának) tagjává – azaz képviselővé – válhatnak (válhattak) meghatározott adóteljesítménnyel rendelkező helyi lakosok (akár automatikusan, akár külön rájuk vonatkozó speciális választási szabályok alapján). A virilizmus a dualizmus korában is ismert volt mind az egyesített fővárosban, mind pedig a vidéki településeken.

Az elvi kiindulópontot az jelentheti a virilizmus esetében, hogy azok az adózók, akik a legtöbb adót fizetik a közösség (a társadalom) számára, azok a közügyek intézésében aktívabban vehessenek részt mint döntéshozók, vagyis a közterhekhez való nagyobb mértékű hozzájárulás jogosultságot biztosít a döntéshozatalban való aktív részvételre, mégpedig nemcsak választóként.

A Buda-Pest fővárosi törvényhatóság alakításáról és rendezéséről szóló 1872. évi XXXVI. törvénycikk rögzítette, hogy „A fővárosi törvényhatóság egyetemét a fővárosi bizottság képviseli, s a mennyiben a törvény kivételesen másként nem intézkedik, a hatósági jogokat a törvényhatóság nevében a bizottság gyakorolja. A bizottság 400 tagból áll. A

választóképesek a bizottsági tagok egyik felét a kellő számú póttaggal együtt az 1200 legtöbb egyenes államadót fizetők sorából (36. §) másik felét és a megfelelő számú póttagokat az összes választók sorából választják.” A 36. cikk meghatározta a névjegyzék vezetésére vonatkozó szabályokat is: „A legtöbb adót fizetők névjegyzékét, az adóhivatalok hivatalos kimutatásai segítségével, az igazoló-választmány állítja össze, és ugyanaz igazítja ki évenként azok névsorát. Ezen jegyzékbe azon ezerkétszáz választó veendő fel, ki legtöbb egyenes államadót fizet.” Ugyanígy rögzítette a virilizmust a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. törvénycikk: „A képviselőtestület felerészben a választó közönség választottaiból, hason felerészben pedig a legtöbb egyenes államadót fizető községi lakos vagy birtokos nagykorú honpolgárokból áll.” Ha egyenlőség esete merült fel, akkor sorsolást kellett tartani: „Midőn ketten vagy többen fizetnek hasonmennyiségű államadót, ezek között a sorshuzás dönt; midőn pedig ezen eset olyan egyének közt fordul elő, kik közül az egyik egyszeresen, a másik pedig kétszeresen számított államadó folytán juthatna a képviselő-testületbe: az utóbbi bír elsőbbséggel.”¹⁶ A törvényhatósági bizottságok esetében is a törvényhatósági bizottsági tagok felét „a törvényhatóság területén legtöbb egyenes államadót fizető állampolgárok” alkották.¹⁷

A közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XXX. törvénycikk is tartalmazott virilizmuson alapuló választójogi rendelkezéseket a törvényhatósági bizottságok tekintetében, azonban az új szabályozás értelmében a törvényhatósági bizottság kétötödét kitevő virilistákat maguk a legtöbb adót fizetők választották (azaz megjelent a választási elem az automatikus tagság helyett). Megjegyzendő, hogy a fővárosban kezdettől fogva finomított virilizmus érvényesült, de ezt is eltörölték 1920-ban (1920. évi IX. törvénycikk).¹⁸ A virilizmuson alapuló névjegyzék összeállítását külön büntetőjogi rendelkezések is védték.¹⁹

A törvényhozás a rendszer indokoltságával, illetve módosításával – a jogosultságok körének szűkítésével – kapcsolatban 1929-ben megfogalmazta, hogy „kétségtelen az, hogy az eddigi rendszernek, amely szerint a törvényhatósági bizottság felerészét az adójuk nagyságának sorrendjében felvett legtöbb adófizetők alkotják, volt egy – úgyszólván pótolhatatlan – előnye. Ezen a jogon rendszerint magasabb értelmi színvonalon álló higgadtabb, tárgyilagosabb, értékes, konzerváló erő jutott az önkormányzati képviselőbe. Ilyen erőtenyezőre pedig a törvényhatósági közéletben jövőre is feltétlenül szükség van a végből, hogy a bizottságban a nyugodt megfontolás maradjon mindig túlsúlyban és ilyen módon esetleges túlzásokkal szemben biztosítva legyen az eredményes munkához szükséges nyugalom. De nemcsak a *higgadt megfontolás* érvényesüléséhez fűződő szempontok kívánják meg, hanem a *méltányosság* is azt követeli, hogy a törvényhatósági bizottságban legalább szószólóhoz jussanak azok, akik az önkormányzati életműködésből eredő anyagi terheknek túlnyomó részét viselik és akik eddig minden választási eljárás nélkül felerészét alkották a törvényhatósági bizottságnak. Ezeknek figyelembevételével biztosítja azt, hogy az önkormányzati ügyekben anyagilag legjobban érdekelt állampolgárok, ha már a virilizmus jogcímén nem is foglalhatnak helyet a törvényhatósági bizottságban, ott legalább képviselőnek jussanak.”²⁰ A jogalkotó tehát elsősorban arra alapította a rendszer finomított jellegű fenntartását, hogy a legtöbb adót fizetők felét feltételezi, hogy „higgadtabb”,

¹⁶ Ld. 34-35. §-okat. Ld. még a 1871. évi XVIII. törvénycikket hatályon kívül helyező, a községekről szóló 1886. évi XXII. törvénycikk 32-33. §-át a virilizmus tekintetében.

¹⁷ Ld. a törvényhatóságokról szóló 1886. évi XXI. törvénycikk 22. §-át.

¹⁸ Mezey Barna (szerk.): Magyar Alkotmánytörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 350., 354. o.

¹⁹ Ld. az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1925. évi XXVI. törvénycikk 184. § (2) bekezdését, amelynek értelmében büntetendő volt az is, aki a választói névjegyzékhez kapcsolódó hamisítási „cselekményt olyan célból követi el, hogy a legtöbb egyenes adót fizetőknek a törvényhatósági bizottság vagy a községi képviselőtestület alakítására szolgáló névjegyzékébe arra nem jogosult vétessék fel, vagy arra jogosult fel ne vétessék.”

²⁰ Az 1929. évi XXX. törvénycikk indokolása.

„nyugodtabb” munkavégzést biztosítanak, képzetebbek, műveltebbek és ezeket a képességeket – ha már a korábbi létszámukat szűkítették – valamilyen szinten megjeleníthessék.

A második világháborút követően átalakított közigazgatás már nem ismerte a virilizmus intézményét. Az első tanács törvény, a helyi tanácsokról szóló 1950. évi I. törvény a tanács tagok választásánál már nem tesz említést bármiféle vagyoni helyzethez vagy adóteljesítményhez kapcsolódó előjogról (ilyen szabályozás idegen lett volna a korabeli ideológiától, illetve politikai berendezkedéstől).

VIII. Az adóreformok

A II. világháborút megelőző korszakból három adóreformot szükséges megemlíteni. Az első adóreform 1868-ban valósult meg: ekkor fogadták el többek között a söradó, a szeszadó, a lottójövedékre, a dohányjövedékre, bor- és húsfogyasztási adóra, a cukoradóra, a házadóra, a földadóra, a személyes kereseti adóra, a jövedelemadóra és az illetékekre vonatkozó törvénycikkeket, továbbá szabályozták az „adózás rendjét” is (1868. évi XXI. törvénycikk a közadók kivetése, befizetése, biztosítása, behajtása és pénzügyi törvényszékek felállítása iránt). Ugyancsak a közadók kezeléséről rendelkezett az 1883. évi XLIV. törvénycikk, valamint az 1923. évi VII. törvénycikk. A közadók kezeléséről szóló törvénycikkek szabályozták a hatásköröket, az adókivetést, a befizetést, a méltányosságon alapuló fizetési halasztást (kedvezményt), a végrehajtási eljárást, az elévülést, a szankciókat és a jogorvoslatot. A „közadók” kezelésének fogalmát *Magyary Zoltán* a következőképpen határozta meg: „A közadók kezelése kifejezésen értenünk kell az adóalanyok és adótárgyak összeírását, az adóbevallások gyűjtését, az adók kivetését, beszedését, könyvelését, kényszerrel való behajtását, biztosítását, a jogorvoslatok elbírálását, a jövedéki kihágások és adócsalások üldözését.”²¹

A pénzügyi közigazgatás szervezetének változtatásáról szóló 1889. évi XXVIII. törvénycikk átalakította az adóigazgatás szervezetrendszerét: meghatározta (újraszabályozta) a pénzügyi igazgatóságok és az egyéb résztvevők (közigazgatási bizottságok, főispánok stb.) feladatait.

A második nagy, 1909-es adóreform *Wekerle Sándor* nevéhez fűződik. Ebben az évben fogadták el a következő adókra vonatkozó törvénycikkeket: házadó, a nyilvános számadásra kötelezett vállalatok kereseti adója, általános kereseti adó, a tőkekamat- és járadékadó, továbbá külön törvénycikket alkottak a közadók kezeléséről, valamint új szabályokat alkottak a földadó megállapításáról. Az 1909. évi adótörvények csak kis részben hatályosultak, nagyrészüket csak a háború alatt lépett életbe számos módosítással, más részük pedig nem került végrehajtásra.²²

Megemlítené továbbá az 1922-es év is, amikor ismét több fontos tárgyban született új adójogi szabályozás, így a földadó, az általános kereseti adóra, a társulati adóra, illetve a házadó, fényűzési lakásadó nézve alkottak új törvényeket.

Az adórendszerrel kapcsolatban végül célszerű megemlíteni *Bibó István* gondolatait, aki a magyar közigazgatásnak három alapkomponensét különböztette meg: a vármegyei nemesi igazgatást, a *Habsburg Birodalom* igazgatási apparátusát, valamint a városi igazgatást. Megállapította, hogy a pénzügyi igazgatás a Habsburg birodalmi igazgatásra épült, amelynek alapjait egyébként I. Ferdinánd építette ki. A Birodalom számára kulcsfontosságú volt, hogy Magyarország pénzügyi és katonai erőforrásait hasznosíthassa. Ennek megfelelően kialakult egy a nemesi igazgatásnál fejlettebb, szakszerű, nyugat-európaibb jellegű pénzügyi igazgatás

²¹ Magyary Zoltán: i. m. 455. o.

²² Bodroghy József: A magyar pénzügyi jog. OMKE Lapkiadó Rt., Budapest, 1928. 12. o.

(a katonai adminisztráció mellett). Megfogalmazta, hogy „A Habsburg-igazgatás azonban nyelvében is és egész eljárásában is még a nemesi vármegyei igazgatásnál is idegenebb volt, s ez az idegensége a történelem folyamán alig tudott feloldódni. Ezt az apparátust ugyanis sem saját közösségi feltételei, sem az általa igazgatott társadalmi rétegek visszahatása nem szorította nagyobb erővel arra, hogy a maga rideg eredményességre és célmegvalósításra beállított szellemiségén változtasson. A magával hozott szakszerűség tehát megmaradt, de az itteni étellel való közeli és emberi kapcsolat nélkül. Az eredmény tehát, bár teljességgel más igazgatási technikák és más észjárás jegyében alakult ki, a magyar nép számára ugyanolyan fajta igazgatást jelentett, mint a nemesség igazgatása: *olyan igazgatást, mely a maga belső világában elérte a szakszerűség bizonyos fokát, azonban alapjellegét hatalmi feladatai adják meg s így mindenekelőtt ridegen célszerű és eredményes.* Ennek megfelelően az alávettettekkel szemben a szakszerűségből elsősorban *az élettől való idegenséget, vaskalaposságot, nehézséget és kicsinyességet* mutatja.” A Monarchia megszűnését követően „az igazgatottakhoz való viszonyuk semmit sem változott, mert ezek továbbra sem fejtettek ki velük szemben olyan ellenállást, mely arra kényszerítette volna őket, hogy rideg célszerűségüket és bürokratikus idegenségüket feladják. Annál kevésbé, mert hiszen az igazgatást szenvedő tömegek ezt a helyi és általános igazgatással szemben sem tudták kivívni, még kevésbé tudták tehát ilyen szakigazgatási ágakkal szemben. A Habsburg-eredetű igazgatás tehát a Habsburg-uralom meggyengülése, majd megszűnése után is megtartotta a maga alapjellegét, csak éppen bürokratai hűségét átvitte a melegen és mélyen *tisztelt* császárokról az absztrakt és szabályos módon *szolgált* magyar államra. Nem véletlen, hogy a pénzügyi és a hadügyi igazgatásunk az, mely mind nyelvezetében, mind eljárásmódjában, mind ügyintézésében mind a mai napig a legfeltűnőbb, helyenként komikus módon megőrizte eredeti vonásait. *Az az absztrakt, minden emberi közelségből kivetkőzött hangsúly, mely az 'adóalany' és az 'állításköteles egyén' kifejezésekhez tapad, ma is világosan magán viseli egy olyan igazgatás szellemét, mely az érdekelteket az igazgatás szenvedő alanyainak, pusztá tárgyainak tekinti, s nem él benne az a tudat, hogy egy vele azonos, vele emberi közelségben levő 'anyag'-ról van szó.*”²³

IX. A jegybank a dualizmusban és a két világháború között

A dualizmus korszakában nem létezett önálló magyar jegybank, a Monarchia központi bankja az Osztrák-Magyar Bank²⁴ volt 1878-tól bécsi székhellyel. Az osztrák-magyar bank

²³ Bibó István: Különbség. Bethlen Gábor Kiadó, Budapest, 1990. 49-50. o. A „tisztelt” és a „szolgált” szavak kiemelése Bibó Istvántól származik. Az optimális adórendszer kérdéseiről ld. Szilovics Csaba: Az optimális adórendszerre irányuló kutatások áttekintése. In: Lentner Csaba (szerk.): Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás. Közpénzügyek és államháztartástan. NKE Szolgáltató Kft., Budapest, 2015. 281-308. o.

²⁴ Előzményként meg kell említeni az önálló osztrák jegybankot – a *Privilegierte Österreichische Nationalbank*ot (Szabadalmazott Osztrák Nemzeti Bank) –, amely 1816-ban jött létre I. Ferenc (1792-1835) császár pátense nyomán, miután a napóleoni háborúk elmúltával az állami papírpénz-kibocsátás megszűnt. Ez volt az első osztrák jegybank, jogában állt a kormány által neki átadott vagy általa más módon szerzett ezüst, illetőleg arany alapján bankjegyeket kibocsátani, amelyeket azonban köteles volt kérésre ércpénzre váltani. Joga volt ezen kívül kereskedelmi váltókat leszámítolni, sőt korlátolt mértékben jelzálogkölcsönöket is nyújthatott. Alaptőkéjét és tartalékait túlnyomórészt állampapírban tartozott elhelyezni. A bank 1848-ig fenntartotta a készpénzt. A forradalmi időkben az állam nagyobb kölcsönt vett fel, és mikor az állam már 200 millió forinttal tartozott, felfüggesztette a bankjegyeinek ezüstre való beváltását, így a bankjegy kényszerárfolyammal rendelkező papírpénzzé lett. Ezt követően az állam hol törlesztette a bankkal szembeni adósságát, hol újabb kölcsönöket vett fel, így a beválthatóság újbóli elrendelésére nem került sor, de forgalomban maradtak az ércpénzek. Így a szerződő feleknek minden egyes tranzakciónál ki kellett kötniük, hogy a teljesítés melyikben történik (kifejezett kikötés hiányában el kellett fogadni a rosszabb pénzt, azaz a papírpénzt). Varga István: i. m. 21. o.

létesítéséről és szabadalmáról szóló 1878. évi XXV. törvénycikk 1. §-ában deklarálta, hogy „Az osztrák-magyar monarchia mindkét államát önálló jegybankok felállítása tekintetében megillető és kölcsönösen elismert jog a legközelebbi 10 évre igénybe nem vétetvén, az 1878. évi július 1-től 1887. évi december 31-ig terjedő időre egy osztrák-magyar bank létesítése határoztatik el.” A törvénycikk tartalmazta az Alapszabályt is. Az 1. cikk értelmében „Az osztrák-magyar bank, melylyé a ’szab. osztr. nemzeti bank’ átalakul, részvénytársaság, mely alapszabályszerű működését a birodalmi tanácsban képviselt királyságokban és országokban, és a magyar korona országaiban gyakorolja. Czége német nyelven: ’Österreichisch-Ungarische Bank’, magyar nyelven: ’Osztrák-magyar bank’.” A „szabadalom” újabb 10 évre szóló meghosszabbításáról az 1887. évi XXIV. törvénycikk rendelkezett első alkalommal. A törvénycikkhez (a törvénycikk javaslatához) kapcsolódó indokolás kiemelte, hogy „az országnak azon joga, hogy jegybank ügyét belátása szerint önállóan és függetlenül rendezhesse, érintetlenül fenn van tartva, ki van ugyanis e törvényjavaslatban mondva, hogy a monarchia mindkét részének azon joga, hogy önálló független jegybankokat állíthasson, mindkét részről kölcsönösen el lévén ismerve, mindkét rész egyezségileg arra kötelezi magát, hogy ezen jognak gyakorlását a legközelebbi 10 évi időre igénybe nem veszi.”

Az Osztrák-Magyar Bank 1919. december 31-éig működött, az év utolsó szakaszában érdemben már csak Ausztria és Magyarország vonatkozásában. Megszüntetésére az 1919. december 31-ei állapot szerint került sor, a Monarchia utódállamai által 1922. március 14-én Bécsben kötött megállapodás értelmében. A megállapodás rögzítette, hogy Ausztria és Magyarország is mentesült a bankkal szembeni minden tartozásától, valamint a Bank aranykészlete az utódállamok között meghatározott arányban felosztásra került. A Bank megszűnésével Ausztria és Magyarország gazdasági és pénzügyi élete közötti kapcsolat megszűnt. Mivel ekkor még nem kezdődött meg az önálló jegybankok megszervezése, ezért az Osztrák-Magyar Bank ügyvitelétől teljesen függetlenül a kormányok felkérésére és hozzájárulásával 1920. január 1-jével megalakult egyrészt az „Osztrák-Magyar Bank Osztrák Ügyvitele” bécsi, másrészt az „Osztrák-Magyar Bank Magyar Ügyvitele” budapesti székhellyel, amelyek azonban már elkülönített módon vezették számadásaikat.²⁵

A trianoni békeszerződés (kihirdette az 1921. évi XXXIII. törvénycikk) is rendelkezett az Osztrák-Magyar Bank felszámolásáról. E szerződés is rögzítette, hogy az Osztrák-Magyar Bank felszámolásának műveletei az Ausztriával kötött Békeszerződés aláírását követő napon kezdődtek. A felszámolást a Jóváételi Bizottság részéről erre a célra kinevezett biztosok végezték.

A közös jegybank megszüntetésére tekintettel szükségessé vált az önálló magyar jegybank kialakításának megkezdése. Ennek jegyében született a pénzforgalom ideiglenes szabályozásáról szóló 1921. évi XIV. törvénycikk, amelynek II. fejezete rendelkezett a *Magyar Királyi Állami Jegyintézet* felállításáról, illetve működéséről: „A pénzforgalom fenntartása, annak szabályozása, a fizetések kiegyenlítésének megkönnyítése, a mezőgazdasági, kereskedelmi, nagy- és kisipari hitelügyek kielégítése, az állami fizetési szolgálat ellátása végett addig is, míg jegybank létesíthető lesz, Budapest székhellyel, közhivatali jelleggel a pénzügyminiszter főfelügyelete alatt működő, önálló jogi személyiséggel fölrüházott m. kir. állami jegyintézet létesíttetik.” (8. §). A Magyar Nemzeti Bank létesítéséről és „szabadalmáról” az 1924. évi V. törvénycikk rendelkezett, amely jogszabály alapján megszűnt az Állami Jegyintézet. Az MNB megalakítása az ún. Szanálási törvénycikkben (erről a későbbiekben részletesen szó lesz) rögzített azon nemzetközi kötelezettségvállaláson alapult, amelynek értelmében a magyar fél a népszövetségi közreműködéssel megvalósult kölcsön egyik feltételeként vállalta a kormánytól független jegybank létrehozását.

²⁵ Varga István: i. m. 33. o.

A jegybankról szóló törvénycikkhez kapcsolódó indokolás kitért néhány további szempont elemzésére is: így megfogalmazták például, hogy elejét akarták venni a fedezetlen pénzkibocsátásnak, és így a pénzromlásnak is, hiszen normális körülmények között a hagyományos jegybanki eszközök (például „céltudatos és okszerű hitel- és devizapolitika”) elegendőek. Ezen túlmenően kiemelték a jegybanki függetlenséget is: garanciális jelentőséggel bírt a jogalkotó szerint az MNB magántársaság jellege, a tőkéje és az államtól való függetlensége.

X. A valutareformok

Az 1868. évi VII. törvénycikk (a magyar kir. pénzverdékben veretendő pénzek alakja, belértéke és súlya iránt) arany, ezüst forintok, ezüst és réz krajcárok verését határozta meg. A koronaérték megállapításáról szóló 1892. évi XVII. törvénycikk arany alapon álló koronát vezetett be: „Az eddigi ausztriai érték helyébe az aranyérték lép, a melynek számítási egysége a korona.”

A korona valutára (a korábbi forintról) a Monarchia tehát 1892-ben tért át. Megállapították, hogy 1879 és 1891 között a Napoleon d’or-nak (arany Napoleon-érmének) mi volt az átlagos árfolyama a bécsi tőzsdén és az új *pénzlábat*²⁶ ennek alapján alakították ki. Ekkor jött létre a korona, mint a Monarchia valutáris egysége. A korona aranydeviza-valuta volt. Az áttéréshez szükséges arany mennyiséget az osztrák és a magyar kormány szerezte meg, és bocsátotta a Bank rendelkezésére oly módon, hogy a tulajdonjogot fenntartották maguknak (az I. világháború kitörését megelőzően változtattak csak ezen). A Bank által kibocsátott bankjegyek ércfedezetének nagy része „earmarked” (megjelölt) aranyból állt, és ugyanúgy beszámítottak a bankjegyek ércfedezetébe, mintha a Bank tulajdonában álltak volna.²⁷

Az I. világháborút követően – a szocialista rendszer kiépítéséig – három valutareformot kell megemlíteni: az 1921. évi államjegyek kibocsátását, a pengő (a pengőérték) bevezetését (1925/1927), végül pedig a hiperinfláció áldozatául esett pengő felváltását a jelenlegi *forinttal* (1946).

Megjegyzendő, hogy a *Tanácsköztársaság* idején (1919. március 21. – 1919. augusztus 1.) annak lehetőségét is megvizsgálták elméleti szinten, hogy a pénzgazdálkodást megszüntetik, azonban belátták, hogy ez a célkitűzés megvalósíthatatlan. *Varga Jenő* megfogalmazta például, hogy az átmeneti gazdaság idején a pénzfunkciók ellátása szükséges, és a pénz azonnali megszüntetése gazdasági zűrzavart eredményezne. A kommunizmus időszakára nézve pedig azt fejtette ki, hogy létezhet valamiféle pénzhez hasonló utalvány, de a pénz, nem mint az emberek előtt ismeretlen folyamatok kifejezője fog létezni. *Lengyel Gyula* a pénz teljes megszűnését nem tartotta teljesen valószínűnek, és valamilyen pénzhez hasonlót fenntarthatónak vélt. E nézetét azzal indokolta, hogy a dolgozók napi 5-6 óra munkaidő után szabadidejükben szabad javakat fognak termelni és ezért lehetővé kell majd tenni, hogy ezekért bizonyos ellenszolgáltatást kapjanak, így a pénz megszűnése csakis a közvetlen szükségletek ellátásánál fog bekövetkezni. A Szovjetunióban azonban történtek próbálkozások ilyen téren a kezdeti időszakban, így például 1918-ban *Nyikolaj Buharin* a pénz teljes megszüntetését tűzte ki célul. 1919-től egyes munkahelyeken természetben adták a fizetéseket, főként az állami alkalmazottak részére, 1921-ben bevezették a TRED-et

²⁶ A pénzláb nem más, mint az *árak mércéje*. A pénzláb szabad döntés eredménye, de úgy érdemes meghatározni, hogy ne okozzon felesleges kényelmetlenséget. Példa: egy egyszerű termék (pl. egy kiló kenyér) ne milliós nagyságrendbe kerüljön (és ennek megfelelően pl. egy havi átlagbér több százmillió egységet tegyen ki), és nem úgy kell meghatározni, hogy 0,0003 legyen egy kiló kenyér ára (és ennek megfelelően csak néhány száz egység legyen a havi munkabér). Ld. Magyar Gábor: Pénzügyi navigátor. Invent, Budapest, 2001. 18-20. o.

²⁷ Varga István: i. m. 25-26. o.

(munkaegységet), de nem mint tényleges pénzt, hanem csak mint számolási egységet. 1921-ben az új gazdaságpolitika (NEP) a pénzt visszahelyezte eredeti szerepébe és növelte a jelentőségét, így az említett természetbeni fizetéseket megszüntették. A Szovjetunió pénzügyminisztere szembeszállt a pénz megszüntetésével, mert Marx nem írta elő a pénz megszüntetését, csupán azt szögezte le, hogy az áru nem válhat spekuláció tárgyává.²⁸

Az Osztrák-Magyar Monarchia szétesését követően vált lehetővé – és egyben szükségessé – az önálló magyar pénzügyi rendszer megteremtése. A háborút követő összeomlás következményeként a pénzforgalom bonyolítására különböző pénznemeket használtak: létezett „kék pénz”, „jó fehér pénz”, a tanácsköztársasági hónapokban „szovjet pénz” stb. Az önálló magyar pénzrendszer létrejötte 1920 márciusához köthető: ekkor bélyegezték felül az Osztrák-Magyar Bank által kibocsátott bankjegyeket. Ezzel jött létre az önálló magyar korona. A magyar koronát a Magyar Nemzeti Bank létrejöttéig a Postatakarékpénztár, illetve az Állami Jegyintézet bocsátotta ki.²⁹

A pénzforgalom ideiglenes szabályozásáról szóló 1921. évi XIV. törvénycikk államjegyek kibocsátásáról rendelkezett. A jogszabály alapját a fentiek szerint az képezte, hogy az Osztrák-Magyar Bank „szabadalma” megszűnt és biztosítani kellett a rendes pénzforgalmat addig is, míg a magyar nemzeti jegybank felállításra nem kerül.

Az önálló magyar rendszer megteremtésével gondoskodni kellett a korona helyébe lépő új fizetőeszköz kibocsátásáról.³⁰ E szükség eredménye lett a *pengő* (a pengőérték), amelynek bevezetéséről a pengőérték megállapításáról és az ezzel összefüggő rendelkezésekről szóló 1925. évi XXXV. törvénycikk rendelkezett. Az 1. § deklarálta, hogy „A koronaérték helyébe új érték lép. Az új érték arany érték. Számolási egysége: a pengő. A pengő száz fillerre oszlik.” A törvénycikk szabályozta a nemesfémtartalmakat, az érmék leírását és a koronának a pengőre való átszámítását. A koronát a pengő 1927-ben váltotta fel: „A koronában való kötelező számítás helyébe a 1927. évi január hó 1-től a pengőértékben való kötelező számítás lép.”

A pengő aranydeviza valuta volt, 1 kg színarany 3800 pengővel volt egyenlő. A bank arany kiszolgáltatására nem volt kötelezve, de köteles volt a pengő nemzetközi árfolyamértékét a paritáson, illetőleg annak közelében tartani. A pengő bevezetése tulajdonképpen csak az alkalmazott számok nagyságában és az elnevezésben jelentett változást, a pénzmechanizmus terén nem.³¹

A II. világháborút követően a pengő hiperinflációját nem lehetett megfékezni, így egy újabb valutareform vált szükségessé. Az infláció korábban is ismert jelenség volt, azonban irreális mértékűvé 1945-ben vált: a hiperinfláció Budapest szovjet megszállását követő hetekben vette kezdetét. Az áruforgalom bonyolításában addig a 100 pengő volt a legnagyobb címletű bankjegy. A legnagyobb vásárlók a szovjet hadsereg tagjai lettek. A szovjet katonai parancsnokság 5 milliárd pengő értékben nyomtatott rossz papírminőségű pengőt (megjelentek az ún. „vöröshasú” 1000 pengő címletű bankjegyek). Rövid idő leforgása alatt végbement a pengő 1:10 átértékelése. Ez vált a további inflációs folyamat bázisává az ország általános gazdasági állapota folytán. Az inflálódás 1945 második felében gyorsult fel, így nem lehetett tovább halogatni a valutareformot (eredetileg 1947-1948-as bevezetésről szóltak a viták). Az infláció mértéke miatt elterjedt a csere, a munkások megtagadták, hogy pénzben vegyék fel a fizetésüket. 1946-ban az adóterhek teljesítésére bevezették az *adópengőt*,³² majd

²⁸ Varga István: i. m. 37-38. o. A pénz szerepéről a szocializmusban, illetve a kommunizmusban ld. még a 154-162. o. A tanácsköztársaság pénzrendszeréről ld. Ambrus Béla: A Magyarországi Tanácsköztársaság pénzrendszere (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979.)

²⁹ Csikós-Nagy Béla: i. m. 82. o.

³⁰ A törvényhozás 1924-ben még külön törvénycikket bocsátott ki a korona értékcsökkenésének meggátolására irányuló egyes intézkedésekről (1924. évi X. törvénycikk)

³¹ Varga István: i. m. 51. o.

³² Az adópengőről ld. Tóth János: i. m. 188-189. o. és Varga István: i. m. 105-116. o.

ezt hivatalos valutává is nyilvánították, de a problémákat ez sem oldotta meg. 1946 júliusában a pengő képtelenné vált a pénzfunkciók ellátására. Ennek megfelelően a 9000/1946 (VII. 28.) M.E. rendelet 1946. augusztus 1-jével bevezette a forintot, amely azóta is törvényes fizetőeszköz Magyarországon (egészen addig az időpontig, amíg az euró fel nem váltja). Az áttérés aránya a következő volt: 1 forint = 400.000 quadrillió pengő.³³ A M. E. rendelet rögzítette – és rögzíti a mai napig, mint hatályos jogszabály –, hogy „A pengőérték helyébe az 1946. évi augusztus hó 1. napjától kezdődőleg új érték lép. Az új érték aranyérték, számolási egysége: a forint. A forint 100 fillérre oszlik.” Bár a fillér jogi értelemben létezik, azonban az érméket – az infláció okozta eljelentéktelenedésükre tekintettel – az 1990-es években folyamatosan kivonták, utoljára az 50 filléres érméket vonta be a Magyar Nemzeti Bank 1999-ben.³⁴ (A forint törvényes fizetőeszköz jellegét és a rá vonatkozó szabályokat a Magyar Nemzeti Bankról szóló hatályos törvény rögzíti.)

A pengő mellett szükséges megemlíteni a „forint” elnevezés eredetét, amely az olasz városhoz, Firenzéhez kötődik. A város neve németül Florenz, ahol már 1252 óta vertek egy florenusnak (többes szám: floreni, olaszul fiorini d'oro) elnevezett aranyérmét. Ezt I. Ferdinánd 1559-ben a Német-római Birodalomban általános érvénnyel rendelkező érmévé tette. Az ezüst forintosok csak a XVII. század közepe óta terjedtek el Közép-Európában. A sok kis állam létezése folytán a pénzverési felségjog is megoszlott, így azonos elnevezéssel sokféle ezüsttartalmú forint volt forgalomban.³⁵

XI. Az 1924. évi szanálási törvénycikk

Az I. világháborút követően alapvető jelentőségű kérdéssé vált a magyar államháztartás helyzetének javítása, a gazdasági konszolidáció, különös tekintettel arra, hogy az államra komoly terhek hárultak a korábbi gazdasági kapcsolatok megszűnése, az államadósság és a jóvátételi kötelezettségek, valamint a menekültek, illetve a hadirokkantak stb. ellátásának szükségessége folytán.

Magyarország számára új lehetőséget jelentett a stabilizáció szempontjából, hogy 1922. szeptember 18-án a Népszövetség közgyűlése felvette a tagok sorába, ezt követően pedig nem sokkal később aláírták azt a jegyzőkönyvet, amely Ausztria pénzügyi szanálását is lehetővé tette. A magyar kormány ebből kiindulva kezdett el foglalkozni egy kölcsön gondolatával, amelynek megszerzésével a nehéz helyzetben lévő költségvetés rendbetétele megvalósulhatott volna, de abban is bíztak, hogy sikerül a megállapított jóvátételi kötelezettségek megszüntetését vagy legalábbis mértékük csökkentését elérni. A megvalósítás előkészítése 1922 végén kezdődött el egy angol bankár, *William Good* közreműködésével. Egy jól fogadott diplomáciai előkészítést követően *Bethlen István* miniszterelnök egy európai körutat tett (ellátogatott Londonba, Párizsba, Rómába), amelynek során lehetősége nyílt április 6-án arra, hogy a Jóvátételi Bizottság elé terjessze a kölcsönkérelmet. A fogadtatás azonban nem volt teljes mértékben elfogadó (pl. az angolok nem támogatták a terv minden részletét és a kisantant is hevesen tiltakozott). Az is kiderült, hogy a kölcsön összege jóval kisebb lesz, mint amennyit a magyar állam igényelt, továbbá a felhasználása korlátozott és a magyar állampolgároktól súlyos áldozatokat vártak. A népszövetségi kölcsön végül megvalósult: a Jóvátételi Bizottság áttette az ügyet a Népszövetséghez (október 17.), annak pénzügyi bizottsága november végén elfogadta a tervezetet, egy albizottság pedig a helyszínen ismerkedett meg a magyar viszonyokkal (és mellett nyilatkozataiban tanácsokat

³³ Csikós-Nagy Béla: i. m. 115-119. o.

³⁴ Ld. a 2/1992. (MK 30.), a 2/1996. (MK 22.) és az 1/1999. (MK 23.) MNB hirdményeket. Először az alumíniumból készült 2 és 5 filléres érméket, majd 1996-ban a 10 és 20 filléres érméket, végül 1999-ben az 50 filléres érméket vonták be.

³⁵ Varga István: i. m. 15. o.

osztogatott a lakosságnak a takarékoság és az áldozatvállalás szükségességéről). 1924. március 5-14. között minden érdekelt aláírta a magyar kölcsönről és a szanálás követelményeiről szóló két jegyzőkönyvet, amelynek eredményeképpen közel 250 millió korona kölcsönhöz jutott a magyar állam, és amelyet két és fél év alatt részletekben vehetett fel. Ezen kívül jövátételt sem kellett ez idő alatt fizetni.³⁶

Az államháztartás egyensúlyának helyreállításáról szóló 1924. évi IV. törvénycikk („szanálási törvény”) tehát nemzetközi megállapodást hirdetett ki. E megállapodásban Magyarország a következőkre vállalt kötelezettséget többek között a helyreállítási kölcsönre vonatkozó szabályok megállapítása mellett:

- reformprogramot készít a bevételek és kiadások átalakítására;
- törvényt nyújtanak be a központi bank felállításáról, mégpedig a jegybanki függetlenséget biztosító szöveggel („a bank alapszabályainak különösen biztosítania kell a bank teljes önkormányzatát a kormánnyal való viszonyában és tilalmaznia kell, hogy a kormány résztvehessen igazgatásában”); e kötelezettségvállalás eredményeképpen született meg a Magyar Nemzeti Bank létesítéséről és szabadalmáról szóló 1924. évi V. törvénycikk;
- hozzájárult Magyarország ahhoz, hogy a Népszövetség főbiztost nevezzen ki a reformprogram végrehajtásának felügyeletére;
- a helyreállítási kölcsön biztosítékeként zálogként kötötte le az állam egyes adóbevételeit (pl. a vámjövédék, a cukoradó és a sójövédék bevételeit).

Magyarország a népszövetségi kölcsönért cserébe lemondott a pénzügyi szuverenitásáról. A Népszövetség a kötelezettségvállalás értelmében népszövetségi főbiztost jelölt ki egy bostoni ügyvéd, *Jeremiah Smith* személyében, aki 1924. május 1-jétől 1926. június 30-áig Magyarországon tevékenykedett. A főbiztos ellenőrizte a költségvetést, és minden olyan kiadást megvétőzhatott, amely veszélyeztethette a reformprogram végrehajtását, valamint új adók bevezetését, illetve a meglévők emelését is kérhette a kormánytól (ha pedig e kérésnek nem tett eleget a magyar fél, akkor korlátozhatta a magyar fél javára teljesítendő kifizetéseket a főbiztos). A kölcsön összegéről is ő rendelkezett, a felhasználáshoz a beleegyezésére volt szükség. A zálogként lekötött állami bevételek zárolt számlákra érkeztek, és e számlák feletti rendelkezéshez a főbiztos hozzájárulására volt szükség. A program végrehajtásáról havonta beszámolt a főbiztos a népszövetségi ellenőrző bizottságnak.³⁷

Bár eleinte adódtak nehézségek a program végrehajtása során, a kölcsönművelet lebonyolítása rendkívül sikeres volt. A hiány megszüntetésére már a kölcsön első részletét sem kellett teljes egészében felhasználni, a következő években pedig erre a célra a kormány semmit nem használt fel belőle. *Jeremiah Smith* javaslatára az összegeket sorra felszabadították beruházási célokra. Hogy mindez megvalósulhatott, annak két oka volt: egyrészt az adók (földadó, kereseti adó, illetékek stb.) jelentős mértékű megemlése, másrészt pedig a kiadások nagymértékű csökkentése. A vasút hiányát úgy oldották meg, hogy a tarifákat 30%-kal megemelték. A kiadások csökkentésének jegyében 33 ezer állami alkalmazottat bocsátottak el (az eredetileg vállalt 15 ezer helyett), felállították továbbá az Országos Takarékosági Bizottságot, amelynek feladata a további racionalizálási tervek kidolgozása volt (a javaslatára jó néhány feleslegessé vált intézményt megszüntettek, így például a közlélmzési minisztériumot, az árvizsgáló hivatalt vagy a szénkormánybiztosságot). A magyar fél áldozatvállalása alapján *Royall Tyler*, a Magyar Nemzeti Bank mellett működő amerikai szakértő úgy vélte, hogy a szanálás valójában a

³⁶ Ormos Mária: Magyarország a két világháború korában. Csokonai Kiadó, Debrecen, 2006. 94-96. o.

³⁷ Kovács Árpád: Pénzügyi ellenőrzés változó erőtérben. Perfekt Gazdasági Tanácsadó, Oktató és Kiadó Részvénytársaság, 2003. 94. o., 73. lábjegyzet

magyar adófizetők műve volt. Viszont azt is meg kell említeni, hogy e megállapodások hiányában nem oldották volna fel ideiglenesen a jóvátételi kötelezettségek biztosítására vonatkozó, az államot terhelő zálogjogot (ennek hiányában pedig nem juthatott volna további fontos kölcsönökhöz a magyar állam), valamint a jóvátétel kérdése is bizonytalan maradt volna.³⁸

XII. A közszállítások jogi szabályozása

A közszállítások – a mai szóhasználattal élve: a közbeszerzések – magyar jogi szabályozása a XIX. században indult fejlődésnek. A szabadságharc leverése után, az 1851-ben bevezetett osztrák szabályozást követően az állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk rendelkezett az állam nevében és javára történő szerződéskötésről is: a versenyeztetés követelménye mellett tartalmazott kivételeket, speciális eseteket is (ezek nagymértékben hasonlítanak a mai törvény által tartalmazott esetekhez, pl. államtitok köre, halaszthatatlanság, kísértékű beszerzések).³⁹ Az iparfejlesztésről szóló 1931. évi XXI. törvénycikk 4. fejezete rögzítette a „Közszállítási és hazai beszerzés kötelezettségét” a legfontosabb szabályok megalkotásával, valamint felhatalmazási szabályokat tartalmazott a részletszabályok miniszteri rendeletben történő megállapítására. Fontos jogszabály volt a felhatalmazásnak megfelelően a kereskedelemügyi és a belügyminiszter által kiadott 50.000/1934. számú rendelet a közszállításokról és a hazai beszerzés kötelezettségéről, azaz a Közbeszerzési Szabályzat, amely részletesen rendelkezett többek között az ún. kiírásokról, az ajánlatok bírálatáról, az ajánlattevőkről és a szerződések odaitéléséről.⁴⁰

A korszakban a közszállítások kérdése nem került el a közigazgatási tudomány művelőinek figyelmét sem. Így például a közbeszerzésekre vonatkozó különböző statisztikai adatok gyűjtésének kérdésével *Magyary Zoltán* már 1932-ben foglalkozott, és rámutatott annak fontosságára. Miután megállapította, hogy a „közszállítási statisztika” hiánya nagyon megnehezíti az állami beszerzések terén a legkedvezőbb feltételek elérését, javasolta a közigazgatás racionalizálására vonatkozó programjában, hogy minél hamarabb kerüljön megszervezésre egy „közszállítási statisztika”.⁴¹ Ugyanakkor az is megemlítenő, hogy a közbeszerzési statisztikai kimutatások léteztek Magyarországon már a XIX. században is, mégpedig elsőként a vasútépítésekhez kapcsolódóan (a vasutak közbeszerzési tevékenységét bemutató adatok 1882-től rendelkezésre állnak), később pedig a minisztériumok évente tájékoztató kimutatásokat készítettek a közszállítás keretében beszerzett termékekről.⁴² (A hatályos jog is szabályozza az éves statisztikai összegezek készítésének és közzétételének kötelezettségét).⁴³

A II. világháborút követően Magyarországon a közbeszerzési jog lényegében megszűnt a politikai, gazdasági és társadalmi környezet megváltozásának eredményeképpen. Az állami beruházások, beszerzések a központosított gazdaságirányítás, a tervgazdaság

³⁸ Ormos Mária: i. m. 126-128. o.

³⁹ Ld. 1897. évi XX. törvénycikk 38-42. cikkeit.

⁴⁰ A Szabályzat szakirodalmi feldolgozottságára ld. Kőházi Endre: Közszállítási kódex. A közszállítási szabályzat és a vele kapcsolatos jogszabályok, magyarázattal és gyakorlattal. Monopol Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1938. II. kiadás

⁴¹ Magyary Zoltán: A magyar közigazgatás racionalizálásának programja (1932). In Csizmadia Andor: Bürokrácia és közigazgatási reformok magyarhonban. Gondolat Kiadó, Budapest, 1979. 445. o.

⁴² Az 1934-ben kiadott Közszállítási Szabályzat (a kereskedelmi és a belügyminiszter 50.000/1934. számú rendelete) is részletesen szabályozta a hatálya alá tartozó szervezetek számára a „kimutatás”-készítési kötelezettséget határidőket megállapítva és iratmintát is rögzítve. Ld. Kőházi Endre: i. m. 277-281. o. A közszállítási statisztika történetéről ld. Halkovics László: i. m. 633-636. o.

⁴³ Elsődlegesen ld. a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 40. §-át.

részévé váltak, értelemszerűen idegen volt a korszak berendezkedésétől – az állami tulajdonon alapuló rendszertől – a független, kompetitív vállalkozások versenyeztetése. Ennek megfelelően a szerződéses partner kiválasztása rendszerint központi döntésen (kijelölésen) alapult. Olyan jogszabályi rendelkezések is léteztek, amelyek előírták, hogy az állami vállalatok lehetnek csak főszabály szerint kivitelezők, a jogszabály rögzítette azokat az értékhatárokat, amelyek alatt lehetőség volt szövetkezetet, illetve kisiparost kiválasztani (a cél a magánszektor háttérbe szorítása volt ezen a területen is).⁴⁴ A szocializmus korszakában különböző rendeleti szintű jogforrások léteztek egyes ágazatokra, területekre.⁴⁵ A közbeszerzési jog későbbi megalapozásában – pontosabban a közbeszerzési jogi jogintézmények alapjainak (előképeinek) megteremtésében – fontos lépcsőfokként említhető a vállalkozással és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról szóló 14/1982. (IV. 22.) MT rendelet, valamint a későbbi, a versenytárgyalásról szóló 1987. évi 19. törvényerejű rendelet.

XIII. A vizsgált korszak és egyes intézmények megítélése a II. világháborút követően

A II. világháborút követően megkezdődött Magyarországon a szovjet típusú gazdasági-társadalmi rendszer kiépítése. Ennek megfelelően a világháborút követő időszakban – hasonlóan más jogágakhoz – a pénzügyi jogot is a korabeli szocialista hatalomgyakorlás jellegéhez igazították. Említhetők azonban olyan intézkedések is értelemszerűen, amelyek megtételére a gazdasági-társadalmi ideológiától függetlenül került sor (pl. a hiperinfláció eredményeképpen értékét veszített pengő felváltása a forinttal 1946-ban).

Nemcsak az adórendszert alakították át az új elvárásoknak megfelelően, hanem az intézményi rendszert is: a Legfőbb Állami Számvevőszéket az 1949. évi 17. törvényerejű rendelettel megszüntették (hiszen nem illeszkedett az új rendszerbe egy, az államhatalomtól független, kritikai álláspontokat is megfogalmazó ellenőrző szervezet), a bankok államosítását (1947. évi XXX. törvény) követően pedig megvalósulhatott a Magyar Nemzeti Bankra épülő egyszintű bankrendszer kiépítése (1948), a jegybanki függetlenség egyidejű felszámolása mellett.⁴⁶

Még az 1980-as években is az a hozzáállás volt a jellemző a politikai döntéshozókra, hogy a II. világháborút megelőző polgári korszak fogalmait igyekeztek kerülni, még akkor is, ha a politikai ideológia jegyében korábban megszüntetett jogintézményeket vissza kívánták állítani. A klasszikus piacgazdasági pénzügyi fogalmakkal kapcsolatos előítéletek még az 1980-as évek közepén is fennálltak. Így, amikor például 1984-ben az MSZMP Gazdaságpolitikai Bizottságának egyik ülésén döntés született a váltó és a kereskedelmi hitel 1985. január 1-jei ismételt bevezetéséről, a testület úgy foglalt állást a „rossz emlékek” alapján, hogy a politikai nyilatkozatokban és a propagandában a kereskedelmi hitel helyett a „vállalkozói hitel”, a váltó helyett a „fizetési kötelezvény”, a későbbiekben pedig a leszámítolás és a visszleszámítolás helyett a „vásárlás” és „visszavásárlás” kifejezések használatát írják elő.⁴⁷

⁴⁴ Ld. pl. a közületi magasépítkezések tárgyában kibocsátott 4197/1949. (VIII. 12.) Korm. rendeletet, valamint a közületi magasépítkezések vállalatba adásának újabb szabályozása tárgyában kiadott 89/1950. (III. 25.) MT rendeletet.

⁴⁵ Így pl. az állami szervek, minisztériumok, a tanácsok, a felügyeletük alatt álló vállalatok, egyéb állami gazdálkodó szervek, társadalmi szervezetek beruházásait, felújításait a 45/1961. (XII. 9.) Korm. rendelet szabályozta.

⁴⁶ Ld. Pfeffer Zsolt: A pénzügyi jog Magyarországon a szocialista korszakban. Jura, 2014/2. 104-115. o.

⁴⁷ Botos János: Pártpolitikai döntések a magyar bankrendszer működéséről 1948-1989. In Rab Virág (szerk.): Válságos idők tegnap és ma. Pro Pannonia Kiadó Alapítvány. 82-83. o.

Ugyancsak ide sorolható az az eset, amikor a csekket olyan *okiratként* határozták meg a szocializmus korszakában, amelyben a kibocsátó arra utasítja a számláját vezető pénzügyintézetet, hogy a csekk alapján követelése terhére meghatározott pénzügyösszeget fizessen.⁴⁸ Az értékpapír mint kifejezés idegen lett volna a korabeli politikai-gazdasági rendszertől, így kerülték ennek használatát, helyette a lényegesen semlegesebb okirat fogalmi elemet definiálták.

XIV. A pénzügyi jog tudománya a vizsgált időszakban

A pénzügyi jog tudománya, illetve a pénzügyi joghoz kapcsolódó tudományok közül a *pénzügytan* művelése magas fokon állt a vizsgált időszakban. Olyan szerzők említhetők meg (a teljesség igénye nélkül) a korszakból, mint *Mariska Vilmos, Heller Farkas, Navratil Ákos, Balás Károly, Földes Béla, Kautz Gyula, Takács György, Exner Kornél* vagy *Kmetty Károly*. A közigazgatás-tudomány kiváló képviselője, *Magyary Zoltán* egyes műveiben foglalkozott az állami pénzügyek (például a költségvetés) vizsgálatával is.

A pénzügyi jogtudomány fejlődését behatárolta (korlátozta) az 1848-as szabadságharc leverését követő időszakban, hogy a pénzügyi jogot elsősorban a katonai kiadások (a megszálláshoz kapcsolódó költségek) fedezetének biztosítására alkalmazták. A fedezetet elsődlegesen az adóztatás biztosította, így különösen kockázatos volt az adóztatásra vonatkozó elemző, kritikai irodalmi tevékenység végzése, hiszen ez akár lázításnak is volt tekinthető. Mindazonáltal az osztrák pénzügyi jog bevezetése is számos kérdést eredményezett, így az abszolutizmus időszakában is számtalan pénzügyi jogi tárgyú tanulmány született. Az első olyan műnek, amely a pénzügyi jog anyagát felölelte és rendszeresen tárgyalta, *Mariska Vilmos* 1875-ös munkáját lehet tekinteni, valamint ez a mű is egyben a pénzügyi jogtudomány magyarországi megteremtője.⁴⁹

Mariska Vilmos egyszerre művelte a pénzügyi jogot és a pénzügytant, művei hosszú évtizedeken át meghatározóak voltak. *Exner Kornél* volt az első szerző, aki a pénzügyi jogot önálló jogágként ismerte el (szemben azokkal a megközelítésekkel, amelyek a közigazgatási jog részének tekintették), ugyanakkor a pénzügyi jog keretébe illesztette a pénzügyi alkotmányjogot, a pénzügyi közigazgatási jogot és a pénzügyi büntetőjogot. A pénzügyi jog irodalmára jellemző volt, hogy egy-egy tankönyv sokáig forgalomban volt, és inkább a jogszabályok monografikus feldolgozására, gyakorlati ismeretek publikálására törekedtek. *Takács György* a jogdogmatikai irodalom kiváló művelője volt, vizsgálta például a „pénzügyi jogi kötelek” kérdéskörét,⁵⁰ a jogviszonyokat, továbbá elhelyezte elsőként a nemzetközi pénzügyi jogi kérdéseket a pénzügyi jog kereteibe.⁵¹

A pénzügyi jogtudomány meglehetősen fiatalnak tekinthető: *Kmetty Károly* a XX. század elején megállapította, hogy a pénzügyi jogtudomány a többi jogtudománnyal ellentétben nem rendelkezik kikristályosodott fogalmi rendszerrel, szilárd, általánosan

⁴⁸ Szentiványi Iván: A lakossági pénzügyi szolgáltatások jogi kérdései. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 209-213. o.

⁴⁹ Nagy Árpád: A pénzügyi jog jogági önállóságának kialakulása, helye és szerepe a szocialista jogrendszerben. Ádám Antal (szerk): In Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. 5. évf. 1975., 93. o.

⁵⁰ Ld. Takács György: Pénzügyi jogi kötelek. In Polgári Jog, 1936. december (különlenyomat)

⁵¹ Nagy Tibor: A pénzügyi jogtudomány irányzatai. In Állam és Jogtudományi Enciklopédia, K-Z. Akadémiai Kiadó Budapest, 1980. 1330. o. Exner Kornél megfogalmazása: „A pénzügyi jogot, mint kisebb kört nem zárja magába a közigazgatási jog, mint nagyobb kör; a körök csak metszik egymást s ezen kívül a pénzügyi jog messze belenyulik a pénzügytanba is, nemkülönben a közjogba és a büntető jogba, tehát ama tudományágakba is, melyekkel együttesen a nyilvánjogot alkotja. Ez is csak annak bizonyossága, hogy a tudományok mezején az egyes szakok nem határolhatóak el egymástól oly élesen, mint a sakktabla koczkái.” EXNER Kornél: Pénzügyi jog. In Dolgozatok a magyar pénzügyi jog köréből (Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1904), 10. o. Vö. Szontágh Vilmos: Van-e sui generis pénzügyi jog? In Miskolci Jogászélet Könyvtára, 20. 1937.

elfogadott elméleti alapokkal, és a pénzügyi jogot tárgyaló szakirodalom is fejlesztésre szorult, valamint összegyűjtötte korának legfontosabb munkáinak címeit. Összefoglaló megállapítása szerint „A jogtudományok ősrégi ágainak arisztokratikus társaságában a pénzügyi jog fiatal tudománya nem könnyen éri el az egyenrangúságot.”⁵²

A korszakban a klasszikus pénzügytan (mint a pénzügyi jogtudomány rendkívül fontos segédtudománya) is rendkívüli jelentőségű. A pénzügytan – mivel részben államtan, részben pedig közgazdaságtan – a közgazdaságtudomány képviselőinek figyelmét sem kerülte el, az állami kiadások, bevételek, az állami pénzügyek és ezek törvényszerűségeinek kutatása, vizsgálata az ő érdeklődésükre is számot tarthatott. Így különösen fontosak ezen a területen *Heller Farkas, Földes Béla és Kautz Gyula* művei.

XV. Összegző megállapítások

A vizsgált közel száz év alatt a pénzügyi jog gyökeres változásokon ment keresztül, és különböző korszakokra osztható:

1. Az 1848-as év a polgári átalakulás jegyében biztosította a független, korszerű pénzügyi jog megalapozását, azonban a szabadságharc fegyveres kibontakozása és annak leverése nem tette lehetővé az önálló, alkotmányos alapokon nyugvó pénzügyi szabályozás kialakítását.

2. Miután 1849-ben a szabadságharc az osztrák fél győzelmével zárult, sor került az osztrák jog átültetésére: az osztrák pénzügyi jogi jogszabályok (adórendszer, illetékek stb.) kerültek bevezetésre Magyarországon.

3. Az 1867-es kiegyezést követő időszak páratlan lehetőségeket kínált. A dualizmus korszakában Magyarországon a pénzügyi jog is erőteljes fejlődésen ment keresztül: a kiegyezést követően kialakításra került a magyar adórendszer (a korábban bevezetett osztrák adójogi jogszabályokra építve), létrejött a Számvevőszék, az anyagi adójogi jogszabályok mellett külön törvényben szabályozták az eljárási kérdéseket (a „közadók kezelését”), a két világháború között pedig kialakításra került a független magyar pénzügyi rendszer, különös tekintettel az önálló jegybankra. E korszakban már részletesen szabályozták a közszállításokat is (a versenytárgyalást, azaz a mai szóhasználattal élve a közbeszerzéseket).

4. Az Osztrák-Magyar Monarchia szétesését követő rövid időszakot (a Tanácsköztársaság időszakát) nem számítva a pénzügyi jog fejlődése a korábbi hagyományok talaján folytatódott, azonban az önálló állami lét nyomán szükségessé vált változások nem maradhettek el. Ugyancsak szükségszerű volt az államháztartás konszolidációja, a függetlenséghez kapcsolódó reformok megvalósítása (például a Magyar Nemzeti Bank felállítása).

5. A II. világháborút követően kiépült új gazdasági-társadalmi rendszer a korábbi időszak tagadására épült, még a hagyományos, a piacgazdasághoz kapcsolódó fogalmak

⁵² „Mit szóljunk a jogtudományi irodalomról? A jogtudományok ősrégi ágainak arisztokratikus társaságában a pénzügyi jog fiatal tudománya nem könnyen éri el az egyenrangúságot. Nincsenek eléggé kidolgozott fogalmai, kijegecesedett kategóriái, közelismert elméletekre visszavezetett fejleményei; csupa ujság, csupa határozatlanság, *csupa mindennapi élet*, csupa lappalia, melyekkel nem érdemes törődni az ezer éves jogtudományok emlőin nagyra nevelkedő, a mai jogélet újabb származásu intézményeit félvállról pillantó jogtudósnak. (!) Derekas tankönyveinken és buzgó gyakorlati embereinknek a pénzügyigazgatás hivatalnokai számára nemcsak szorgalommal, de nem ritkán jogászai szempontból is alapossággal szerkesztett commentárjain, gyűjteményes művein kívül, a tudományos jogirodalom csak gyéren foglalkozik a pénzügyi jognak kérdéseivel. Jogtudományi folyóirataink csak itt-ott vesznek tudomást a pénzügyi közigazgatás vagy a közigazgatási bíraskodás által nagy számban felszínre hozott, s a tudományos megvilágításra szoruló pénzügyi jogi problémákról, melyeknek miként való megoldása ezeket közvetlenül érdekeli.” Kmety Károly: A magyar közigazgatási és pénzügyi jog kézikönyve. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1911. 64-65. o.

használatát (például értékpapír) is kerülni kívánták. A pénzügyi rendszert (a bankrendszert, a jegybankot, az adórendszert és az államháztartási ellenőrzést) és a gazdaságpolitikát (tervgazdálkodás) teljes mértékben a szocialista rendszer követelményeinek rendelték alá.

A magyar pénzügyi jog tehát a vizsgált közel száz év alatt számos irányba indult el, sokszor oly módon, hogy az előző korszakot tagadni kívánta, vagy éppen egy korábbi időszakhoz kívánt az alapok tekintetében visszatérni.

The Juristocratic Form of Government and its Structural Issues

Activism is the most widespread criticism over the activities of the constitutional courts. This means partly the exceeding of their authority given by the written provisions of the Constitution and, on the other hand, the downgrading of the democratic parliamentary majority and the will of millions of citizens who elect this majority. However, if we go beyond the widespread and recurring indignation, and we level-headedly look at the provisions of constitutions created in the recent decades, then it can be noted that these constitutions and the laws on the constitutional court themselves raise them to the level of the supreme organs of state power. In this way, the activism of the constitutional courts has partly become legalized and their power is wide ranging in order to limit the legislation and the will of the citizens expressed in the elections. It appears that this new, powerful actor in state power cannot be captured within the old forms of government (presidentialism or parliamentarism) because it bursts these old frameworks. Beyond these old forms, the study therefore proposes to introduce a new form of government based on the wide-ranging power of the constitutional court. As the most important structural issues of this new form of government, four aspects are analyzed: 1) the degree of the monopolized access of the constitutional court to the constitution; 2) the breadth of the constitutional interpretative power given by the general formulas of the constitutional text; 3) the speed of activation of its power when it comes to the annulment of Parliamentary acts; 4) and finally the term of office of the constitutional judges which separates them from being re-elected by the political actors.

The takeover of the idea of constitutional adjudication from the USA to European countries caused the redesign of power relationships of the central state organs. Nevertheless, the new actor of state power has been theoretically placed in the framework of previously established forms of government, i.e. parliamentarism or presidentialism. The change caused by this takeover was conceptually grasped as an increase in the separation of powers.² In the original birthplace of constitutional adjudication in the United States, there was no need for reshaping the established forms of government because here this activity was achieved by the ordinary courts and these were seen as a branch of power next to the other two branches of power (legislation and presidential power). In Europe and on other continents, however, the constitutional courts were separated from the ordinary courts and they mostly are not a simple third branch of power anymore for two important reasons. Firstly, the new constitutional courts can control the legislation not only in the course of the litigation processes, but they can also annul the new Parliamentary acts immediately after their enactment. Thus, while in the USA constitutional adjudication could affect the central political battles and laws created in these battles only after years, in the case of the new constitutional courts, their role in the

¹ Constitutional Judge, Hungarian Constitutional Court, Professor of Law and Sociology, Eötvös Loránd University.

² For a more detailed analyzes of this questions see my previous study Béla Pokol: The Hungarian parliamentarism. Cserépfalvi Press, 1994, especially 11-45. p.

power game is more evident. On the other hand, in the USA the control of constitutional adjudication over the legislation and the government is more limited than in the case of the new constitutional courts because here the laws are not annulled formally by the main courts (Federal Supreme Court in the last instance), but only prohibited for the lower courts to use them. In contrast, the new constitutional courts cannot only formally annul the Parliamentary acts but they can also give instructions, the content of which must be included into the future law by a parliamentary majority.

In Europe from the 1950s onwards and then on other continents in the 1980s and 90s a great transformation in the public power structure was set up by the new constitutional courts. This has already begun in the case of the German constitutional court set up in 1949, because here the control and the annulment of the new laws immediately after their enactment in Parliament has become possible without any preliminary judicial process. The constitutional court in Italy institutionalized in 1946 went in this direction also, although here the control of the new Parliamentary acts can take place only in the preliminary judicial processes, but here the judges can stop the judicial process and may directly ask the Constitutional Court to annul the statutory provisions. Thus, the direct involvement of the constitutional judges in the state power struggles became intensified compared to the original American model of constitutional adjudication. But the growing power role of the constitutional courts was really created in the 1980s when it spread to South American countries, and then in the 1990s, after the Soviet empire fell apart, and throughout the Eastern European countries new constitutional courts were created with increased power. This trend then established strong constitutional courts in several Asian countries too; there are Taiwan, South Korea and Thailand, for example.

Constitutional theory has not yet reacted to these recent developments and the role of the constitutional courts is only seen as a segment of the separation of powers. The activity of these courts is conceptually grasped in the previously established forms of government, i.e. parliamentarism or presidentialism. However, the real political processes have been bursting this inclusion, because in many countries the activity of the constitutional court fundamentally determines the rest of state power. In this way, it can be stated that we can understand real state power (beyond parliamentarism and presidentialism) if we create a new form of government for the central role of the constitutional court named the *juristocratic form of government*. Before we start analyzing the structural characteristics of the new form of government, however, it makes sense to analyze the structural links between the Constitutional Court and the political actors.

1. Two Types of Political Ties for the Constitutional Judges

The function of constitutional adjudication and the selection mechanisms of the constitutional judges by politicians entail that in the decision-making of the constitutional court there are ties to politics. However, it is different between the courts and within each court as well which level and grades of these ties became realized in respect to the individual judges. Empirical research all over the world analyzing lots of courts and the separate opinions of the constitutional judges arranged on a scale showed a high degree of dispersion of judges in respect to their political binding. It seems that this binding can be divided into two major types. The greater degree of political binding on one side is that within which the constitutional judges act as party-soldiers. Another group of judges with a looser tie to politics is on the other side whose decisions are influenced only by the political values of a political camp, but the random interests and opinions of the parties

are not taken into account. Which type of these in a country dominates is affected by a number of institutional mechanisms, constraints and rules, and the personality traits of the individual constitutional judges play a big role as well. However, before analyzing them, it seems useful to highlight a distinction between the continental European judicial role and function and the American judicial role and function. Namely, due the adoption of the idea of constitutional adjudication from America to Europe, the European constitutional judges are closer to the American judicial role-playing than to the ordinary judiciary in Europe.

1.1. Career Judges and Recognition Judges

The European judges are career judges, who entered the court immediately from the schoolroom of the law faculties and there they adapt to the leaders, the senior judges and they move up the ladder of the judicial career and during this career they are under constant control and evaluation mechanisms monitoring the percentage of successful appeals against their judgments and in case of a high level of this percentage they are sanctioned by career retention etc. In contrast, the American judges are as a rule recognition judges who come to the courts according to the performance of other legal spheres. In this way the recognition judges get this position when there have many years of experience behind them and as a rule they are appointed to specified posts and in principle there is no promotion here, especially at the federal level they are appointed for life. Both in America and Europe all institutional conditions are regulated by law, and thus both within the judiciary and from the outside the possibility of influence of the judges is minimized. However, while in Europe in respect to the career judges the entry at a young age makes it uninteresting for the politicians to influence the judges' selection, in America the appointment of the recognition judges - particularly in the higher judiciary levels and the federal judicial levels - the judge-selection has the most importance for political camps and this selection is carried out by the politicians, and the recognition of prior legal capacity of nominees becomes finally a recognition by the politicians. As a consequence, the European career judges are less politicized, but the judiciary from the inside rather shows the organizational characteristics of the bureaucracy, and that is the reason why here the judges are put in the center who are able to accept the submission, while the recognition judges in the US are more strongly politicized and the decision-making of the individual judges is more autonomous from the collective of the court than their European counterparts have it.³

³ The two types of judiciary are analyzed by Tom Ginsburg and Nuno Garoupa as follows: „The distinction between career and recognition judiciaries is useful to identify general approaches to the balance between independence and accountability. (...) Career systems emphasize collective reputation (in which internal audience prevail over external audiences); recognition systems emphasize individual reputation (thus targeting more openly external audiences). Collective reputation emphasizes collegial aspects of the judicial profession. Individual reputation depends in part on the primary social function of the judiciary, such as social control, dispute resolution or lawmaking. We believe that collective reputation dominates when the legal system emphasize social control (...). In constitutional law, where lawmaking is presumably the dominant function of judges engaging with the grand principles of democratic governance in high-stakes issues, most common and civil law jurisdiction use recognition judiciaries. On the other hand in many areas of the administrative law, where social control of lower officials is the more relevant consideration, both common and civil law jurisdictions have shown a strong preference for career judiciaries. (...) Career judiciaries resemble a bureaucracy, and so raise issues of shirking and sabotage of the agency's mission that are familiar to organizational theorists. Not surprisingly we observe a formal reliance on codes and significant procedural limitations to constrain the judges, limit their ability to sabotage the law, and decrease the costs of monitoring their performance. As a result, a career judiciary is methodologically conservative and systematically unadventurous, and unwilling to acknowledge its role in lawmaking. (...) Recognition judiciaries are different. They are dominated by lateral entry; and promotion is of little significance to the individual judge. Since ex ante quality is easier to observe, judges are less constrained and tend to apply more flexible standards as opposed to clear rules. There are two possible behavioral consequences for the recognition model. First, the judiciary is more politicized (but not necessarily more democratic since it might not follow the legislator). Second, recognition judiciaries will be more

On the ground of their selection mechanisms, the European constitutional judges are as much the same recognition judges as the American judges, and so the characteristic of the "recognition judge" can be extended to them: "Constitutional judges belong to the recognition judiciary, appointed at senior stages in their careers, while ordinary judges are members of career judiciary, appointed at young ages and spending their whole lives in the job. In many cases, the appointment mechanisms of constitutional courts will be perceived as more political than those of the supreme court justices."⁴ After the general presentation - where in the case of constitutional judges in relation to the ordinary judges the higher degree of politicization could be emphasized - we have to analyze in respect to politicization two types of constitutional judges.

1.2. Politically Value-Bounded vs. Party-Soldier Constitutional Judges

The stronger politicization of the constitutional court and judges compared to the ordinary courts is a well known thesis on the basis of empirical studies, and it is well known, too, that there are countries and periods within which a higher degree of politicization can be detected than elsewhere or at other times. The different emphasis of politicization could be seen above in the analysis of different schools, but with some modification of these schools these are able to capture the actually existing differences of politicization among a lot of constitutional judges. As we could see, the decisions of the constitutional courts were explained by the behaviorist (or attitudinalist) school entirely on the basis of the political preferences of the judges, while the school of strategic action attributes only a reduced strength to political preferences, and this recognizes other aspects in the determination of the judges' decision which reduce the impact of the political preferences. Presumably, considering all constitutional courts and judges, the latter is right, and the political preferences of judges do not have a strong role as the previous one claims, but in the case of more politicized judges this can still be true.

Thus, I think that these schools can not only be understood as the different explanations of the constitutional court's decisions, but as the two real grades (or levels) of the politicization of the constitutional judges.

With this amendment of the explanations of these schools, which emerged as the explanation of the American ordinary courts anyway, each European constitutional court can be analyzed as one of the two types in respect to its level of politicization. Especially where the constitutional judges in their existential conditions remain strongly bound to the dominant political parties by the institutional and regulatory arrangements, there the dependence of the judges can create the dominance of the party-soldier type. In contrast, where by the institutional arrangements the existential conditions are optimally designed, there, as a rule, the strong party ties are removed and only reduced political ties still exist. In the last case, the attachment of the constitutional judges to their nominating parties exists only on the level of political values of a political camp and this loose binding makes it possible that the constitutional judges specifying the provisions of the constitution develop solid clues to the case law and to assist their colleagues in creating such. In the case of the loose binding, the constitutional judges always try to vote on the basis of the case law created by them and their decision-making is influenced only by the political values but not by the simple interests of a political party. In contrast, the constitutional judges with a strong degree

creative in establishing and developing precedents (presumably inducing higher rates of reversal.)” Ginsburg/Garoupa, *Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition*, University of Chicago Law School, Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics 6-7 (2011)

⁴ Nuno Garoupa/Tom Ginsburg, *Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences*, 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 547 (2011)

of party-ties do not care about case law standards and they do not even follow the cases that are not politically important; they leave such drafts prepared by others and if one such judge becomes the judge-rapporteur in a case, the politically indifferent matters he gives his staff in order to create a draft and at the meeting he remains indifferent whether the aspects of his draft can fit into a coherent case law or not. This type of constitutional judge activates himself only in politically important cases when he has in mind only the interest of the political party that nominated him.

The types of party-bound versus politically value-bound judges really do exist, and each constitutional judge can be placed easily in one of the two types if the decision-making behavior of a judge is observed for a long time including his separate opinions and the coherence between them, as in the case of a judge with a close party binding, where probably the lack of coherence in his decision-making behavior is remarkable.

However, the two versions of the political constraints - and the question of the political affiliation at all – do not appear in such purity in all decisions of the constitutional courts. Namely, this affiliation is activated by certain affairs of the courts in a different degree. In respect to the three main groups of cases at the European constitutional courts, the least political constraint can be observed in cases of constitutional complaints against the ordinary judicial decisions. Although it is possible that a constitutional complaint against a judicial decision in a corruption case of a major party leader or a criminal case which affects the entire leadership of a political party exceptionally affects important political interests and political values, but as a rule these cases are largely apolitical and the opposing political ties within the constitutional court are not activated. Then the decision-making is more clearly legal in nature and this is intersected not with political considerations, but rather with particularistic antagonisms within the body, and during the decision-making process the antipathies /sympathies, prestige considerations, etc. are activated.

Political ties come more clearly into the center in cases of subsequent constitutional review, where the subject of the decision is the annulment of a statutory provision or of a whole legislative act. This may come if originally only a judicial decision was attacked, but in connection with this the annulment of statutory provision - which was the basis for this judicial decision - emerged. At that time, it may be that the political cleavage within the constitutional court comes into focus, and this activates beyond this cleavage the fault line between the more closely-knit party soldiers and the more relaxed political value-bounded judges, too. Eventually, the strongest political orientation comes into play in cases of the preliminary constitutional review. In these cases it may be that the constitutional judges take the place of the opposition MPs and the legislative acts - whose creation earlier these MPs in their minority position could not stop - could still be annulled by the majority of the constitutional judges. That is, while the constitutional complaint against the judicial decisions makes the decision-making processes more legal in nature, the subsequent constitutional review and particularly the preliminary one can, on the contrary, cause a higher degree of its politicization.⁵

Empirical studies are usually limited only to the detection of the political binding without differentiation, and I could not find information regarding the proportions of the two grades of this binding. This can be the consequence of the fact that in the comparative research of Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, who are in the center of this research field, the main effort is to demonstrate the higher frequency of the limited political ties intersected with constraints of institutional

⁵ That these effects can be considered valid in respect to constitutional adjudication in the whole world is confirmed by Nuno Garoupa and his co-authors also: „Whereas concrete review „judicializes” constitutional courts, preventive review has the opposite effect. Mere preventive review makes a constitutional court less judicial and more political in nature.” Nuno Garoupa, *Empirical Legal Studies and Constitutional Courts*, 35 *Indian Journal of Constitutional Law*, 33 (2011). Another empirical research showed the high level of the party affiliation in the case of the preventive review: „There is a high correlation between party affiliation and voting, with respect to preventive review” Garcia/Garoupa/Grembi, *Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal*. Illinois Law and Economics Research Papers Series, Research Paper No. LE08-021 9.p. (2008)

conditions against the explanation of the behaviorist school which asserts the total determination of the judicial decisions by political ties. Thus, they neglect the systematic analysis of possibility of the political binding on two different levels. However, some data can be found in the empirical studies to prove it. For example, in case of the Spanish constitutional judges, while in their voting behavior a high degree of party-binding is showed by the empirical research, a study demonstrates that this stronger party affiliation exists in cases when the political motivation of the judges is more directly affected, but if it is not the case, then the direct party affiliation becomes diminished and only the political binding as to political values comes to the fore. This is the case when the Spanish Constitutional Court decides disputes between the unified Spanish state and regional splits as Catalonia and the Basque territory, which aims to achieve a separate statehood. Then the ties of the judges to the political parties that nominated them become reduced and the cleavages at the level of political values come to the fore: "Our paper, looking at how judges vote, also indicates that Spanish constitutional judges are less likely to vote to party interests in the presence of strong regional or national interests." ⁶ Analyzing the Portuguese Constitutional Court, it comes out even more clearly that the political binding of the constitutional judges may be different and while in the case of one group of judges this binding can be very strong in form of direct party affiliation, the other group of judges has only a binding at the level of political values. Nuno Garoupa and his research team in a study in 2008 found that the Portuguese constitutional judges who were nominated to the constitutional court by the leftist (socialist or communist) parties have a voting behavior that shows a closer party binding than detectable in case of judges nominated by the right-wing (Christian Democrat and Conservative) parties: "We have shown that there is a strong association between being affiliated with the left-wing party (socialists and communists) and voting unconstitutionality, whereas the association between the right-wing parties (conservatives and Christian-democrats) and voting is weak. These results are confirmed when we look at voting according to party interests and legislation that have also been endorsed by the party with which the constitutional judge is suppose to be affiliated." ⁷

2. Structural issues of the juristocratical form of government

The decisive point in the transformation from a simple actor in the system of checks and balances into the juristocratic form of government for the constitutional courts is the competence to annul the parliamentary acts immediately after their creation. This is the crucial point because, in this way, the constitutional judges become directly included into the political struggles of the democratically elected actors. In democracies based on political competition, parliamentary opposition and eventually the other public actors that oppose the parliamentary majority and its government - especially the local governmental bodies, or, in federal states the national / regional governments, local parliaments etc. – try to instrumentalize the constitutional court in order to block the parliamentary majority and the governmental activity. In this way, the opposing political forces behind the constitutional court can wholly or partly impose their will on the governmental majority. This is no longer parliamentarism, but the appearance of the juristocratic form of governance which exists side by side with the parliamentary majority suppressed in the form of a semi-parliamentary system. This is similar to other mixed forms of government that can be seen in the semi-

⁶ Nuno Garoupa/Fernando Gomez-Pomar/Veronica Grembi, *Judging Under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court*, 5 (2010) (online)

⁷ Garcia/Garoupa/Grembi, *Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal*, Illinois Law and Economics Research Papers Series, Research Paper No. LE08-021 19 (2008)

presidential systems. In fact, although it is not explicitly emphasized in its name, the semi-presidential system always has a counter-force in semi-parliamentarism. In other words, these two forms of government operate in co-existence and the powerful head of state has to struggle permanently with the parliamentary majority and its prime minister. This co-governance causes no great tension if in a country there are more or less centralized political parties and both positions (i.e. the head of state and the prime minister) are filled by the same political party. In that case, the mixed form of government mostly operates in a smooth way. If the public opinion has shifted in the meantime, however, and at the two different elections these positions are filled by political leaders from opposing political camps, then ongoing public fights will start between the head of state and the parliamentary majority and its prime minister. Since this has first and most clearly evolved since the system in France was set up in 1958, called V. Republic, the co-governance of the political enemies is in general called *cohabitation*.

The juristocratic form of government can be involved in the same situation. This can emerge if such a majority of the constitutional judges exists for a longer period of time with stable political preferences (caused by the filling method of these positions of an earlier parliamentary majority) that stand in sharp contrast to the ones of a new parliamentary majority. In this way, the new parliamentary majority and its government will be continuously prevented from realizing its plans by the existing constitutional interpretation and the constitutional case-law produced on this basis. While in the case of the same political values there will be no greater tensions between the parliamentary majority and the majority of the constitutional court, and furthermore the control of the legislation will cause only smaller conflicts, in the case of a radical change in the political preferences of parliamentary majority, sharp struggles of cohabitation between the two mixed forms of government can be activated. Then, the elected new parliamentary majority and the millions of people behind him will be faced with a reality in which there will be no chance to realize the election promises. Namely, the majority of the constitutional court selected for these posts by the earlier dominant political forces can annul all the new laws and the parliamentary minorities can dominate through the constitutional court despite their electoral failures. In this situation of the mixed system of semi-presidentialism, as in France for instance, it is a natural consequence that the opposing positions start looking for a way out and after a while the head of state plans the dissolution of the parliament if he thinks that there was in the meantime a shift of the public opinion and in a new election his political camp will triumph. At the same time, the opposing prime minister and its parliamentary majority try to block the institutions next to the head of state in order to reduce the possibilities of the opposite side.

In the case of the constitutional court, this situation of cohabitation has only rarely emerged so strongly in the last decades - at least so far -, and over the past half-century, this stemmed from the fact that in Europe and the wider Western civilization (America, Australia) such an economic and demographic stability and prosperity existed, by which a rare tranquility in the history was brought about. In this way, through the densely consolidated constitutional framework and binding political preference value the political parties were forced to the center and the radical changes by the parliamentary elections were improbable. The alternation of political parties in government was thus more or less only the "left" and "right-wing" alternative of the same political center. In this way, there was not so much difference between the political preferences of the constitutional court's majorities and the ones of the changing parliamentary government majorities always stemmed from the political center. However, this situation seems to have started to disappear in recent years for two reasons. First, in the Western countries the control of the social sub-systems has undergone a radical transformation in recent decades and the banking and financial sectors were able to acquire total control over the whole society (the mass media, the arts and cultural sub-

systems, scientific research and commercialization in the military sphere, etc.).⁸ However, this caused such great distortions that since the outbreak of the 2008 financial and economic crisis, the entire Western civilization seems to have reached an evolutionary dead end. This crisis is intensified by a more profound demographic crisis. The latter was observed within a few decades, however, its consequences have increased dramatically in recent years. Because of the declining population and the work forces, millions of migrant workers were brought in to work - mainly imported from the Islamic countries. Through their higher birth rates and family unification, the number of Muslims in Europe has expanded to 23 million who live in Western Europe's major cities first of all and they have built up parallel societies in these cities. The Christian culture of Europe's population and the constant battles and tensions with the Muslim population has become the main political cleavage in recent years in most Western European countries. The recently launched big masses of new Islamic migrants combined with the inertia of the political parties that make up the center give rise to the radical parties that were marginalized in the past. And because of the tensions caused by migration and the demographic crisis, it seems plausible in a few years to replace the central parties by the radical new political forces. In this way, the difference between the new parliamentary majorities and the political preferences of the constitutional courts in European countries can be forecasted in the near future. This can bring forth the tensions between the two mixed forms of government that have hitherto existed only on paper as part of the constitution.

This situation was created because of a series of random reasons in recent months in Poland. In this country a political alternation had existed during several cycles, in which a left-wing and a center-right party dominated and then the radical national-Christian political force, the Truth and Order Party, got the majority in Parliament in 2015. In this situation, the sharp contrast between the political preferences of the constitutional judges and the ones of the new parliamentary majority came to the fore. In order to realize its program, the new Polish government majority tried to neutralize or at least reduce the resistance of the forces that the juristocratic form is made up of as much as possible. For example, taking advantage of a faulty step of the previous government's majority, which illegally filled the posts of the constitutional court, the new parliamentary majority elected five new members into this court and with the help of the head of state stemming from its political camp, these new members became appointed instead of the earlier elected members. Furthermore, to neutralize the still opposing majority of the constitutional judges, the new parliamentary majority has modified the law on the constitutional court and for the annulment of the parliamentary acts by the constitutional judges required two-thirds majority. As a next step in the defense of the constitutional judges, a six-month moratorium was introduced and the judges can start to control the new laws only after this six-month period. With the theoretical explanation which can view together the co-existence of the juristocratic form of government and the half-parliamentarism of the parliamentary majority government, these regulations can be analyzed as exciting developments - at least as long as both sides avoid the violation of the rules of co-governance. If, however, we cannot separate the two mixed forms of government, but view them only as parts of the parliamentary form of government and the separation of powers, then these regulations can be mistakenly grasped as the abuse of power.

⁸ See the analysis of this topic: Andreas Bieler / A. Morton D. (ed.): *Social Forces in the Making of the New Europe*. Palgrave. Hampshire 2001 47-69. p.; William C. Carroll / Colin Carson: *Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance*. In: *Journal of World-Systems Research*. IX. 1, Winter 2003, 67-102. p.; and D. Joseph A. Smith / Böröcz (ed.): *The New World Order? Global Transformation in the Late Twentieth Century*. Greenwood.

The crucial point for the creation of the juristocratic form of government is the chance when the constitutional court can annul the new laws of the parliamentary majority immediately after their creation. In this way, the constitutional judges come into the center of state power. However, the weight of power in both sides also depends on several factors.

1) In order to assess the power of the juristocratic actor against the parliamentary majority and its government, it is the degree of the monopolized access of the constitutional court to the constitution that is the most important aspect. The direct access to the constitution conceptually derives for the constitutional court's function, so it does not require an explanation. Conversely, one may ask whether the parliamentary majority has the competence to overrule the decisions of the constitutional judges or to change its organizational conditions; there are, in this respect, big differences among the countries. Ultimately, however, it depends on the extent to which the constitutional court has superior power over the parliamentary majority, and by these judges the majority will be utterly suppressed or only a moderate suppression takes place. The more difficult it is to amend the Constitution to the parliamentary majority, or to change the laws on the constitutional court, the greater the degree of the constitutional court's monopolized access to the constitution is. Conversely, the lighter the constitutional amendment, or at least the process of rewriting the law on the organizational conditions of the constitutional court by the parliamentary majority is, the more partial the weight of the juristocratic power against the parliamentary majority becomes. In this way, the suppression of parliamentarism into the form of half-parliamentarism takes place only in a moderate version. To furnish an example of the easy way of the constitutional amendment, there is the case of the Austrian Constitution, which only requires for its amendment the vote of a majority of all the members of the parliament, and it happened several times in the past that the decision of the Austrian Constitutional Court was neutralized by a corresponding amendment of the constitution itself. In Hungary, the constitutional amendment is bound to the two-thirds votes of all MPs, and when, in the period of 2010 – 2015, the government majority has this qualified majority, the neutralization of the decisions of the constitutional judges occasionally takes place by the amendment of the constitution too. In Poland, the constitutional amendment is similar to that of Hungary, but to change the law on the organizational conditions of the constitutional judges is easier and it is only connected to a simple parliamentary majority. So when in the 2015 parliamentary election a parliamentary majority with radically different political values from the previous constitutional interpretation of the constitutional judges was established, the polar opposing new parliamentary majority had enough legal means to modify the opposing majority of the constitutional court. However, in a number of countries more difficult preconditions exist in order to change the constitution, or at least to rewrite the laws on the constitutional court, and, therefore, the juristocratic form of government may have a stronger position against the parliamentary majority and the half-parliamentarism than it has in Poland.

2) By the constitutional court's high degree of monopolized access to the constitution its power is increased. This could, however, be further amplified if the wording of the text of the constitution was based on general declarations and vague principles and, in this way, instead of precise control such vague formulas provided the empowering of the constitutional review. To understand this, compare, for example, the fairly accurately worded rights and freedom within the United States Constitution to the German constitution, which contains such vague formulas as the right of the "all-round expansion of the personality" or the phrase according to which "human dignity is inviolable". In the latter case, the constitutional court can essentially decide without any normative determination and in the absence of normative content, the majority of the constitutional judges will decide quite freely what the constitution actually is.

Conversely, if the rules in the constitution are worded precisely, then the interpretive power of the constitutional judges is more limited. If we look at the two together, and we see that in a country the constitutional court has a high degree of monopolized access to the constitution, and, in addition to this, the text of the constitution inherently contains general-empty normative guidelines thereby giving the constitutional judges wide and uncontrollable interpretational power, then, essentially, this body can be regarded as the constituent power in the country. Conversely, if the parliamentary majority has an easy way to the amendment of the constitution or the laws on the constitutional court and empowerment of the constitutional judges is based on precise constitutional wording, then the power of the juristocratic form of government is suppressed, and the institutions of half-parliamentarism have the possibility to counteract the opposing constitutional court.

Another question within this context is whether the amendment of the constitution can be reviewed by the constitutional judges. This option emerged in Germany after the Second World War when for the first time a powerful constitutional court in Europe was created. This took place because here the occupying US military government had more faith in the constitutional court filled with trustworthy lawyers returned from the USA than in a mass democracy based on an election by millions of German people. In this atmosphere, the German Constitutional Court expanded its competence in the following manner: the whole chapter of fundamental rights was declared untouchable by the constitutional amendment. This pattern has then given impetus to some other countries so that - unlike the original American constitutional idea - the review of the constitutional amendments has consequently been brought under the authority of the constitutional court. This move already means the takeover of the constituent power openly, since, in this case, the constitutional court's monopolized access to the constitution becomes almost complete. However, this step was exceptionally made by only some constitutional courts. Although in 2011 there was an experiment in Hungary alone by the then constitutional judges to completely annul the new constitution. As the petition for the annulment had just been rejected by a slight majority of the constitutional court, the constituent power explicitly regulated this option in such a way that it essentially restricted this possibility in order to avoid such a new attempt.⁹ Within this sub-question, a further question is whether or not a country's constitution - following the German model in this respect, too - contains a competence of the constitutional court to review the domestic law compared to the general rules of the international law. In this case, the domestic constitution and its amendments can be reviewed by the constitutional judges on the ground of the general principles and rules of the international law also. And because there is no codification of these general principles, the constitutional judges can decide whatever they want. In Hungary, the possibility of this annulment was already declared in 2011 by the earlier majority of the constitutional court.

3) The activation speed of the competence to annul Parliamentary acts is the third in order of importance of structural issues of the juristocratic form of government. Due to the monopolized access to the constitution and the broad interpretation power based on general-empty formulas of the constitution, the of the constitutional court's high level of dominance can already be achieved, but it can arrive at the top if the activation speed of its competence to annul Parliamentary acts is secured. This can be possible if all the opposing parliamentary parties or all single MPs have the right to challenge any law, and, in this way, the constitutional court can annul all the new laws immediately after their publication. A further sub-question in this respect is the constitutional court's scope of review determined by the petition for annulment. It is possible that this petition means only a necessary formal

⁹ "The Constitutional Court can review the amendments to the Basic Law and the Basic Law itself only in respect of the procedures provided for in the Constitution." Basic Law, Art. 24 (5).

prerequisite and once it has taken place the constitutional court can include additional laws and their provisions under review by simply declaring the relationship between them. Even here wide possibilities can be further enhanced if the constitutional court has the right to start the review of the new law *ex officio*, through which the annulment process can be activated at will. In this way, the majority of the constitutional judges can annul laws and measures of the parliamentary majority if they have opposing political values. In all this respect, a wide variety of regulations exist, and there are countries where the weight of juristocratic institutions is increased by this and, conversely, where the parliamentary majority can preserve some opportunity to resist. For example, by the regulation of the earlier Hungarian Constitution, the constitutional judges have enjoyed the greatest freedom in this respect and all single people have the right by way of what is called popular action to ask the constitutional court to review the new law. If the constitutional judges wanted to annul a new law, but nobody challenged this law, then the wife of a law clerk of the chief justice would quickly appear as petitioner and the annulment process would start. Conversely, the new Hungarian constitution entered into force in January 2012 - learning from the past problems - cut back the wide popular action to start the review of the law and there were many changes in this area. In sum, it is noted that these questions must be examined in detail in a comparative way, if we want to know in a country, whether the parliamentary majority of the half-parliamentarism still has dominance over the governance of this country or, conversely, the forces of the juristocratic form of government already have the upper hand in this area.

4) Finally, the length of mandate of the constitutional judges that separates them from the re-elections by the political actors is important for the analysis of the strength of the juristocratic form of government. Despite the high level of monopolized access to the Constitution and the widest interpretation power over the Constitution based on the general-empty formulas of it and, further, the sufficient activation speed of the competence to the annulment of the Parliamentary acts, the power of the constitutional court over the parliamentary majority is constrained, if the constitutional judges are appointed only for a short period of time. In this way, the determination of the juristocratic forces will always revert to the parliamentary majority and the head of state in form of the new judicial appointments. In particular, in addition to the short cycle, even if the re-election of the old judges is possible, the obedience of the constitutional judges to the parliamentary majority is - more or less - inevitable. By all of this, the weight of power of the juristocratic form of government against the parliamentary majority can be kept below a threshold. Conversely, if the cycle of the constitutional judges is long, eventually for a lifetime (especially if there is no upper age limit for compulsory retreat, as in the USA, for instance), then all this tendency will increase the power of juristocracy. The very long cycle of the judges alone is enough in order to enhance to weight of power over the other branches of power, as is shown in the US, where the supreme judicial body has in every aspect a tighter power than the new constitutional courts in Europe or Asia. However, the American supreme judges in office for 30 or 35 years represent power unchanged throughout generations, and conversely, the judges of the new constitutional court in the world mostly have only a limited period of mandate. There are big differences among the constitutional courts of the world; the most common is the nine or twelve-year cycle, but also the six-year cycle in some cases with the ban on re-election, and it is usually an upper age limit (for example, 70 years) that assures the obligatory exits.

So if a political scientist wants to establish the country-ranking of the power weight of the constitutional court against the parliamentary majority in the whole world, then it (s)he needs to get started on the basis of the above parameters. The constitutional court's degree of monopolized access to the constitution must be analyzed; the breadth of the constitutional interpretative power given by the general formulas of the constitutional text; the activation

speed of its power to annul the Parliamentary acts; and finally the length of mandate of the constitutional judges which separates them from the re-elections by the political actors.

3. Epilogue

By these structural characteristics only the relationships between the juristocratic form of government and the half-parliamentary form of government (or the semi-presidentialism) are given in an abstract fashion. However, on a more concrete level, these relationships can be understood if a lot of further aspects are included in the analysis. It may be important in this respect to see how the formal prerequisites for the post of the constitutional judge are regulated. For example, whether in a country all lawyers with a few years of experience can be candidates for this position, or is it just one of the supreme court judges and a university law professor who can occupy this position. In fact, the fewer the prerequisite for this, the more opportunities will be opened for the political parties to send a party-lawyer into the constitutional court. And if it is possible only with the parliamentary opposition together, then the party-lawyers of both sides will be sent into this body on a parity basis. In the latter case, the completely unknown lawyers have the chance to become constitutional judges, because, in this way, they have no aversion from the opposite side. However, it means that the totally inexperienced new judges will always be exposed to the experienced law clerks of their predecessors and the old case law will be mechanically taken over by them. Further, it is equally essential how the actual decision-making processes of the constitutional court are established in a country. For example, how great a power for the chairman of the constitutional court is given in the determination of the agenda or in the selecting of the rapporteur in the cases etc.¹⁰ These details are important for the complete understanding of the functioning of a constitutional court in a political system, but, in my opinion, these just give color to the understanding of the power relationship between the juristocratic form of government and the semi-parliamentary form of government with the parliamentary majority. Thus, the crucial aspects can be explored by the analysis of the four main dimensions indicated above.

In connection with the closing of thoughts, it is worth mentioning that the juristocratic form of government is necessarily a mixed form of government in the political systems based on democracy – at least in the Western civilization circle. While no conscious break with the democratic legitimacy of state power takes place in a country, the power of the constitutional court cannot be institutionalized as the main state power. Only the direct election by the people can be the source of main state power and this is why the juristocracy can use its power only together with the elected state organs. In this way, the juristocratic form of government is always a mixed government. It is possible in the form of the suppression of the parliamentary majority to a half-parliamentarism and there will be a co-existence of two government forms. But it is possible in a country that parliamentary majority has already been suppressed there to a half-parliamentarism by the semi-presidentialism and this mixed form is changed further by the juristocratic system. The above analysis has always kept this in mind. Of course, not with non-formal constitutional structures but only with factual reality can such a situation emerge when it would be a case of a full reign of juristocracy, while the institutions elected by the people would still formally operate. (A situation which has been familiar in Eastern Europe from the time of the one-party Soviet systems.) If, for example, in a country the most monopolized access to the constitution by the constitutional judges already

¹⁰ For a detailed analysis of all these issues, see Bela Pokol: *The Sociology of the Constitutional Adjudication*, Schenk Verlag, Passau, 2015.

exists, the wide interpretative power is given by the general formulas of the constitutional text, the high activation speed of its power to the annulment of the Parliamentary acts can be seen and all these would be completed finally with the length of mandate of the constitutional judges for lifetime – which separates them completely from the re-elections by the political actors – then would the full power of juristocracy emerge. In this situation, the democratic institutions elected by people would operate only as a disguise for the full power of the juristocracy. This situation is unlikely in Europe, but as indicated in Ran Hirschl's excellent book, by certain constellations of power such a move can be made that seems at first sight irrational and yet some dominant political groups do make it.

Az alkotmány és a törvényi keretek adta lehetőségek pro és kontra a migrációs helyzet tekintetében az Amerikai Egyesült Államokban

Az Amerikai Egyesült Államokat szokás a bevándorlók és a bevándorlók leszármazottainak az országaként jellemezni. Eltekintve a behurcolt rabszolgáktól, az országba bevándorolt lakosság döntő többsége saját akaratából jött az ország területére. Igaz ugyan, hogy a földrész felfedezését követően a betelepedők jelentős mértékben kiirtották, vagy legalábbis kizsákmányolták a bennszülött indiánokat, a történelem során mégis sikerült kialakítaniuk közös amerikai értékeket, életvitelt, szemléletmódot, bel- és külpolitikát. A befogadó magatartás ellenére azonban az Egyesült Államok 250 éves történelmében számos alkalommal találkozhatunk a bevándorlást korlátozó törvényekkel és intézkedésekkel.

Nemrég a szíriai és iraki válság kapcsán Barack Obama, az Amerikai Egyesült Államok elnöke nyilatkozott úgy,² hogy az USA hajlandó legalább 10.000 szíriai menekültet befogadni. Az elnöki nyilatkozatot követően azonban több mint harminc állam kormányzója azonnal kijelentette, hogy ő nem kér a szíriai menekültekből.³ Donald Trump, a vezető republikánus elnökjelölt eddig kampánya során több alkalommal is⁴ komoly feltűnést keltően nyilatkozott arról, hogy elnökként nem engedné meg muszlim vallású (terrorista) bevándorlók tömegét, illetve muszlim bevándorlókat ellenőrzés nélkül az Egyesült Államokba. Többször kifejtette azon nézetét is, hogy tényleges kerítést lenne szükséges építeni a mexikói-amerikai határ teljes hosszában az illegális bevándorlás megakadályozására. Mindezek nyomán ismételten felélénkült az Amerikai Egyesült Államokban az arra vonatkozó vita, hogy vajon az amerikai alkotmány kellőképpen szabályozza-e a bevándorlás rendszerét, és mely intézmény kezébe kell letenni a bevándorlás rendszerének irányítását.

1. Az amerikai alkotmány és törvényhozás viszonya a migrációhoz

Az 1787-ben elfogadott amerikai alkotmány a Kongresszust hatalmazza fel arra, hogy egységes szabályozást hozzon létre a bevándorlással, honosítással kapcsolatban.⁵ Ugyanabban a fejezetben az alkotmány szintén a Kongresszust hatalmazza fel az idegen nemzetekkel való kereskedelem szabályozására, valamint a Kongresszus jóváhagyásához köti minden, külső hatalmakkal kötött szerződés, megállapodás érvényességét.⁶

Történelmének mintegy első száz évében az Egyesült Államok lényegében bátorította a bevándorlást. Nagy szabad területek, természeti kincsek álltak rendelkezésre ahhoz, hogy az ország befogadja a bevándorlókat. Ugyanakkor az országba érkező bevándorlók rendszerint olcsó munkaerőként szolgáltak, és általánosan jellemző volt, hogy az állami vagy a szövetségi

¹ Bírósági titkár, Országos Bírósági Hivatal

² How we're welcoming Syrian refugees while ensuring our safety.

<https://www.whitehouse.gov/blog/2015/11/17/how-were-welcoming-syrian-refugees>

³ Map: Every state accepting and refusing Syrian refugees. <http://europe.newsweek.com/where-every-state-stands-accepting-or-refusing-syrian-refugees-395050?rm=eu>

⁴ Trump leads Republican 'bandwagon' against Syrian refugees. <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-34884544>

⁵ Article I. Section 8.4.: „The Congress shall have power to establish an uniform Rule of Naturalization...”

⁶ Article I. Section 8.3.: „The Congress shall have power to regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes.”

kormányzat nem védte a bevándorlók érdekeit, nem segítette őket megfelelő megélhetéshez, vagy földhöz jutáshoz.⁷

1.1. Gazdasági bevándorlók beáramlása az Egyesült Államokba

Az USA-ban a bevándorlás jelentős hullámát idézte elő az 1840-es években az „aranyláz”, ami Kaliforniába és Alaszkába vonzotta a bevándorlókat. A földfoglalási törvény⁸ csak 1862-ben került elfogadásra, és tette lehetővé a bevándorlóknak – és a már ott élő állampolgároknak – az állami tulajdonú földhöz jutását.

A földrész gazdasági meghódításához nélkülözhetetlenek voltak a bevándorlók. Nem véletlen, hogy nagy létszámú migráció fonódott össze az amerikai transzkontinentális vasútépítéssel. Bevándorlók vettek részt a vasútvonal építésében, majd használták a vasutat, hogy egyre nyugatabbra hozzanak létre újabb és újabb településeket. Az 1862-ben Lincoln elnök által jóváhagyott vasútépítési törvény⁹ az amerikai polgárháború következtében csak 1866 után kezdett közvetlen hatást gyakorolni a gazdaságfejlesztésre és a bevándorlásra. Amíg a Központi Csendes-óceáni Vasútvonal¹⁰ építésében elsősorban kínai bevándorlók vettek részt (az építkezés csúcspontján, 1868-ban a vasúttársaság több mint 12.000 kínai bevándorlót alkalmazott), addig az Unió Csendes-óceáni Vasúttársaság¹¹ elsősorban ír bevándorlókat és mormonokat foglalkoztatott.¹² A kínaiak részvétele ilyen nagy számban a vasútépítésben azért is figyelemreméltó, mert jelentős faji diszkriminációnak voltak kitéve: a kaliforniai törvénykezés nem tette lehetővé, hogy teljes jogú állampolgárságot szerezzenek, ugyanakkor adót kellett fizetniük a nem túlságosan jelentős jövedelmükből Kalifornia államnak. Az ír bevándorlókat nem sújtotta hasonló diszkrimináció, annak ellenére, hogy közel 30 %-al magasabb havi jövedelemre tettek szert, mint a kínaiak. Az amerikai indiánok támadásaitól – akik a vasútvonalak építését ellenezték – elsősorban az ír bevándorlók szenvedtek, miután az ő munkaterületük volt az indiánok által védett terület.

A kezdeti nagy vasútépítési hullám a két vasútvonal 1869-es találkozásával véget ért. Létezésük lehetővé tette és elősegítette az amerikai állampolgárok, a már ott lévő migránsok és az új bevándorlók tömeges nyugatra történő áramlását.

A nagy tömegű és olcsó, zömmel új bevándorlókból álló munkaerő megjelenése a nyugati partvidéken kiváltotta a született amerikaiak munkanélküliség miatti aggodalmát, valamint ellenérzésüket a csökkenő bérekkel szemben. Ráadásul a fehér amerikaiak fajilag alacsonyabb rendűnek tartották a kínai, ázsiai bevándorlókat. Javaslatukra, politikai nyomásukra született meg 1882-ben a Chester Arthur elnök által aláírt Kínai Kizárási Törvény,¹³ amelynek értelmében új kínai bevándorlók a továbbiakban nem léphettek be az Egyesült Államok területére, a már bevándorolt kínaiak pedig nem szerezhetnek amerikai állampolgárságot. A törvény hatékonyan korlátozta a kínai bevándorlást, 1892-ben pedig egy újabb törvénnyel meghosszabbították.¹⁴ A törvény tiltó intézkedéseit csak 1943-ban, a második világháború idején oldották fel,¹⁵ miután Kína a Japán-ellenes háborúban az USA szövetségesevé vált. Ez az „feloldás” azonban csak annyi enyhítést jelentett, hogy évente 105 kínai bevándorló érkezhessen legálisan az államba. Végül csak az 1965-ös bevándorlási

⁷ Handlin, Oscar: *The Uprooted*. University Library, New York, 1957. 80-105. o.

⁸ Homestead Act

⁹ Pacific Railway Act of 1862

¹⁰ Central Pacific Railroad

¹¹ Union Pacific Railroad

¹² Immigration, Railroads, and the West. <http://ocp.hul.harvard.edu/immigration/railroads.html>

¹³ Chinese Exclusion Act

¹⁴ Geary Act

¹⁵ Magnuson Act

törvény törölte el teljes mértékben ezt a rendelkezést, és tett lehetővé – több mint 80 év után – a kínaiak tömeges bevándorlását az USA-ba.

Az 1800-as évek utolsó évtizedeiben jelentős mértékben megnövekedett az észak-európai országokból az Egyesült Államokba irányuló bevándorlás. Ennek alapvető oka a négy észak-európai országot sújtó gazdasági válság, amely ebben az időszakban már rendkívül erőteljes volt. A földosztási törvény komoly vonzerő volt ezen országok lakosai számára. Jelentős számban érkeztek finnek a 19. század végén és 20. század elején, akik a megszálló orosz kormányzat és a belső politikai instabilitás következtében vándoroltak ki hazájukból. 1868 és 1914 között több mint 1 millió svéd, több mint 200.000 dán érkezett az USA-ba. Száz év alatt, 1925-ig 800.000 norvég, míg 1890 és 1924 között 230.000 finn állampolgár vándorolt be az Egyesült Államokba.¹⁶

1.2. A bevándorlással kapcsolatos felfogás alakulása

Miközben az észak-európai országokból történő bevándorlást semmiféle korlátozás nem érintette, a bevándorlók „északi többsége” elégedetlenséggel és idegenkedéssel fogadta azt, hogy az 1890-es évektől kezdve jelentősen megnövekedett a más európai országokból, elsősorban Olaszországból, Lengyelországból, valamint Horvátországból érkező bevándorlók száma. Különböző civil szerveződések jöttek létre, amelyek a bevándorlás korlátozását szorgalmazták, és igyekeztek nyomást gyakorolni ennek érdekében a Kongresszusra.¹⁷

1906-ban Theodor Rooseveltnél születték meg olyan bevándorlási szabályozás mellett, amely, ahogy fogalmazott: „... meggátolja olyan bevándorlók beengedését, akik versengés révén hajlamosak az életszínvonal, és ennél fogva, a mi dolgozó embereink bérének csökkentésére, függetlenül attól, hogy ezek a migránsok állampolgárokká váltak-e, vagy külföldi születésűek.”¹⁸ Még világosabban tükrözi a bevándorlással kapcsolatos vezető amerikai álláspontot az a kijelentése, miszerint: „lényeges tünik számomra, a köztársaság állandó jóléte szempontjából, hogy arra kell törekednünk, hogy kizárólag olyan elemeket hozzunk be, akik közösségünk számára előnyösek lesznek. Nem érdekel, hogy az embernek milyen a vallása, vagy a nemzetisége mindaddig, amíg a jelleme megfelelő, és mindaddig, amíg rendelkezik az általunk megkövetelendő fizikai és szellemi képességekkel.”¹⁹ A Kongresszus előtt mondott beszédében az elnök egyúttal elítélte azokat a munkaadókat, akik a bevándorlás kapcsán semmi mással nem törődnek, csak azzal, hogy olcsó munkaerőre tegyenek szert. Ez utóbbi magatartást károsnak nevezte az ország szempontjából.²⁰

Más szempontok is szerepet játszottak különféle korlátozó intézkedések elfogadásában: 1903-ban megtiltották anarchisták és az emberölést elkövetett személyek bevándorlását, továbbá mindazon személyek migrációját, akik olyan szervezethez tartoztak,

¹⁶ U.S. History in Context: Scandinavian Immigration. Immigration and Migration Reference Library, 2004. <http://ic.galegroup.com/ic/uhic/ReferenceDetailsPage/DocumentToolsPortletWindow?displayGroupName=Reference&jsid=4a357aacaea49ab408baece5f1ed877b&action=2&catId=&documentId=GALE|CX3436800020&u=beth65358&zid=d0ecef7a5b5315a8cb5effd29ddec5e>

¹⁷ Caldwell, Gaylon L.: American Government Today. W.W. Norton & Company Inc., New York, 1963, 82-83. o.

¹⁸ „... such laws enacted as will prevent the admission of immigrants who by their competition tend to lower the standard of living, and therefore the standard of wages, of our own laboring men, whether these themselves be of native or foreign birth.”

¹⁹ „... it seems to me essential from the standpoint of the permanent good of the Republic that we should try only to bring in elements which would be of advantage to our community. I do not care what the man's creed of nationality may be, so long as his character is all right and so long as he has the amount of physical and mental fitness that we should be able to demand.”

²⁰ Theodor Rooseveltnél beszédei idézve innen: Morrison, Elting E. (szerk.): The Letters of Theodore Roosevelt. Harvard University Press, Cambridge, 285-86. o.

amelyek bármely kormányzatot erőszakkal akart eltávolítani.²¹ 1907-től tüdővészben, valamint szellemi fogyatékoságban szenvedő személyek, továbbá szülő nélküli gyerekek nem léphettek be az Egyesült Államok területére.²²

Az I. világháborút követően erősödött a bevándorlást korlátozó akarat, és ez 1921-ben a kvótarendszer elfogadásához vezetett. A kvótarendszer lényege az volt, hogy az újonnan bevándorlók számát az adott nemzetből már az Egyesült Államokban élők százalékában határozták meg. Az eleinte rövid távúnak szánt intézkedést 1924-ben foglalták törvénybe,²³ és világosan tükrözte az alapvető megközelítést: a bevándorlás favorizált országok kvalifikált egyedeire való korlátozását.

A kvótarendszert ebben a formában csak az 1965-ben elfogadott Bevándorlási és Honosítási Törvény²⁴ szüntette meg, addig azonban az előnyben részesítette az észak-európai országokból érkezőket, bizonyos mértékben korlátozta a dél- és kelet-európaiak bevándorlását, és erősen korlátozta az ázsiai, afrikai országokból, és a Karib-térség gyarmataiból történt bevándorlást.²⁵

Az 1965-ben elfogadott törvény favorizálta a megfelelő, és az USA szempontjából kívánatos képzettséggel rendelkezők bevándorlását, valamint az USA-ban családi kapcsolatokkal rendelkező személyek migrációját. Megtiltotta a faji, nemi, nemzetiségi, születési hely szerinti, vagy lakóhely szerinti diszkriminációt, ugyanakkor megőrizte a kvótarendszer bizonyos elemeit, így például a keleti féltekéről bevándorlók számát évi 170.000 főben, a nyugati félteke független államaiból bevándorlók számát évi 120.000 főben korlátozta.²⁶

1.3. A bevándorlók jogállása

Az 1920-as évek végétől kezdve lényegében három csoportra lehetett osztani a bevándorlókat annak alapján, hogy hogyan kezelték őket.

Az első csoportba tartoztak azok a személyek, akik esetében nem volt várható, hogy tartósan letelepedjenek az országban. Ilyenek voltak például a külföldi tudósítók, diplomaták és családtagjaik, a szolgálatukban álló személyek, turisták. Ezen csoport számára a vízumengedélyezésben alkalmazott korlátok jelentették a megszorításokat.

A második csoportba tartoztak az amerikai földrész és a karibi térség független országaiban született személyek: ők korlátozás nélkül léphettek be az országba abban az esetben is, ha ezt a letelepedés szándékával tették, feltéve, hogy egyéb kizáró ok nem állt fenn.

A harmadik csoportot alkották a világ egyéb részeiből az állandó letelepedés szándékával érkező bevándorlók, akik a kvótarendszer szerint tartózkodhattak az országban. Az egyes országok számára megállapított kvóta az adott nemzetből az USA-ban 1920-ban élő csoport 1 %-ának az egy-hatoda, azzal, hogy a kvóta nem lehet kisebb, mint 100 fő.

Egy bevándorló a kvótarendszer szempontjából azon országhoz (nemzethez) tartozik, ahol született. Így például holland szülők Franciaországban született gyermeke a francia kvóta szerint léphetett be az USA-ba, míg a szülei a holland kvóta szerint. A kínaiakra ez a szabály nem vonatkozott, ők mindig a kínai kvóta alapján kerültek elbírálásra. Az ázsiai

²¹ Anarchist Exclusion Act, 1903.

²² Immigration Act of 1907 (34 Stat. 898)

²³ Johnson-Reed Act, National Origins Law

²⁴ Immigration and Nationality Act

²⁵ Például 1929-ben az 150.000 fő bevándorlót engedélyező kvótán belül 51.227 német jöhetett az országba, míg csak 100 görög, és egyetlen egy kínai sem.

²⁶ Fitzgerald, David S. és Cook-Martin, David: The Geopolitical Origins of the U.S. Immigration Act of 1965. file:///C:/DOCUME~1/DR3844~1/RAI/LOCALS~1/Temp/The%20Geopolitical%20Origins%20of%20the%20U.S.%20Immigration%20Act%20of%201965%20_%20migrationpolicy.org.html

bevándorlókkal kapcsolatos problémák enyhítésére a kongresszus 100 fős különleges kvótát állapított meg az ázsiai – csendes óceáni háromszög bevándorlóira vonatkozóan.²⁷ A kvótát azonban nem igénylési sorrendben osztották, hanem előnyben részesítették a magasan képzett személyeket, valamint azokat, akiket egy, az országban bejegyzett és működő cég, gazdasági társaság, esetleg amerikai magánszemély állampolgár támogatott. A Kongresszus ugyanakkor az erga omnes hatályú törvények mellett néhány esetben egyedi, egyénre szabott törvényt is elfogadott a bevándorlás érdekében.²⁸

Az USA-ba belépve a legális bevándorló személyazonossági kártyát, és ezzel állandó tartózkodási engedélyt kapott. Az Igazságügy-minisztérium részére évente nyomtatványon be kellett jelentenie az aktuális címét, munkahelyének adatait, és egyéb, a személyére vonatkozó információkat. Amennyiben valamilyen formában megsértette az amerikai törvényt, vagy hamisan nyilatkozott az adatai bevallása során, kiutasíthatóvá vált.

II. Az alkotmány migrációval kapcsolatos rendelkezései és azok értelmezése

Az amerikai alkotmány közvetlenül nem szabályozza a bevándorlás kérdését. Két vonatkozásban ad jogot a Kongresszusnak bevándorlással kapcsolatos törvényalkotásra: a honosítás eljárásának meghatározásában, valamint az idegen hatalmakkal való kapcsolatok alakításában.²⁹

Az alkotmány módosításai közül az 1868-ban ratifikált 14. alkotmány-kiegészítés rögzíti, hogy „valamennyi, az Egyesült Államokban született, vagy később ott állampolgárságot nyert személy, aki ennek következtében az Egyesült Államok fennhatósága alá esik, a lakhelye szerinti állam, és az Egyesült Államok állampolgára. Egyetlen állam sem hozhat vagy alkalmazhat olyan törvényt, mely korlátozza az Egyesült Államok állampolgárait megillető előjogokat vagy mentesítéseket; egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül; *törvénykezés során az államok senkitől nem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.*”³⁰

A fenti megfogalmazás alapján egyértelmű, hogy a született amerikaiak számára az állampolgárság őket születésüktől fogva megilleti, létrehozva ezzel a szövetségi állampolgárság intézményét, míg a bevándorlók számára az állampolgárság odaítélését nem az alkotmány, hanem a Kongresszus által elfogadott törvények szabályozzák. Ennek megfelelően tehát a bevándorlónak mindenképp a bevándorlásra, honosításra vonatkozó törvény előírásait kell teljesítenie ahhoz, hogy állampolgárságot szerezzen.

A kiegészítés egyúttal rögzíti, hogy minden személyt megillet az egyenlő jogi védelem. Az előző évben elfogadott 13. alkotmány-kiegészítés gyakorlatilag megszüntette a faji megkülönböztetés jogi alapját, eltörölte a rabszolgaság intézményét, ezt követően a 14. kiegészítés egyenlő jogokat biztosított az így felszabadult feketék számára. Ennek ellenére

²⁷ Ez nem foglalta magába Ausztráliát, viszont kiterjedt Ázsia egész területe és a csendes-óceáni szigetvilágra.

²⁸ Például akkor, amikor egy 1934-ben illegálisan az USA-ba belépett kínai bevándorlóról húsz évvel később derült ki, hogy engedély nélkül lépett az ország területére. Mivel húsz éven keresztül példamutató magatartást tanúsított, egy amerikai kisvárosban zöldséges üzletét a vásárlók megalégedésére vezette, illetve soha nem került összeütközésbe a törvénnyel, a kerületi képviselője magánindítvány terjesztett elő a Kongresszushoz annak érdekében, hogy az illető számára a vízumdíj megfizetése esetén állandó tartózkodási engedély legyen biztosítva. A kongresszus 1955-ben elfogadta a vonatkozó törvényt (Priv. L. No. 53, 69 Stat. A19 (1955)), és egy fővel csökkentette az az évre rendelkezésre álló kínai kvótát.

²⁹ Az Egyesült Államok alkotmánya I. fejezetének 8. bekezdése

³⁰ Amendment XIV. Section 1.: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

számos déli államban ezzel ellentétes állami törvényeket fogadtak el, amelyek lehetővé tették a szegregáció intézményrendszerének kialakulását, és ezt a Legfelsőbb Bíróság által kialakított alkotmányértelmezés is támogatta. Így például azon állami szabályozás tekintetében, amely szerint a fehéreket és feketéket külön vasúti kocsikban kell szállítani, a Legfelsőbb Bíróság a *Plessy v. Ferguson* ügyben 1896-ban úgy határozott, hogy az utazók faji alapon történő elkülönítése nem alkotmányellenes, és nem sérti a 14. alkotmány-kiegészítésben rögzített egyenlő jogi védelem elvét, ha az elkülönített szolgáltatás egyenlő feltételek között történik.³¹

A törvények szerint még az illegális bevándorlók is rendelkeznek bizonyos jogokkal az Egyesült Államokban. Ezt azonban többen vitatják,³² arra hivatkozással, hogy az illegális bevándorlók azért nem rendelkeznek törvényes jogokkal, mivel ők azáltal váltak törvényszegővé, hogy illegálisan léptek be az országba, és nem mutattak lojalitást az USA törvényei iránt. E tekintetben az amerikai Legfelsőbb Bíróság hozott több ízben is ítéletet. Ezek közül döntő volt az 1886-ban³³ és 1896-ban³⁴ elfogadott határozata, amely megalapozta a 14. alkotmány-kiegészítés érvényességét arra vonatkozóan, hogy bevándorlók, a törvényes vagy törvénytelen úton az országba belépő migránsok alkotmányos védelmet élveznek a büntetőjogi és polgári jogi eljárásokban az igazságszolgáltatási rendszerben. Egyúttal maga James Madison elnök, az USA második elnöke, akinek alapvető szerepe volt az alkotmány szövegezésében, fogalmazott úgy, hogy „miközben az idegenek egyik oldalról ideiglenes engedelmességgel tartoznak, ugyanakkor viszonzásképpen jogosultak alkotmányban biztosított védelemre, kedvezményekre.”³⁵

Más, a Legfelsőbb Bíróság által hozott határozatok is az egyenlő elbánás elvének szükségzerű alkalmazhatóságát támasztják alá. 1981-ben a Legfelsőbb Bíróság elutasította Texas állam azon állami törvényét, amely megtiltotta illegálisan bevándorolt gyerekeknek az iskolalátogatást azon az alapon, hogy valamennyi Texasban élő gyermek számára kötelezettség az iskolalátogatás, és ez alól nem kivételek az illegális bevándorlók gyermekei sem. 2001-ben az ún. *Zadvydas v. Davis* perben a legfelsőbb bíróság kimondta, hogy a 14. alkotmány-kiegészítés akkor is vonatkozik az Egyesült Államok területén tartózkodó valamennyi idegenre (bevándorlóra), ha jelenlétük „törvénytelen”, nemkívánatos.

Összességében tehát a legális vagy illegális úton az USA-ba jutott bevándorlók mindazt az alkotmányos védelmet élvezik, amit az amerikai állampolgárok, három kivétellel: nem szavazhatnak, nem tölthetnek be bizonyos kormányzati tisztségeket, és nem viselhetnek fegyvert.

³¹ Gönczi Katalin – Horváth Pál – Stipta István – Zlinszky János: Egyetemes jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997. 317. o.

³² Contreras, Raoul Lowery: Yes, illegal aliens have constitutional right. file:///C:/DOCUME~1/DR3844~1/RAI/LOCALS~1/Temp/Yes,%20illegal%20aliens%20have%20constitutional%20rights%20_%20TheHill.html

³³ A Legfelsőbb Bíróság az *Yick Wo v. Hopkins* ügyben úgy határozott, hogy ha egy közintézmény törvénytelen diszkriminációt alkalmaz azonos körülmények között lévő személyek között, azzal megsérti az alkotmányban foglalt egyenlő elbánás elvét.

³⁴ A Legfelsőbb Bíróság a *Wong Win v. United States* ügyben hozott ítélete szerint az USA területén belül valamennyi személy jogosult az 5. és 6. alkotmány-kiegészítésekben foglalt védelemre, és megfelelő eljárás nélkül még idegenek szabadságát és tulajdonát sem lehet elvenni.

³⁵ "... as they owe, on the one hand, a temporary obedience, they are entitled, in return, to their [constitutional] protection and advantage." Idézet innen: Olshansky, Barbara J.: *Democracy detained. Seven Stories Press, New York, 2007. 44. o.*

III. A bevándorlók jogai

Egy illegális bevándorlót megilletik bizonyos alkotmányos jogok, amelyeket az alkotmány elsősorban azon az alapon biztosít számukra, hogy ők is „személyek”. Ezt a 14. alkotmánykiegészítés első szakaszából idézettek világosan tükrözik. Olyan eljárási jogokkal rendelkeznek, mint a bírósági tárgyalás tartása vád esetén, a védekezéshez való jog. Az alkotmány különféle büntetőeljárással kapcsolatos rendelkezései, így az 1., 4., 5., 6 és 14. alkotmánykiegészítések szintén vonatkoznak az illegális bevándorlókra. A bevándorlóknak joguk van az őket ért diszkrimináció esetén pert indítani a szövetségi bíróság előtt, illetve, nem lehet az illegális bevándorlót meghallgatás nélkül kiutasítani az országból. 2016-ban a hatályos állami törvények szerint 16 államban (pl. Kalifornia, Illinois, Nevada, Colorado) az illegális bevándorlók számára kiadható az adott államra érvényes vezetői engedély, továbbá, szociális juttatásokban részesülhetnek.³⁶

Az Egyesült Államokban jelenleg kb. 5 % a külföldi munkavállalók aránya. Szövetségi törvény tiltja a munkaadóknak illegális bevándorló alkalmazását,³⁷ ha azonban már alkalmazásra került az illető, akkor rendelkezik bizonyos jogokkal a munkaadójával szemben, ilyen például legalább a minimálbérhez való jog, a túlmunka megfizetésére irányuló követelés jogossága. Ha munka közben baleset éri, jogosult a legális munkavállalóknak járóval egyező kompenzációs térítésekre.

Mindezek alapján az illegális bevándorlók alkotmányban rögzített védelme elsősorban azon nyugszik, hogy az illegális bevándorló is emberi személy. A személy kifejezés köti össze a 14. alkotmánykiegészítésben rögzített egyenlő elbánás elvét, a megfelelő eljárás szükségességének elvét a teljes amerikai alkotmányhoz, és ennek következtében az amerikai alkotmány és a 14. kiegészítése a Magna Charta óta a legfontosabb politikai dokumentum a nyugati világban.

IV. A bevándorlási kérdés aktuálpolitikai helyzete az USA-ban

Az alkotmány, valamint annak értelmezése során a Legfelsőbb Bíróság egyértelműen a Kongresszus döntési kompetenciájába utalta a bevándorlás szabályozását. A mindenkori szövetségi kormányzat ezt a helyzetet általában úgy értelmezi, hogy neki van kizárólagos joga bevándorlási törvényekkel kapcsolatos javaslatok előterjesztésére, és az elfogadott bevándorlási törvények végrehajtására.

Ténylegesen azonban az egyes államoknak és helyi közigazgatási szerveknek jelentős szerepe van a bevándorlás szabályozásában annak következtében, hogy az ő törvényeik, intézkedéseik alakítják az ott élő bevándorlók mindennapi életét. A honosítási folyamat feletti teljes kontroll tehát nem jelenti a bevándorlás feletti teljes irányítást.

A politikai, gazdasági körülmények alakulása több alkalommal is olyan helyzetet teremtett, amelyben egyik vagy másik állam szükségesnek érezte, hogy a bevándorlással kapcsolatban saját törvényt fogadjon el. Így például a nagy gazdasági világválság idején néhány déli állam kormányzata úgy döntött, hogy a mexikói bevándorlókat visszaküldi Mexikóba.³⁸

³⁶ Bray, Ilona: Legal rights of undocumented immigrants.

file:///C:/DOCUME~1/DR3844~1/RAI/LOCALS~1/Temp/Illegal%20Immigrant%20Rights%20_%20Lawyers.com.html

³⁷ 8 U.S. Code § 1324a - Unlawful employment of aliens

³⁸ Chacon, Jennifer: Who is responsible for U.S. immigration policy? In Insights on Law & Society, Spring 2014. http://www.americanbar.org/publications/insights_on_law_and_society/14/spring-2014/who-is-responsible-for-u-s-immigration-policy-.html

Az utóbbi években az egyik legnagyobb figyelmet kiváltott ügy Arizona állammal kapcsolatos, amely bevándorlást korlátozó törvényt fogadott el³⁹ azzal a céllal, hogy „elrettentsen idegenek törvénytelen belépését és jelenlétét, és meggátolja a törvénytelenül az Egyesült Államokban tartózkodó személyek gazdasági tevékenységét.” A törvény lényegében büntetőjogi felelősséget hozott létre az államban illegálisan, engedély nélkül tartózkodók vonatkozásában.

A Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette az arizonai törvény azon rendelkezéseit,⁴⁰ amelyek az állampolgársággal nem rendelkezők részére illegális státuszukra hivatkozással különféle büntetéseket szabtak meg. A Legfelsőbb Bíróság ítélete szerint a Kongresszus már korábban átfogóan szabályozta az állampolgársággal nem rendelkezők regisztrációs követelményeit, és a munkát vállaló illegális bevándorlók helyzetét, a Bevándorlási és Menekültügyi Ellenőrzési Törvény⁴¹ elfogadásával 1986-ban átfogóan szabályozta az engedéllyel nem rendelkező munkavállalók helyzetét. A Legfelsőbb Bíróság úgy határozott, hogy ennek következtében az ilyen munkavállalók büntetőjogi felelősségre vonása ellentmond a szövetségi törvénynek. Ugyanakkor, a testület nem semmisítette meg teljes egészében az arizonai törvényt, hanem hatályában fenntartotta azt a rendelkezést, amely megengedi az állami végrehajtási szerveknek, hogy ellenőrizzék az államban tartózkodó bevándorló személyek bevándorlási státuszát.

Az amerikai alkotmány rendelkezései alapján tehát az elnöknek az alkotmány nem tiltja meg, hogy arról határozzon, hogy az USA szíriai menekülteket fogad be. Ugyanakkor, ha ezt egy olyan program keretében kívánja az elnök megvalósítani, amely egyúttal szabályozná a bevándorlóknak nyújtandó tagállami jogokat (pl. tartózkodásra jogosító dokumentumok, vezetői engedély, szociális juttatások), akkor már túllépi az alkotmány és a Legfelsőbb Bírósági ítéletek által megszabott határokat. Ezért a szíriai menekültek befogadása ellen tiltakozó államok valóban rendelkeznek eszközökkel a menekültek életvitelének meghatározásában, és ezen keresztül közvetve az adott államba való bejutásuk, ottani tartózkodásuk tekintetében.

Figyelembe véve, hogy az Amerikai Egyesült Államok történelmében számos esetben került sor a Kongresszus által különféle etnikai és egyéb csoportok bevándorlásával kapcsolatban olyan korlátozó intézkedések elfogadására, amelyek nem minősülnek alkotmányba ütközőnek, a Donald Trump elnökjelölt által felvetett korlátozás a muszlimok bevándorlására vonatkozóan feltehetően nem bizonyulna alkotmányellenesnek, különösképpen azért nem, mert a javaslata egy meghatározott időszakra tiltaná meg a muszlimok bevándorlását az USA-ba. Természetesen nem lehet tudni, hogy a mai helyzetben a Legfelsőbb Bíróság hogyan ítélné egy ilyen kérdésben, de valószínűsíthető, hogy a javaslat tényleges megvalósításához Kongresszusi döntés lenne szükséges.⁴²

³⁹ Sb. 1070. (2010).

⁴⁰ Arizona v. United States (2012).

⁴¹ Immigration and Refugee Control Act

⁴² Nelson, Steven: Top Scholars Say Trump Muslim Immigrant Ban May Be Constitutional. <file:///C:/DOCUME~1/DR3844~1/RAI/LOCALS~1/Temp/Top%20Scholars%20Say%20Trump's%20Muslim%20Immigrant%20Ban%20Could%20Be%20Constitutional%20-%20US%20News.html>

Az egyetemi, főiskolai oktatók foglalkoztatásának néhány kérdéséről

Az Országgyűlés a tavalyi év során – többlépcsős hatályba lépéssel – két alkalommal is jelentős mértékben módosította² a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCI. törvényt (a továbbiakban: Nftv.). A szerteágazó változások között találjuk az alkalmazott tudományok egyeteme mint új felsőoktatási intézménytípus bevezetését, valamint a felsőoktatási intézmények oktatói, tudományos kutatói és tanárai foglalkoztatásának szabályait érintő módosításokat. Ezek részben az előbbieken említett munkakörökben foglalkoztatottak bérének rendezésére tesznek kísérletet, ennek keretében az Nftv.-t csak kisebb részben³, a mögöttes jogszabályként alkalmazandó, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvényt (a továbbiakban: Kjt.) jelentősebb mértékben módosítva⁴. Másrészt e változások során a jogalkotó a magán és egyházi fenntartású (a továbbiakban együtt: nem állami intézmények) alkalmazottai vonatkozásában megszüntette a korábbi szabályozási elvet, amely az oktatói és tudományos kutatói bérek alsó határát fenntartótól függetlenül egységesen rögzítette. Azaz e jogszabályváltozások⁵ következtében a nem állami intézmények esetében teljes mértékben piaci szempontok kerültek előtérbe. Az alkalmazott tudományok egyeteme esetében ahhoz, hogy egy intézmény e minősítést elnyerhesse, egyebek mellett az is szükséges, hogy munkaviszony, illetve közalkalmazotti jogviszony keretében foglalkoztatott oktatóinak, kutatóinak legalább negyvenöt százaléka tudományos fokozattal rendelkezzen.⁶ Ez a követelmény egyetemeken esetében hatvan százalék, főiskoláknál harminchárom.⁷ Látható tehát, hogy az alkalmazott tudományok egyeteme besorolású intézmények esetében, melyek kivétel nélkül főiskolából alakultak át, a korábbi minimumarány közel másfélszerese szükséges a minőségi kritériumok ezen elemének fenntartásához. Azaz ilyen mértékben kell növelni, illetve szinten tartani a tudományos fokozattal rendelkező oktatók, tudományos kutatók létszámát.

¹ PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

² Lásd az egyes, a felsőoktatás szabályozására vonatkozó törvények módosításáról szóló 2015. évi CXXXI. törvényt (a továbbiakban: Módtv1.), illetve az oktatás szabályozására vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2015. évi CCVI. törvényt (a továbbiakban: Módtv2.).

³A Módtv2. 17. §-ba foglalt módosítása lehetővé teszi, hogy a Kjt. szerinti vezetői illetménypótlék mértékét a rektor és a kancellár tekintetében a munkáltató a minősítés eredményére tekintettel módosítsa, valamint az állami felsőoktatási intézményben a rektor és a kancellár számára, hogy a munkáltatói jogok gyakorlásának rendjét a szervezeti és működési szabállyal azonos módon közzétett utasításban szabályozza.

⁴A Módtv2. a Kjt. korábban csak oktatók és tudományos kutatók esetében irányadó azon szabályának hatályát, amely a fizetési fokozatokhoz rendelt illetmény számítási alapját az egyetemi tanári alapilletmény összegéhez viszonyította, kiterjesztette a tanárookra is, valamint érdemben módosította a Kjt. 2. sz. mellékletét (A felsőoktatási intézményben oktatói, tanári, valamint a tudományos kutatói munkakört betöltő közalkalmazottak garantált illetményét meghatározó, az egyetemi tanári munkakör 1. fizetési fokozatának a költségvetési törvényben megállapított garantált illetményére vetülő arányszámok).

⁵A Módtv2. 47. § b) pontja hatályon kívül helyezte az Nftv. 36. § (1) bekezdését, amely kimondta, hogy a felsőoktatási intézményben oktatói, illetve tudományos kutatói munkakörben foglalkoztatottak munkabérért, illetve illetményért (a továbbiakban együtt: havi rendszeres járandóság) a költségvetésről szóló törvényben meghatározott egyetemi tanári munkakör 1. fizetési fokozatának garantált illetménye alapján kell megállapítani, a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény 2. számú mellékletének alkalmazásával. Minthogy az Nftv. korábbi rendelkezése nem tett különbséget e szabály alkalmazása során az állami, illetve nem állami intézmények között, így 2015. december 31-ig az utóbbiak tekintetében is alkalmazandó volt a Kjt. melléklete.

⁶Nftv. 9. § (3a) bek. c) pont

⁷Nftv. 9. § (3) és (4) bek.

Az előbbieken említett két módosítás külön-külön is, de együttesen, egymást erősítve is felveti annak lehetőségét, hogy egyes felsőoktatási intézmények részben (ti. további jogviszonyba) vagy egészben (azaz korábbi jogviszonyukat megszüntetve) „átcsábítsanak” (elsősorban) oktatókat, és tudományos kutatókat. Ez a jelenség – kétségtelenül jellemzően az állami felsőoktatási intézményekben – *felveti annak a kérdését is, miként lehet a munkatársak számára olyan munkavégzési feltételeket – értve ez alatt elsődlegesen, de nem kizárólagosan a bérezést – biztosítani, amelyekre tekintettel az oktató, tudományos kutató nem vált munkahelyet, illetve lehetőleg nem vállal azonos munkakörben történő foglalkoztatásra irányuló további jogviszonyt.*

Nem kétséges, hogy az ideális megoldás az infrastrukturális körülmények javításán túl a megfelelő munkaterhelés, illetve az eddiginél jelentősen magasabb bérezés lenne. Ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy különösen az állami felsőoktatási intézmények esetében erre szűkösek a lehetőségek és a források. A minőségi munkaerő megtartása érdekében ezért a munkáltatók igyekeznek több, jellemzően időszakos kiegészítő juttatást biztosítani, olyan feladatok kiadásával, amelyek nem állandó jelleggel jelentkeznek.

Ennek az eddig kialakult gyakorlat szerint – összhangban a mindenkorai törvényi rendelkezésekkel – két tipikus eszköze egyrészt az alapjogviszony keretei között további feladatok ellátásának elrendelése, másrészt a megbízási szerződés. Az alábbiakban ezen lehetőségek törvényes kereteit vizsgálom. Minthogy egy adott intézmény oktatója, tudományos kutatója foglalkoztatása során az időszakos feladatellátás fenntartótól függetlenül előfordulhat, továbbá, hogy e körben az Nftv. nem tesz különbséget állami és nem állami felsőoktatási intézmények között, mindkét intézményi körre irányadó szabályozást górcső alá veszem. Ez azért sem mellőzhető, mert bár az Nftv. a maga szintjén azonos kereteket ad, de a felsőoktatási intézményben történő foglalkoztatás jogszabályi háttere a munkajogi normák vonatkozásában nem egyforma.

Azt az Nftv. egyértelművé teszi, hogy a felsőoktatási intézményekben történő foglalkoztatásra elsődlegesen az Nftv. rendelkezéseit, mögöttes jogszabályként általában – a fenntartó függvényében – a munka törvénykönyvét⁸ vagy az állami felsőoktatási intézmény tekintetében e kódex mellett a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvényt kell alkalmazni⁹. Részben eltér e szabályozástól a közigazgatási, rendészeti és katonai felsőoktatás (mint ahogy utóbbi kettő tekintetében mindig is eltért). Esetükben ugyanis a Nemzeti Közszolgálati Egyetemről, valamint a közigazgatási, rendészeti és katonai felsőoktatásról szóló 2011. évi CXXXII. törvény az elsődleges, ennek mögöttes szabálya az Nftv., illetve a közalkalmazottakra, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyára, a honvédek jogállására, valamint a közszolgálati tisztviselők jogállására vonatkozó törvények rendelkezései. Ez utóbbi felsőoktatási foglalkoztatotti kör tárgyalásától – annak szűk, valamint atipikus mivolta okán – eltekintek.

Összességében elmondható, hogy a felsőoktatási intézményekben történő foglalkoztatásnak vannak olyan közös, a saját intézményi szervezetéből, tevékenységéből adódó, minden más ágazattól eltérő sajátos szabályai, amelyek minden intézményre – a fenntartó személyétől függetlenül – hatályosak, míg bizonyos szabályok a fenntartói mivoltból fakadóan eltérést mutatnak.¹⁰

⁸ A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény

⁹ Nftv. 5. § (2) bek., 24. § (4) bek. A mögöttes jogszabályi körről szólva említést érdemel még a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény felsőoktatásban való végrehajtásáról és a felsőoktatási intézményben való foglalkoztatás egyes kérdéseiről szóló 395/2015. (XII. 12.) Korm. rendelet, amely azonban a jelen tanulmány tárgya szempontjából releváns rendelkezéseket nem tartalmaz.

¹⁰ Szüdi János (szerk.): Az oktatás nagy kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgazdálkodó Kft., Budapest, 2006. 877. o.

Az alábbiakban látható lesz, hogy a legtöbb – oktatókra és tudományos kutatókra egyaránt irányadó – szabály tárgyalása során gyakran csak az előbbi foglalkoztatotti kört említő törvényi rendelkezésre térek ki. Ennek magyarázata abban a kodifikációs megoldásban rejlik, amellyel a jogalkotó az oktatókra, tudományos kutatókra és tanárookra vonatkozó szabályok közül az oktatókra irányadókat általános, mindhárom körre hatályos normaösszességként határozta meg, s az utóbbi két munkakör esetében csak az eltéréseket rögzítette.¹¹

Ugyan jelen tanulmánynak nem tárgya a hatályos törvény kodifikációs megoldásainak kritikája (annál is inkább, mert az előbbieken ismertetett szabályozási technikát az 1993-as törvény¹² részben, a 2005-ös törvény¹³ viszont szinte egy az egyben alkalmazta), azonban szükséges rámutatni, hogy a felsőoktatási intézmények tudományos kutatóinak munkajogi megítélése eltéréseket mutat az oktatókhoz képest, hiszen tevékenységük szűkebb körű, mint az oktatóké. Ez aztán számos olyan korlátozó rendelkezéshez vezet, amely egyes szerzők véleménye szerint diszkriminatív jegeket mutat.¹⁴

Minthogy az Nftv. lehetővé teszi az oktatói és tudományos kutatói tevékenység megbízási jogviszony keretében történő ellátását¹⁵, ezért e körben a mögöttes jogszabályként¹⁶ a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény is figyelembe veendő.¹⁷

I. További feladatok ellátásának elrendelése az alapjogviszony keretei között

Az állami felsőoktatási intézmények oktatóinak, tudományos kutatóinak intézményen belüli, de a kinevezés kereteit túllépő foglalkoztatásának – mint az alapjogviszony keretei közötti további feladatok ellátásának előírásának – bevett eszköze a többletfeladat elrendelése. A nem állami felsőoktatási intézményekre irányadó Mt. rendelkezések ezt a fogalmat egyáltalán nem ismerik. Az Mt. hatálya alatt dolgozó oktatók, tudományos kutatók és munkáltatóik számára az az általános alapelv irányadó, miszerint a munkavállaló alpbérét és munkakörét a feleknek a munkaszerződésben kell rögzíteniük¹⁸. E vonatkozásban lényeges szerepe van a munkakör, mint kötelező szerződéses elem és a munkaköri leírás elhatárolásának. Előbbi ugyanis akár a konkrét foglalkozás köztudomású, akár jogszabályba foglalt elnevezésének rögzítésével is

¹¹ A tudományos kutatók foglalkoztatására egyebekben az Nftv. 25. § (1)–(3) bekezdésben, 26. § (3) bekezdésében, 27. § (2) bekezdésében, 29. § (1)–(2) bekezdésében, 30. § (2) bekezdésében kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy nyilvános pályázati eljárás alapján az egy évnél hosszabb időre szóló kutatóprofesszori, tudományos tanácsadói, tudományos főmunkatársi munkaköröket kell betölteni, az óraadó oktató helyett a megbízási kutatót kell érteni [Nftv. 33. § (3) bek.]. A tanári munkakörben foglalkoztatottakra a 25. § (1) és (3) bekezdésében foglaltakat alkalmazni kell [Nftv. 34. § (2) bek.].

¹² A felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény.

¹³ A felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény.

¹⁴ Nadas György: A felsőoktatásban dolgozó oktatók, kutatók munkajogviszonyának alapkérdései. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2009., 185–186. o. Lásd még ehhez: Rab Henriett – Nadas György: A kutatók munkajogi helyzete a felsőoktatásban. Munkaügyi szemle, 2005/12. sz. 49–50. o., valamint Nadas György: A kutatókra vonatkozó munkajogi sajátosságok. Sectio Juridica et Politica, TOMUS XXV/2. sz. 601–614. o.

¹⁵ Nftv. 25. § (3) bek.

¹⁶ Szüdi: i.m. 877., 879. o.

¹⁷ Tekintettel arra, hogy a Ptk. rendelkezéseit – a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény 1. § szerint – a hatálybalépését követően keletkezett tényekre és jogviszonyokra, valamint megtett jognyilatkozatokra kell alkalmazni, az esetlegesen még hatályos, a Ptk. hatályba lépését (2014. március 15., lásd Ptk. 8:4. §) megelőzően keletkezett megbízási jogviszonyokra a régi Ptk., az 1959. évi IV. törvény irányadó.

¹⁸ Mt. 45. § (1) bek.

történhet.¹⁹ Jelen esetben az Nftv. taxatív felsorolja az oktatói, illetőleg a tudományos kutatói munkaköröket, így a munkaszerződés ezt kell, hogy tartalmazza. Emellett a munkáltató köteles a munkakörbe tartozó feladatokról a munkavállalót legkésőbb a munkaviszony kezdetétől számított tizenöt napon belül írásban tájékoztatni.²⁰ A munkaköri leírás tehát a munkakörtől eltérő és szerkezetileg a munkaszerződéstől elkülönülő, tulajdonképpeni részletes tájékoztatás a munkavállaló feladatairól.²¹ A munkáltató számára nyitva áll a lehetőség arra, hogy a szerződésben kikötött munkakörtől eltérjen. Ez esetben joga van átmenetileg a munkaszerződéstől eltérő munkakörben foglalkoztatásra.²² Az átmeneti jelleg abban nyilvánul meg, hogy annak időtartama nem haladhatja meg naptári évenként összesen a negyvennégy beosztás szerinti munkanapot vagy háromszázötvenkét órát.²³

Hangsúlyozni kell azonban, hogy az előbbi esetben a munkakör módosításáról beszélünk, azaz ezáltal nem csupán a korábbiaktól eltérő számú, esetleg fajtájú, hanem jellegében is más munkákról van szó. A munkaköri leírás munkakört nem érintő módosítása, akár kiegészítése nem eredményezi a munkakör megváltozását, ekként nem járhat munkaszerződés módosításával sem.²⁴

Mindebből következően e jogintézmény nem kínál megoldást arra az – egyébként az előzővel szemben sokkal tipikusabb – esetre, amikor az oktató, tudományos kutató számára munkakörén (azaz az oktató, tudományos kutatói munkakörök valamelyikén) belüli, de munkaköri leírásában korábban nem rögzített feladatok ellátásának szükségessége merül fel. Ez esetben azt kell vizsgálni, hogy a feladatváltozás feladatbővüléssel is együttjárt-e. Ha nem, tehát az új feladatokkal egyidejűleg a korábbi feladatok egy része megszűnik, és ezek egyenlő arányban állnak egymással, nincs szerződésmódosítási kötelezettség. Arra az esetre azonban, amikor a korábban meghatározott feladatok változatlanul hagyása mellett újabb feladatok is megjelennek, a munkabér emelésének mellőzése álláspontom szerint kimeríti a rendeltetésellenes joggyakorlás fogalmát.²⁵ Egy ilyen eljárás ugyanis egyértelműen a munkavállaló jogos érdekét csorbitja.²⁶ Ezért a hatályos Mt. alapján csak egy lehetőség adódik: a munkaszerződés módosítása. Álláspontom szerint nincs akadálya annak, hogy a felek a munkaszerződést a munkaköri feladatok számossága vagy jellege tekintetében átmenetileg, határozott időre módosítsák, ebben az esetben azonban a munkabér módosítása is indokolttá válik. Minthogy az Nftv. a munkakörbe nem tartozó feladatok ellátására a megbízási jogviszony létesítését engedélyezi (tudományos kutató esetén kötelezően előírja), a munkáltató számára egyszerűbb lehetőséget jelent ez a megoldás. Azonban ezzel kapcsolatban is aggályok merülhetnek fel, amelyeket a jelen pontnak a közalkalmazottakkal összefüggő kérdéseit tárgyaló részében fejtek ki részletesebben.

Az átmeneti munkaköri feladatok bővülésére tekintettel az állami felsőoktatási intézményben foglalkoztatott közalkalmazott oktatók és tudományos kutatók esetében is

¹⁹ Homicskó Árpád Olivér: Munkaviszony létesítése. In: Hajdú József – Kun Attila (szerk.): Munkajog. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar és Patrocinium Kft., Budapest, 2014. 122–123. o.

²⁰ Mt. 46. § (1) bek.

²¹ Homicskó: i.m. 123. o.

²² Mt. 53. § (1) és (5) bek. Megjegyzendő, hogy ilyenkor a munkavállaló nem a munkaszerződése szerinti, hanem a ténylegesen ellátott munkakörre előírt alabérre jogosult. Ha ez kevesebb, mint a munkaszerződés szerinti alabér, ez utóbbit kell részére biztosítani.

²³ Mt. 53. § (2) bek.

²⁴ Konta Éva: Munkaviszony módosítás. In: Hajdú József – Kun Attila (szerk.): Munkajog. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar és Patrocinium Kft., Budapest, 2014. 131. o.

²⁵ Mt. 7. §

²⁶ Hegedűs Bulcsú: A Munka Törvénykönyvének alapelvei, általános rendelkezései. In: Hajdú József – Kun Attila (szerk.): Munkajog. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar és Patrocinium Kft., Budapest, 2014. 85. o.

lehetőség van a közalkalmazotti kinevezés határozott időre történő módosítására.²⁷ A Kjt. a munkaszerződéshez hasonlóan előírja, hogy a kinevezési okmányoknak tartalmaznia kell egyebek mellett a közalkalmazott munkakörét.²⁸ A gyakori módosításokkal kapcsolatos technikai nehézségként kell számolni a központosított illetményszámfejtési rendszerrel.²⁹

Az előbbiek szerinti átmeneti kinevezés-módosítás kiváltása érdekében fordult számos állami intézmény a többletfeladat eszközehez. E jogintézmény több szempontból is sajátos. Egyrészt a Kjt. a többletfeladat elrendelését nem a munkavégzés irányából, hanem a jövedelem oldaláról szabályozza, amikor a keresetkiegészítésről rendelkezik. A Kjt. a többletfeladattal összefüggésben ugyanis mindössze annyit rögzít, hogy a közalkalmazottat a munkáltató meghatározott munkateljesítmény eléréseért, illetve átmeneti többletfeladatok – ide nem értve az átirányítást – teljesítéséért a megállapított személyi juttatások előirányzatán belül egyszeri vagy meghatározott időre szóló, havi rendszerességgel fizetett keresetkiegészítésben részesítheti.³⁰ Ebből következően a keresetkiegészítés és a többletfeladat elrendelésének feltételei szabályzatban rögzíthetők.³¹

Többletfeladatról tehát akkor beszélhetünk, ha a munkáltató azért biztosítja a közalkalmazott számára a keresetkiegészítést, hogy tőle átmeneti, munkakörébe nem tartozó, tehát ebből a szempontból többletnek minősülő feladatok teljesítését várja el, vagy azokra ösztönözze. A lényeges elem tehát a többlet teljesítmény nyújtása és annak átmeneti jellege.³²

A többletfeladat kapcsán kiemelten vizsgálendő a munkaköri leírás kérdése³³

Abban az esetben ugyanis, ha a további feladatok előírása a munkaköri leírason túlmutató tevékenységre vonatkozik, alternatívaként áll a munkáltató előtt az Nftv. által biztosított megbízási jogviszony létesítése (bővebben lásd a jelen tanulmány II. pontját). Kétségtelen, hogy a törvényi keretek átláthatósága miatt célszerűbb ezt választani, de önmagában vitatható – s ez a munkaviszonyban foglalkoztatottakra is igaz – az a konstrukció, amelyben a számos garanciális elemmel védett alkalmazott jogviszonyát egy – különösen a közalkalmazotti foglalkoztatástól idegen – piaci eszköz egészíti ki. A jogirodalom azt a folyamatot, amikor a felek a munkajogi határainak elhagyásával, a szabadabb, a szociális védelem költségeitől mentes polgári jogi jogviszonyokban rendezik munkavégzésre irányuló jogviszonyaikat és ezzel egyszersmind a „munkajog által kimunkált főszabályoktól”³⁴ eltérnek, a „munkajogból való menekülésként” definiálja.³⁵ Ennek a kérdésnek a vizsgálata önálló tanulmányt igényel, jelen mű témájára és terjedelmi korlátaira tekintettel ennek bővebb kifejtésére most nem vállalkozom.

²⁷ Cséffán József: A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény magyarázata, Szegedi Rendezvényszervező Kft., Szeged, 2014., 269–270. o.

²⁸ Kjt. 21. § (3) bek. Kötelező elem még a besorolásának alapjául szolgáló fizetési osztály és fokozat, valamint az illetmény és a munkavégzés helye.

²⁹ Az Áht. 44. § (1) bekezdése előírja, hogy az államháztartásban a személyi juttatások kiemelt előirányzaton elszámolandó kiadásokkal kapcsolatos számfejtési és az ehhez kapcsolódó kifizetőhelyi feladatok ellátása és (néhány kivétellel) a törvényben meghatározott, az állami adóhatóság felé teljesítendő bevallási és befizetési kötelezettségek teljesítése központosítottan, a kincstár által működtetett központosított illetményszámfejtés útján történjen.

³⁰ Kjt. a 77. § (1)–(2) bek. (Ennek feltételeit egyébként a kollektív szerződés, ennek hiányában a munkáltató állapítja meg.)

³¹ Lásd: Nftv. 2. melléklet II. 2. c) pont

³² Bérces Kamilla: A közalkalmazottak előmeneteli és illetményrendszere. In: A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény magyarázata. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 611. o.

³³ A munkaviszony kapcsán korábban már kifejtettek a közalkalmazottak esetében is érvényesek.

³⁴ Bankó Zoltán: Az atipikus munkajogviszonyok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2010., PTE ÁJK, Pécs, 2010. 18. o.

³⁵ Bankó uo.

A többletfeladat esetében gyakori, hogy az azzal megvalósított tevékenység szorosan kapcsolódik az általában vett oktatói, tudományos kutatói munkakörhöz, illetőleg adott esetben nem vagy csak nehezen választható el attól. Ilyenkor még kritikusabb a túlóráról való elhatárolása. Ha ugyanis egy közalkalmazott a munkaköre ellátása mellett a munkáltató rendelkezése alapján átmenetileg más munkakörébe tartozó feladatokat is ellát, s ezáltal jelentős többletmunkát végez, illetményén felül a végzett munkával arányos külön díjazás (helyettesítési díj) is megilleti.³⁶ Ez abban az esetben, amikor a közalkalmazott munkavégzésének ideje az eredeti és a helyettesítés körébe tartozó munkakörben jól elkülönül, kevésbé problematikus; azonban ha a két munkavégzés nem különíthető el, azaz a jelentős többletmunka a közalkalmazott rendes munkaidején belül jelentkezik, akkor helyettesítésről beszélünk, melynek ellentételezése a helyettesítési díj.³⁷ A munkáltatónak tehát arra is tekintettel lennie, hogy az oktató, tudományos kutató által ellátandó feladat eredetileg más, jelenleg is jogviszonyban álló alkalmazott munkakörébe tartozik-e, mert ebben az esetben a helyettesítés a helyes megoldás, többletfeladatról nem lehet szó.

Ezért a munkaköri leírás alapulvételével a munkáltatónak mindig gondosan át kell gondolnia és meg kell fontolnia, hogy az eredeti munkakörön túl elvárt tevékenységnek milyen eszközéhez folyamodik. Ezek közül csak az egyik, és nem feltétlenül a legcélszerűbb eszköz a többletfeladatról szóló megállapodás.

Ehhez kapcsolódóan megjegyzendő, hogy a keresetkiegészítés (többletfeladat) megítélésében a jogirodalom is hasonló nézeten van.³⁸ Eszerint a keresetkiegészítés nem kötelező, arról és annak feltételeiről a munkáltató mérlegelési jogkörében dönt, amiről a feleknek külön megállapodást kell kötniük.

II. Oktatói, tudományos kutatói tevékenység ellátása munkaviszony, illetőleg közalkalmazotti jogviszony mellett létesített megbízási jogviszonyban

Az Nftv. kógens szabályként rögzíti, hogy az oktatói feladat oktatói munkakörben látható el: költségvetési szervként működő felsőoktatási intézményben az oktatói munkakörre létesített közalkalmazotti jogviszonyban, más felsőoktatási intézményben pedig az oktatói munkakörre létesített munkaviszonyban.³⁹ Ugyan az Nftv. külön nem mondja ki, de a megfogalmazásból nem kétséges, hogy itt kizárólagosságról van szó, azaz az oktatói feladat más munkakörben nem látható el.⁴⁰ Ezt támasztja alá az a rendelkezés is, amely lehetővé teszi, hogy az oktatói feladatok és a tudományos kutatói feladatok ellátására egyazon munkakörben kerüljön sor; itt mindössze annyi megkötést tartalmaz a törvény, hogy meg kell határozni az egyes feladatok egymáshoz való időbeli arányát, tehát azt, hogy a foglalkoztatás munkaidejének milyen hányadában köteles az oktató-kutató a két típusú tevékenységét ellátni.⁴¹

Az Nftv. az előbbieken ismertetett kógens szabályok alól egyetlen kivételt ismer az óraadó oktatók foglalkoztatására, a megbízási jogviszonyt. Ugyanakkor ezt a szerződéstípust sem engedi korlátlanul alkalmazni, ilyen szerződés megkötését számos feltételhez köti:⁴²

– az ellátandó tevékenység jellege legyen olyan, amely lehetővé teszi (megengedi) a megbízási jogviszony keretében történő feladatellátást;

³⁶ Kjt. 24. § (1) bek.

³⁷ Gyulavári Tamás: A közalkalmazotti jogviszony létesítése és módosítása. In: A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény magyarázata. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 191. o.

³⁸ Lásd: Cséffán: i.m. 567. o.

³⁹ Nftv. 25. § (1) bek.

⁴⁰ Szüdi: i.m. 887. o.

⁴¹ Nftv. 25. § (2) bek.

⁴² Nftv. 25. § (3) bek., valamint az annak alapján alkalmazandó 24. § (5) bek., 25. § (1)–(2) és (4)–(8) bek.

- a végzett munkára fordított idő nem haladhatja meg a teljes munkaidő hatvan százalékát;
- a megbízottnak büntetlen előéletűnek kell lennie, és nem állhat a tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, amely feltételek teljesülését az Nftv.-ben előírtak szerint⁴³ igazolnia is kell;
- az óraadónak rendelkeznie kell az előírt végzettséggel és szakképzettséggel, azaz legalább mesterfokozattal.

A foglalkoztatási időkorlát, valamint a contrario az a rendelkezés, amely az eseti, nem rendszeres oktatói feladatokra is lehetővé teszi megbízási jogviszony létesítését, alátámasztja, hogy a jogalkotó biztosítani akarta az intézmények számára, hogy akár az ún. félállású alkalmazottak munkájának „kiváltására” is igénybe vehessenek óraadó oktatót.

Az Nftv. már hivatkozott utaló szabályaiból⁴⁴ következően a megbízási jogviszony létesítése irányulhat tudományos kutatási tevékenységre is (ilyen esetben azonban óraadó oktatón megbízási kutatót kell érteni). A törvény itt is biztosítja, hogy megbízási tárgya legyen akár egyszerre a két különböző jellegű (oktatói, tudományos kutatói) tevékenység, azonban ilyenkor a megbízási szerződésben kell azok egymáshoz való időbeli arányát rögzíteni.⁴⁵ A korábbi törvényi szabályozás nem volt egyértelmű abban a tekintetben, hogy a nem munkajogviszonyban, illetve nem közalkalmazotti jogviszonyban foglalkoztatott kutatóval milyen típusú polgári jogi jogviszony, vállalkozási vagy megbízási szerződés létesíthető.

A két jogviszonytípus között ugyanis a tevékenység célját és a kötelmi felelősség típusát egyaránt alapul véve jelentős különbségek vannak. A jogirodalom a legfőbb különbségnek azt tartja, hogy a vállalkozás eredmény létrehozására irányul, s ebből következően ez a vállalkozó fő kötelezettsége (míg a megrendelőé az eredmény átvétele és a díjfizetés). Ehhez képest eltérést mutat a vállalkozás egyik altípusaként besorolt kutatási szerződés, amely során kivételesen, a felek megállapodásának függvényében eredménytelenség esetén is teljesíthető a szerződés.⁴⁶ A vállalkozás fő jellemzőjétől eltérően a megbízási gondossággal, amelyben nem az eredmény a lényeges elem, hanem az, hogy a megbízott a megbízó érdekében, útmutatásai szerint és az adott helyzetben elvárható gondossággal lássa el feladatát.⁴⁷ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy kizárt lenne a megbízási jogviszony tárgyának természetéből adódó valamely olyan eredmény elvárása, illetve létrehozása, amelyben megjelennek a megbízott gondos munkavégzésének kézzelfogható jelei.⁴⁸ Oktatás esetén ide sorolható pl. a tanítás szerves részét alkotó számonkérési feladat, azaz meghatározott számú hallgató levizsgáztatása, dolgozat kijavítása. Ebből következően, míg az oktatási tevékenység – polgári jogi jogviszonyban – tisztán a megbízási jegyeit mutatja, addig a kutatási tevékenységben – álláspontom szerint – az eredményelvárás függvényében dominálhatnak a vállalkozási jegyek.

A joggyakorlatban és a jogirodalomban azonban egyaránt kialakult az a megoldás, hogy abban az esetben, ha a kutatási szerződésben vállalkozói pozíciót elfoglaló személy részére a díjazás eredménytelenség esetére is jár, akkor a megbízási szabályait kell

⁴³ Nftv. 25. § (4)–(8) bek.

⁴⁴ Nftv. 33. § (3) bek., 34. § (2) bek.

⁴⁵ Csak megjegyzem, hogy az Nftv. utaló szabálya [Nftv. 34. § (2) bek.] alapján a tanári tevékenységre is létesíthető megbízási jogviszony.

⁴⁶ Barta Judit: A vállalkozási típusú szerződések. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. III. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014. 590. o.

⁴⁷ Miskolczi-Bodnár Péter: A megbízási típusú szerződések. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. III. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014. 690. o.

⁴⁸ Miskolczi-Bodnár: i.m. 691. o.

alkalmazni.⁴⁹ A jogalkotó pedig azért, hogy a felsőoktatási intézmény számára természetes személy által végzett kutatási tevékenységet a megbízási típusú jogviszonyok hatálya alá sorolta, jelentős mértékben csökkentette a tudományos kutatók polgári jogi felelősségének mértékét is, hiszen az eredményesség vagy annak elmaradása jogkövetkezményeit a felek erre irányuló megállapodásától függetlenül mellőzte a jogviszonyból.

További kérdéseket vetnek fel a polgári jogi és a munkajogi, közalkalmazotti jogviszonybeli foglalkoztatás közötti különbségek is. Érdekes itt utalni arra, hogy a megbízási jogviszonyban lényegesen szűkebb körben van módja a megbízónak utasítást adni, ezzel szemben a munkáltatói jogkör gyakorlója (a közvetlen munkairányító) a részletekbe menően jogosult a beosztott tevékenységét szabályozni. Ugyanakkor a munkáltatót terheli a szakmai feltételeket teljesítő, egészséges és biztonságos munkakörnyezet megteremtésének – sokszor igencsak költséges – kötelezettsége, amely egy tudományos tevékenységre irányuló megbízási során a legtöbb kutató számára nem, vagy csak súlyos áldozatok árán vállalható anyagi teher.⁵⁰

A törvény megoldása alapján arra lehet következtetni, hogy a jogalkotó a megbízási jogviszonyt sokkal inkább egy alternatív foglalkoztatási lehetőségként, semmint ténylegesen a polgári jogi követelményeknek megfelelő, lényegesen eltérő eszközként fogta fel.

A megbízási jogviszonnyal szembeni törvényes követelmények alapvetően a Ptk. szabályain nyugszanak. Ezek a már említettek szerint magukban foglalják azt az elemet, miszerint a díjazás feltétele nem az eredmény, csupán a gondosság kellő tanúsítása. Még akkor is, ha a gondosság hiányából következő eredményelmaradásért a megbízott felelősséggel tartozik. A megbízási szerződésnek – általában – nincsenek alakszerűségi követelményei, sőt még az írásbeliség sem követelmény. Ha azonban a megbízó ragaszkodik a megbízott személyes eljárásához, e feltételt ki kell kötnie a szerződésben.⁵¹ A felsőoktatási intézmények szerződéseiben ez mindenképpen szükségszerű elem. A megbízási lényeges eleme az utasításadási jog, amelyet a jogirodalom inkább iránymutatásként értelmez.⁵² Ez lényegében kiegészíti a felek közötti megbízási jogviszonyt, de különösebb nehézséget nem jelent, hiszen mindaddig, amíg az iránymutatás nem célszerűtlen vagy szakszerűtlen, a megbízott köteles azt követni, utóbbi esetben pedig e körülményre a megbízó figyelmét felhívni.⁵³ Különösen az óraadási szerződésnél az utasítási jog (és annak célszerűtlen vagy szakszerűtlen volta) csak szűk körben, az óra tematikája tekintetében merülhet fel. Más a helyzet a kutatásnál, ott kiemelt jelentőséghez jut az utasítás és annak minősége is.⁵⁴

E körben nem találunk lényeges eltérést a hatályos és – a már említettek szerint esetlegesen alkalmazandó – korábbi (1959-es) Ptk. rendelkezései között. E szerint is a megbízott feladata az ügy, jelen esetben az oktatási, illetőleg kutatási tevékenység ellátása a megbízó, azaz a felsőoktatási intézmény érdekében.⁵⁵

A Ptk. szerződési szabadságának elve azonban nem érvényesülhet korlátlanul. Az előbbiekből már láttuk, hogy a jogalkotó feltételekhez köti a megbízási létrehozását.

Ezek egyike a büntetlen előlethez fűződő követelmény, amely igazolásának menetét részletesen szabályozza a törvény. Azt, hogy minden megbízott teljesíti-e ezt a feltételt, a rektor köteles ellenőrizni. Ő e hatáskörét az Nftv. általános felhatalmazó rendelkezése alapján természetesen átruházhatja.⁵⁶ Azt a tényt, hogy az a személy, akivel a felsőoktatási intézmény

⁴⁹ Barta: i.m. 639. o.

⁵⁰ Nádas 2009: 189–191. o.

⁵¹ Miskolczi-Bodnár: i.m. 691–693. o.

⁵² Miskolczi-Bodnár: i.m. 693. o.

⁵³ Miskolczi-Bodnár: i.m. 694–695. o.

⁵⁴ Nádas 2009: 189. o.

⁵⁵ Zoltán Ödön: A megbízási. A megbízási nélküli ügyvitel. In: Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata 2., Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 1765–1768. o.

⁵⁶ Nftv. 13. § (2)–(3) bek.

megbízási jogviszonyt kíván létesíteni, büntetlen előéletű és nem áll a tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, a leendő megbízottnak kell igazolnia.⁵⁷ E követelmény fennállása folyamatos, így az igazolást a jogviszony létrejötte után bármikor ismét kérheti a rektor.⁵⁸ A gyakorlatban ez számos problémát eredményezett, különösen azon óraadó oktatók esetében, akik rendszeresen, de nem folyamatosan álltak megbízási jogviszonyban. Ezt kívánta a jogalkotó áthidalni azzal a szabállyal, amely lehetővé teszi, hogy a rektor eltekintsen a fenti kizáró ok hiányának igazolásától. Erre azonban csak azon személy esetében van mód, aki foglalkoztatóságának e feltételeit már igazolta, mivel a felsőoktatási intézménnyel korábban már létesített megbízási vagy foglalkoztatási jogviszonyt. Azonban erre csak akkor lehet hivatkozni, ha e korábbi jogviszony megszűnése óta legfeljebb hat hónap telt el.⁵⁹ Ennek azért is kiemelt jelentősége van, mert az igazolás elmulasztása, akárcsak a kizáró ok utóbb történő bekövetkezése, a megbízási jogviszony azonnali hatályú megszüntetését vonja maga után.⁶⁰

E szabály azért is sajátos, mert ugyanezt a szigorú jogkövetkezményt az Nftv. nem nevesíti abban az esetben, ha az derülne ki, hogy a megbízott nem rendelkezik a szükséges képzettséggel. Ugyanakkor álláspontom szerint a törvényi feltétel hiánya ebben az esetben is a jogviszony azonnali megszüntetésével jár.

Az állami felsőoktatási intézmények esetében a megbízási jogviszonyra a Ptk. szabályaiból következő szerződési szabadság az államháztartási jogszabályok⁶¹ által is korlátozott.⁶²

Az Áht. ugyanis alapszabályként rögzíti, hogy kötelezettséget vállalni – a Kormány rendeletében⁶³ foglalt kivételekkel – csak pénzügyi ellenjegyzés után, a pénzügyi teljesítés esedékességét megelőzően, és csakis írásban lehet.⁶⁴

Ezen jogszabályi rendelkezésekből levonható lenne az a következtetés, hogy az állami felsőoktatási intézmények nem visszterhes, valamint a nem állami felsőoktatási intézmények bármilyen megbízási szerződésének írásba foglalása mellőzhető. Nem hagyható figyelmen kívül azonban az a körülmény, hogy a felsőoktatási információs rendszer tartalmazza azoknak a nyilvántartását, akik megbízási jogviszonyban oktatói feladatot látnak el.⁶⁵ Annak ún. alkalmazotti személyi törzse magában foglalja a megbízási jogviszony számos lényeges elemét⁶⁶, amely adatok közül azok, amelyek a tevékenység végzésével összefüggenek, az azokat tartalmazó okirat, praktikusán a megbízási szerződés által igazolhatók. Mindebből következően álláspontom szerint a megbízási szerződés a felsőoktatási intézmény

⁵⁷ Nftv. 25. § (5) bek. a) pont

⁵⁸ Nftv. 25. § (5) bek. b) pont. Ilyen esetben a felhívástól számított tizenöt munkanapon belül, vagy ha e határidőn belül a megbízott személyen kívül álló ok miatt nem lehetséges, az ok megszűnését követően kell az igazolási kötelezettséget teljesíteni.

⁵⁹ Nftv. 25. § (5a) bek.

⁶⁰ Nftv. 25. § (7) bek.

⁶¹ Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Áht.), illetve az Áht. végrehajtásáról szóló 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ávr.)

⁶² Szüdi János im. 877. o.

⁶³ Ávr.

⁶⁴ Áht. 37. § (1) bek. Ehhez kapcsolódóan írja elő az Ávr., hogy a megkötött visszterhes szerződést, illetve adott megbízást írásba kell foglalni, valamint azt is megszabja, hogy a szerződést (megbízást) tartalmazó okiratnak az általános adatokon, feltételeken túlmenően mit kell még tartalmaznia (mennyiségi, minőségi jellemzők, teljesítési határidő, kifizetendő összeg, devizanem, a teljesítés módja, feltételei, határideje, a pénzügyi ellenjegyzés ténye és a pénzügyi ellenjegyző keltezésével ellátott aláírása) [Ávr. 50. § (1) bek.].

⁶⁵ Nft. 3. melléklet III. 3. pont

⁶⁶ Nft. 3. melléklet II/B. 1. c)–d) pont. Ezen elemek: a munkáltató megnevezése (intézményi azonosító száma), a megbízott végzettségi szintje, szakképzettsége, szakképesítése, idegennyelv-tudása, tudományos fokozata, munkavégzési ideje, kutatói tevékenysége, tudományos munkássága, művészeti-alkotói tevékenysége, eredményei, kitüntetései, díjai és más elismerései, címei, valamint az adatokat igazoló okiratok azonosítására szolgáló adatok.

fenntartójától és visszterhes vagy ingyenes mivoltától egyaránt függetlenül, kötelezően írásba foglalandó.

Az előbbi okfejtésben említésre került a megbízási szerződések visszterhessége. Különösen az óraadó oktatók esetében merül(t) fel a gyakorlatban, hogy számos, az adott tudomány- vagy szakterületen dolgozó, de a felsőoktatáson kívül működő szakember – ellenszolgáltatás nélkül – vehessen részt az oktatási tevékenységben. (Akár azért, mert közreműködése növeli a felsőoktatási intézmény tekintélyét, akár azért, mert az adott szakember számára megtiszteltetés egy egyetemen, főiskolán órát tartani, vagy éppen a képzési tervben egy adott szemeszter, tanév során csak egyszer vagy néhányszor előforduló, az adott személy különleges szakértelmét igénylő előadás megtartása céljából.) A Ptk. hatályba lépése óta erre kézenfekvő lehetőséget nyújt az ingyenes megbízási jogintézménye.⁶⁷ 2014. március 15. előtt azonban a Ptk. kifejezetten nem rendelkezett az ingyenes megbízásról, azt az ügy természetéből vagy a felek viszonyából következőként ismerte a jogirodalom.⁶⁸ A törvény ugyan elismerte a díjfizetés kettős alakzatát, de a vagyoni jogi viszonyokból következően a visszterhes alakzatot vélelmezte.⁶⁹

A fentiekben vázolt, ingyenes feladatellátás iránti igény – jogszabályi keretek között is megfelelő – kielégítését kínálta a közérdekű önkéntes jogviszony. A közérdekű önkéntes tevékenységről szóló 2005. évi LXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Köttv.) személyi és tárgyi hatálya egyaránt kiterjed(t) a felsőoktatásra, hiszen a felsőoktatási intézményeket fogadó szervezetként határozta meg.⁷⁰

A tevékenységet végző személy tekintetében sem találunk olyan rendelkezést, amely az oktatási, tudományos kutatói tevékenységet kizárná. Önkéntes ugyanis bárki lehet, aki tizedik életévét betöltötte és egyébként megfelel a jogszabályokban meghatározott képesítési (és egyéb) feltételeknek.⁷¹ A Köttv. akkor zárja ki az önkéntes szerződés lehetőségét, ha az abban foglalt feladatot az önkéntes személy saját maga vagy közeli hozzátartozója (lásd Ptk.) javára látja el.⁷² Azonban az óraadói, illetve a megbízási kutatói tevékenység nem esik e tiltó rendelkezés hatálya alá. Ugyancsak nem merülhet fel az sem, hogy e tevékenység ellátása jogszabályi kötelezésen, jogerős bírósági határozaton, illetve hatósági kötelezésen alapuljon.⁷³ Ezek mellett tartalmazza a törvény azt az esetet is, amikor a felek úgy állapodnak meg, hogy az önkéntes tevékenységet más jogviszony keretében végzik, így különösen polgári jogi jogviszonyban egyesület, alapítvány vagy közalapítvány kezelő szerv, vagy vallási közösség tagjaként.⁷⁴ Ez a lehetőség a nem állami intézmények esetében merülhet fel, ha a fenntartó e szervezetek (alapítvány, közalapítvány vagy vallási közösség) valamelyike.⁷⁵ Minthogy azonban ezen esetek csak példaként szerepelnek a törvényi felsorolásban, valamennyi egyéb polgári jogi jogviszonyt, így a megbízást is olyanként kell kezelni, amelynek párhuzamos fennállása kizárt. Azaz, a felsőoktatási intézménynek döntenie kell(ett), hogy az óraadásra, tudományos kutatásra melyik jogviszony fajtát választja. A Köttv. maga is kizárja, hogy a fogadó szervezettel fennálló más jogviszony keretében ellenszolgáltatás fejében munkát végző személy a munkakörébe tartozó feladatokat a fogadó szervezetnél önkéntes jogviszonyban végezze.⁷⁶

⁶⁷ Ptk. 6:280. §

⁶⁸ Zoltán: i.m. 1774. o.

⁶⁹ Bíró György: A megbízási szerződés. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2001. 72. o.

⁷⁰ Köttv. 1. § (1) bek., 3. § (1) bek. fd) pont.

⁷¹ Köttv. 4. § (1)–(2) bek.

⁷² Köttv. 2. § (1) bek. a) pont

⁷³ Köttv. 2. § (1) bek. b) pont

⁷⁴ Köttv. 2. § (1) bek. c) pont

⁷⁵ Lásd Nftv. 4. § (1) bek. d) pont

⁷⁶ Köttv. 4. § (3) bek.

Bár a közérdekű önkéntes tevékenységet szabályozó szerződésnek mind alaki, mint tartalmi elemeit a Köttv. meghatározza,⁷⁷ az esetleges átfedések felmerülésekor lényeges elhatárolási szempont a tevékenységgel szembeni ellenszolgáltatás léte vagy hiánya. Előbbi esetben ugyanis nem beszélhetünk közérdekű önkéntes jogviszonyról. A Köttv. rögzíti azt is, hogy mi minősül ellenszolgáltatásnak: minden olyan vagyoni előny, amelyhez az önkéntes vagy közeli hozzátartozója a közérdekű önkéntes tevékenységhez kapcsolódóan jut.⁷⁸ A felsőoktatási intézmények esetében ezek között külön is említeni kell – mint gyakori, ellenszolgáltatásnak nem minősülő juttatást – a külföldön végzett közérdekű önkéntes tevékenység esetén az utazás, szállás költségnek megtérítését (kiküldetés), illetve a Magyarországon lakóhellyel nem rendelkező nem magyar állampolgár által végzett közérdekű tevékenység esetén adott napidíjat. Utóbbi esetben azonban annak egy hónapra számított összege nem haladhatja meg a kötelező legkisebb munkabér mindenkori havi összegének húsz százalékát.⁷⁹

Mínthogy a Köttv. maga is azt mondja ki, hogy minden olyan tevékenység, amelynek ellátását jogszabály nem köti meghatározott jogviszonyhoz, illetve amelynek önkéntessel történő ellátását jogszabály nem zárja ki, ellátható e jogviszony keretein belül,⁸⁰ továbbá a Ptk.-t mögöttes jogszabályként felhívó rendelkezés alapján,⁸¹ valamint a jogviszony számos alapvető típusjegyet is figyelembe véve – véleményem szerint – a megbízási szerződés atipikus fajtájaként jogszerű és célszerű volt az Nftv. rendelkezései szerinti óraadó oktató vagy megbízásos kutató közérdekű önkéntes jogviszony alapján történő foglalkoztatása, amennyiben az intézménynek nem volt lehetősége a tevékenység ellátásáért díjat fizetni. E jogviszonnyal kapcsolatban azonban különösen komoly nehézséget okozott, hogy az oktatók, tudományos kutatók foglalkoztatása során gyakori (elsősorban) külföldi utazás költségeit annak keretei között nem lehetett biztosítani.

Ezért, valamint a Köttv.-ből következő adminisztratív többletterhek miatt is célszerű a közérdekű önkéntes szerződés megkötése helyett az új Ptk. hatályba lépését követően az ekkortól bevezetett ingyenes megbízási jogintézményét választani, amelyben például a megbízással járó – akár egy külföldi kiutazás során – felmerülő költségek teljes körben megtérítendők.⁸²

A jogirodalom nem mélyed el az ingyenes megbízási természetében, mindössze annyit rögzít, hogy az ingyenes megbízási szerződésnek minősül, tehát a díjazást leszámítva minden elemében a visszerthes megbízással azonosan értékelendő.⁸³

A megbízási szerződés esetében további sarkalatos kérdés, hogy a megbízotti pozícióban kizárólag természetes személy vagy jogi személy is helyet foglalhat-e. Egyértelmű, hogy egy jogi személy esetében fogalmilag kizárt olyan feltételek teljesítéséről beszélni, mint a megbízott büntetlen előélete, illetve, hogy ne álljon a tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, vagy, hogy rendelkezzen mesterfokozattal. Egy jogi

⁷⁷ Köttv. 6. § (1) bek. E rendelkezés kimondja, hogy a közérdekű önkéntes tevékenység önkéntes jogviszony keretében végezhető, amely a fogadó szervezet és az önkéntes között megkötött önkéntes szerződéssel jön létre, egyúttal felsorolja az önkéntes szerződés kötelező tartalmi elemeit.

⁷⁸ Köttv. 2. § (2) bek. a Köttv. 2. § (3) bek. a), c)–d) pont: A kivételeket, mint pl. a tevékenység biztonságos ellátása feltételei (pl. munkaruházat, védőfelszerelés, védőoltás, szűrővizsgálat), az ahhoz szükséges tudás elsajátítását biztosító juttatások, sorolja fel.

⁷⁹ Köttv. 2. § (3) bek. b), h) pont

⁸⁰ Köttv. 4. § (2) bek. b) pont

⁸¹ Bullain Nilda (szerk.): Útmutató az önkéntes törvényhez. Önkéntes Központ Alapítvány, Budapest, 2006. 28., 69. o., Cséffán i.m. 431. oldal. A Ptk. amelynek rendelkezéseit kell alkalmazni az önkéntes szerződés megkötésére, érvénytelenségére, módosítására, teljesítésére, megszűnésére, a szerződészegésre, a törvényes képviselő közreműködésére, az önkéntes jogviszonnyal kapcsolatos jogok gyakorlására és a kötelezettségek teljesítésére, valamint a kárviselésre és a kártérítésre [Köttv. 15. § (1) bek.].

⁸² Ptk. 6:280. § (2) bek.

⁸³ Vékás Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatok magyarázatokkal. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2012. 443. o.

személy e feltételeket csak közvetve, az általa alkalmazott vagy tagjaként személyes közreműködésre kötelezett személy útján képes teljesíteni. Azonban az Nftv. a már írt kógens feltételeket kifejezetten és kizárólag a megbízott személyével szemben támasztja. Ha e személy e feltételek teljesítésére nem képes – függetlenül attól, hogy személyisége sajátos státuszából adódóan nem is lehet képes (hiszen jogi személy) vagy természetes személyként nem rendelkezik e képességek valamelyikével – nem lehet a felsőoktatási intézménnyel oktatásra, tudományos kutatásra irányuló megbízási jogviszony alanya.

III. Az összeférhetetlenség kérdése

A tanulmány bevezetőjében utaltam rá, hogy a felsőoktatási intézményi szerkezetátalakítás és a foglalkoztatás jogszabályi kereteinek részleges módosítása felveti annak lehetőségét, hogy egyes felsőoktatási intézmények kedvezőbb feltételek mellett kínálnak új vagy további lehetőségeket más egyetemek, főiskolák oktatói, tudományos kutató számára. Ilyen ajánlatok esetében a javadalmazási feltételek átmeneti javítása (akár alapjogviszonyon belüli további feladatok előírása, akár megbízás formájában) csupán az egyik megtehető vagy adott esetben megteendő intézkedés. Ugyanakkor ezen intézményeknek arra is fel kell készülniük, hogy munkatársaik élnek a további jogviszony (a mással való alkalmazotti, vagy megbízási jogviszony) létesítésének lehetőségével. Részben ilyen esetekben merül fel az összeférhetetlenség kérdése. Ugyanakkor – amint arra a későbbiekben kitérek – általános alapelvei szabályként jelenik meg a saját munkavállaló részére adott megbízás (polgári jogi jogviszony létesítésének) tilalma. Ezzel szemben az előzőekben részletesen tárgyaltam a felsőoktatásban oktatásra, tudományos kutatásra irányuló, saját alkalmazottnak szóló megbízás lehetőségét, illetve kívánalmát. Ezért az összeférhetetlenség tárgyalása során ezen látszólagos ellentmondás feloldása sem mellőzhető. Az egyetemi oktatókra vonatkozó összeférhetetlenségi szabályok, különösen a részükre egyidejűleg adható megbízás tekintetében az alábbiakat szükséges vizsgálni.

Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a „klasszikus” összeférhetetlenségi jogintézmény a közszféra sajátossága, az Mt. ezt a fogalmat nem ismeri.

Az Mt. mindössze annyit rögzít, hogy a munkavállaló a munkaviszony fennállása alatt általában nem tanúsíthat olyan magatartást, amellyel munkáltatója jogos gazdasági érdekeit veszélyeztetné.⁸⁴ A korábbi törvény⁸⁵ ismerte azt a szabályt, amely a közalkalmazottakhoz hasonlóan a munkavállaló számára is előírta a más munkáltatóval létesített újabb munkaviszony bejelentésének kötelezettségét.⁸⁶ A hatályos Mt. ezt a szabályt önállóan már nem írja elő, azonban a jogirodalom⁸⁷ azon az állásponton van, hogy az előzőekben említett, a gazdasági érdeket veszélyeztető cselekmények közé sorolható ez a tényállási elem (azaz a további jogviszony létesítése) is. Márpedig az együttműködési kötelezettség általános elve⁸⁸ magában foglalja a tájékoztatási kötelezettséget is, amely kiterjed e körülményre is.⁸⁹ Mindebből (ti., hogy ezen kötelezettség, a hatályos törvényben kifejezetten nem jelenik meg, de annak alapelveiből fakadóan változatlanul tovább él) következően most is érvényes az a megállapítás, miszerint „értelemszerű, hogy a bejelentésnek előzetesnek kell lennie, vagyis a munkavégzésre irányuló más jogviszony létesítése előtt kell megtörténnie.”⁹⁰

⁸⁴ Mt. 8. § (1) bek.

⁸⁵ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény (a továbbiakban: Régi Mt.)

⁸⁶ A Régi Mt. 108. §

⁸⁷ Hegedűs: i.m. 87. o., Tálné Molnár Erika: A munkavégzés szabályai. In: Jakab András (szerk.): Munkajog a gyakorlat nyelvén. UNIÓ Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest (én.) 318. o.

⁸⁸ Mt. 6. §

⁸⁹ Hegedűs: i.m. 85–87. o.

⁹⁰ Tálné: i.m. 318–319. o.

Az előzőekből adódóan a munkavállaló versenytársnál történő további jogviszonya felveti a jogos gazdasági érdek sérelmének lehetőségét. Ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy felsőoktatási intézményekről van szó, hiszen akár az önköltséges képzésből származó, akár a tudományos kutatással járó vagy éppen a pályázati bevételeket nézzük, ezen intézmények versenytársai egymásnak. Ráadásul utóbbi két bevételi lehetőség esetében nem csupán a többi ágazati szereplő, de az ipari-gazdasági szféra is megjelenik a versenytárs pozíciójában.

A munkavállaló e tevékenysége tehát ütközhet az Mt. azon tilalmába, miszerint a munkavállaló munkaidején kívül sem tanúsíthat olyan magatartást, amely – különösen a munkavállaló munkakörének jellege, a munkáltató szervezetében elfoglalt helye alapján – közvetlenül és ténylegesen alkalmas munkáltatója jó hírnevének, jogos gazdasági érdekének vagy a munkaviszony céljának veszélyeztetésére.⁹¹

A Kjt. az előzőeknél egyértelműbben fogalmaz. Általános jelleggel előírja, hogy a közalkalmazott nem létesíthet munkavégzésre irányuló további jogviszonyt, ha az a közalkalmazotti jogviszonya alapján betöltött munkakörével összeférhetetlen.⁹² Az összeférhetetlenség lényege, hogy olyan helyzet áll elő, amely akadályozza a közalkalmazottat feladatai ellátásában.⁹³

A törvény a közalkalmazotti jogviszony alapján betöltött munkakörrel összeférhetetlen munkavégzésre irányuló további jogviszony jellemzőit, az ekként minősítés feltételeit nem részletezi, ahhoz a jogirodalom annyiban ad útmutatást, hogy megjegyzi, ilyen eset lehet pl. a – munkaviszonynál már látott – piaci pozíció gyengítése, a munkáltató jogos gazdasági érdekekeinek, működésének veszélyeztetése.⁹⁴

Az összeférhetetlenség ennél egy fokkal konkrétabb, már említett esete annak tilalma, hogy a munkáltató a vele közalkalmazotti jogviszonyban álló közalkalmazottal munkaköri feladatai ellátására munkavégzésre irányuló további jogviszonyt létesítsen.⁹⁵ E körben arra vonatkozóan, hogy milyen típusú jogviszonyok tilalma áll fenn, konkrét útmutatás ugyancsak sem a törvényben, sem a jogirodalomban nincs. Ugyanakkor más esetben a munkavégzésre irányuló további jogviszonyra utalásokat találunk a „klasszikus” munkaviszony jellegű jogviszonyok (munkaviszony, közszolgálati jogviszony stb.) mellett a polgári jogi jogviszonyokra (megbízás, vállalkozás), vagy a személyes közreműködéssel járó gazdasági társasági, illetve az egyéni vállalkozói tevékenységre is.⁹⁶ Ehhez kapcsolódóan mutatnak rá egyes szerzők, hogy e tilalom célja éppen a közalkalmazott védelme lehet azzal a munkáltatói megoldással szemben, amikor a rendkívüli munkavégzés elrendelése helyett, vagy a munkaidőre vonatkozó szabályok kijátszása érdekében pl. megbízási jogviszonyt hozna létre.⁹⁷

Az Nftv. éppen e tilalmi szabályt törli át, amikor az oktatók esetében lehetővé teszi, hogy a felsőoktatási intézmény a vele közalkalmazotti, illetve munkaviszonyban álló személlyel a munkakörébe nem tartozó oktatói feladatok ellátására megbízási jogviszonyt létesítsen,⁹⁸ illetve, amikor a tudományos kutatók vonatkozásában írja elő, hogy a

⁹¹ Mt. 8. § (2) bek.

⁹² Kjt. 41. § (1) bek. Az ugyanezen törvényhely (2)–(5) bekezdése a (magasabb) vezető esetében fennálló összeférhetetlenségi, illetve a felsőoktatási intézmények, valamint a költségvetési kutatóhelyek esetében ez utóbbi körben releváns kivétel szabályokat rögzíti. Ezek azonban nem érintik a jelen tanulmány témáját, így azok tárgyalásától eltekintek.

⁹³ Horváth István: A munkavégzés. In: A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény magyarázata. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgépgyártó Kft., Budapest, 2007. 408. o.

⁹⁴ Lásd: Cséffán: i.m. 428. o., Horváth: i.m. 408–409. o.

⁹⁵ Kjt. 42. §

⁹⁶ Lásd: Cséffán: i.m. 428. o.

⁹⁷ Horváth: i.m. 417. o.

⁹⁸ Nftv. 25. § (3) bek.

felsőoktatási intézmény e személyekkel további kutatási feladatra megbízási, vagy más polgári jogi szerződéssel jogviszonyt csak akkor létesíthet, ha a kutatási feladat nem esik a kutató munkaköri feladatainak körébe, és a kutatás külső megbízási, megrendelés keretében valósul meg.⁹⁹

Az összeférhetlenség előző pontokban már tárgyalt jogintézményekből (is) fakadó – és a felsőoktatásban különösen vita tárgyát képező – esete, amikor a közalkalmazott munkaideje a közalkalmazotti jogviszonyban és a munkavégzésre irányuló további jogviszonyban – részben vagy egészben – azonos időtartamra esik. Ekkor ugyanis a munkavégzésre irányuló további jogviszony csak a munkáltató előzetes írásbeli hozzájárulásával létesíthető.¹⁰⁰ E szabály kapcsán az irodalom leszögezi, hogy ellenkező esetben a közalkalmazott az alapszabályok alatt látná el részben vagy egészben a másik munkáltató érdekében végzett tevékenységét.¹⁰¹

*Azonban az a szakirodalomban sem vitatott tény, hogy az oktatói, tudományos kutatói tevékenység sajátossága, hogy nem igényli teljes munkaidőben a munkahelyen jelenlétet, azonban ez nem jelenti azt, hogy az alkalmazott a nem a munkahelyen töltött időben nem munkaköri feladatait teljesíti, vagy legalábbis kellene teljesítenie. Csak úgy létesíthető tehát további jogviszony, ha a munkavállaló, közalkalmazott eleget tesz „fő” munkaviszonyából folyó kötelezettségeinek.*¹⁰²

Az oktatói, illetve a tudományos kutatói tevékenység esetében még gyakoribb a munkaidőt nem érintő további munkavégzésre vonatkozó jogviszony létesítése, amelyet a Kjt. előzetes bejelentéshez köt, és a munkáltatót feljogosítja, hogy összeférhetlenség esetén azt megtiltsa.¹⁰³ Ráadásul a Kjt. a bejelentési kötelezettség alól kiveszi – egyebek mellett – a tudományos, oktatói, továbbá a közérdekű önkéntes tevékenységet. Álláspontom szerint az oktatók és tudományos kutatók esetében a kivételszabály nem eredményezheti azt, hogy e klauzúrára hivatkozással mentesüljenek a másik felsőoktatási intézménnyel létesített ugyanilyen célú jogviszonyra irányuló bejelentési kötelezettség alól. Ez ellentétes lenne a közalkalmazotti jogviszonyban is alkalmazandó Mt. alapelv, a rendeltetészerű joggyakorlás követelményével.¹⁰⁴

Emellett szükséges rámutatni, hogy kifejezetten az összeférhetlenség körében az Nftv. szabályozást nem tartalmaz, és a még hatályos, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény felsőoktatásban való végrehajtásáról és a felsőoktatási intézményekben történő foglalkoztatás egyes kérdéseiről szóló 395/2015. (XII. 12.) Korm. rendelet sem rendelkezik e kérdéssel.

Ugyanakkor felsőoktatási intézmények foglalkoztatási követelményrendszerében kell meghatározni különösen – egyebek mellett – az oktatók, tudományos kutatók és más alkalmazottak foglalkoztatására és teljesítményére vonatkozó követelményrendszert, és az abban foglaltak nem teljesítésének következményeit is.¹⁰⁵

Összességében tehát az Mt. ilyen irányú részletes rendelkezésének hiányára, vagy a Kjt. előírására tekintettel és az Nftv. felhatalmazó rendelkezése alapján álláspontom szerint nincs akadálya annak, hogy a munkáltató a szabályzatában tételesen rögzítse, mit tekint olyan munkavégzésre irányuló további jogviszonynak, amely a közalkalmazott ezen jogviszonya alapján betöltött munkakörével összeférhetetlen vagy előzetes bejelentésre köteles. Mindebből

⁹⁹ Nftv. 33. § (3) bek.

¹⁰⁰ Kjt. 43. §

¹⁰¹ Horváth: i.m. 418. o.

¹⁰² Nádas György: A felsőoktatásban dolgozók munkajog státuszának problematikája In: Lehoczky Kollonay Csilla – Petrovics Zoltán (szerk.): Liber Amicorum. Studia Ida Hágelmayer Dedicata II. ELTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék, Budapest, 2005. 88–89. o.

¹⁰³ Kjt. 44. § (1) bek.

¹⁰⁴ Kjt. 3. § (1) bek. alapján alkalmazandó Mt. 6., 8. §

¹⁰⁵ Nftv. 2. melléklet II. 2. c) pont

következően a bejelentési kötelezettség e szabályozásban minden további nélkül előírható, így a későbbi jogviták ezzel elkerülhetőek. Erre egyébként a gyakorlatban vannak példák is, mint ahogy arra is, hogy a további jogviszony engedélyezésének is feltételül szabható annak részmunkaidős jellege.¹⁰⁶

IV. Konklúzió

Az oktatók és tudományos kutatók foglalkoztatása – függetlenül a felsőoktatási intézmény fenntartójának státuszától – nem csupán a munkaviszonyokban általában elvárható körülmények, hanem speciális, ágazati ismereteket is szükségessé tesz. A hatályos munkajogi szabályok és az azoktól kismértékű – leginkább a jogviszony létesítése és megszüntetése körébe eső – ágazati szintű (Nftv. általi) eltéréseket tartalmazó sajátos szabályok sem alkalmasak arra, hogy e jogviszonyok dinamikáját az intézményi működés sajátosságára tekintettel kellőképpen rendezzék.

Az Nftv. felhatalmazása az intézményi „belső” foglalkoztatási normarendszer kidolgozására nem csupán lehetőség az intézmények számára, hanem felelősségteljes kötelezettség is, hiszen e kodifikáció képes a jogalkotás hiányosságait pótolni.

Más kérdés, hogy mennyiben áll összhangban a jogbiztonság elvével, hogy a fentiekben tárgyalt, a munkavégzésre irányuló jogviszony lényeges garanciális tartalmi intézményenként eltérő keretek között érvényesülnek. Ez mindenképpen felveti az irányadó törvényi szabályozás ismételt, a korábbiaknál alaposabb átgondolásának szükségességét.

¹⁰⁶ Lásd Kjt. 43. § (1) bek.

Kultúra és jogelmélet – Szmodis Jenő multidiszciplináris jogelmélete alapján

A kutató számára mindig öröm az új nézőpontokkal való találkozás, függetlenül attól, hogy azok módszertaniak, vagy egy tudományos probléma lényegi vonását illető felvetések. Szmodis Jenő *Multidiszciplináris jogi tanulmányok* című munkája,² amely egyúttal habilitációs eljárásának alapjául is szolgált, mindkét vonatkozásban eleget tesz az olvasó újdonság iránti igényének. A szerző kétségtelenül eredeti alakja a hazai jogbölcseletnek. Érdeklődése nem csupán a jogi alapfogalmakra (á la Somló), vagy a legabsztraktabb tiszta jogtanra (á la Kelsen) terjed ki, még csak nem is csupán a jogszociológiára, de magában foglalja a jogi antropológiát, sőt egyáltalán a jogot mint általános kulturális jelenséget. Sőt kultúrtudományi és muzikológiai érdeklődéséről is számot adott több munkájában.

A magam részéről ezt a kiterjedt munkásságot, továbbá oktatói és tudományos, valamint közéleti tevékenységet eminensen olyan teljesítménynek tekintem, ami megfelel a habilitációs szabályzatban megfogalmazott előírásoknak, sőt több vonatkozásban azokon is túltesz. Szeretném hangsúlyozni, hogy bár világ- és jogfelfogásunk különbözik a szerzőétől, azonban ez nem akadályoz meg abban, hogy elismerjük: a szerző saját átfogó elemzésével, páratlan analitikus képességgel és tényleg a különböző tudományok eredményeinek ötvözésével máris felbolygatta az állam- és jogelmélet vizeit, és éppen ezért méltó arra, hogy újszerű nézeteit komolyan vegyük és méltó, azaz kritikailag pozitív bírálatban részesítsük.

Rögtön szögezzük le, hogy Szmodis Jenő törekvéseinek voltak előzményei a hazai jogbölcselet történetében. Így például különösen a XIX. században Pulszky Ágost nemcsak a *Jog- és állambölcselet tanait* publikálta (1885), de kis könyvet tett közzé a munkáskérdésről (1890), ami az első tudományos szociálpolitikai munka volt e tekintetben, továbbá írt egy kis pozitivista életrajzot Pázmány Péterről is (1887). Pikler Gyula a lélektan területén is maradandót alkotott.³ Somló Bódog pedig posztumusz munkájában az etika terére tévedt.⁴ Horváth Barna, aki még inkább elkalandozott a jogelmélettől, Szókratész és Johanna elemzésében a freudi lélektan területére is kitérve megmutatta, hogy miként fejlődik a jog a géniuszok pere nyomán, s mint önéletírásból kitetszik, tudatosan szötte bele elméletébe a művészetet, az irodalmat is.⁵ Csak a szocialista, absztrakt normativizmus⁶ korában korlátozták magukat az állam- és jogelmélet művelői a pozitív jog magyarázatára – itt is tisztelet a kivételnek (pl. Kulcsár Kálmán).

Mindezen kísérleteknek azonban, hogy egy másik területen meghonosodott fogalmat vegyünk igénybe, az *akciórádiusza* nem volt olyan kiterjedt, mint amit Szmodis Jenő járt be eddigi pályafutása során. Bár ő is többnyire benne marad a jog relevanciatartományában, és csak addig merészkedik például a filozófiában, ameddig annak vonatkozása van a jog szférájához, amit számosan megtettek előtte is.⁷ De az már, hogy a jogot kultúratudományi és vallási oldalról vizsgálja,⁸ sőt kimerészkedik a humánetológia aspektusai felé is,⁹ sőt

¹ A szerző a Semmelweis Egyetem professzor emeritusa, az MTA doktora

² Szmodis Jenő: *Multidiszciplináris jogi tanulmányok* (2012)

³ Pikler Gyula: *A lélektan alapelvei*, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, Budapest, 1909.

⁴ Somló Bódog: *Gedanken zur einer Ersten Philosophie*, Walter de Gruyter, Berlin – Leipzig 1926

⁵ Horváth Barna: *Forradalom és alkotmány*, ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézet, Budapest, 1993. pl. 39., 61-63.

⁶ Vö. Szilágyi Péter: Szabó Imre szocialista normativizmusa. *VILÁGOSSÁG* 2004/4. 23-33.

⁷ Moór Gyula: *A jogbölcselet problémái*. Magyar Szemle Társaság, 1945. 47-59.

⁸ Szmodis Jenő: *A jog és vallás szükségszerű kapcsolatáról* 2010.

elkalandozik Nietzsche,¹⁰ sőt Liszt Ferenc¹¹ és Wagner felé is,¹² nos, ez már mindenképpen szétfeszíteni látszik a hagyományos, főként az 1945 utáni, jogelméleti eszmetörténet kereteit. Nos, ezt a széles akciórádiust terjeszti ki még szélesebben a *Multidiszciplináris jogi tanulmányok* (2012) című munkájában, amennyiben korábbi előtanulmányai eredményeit is beépítve,¹³ például bevonja az elemzési körébe Kelet (Kína és India) és az iszlám jogi tapasztalatait is.¹⁴ A könyv elején így foglalja össze a multidiszciplináris megközelítés vonatkozásrendszerét: a jog „a) humánetológiai és evolúciopszichológiai... b) kultúrantropológiai, ezzel összefüggésben jogszociológiai és történelemfilozófiai, esetleg vallásfilozófiai (de nem teológiai)... c) fogalmi, analitikus megközelítését”¹⁵ kívánja felhasználni. Természetesen tudja, hogy ezek a megközelítések sokszor átfolynak egymásba, továbbá differenciálni kell az egyes aspektusok között az általánosság és különösség értelmében, ámde úgy, hogy közben annak is tudatában van, hogy pl. a jog morálfilozófiai, teológiai, természetjogi, stb. szempontú megközelítései nem az általános-különös kategóriapár szerint, hanem mindig az egyes szaktudományok speciális szempontjai szerint értelmeződnek. Mégis itt is, utóbbi esetben is vannak az általánosság szintjén egymással kapcsolódó pontok. „Így a természetjognak szükségképpen kapcsolódási pontjai lehetnek a jog humánetológiai megközelítésével, a teológiai és morálfilozófiai megközelítésének a jog kulturális és vallásfilozófiai elemzésével éppúgy, mint a jog humánetológiai megközelítésével, a jog irodalmi szempontú elemzésének pedig a jog kultúraalapú vizsgálatával, míg a jog történeti elemzésének a jog kultúraalapú nézőpontjával.”¹⁶

Magam csak a *Multidiszciplináris jogi tanulmányok* című munkáját kívánom méltatni. A könyv három nagyobb részre tagolódik. Az első rész a multidiszciplinaritás elvi kérdéseivel foglalkozik,¹⁷ a második részben az eddigi multidiszciplináris megközelítések eredményeit foglalja össze kritikailag,¹⁸ s végül a harmadik nagy részben a multidiszciplináris tanulmányok perspektíváját tárgyalja.¹⁹ Az első rész első alfejezetében foglalkozik a multidiszciplináris tanulmányok tárgyával, céljával és módszerével, majd felveti azt a kérdést (amivel már John Stuart Mill is küzdött²⁰), hogy ha a valóság egységes, miként lehet tudományok szerint széttagolva vizsgálni. J. S. Mill válasza az volt, hogy ha a társadalmi tények főként egyfajta oksági törvényektől függenek, az egyes szaktudományok megalapíthatók. Pl. a közgazdaságtudomány azon társadalmi állapotok jelenségeivel foglalkozik, amelyek „...a vagyoni utáni törekvésből állanak elő.”²¹ Szmodis Jenő szerint az egyes tudományok mint *értelmezési modellek* kerülnek elfogadásra, és a szerző helyesen hangsúlyozza, hogy nem szabad egy modellt sem abszolutizálni. Mi magunk is hasonlóan gondoljuk, amikor Polányi Mihály tudáselméletére támaszkodva felvetjük az elkülönülés mellett az összefüggés viszonyát is, és azt gondoljuk, hogy az egyoldalúság leküzdésére a

⁹ Szmodis Jenő: A jog a humánetológiai tükrében, 2011. Szmodis Jenő: A jog humánetológiai alapjairól és vallási jellegéről

¹⁰ Szmodis Jenő: A görögökről – Nietzsche és Spengler nyomán

¹¹ Szmodis Jenő: Modernitás és tradíció Liszt művészetében, 2012.

¹² Szmodis Jenő: Wagner és a társadalomtudományok, Szmodis Jenő: Wagner, Hatalom, vallás, pszichológia 2013.

¹³ Merőben csak példaként említve lásd Szmodis Jenő: A nyugati jog alkonya? 2007. Szmodis Jenő: Kultúra és sors, 2007.

¹⁴ Szmodis Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok 2012. 54-61.

¹⁵ i.m. 30-31.

¹⁶ i.m. 31.

¹⁷ i.m. 15-71.

¹⁸ i.m. 73-107.

¹⁹ i.m. 109-203.

²⁰ John Stuart Mill: Az induktív és deduktív logika rendszere, ford. Szász Béla. Franklin társulat. Budapest, 1877. III. köt. 389-439.

²¹ i.m. 428.

legjobb módszer az, hogy minden szakterület művelője a saját területének szaktudásán túl rendelkezik egyik és másik szomszédos területen ún. keresztmetszet-tudással, amivel képes átlátni a szomszédos terület problémáit, noha azt ő maga nem műveli. És a többi tudósok hasonlóképpen vannak, amikor is ún. mutual adjustmentekkel korrigálják egymást; és így nemcsak a társadalomtudományok, de természettudományok is egységes tudáshalmazt alkotnak. Senki sem tudja első kézből elfogadni a tudományos eredményeket, hanem csak másokban bízva. „Minden tudósnak van áttekintése egy olyan területről, amely magában foglalja a saját területét és néhány ehhez csatlakozó területsávot, amelyeket a szomszédos specialisták szintén megbízhatóan és közvetlenül meg tudnak ítélni.”²² Tehát igaza van szerzőnek akkor, amikor kijelenti, hogy „a társadalom mint egész gyakorlatilag fel sem fogható a tudat számára,”²³ azonban helyesen teszi hozzá, hogy a tudományok „különböző absztrakciókkal, elvonatkoztatásokkal (...) képesek áthidalni a percepció korlátozottságát,”²⁴ ami lehetővé teszi a jelenség megragadását, és természetesen el is torzíthatják azt, mint szerző ezt megjegyzi.

A következő lényegi alfejezet (A jog mint kulturális jelenség²⁵), ami az egész könyv koncepcióját hordozza, s bevezet egy közvetítő fogalmat a jogrendszer és a kultúra között. Ez a *jogszemlélet*, ami egy társadalom világszemléletében gyökerezik. Ez, mint aktív erő „meghatározza mind a normákról alkotott vélekedéseket, mind a normák tartalmát és általában is a jogintézményeket.”²⁶ Ez gondolat alkotja a multikulturális jogfelfogás szívéét. Példaként hivatkozik a szerző saját korábbi kutatására, amiben azt kísérte meg igazolni, hogy az etruszk eredetű, aprólékos, rituális vallás határozta meg a római vallást, és így a római jogot is, és ezen keresztül az európai és, mint később kifejti, a szövegközpontú nyugati jogfejlődést is. E nyugati jogot (amiről a szerző itt nem hangsúlyozza, hogy az angolszász common law nem recipiálta a római jogot!) a racionális, analízáló, logizáló szemlélet jellemzi. Elméletét alátámasztandó megidézi a kínai konfucianus és legista gondolkodást, a görög diké fogalmat és az iszlám jogot. Ezután Nicolai Hartmann létréteg elméletéből a kultúra szintjeit emeli ki, lemondva a kultúra definiálásáról. Hartmannak azonban van egy ontológiai elmélete is (amit nálunk Lukács György aknázott ki²⁷), amiben felvázolja létrétegek elméletének törvényszerűségeit. Ebben az első törvény az, hogy az alsóbb létréteg az erősebb, de a felsőbb rétegek korlátlan kibontakozási szabadsággal rendelkeznek az alsóbbak fölött. Mindezt csak azért említjük, mert a jelöltnek a másik nővuma, ami a kultúraelméleti megközelítéshez csatlakozik, az, hogy bekapcsolja a humánetológiai személetet is jog multidiszciplináris elemzésébe.²⁸

Mivel a jelölt a hazai humánetológia nagynevű képviselőjétől, Csányi Vilmostól megkapta a „nihil obstat”-ot, s e terület egyébként is túlhaladja mi kompetenciánkat, ezzel nem is kívánunk foglalkozni. Csak annyit jegyzünk meg, egyetértőleg, hogy mint a szerző kifejti, bár az ember humánetológiai sajátosságai meghatározzák „a kultúrában élő ember jogát és jogi világát is”, de azt is hozzáteszi józan belátással, hogy „az egyes kultúrákban bizonyos humánetológiai vonások eltérően nyernek alakot, és részben eltérő súllyal esnek latba, egészen addig, hogy egyes társadalmi praxisok bizonyos kultúrákban a jogintézmények alakját nyerik, más kultúrában szokásszerűen érvényesülnek, míg megint más kultúrákban (...) a megvalósulás pusztá potentialitásában maradnak”²⁹. Hogy mi is mondjunk egy példát

²² Polányi Mihály: Személyes tudás. Atlantisz. Budapest. 1994. I. köt. 368.

²³ Szmodis im. 33.

²⁴ i.m. uo.

²⁵ i.m. 47-61.

²⁶ i.m. 47.

²⁷ Lukács György: A társadalmi lét ontológiájáról, I. Történeti fejezetek. Magvető. Budapest, 1986. 57-79.

²⁸ Szmodis i.m.111-139.

²⁹ i.m. 28-29.

erre, amit a jelölt is hangsúlyosan tárgyal,³⁰ a különösen a csimpánzoknál is megfigyelhető *saját csoport - idegen csoport* megkülönböztetés, ami megjelenik pl. a törzsi társadalmakban is, és – mint jelölt folytatja – erről tanúskodnak a mai híradások is, amelyek nemzetközi és vallási konfliktusokról szólnak. Mármost ebben a tézisben a szerzőnek vélhetően igaza van, azonban nem hangsúlyozza azt, hogy az ember ezt az eredeti etológiai sajátosságot is *társadalmasítja*, mint már Marx rámutatott: „Magától értetődik, hogy az emberi szem másképp élvez, mint a nyers, embertelen szem, az emberi fül másképp, mint a nyers fül. Az ember (...) számára mint emberi tárgy vagy tárgyi ember lesz. Ez csak akkor lehetséges, ha számára mint társadalmi tárgy, ő maga a maga számára mint társadalmi lény, a társadalom pedig tárgyában mint érte-való lényeg lesz (...) Mint ahogy csak a zene ébreszti fel az ember zenei érzékét, mint ahogy a zeneietlen fül számára nincs értelme a legszebb zenének sem.”³¹ Tehát a társadalmasodás nemcsak, miként a jelölt hangsúlyozza indoktrinációval, elfojtással mehet végbe, hanem például – mint Bibó István kifejti – intézményesült készségekkel is, ahogyan pl. a feudális korban kifejlesztették például a jó békekötés technikáját is.³² Nyilván hatalmas különbség van csimpánzok területvédő harca és a feudális monarchiák által kialakított sajátos vitarendezési elv között, ami végső soron a háborút jelenti. És ebben a különbségben rejlik a történelem értelme. A társadalom létrejövése a természet társadalmasodásának története.

A másik észrevételünk szerző nemcsak jogi, hanem általános világszemléletével kapcsolatos. A szerző már a *Nyugati jog alkonya?* című tanulmányában megjelent gondolatát itt folytatja, különösen a *Nyugat jogpozitivizmusának gyökerei* című alfejezetben. Ahol Shylok példáját hozza fel arra, hogy kárhóztassa a nyugati szélsőséges normativizmust, majd pozitívizmust, és a jognak mint önreferenciás zárt rendszerként való felfogását.³³ Ezzel kapcsolatban hadd emlékeztessünk Max Webernek a kapitalizmus kialakulásáról szóló nézetére. Szerinte bizonyos speciálisan a Nyugaton létrejött kulturális teljesítmények, a tudomány, vagy a csillagászat matematikai megalapozása (az ázsiai állambölcseletről hiányzott a görög szellem műve, a fogalmiság feltalálása, zenei fejlemények, művészeti sajátosságok, stb.) mellett a racionális kapitalista üzemből szervezett, és megújuló nyereségre, jövedelmezőségre törekvő modern kapitalizmus (amely a munka üzemekben racionálisan megszervezett és működtetett szabad munkaerőre épül), nem jöhetett volna létre a racionális állam nélkül. Ami viszont *racionális jogot* alkalmazó bürokraták kezébe került.³⁴ A bürokraták pedig kiszámítható jogot szolgáltattak, ami azt jelenti, hogy a jog formálisan racionális volt. Mivel nyereséget kalkulálni csak kiszámítható jogrendszer mellett lehetett. Tehát a kiszámítható állam, ami a racionális jogrendszerre épül és a kiszámítható tőkés üzem párhuzamosan jöttek létre. Ha Weber meg is állapítja, amit idéz is a szerző, hogy ti. a teokratikus igazságszolgáltatás merőben morális tartalmú,³⁵ ebből Weber számára nem következett a legyen, hanem ez pusztán *sein-szerű* ténymegállapítás volt. De mindez nem von le semmit abból a fő téziséből, hogy a Nyugati racionális állam és kapitalizmus kibontakozását a jogszolgáltatás bürokratizálódása kísérte, ami élesen szemben állt a „konkrét etikai vagy egyéb praktikus értékítéletek alapján nem-formális, kádi-igazságszolgáltatás”-sal³⁶ folytatott jogszolgáltatással, ami jórészt jellemző volt az összes keleti jogrendszerre.

És minthogy másutt sehol, csak Európában, a Nyugaton jött létre modern kapitalizmus. Aki elveti a racionális jogrendszert, az elveti az európai és így a világkapitalista

³⁰ i.m. 119-120.

³¹ Karl Marx: Gazdasági-filozófiai kéziratok, in: Marx-Engels Művei. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1962. 46 / I. köt. 111.

³² Bibó István: Válogatott tanulmányok, Magvető Könyvkiadó, 1986. IV. kötet. 313-319.

³³ Szmodis i.m.54.

³⁴ Weber Max: A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme. Gondolat Kiadó, 1982. 7-25.

³⁵ Szmodis i.m. 54.

³⁶ Max Weber: Gazdaság és társadalom. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1967. 276.

jogfejlődést is. A *nyugati jog alkonya?* tézis voltaképpen egy más világszemléletet fejez ki, ami totálisan el kell, hogy vesse nemcsak nyugati jogot, de a mai nyugati kapitalizmust is. Ehhez a szerzőnek joga van, ahogy a kapitalizmusnak van morális, vallási, szocialista és kommunista tagadása ma is. Ebből a szerzői felfogásból következik az is, hogy a könyv harmadik részében A jog homogenitása és diverzitása a globalizálódó világban című fejezetben elparentálja a nyugati provincializmust és úgy látja, hogy akár a gazdasági fejleményeket, akár a kulturális fejleményeket tekintjük, semmi sem jogosít fel arra, hogy a nyugati jogi gondolkodásunkat univerzálissá tehetnénk.³⁷ Egyébként Weber igen meggyőző érvelése szerint a nyugati formálisan racionális jog nem az etruszk vallási eredetű római formalizmus következménye, mert az még a köztársaság korában is „racionális, empirikus, sőt helyenként kádi-igazságszolgáltatási elemek sajátos keveréke volt”, és a döntő racionalizálódás akkor következett be, amikor a praetori ediktumnak jogfogalmakon alapuló formulái kialakították a perrendtartást”, majd hozzát teszi, hogy a római jogot a „fogalmak átfogó” és „egyértelmű” és „formális” kidolgozottsága jellemzi, „amelyet a római jog technikai tetőfokán látunk.”³⁸

A római jog tehát technikai racionális tökéletességét a peres eljárás procedúrájának köszönhetette. És mint Weber írja – „[a] kínaiak és a hinduk is ismerték a teológiát és a filozófiát, ők is felvetették az élet végső kérdéseit –talán még azt is megkockáztathatjuk, hogy az európaiak soha nem jutottak el olyan mélységekig, mint a kínai és ind filozófia –, a racionális tudomány és vele együtt a racionális technika azonban ebben a kultúrkörben ismeretlen maradt”³⁹. Aminthogy ismeretlen volt eredetileg a modern állam, az írásban rögzített alkotmánnyal, továbbá a jogászok alkotta, ésszerűen interpretálható és alkalmazható racionális jog is. Tehát bármennyire is alapos a jelölt okfejtése a nyugati szövegközpontú jogpozitivizmus kifejlődésével és kárhozatásával kapcsolatosan, s különösen *A nyugati pozitivizmus kezdeteiről* című műve tanúskodik kiváló elemzési képességekről és eredetiségéről, mindez egy olyan világszemlélet talajáról fakad, amelynek *védhetőségét affirmáljuk*, de végső soron nem osztozunk vele. Lehetséges a kapitalizmus kialakulását, ahogy Weber leírta, nem elfogadni, sőt az is lehetséges, amit a jelölt gondol, hogy a jogfejlődés jövőbeli útja a racionális jog hanyatlásával fog járni, ámde ez azt jelentené, hogy visszafelé kétségbe vonjuk a modern kapitalista racionális üzemi és racionális jog párhuzamos kialakulásának történetét. A mai kapitalizmust lehet bírálni sokféle (morális, kommunista, posztmodern, vallási, stb.) alapon. Ezek az alapok egészen gondolkodási rendszerek építhetők fel konzekvensen. Ezek között az értékelő világnézetek között mindenki szabadon választhat. Érthető a jelölt optálása a rugalmasabb, etikai premisszákra is figyelő jogfelfogások iránt, mert az kétségtelen, mint sokan megállapították, a pozitív jog önmagában nem képes megállni. De hadd emlékeztessünk a nagy angol klasszikus jogász munkájára, Dicey *Bevezetés az angol alkotmányjogba* címűre, amiben az angol alkotmány két részére emlékeztet. Egyfelől vannak az alkotmányos törvények, másfelől az alkotmányos egyezmények, amelyek „oly szokásokból, gyakorlatból, elvekből parancsokból állanak, amelyek nem a bíróságoktól alapítván, hanem alkotmányi vagy politikai ethika körébe tartozó szabályok”⁴⁰. Ez teszi ki az angol „alkotmányos erkölcsstan”-t.⁴¹ Ez azt jelenti pl., hogy bár a parlamentet évenként összehívják, de ha ezt a király elmulasztaná, bírói úton nem lehetne kikényszeríteni, és több más hasonló szabály is van. Ehhez még csak azt fűzzük hozzá, hogy

³⁷ Szmodis i.m. 196.

³⁸ Max Weber: *Gazdaság és társadalom*, id. kiad. 278.

³⁹ Max Weber: *Gazdaságtörténet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 251.*

⁴⁰ Albert Venn Dicey: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Magyar Tudományos Akadémia Budapest. 1902. 337.

⁴¹ Dicey i.m. 342.

nagy valószínűséggel az angolszász jognak is köszönhető, hogy sem az Egyesült Királyságban, sem Amerikában egyik totalitárius rendszer sem talált talajra.

Szmodis könyvének harmadik része A multidiszciplináris tanulmányok perspektívái címszó alatt humánológiai, szociálpszichológiai, vallási és történetfilozófiai fejtegetéseket tartalmaz. Számunkra ebből a Jog homogenitása és diverzitása a globalizálódó világban alcímű fejezet a legizgalmasabb, ahol Spenglert követve nyíltan felteszi a kérdést: „Nyugati jogunk tehát valóban túlél-e minket?”⁴²

A válasz a természetesen az, hogy nem fog kimúlni, de utána hosszasan bizonyítja a keleti kultúrák jogi intézményeinek morális áthatottságát, még azon intézmények esetében is, amelyeket a nyugattól vettek át. Megcáfolni igyekezvén azokat a nézeteket, amelyek szerint a nyugatitól eltérő keleti jogfelfogások „kezdetlegesnek,” primitívnek” tekinthetők. Eltekintve attól, hogy már Levi-Strauss hatvanas években megcáfolta azokat a nézeteket, amelyek a természeti népek primitív agyműködéséről szóltak,⁴³ mégis nehezen tagadható, hogy például a XII. táblás törvényhez képest az 1804. évi Code Napoleon és az egész nyugati jogrendszerek, egy csomó új intézménnyel gazdagították a jogfejlődést (hogy csak egy-kettőt említsünk: az antikvitás nem ismerte pl. a telekkönyvet, vagy a kettős könyvelést), hogy a közjogi újdonságokról (parlament, rendi gyűlés, emberi jogok, ügyvédség, vagy a jobbágyok szabályozott adója, vagy a szabad munkaszerződés, stb.) már ne is beszéljünk.

Mi tehát, a szerzővel ellentétben eurocentrikusak vagyunk, a történeti tények alapján. Ez persze nem jelent értékbeli fölényt részünkről, csak ténykijelentéseket. Mi, a nyugatiak építettük ki a legtoleránsabb kultúrát a világtörténelemben. Mint Richard Rorty J. F. Lyotard-ral folytatott vitájában kifejtette: „Elismerjük, hogy jelenlegi állapotunkban nem tudjuk a meggyőződéseinket vagy a cselekedeteinket minden ember számára igazolni, de reméljük, hogy olyan szabad emberek közösségét hoztuk létre, akik önként osztoznak számos meggyőződésünkben és reményünkben.”⁴⁴ És ez érvényes arra is, amit a szerző jogszemléletnek nevezett. Mi ebben az euro-atlanti kultúrában növekedtünk fel, ami számos világkultúrális elemet asszimilált. Bár korábban hajlamosak voltunk kultúránkat erőszakkal terjeszteni, de mostanra rájöttünk, hogy nincs erre szükség: *a világ követi a mi módszereinket, mi pedig a magunk világához idomítjuk az ő hasznosítható eljárásaikat.*

⁴² Szmodis i.m. 195.

⁴³ Claude Lévi-Strauss: A struktúrafogalom az etnológiában (p. 578-622.) In: Mérföldkövek a kulturális antropológiában. [Szerk.]: Bohannon, Paul - Glazer, Mark - Sárkány Mihály. Bp. Panem Kft - McGraw-Hill Inc., 1997., lásd továbbá Richard Harland: The Philosophy of Structuralism and Post-Structuralism. Routledge. London and New York. 1987.

⁴⁴ Jürgen Habermas – Jean-François Lyotard - Richard Rorty: A posztmodern állapot. Századvég, Budapest, 1993. 275.

Cservák Csaba¹

Kormányformák és jurisztokrácia Visszatérés a vitaindítóra

Pokol Béla a magyar szakirodalomban eddig meglehetősen merésznek számító, újszerű, mindazonáltal egyre kevésbé agyonhallgatható kategorizálásra tett javaslatot. A kormányformák eddigi sablonos megközelítésébe külön új típusként bevezette a jurisztokratikus kormányformát.²

Mint tudjuk, a kormányforma fogalma lényegében a fő hatalmi ágak, a törvényhozás, a végrehajtás és az államfő egymáshoz képesti viszonyrendszere alapján csoportosítja az államokat. A bíróságok nem vesznek részt az életviszonyok tartós alakításában. (Ld. még alább)

E sorok írójának korábbi kutatásai sok szempontból elemezték, hogy ma már messze meghaladott nézet, miszerint pusztán három hatalmi ág létezik. (Mint a vonatkozó tanulmányokban láttuk, az igazságszolgáltatás eleve nem kapott helyet a kormányforma kategóriájának rendszerezésekor. Talán pont ez a probléma? Az életviszonyok tartós alakításának előbb emlegetett kliséje elegendő ahhoz, hogy az igazságszolgáltatás tág rendszerét egyáltalán ne vegyük figyelembe a kormányformák kategorizálásakor?) Meg kell jegyeznünk: a jurisztokratikus kormányforma egy diszfunkcióból indul ki, míg például a prezidenciális modellnél a rendszer legitim lényege az elnök erős hatalma.

A jurisztokratikus hatalmi ág(ak)

Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a fentiekben a „jurisztokrácia” tekintetében az alkotmánybíróságokat vettük figyelembe, vagyis a centralizált alkotmánybíráskodási modellből indultunk ki. Külön kérdésként vetődik fel (ismét) a decentralizált modell és a hagyományos bíróságok megítélése a kérdéses aspektusból. A bíróságok függetlenségének elve, az utasíthatóság tilalmának evidenciája és a központi irányítás hiánya nehezen kezelhetővé tenné „a” bíróság egységes hatalmi ágként való kezelését.

Persze a fellebbezések rendszere és a precedenskövetés kényszere az adott államok legfőbb bírói fórumait esetleg helyezheti hasonló megvilágításba. A perlési politizálás egyéb elősegítő feltételeinek megléte és a közelmúlt „társadalomformáló döntései” az USA Legfelsőbb Bírósága kapcsán komolyan felvetik a jurisztokrácia minősítését.

A perlési politizálással áttételesen összefügg, és tartalmi szempontból igencsak diszfunkcionális jurisztokráciát jelent a politikai csatározások kriminalizálása³ – bírósági és ügyészségi úton – az ellenfél tönkretétele céljából, a büntetőjogi felelősség⁴ rendszerétől teljesen idegen módon.

Nyilván ez csak problémafelvetés, az egész jogi szakirodalom talán legérdekesebb témája, nagyon sok kutatást megérdemel még a közeljövőben....

A kontinentális rendszerű, külön szervezetre épülő alkotmánybíráskodás 1920-as ausztriai meghonosodás szinte folyamsodrászként terjedt, leginkább már a II. világháború után. Külön hatalmi tényezőként való említésére természetesen csak erős jogkörű

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, Alkotmányjogi Tanszék

² POKOL Béla: *A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései*, Jogelméleti szemle, 2016/1. sz., pp. 81-93.

³ POKOL Béla: *A bírói hatalom*, Századvég Kiadó, 2003. Budapest, különösképp 7-31. o.

⁴ A büntetőjogi felelősség átfogó kérdéseiről ld. DOMOKOS Andrea: *Felelősség és felelősségre vonás a büntetőjogban*, Glossa Iuridica, 2015/1-2. sz., 261-272. o.

alkotmánybíróság esetén lehet mód. Ekkor mintegy a törvényhozás funkciójában részeltetik, így a fékek és egyensúlyok rendszere elemének tekinthetjük. Érdekes, jóllehet Hans Kelsen, a centralizált alkotmánybíráskodás ideológusa a funkciók szempontjából kifejezetten negatív törvényhozónak tekintette az alkotmánybíróságot⁵, a normaellenes norma kontrollját a jogalkalmazás kérdéskörében is vizsgálta⁶. Hazánkban a valódi alkotmányjogi panasz megteremtése szintén árnyalja a testület besorolását⁷. Voltaképp jogalkalmazó tevékenységet végez; csak nem a tényállást és a jogszabályt veti össze, hanem a jogszabályt az alkotmánnyal. „A bíróságok a törvényhozás és a végrehajtás egymáshoz való viszonyának alakulásában nem játszanak szerepet”⁸, a kormányzati rendszerek egészének működése szempontjából tehát nem szokás az igazságszolgáltatást elemezni. A bíróságok nem vesznek részt az életviszonyok tartós alakításában, míg az alkotmánybíróságok esetlegesen nagyobb döntési szabadsága, a jogszabályok teljes, általános érvényű megsemmisítésének lehetősége a politika határmezsgyéjére sodorhatják ezen szervtípust. Az alkotmánybíróság funkcióinak bővülése az egyedi bírói határozatok alkotmányossági felülvizsgálata kapcsán, új helyzetet teremt az igazságszolgáltatás résztvevői számára. Az alkotmánybíróság ilyen irányú tevékenységéből kifolyólag – ha csak részben is – eltolódik az igazságszolgáltató hatalmi ág felé. Ez az eltolódás további kérdéseket vet fel az igazságszolgáltatás függetlensége kapcsán, tekintettel arra, hogy az alkotmánybírák az Országgyűlési képviselők 2/3-ának szavazatával nyerik el tisztségüket. *Jóllehet a Kúria elnökét ugyanígy választják, de az egyes – független és nem utasítható – ítélőbírák kinevezésének sajátos belső mechanizmusa és a szakma által (is) kontrollált menete van.* Az előbb kifejtettek okán, valamint az új szabályozás értelmében megfigyelhető hatalomkoncentrációból kifolyólag megalapozottnak tekinthető az a gondolat, hogy az alkotmánybíráskodásról, mint a hatalommegosztás külön tényezőjéről elmélkedjünk.⁹ *Az Alkotmánybíróság tehát szinte külön hatalmi ág, a klasszikus funkciók közül a (negatív) törvényhozási mellett egyre inkább igazságszolgáltatási jellegűeket is telepítenek a testületekhez.*

Az Alkotmánybíróságnak a kormányzati rendszerben, hatalmi ágaként való tárgyalása nem egyértelmű, és nem általános az alkotmányjogi irodalomban. A „taláros testületek” ugyanis rendszerint a politikai küzdőtéren kívül állnak, nem aktív részesei a hatalomgyakorlásnak. Feladatuk a normakontroll, vagyis egyes (változó, hogy milyen) jogszabályoknak az alkotmánnyal való összemérése, s esetleges megsemmisítése. Tehát nem célszerűségi, csupán jogszerűségi szűrést végezhetnek. „Az alkotmánybíráskodás nem gyűrheti maga alá a hatalmi ágakat, hanem egymáshoz illeszti azok tevékenységét...”¹⁰ (, voltaképp a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolható.) „Az európai típusú Alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában. Ez a részvétele azonban több szempontból korlátozott.”¹¹ A

⁵ PACZOLAY Péter: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése, In. (szerk.) CS. KISS Lajos: Hans Kelsen Jogtudománya, Gondolat Kiadó, 2007. Budapest, 452. o.

⁶ BENCZE Mátyás: A tiszta jogtan jogalkalmazás-elmélete és a normativista megközelítés tanulságai, In. CS KISS i.m., 272-286. o.

⁷ Már mint arra utalhatunk, hogy ezáltal a magyar Alkotmánybíróság már igazságszolgáltatási funkciójának is tekinthető. VARGA Zs. András: Hatalommegosztás, állam- és kormányforma, Pázmány Law Working Papers, <http://plwp.eu/evfolyamok/2013/52-2013-05>, letöltés dátuma: 2015. szeptember 10., 7. o.

⁸ SÁRI János: *A hatalommegosztás*. Osiris Kiadó, Budapest 1995.

⁹ Egyesek a „hatalmi négyszög” egyik elemének tekintik. Ld. POKOL Béla: A parlamentarizmus modelljei, In. (szerk.) BIHARI Mihály – POKOL Béla: *Politológia*. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. Budapest 2010., 511-516. o., ill. RIMASZÉCSI János: Az Alkotmánybíróság, mint hatalmi ág, Budapest, 2015., kézirat, 5. o.

¹⁰ TAKÁCS Imre, KUKORELLI István. *Alkotmánytan*, (szerk.), Osiris, Budapest. 1996., 341. o.

¹¹ Ld. PACZOLAY Péter: *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, Rejtjel Politológiai Könyvek, Budapest 2003., 24. o. A szerző utal arra is, az európai típusú alkotmánybíróság politikai erőterbe való sodródását előmozdítja, hogy minden eljárásjogilag megfelelően elé utalt kérdésben érdemi választ kell adnia, nem utasíthat

magyar Alkotmánybíróság működése - sajátos vonásai miatt – különösen felveti a külön hatalmi ágként való elemzés lehetőségét.

A törvényhozás-végrehajtás-igazságszolgáltatás mára már meghaladottá vált klasszikus hármásából csak az előbbi kettőt, illetve az államfő jogkörét szokás a kormányformák elemzésénél, besorolásánál a vizsgálódás horizontjába vonni. De hát miért? A bíróság nem vesz részt az életviszonyok tartós alakításában, nem rendelkezik célszerűségi, csak jogszerűségi felülbírálat lehetőségével saját szervezetrendszerének alsóbb egységei felett. Nem kapcsolódik a kormányzat többi szervéhez (tehát nem része a kormányzat rendszerének), attól lehetőség szerint minél inkább függetlenül működik.

Az alkotmánybíróság kormányzati rendszer részeként történő elemzését számos tényező indokolja.¹² Az egyre több országban teret nyerő szervnek ugyanis számos helyen olyan jogosítványai vannak, melyek legalábbis felvetik a „taláros testületek” kormányforma fogalmába való bevonását.

Az alkotmánybíróság hatalommegosztási tényezőnek ítéltése azon egykori klasszikus elmélet folytatásának tekinthető, mely az alkotmányozó hatalom függetlenségének létjogát írta lobogójára, különös tekintettel az utóbbival nem rendelkező rendszerek tekintetében, így Magyarországon is. (Hisz ha már az alkotmány létrehozása nem külön szerv feladata, hanem a törvényhozásé, felmerül az elméleti és gyakorlati igény legalább az alaptörvény értelmezésének függetlenítésére.) Másrészről viszont ellentmondásos, hogy az alkotmánybíróság a parlament által létrehozott törvényt a parlament által létrehozott alkotmánnyal veti össze, és semmisíti meg esetleges kollízió esetén. Eme összefüggésben ugyanis a normakontrollt végző szerv, mint országgyűlési ellenőrzési szerv (a számvevőszékhez hasonlóan) túlzottan tűnő jogosítványok osztályrészese, ha rendelkezik a törvények megsemmisítésének jogával. A parlament fölött voltaképp megfellebbezhetetlen döntési joggal bíró szerv ugyanis értelemszerűen vonná maga után az alaptörvénynek más – bizonyos értelemben az országgyűlés fölött álló – szervtől való nemzödését.

*Az alkotmánybíróságok speciális feladatkörrel rendelkező szervek, melyeknek éppen ezért fontos a speciális legitimitációjuk is. Éppen ezért fontos, hogy miképpen választják a testületeket.*¹³ *A parlament általi választás növeli a legitimitást, viszont egyúttal nagyobb valószínűséggel sodorja a politikai arénába a testületet. A bölcs kompromisszum talán a parlamenttől származó mandátum – többcsatornás jelölési rendszerrel vegyítve.*

Magyarországon az alkotmánybírákat – a frakciók egy-egy tagjából álló bizottság konszenzusos jelölését követően – az országgyűlés választja meg; kétharmados többséggel. A tisztségnek teljes egészében parlamenttől való keletkeztetése tényleges ereszték a politika és a testület között. Ráadásul általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. *A tagok egyszeri újraválasztásának lehetősége aggályos volt, hisz fennállt a lehetősége, hogy az újraválasztására törekvő bíró az országgyűlés többségének szájíze szerint folytatja tevékenységét; vagy legalábbis nem tudja magát függetleníteni a „körülményektől”. Ezt*

el valamilyen indítványt a political question doctrine amerikai elvéhez hasonlóan, hogy az politikai és nem jogi kérdés.

¹² Ez egyben azt is jelenti: az AB nem bíróság. Ennek megítélése az adott testület hatáskörétől függ. Ahol nem domináns a konkrét jogvita, az ellenérdekű fél, ahol túlteng a hagyományos normakontroll-szerep, ott nem bíróságról van szó. A magyar jogrendszerben az egyedi alkotmányjogi panasz súlytalan, ráadásul az AB nem rendelkezik a bíróságok irányításának jogával, mintegy kívül áll a bíróság szervezetrendszerén. A jogszabály megsemmisítése pedig nem érvényteleníti a bíróságok döntését, csak perújítási alap. (Egyedüli kivételként az ún. Jánosi-ügyet szokták emlegetni.) Ezen némileg változtatott az Alaptörvény szerinti klasszikus alkotmányjogi panasz meghonosítása.

¹³ CSERVÁK Csaba: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig- az alapvető jogok védelmének rendszere*, Debrecen, Licium – Art, 2013, különösképp 108-110. o.

korrigálja az új szabályozás: a mandátumidő 12 évre növekedett, de az újraválaszthatóság megszűnt.

A tisztségnek teljes egészében parlamenttől való keletkeztetése tényleges ereszték a politika és a testület között. Amennyiben egyik politikai oldalnak kétharmados támogatottsága van, úgy az általuk jelölt legkiválóbb tudósok is megkapják a „pártkatona”-bélyeget. Amennyiben viszont a kétharmados részarány több politikai erő között oszlik meg, a helyzet szintén aggályos. Általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. Ezért is célszerű volna bevezetni a tagok többcsatornás jelölését.

A litván alkotmány papíron „veszélyes” a kérdéses vonatkozásban, hisz az alkotmány jelentős megsértése, esküszegés vagy bűncselekmény elkövetése esetén lehetővé teszi az alkotmánybíróság tagjainak visszahívását a parlament háromötödös többségével. Ez már csak azért is különös, mert az alkotmány (így annak megszegésének is) értelmezése épp a taláros testület jogosítványa. Az említett országgyűlés szájíze szerinti tevékenykedés tehát itt különösen felmerülő veszély.

Az alkotmánybíróvá választás követelményrendszere is rejthet magában veszélyeket. A vonatkozó normák lényegében nem változtak az Alaptörvényt követően. A szabályozás továbbra is kiskaput teremt a kritériumok szempontjából a „vagy legalább húsz évi gyakorlattal rendelkező jogászok” megengedő mellékmonddal. A parlament általi választás itt válik problematikusná, hisz a kétharmados többség talárba öltöztethet pártok járszalagjára vont személyeket; esetleg politizáló, nem kiemelkedő elméleti tudással rendelkező ügyvédeket. Nincs rögzítve – eltérően egyes külföldi alkotmányoktól - a bírói gyakorlattal rendelkezők minimális létszáma. Bár ésszerű ötletnek tűnik, hogy egyes szakmai testületek (egyetemek, bíróságok, ügyvédi kamarák, MTA) jelölési jogot kapjanak, viszont ennek esetleges melléközöngéje ad absurdum az lenne, hogy az általuk ajánlottak eredeti szerveik érdekképviselőjévé süllyednének.

Az alkotmánybíróság politikai vagy tisztán szakmai mivoltának véleményem szerint egyik legkiválóbb fokmérője, hogy döntésével kimondta-e megfellebbezhetetlenül a végső szót mint az alkotmányvédelem legfőbb szerve, netalántán felülbíráható az országgyűlés vagyis a politikai szféra által, ezáltal az államgépezet egyszerű fogaskerekének szintjére süllyedvén.

A portugál alkotmánybíróság előzetes normakontroll tárgyában hozott határozatát ugyanis a parlamentben jelenlévő képviselők 2/3-ának döntése közömbösíti, ha újból megerősítik a törvényt.¹⁴ Hasonló elvű a román rendszer, ahol a mindkét ház tagjainak kétharmados szavazatával újbóli megerősítést nyert jogszabály hatályban marad.¹⁵ Ennek jogelméleti megalapozása igen nehéz kérdés, hisz jogállamban az autentikus alkotmányértelmezés letéteményese az alkotmánybíróság. Ha azonban az alaptörvényt a parlament módosíthatja, fölfoghatjuk úgy: a taláros testület döntésének ignorálása voltaképp az alkotmány megváltoztatása. Ennek kapcsán csak az a kérdéses, hogy tételesen szereplő alapelveket vagy pusztán levezetett értelmezést hagytak-e figyelmen kívül. Előbbi esetben kikötendő, hogy a parlament döntése maga után vonja az alkotmány módosítását is, utóbbinál pedig az AB értelmezésében hivatkozott alkotmányhely után szükítésként beiktatandó az országgyűlés határozata – mintegy kivételként.¹⁶

¹⁴ A kritikusok „állatorvosi lovát” jelentő portugál AB megdöbbenő furcsasága, hogy az utólagos normakontroll terén a testület döntése végleges. (Kilényi Géza szófordulata.)

¹⁵ És akkor még nem beszéltünk a konzultatív jellegű testületekről, a francia Alkotmánytanácsról, a bolgár és orosz alkotmánybíróságról. (Utóbbiak döntése egyes esetekben kötelező, míg a törvények tekintetében csak véleménynyilvánító.)

¹⁶ Például ha az AB a halálbüntetés ellen foglalna állást az adott ország alkotmányának felhatalmazása nélkül, a parlament pedig ezt elveti, az alaptörvénynek az élethez való jogra vonatkozó része úgy egészítendő ki, hogy az nem zárja ki a törvényes eljárásban meghozott halálos ítéletek végrehajtását.

A széles jogkörű alkotmánybíráskodás ellenzői általában azt vetik fel: nem legitimálható, hogy egy szűk grémium a népszuverenitás egyedüli hordnokát, a parlamentet abszolút mértékben felülbíráhatja¹⁷. Álláspontom szerint ez egy, a népakaratot hűen tükröző országgyűlés esetén áll fenn. Egy aránytalan népképviselőt esetén a hosszú távú népakaratot kifejező alaptörvény védelme nem szorítható hátulsóbb sorba. Persze ez csak egy számottevő legitimitású alkotmány esetén igaz.

A hatalomgyakorlás rendszere – a jurisztokrácia intézményével árnyalva

Magam korábbi kutatásaim során egyik fő tézisemnek a választási és kormányzati rendszerek együttes elemzésének szükségességét tartottam. Vagyis azt, hogy a hatalomgyakorlás egészét minősítve autentikus eredményhez csak akkor juthatunk, ha adott kormányformákat a választási rendszerek szemüvegén keresztül nézve is górcső alá vesszük. Ebben a komplex megközelítésben a fentiek alapján akár helye lehet az alkotmánybírásnak is. E sorok írója korábbi kutatásait tehát az alábbiak szerint árnyalja.

A1) A hagyományos többségi választási rendszer és a klasszikus parlamentáris modell találkozása együttese igencsak „erős” rendszer táptalaja lehet. Nem csupán a kisebbség érdekeinek védelme csorbulhat; hanem ad absurdum egy akár egy 30%-os társadalmi akarat irányíthatja adott esetben évekig kontroll nélkül a társadalmat. Ráadásul fokozottan igaz ez, amennyiben a hagyományos parlamentáris rendszer helyett sajátlagos kancellárdemokrácia vagy kabinetkormányzás érvényesül¹⁸. E modell, álláspontom szerint túlzott hatalomkoncentrációt eredményez, ha sem második kamara, sem a protokollárisnál erősebb köztársasági elnök, sem széles körű népszavazási lehetőség nem árnyalja a rendszert. (Ilyen viszont a demokratikus, szabad választásokra épülő államok között nem található.) Túlzottan jelentős az egyszemélyi hatalom kiépülésének veszélye is.

Amennyiben a parlamentárison belül viszonylag gyenge kormányzatot létesít az alkotmány, akkor a gyengítő és erősítő tényezők helyes aránya áll fenn. A kifejezetten gyenge végrehajtás azonban sosem lehet célszerű, mert a kormányzás hatékonyságának rovására megy. (Erős „kézivezérlésű” és egységes pártrendszer esetén viszont ez a probléma nem jelentkezik, és a bekezdés elején írtak irányadók.)

Ebben a modellben tehát kifejezetten fontos lehet egy jelentékeny hatáskörű alkotmánybíráskodás.

A2) Többségi választás és prezidenciális rendszer akár még ennél is erősebb túlhatalmat eredményezhet, amennyiben egyszerre történik az elnök- és parlamentválasztás. Amennyiben viszont eltérő beállítottságú a két szerv, úgy kifejezetten diszfunkcionális lehet a kormányforma, hisz a két konkuráló hatalmi ág versengése megbéníthatja a kormányzatot. Az elnök önálló, eredeti jogalkotási hatáskörének megléte elengedhetetlen, máskülönben tényleges zavar történhet két ellenséges végrehajtó hatalmi pólus léte esetén. Szintén fontos a rendszerben az alkotmányosságot biztosító szervezet léte. *Viszont arra már ehelyütt fel kell hívunk a figyelmet, hogy a két versengő politikai hatalom egyike ne magára gyűrje a testületet!*

¹⁷ Ld. POKOL Béla: *Jogelmélet*, Századvég Kiadó, Budapest 2005., 89. o.

¹⁸ Ez utóbbi esetében a kormányfő szabadon dönt, kit hív meg a kormányülésre és a miniszterek nem egyenrangúak. Némileg ezen irányba mozdult el – politológiai értelemben – a magyar rendszer 2010-től, mert a korábban klasszikusan miniszter által irányított közigazgatási szektorok (így például a pénzügy) „csak államtitkárok” alá tartoznak, és csak a legfontosabb ágazati vezetők (a miniszterek) vehetnek részt a kormányüléseken. (Az EU elnökség egyes munkafolyamataiban egyes államtitkárokat junior miniszternek hívták.)

A3) Többségi választási rendszer és félelnöki modell együttes jelenléte (pl.: Franciaország) akár nagyon szerencsés ötvözet is lehet. A rendszer hatékonyságát az erősítő tényezők megléte biztosítja, ugyanakkor a viszonylag erős köztársasági elnök garancia lehet a túlzott kormányzati hatalomkoncentrációval szemben. Az előző kategóriához hasonló zavar állhat viszont be, ha az államfő túlzottan sok aktív, végrehajtó hatáskörrel rendelkezik.¹⁹ (Tehát a kontrolláló, passzív jogkörökkel felruházott államfő szerencsésebb a rendszer fogaskerekeként.)

Amennyiben az elnök a hatalmon lévő csoport első embere, úgy az erős miniszterelnöki rendszernél is számottevőbb hatalomkoncentrációról beszélhetünk. Amennyiben a kisebbségben lévő erők képviselője, úgy könnyen felléphet az előbb említett diszfunkcionalitás: a végrehajtáson belüli konkuráció a kormányzat hatékonyságának kárára érvényesül. Ha az elnök a hatalmon lévő csoportnak nem első számú vezetője, úgy megfelelő lehet a hatékonyság és az ellensúlyok aránya; a koncepcióban egységes végrehajtásban nem alakul ki egyszemélyi túlhatalom. *Ezt a rendszert adott esetben meglehetősen gyengítheti a jurisztokratikus diszfunkció, vagyis egy hatáskörét messze kitágítva értelmező alkotmánybíróság.*

B1) Az arányos választási rendszer és parlamentáris miniszterelnök konstrukciójának ötvözete, amennyiben nincs a miniszterelnök kezében valamilyen pozícióját erősítő különös hatáskör (például konstruktív bizalmatlanság, egyéni felelősség hiánya, eredeti jogalkotási hatáskör, parlamentfeloszlatai jog), gyenge, nem túl hatékony modellt eredményezhet. Amennyiben erős miniszterelnöki pozíció áll fenn, úgy viszonylag üdvös rendszer létesül, ahol az erősítő és gyengítő tényezők egyensúlyban vannak, ráadásul a megfelelőbb módon: a képviselő arányos, a végrehajtás erős. (vö.: Conidérant elméletével). A ciklus közbeni átrendeződés egy fragmentált parlamentben, konstruktív bizalmatlansággal védett miniszterelnök esetében viszont inkább a (kisebb) pártok közötti politikai játszma kérdése, mintsem a népakarattól eltolódott kormányzat kiegyensúlyozása. (Tehát egy erős köztársasági elnök, széles körű népszavazás, második kamara szükséges kiegyensúlyozó tényező.) *Az arányos parlament legitimitása rendkívül jelentős, így e rendszerben fokozottan fontos, hogy az alkotmánybíróság ne lépjen a politizálás terepére. Persze ezzel összefüggésben itt is felmerül a kérdés, az alkotmányozás kérdése mennyire a hagyományos törvényhozás terepére.*

B2) Az arányos választás és a prezidenciális kormányforma találkozása akár rendkívül üdvös is lehet.²⁰ Azonos beállítottságú törvényhozás és elnök megléte esetén sincs túlzott hatalomkoncentráció (különösen nem minősített többséghez kötött törvények, és többpárti koalíciós többség lévén), viszont ha ciklus közben megváltozik egyik szerv összetétele, akkor sem benujul meg feltétlenül a kormányzás, ha az elnök kezében eredeti, elhatárolt jogalkotási hatáskör van, illetőleg ha az ellenséges parlamenti többség nem tud mindig egységesen fellépni az államfővel szemben.²¹ Több irányból túlbiztosított rendszer esetén (nem

¹⁹ CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2007., 101. o.

²⁰ Kiemelendő, hogy a szakirodalom nem támogatja eme ötvözetet, de az érvek rendszerint nem tudományos általánosításúak, hanem a tényleges negatív dél-amerikai tapasztalatokat emlegetik. Hozzátehetjük, a tényleges politikai rendszerek működése nem írható teljesen a hatalomgyakorlás jogi keretei rovására; az említett államok esetében semmi nem igazolja, hogy más kormányzati és választási rendszer alkalmazásával demokratikusabb jogállammal rendelkeznének.

²¹ Erre jó megoldás lehet például az ún. részleges vétó, mely lehetővé teszi az elnöknek, hogy bizonyos törvényekkel, egyes jogszabályhelyek megsemmisítésével olyan mértékben beleszóljon a tervezetbe, ami szinte egyenértékű a jogszabály teljes megváltoztatásával. A hatékony kormányzást biztosító eszköz lehet, ha az elnök

népképviseleti második kamara, népszavazás, jelentős hatáskörű alkotmánybíróság) viszont a kormányzat hatékonysága akadozhat az egyébként igencsak demokratikus modellben. *E rendszerben fokozottan felmerül az igény egy elnököt is – persze kizárólag jogi aspektusból – kontrolláló alkotmánybíróságra. Ám ehelyütt is megismételhető a fentebb említett kitétel: nehogy a konkuráló két politikai jellegű hatalom egyike uszályába vonja az ideális esetben neutrális testületet!*

B3) Arányos metódus és félelnöki modell találkozása igen sokféleképpen érvényesülhet a részletszabályok és a tényleges politikai viszonyok függvényében. Egy fragmentált parlamenti összetétel, egy gyenge miniszterelnök és egy napi kormányzati funkciókat ellátó „félelnök” együtthetése teljesen megbéníthatja a kormányzatot. Egy védett pozíciójú miniszterelnök, valamint egy nem túlzottan erős (legalábbis inkább passzív jogkörű) elnök konstellációja működőképes (hatékony de demokratikus is egyúttal). Olyan vonatkozásokat is tekintetbe kell venni emellett, hogy a fönntüntetett modell egy azonos politikai oldalon álló államfő-kormányfő-parlament hármast elképzelve is tartalmaz garanciákat, emellett egy eltérő összetételnél sem bénítja meg a rendszert.

A győztes párt vezetői szerepét is hordozó félelnök az erős miniszterelnökkel esik hasonló tekintet alá. (És ekkor nincs kontrolláló tényezőként még egy államfő a rendszerben.) A kifejezetten ellenzéki elnök a fragmentált parlamenttel szemben gyengébb miniszterelnöki modellhez képest további gyengítő elemet épít a gépezetbe, akár igencsak diszfunkcionális rendszert létrehozva. A törvényhozáshoz viszonyítottan függő végrehajtás és az elnök dualizmusa ugyanis kifejezetten a célszerűen működő, hatékony kormányzat béklyója lehet. A kormánytöbbséghez tartozó, de annak nem egyértelmű vezetőjeként elismert félelnök igen vegyes következményekkel járhat. Egyfelől a kézivezérlésű szavazógépet garanciákkal béklyózza, másfelől viszont, ha egyszerű személyi ellentétek állítják a kormányfővel szembe, az egyéni karrierizmusból fakadó ellentétekkel áthatott, diszfunkcionális modell jön létre.

Álláspontom szerint ezen elméleti modell esetében lehet a legnehezebb megtippleni az alkotmánybíróság várható politikai szerepét. Egy eltérő politikai színezetű államfő és parlament kettősének működését rendkívüli mértékben tovább béníthatja a testület. Tegyük persze hozzá: ezen „bénítás” csak akkor diszfunkcionális, ha nem valódi alkotmányos érvek alapján történik! Ha joggal akadályoz a szervezet, akkor ez a jogállami egyensúly csak kihozza a rendszerben amúgy megbújó diszfunkciót.

C) A vegyes választási rendszerek vonatkozásában megállapítható, hogy attól függően, ténylegesen milyen eredmény születik a választáson, csak fokozati különbség fedezhető fel az előbbi kategóriákhoz képest, és jelentős gyakorlati eltérések képzelhetőek el.

C1) Vegyes rendszer és parlamentáris állammodell esetén nincs sem kellő biztosíték a túlhatalommal szemben, egy túl erős miniszterelnöki (ha konstruktív bizalmatlanság védi) módozatnál hatalomkoncentráció áll be. Egy parlament által tetszőlegesen leszavazható kormány esetében viszont a végrehajtás túl törékeny, és ahhoz egy sokszínű parlamenti többség nem elegendő védőbástya, hogy hatékony legyen rendszer, és ne kelljen kormányválságoktól tartani. Személyes álláspontom, hogy e kategóriapárban a megoldást egy viszonylag erős miniszterelnök által biztosított hatékony kormányzat, illetőleg egy

maga döntheti el egy kétkamarás rendszerben, melyik házhoz nyújtja be javaslatát. Megfelelő modell az is, melyben az elnök törvényjavaslatáról egy parlamenti bizottsággal „alkudozhat” módosításokról, a parlament végső elutasító szavazása esetén pedig törvényerejű rendeletet léptethet hatályba bizonyos feltételek fennállta esetén. A rendszer az elnök törvénykezdeményezési privilégiumára épül. Ld SARTORI, Giovanni: *Összehasonlító alkotmánymérnökség* (fordította: Soltész Erzsébet). Akadémiai Kiadó, Budapest 2003., 191., 198.o.

protokollárisnál erősebb köztársasági elnök vagy egy második kamara akadályozta túlhatalom jelentheti. *És természetesen, ha most politológiai értelemben elemezzük, fokozottan felmerül az igény az alkotmánybíróság létrejöttére.*

C2) Vegyes választási metódus prezidenciális rendszerrel egyesítve valószínűleg nem túl szerencsés, de nem is annyira kockázatos metódus. Azonos összetételű törvényhozás és végrehajtás esetén hatalomkoncentráció állhat be (de nem oly mértékben, mint többségi választással), míg ellentétes konstellációnál (ha nincs kellőképpen önálló jogalkotási hatáskör az elnök kezében) a parlamenti többség jelentősen akadályozhatja a kormányzatot. *Ezt a kétpólusosságot fokozhatja a politikai arénába sodródott alkotmánybíróság, amely persze - nem győzzük hangsúlyozni - csak akkor diszfunkcionális, ha nem a saját rendeltetészerű szerepét játssza.*

C3) Vegyes rendszer félelnöki modellel társulva, hangsúlyozottan megfelelő biztosítékokkal, akár igen célszerűen működő struktúrát is eredményezhet. Ha a miniszterelnök nem váltható le egyszerűen, illetőleg az államfő inkább passzív, mint aktív jogosítványokkal rendelkezik, úgy egy hatékony, de a túlhatalmi garanciákkal szemben is kellőképpen felvértezett rendszer keletkezik.

A kormánytöbbséget vezető félelnök túl erős kormányzatot hoz létre, bár valószínűleg nincs akkora koncentráció, mint többségi választással.

Kifejezetten ellenzéki félelnök – hatásköreitől függően – meglehetősen képes blokkolni a kormányzatot. A vegyes metódus miatt a törvényhozás valószínűleg egységes; azon múlik sok minden, hogy a miniszterelnök milyen kompromisszumos személy lesz.

Amennyiben az államfő a kormányoldalhoz tartozik, de annak nem vezére, akkor – ha az előzőekben említett személyi rivalizálás nem teng túl – működőképes lehet a modell. A kormánytöbbség nem feltétlenül elsöprő, a végrehajtás a „nagy kérdésekben” egységesnek vélelmezendő, de nem mindenki jár egy dobszóra szavazni.

(Érdekes megemlíteni, hogy a klasszikus Franciaország mellett a többi félelnökinek tartott állam rendszerint arányos rendszerű, lásd Finnország, Portugália, Izland)

E modellben rendkívül sok függ a részletszabályoktól, különösen attól, hogy miképpen keletkezik az alkotmánybírák mandátuma. Ugyanis egy politikai szerepet betöltő testület az államfővel összefogva megbéníthatja a kormányzatot.

A „jurisztokrácia” egyéb lehetséges szervei hazánkban

Később igen érdekes kutatási irány lehet annak átvilágítása, hogy esetlegesen még mely (kiterjesztő értelemben) állami szervek jogi működése hozható közvetlen kapcsolatba az alkotmányos alapjogokkal. Az absztrakt, átmoralizált alapvető jogok alapján való „törvénykezés” ugyanis a jurisztokrácia kútforrása lehet. Különösen akkor, ha a vizsgált szervek államilag kikényszeríthető, quasi hatósági jellegű döntéseket hozhatnak. Az ún. ombudsmani típusú szervek ugyan gyakran átlendülnek a „de lege ferenda”-szemlélet világába, de állam általi végrehajthatóság hiányában legfeljebb morális (legtágabb értelmezés szerint is szokásjogi) kényszer szerephet érvényt ajánlásaiknak. Témánk szempontjából a hatalommegosztás azon tényezőinek görcső alá vétele merül fel, melyek az alapjogok absztraktságához hasonlatos normatív támpontok szerint végzik jogalkalmazó tevékenységüket, úgy, hogy mindeközben állam által kikényszeríthető döntések meghozatalára rendelkeznek hatáskörrel.

A hatósági mivolt fogalmi ismerve az állam által kikényszeríthető határozatok meghozatalára való hatáskör megléte. Ennek tükrében, de már pusztán nevük alapján is az

EBH-t, az NMHH-t és a NAIH-ot hatóságnak kell minősítenünk. (Tipikusan megfelelő minősítési szempont lehet sokszor a bírságotlasi jogkör.)

Az adatvédelmi biztos már korábban is sajátos helyet kapott az ombudsmanok között. Bár jogértelmezése nem volt kötelező, de hatósági határozathozatali jogkörrel is rendelkezett. Emellett ki kell emelnünk hatósági jellegére tekintettel, hogy jellemzően alapjog alatti szintű tételes normákat alkalmazott, nem csupán a közigazgatás tág rendszerére kiterjedő hatókörrel.

„Az, hogy az adatvédelmi biztos hatásköre a közigazgatás mellett a magánszférára is kiterjed, végső soron szintén azzal járt, hogy az adatvédelmi biztosnak szigorúbban a pozitív jogon belül kell mozognia, mintsem az alkotmányos elvekre támaszkodnia. Az igazgatás körében tevékenykedő általános biztos a visszasságok orvoslása érdekében sajátos dialógust folytat a jogsértő felügyeleti szervével, s mielőtt végső eszközehez, a nyilvánossághoz vagy az országgyűlési vitához nyúlna, mégis van lehetősége arra, hogy álláspontját rövid úton valamely hatósági intézkedéssel szankcionálhassa.”²²

Majtényi László főképp a vonatkozó törvény 2004-es módosításához köti a hatósági – és nem ombudsmani – jelleg kidomborodását.²³

Bizonyos szempontból azonban ombudsmani jellegére is felfigyelhetünk, részben tehát az alkotmányos alapjogok egyik belső rétegének is tekinthetjük.

„Az adatvédelmi törvény érvényesülésének ellenőrzése azonban közvetlenül alapjogvédelem. A törvényen túllépni, s a két releváns alapjogra, illetve az alkotmány értelmezésére hivatkozni akkor lehet célszerű, ha a biztos az adatvédelmi törvény és más törvények értelmezését végzi. Ez a hivatkozás is legtöbbször csupán megerősítő hatású, hiszen az adatkezelés alapelveit az Avtv. részletesen kifejti. Ilyen – viszonylag gyakori – eset, ha például a célhoz kötöttség követelményét idézi egy ajánlás az Alkotmánybíróság 15/1991. számú alaphatározatából... Elkerülhetetlen az alkotmányi szabályok szintjén való érvelés, ha az ügyben két alapjog ütközését kell megoldani (s ez kívül esik a személyes adat/közérdekű adat elhatárolásán). Ilyen eset például az információs önrendelkezési jog és a kutatás szabadságának konfliktusa.”²⁴

A kodifikáció során szóba került, hogy esetleg a NAIH önálló szabályozó szerv lesz, azonban normaalkotási jogot végül nem kapott, így autonóm államigazgatási szervnek minősülhet.²⁵ Elnökét (az adatvédelmi ellenőrzésben legalább 5 éves gyakorlattal rendelkező szakemberek közül) a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki 9 évre.²⁶ Most már tehát neve – és legtöbb hatásköre – alapján is hatóság, azonban megmaradt ombudsmani jellegű jogszabály-értelmezési feladata.²⁷ Az adatvédelmi biztos jogutód szerve.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóságot magam csak a legtagabb értelemben tartom a témánkhoz tartozónak.²⁸ Tipikusan hatósági hatáskörökkel rendelkezik. Mindazonáltal a diszkrimináció tilalma, az egyenlő bánásmód érvényesülése az emberi méltósághoz való

²² SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog értelmezése” és „normakontrollja*, Fundamentum/2001. 2. szám, 15. o.

²³ Eszerint például, ha az adatkezelő vagy adatfeldolgozó a jogellenes adatkezelést nem szünteti meg, az adatvédelmi biztos határozatban elrendelhetette a jogosulatlan adatok zárolását, törlését, külföldre továbbítását. Ld. MAJTÉNYI László: *Adatvédelem és ombudsmanokodás*, In.: *Az információs jogok kihívásai a XXI. században*, szerk.: SZIKLAY Júlia, 9. o.

²⁴ SÓLYOM László: *i.m.* 17. o.

²⁵ A 2011. évi CXII. törvény (Infotv.)

²⁶ Besorolása a miniszterével esik egy tekintet alá.

²⁷ Infotv. 38. § (4) c) pont: általános jelleggel vagy meghatározott adatkezelő részére ajánlást bocsát ki.

²⁸ Jóllehet érdekes módon felvetődött eredetileg, hogy az ilyen jellegű – európai irányelv által előírt – tisztséget „beolvasztják” az egyik ombudsmanba, annak hatásköreit kibővítve. Ld. SOMODY 2010., 6. o.

alapjog kiteljesedésének letéteményese, szükségszerű feltétele²⁹. Ez indokolhatja e hatóság alapjogvédő szervként való feltüntetését. Infrastrukturális hiányaira fel lehet hívni a figyelmet³⁰, azonban a 2011-es reformok révén jogállása a NAIH-éhoz lett hasonlatos.³¹

A korábbi médiatörvény (1996. évi I. törvény) deklaráltan alapjogvédő feladatot (is) adott az *Országos Rádió és Televízió Testületnek* (ORTT-nek). Az új médiatörvény megfogalmazásában ez nem annyira kifejezett, kérdés lesz a sokéves gyakorlat alakulása e tárgy körben.

*Az előző Médiatörvény alapvető rendelkezései között kiemelten szerepelt, hogy a műsorszolgáltatás nem sértheti meg az emberi jogokat (!), és nem lehet alkalmas a „személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport” elleni gyűlölet felkeltésére (3.§ (2) bekezdés).*³²

Az ORTT elnökét az államfő és a kormányfő együttesen jelölhette, és a parlament választotta feles többséggel. Továbbá a frakciók 1-1 tagot jelölhettek, és róluk is az Országgyűlés szavazott.³³ A testület által választott panaszbizottság járt el a kiegyensúlyozottság megsértésének ellenőrzése tekintetében. A tájékoztatás kiegyensúlyozottságának súlyosabb vagy ismételt sérelme esetén a Panaszbizottság kezdeményezhette, hogy a testület bírságot szabjon ki.³⁴

A 2010. évi CLXXXV. törvény (a médiáról szóló új törvény) kicsit árnyaltabban fogalmaz. Magyarországon a médiaszolgáltatások szabadon nyújthatók, a sajtótermékek szabadon közzétehetők, az információk és a vélemények a tömegkommunikációs eszközök útján szabadon továbbíthatók.

A médiaszolgáltatások sokszínűsége kiemelten fontos érték. A sokszínűség védelme kiterjed a tulajdoni monopólium kialakulásának, valamint a piaci verseny indokolatlan korlátozásának megakadályozására is. A Magyarország területén élőknek, illetve a magyar nemzet tagjainak *tájékozódáshoz és tájékoztatáshoz fűződő joga, illetve ezzel összefüggésben a demokratikus társadalmi nyilvánosság kialakulása és megerősödése kiemelkedő alkotmányos érdek.* E törvényben foglaltakat a demokratikus közvélemény érdekének figyelembevételével kell értelmezni.³⁵

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) önálló szabályozó szerv, amely kizárólag a törvénynek van alárendelve. *Az elnököt nem lehet utasítani*

²⁹ Bár a vonatkozó törvény 8. § j) pontja például kifejezetten a véleménynyilvánítás alapján történő diszkrimináció kérdését rendeli a Hatóság hatáskörébe, ez pedig már nagyon szoros összefüggést mutat az alapjogokkal. Az e) pont (nemzetiséghez tartozás) pedig az ombudsman-helyettes működésével érintkezhet.

³⁰ Korábban csak viszonylagos függetlenséggel rendelkezett, viszont a törvény hatálybalépésekor jelentős bírságolási jogkört telepítettek hozzá.

³¹ Nem a hagyományos államigazgatás része, hanem autonóm. Elnökét a kormányfő javaslatára az államfő 9 évre nevezi ki. Államtitkári besorolású. Ld. az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv.

³² A „gyűlöletkeltés” alacsonyabb mérce, mint a „gyűlöltre uszítás”, így tehát az elektronikus sajtóban szigorúbb szabályozás érvényesül. Ld. GÁLIK Mihály - POLYÁK Gábor: *Médiaszabályozás*, Budapest, Kjk-Kerszöv, 2005. 146-148. o.

³³ Tehát – a közhiedelemmel ellentétben – nem volt minden frakciónak alanyi joga a „delegáltra”, hiszen róluk még a parlamentnek kellett döntenie. Kikényszerítő rendelkezés volt, hogy a testület akkor alakul meg, ha valamennyi tagját megválasztották.

³⁴ A Panaszbizottság a gyakorlat szerint elsődlegesen a kiegyensúlyozottság megsértése elleni panaszokkal szemben jár el, de a Legfelsőbb Bíróság a BH 2007. 253-ban rámutatott: a törvény szövegéből közvetve kiolvasható azon értelmezés lehetősége, hogy – mivel a törvény Panaszbizottságot létrehozó 47.§ (1) bekezdése a 4. §-ra utal, abban pedig szerepelnek egyéb kötelezettségek is – a kiegyensúlyozottsággal egylényegű kötelezettség még a 4. §-ban meghatározott sokoldalú, tényszerű, időszerű és tárgyilagos tájékoztatás is, tehát ezek megsértése esetén is hatásköre a Panaszbizottságnak eljáráni. A véleménynyilvánítás alapjogának médiabeli megfelelője, a „tömegközlés szabadsága” pedig ezen elveken nyugszik.

³⁵ Tehát nem általában az emberi jogok védelméről van ehelyütt szó (3-5. §). Ezen elvek a véleménynyilvánítás és a tömegközlés szabadságának jogát bontják ki.

feladatkörének ellátásával és hatáskörének gyakorlásával kapcsolatos eljárása és döntése vonatkozásában. Az elnök – a Hivatal törvényben meghatározott hatósági ügyei tekintetében – egyedi döntésre a Hivatalnak utasítást nem adhat. Az elnököt³⁶ a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki kilenc évre. A Médiatanács a Hatóság önálló hatáskörű, az Országgyűlés felügyelete alatt álló, jogi személyiséggel rendelkező szerve. A testület elnökét és négy tagját az Országgyűlés – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával – kilenc évre választja egyidejű, listás szavazással³⁷.

A Médiatanács – alapjogi aspektusból – különösen ellenőrzi és biztosítja a sajtószabadság érvényesülését, valamint kezdeményezi a fogyasztóvédelemmel és a tisztességtelen piaci magatartás tilalmával kapcsolatos eljárásokat. A testület absztrakt jogalkalmazásra való széles körű felhatalmazottsága és igen erős státusza indokolja a témában való részletes említését.

A választójog alkotmányos elvárásainak tartalmát (általános, egyenlő, közvetlen, titkos) a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény alapelvei³⁸ és tételes rendelkezései garantálják. A törvény lehetővé teszi a pusztán alapelvekre hivatkozó állampolgári jogorvoslatot is. A törvény alapelvei szinte ugyanolyan absztrakt, átmoralizált kategóriát jelentenek, mint az alkotmányos alapjogok. Bár részben e tág alapelvek lennének hivatottak arra, hogy az elvont választójognak tartalmat adjanak. Ennek tükrében csak részben merész megállapítás, hogy az OVB (most már NVB) *szinte alapjogi bíráskodásra kapott felhatalmazást. Ráadásul hozzá kell tennünk: a választójognak része a népszavazási jog is. A népszavazás megengedhetőségéről főképp az Alaptörvényben taxált kizárt tárgykörök alapján dönt az NVB.* Ez pedig – már a korábbi OVB tekintetében is – kifejezetten az Alaptörvény (korábban az Alkotmány) közvetlen alkalmazásának *kötelezettsége*, nem is pusztán lehetősége. Az OVB (NVB) tehát mintegy alkotmánybíráskodó szervként is funkcionál. (Tegyük hozzá, mivel 2012 januárja óta a választási bizottság hitelesítéséről szóló határozatát a korábbitól eltérően nem az AB, hanem a Kúria előtt lehet megtámadni, a legfelső bírói szerv is alapjogi bíráskodásra kapott kifejezett felhatalmazást.) A fentiek miatt – lásd a bevezetésben a diszfunkcionális alapjogi bíráskodásról írtakat – különösen fontos az NVB függetlensége, összetétele.

A korábbi OVB 5 tagját a parlament egyszerű többséggel a belügyminiszter javaslatára választotta meg egyetlen választási ciklusra. Ez kétségtelenül már magában csökkentette a szerv tekintélyét. Az NVB 7 tagját a köztársasági elnök indítványára 9 éves ciklusra választják, a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával.³⁹ Azonban továbbra is lehetnek a választási bizottságoknak az adott szinten jelöltet állító, illetőleg a parlamenti ciklus alatt a frakcióval rendelkező pártok által megbízott tagjai.

Korábban magam írtam az OVB tarthatatlan helyzetéről, függetlenségének csorbulásáról, gyakorlatilag a nullával egyenlő infrastruktúrájáról.⁴⁰ Remélhetőleg az új Ve.

³⁶ Az új szervnél tehát kiemelten erős az elnöki hatáskör; arra is tekintettel, hogy az intézmény részben a korábbi hírközlési közigazgatási hatáskörök letéteményese is lett.

³⁷ Kivéve, ha valamelyikük megbízatása idő előtt szűnt meg. (113.§, 129. §. az új médiatörvényben.)

³⁸ 2. § (1) A választási eljárás szabályainak alkalmazása során érvényre kell juttatni a következő alapelveket:

- a) a választás tisztaságának megóvása,
- b) önkéntes részvétel a választási eljárásban,
- c) esélyegyenlőség a jelöltek és a jelölő szervezetek között,
- d) a fogyatékkal élő választópolgárok joggyakorlásának elősegítése,
- e) jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás,
- f) a választási eljárás nyilvánossága.

³⁹ Eredménytelen szavazás esetén elegendő a második körben a feles többség. (Magam e módosítást nem tartom jónak, t.i. az eredeti törvényjavaslatban ez a könnyítés nem szerepelt.)

⁴⁰ A közbiztonságunk mostohagyermekai – a választási bizottságok című tanulmányomban (Ld. JESZ 2009/2. szám)

helyes értelmezése és várható végrehajtási rendelkezései megteremtik a kellő működés alapját.⁴¹

Ezzel is összefüggésben érdekes, hogy az NVB hatáskört kapott a jelentősebb szankcionálásra, ehelyütt főképp a bírságotlasi lehetőségre gondolok. Ez kifejezetten hatósági jogkörnek tekinthető.

Vizsont sajátos az NVB jogértelmezésének jogi jellege. Korábban az e szerepet betöltött állásfoglalás kötelező erejéről megoszlottak a vélemények.⁴² Az új Ve. ezt a kérdést tisztázta: az iránymutatás elnevezésű jogértelmezés nem kötelező. (A gyakorlat kérdése lesz, mennyire fogják így követni a választási szervek. Minden esetre az alsóbb szintű választási bizottságoknak az elvi értelmezést az azzal párhuzamosan felmerülő konkrét ügyek jogorvoslata miatt célszerű lesz zsinórmértéknek tekinteniük.) *Ezzel kifejezetten az ombudsmani jellegű, nem kikényszeríthető ajánlások irányába mozdult el az NVB mozgástere!*⁴³

A bírságotlasi, hatósági típusú hatáskör miatt azonban meglehetősen öszvérjellegű, sajátos szervnek tekinthetjük.⁴⁴

Összegezés dióhéjban

Összefoglalólag megállapíthatjuk, mely elemek megléte hozza létre a diszfunkcionális jurisztokráciát:

- a kizárólag politikai alapon rekrutálódott alkotmánybíróság (Ehelyütt leginkább az egyszerű politikai többséggel történő jelölésre gondolhatunk)
- politikus tagok jelentős aránya, ezzel párhuzamosan a képzettségi kritériumok puhasága
- a túlzottan képlékeny fogalmakat alkalmazó, hézagos alkotmány, mely teret nyit a testület számára (jogalkalmazás helyett) jogalkotásra
- kötöttség hiánya az alkotmány szövege tekintetében (hiába ugyanis a részletesen szabályozó alkotmány, ha a testület tetszés szerint elszakadhat attól)
- egy teljesen más aspektusból szemlélve: az alkotmánybírósgot politikai pergőtűz alá vevő kormányzat (ha ugyanis politikai ellenséggé kiáltja ki az egyik politikai oldal a testületet, az sehogy sem tud megmaradni a függetlenség szerepében)

⁴¹ Nemzetközi összevetésben igen érdekes, hogy nem az NVB, hanem az operatív Nemzeti Választási Iroda mellé telepítik a jogszabály betűje szerint az infrastruktúrát. Kérdés, ez mennyiben jelenti az NVB önálló költségvetését. Magam a megbízott tagok rendszerének megszüntetése mellett törtem lándzsát, nem lehet ugyanis politikai alapon jogi ítélezést folytatni – a (a régi és az új) jogszabály szemléletéből viszont ez tűnik ki. A delegált tagoknak nem járt tiszteletdíj – ezt az új Ve. nem mondja ki szó szerint – csak nem sorolja fel őket a tiszteletdíj osztályrészesei között. A kérdés problematikájáról ld. előbbi tanulmányomat.

⁴² Álláspontom szerint, ha egy jogszabály kifejezetten nevesít egy jogértelmezési kategóriát egy szervnél, kimondja továbbá, hogy az ellen nincs helye jogorvoslatnak, akkor azt a döntési formát mindenképpen kötelezőnek kell tekintenünk. Legalábbis azt mondhatjuk, hogy a választási szervekre szokásjogilag kötelezőként funkcionált. Az aggály akként merült fel, hogy lehet-e a bíróságokra kötelező egy „külső szerv” döntési formája. Kompromisszumos megoldást jelenthetett volna, ha e jogértelmezési formával szemben Alaptörvény-ellenesség címén az Alkotmánybírósgához nyitottunk volna meg jogorvoslati utat.

⁴³ Magam már 2002 májusában, a Hét című műsorban adott interjúmban ombudsmani jellegű ún. morális hatalomnak neveztem az OVB-t.

⁴⁴ Korábban kevesebb konkrét hatósági döntést hozhatott, viszont állásfoglalásáról nem mondta ki a törvény, hogy nem kötelező.

- széles hatáskörű, (aktivista) alapjogi jellegű jogalkalmazó tevékenységet folytató „független szervezetek”, amelyek fölött nincs (hatékony) kontroll

Ami kerülendő: egy jelentős legitimitással rendelkező – és szakmailag megfelelően előkészített – alkotmány puszta deklarációvá süllyedése. Vagyis az, hogy a törvényhozó és végrehajtó hatalom egy cikluson keresztül sorozatosan alkotmányellenes döntéseket hozzon, mert ez a jogrendszer egész logikáját, a jog lépcsőzetes rendszerét rombolja szét. Ebből a szempontból kiemelhetjük, hogy rendkívül fontos egy számottevő hatáskörökkel rendelkező alkotmánybíróság léte.