

Jogelméleti Szemle 2014/3. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Arató Balázs: A közbeszerzési jogorvoslat története a rendszerváltozástól	2
Brandl Gergely – Gönczi Gergely – Hajdú Dóra – Marsovszki Ádám – Szakály Zsuzsa – Tamás Csaba: Egy méltatlanul elhanyagolt jogtörténeti forrás elemzése – Mire jó a rabtabella?	34
Cservák Csaba: Sajátos alkotmánybíráskodási modellek	59
Hamza Gábor: Emlékezés Széll Kálmánra, Magyarország miniszterelnökére, a kiemelkedő államférfira	67
Kádár Hunor: Gondolatok az előzetes letartóztatásról az új román Büntetőeljárás törvénykönyv és az Emberi Jogok Európai Egyezménye tükrében	72
Málik, József Zoltán: Thinking about Mixed-Raciality, Why Racism is a Criminal Offence.....	83
Nagy Zsolt: A jog és a szociológia kapcsolatának kezdetei: Roscoe Pound és az amerikai szociológiai jogelmélet.....	97
Pokol Béla: Alkotmánybírósi döntési stílusok Európában.....	107
Sulyok Márton Péter: A gépjárműjavításhoz szükséges műszaki információk hozzáférhetősége az EUMSZ 102. cikke alapján.....	130

Recenziók

Julesz Máté: Recenzió Miklós László (szerk.): „A környezetjog alapjai” című könyvről	146
Sándor István: Recenzió Frivaldszky János: Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól szóló kötetéről.....	149

Brevis

Hamza Gábor: Áttekintés a bulgáriai zsidók deportálásáról	157
---	-----

A közbeszerzési jogorvoslat története a rendszerváltozástól

I. A jogorvoslathoz való jog

Magyary Zoltán megközelítésében „jogorvoslatnak nevezzük azokat a tételes jog által meghatározott jog-, illetve érdekvédő eszközöket, amelyek használatára az érdekelt személyeket a tételes jog azzal a hatállyal jogosítja fel, hogy igénybevételek esetén a közigazgatási hatóságok kötelesek az érdekeltek által felhozott érveket vizsgálat tárgyává tenni és a kérelem felett a vizsgálat eredményének megfelelően dönteni.”^{2 3}

„A nemzetközi gyakorlat szerint a jogorvoslathoz való jog, mint alkotmányos alapjog, nem kerül rögzítésre az egyes nemzetek alkotmányaiban⁴. Az Európai Unió tagállamaiban is csak kivételesen található hasonló szabályozás. Ezen okból kifolyólag a jogorvoslathoz való jog nem rendelkezik olyan elméleti alapokkal, amelyek egyetemesnek tekinthetők, mint például az ember élethez való joga.”⁵ Magyarország Alaptörvénye XXVIII. cikkének (7) bekezdése deklarálja a jogorvoslathoz való jogot. Eszerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti⁶.

„Megállapítható, hogy a közigazgatási fórumrendszerrel szemben az Alaptörvény által elvárt követelmény a jogorvoslat megfelelő biztosítása⁷. E jogorvoslatot a jogalkotó szabadon alakíthatja ki akár a közigazgatási szervezetrendszeren belüli jogorvoslat révén, akár egyfokú közigazgatási eljárást követően úgy, hogy bíróság előtti eljárásban biztosít jogorvoslatot a közigazgatási szerv döntésével szemben.”⁸

Ez az alaptétel valójában a második síkon elhelyezkedő jogviszonyokat érinti, vagyis azt az esetet, amikor valamely arra jogosult szerv határozatot hozott, és ezt a határozatot érzi valamely jogalany sérelmesnek. „A jogorvoslathoz való jogot az alapjogokon belül a személyhez fűződő jogok körében helyezhetjük el. Tovább részletezve, a személyhez fűződő

¹ Arató Balázs PhD, ügyvéd, egyetemi oktató

² MAGYARY Zoltán: Magyar közigazgatás. A közigazgatás szerepe a XX. század államaiban. A magyar közigazgatás szervezete működése és jogi rendje, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942. 613. o.

³ Más tudományos álláspont szerint, mivel a jogorvoslatok köre igen széles és változatos, egységes meghatározást, amely az összes jogorvoslati fajtára vonatkozik nem lehet adni. Lásd: NÉMETH János – KISS Daisy A polgári perrendtartás magyarázata Complex Kiadó 2010. 876. o.

⁴ Megjegyzendő, hogy ugyanakkor számos nemzetközi jogforrásban megjelenik a jogorvoslathoz való jog, úgy mint az ENSZ keretében lérejtett *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* (8. cikk), az *1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* (2. cikk 3. pont, 14. cikk 5. pont) vagy az Európa Tanács égisze alatt született *Emberi jogok Európai Egyezménye* (13. cikk). Lásd: Dikajosz Logosz Tanulmányok Kovács István emlékére Szerk.: TRÓCSÁNYI László. Pólay Elelmér Alapítvány Szeged 2012. HORVÁTH E. Írisz: A jogorvoslathoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlata tükrében 211-212. o.

⁵ TURKOVITS István: A jogorvoslathoz való jog jogelméleti aspektusairól; Miskolci Jogi Szemle; 6. évfolyam 2011. 2. szám 1. o.

⁶ Magyarország Alaptörvénye XXVIII. cikk (7): Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.

⁷ Itt megjegyzendő, hogy a jogirodalom megkülönbözteti a jogorvoslat és a perorvoslat fogalmát. A perorvoslat a jogorvoslatokon belül szűkebb kategória. Olyan jogorvoslat, amely polgári perben valamint büntetőeljárásban alkalmazható. Lásd: HORVÁTH E. i. m. 212. o.

⁸ KOVÁCS András György – F. ROZSNYAI Krisztina – VARGA István: A közigazgatási perorvoslatok szabályozásának lehetőségei európai perspektívában; in: Magyar Jog; főszerkesztő: NÉMETH János; 59.évfolyam; 2012. december; 707. o.

jogok kategóriáján belül a tisztességes eljáráshoz való jog részeként, vagy elemeként fogható fel.”⁹

Korábbi alkotmányunk is egyértelműen deklarálta a jogorvoslathoz való jogot, jóllehet az a maga csorbíthatatlanságában és egyszersmind csorbíthatatlanságában két rendelkezés egymásra tekintettel történő értelmezéséből¹⁰ volt levezethető. „A közigazgatási bírászkodás vonatkozásában tehát nem önmagában a korábbi Alkotmány 57.§ (5) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz való jog, hanem az 50.§ (2) bekezdésében foglalt bíróságok hatásköréről rendelkező szabály jelöli ki az alkotmányos értelemben megkövetelt jogorvoslatot azzal, hogy ez nyilván egyúttal funkcionálisan az 57.§ (5) bekezdésében foglalt jogorvoslati jogot is kielégíti.”^{11 12}

*Az Alaptörvény szerint 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.*¹³ Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.¹⁴ „A jogorvoslathoz való jog alapjogi szinten való biztosítása sem zárja ki teljes mértékben egy hibás döntés megszületésének lehetőségét, esetlegesen csökkenti annak valószínűségét. Nem vitatható azonban, hogy ezen alapjog végső soron a jogállam minél teljesebb megvalósulását szolgálja, és a szabadsághoz való jog megfelelő érvényre jutásának egyik garanciáját is jelenti.”¹⁵

Ebben a körben feltétlenül utalni kell az Alkotmánybíróság 59/1993. (XI. 29.) számú határozatára, mely a jogrendszer egészét átható jogorvoslathoz való jogot deklarálja.

A jogorvoslathoz való jog érvényesülése nem csupán az egyén szempontjából kiemelkedő jelentőségű, hanem egyszersmind a jogrendszer tökéletesedését is szolgálja.¹⁶ Fokozottan érzékelhető ez a tendencia a közbeszerzési jog területén, ugyanis a beszerzések kiemelkedő gazdasági szerepe miatt az e területen születő döntések és jogszabályi rendelkezések gyakorta kerülnek valamilyen magasabb fórum ítélőszéke elé. Ez természetesen eredményezi a részletszabályok differenciálódását, a rendelkezések precizitásának növekedését.¹⁷

„A jogorvoslati jogosultság az igazságszolgáltatással összefüggő legfontosabb alkotmányos, illetve emberi jogok közé tartozik.”¹⁸

⁹ TURKOVITS i. m. 1. o.

¹⁰ Lehetséges, hogy egyéb értelmezési módszerrel más jelentést lehetett volna a jogszabálynak tulajdonítani. A jogértelmezés módszereiről ld. TÓTH J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana, Jogtudományi Közöny, 2012/3. szám, 93-109. o., továbbá CSERVÁK Csaba: Jog és nyelv kapcsolata, különös tekintettel a bírói jogértelmezésre, Glossa iuridica, 2014/2. szám, 31-54. o.

¹¹ KOVÁCS – F. ROZSNYAI – VARGA i. m. 707. o.

¹² Lásd továbbá: PATYI András: Alkotmány 50.§ - A közigazgatási bírászkodás – a (2) bekezdés magyarázata; in: JAKAB András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja; Budapest; Századvég Kiadó 2009. 1756-1787 és VARGA István: Alkotmány 57.§ (5) – Jogorvoslathoz való jog; in: JAKAB András (szerk.) Az Alkotmány kommentárja; Budapest; Századvég Kiadó 2009; 2097-2098. o.

¹³ *Magyarország Alaptörvénye XXIV. cikk (1):* 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.

¹⁴ *Magyarország Alaptörvénye XXIV. cikk (2):* Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.

¹⁵ TURKOVITS i. m. 9. o.

¹⁶ Pontosán ezen alkotmányvédelmi funkció miatt lehet különösen fontos jogorvoslat az alkotmányjogi panasz. Kérdéses, hogy ennek alaptörvényi kiterjesztése hogyan fogja érinteni a közbeszerzési jogot hosszú távon. A kérdéskörrel ld. CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere, Budapest, Licium-Art, 2013., 123-134. o.

¹⁷ ELSNER i. m. 1. o.

¹⁸ KENGYEL Miklós: Magyar polgári eljárásjog; Osiris Kiadó Budapest, 1998. 315. o.

Természetesen a közbeszerzési jogot is áthatja ez az elv, ám eredendően és kiindulásképpen a hatósághoz fordulás jogát, mint alapvető jogot kell górcső alá vennünk, mely annak biztosítására hivatott, hogy a jogalanyok az őket más jogalanyok irányából érő jog- és érdeksérelmek esetén a jogvita elbírálására feljogosított szervtől, hatóságtól kérhessenek jogvédelmet, jogorvoslatot. „A közbeszerzési eljárások jogszerű lefolytatását nagymértékben elősegíti, amennyiben megfelelő jogorvoslati rendszer áll a jogsérelmet szenvedett eljárási résztvevők rendelkezésére. A közbeszerzésekkel kapcsolatos hazai jogorvoslati fórumrendszerrel kapcsolatban is időről-időre felmerül – a hatékonyabb és gyorsabb jogorvoslat biztosítása érdekében – az átalakítás, a továbbfejlesztés igénye.”¹⁹

A hatályos Kbt. szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Érdekesebb, a gyakorlatban ritkán kiaknázott lehetőség, hogy az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is.²⁰

A határozatok elleni jogorvoslatihoz való jog alakulása szempontjából célszerű több hatályos jogszabály rendelkezéseit megvizsgálni. A polgári eljárásjogban például a jogorvoslati kérelem előterjesztésére jogosult az is, aki az eljárásban közvetlenül nem vesz részt, de akire nézve a határozat valamilyen rendelkezést tartalmaz.²¹

A Ket., mint közbeszerzési szempontból keretjellegű jogszabály, a jogorvoslatra jogosultak körében elsőként az ügyfelet említi, és úgy rendelkezik, hogy fellebbezni bármely okból lehet, amelyre tekintettel az érintett a döntést sérelmesnek tartja.²² Természetesen az eljárás egyéb résztvevője is élhet fellebbezéssel az elsőfokú határozat rá vonatkozó rendelkezése, illetve a rá vonatkozó elsőfokú végzés ellen.²³

*A közbeszerzési törvény szerint, akinek jogát vagy jogos érdekét a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata sérti, keresettel kérheti a bíróságtól annak felülvizsgálatát.*²⁴ A felülvizsgálat kérésének indoka nemcsak a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszabálysértése lehet, hanem az a körülmény is, ha a felperes szerint a Közbeszerzési

¹⁹ BOZZAY 2013. 55. o.

²⁰ 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban 2001. évi Kbt.) 137. § (2): Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

²¹ 1952. évi III. törvény 233. § (1): Az elsőfokú bíróság határozata ellen - amennyiben a törvény ki nem zárja - fellebbezésnek van helye. Fellebbezéssel élhet a fél, a beavatkozó, végül az, akire a határozat rendelkezést tartalmaz, a rendelkezés reá vonatkozó része ellen.

²² 2004. évi CXL. törvény 98. § (1): Az ügyfél az elsőfokú határozat ellen fellebbezhet. A fellebbezési jog nincs meghatározott jogcímmel kötve, fellebbezni bármely okból lehet, amelyre tekintettel az érintett a döntést sérelmesnek tartja.

²³ 2004. évi CXL. törvény 98. § (4): Az eljárás egyéb résztvevője önálló fellebbezéssel élhet az elsőfokú határozat rá vonatkozó rendelkezése, illetve a rá vonatkozó elsőfokú végzés ellen.

²⁴ 2011. évi Kbt. 157. §: A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak helye nincs. Akinek jogát vagy jogos érdekét a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata sérti, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását a 140. § alapján kezdeményező szervezet vagy személy keresettel kérheti a bíróságtól annak felülvizsgálatát. A felülvizsgálat kérésének indoka nemcsak a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszabálysértése lehet, hanem az a körülmény is, ha a felperes szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság nem megfelelően értékelte, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését e törvény szabályaira tekintettel.

Döntőbizottság nem megfelelően értékelt, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését a Kbt. szabályaira tekintettel.

Látható tehát, hogy az érintettség a polgári eljárásjogban, a közigazgatási eljárásban és a közbeszerzések jogában egyaránt megalapozza a jogorvoslati jogosultságot.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata tekintetében is irányadó az az általános szabály, hogy a jogorvoslattal nem csupán a határozat rendelkező része támadható meg, hanem az indokolása is. A gyakorlatban például előfordulhat, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata alapján polgári jogi igényt érvényesíteni kívánó fél kifejezetten a határozat indokolásában szereplő valamely megállapítás miatt él jogorvoslattal, avagy éppen a polgári jogi igénytől tartó ajánlatkérő folyamodik ehhez az eszökhöz saját biztonsága érdekében.

A közbeszerzési jogorvoslatot azonban nem csupán eljárásjogi, hanem kvázi alkotmányossági szempontból is célszerű vizsgálat tárgyává tenni, különös tekintettel arra, hogy a közelmúltban hatályba lépett a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm.rendelet, melynek hatása már a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában is érzékelhető. Összességében elmondható, hogy a jogalkotó a díjak számítási módjának jelentős díjtétel-növekedést eredményező megváltoztatásával igyekezett elejét venni a közbeszerzési eljárások rosszhiszemű megakasztására irányuló, alaptalan kérelmek előterjesztésének, e törekvésnek azonban – megítélésem szerint – számos melléköngéjére derült fény jogszabály hatályba lépése óta eltelt időszakban. Részben közbeszerzési területen történő ügyvédi működésem során számos alkalommal voltam tanúja olyan esetnek, amikor a törvényes jogaiban sérelmet szenvedett fél kizárólag azért nem terjesztett elő jogorvoslat iránti kérelmet, mert nem tudta leróni a budapesti belvárosi ingatlan vételárával azonos nagyságrendű igazgatási szolgáltatási díjat.²⁵

A sérelmet szenvedett fél helyzetét az sem könnyítette meg, hogy előzetes vitarendezést kezdeményezett, hiszen az ajánlatkérőnél ennek nem volt fogantja, a lerovandó igazgatási szolgáltatási díjnak pedig csupán olyan jelentéktelen csökkenését eredményezte volna ezen „konfliktuskezelő” jogintézmény igénybe vétele, hogy még így is elviselhetetlen teher maradt volna a jogorvoslati kérelem benyújtásának feltételül szabott fizetési kötelezettség.²⁶

A közbeszerzési jogorvoslat igénybevételének ilyen okból történő elmulasztása sok esetben aránytalan károsodáshoz vezet, hiszen nem ritkán a polgári jogi alapon történő fellépésnek is feltétele, hogy a közbeszerzési jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítsa, ennek hiányában a polgári bírósághoz fordulás joga is elvész.²⁷

Alapvető tétel, hogy a jogorvoslathoz való jog mindenkit megillet, e jogától senkit nem lehet megfosztani. Az Alkotmánybíróság szerint a jogorvoslathoz való többféleképpen

²⁵ Álláspontom szerint indokolatlan, célszerűtlen, kellő megalapozottságot nélkülözö a kisebb vállalkozások diszfunkcionális, tehát nem magával a közbeszerzés megvalósításával, hanem az azt megelőző adminisztratív eljárással kapcsolatos hátrányos megkülönböztetése.

²⁶ Megjegyzendő, hogy már a 2012 előtt hatályos Kbt. kilencszázezer forintos igazgatási szolgáltatási díjtétele ellen is fordultak az Alkotmánybírósághoz érintett jogalanyok a kisebb tőkeerejű vállalkozások érdeksérelmét látva a szabályozásban.

²⁷ Álláspontom szerint nem helytálló az a jelenlegi szabályozás védelmében felhozott ellenérv, hogy amennyiben valamely piaci szereplő olyan kevésbé tőkeerős, hogy nem tudja előlegezni a jogorvoslati eljárás díját, akkor legalábbis kétséges, hogy egyáltalán képes lenne-e a közbeszerzés alapján kötendő szerződés teljesítésére. A közbeszerzési szerződés kétoldalú jogügylet, míg a jogorvoslati díj esetében az ellentételezés nem magától értetődő (pl. elutasított jogorvoslati kérelem).

értelmezhető.²⁸ Ha mint alkotmányos alapjogot vesszük görcsö alá, akkor immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy ugyanazon szervben belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége, vagyis önmagában a jogorvoslathoz való jogból még nem feltétlenül következik a bírósághoz fordulás joga. A jogorvoslathoz való jogot nem elegendő formálisan deklarálni, hanem annak tényelegetesen érvényesülnie is kell, vagyis valódi lehetőséget kell biztosítani az elszenvedett sérelem orvoslására.²⁹

Az alkotmánybírói gyakorlat szerint a jogorvoslathoz való jog főszabály szerint csak az úgynevezett rendes jogorvoslatokra vonatkozik, és a különböző eljárási törvényekben rögzített rendkívüli jogorvoslati lehetőségek nem vonhatók ezen alapjog alá, jóllehet a jogállamiság és a jogbiztonság számottevő garanciáiként értékelhetők.

Hatályos Alaptörvényünk fentebb idézett rendelkezése az eljárási garanciákon túl a bírósághoz fordulás jogát foglalja magában. Az Alkotmánybírói gyakorlat szerint „az alapvető jogból következően az államra az a kötelezettség hárul, hogy – egyebek között – a polgári jogok és kötelezettségek (a polgári joginak tekintett jogviták) elbírálására bírói utat biztosítson.”³⁰

Ez a rendelkezés azonban az Alkotmánybírói gyakorlat álláspontja szerint nem jelent korlátozhatatlan alanyi jogot a perindításra. A kérdés ezek után az, hogy miként korlátozható a jogorvoslathoz fűződő jog, lehetséges-e például aránytalanul nagy összegű eljárási díj lerovásához kötni e jog gyakorlását. A polgári eljárásjogban például az eleve sikerre nem vezető eljárások kibontakozását a jogalkotó az úgynevezett perakadályokkal korlátozza. Az Alkotmánybírói gyakorlat álláspontja szerint ugyanakkor a jogszabályi korlátozás nem érintheti az alapvető jog lényeges tartalmát; „az alkotmányosság követelménye kielégítéséhez a korlátozásnak elkerülhetetlenül szükségesnek és az elérni kívánt célhoz képest arányosnak kell lennie. A bírósághoz való fordulás alapvető joga nemcsak a beadványok előterjesztésének jogára szorítkozik, hanem a bírósági eljárásban a fél pozícióját biztosítja a személyeknek. A személyek alanyai, alakítói és nem tárgyai, „elszenvedői” a bírósági eljárásnak.”³¹

Az Alkotmánybírói gyakorlat szerint a személyeknek Alaptörvényben biztosított joguk van arra, hogy a bíróság az eljárásba vitt jogaikat és kötelezettségeiket elbírálja. A testület külön hangsúlyozza, hogy ez nem merülhet ki az ezeket tartalmazó beadványokról való véleménynyilvánításra, hanem azon jog elismerését jelenti, hogy a személyek lehetősége kapjanak a bírósági döntés alapjául szolgáló tényállással és jogi kérdésekkel kapcsolatos nyilatkozataik megtételére. Az AB szerint a bírósághoz fordulás joga „általános eszköze az állampolgárok és más személyek jogai, törvényes érdekei védelmének”³², ezért gyakorlati igényekre való hivatkozás nem lehet elfogadható indoka bizonyos korlátozások esetében.

Álláspontom szerint tehát a jelenleg hatályos díjtétel nem egyeztethető össze a fentebb idézett alkotmánybírói határozattal, valamint a jogorvoslathoz való jog alapelvével, és az sem jelent megoldást, hogy egyes biztosító társaságok már kínálnak a közbeszerzési jog területét is magában foglaló jogvédelmi biztosításokat.³³

²⁸ Az Alkotmánybírói gyakorlat több jogorvoslati jogot érintő határozata közül kiemelhető a 22/1995. (III. 31.) AB határozat, amelyben az Alkotmánybírói gyakorlat többek között kimondja a jogorvoslathoz való jogot illetően, hogy az eljárásjogi jogorvoslat nem feltétlenül azonos jelentésű az alapvető jogorvoslattal. A jogorvoslathoz való jog egyik korlátjaként rögzítésre került, hogy jogorvoslattal a törvényben meghatározottak szerint lehet élni. Kimondta az Alkotmánybírói gyakorlat azt is, hogy jogorvoslatra jogosultak nemcsak a természetes, hanem a jogi személyek is, valamint azt is, hogy nem szükséges a tényleges jogsérelem, elég annak elvi lehetősége is. Kimondta továbbá azt, hogy nem elegendő a formális, vagy a jogszabályi környezet miatt eleve kilátástalan jogorvoslat biztosítása.

²⁹ Az Alkotmánybírói gyakorlat következetes gyakorlata szerint nem csupán az írott jogszabályt, hanem a mögötte rejlő és általa indukált társadalmi összefüggérendszereket is szükségszerű elemezni.

³⁰ idézet az 59/1993. (XI. 29.) AB határozatból

³¹ idézet az 59/1993. (XI. 29.) AB határozatból

³² idézet az 59/1993. (XI. 29.) AB határozatból

³³ A vállalkozás szabadságának elve is csorbulhat a díjtételekre vonatkozó előírások révén. A vállalkozások működésének egyik sarkalatos tartozványát képezhetik az előnyös állami megrendelések. Ezek elbírálásának

Végül ide kívánczik egy rövid kitérő a gyakorlati tapasztalatok alapján. A közelmúltban többször is felvetődött, hogy lehetséges-e kártérítést követelni a közbeszerzési eljárás azon résztvevőjétől, aki alaptalanul terjesztett elő jogorvoslat iránti kérelmet, és ezzel kárt okozott, illetőleg ebből másnak kára származott.

A német jogban például önállóan szabályozott kártérítési tényállást valósít meg a jogorvoslati joggal való visszaélés, mely különösen akkor állapítható meg, ha a jogorvoslati kérelem eleve alaptalan, ha valótlan adatokon alapszik, ha a közbeszerzési eljárás megakasztását célozza, illetőleg, ha azt a kérelmező azért terjeszti elő, hogy később pénz vagy egyéb előny ellenében visszavonja.³⁴

A magyar jog a kérdést eseti jelleggel (esetfüggően), a Ptk. kártérítésre vonatkozó szabályai tükrében vizsgálja, ám következetes bírói gyakorlatról még nem beszélhetünk.

II. A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény jogorvoslati rendszere

„Az 1995. évi XL. törvény előkészítése során a jogalkotók az Európai Unió közbeszerzési tárgyú irányelvei mellett figyelembe vették az UNCITRAL Model Jogot és a WTO közbeszerzési szabályait is. A nemzetközi jogegységesítés koordinálására és a nemzetközi kereskedelem jogának továbbfejlesztésére hozták létre 1966-ban – magyar kezdeményezésre – az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottságát (UNCITRAL). Az UNCITRAL úgynevezett mintatörvények (Model Law) kidolgozásával igyekszik a nemzetközi kereskedelmi jog egységesítését előmozdítani. A közbeszerzések nemzetközi „kereskedelmének” liberalizálására tett kísérletként az UNCITRAL a közbeszerzések területét érintő mintatörvényt adott közre. A mintatörvény számos ajánlása nemcsak a magyar jogszabályalkotás során került áttemelésre a hazai közbeszerzési joganyagba, hanem a közösségi irányelvekben is gyakorta visszaköszön.”³⁵

A vizsgált jogszabály, első közbeszerzési törvényünk egyértelműen rögzítette, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslat körében a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt eljárás lefolytatása, valamint a közbeszerzési eljárás alapelvei, illetőleg szabályai megsértésével kapcsolatos eljárás lefolytatása, továbbá az ajánlatkérő döntésével szemben bármely érdekelt által benyújtott kérelem elbírálása. A jogalkotó kifejezetten utalt a Kbt. 5.§-ára³⁶, amelynek megsértése esetén ugyancsak a Közbeszerzési Döntőbizottságnak volt hatásköre³⁷. A hivatkozott paragrafus értelmében már akkor tilos volt a Kbt. megkerülése céljából a közbeszerzést a becsült értékre vonatkozó szabályokba ütköző módon részekre bontani.

A becsült érték kiszámítása során főszabály szerint mindazon árubeszerzések vagy építési beruházások vagy szolgáltatások értékét kellett egybeszámítani, amelyek beszerzésére

törvényességét – beleértve a jogorvoslat lehetőségét is – a legmesszebbmenőkig biztosítani kell. Amennyiben viszont a jogorvoslati lehetőségét túlságosan magas összeg megfizetéséhez kötik a jogszabályok, akkor a fenti elv tartalma kiüresedik. A kisvállalkozásoknak gyakorlatilag nem lesz módjuk a közbeszerzés jogorvoslati szakaszában részt venni.

³⁴ WILLENBRUCH – WIEDDEKIND: Vergaberecht: Kompaktkommentar 2. Auflage; Werner Verlag 2011; 1477-1530. o.

³⁵ Idézet: BALOGH et al. i. m. 40. o.

³⁶ 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban 1995. évi Kbt.) 5. §: (1) Tilos e törvény megkerülésének céljából a közbeszerzést részekre bontani.

(2) Ha azonos tárgyú közbeszerzésre - az (1) bekezdésben foglaltak megsértésével - egyidejűleg vagy egy költségvetési éven belül külön részekre bontva kerül sor, és a részek együttes értéke eléri az értékhatárt, akkor e törvényt az ilyen, részekre bontott közbeszerzésre is alkalmazni kell.

³⁷ 1995. évi Kbt. 76. § (1): A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslat körében a Bizottság hatáskörébe tartozik b) az 5. §-ban foglaltak, valamint a közbeszerzési eljárás alapelvei, illetőleg szabályai megsértésével kapcsolatos eljárás lefolytatása;

egy költségvetési évben kerül sor, és amelyek beszerzésére egy ajánlattevővel lehetett volna szerződést kötni, továbbá amelyek rendeltetése azonos vagy hasonló volt, illetőleg felhasználásuk egymással összefüggött.

A jogalkotó egyetlen mondattal határozta meg azon közbeszerzéssel kapcsolatos ügyeket, melyek első közbeszerzési törvényünk alapján a bíróság hatáskörébe tartoztak. Eszerint a közbeszerzésekkel kapcsolatos, fentebb nem említett egyéb jogvitával lehetett bírósághoz fordulni.³⁸ A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – a Kbt. ellenkező rendelkezése hiányában – az akkor még hatályos, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Áe.) rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati eljárás hivatalból vagy kérelemre indult. Kérelmet terjeszthetett elő az ajánlatkérő, az ajánlattevő, vagy az olyan egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét a közbeszerzési törvénybe tevékenység vagy mulasztás sértette, vagy veszélyeztette.³⁹

A későbbi szabályozáshoz képest eltérően alakultak a hivatalbóli eljárás szabályai. A hivatalból történő eljárás megindítását a Tanács tagja kezdeményezhette abban az esetben, ha a közbeszerzési törvény szabályait sértő eseményről szerzett tudomást.^{40 41}

A jogalkotó lakonikusan, a későbbi közbeszerzési törvényekhez képest differenciálatlanul szabályozta a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidőt. Az eljárás megindítása a Kbt. szabályait sértő esemény tudomásra jutásától számított tizenöt napon belül, de legkésőbb az esemény bekövetkezésétől számított hatvan napon belül volt kérhető, illetve kezdeményezhető. E határidők a törvény értelmében jogvesztőek voltak.⁴²

A Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért az eljárás megindításakor eleinte harmincezer⁴³, a későbbi szabályozás szerint már százötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat kellett fizetni. A törvény tételesen rögzítette a jogorvoslat iránti kérelem kötelező tartalmi elemeit. Eszerint a kérelemben meg kellett jelölni a kérelmező nevét, székhelyét (lakhelyét)⁴⁴, azt, hogy mely ajánlatkérő milyen tárgyban folytatott közbeszerzési eljárásával, illetőleg mely beszerzőnek a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzésével kapcsolatban kezdeményezték a jogorvoslatot.⁴⁵ Kötelező tartalmi elem volt annak feltüntetése, hogy mikor történt a jogsértő esemény, illetőleg, hogy az mikor jutott a kérelmező tudomására.⁴⁶ Meg kellett jelölni a kérelmező által a Közbeszerzési

³⁸ 1995. évi Kbt. 76. § (2): A bíróság hatáskörébe tartozik a közbeszerzésekkel kapcsolatos - az (1) bekezdésben nem említett - egyéb jogvita elbírálása.

³⁹ 1995. évi Kbt. 79. § (3): A kérelmet az ajánlatkérő, az ajánlattevő vagy az olyan egyéb érdekelt (a továbbiakban: kérelmező) nyújthatja be, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti.

⁴⁰ 1995. évi Kbt. 79. § (4): A hivatalból történő eljárás megindítását a Tanács tagja kezdeményezi, ha e törvény szabályait sértő eseményről szerez tudomást.

⁴¹ Később bővült a hivatalból történő eljárás kezdeményezésére jogosultak köre, és még az új Kbt., a 2003. évi CXXIX. törvény hatályba lépése előtt megjelentek olyan jogosultak, mint például az Állami Számvevőszék, a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal, a fővárosi vagy megyei közigazgatási hivatal, valamint a Magyar Államkincstár a helyi önkormányzatok címzett, illetőleg céltámogatásának felhasználása tekintetében.

⁴² 1995. évi Kbt. 79. § (5): Az eljárás megindítása az e törvény szabályait sértő esemény tudomásra jutásától számított tizenöt napon belül, de legkésőbb az esemény bekövetkezésétől számított hatvan napon belül kérhető, illetve kezdeményezhető. E határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

⁴³ 1995. évi Kbt. 79. § (6): A Bizottság kérelemre indult eljárásáért - az eljárás megindításakor - harmincezer forint igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni.

⁴⁴ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *a*) a kérelmező nevét, székhelyét (lakhelyét);

⁴⁵ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *b*) azt, hogy mely ajánlatkérő milyen tárgyban folytatott közbeszerzési eljárásával, illetőleg mely beszerzőnek a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzésével kapcsolatban kezdeményezik a jogorvoslatot;

⁴⁶ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *c*) azt, hogy mikor történt a jogsértő esemény, illetőleg az mikor jutott a kérelmező tudomására;

Döntőbizottságtól kért intézkedéseket, valamint azok indokait⁴⁷, továbbá, hogy a kérelmező kéri-e a Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedését.⁴⁸ Amennyiben a kérelmező ilyenre igényt tartott, úgy erre vonatkozó indítványát is indokolnia kellett. Végül be kellett jelenteni a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét és székhelyét (lakhelyét).^{49 50}

A kérelem idézés kibocsátása nélküli elutasítására került sor, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező nem tartozott a jogorvoslati eljárás megindítására jogosult személyi körbe, avagy nem fizette meg az igazgatási szolgáltatási díjat.⁵¹ Később valamelyes enyhült a jogalkotó szigora, és a törvényben megjelent a hiánypótlás intézménye. Eszerint, ha a kérelem a kérelem a kötelezően megjelölendő adatokat nem tartalmazta, vagy pedig az igazgatási szolgáltatási díjat nem fizették meg, a Bizottság felhívta a kérelmezőt a hiányok öt napon belüli pótlására, és csak ennek eredménytelensége esetén került sor a kérelem elutasítására.

Legelső közbeszerzési törvényünk szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a törvényi követelményeknek maradéktalanul megfelelő kérelem alapján, annak beérkezése napján indította meg.⁵² A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindulásáról a feleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet a kérelem, illetőleg a kezdeményező irat megküldése mellett azonnal értesítette és felhívta, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket és jelentsék be, hogy igényt tartanak-e tárgyalás tartására, továbbá felhívta a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, illetőleg a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőző beszerzőt a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat azonnali megküldésére.⁵³ Ha a jogorvoslat iránti kérelmet az ajánlatkérő nyújtotta be, akkor a rendelkezésére álló iratokat a kérelemmel együtt köteles volt megküldeni a Közbeszerzési Döntőbizottság részére.⁵⁴

Ahogy fentebb már érintettük, első közbeszerzési törvényünk lehetővé tette *ideiglenes intézkedés* alkalmazását. A Közbeszerzési Döntőbizottság erre a törvényi előírásoknak megfelelő kérelem érkezésétől, illetőleg az eljárás kezdeményezésétől számított három napon belül hivatalból vagy kérelemre volt jogosult, feltéve, hogy az iratokból megállapítható volt, hogy a Kbt. szabályainak megszegése miatt a közbeszerzések tisztasága sérült, vagy ennek veszélye fennállt.^{55 56} Ideiglenes intézkedésként a Közbeszerzési Döntőbizottság elrendelhetette

⁴⁷ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *d*) hogy a kérelmező a Bizottság milyen intézkedését kéri, ennek indokait;

⁴⁸ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *e*) hogy a kérelmező kéri-e a Bizottság ideiglenes intézkedését, ennek indokait;

⁴⁹ 1995. évi Kbt. 80. § (1): A kérelemben meg kell jelölni *f*) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét és székhelyét (lakhelyét).

⁵⁰ A kötelező tartalmi elemek köre később, a módosítások során, de még a 2003. évi Kbt. hatályba lépése előtt bővült azzal, hogy a kérelmezőnek nyilatkoznia kellett, hogy kéri-e tárgyalás tartását az ügyben.

⁵¹ 1995. évi Kbt. 80. § (3): Ha a Bizottság megállapítja, hogy a kérelmező nem tartozik a 79. § (3) bekezdésének hatálya alá, vagy a 79. § (6) bekezdése szerinti igazgatási szolgáltatási díjat nem fizette meg, a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül, hivatalból elutasítja.

⁵² 1995. évi Kbt. 81. § (1): A Bizottság a jogorvoslati eljárást a 80. § (1) bekezdésében foglaltakat hiánytalanul teljesítő kérelem alapján, annak érkezése napján indítja meg.

⁵³ 1995. évi Kbt. 81. § (2): A Bizottság az eljárás indulásáról a feleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet a kérelem, illetőleg a kezdeményező irat megküldése mellett azonnal értesíti és felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket és jelentsék be, hogy igényt tartanak-e tárgyalás tartására, továbbá felhívja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, illetőleg a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőző beszerzőt a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat azonnali megküldésére.

⁵⁴ 1995. évi Kbt. 81. § (3): Ha a kérelmet az ajánlatkérő nyújtja be, a rendelkezésére álló iratokat a kérelemmel együtt köteles megküldeni.

⁵⁵ 1995. évi Kbt. 82. § (1): A Bizottság a 80. § (1) bekezdésének megfelelő kérelem érkezésétől, illetőleg az eljárás kezdeményezésétől számított három napon belül kérelemre vagy hivatalból ideiglenes intézkedéseket

a közbeszerzési eljárás felfüggesztését⁵⁷, megtilthatta a még meg nem kötött szerződés megkötését⁵⁸, továbbá, ha a közbeszerzés tisztasága így is biztosítható volt, felszólította a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy az eljárásba a kérelmezőt vonja be.⁵⁹

A Közbeszerzési Döntőbizottságnak tárgyalást kellett tartania, ha ezt bármely érdekelt kérte. A tárgyaláson a felek és egyéb érdekelték személyesen vagy képviselőik útján lehetnek jelen, észrevételt tehetnek, a tárgyalás befejezéséig bizonyítékaikat előterjeszthették.⁶⁰ ⁶¹ A közbeszerzési ügy kérelmezőjén és az ellenérdekű félen, továbbá ezek képviselőjén és a Tanács tagjain kívüli személyek csak a Bizottság engedélye alapján tekinthettek be az eljárás irataiba, illetve készíthettek azokról másolatot, feljegyzést. Ilyen engedélyt a Közbeszerzési Döntőbizottság akkor adhatott, ha az iratok ismeretéhez az erre irányuló kérelem benyújtójának jogos érdeke fűződik, és az iratbetekintés nem sértette az üzleti, illetve szolgálati titok védelmét.⁶²

Meghatározott magatartásokat a Közbeszerzési Döntőbizottság ötvenezer forinttól ötszázezer forintig terjedő pénzbírsággal szankcionálhatott. Ilyen volt a téves vagy hamis adat közlése, valamint az ügy elbírálása szempontjából lényeges adat elhallgatása. Hasonló jogkövetkezéssel járhatott, ha a közbeszerzési ügy résztvevője a felvilágosítást nem, vagy nem határidőn belül adta meg, avagy megakadályozta a gazdasági, illetve közbeszerzési tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintést.⁶³

Ha a közbeszerzési ügyben tárgyalás tartására nem került sor, akkor a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban a tartalmi követelményeknek megfelelő kérelem beérkezésétől, illetőleg az eljárás kezdeményezésétől számított 15 napon belül volt köteles határozatot hozni; tárgyalás tartása esetén ez az időtartam harminc napra növekedett.⁶⁴ Indokolt esetben egy alkalommal lehetőség volt a határidő legfeljebb tíz nappal való

tehet, ha az iratokból megállapítható, hogy e törvény szabályainak megszegése miatt a közbeszerzések tisztasága sérült, vagy ennek veszélye fennáll.

⁵⁶ Az 1995. évi Kbt. későbbi stádiumában már arról is rendelkezett, hogy ideiglenes intézkedés alkalmazásának a jogorvoslati eljárással érintett beszerzést vagy közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötéséig, többségi szavazás alapján van helye.

⁵⁷ 1995. évi Kbt. 82. § (2): A Bizottság ideiglenes intézkedésként a) a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendeli el;

⁵⁸ 1995. évi Kbt. 82. § (2): A Bizottság ideiglenes intézkedésként b) a még meg nem kötött szerződés megkötését megtiltja;

⁵⁹ 1995. évi Kbt. 82. § (2): A Bizottság ideiglenes intézkedésként c) ha a közbeszerzés tisztasága így is biztosítható, felszólítja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy az eljárásba a kérelmezőt vonja be.

⁶⁰ 1995. évi Kbt. 83. § (1): Ha bármely érdekelt kéri, a Bizottság tárgyalást tart, melyen a felek és egyéb érdekelték személyesen vagy képviselőik útján jelen lehetnek, észrevételt tehetnek, a tárgyalás befejezéséig bizonyítékaikat előterjeszthetik.

⁶¹ A tárgyalás nyilvánosságának elve egyidős modern közbeszerzési jogunkkal; azt már az 1995. évi Kbt. is deklarálta.

⁶² 1995. évi Kbt. 84. §: A közbeszerzési ügy kérelmezőjén és az ellenérdekű félen, továbbá ezek képviselőjén és a Tanács tagjain kívüli személyek csak a Bizottság engedélye alapján tekinthetnek be az eljárás irataiba, illetve készíthetnek azokról másolatot, feljegyzést. Ilyen engedélyt a Bizottság akkor adhat, ha az iratok ismeretéhez - az erre irányuló kérelem benyújtójának - jogos érdeke fűződik, és az iratbetekintés nem sérti az üzleti, illetve szolgálati titok védelmét.

⁶³ 1995. évi Kbt. 84. §: A Bizottság ötvenezer forinttól ötszázezer forintig terjedő pénzbírsággal sújthatja a közbeszerzési ügy résztvevőjét, ha

a) téves vagy hamis adatot közöl, illetve az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatot elhallgat;

b) felvilágosítást nem, vagy nem határidőn belül ad meg;

c) a gazdasági, illetve közbeszerzési tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintést megakadályozza.

⁶⁴ 1995. évi Kbt. 86. § (1): A Bizottság a 80. § (1) bekezdésének megfelelő kérelem érkezésétől, illetőleg az eljárás kezdeményezésétől számított tizenöt napon belül köteles határozatot hozni, ha az ügyben tárgyalás tartására nem került sor.

(2) Ha a Bizottság az ügyben tárgyalást tartott, a 80. § (1) bekezdésének megfelelő kérelem érkezésétől, illetőleg az eljárás kezdeményezésétől számított harminc napon belül köteles határozatot hozni.

meghosszabbítására, erről azonban a feleket az eredeti határidő lejárta előtt értesíteni kellett.⁶⁵ Határozatát a Közbeszerzési Döntőbizottság többségi szavazással, a beszerzett iratok alapján, tárgyalás tartása esetén pedig a tárgyalás során elhangzottakra is figyelemmel hozta meg a Tanács nevében.⁶⁶ A határozatot a feleknek és egyéb érdekelteknek kellett kézbesíteni, és a Közbeszerzési Értesítőben kellett közzétenni.⁶⁷

Ha a kérelem alaptalannak bizonyult, azt a Közbeszerzési Döntőbizottság elutasította.⁶⁸

A közbeszerzési eljárás befejezése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívhatta a jogsértés okozóját a Kbt. szabályainak megfelelő eljárásra, illetőleg az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez köthette.⁶⁹ Megsemmisíthette továbbá az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, kivéve, ha e döntés alapján a szerződés már létrejött.⁷⁰ A Kbt. megsértett rendelkezésének megjelölése mellett megállapíthatta a jogsértés megtörténtét⁷¹, továbbá az ajánlattevőt legfeljebb öt évre eltilthatta a közbeszerzési eljárásban való részvételtől.⁷² A Közbeszerzési Döntőbizottság bírságot szabhatott ki (a jogszabály módosítását követően pedig bírságot volt köteles kiszabni) a Kbt. szabályait megszegő szervezettel, vagy az e szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel szemben.⁷³ Bírság kiszabására csak abban az esetben kerülhetett sor, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást lezáró döntést vagy a közbeszerzési szerződés megkötését követően az eljárás jogellenességét állapította meg, továbbá, ha az ajánlattevőt eltiltotta a közbeszerzési eljárásban való részvételtől.⁷⁴ A Közbeszerzési Döntőbizottság az itt ismertetett intézkedéseket - a feltételek fennállása esetén - akár együttesen is alkalmazhatta.⁷⁵ Az eljárási díj és költségek viselésére eleinte a jogsértőt kellett kötelezni, később ez a törvényi megfogalmazás kiegészült azzal, hogy az alaptalan kérelem előterjesztője is költségviselésre köteles. Lényeges előírás volt az első Kbt.-ben, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak az illetékes hatósághoz kellett fordulnia, ha az eljárás során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlelt. A Kbt. példalozó jelleggel a nyomozó hatóságot, az Állami Számvevőszéket és a Kormányzati Ellenőrzési Hivatalt nevesítette ebben a körben.⁷⁶

⁶⁵ 1995. évi Kbt. 86. § (3): A határidő indokolt esetben egy alkalommal, legfeljebb tíz nappal meghosszabbítható, erről az eredeti határidő lejárta előtt a feleket értesíteni kell.

⁶⁶ 1995. évi Kbt. 86. § (4): A Bizottság a határozatát többségi szavazással, a beszerzett iratok alapján, illetőleg tárgyalás megtartása esetén arra tekintettel hozza meg a Tanács nevében.

⁶⁷ 1995. évi Kbt. 87. §: A határozatot a feleknek és egyéb érdekelteknek kézbesíteni kell, és a Közbeszerzési Értesítőben közzé kell tenni.

⁶⁸ 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában a) az alaptalan kérelmet elutasítja;

⁶⁹ 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában b) a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértés okozóját az e törvény szabályainak megfelelő eljárásra, illetőleg az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti;

⁷⁰ 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában c) megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, kivéve, ha e döntés alapján a szerződés már létrejött;

⁷¹ 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában d) e törvény megsértett rendelkezésének megjelölése mellett megállapíthatja a jogsértés megtörténtét;

⁷² 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában e) az ajánlattevőt legfeljebb öt évre eltilthatja a közbeszerzési eljárásban való részvételtől;

⁷³ 1995. évi Kbt. 88. § (1): A Bizottság határozatában f) bírságot szabhat ki az e törvény szabályait megszegő szervezet vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel szemben;

⁷⁴ A kiszabható bírság mértéke a közbeszerzés értékének legfeljebb harminc százaléka, de legalább ötszázezer forint lehetett.

⁷⁵ 1995. évi Kbt. 88. § (5): A Bizottság az (1) bekezdésben szereplő intézkedéseket - ha ennek feltételei fennállnak - együttesen is alkalmazhatja.

⁷⁶ 1995. évi Kbt. 88. § (3): Ha a Bizottság az eljárás során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlel, köteles azt jelezni az illetékes hatóságnak, így különösen a nyomozó hatóságnak, az Állami Számvevőszéknek vagy a Kormányzati Ellenőrzési Irodának.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ellen már az első Kbt. alapján is volt helye jogorvoslatnak. A határozat ellen fellebbezni nem lehetett, ám akinek jogát vagy jogos érdekét a Döntőbizottságnak az ügy érdemében hozott határozata sértette, keresettel kérhette annak felülvizsgálatát a bíróságtól.^{77 78}

A keresetlevelet, melynek a határozat végrehajtására halasztó hatálya nem volt, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül lehetett benyújtani a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz. A keresetlevélben nyilatkozni kellett arról, hogy a felperes kéri-e tárgyalás tartását.⁷⁹ A Döntőbizottság a keresetlevelet az ügy irataival együtt a keresetlevél beérkezésétől számított öt napon belül továbbította a bíróságnak. Ezzel egyidejűleg nyilatkozni kellett a keresetre vonatkozóan, továbbá arra nézve, hogy kéri-e tárgyalás tartását.⁸⁰ A bíróság a keresetlevelet nyolc napon kézbesítette, egyidejűleg írásban közölve a Döntőbizottság nyilatkozatát a felperessel. A bíróság emellett határidő tűzésével nyilatkozattételre hívta fel a közbeszerzési ügyben szerepelt azon érdekelteket, akikre nézve a Döntőbizottság határozata rendelkezést tartalmazott, továbbá tájékoztatta őket a beavatkozás lehetőségéről.⁸¹ A bíróság a pert akkor bírálta el tárgyaláson kívül, ha a felek tárgyalás tartását nem kérték. A bíróság a soron kívül lefolytatandó eljárás eredményeképpen a Döntőbizottság határozatát megváltoztathatta, és megtehetette mindazon intézkedéseket, amelyeket fentebb, a Közbeszerzési Döntőbizottság kapcsán már ismertettem. A döntőbizottsági határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben hozott bírósági határozattal szemben a határozat közlésétől számított nyolc napon belül lehetett fellebbezni⁸², a másodfokú határozat ellen azonban már nem volt helye felülvizsgálatnak.⁸³

III. A közbeszerzés kikristályosodott jogorvoslati rendszere a jelenleg hatályos Kbt. előtt

„A közbeszerzésekről szóló új, 2003. december 22-én elfogadott 2003. évi CXXIX. törvény fenntartotta az 1995. évi XL. törvény által kialakított intézményrendszert azzal, hogy a jogharmonizációval összefüggésben a Közbeszerzések Tanácsa feladatait számos területen bővítette.”

A közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatot a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény hetedik része tartalmazta. A Kbt. és annak jogorvoslatra vonatkozó része a megelőző hónapokban többször módosult, így kísérletet teszünk az átfogó módosítás előtt hatályos jogorvoslati rendszer áttekintő ismertetésére. A jogalkotó az általános rendelkezések

⁷⁷ 1995. évi Kbt. 89. § (1): A Bizottság határozata ellen nincs helye fellebbezésnek. Akinek jogát vagy jogos érdekét a Bizottságnak az ügy érdemében hozott határozata sérti, keresettel kérheti a bíróságtól annak felülvizsgálatát.

⁷⁸ Már ekkor garanciális jelentősége volt tehát a közigazgatási szervezetrendszeren kívüli jogorvoslatnak, ugyanis a jogalkotó már a közbeszerzési jog hajnalán is bíróság előtti eljárásban biztosított jogorvoslatot a közigazgatási szerv döntésével szemben.

⁷⁹ 1995. évi Kbt. 90. § (1): A keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kell benyújtani a Bizottsághoz. A keresetlevélben nyilatkozni kell arról is, hogy a felperes kéri-e tárgyalás tartását.

⁸⁰ 1995. évi Kbt. 90. § (3): A Bizottság a keresetlevelet - az ügy irataival és a Pp. 331. §-a szerinti nyilatkozatával együtt - a keresetlevél beérkezésétől számított öt napon belül továbbítja a bíróságnak. A Bizottságnak a nyilatkozatban közölnie kell, kéri-e tárgyalás tartását.

⁸¹ 1995. évi Kbt. 90. § (2): A bíróság a keresetlevelet nyolc napon belül kézbesíti, és egyidejűleg

a) írásban közli a Bizottság nyilatkozatát a felperessel;

b) határidő tűzésével felhívja a közbeszerzési ügyben szerepelt azon érdekelteket, akikre nézve a Bizottság határozata rendelkezést tartalmaz a nyilatkozattételre, és tájékoztatja a beavatkozás lehetőségéről.

⁸² 1995. évi Kbt. 92. §: A 89. § (3) bekezdése szerinti ügyben első fokon eljáró bíróság határozata ellen a határozat közlésétől számított nyolc napon belül lehet fellebbezni.

⁸³ 1995. évi Kbt. 93. §: A 89. § (3) bekezdése szerinti ügyben eljáró bíróság másodfokú határozata ellen nincs helye a Pp. XIV. fejezete szerinti felülvizsgálatnak.

körében rögzítette, hogy jogorvoslatnak olyan magatartás vagy mulasztás miatt van helye, mely a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütközik.⁸⁴ Továbbra is alapelv volt, hogy néhány kivételtől eltekintve a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel összefüggő jogvita, valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.⁸⁵

IV. Kivételek

Az alábbiakban példálózóan felsorolunk olyan Kbt-beli előírásokat, melyek megsértése esetén a jogvita nem a bíróság, hanem a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozott.

A Kbt. vonatkozó rendelkezése értelmében a felek csak akkor módosíthatták a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sértette. A Kbt. meghatározta, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést kinek kell teljesítenie, továbbá előírta, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél teljesítésében ki működhet közre. Lényeges szabályként említendő, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének elismeréséről vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevő teljesítésétől, vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban volt köteles nyilatkozni. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést felmondhatta, ha a nyertes ajánlattevő számára gazdasági társaság alapítását írta elő, és az ajánlattevő e kötelezettségét a Kbt. szerinti határidőben nem teljesítette.

V. A Közbeszerzési Döntőbizottság⁸⁶ hatásköre, illetékessége, a közbeszerzési biztosok

A jogalkotó ebben a körben mindenekelőtt azt rögzítette, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására annyiban, amennyiben a Kbt. eltérően nem rendelkezik, a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény (Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.⁸⁷

Összefoglalóan megállapítható, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozott a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése, valamint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt-be ütköző

⁸⁴ 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban 2003. évi Kbt.) 316. § (1): A közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerint jogorvoslatnak van helye.

⁸⁵ 2003. évi Kbt. 316. § (2): A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogvita – kivéve a szerződésnek a 303. §-ba ütköző módosítása vagy a 304. §-ba, illetőleg a 306. § (2) bekezdésébe ütköző teljesítése miatti, továbbá a 305. § (1) és (2) bekezdése szerinti igazolás határidőben történő kiadásával kapcsolatos jogvitát –, illetőleg a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.

⁸⁶ A Közbeszerzési Döntőbizottság „független testület”, mely a klasszikus hatalmi funkciók közül igazságszolgáltatási (és némileg végrehajtási) jellegű tevékenységet végez. Az autonóm jogállású szerveket a hatalommegosztás szinte külön tényezőjének tarthatjuk. Ld. CSERVÁK Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása Jogelméleti Szemle 2002/1.sz.

⁸⁷ 2003. évi Kbt. 317. § (1): A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – e törvény eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

*módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása.*⁸⁸ A Közbeszerzési Döntőbizottság az ország egész területére kiterjedő illetékességgel rendelkezett.⁸⁹

A Közbeszerzési Döntőbizottság a hatáskörébe tartozó ügyekben főszabály szerint három közbeszerzési biztosból álló tanácsban járt el, és többségi szavazás alapján hozta meg határozatait.⁹⁰ Az eljáró tanács tagjait és elnökét a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jelölte ki.^{91 92}

A Kbt. a Ket-ben szereplő általános kizáró okokon túl meghatározott olyan további körülményeket, melyek azt eredményezték, hogy a közbeszerzési biztos az adott ügyben nem járhatott el. *Kizárást eredményezett*, ha a közbeszerzési biztos tulajdoni részesedéssel rendelkezett az ajánlatkérő, a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzve beszerző, az ajánlattevő vagy az eljárást kezdeményező egyéb érdekelt szervezetben. Mivel a tanács tagjával szemben alapvető követelmény volt, hogy az ügy pártatlan és elfogulatlan megítélésére képes legyen, ezért az is kizáró ok volt, ha a biztos olyan szervezetben rendelkezett tulajdoni részesedéssel, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban állt, vagy pedig a jogorvoslati eljárás megindításának időpontját megelőző két évben az ügyfélszervezettel munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban vagy tagsági viszonyban állt.^{93 94} A törvény azokat a biztosokat is kizárta, akiknek a hozzátartozójával szemben álltak fenn a Kbt-ben tételesen meghatározott kizáró okok, így például az, hogy a hozzátartozó olyan szervezettel állt munkaviszonyban, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban volt.⁹⁵ A közbeszerzési biztos a

⁸⁸ 2003. évi Kbt. 318. §: (1) A közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása, ideértve a 219. § (9) bekezdésének esetét is, a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása.

(3) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik e törvényt önként alkalmazó szervezet (személy) (1)-(2) bekezdés szerinti jogsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.

⁸⁹ 2003. évi Kbt. 318. § (4): A Közbeszerzési Döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.

⁹⁰ 2003. évi Kbt. 319. § (1): A 318. § (1)-(3) bekezdésében meghatározott ügyekben (a továbbiakban: közbeszerzési ügy) – a (4) bekezdésben meghatározott kivétellel – a Közbeszerzési Döntőbizottság három közbeszerzési biztosból álló tanácsban jár el, határozatát többségi szavazás alapján hozza.

⁹¹ 2003. évi Kbt. 319. § (2): A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jelöli ki az eljáró tanács tagjait és az eljáró tanács elnökét. Az eljáró tanács tagjait úgy kell kijelölni, hogy legalább két tagnak jogi szakvizsgával, további egy tagnak pedig – lehetőség szerint – az ügy tárgyával leginkább összefüggő egyetemi vagy főiskolai végzettséggel kell rendelkeznie. Az eljáró tanács elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztos lehet.

⁹² Az eljáró tanáccsal szemben követelmény volt, hogy annak legalább két tagja jogi szakvizsgával, egy tagja pedig lehetőség szerint az ügy tárgyával leginkább összefüggő főiskolai vagy egyetemi végzettséggel rendelkezzen. Az eljáró tanács elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztos lehetett.

⁹³ 2003. évi Kbt. 320. § (1): A közbeszerzési ügyben – a Ket. 42. §-ának (1) és (3) bekezdésében meghatározottakon túl – nem járhat el az a közbeszerzési biztos, aki

a) az ajánlatkérő, a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzve beszerző, az ajánlattevő vagy az eljárást kezdeményező egyéb érdekelt szervezetben (a továbbiakban együtt: ügyfélszervezet) tulajdoni részesedéssel rendelkezik;

b) olyan szervezetben rendelkezik tulajdoni részesedéssel, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban áll;

c) a jogorvoslati eljárás megindításának időpontját megelőző két évben az ügyfélszervezettel munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban vagy tagsági viszonyban állt, illetőleg annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja volt, vagy az ügyfélszervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezett.

⁹⁴ Hasonló megítélés alá esett, ha ugyanennyi időn belül az ügyfélszervezet vezető tisztségviselője, tulajdonosa, vagy felügyelő-bizottsági tagja volt.

⁹⁵ 2003. évi Kbt. 320. § (2): A közbeszerzési ügyben nem járhat el az a közbeszerzési biztos, akinek hozzátartozója

Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének haladéktalanul, de legkésőbb az ok felmerülésétől számított három napon belül volt köteles bejelenteni, ha vele szemben kizárási ok állt fenn.⁹⁶ A közbeszerzési biztos kizárását az ügyben érdekelt fél is kezdeményezhette. A kizárás kérdésében a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke döntött.

VI. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása, jogorvoslati határidő

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indult.⁹⁷ Kérelmet az ajánlatkérő, valamint az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt nyújthatott be, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sértette, illetőleg veszélyeztette.⁹⁸ A kérelem benyújtására nyitva álló határidő kezdőnapját a törvény differenciáltan határozta meg.⁹⁹ 2010. április 1-től a Kbt. a jogorvoslati kérelem előterjesztésének határidejét egységesen tizenöt napon határozta meg.¹⁰⁰ A közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében az eredményhirdetésen jelen lévő ajánlattevők és részvételi jelentkezők számára az eredményhirdetést követő nap volt a határidő első napja. Azok az ajánlattevők és részvételi jelentkezők, akik az eredményhirdetésen nem voltak jelen, az írásbeli összegzés megküldését követő naptól számított tizenöt napon belül terjeszthették elő jogorvoslat iránti kérelmüket. Egyéb ajánlatkérői döntés esetében a kérelem előterjesztésére nyitva álló határidő a döntésről szóló értesítő megküldését követő napon kezdődött.

A közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a tizenöt napos határidő a szerződés megkötésének időpontjától, ha pedig ez nem volt megállapítható, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított. A gyakorlatban előfordult, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés az itt írt határidőn túl jutott a kérelmező tudomására. Ilyen esetben a jogorvoslati határidő a szerződés megkötésének időpontjától, ha pedig ez nem volt megállapítható, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy év volt.

a) az ügyfélszervezettel munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban vagy tagsági viszonyban áll, illetőleg annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja;

b) az ügyfélszervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezik;

c) olyan szervezettel áll munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban vagy tagsági viszonyban, illetőleg annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, vagy abban tulajdoni részesedéssel rendelkezik, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban áll;

d) olyan szervezettel áll közszolgálati jogviszonyban, amely az ügyfélszervezet felügyelő vagy alárendelt szervezete, illetőleg amely az ügyfélszervezet részére támogatást, illetőleg kizárólagos jogot biztosított.

⁹⁶ 2003. évi Kbt. 321. § (1): A közbeszerzési biztos a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének haladéktalanul, de legkésőbb az ok felmerülésétől számított három napon belül köteles bejelenteni, ha vele szemben a 320. §-ban vagy a Ket. 42. §-ának (1), illetőleg (3) bekezdésében meghatározott kizárási ok áll fenn. A bejelentés elmulasztásáért vagy késedelmes teljesítéséért fegyelmi és anyagi felelősséggel tartozik.

⁹⁷ 2003. évi Kbt. 322. §: A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

⁹⁸ 2003. évi Kbt. 323. §: (1) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt (a továbbiakban: kérelmező), akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

⁹⁹ 2003. évi Kbt. 323. § (2) 2010 előtti időállapota: A kérelem a jogsértés megtörténtétől számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig az eredményhirdetéstől számított nyolc napon belül nyújtható be. Ha a jogsértés a kérelmezőnek később jutott tudomására, a határidő a tudomásra jutással veszi kezdetét. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet. E határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

¹⁰⁰ 2003. évi Kbt. 323. § (2): d) a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontjától, illetőleg ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított tizenöt napon belül nyújtható be.

Egyéb esetekben jogorvoslat iránti kérelem az ajánlatkérői döntésről szóló értesítés megküldését követő naptól számított tizenöt napon belül lehetett benyújtani. A Kbt-ben szereplő jogorvoslati határidők jogvesztőek voltak. A kérelmező a kérelem benyújtása előtt változatlanul köteles volt erről az ajánlatkérőt, illetőleg a beszerzőt értesíteni, mégpedig a kérelem benyújtásával megegyező módon, a feltételezett jogsértést megjelölve. A Döntőbizottság elnöke a jogorvoslati kérelem beérkezését követően haladéktalanul gondoskodott a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának közzétételéről a Közbeszerzések Tanácsa honlapján. Lényeges szabályként említendő, hogy a szerződés a kérelem honlapon történő közzétételétől egészen addig nem volt megköthető, amíg a Döntőbizottság a szerződés megkötését nem engedélyezte, vagy nem hozott érdemi, illetőleg az ügy befejezését eredményező határozatot.

VII. A kérelem tartalmi követelményei

A kérelemben a beszerzés tárgya mellett meg kellett jelölni a kérelmező nevét, székhelyét, a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket, valamint értelemszerűen az ajánlatkérő, vagy a közbeszerzés nélkül beszerző adatait. Lényeges tartalmi elem volt a megsértett jogszabályi rendelkezésre való hivatkozás, továbbá a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező erről való tudomásszerzésének időpontja. A kérelemben indítványt kellett tenni a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére, valamint elő kellett adni az indítványozott döntés indokait. A jogorvoslati eljárásban továbbra is lehetőség volt annak kezdeményezésére, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság alkalmazzon ideiglenes intézkedést. Amennyiben a kérelmező erre igényt tartott, elő kellett adnia indokait. Kötelező volt megadni továbbá a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét. A beadványnak tartalmaznia kellett az előzetes vitarendezés eredményét és az ajánlatkérő válaszát.¹⁰¹ Ez utóbbi kapcsán azt a dokumentumot is csatolni kellett, mely az ajánlatkérő válaszát tartalmazza.¹⁰² A kérelmet eggyel több példányban kellett benyújtani, mint ahány, a kérelmező által ismert ügyfél az eljárásban részt vett.¹⁰³

VIII. Az eljárás költsége

A Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért *ügynevezett igazgatási szolgáltatási díjat kellett fizetni*, melynek mértéke a közösségi értékhatárokat elérő értékű

¹⁰¹ 2003. évi Kbt. 324. § (1): A kérelemben meg kell jelölni

a) a kérelmező (és képviselőjének) nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;

b) a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét és a közbeszerzés tárgyát, illetőleg a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;

c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját;

d) a megsértett jogszabályi rendelkezést;

e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére (340. § (2)–(6) bekezdése) irányuló indítványt, ennek indokait;

f) ideiglenes intézkedés (332. §) elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;

g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);

h) az előzetes vitarendezés eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát [96/B. § (3) bekezdés].

¹⁰² 2003. évi Kbt. 324. § (2): A kérelemhez csatolni kell az előzetes vitarendezés kapcsán [96/B. §] az ajánlatkérő válaszát tartalmazó dokumentumot.

¹⁰³ 2003. évi Kbt. 324. § (4): A kérelmet eggyel több példányban kell benyújtani, mint ahány – a kérelmező által ismert – ügyfél az eljárásban részt vesz.

közbeszerzési eljárásokban kilencszázezer forint, a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokban pedig százötvenezer forint volt.¹⁰⁴ A díj mértéke egységesen százötvenezer forint volt, ha a kérelem a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény jogellenességének megállapítására irányult. A jogorvoslati kérelemhez csatolni kellett az igazgatási szolgáltatási díj befizetéséről szóló igazolást. A díjfizetés alól mentesség nem volt adható.¹⁰⁵

IX. A jogorvoslati eljárás megindítása

A Közbeszerzési Döntőbizottság legkésőbb a fenti tartalmi követelményeknek megfelelő kérelem beérkezését követő munkanapon indította meg a jogorvoslati eljárást. Hiánypótlásnak volt helye, ha a kérelem nem tartalmazta a szükséges adatokat, vagy pedig nem csatolták hozzá a díj befizetéséről szóló igazolást. A hiányokat öt napon belül pótolni kellett, ellenkező esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet elutasította.¹⁰⁶

X. Érdemi vizsgálat nélküli elutasítás

A Közbeszerzési Döntőbizottság öt napon belül végzéssel érdemi vizsgálat nélkül utasította el a kérelmet, ha megállapította, hogy az eljárásra hatáskörrel nem rendelkezik és a kérelem áttételének sem volt helye. A kérelem áttételéhez szükséges adatokat tartalmazhatta maga a kérelem, de azok hivatalbóli megállapítására is volt lehetőség. Érdemi vizsgálat nélküli elutasítás volt a következménye annak, ha a kérelem áttételéhez szükséges adatok a kérelemből hiányoztak, és azok hivatalból sem voltak megállapíthatóak. Az elkésett, vagy nem a jogosulttól származó kérelmet ugyancsak érdemi vizsgálat nélkül utasította el a Döntőbizottság. Ugyanígy járt el akkor is, ha megállapította, hogy az eljárásra magyar hatóságnak nincs joghatósága, vagy pedig az ügyet érdemben már elbírálta, és a kérelmet változatlan tényállás mellett, ugyanazon ügyben, ugyanazon jogszabálysértésre hivatkozva nyújtották be. A Döntőbizottság érdemi vizsgálat nélkül utasította el a hiánypótlási felhívás ellenére újból hiányosan beadott kérelmet, és értelemszerűen hasonló jogkövetkezésménnyel járt az is, ha a kérelmező a hiánypótlási felhívásnak a meghatározott határidő alatt nem tett eleget.

Végül érdemi vizsgálat nélküli elutasítást eredményezett, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását jogszerűen visszavonta.¹⁰⁷ A

¹⁰⁴ A kilencszázezer forintos díjtétel megjelenése heves vitát váltott ki, egyes piaci szereplők az Alkotmánybírósághoz is fordultak, jellemzően azzal érvelve, hogy a díjtétel megemlése a kisebb tőkeerejű vállalkozásokat elzárja a jogorvoslati eljárások gyakorlathoz való érvényesítésétől.

¹⁰⁵ 2003. évi Kbt. 324. § (3): A Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, amelynek mértéke az e törvény második része szerinti közbeszerzési eljárásokban kilencszázezer forint, az e törvény harmadik része, valamint negyedik része szerinti közbeszerzési eljárásokban százötvenezer forint. Amennyiben a kérelem a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény (felhívás) jogellenességének megállapítására irányul, a díj mértéke egységesen százötvenezer forint. A díj megfizetése alól mentesség nem adható. A kérelemhez csatolni kell a díj befizetéséről szóló igazolást.

¹⁰⁶ 2003. évi Kbt. 325. § (1)-(2): A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást legkésőbb a 323. § (1)-(4) bekezdésének és a 324. §-nak megfelelő kérelem beérkezését követő munkanapon indítja meg.

(2) Ha a kérelem a 324. § (1) bekezdése szerinti adatokat nem tartalmazza, vagy a 324. § (3) bekezdése szerinti díj befizetéséről szóló igazolást, illetőleg a meghatalmazott képviselő meghatalmazását nem csatolták, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt a hiányok öt napon belüli pótlására, és egyben figyelmezteti, hogy ha a kérelmet újból hiányosan nyújtja be, a Közbeszerzési Döntőbizottság azt el fogja utasítani.

¹⁰⁷ 2003. évi Kbt. 325. § (3): A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet – érdemi vizsgálat nélkül – öt napon belül végzéssel elutasítja, ha megállapítja, hogy

jogorvoslati eljárás megszüntetésére került sor, ha a fenti esetek valamelyike miatt a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának lett volna helye, az elutasítási okról azonban csak az eljárás megindítását követően szerzett tudomást a Döntőbizottság.¹⁰⁸ A kérelmező az érdemi határozat meghozataláig vonhatta vissza kérelmét, az igazgatási szolgáltatási díj visszafizetésére azonban nem tarthatott igényt.

XI. A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárása

A Kbt. szerint a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását meghatározott szervek és személyek kezdeményezhették abban az esetben, ha feladatkörük ellátása során a Kbt-be ütköző magatartásról vagy mulasztásról szereztek tudomást. A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezhette a Közbeszerzések Tanácsának elnöke, az Állami Számvevőszék, a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv, a közigazgatási hivatal, a kincstár, az országgyűlési biztos és a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet. Hasonló jog illetve meg a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezetet, valamint a Gazdasági Versenyhivatal.¹⁰⁹ ¹¹⁰ A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Közbeszerzések Tanácsának elnöke, az Állami Számvevőszék, a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv, a közigazgatási hivatal, a kincstár és az országgyűlési biztos a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében az eredményhirdetést követő naptól, egyéb esetekben pedig a vitatott ajánlatkérői döntés közzétételétől számított harminc napon belül kezdeményezhette. Hasonló határidők vonatkoztak a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezetre és a Gazdasági Versenyhivatalra. A közbeszerzéshez

a) az eljárásra magyar hatóságnak nincs joghatósága;

b) az eljárásra nincs hatásköre és a kérelem áttételének nincs helye, továbbá ha a kérelem áttételéhez szükséges adatok a kérelemből hiányoznak, és azok hivatalból sem állapíthatók meg;

c) a kérelem elkésett;

d) az ügyet érdemben már elbírálta, és változatlan tényállás mellett, ugyanazon ügyben, ugyanazon jogszabálysértésre hivatkozva újabb kérelmet nyújtottak be;

e) a kérelem nem az arra jogosulttól származik;

f) a kérelmező a hiánypótlási felhívásnak a meghatározott határidő alatt nem tett eleget, vagy a kérelmét újból hiányosan adta be;

g) az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását jogszerűen visszavonta.

¹⁰⁸ 2003. évi Kbt. 325. § (4): A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást akkor is megszünteti végzéssel, ha a (3) bekezdés alapján a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának lett volna helye, az elutasítási ok azonban az eljárás megindítását követően jutott a Döntőbizottság tudomására.

¹⁰⁹ 2003. évi Kbt. 327. § (1): A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzések Tanácsának elnöke;

b) az Állami Számvevőszék;

c) a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv;

d) a közigazgatási hivatal;

e) a kincstár;

f) az országgyűlési biztos;

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;

h) a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet;

i) a Gazdasági Versenyhivatal;

j) az átláthatósági biztos azzal az eljárással kapcsolatban, amelyben átláthatósági biztosként részt vesz vagy részt vett.

¹¹⁰ Újdonság volt ekkoriban, hogy hivatalbóli eljárást kezdeményezhetett az átláthatósági biztos az olyan eljárással kapcsolatban, melyben átláthatósági biztosként vett vagy vesz részt.

támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, valamint az átláthatósági biztos a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását a jogsértés tudomásra jutásától számított harminc napon belül kezdeményezhette. Ha a beszerzés a közbeszerzési eljárás mellőzésével történt, akkor a felsorolt személyek és szervezetek a szerződés megkötésének időpontjától, ha pedig ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül kezdeményezhettek hivatalbóli eljárást. Említést érdemlő korlátozás, hogy a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet a jogsértés megtörténtétől számított egy éven túl nem kezdeményezhetett eljárást.¹¹¹ A Kbt. szabályozta, hogy az eljárást kezdeményező iratnak milyen adatokat kell tartalmaznia. A hiánypótlásra és a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítására hivatalból való eljárás esetén is a fentebb már ismertetett szabályok vonatkoztak.

A Közbeszerzések Tanácsának elnöke a Döntőbizottság hivatalból való eljárását például akkor kezdeményezte, ha az ajánlatkérő az erre nyitva álló határidő lejártáig a Közbeszerzések Tanácsának nem küldte meg az éves statisztikai összegezt.¹¹² Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Döntőbizottság részére megküldött iratok vizsgálata során észlelte, hogy megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek vagy alapelveinek megsértése, akkor az iratok beérkezésétől számított tizenöt napon belül hivatalból megindította a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását. Változás, hogy amennyiben az ajánlatkérő által megküldött iratokból nem volt egyértelműen megállapítható, hogy fennállnak a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei, akkor a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke telefax útján felhívta az ajánlatkérőt, hogy három napon hasonló módon bocsássa rendelkezésre a szükséges adatokat. Így járt el a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke akkor is, ha nem volt egyértelműen megállapítható az ajánlattételi felhívás jogszerűsége. A hiányok pótlásának elmulasztása esetén a Döntőbizottság a rendelkezésre álló adatok alapján döntött az eljárás megindításáról.¹¹³

¹¹¹ 2003. évi Kbt. 327. §: (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását

a) az (1) bekezdés a)–f), valamint h) és i) pontja szerinti szervezet a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében az eredményhirdetést követő naptól, egyéb esetekben a vitatott ajánlatkérői döntés közzétételétől számított harminc napon belül,

b) az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet vagy j) pontja szerinti személy a jogsértés tudomásra jutásától számított harminc napon belül,

c) az (1) bekezdés szerinti szervezet a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontjától, illetőleg ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül kezdeményezheti.

(3) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet a jogsértés megtörténtétől számított egy éven túl nem kezdeményezhet eljárást.

¹¹² 2003. évi Kbt. 328. § (1): A Közbeszerzések Tanácsának elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását

a) ha az ajánlatkérő a 16. § (3) bekezdésében meghatározott határidő lejártáig nem küldi meg a Közbeszerzések Tanácsának az éves statisztikai összegezt, továbbá

¹¹³ 2003. évi Kbt. 328. §: (1) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság részére megküldött iratok vizsgálata során megállapítja, hogy megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetőleg alapelveinek megsértése, az iratok beérkezésétől számított tizenöt napon belül hivatalból megindítja a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását.

(2) Ha az ajánlatkérő által megküldött iratokból nem állapítható meg egyértelműen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága meghatározott feltételeinek fennállása, illetőleg az előírt ajánlattételi felhívás jogszerűsége, a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke faxon felhívja az ajánlatkérőt a szükséges adatok három napon belüli faxon történő pótlására.

(3) Ha az ajánlatkérő a hiányokat nem pótolja, a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a rendelkezésre álló adatok alapján dönt az eljárás megindításáról.

XII. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítása

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról oly módon értesítette az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet, hogy megküldte részükre a kérelmet, továbbá felhívta őket, hogy öt napon belül tegyék meg észrevételeiket. A Döntőbizottság az értesítéssel egyidejűleg felhívta az ajánlatkérőt a rendelkezésére álló összes irat azonnali megküldésére. A gyakorlatban az is előfordult, hogy a Döntőbizottság az ajánlatkérőt csak meghatározott, az ügy szempontjából jelentőséggel bíró iratok benyújtására kötelezte. Abban az esetben, ha a jogorvoslat iránti kérelmet maga az ajánlatkérő terjesztette elő, akkor a rendelkezésére álló iratokat a kérelemmel együtt köteles volt a Döntőbizottságnak megküldeni.

Amennyiben a Döntőbizottság az eljárást megindította, az ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást felfüggeszthette. Az ajánlatkérő erről a döntéséről köteles volt értesíteni a Közbeszerzési Döntőbizottságot. Lényeges szabály volt, hogy a felfüggesztés a folyamatban lévő eljárási határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbította.¹¹⁴

Egyesítés, ideiglenes intézkedések

A Közbeszerzési Döntőbizottság az előtte folyamatban lévő olyan ügyek egyesítését rendelhette el, melyek tárgya egymással összefüggött, illetőleg amelyek együttes elintézését célszerűségi, gazdaságossági vagy más szempontok indokolták. Ha a kérelem ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozóan tartalmazott több elemet, akkor a Döntőbizottság egyidejűleg is meghozhatta döntését. A Döntőbizottságnak arra is lehetősége volt, hogy egybefoglalja döntéseit.¹¹⁵

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során is lehetőség volt ideiglenes intézkedés alkalmazására.¹¹⁶

A Kbt. szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedést az eset összes körülményeinek mérlegelése alapján az előtte folyamatban lévő ügyben kérelemre vagy hivatalból alkalmazhatott a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás alapján történő szerződéskötésig. Az ideiglenes intézkedés elrendelésének előfeltétele volt, hogy valószínűsíthető legyen: a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokat vagy alapelveket megsértették, illetőleg ilyen jog-, vagy alapvető sérelem veszélye fenyeget. Kiemelendő, hogy a közbeszerzési eljárásra vonatkozó alapelvek

¹¹⁴ 2003. évi Kbt. 330. §: (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet értesíti és felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket. A Közbeszerzési Döntőbizottság az értesítéshez csatolja a kérelmet, illetőleg a hivatalból való eljárás 327. § és 328. § szerinti eseteiben az annak alapjául szolgáló kezdeményező iratot.

(2) Az értesítéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, illetőleg a közbeszerzési eljárást mellőzve beszerzőt a közbeszerzéssel, illetőleg a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat vagy amennyiben ez nem szükséges, az általa meghatározott iratok azonnali megküldésére. Ha a kérelmet az ajánlatkérő nyújtja be, a rendelkezésére álló iratokat a kérelemmel együtt köteles megküldeni.

(3) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítása esetén az ajánlatkérő a folyamatban levő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, melyről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottságot értesíteni. A felfüggesztés a folyamatban lévő eljárási határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja.

¹¹⁵ 2003. évi Kbt. 331. § és 331/A. §: A Közbeszerzési Döntőbizottság együttes elintézés végett elrendelheti az előtte folyamatban levő olyan ügyek egyesítését, amelyek tárgya egymással összefügg, vagy ha az ügyek együttes elintézését célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják.

A kérelmező ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozó több kérelmi eleme esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság a döntést egyidejűleg is meghozhatja. A Közbeszerzési Döntőbizottság a döntéseit egybefoglalhatja.

¹¹⁶ Az ideiglenes intézkedések rendeltetése a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban is az, hogy a jogsértés ne vezessen károsodáshoz azon idő alatt, amíg a Döntőbizottság végleges, az eljárást lezáró döntésén dolgozik.

megsértése is vezethetett ideiglenes intézkedés alkalmazásához.¹¹⁷ A jogszabály betűjét tehát azon jogalkotói célok vezérszalagján kell értelmezni, amelyek jegyében a közbeszerzési eljárásra vonatkozó törvényi szabályozás fogant. A Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként elrendelhetette a közbeszerzési eljárás felfüggesztését, megtilthatta a még meg nem kötött szerződés megkötését, továbbá felszólíthatta a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy a kérelmezőt vonja be az eljárásba. A közbeszerzési eljárás felfüggesztése a felhívásban előírt és folyamatban lévő határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbította.

Az ajánlatkérő kérhette, hogy a Döntőbizottság végzéssel engedélyezze a szerződés megkötését. Erre akkor kerülhetett sor, ha a szerződés megkötésének előnyei meghaladták a szerződéskötéssel járó hátrányokat. További lényeges feltétel volt, hogy a szerződés megkötése halasztást nem tűrő, kiemelkedően fontos érdekre, vagy a közérdek védelmére tekintettel indokolt legyen. A Döntőbizottságnak valamennyi veszélyeztetett érdeket alaposan mérlegelnie kellett, amikor abban a kérdésben foglalt állást, hogy engedélyezi-e a szerződés megkötését. A kimutathatóan meglévő nemzetgazdasági érdek a szerződéskötés engedélyezésének indokául szolgálhatott. A halasztást nem tűrő, kiemelkedően fontos érdeket, illetőleg a közérdeket az ajánlatkérőnek kellett megjelölnie kérelmében. Nem volt elegendő az ajánlatkérő nyilatkozata, hanem a kérelmet alátámasztó dokumentumokat is a Döntőbizottság rendelkezésére kellett bocsátani. A szerv a kérelem beérkezésétől számított öt napon belül határozott a szerződéskötés engedélyezéséről. A végzés ellen jogorvoslatnak nem volt helye.¹¹⁸

XIII. Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezése

A Közbeszerzési Döntőbizottság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezésére az Európai Közösséget létrehozó szerződésben rögzített szabályok szerint volt jogosult az eljárás felfüggesztése mellett.¹¹⁹ E tárgyú végzésében a Döntőbizottság meghatározta azt a kérdést, amely az Európai Bíróság előzetes döntését igényelte. A Döntőbizottság adatszolgáltatási kötelezettsége abban állt, hogy a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben ismertetnie kellett a tényállást, valamint a magyar

¹¹⁷ Ez a megfogalmazás annak egyértelmű tolmácsjegye, hogy a jogalkotó a közbeszerzési eljárás tekintetében egyfajta alapvető jogalkalmazás előtt nyitotta meg az utat.

¹¹⁸ 2003. évi Kbt. 332. §: (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság a folyamatban lévő ügyben kérelemre vagy hivatalból – a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás (vagy beszerzés) alapján történő szerződéskötésig – az eset összes körülményére tekintettel ideiglenes intézkedés elrendeléséről dönthet, ha valószínűsíthető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetőleg alapelveinek megsértése vagy ennek veszélye fennáll.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként

a) a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendeli el;

c) felszólítja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy az eljárásba a kérelmezőt vonja be.

(3) A közbeszerzési eljárás felfüggesztése a felhívásban előírt és folyamatban lévő határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja.

(4) Amennyiben halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek, illetőleg közérdek védelme (ideértve a nemzetgazdasági okot) indokolja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmére – valamennyi veszélyeztetett érdek figyelembevételével – végzéssel engedélyezheti a szerződés megkötését, ha annak előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat. A kérelemben a halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdeket, illetőleg közérdeket (nemzetgazdasági okot) meg kell jelölni, valamint a kérelem benyújtásával egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani a kérelem benyújtását megalapozó indok igazolására szolgáló dokumentumokat. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelemről beérkezésétől számítva öt napon belül határoz, a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye.

¹¹⁹ Az előzetes döntéshozatali eljárás lehetőségét az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződés (EKSz) 234. cikke teremtette meg.

jog érintett szabályait. Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményező végzés ellen halasztó hatályú jogorvoslatnak volt helye.¹²⁰

XIV. A Közbeszerzési Döntőbizottság vizsgálatának terjedelme

Ha az érdemi határozat meghozatala előtt a Döntőbizottság olyan jogsértésről szerzett tudomást, mely a kérelemben nem szerepelt, akkor annak kapcsán – az alapelvekből is következően – hivatalból kellett eljárnia. A kérelem visszavonása ezt a hivatalbóli eljárást nem érintette, ha a rendelkezésre álló adatok alapján a jogsértés valószínűsíthető volt. Ha eljárása során a Döntőbizottság más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlelt, akkor köteles volt azt az illetékes szervnek (nyomozó hatóságnak, Állami Számvevőszéknek, Gazdasági Versenyhivatalnak, vagy egyéb ellenőrzési szervnek) jelezni.¹²¹

XV. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó szabályok

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásával szemben alapvető követelmény volt az *ügyfelek egyenlő elbánásban részesítése*. Ez különösen azt jelentette, hogy a Döntőbizottság minden érintett számára azonos módon és megfelelő időben köteles volt biztosítani az adatok, iratok, valamint az eljárásban felvetődött tények megismerésének lehetőségét.¹²² Mindez azt a célt szolgálta, hogy a felek kölcsönösen kifejthessék álláspontjukat, gyakorolhassák jogaikat. A Közbeszerzési Döntőbizottságnak az előtte folyamatban lévő ügyben tartott tárgyalása nyilvános volt. A nyilvánosság kizárására a Kbt. 2010. április 1-ével hatályos módosítása szerint abban az esetben kerülhetett sor, ha ez a minősített adat, üzleti titok vagy külön törvényben meghatározott más titok megőrzése miatt feltétlenül szükséges volt.¹²³ A gyakorlatban előfordult, hogy a Döntőbizottság a nyilvánosságot csak a tárgyalás egy részéről

¹²⁰ 2003. évi Kbt. 333. §: (1) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezi az Európai Közösséget létrehozó szerződésben foglalt szabályok szerint, erről külön végzéssel dönt és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Közbeszerzési Döntőbizottság végzésében meghatározza azt a kérdést, amely az Európai Bíróság előzetes döntését igényli, valamint – a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben – ismerteti a tényállást és a magyar jog érintett szabályait. A Közbeszerzési Döntőbizottság a végzést az Európai Bíróság számára való kézbesítéssel egyidejűleg tájékoztatásul megküldi az igazságügyért felelős miniszter részére is.

(2) Az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen a 345. § szerint külön jogorvoslatnak van helye. A jogorvoslati kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van.

¹²¹ 2003. évi Kbt. 334. §: (1) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a kérelem, illetőleg a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat (340. §) meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljár hivatalból.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelem visszavonása esetén az eljárást folytatja, ha a rendelkezésre álló adatok alapján a jogsértés valószínűsíthető.

(4) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlel, köteles azt jelezni az illetékes szervnek, így különösen a nyomozó hatóságnak, az Állami Számvevőszéknek, a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szervnek vagy a Gazdasági Versenyhivatalnak.

¹²² 2003. évi Kbt. 335. §: A Közbeszerzési Döntőbizottság gondoskodik arról, hogy a kérelmező (az eljárást kezdeményező) és az ellenérdekű ügyfél minden, az eljárás során felvetődött új tény, előterjesztett kérelmet, nyilatkozatot, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott okiratot megismerhessen és azokkal kapcsolatos álláspontját kifejtthesse.

¹²³ 2003. évi Kbt. 336. §: (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság által tartott tárgyaláson az ügyfeleken kívül egyéb érdekeltek is – személyesen vagy képviselőik útján – jelen lehetnek, észrevételt tehetnek, illetőleg a tárgyalás befejezéséig bizonyítékokat terjeszthetnek elő.

(2) A tárgyalás nyilvános. A Közbeszerzési Döntőbizottság indokolt végzésével a tárgyalásról vagy annak egy részéről a nyilvánosságot kérelemre vagy hivatalból kizárhatja, ha a minősített adat, üzleti titok vagy külön törvényben meghatározott más titok megőrzése miatt feltétlenül szükséges.

zárta ki.¹²⁴ A nyilvánosság kizárásáról a Közbeszerzési Döntőbizottság indokolt végzéssel kérelemre vagy hivatalból döntött. A Közbeszerzési Döntőbizottság tárgyalásán az ügyfeleken kívül egyéb érdekeltek is jelen lehettek, észrevételt tehettek, bizonyítékokat terjeszthettek elő.

Iratbetekintési jog illetve meg a közbeszerzési ügy kérelmezőjét, az ellenérdekű ügyfelet, ezek képviselőjét és a Közbeszerzések Tanácsának tagját. E jog gyakorlásához külön engedélyre nem volt szükség. A felsorolt érintettek a közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba egyaránt betekintheztek, azokról másolatot, feljegyzést készíthettek. Más személyek ilyen jogot kizárólag abban az esetben gyakorolhattak, ha igazolták, hogy az iratok megismeréséhez jogos érdekük fűződik, és az iratbetekintés nem ütközött a minősített adat védelmére vonatkozó szabályokba. Egyéb esetekben a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélyre volt szükséges az iratokba való betekintéshez.

Az iratbetekintési jog korlátozását vagy kizárását az ajánlatkérő és az ajánlattevő, valamint a részvételre jelentkező az olyan iratok vagy adatok tekintetében kérhette, amelyek nem minősültek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak, megismerésük hiánya pedig nem akadályozta az ellenérdekű ügyfelet jogorvoslati jogának gyakorlásában. A kérelem indoka kizárólag az üzleti titok védelme lehetett, és a jog korlátozására kizárólag abban az esetben kerülhetett sor, ha az iratok vagy adatok mások általi megismerése aránytalanul súlyosan sértette volna az ügyfél üzleti érdekeit. A kérelemről való döntéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság kötelezhette az érintettet üzleti titoktól mentes iratváltozat készítésére. 2010. április 1-től volt hatályos az a szabály, hogy a minősített adatot tartalmazó iratba csak felhasználói engedély birtokában lehetett betekinteni. A törvény által védett egyéb adatot tartalmazó iratba nem lehetett betekinteni, ha azt az érintett adat védelmét szabályozó törvény kizárta, illetőleg, ha a védett adat megismerésének hiánya a betekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában nem akadályozta. Szigorú védelemben részesült az olyan tárgyalás jegyzőkönyve, melyről a minősített adat védelme érdekében zárták ki a nyilvánosságot. Az ilyen jegyzőkönyvet lemásolni, arról feljegyzést készíteni nem lehetett. Ilyen ügyben az iratok megtekintésének is csak a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke által a minősített adat védelméről szóló törvényre figyelemmel megállapított feltételek szerint volt hely.¹²⁵

¹²⁴ Igen sajátos, hogy korábban az Országos Választási Bizottság tekintetében a nyilvánosságot az ülés egészére – beleértve a határozatok szövegezésére – kiterjesztették, hiszen külön apparátus hiányában a szövegezést nem ritkán a társadalmi munkában dolgozó tagok ad hoc végezték az ülésen. Az OVB hiányos apparátusáról ld. CSERVÁK Csaba: Közjogi rendszerünk mostohagyermekai: a választási bizottságok, Jogelméleti Szemle 2009/2. szám

¹²⁵ 2003. évi Kbt. 337. § (1) A közbeszerzési ügy kérelmezője (az eljárást kezdeményező), az ellenérdekű ügyfél, továbbá ezek képviselője és a Közbeszerzések Tanácsának tagja az eljárás során külön engedély nélkül bármikor betekinthez a közbeszerzési eljárás, illetőleg a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet.

(2) Az ajánlatkérő és az ajánlattevő, a részvételre jelentkező – az üzleti titok védelmére hivatkozással – kérheti az (1) bekezdés szerinti személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak, megismerésük hiánya nem akadályozza az ellenérdekű ügyfelet jogorvoslati jogának gyakorlásában, ugyanakkor az iratok vagy adatok mások általi megismerése aránytalanul súlyosan sértene az ügyfél üzleti érdekeit. A kérelemről való döntéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság kötelezheti az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot.

(3) Az (1) bekezdésben meghatározottakon kívüli személyek akkor tekinthetnek be a közbeszerzési eljárás, illetőleg a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, illetőleg készíthetnek azokról másolatot, feljegyzést, ha az iratok ismeretéhez jogos érdekük fűződik, és az iratbetekintés nem ütközik a minősített adat védelmére vonatkozó szabályokba. Egyébként a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélyre van szüksége.

(4) Felhasználói engedély hiányában nem lehet betekinteni a minősített adatot tartalmazó iratba. Nem lehet betekinteni a törvény által védett egyéb adatot tartalmazó iratba sem, ha azt az érintett adat védelmét szabályozó törvény kizárja, vagy ha a védett adat megismerésének hiánya nem akadályozza az (1) bekezdésben meghatározott, betekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában.

Az elintézési határidők kapcsán változatlanul az volt a szabály, hogy amennyiben tárgyalás tartására nem került sor, úgy a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles volt az eljárást annak megindításától számított tizenöt napon belül befejezni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt-be ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárásokban ez a határidő egységesen hatvan nap volt, függetlenül attól, hogy az ügyben tartott-e tárgyalást a Döntőbizottság. Egyéb esetekben, ha a Döntőbizottság tárgyalást tartott, akkor az eljárást harminc napon belül kellett befejeznie. A tizenöt, illetve harminc napos határidők indokolt esetben, egy alkalommal legfeljebb tíz nappal voltak meghosszabbíthatók. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt-be ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárásban a meghosszabbítás időtartama hasonló feltételek mellett legfeljebb harminc nap lehetett. A határidő meghosszabbításáról legkésőbb a törvény által megállapított határidő lejártának napján értesíteni kellett mindazokat, akiket a Döntőbizottság az eljárás megindításáról értesített. Az ügyfél az eljárás felfüggesztését nem kérhette.

XVI. Eljárási bírság

A Közbeszerzési Döntőbizottság indokolt esetben eljárási bírságot szabhatott ki, melynek mértéke *ötvenezer forinttól ötszázezer forintig terjedhetett*. Bírságolásra adhatott okot, ha a fél hamis adatot közölt, vagy pedig elhallgatott az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatot. Bírsággal volt sújtható a közbeszerzési ügy azon résztvevője, aki a kívánt felvilágosítást nem, vagy nem határidőben adta meg. Bírságot vonhatott maga után a gazdasági, szakmai, illetőleg közbeszerzési tevékenységgel kapcsolatos iratokba való betekintést akadályozó magatartás, továbbá az is, ha a résztvevő nyilvánvalóan alaptalanul tett kizárásra irányuló bejelentést, vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt alaptalan bejelentést tett. Az eljárási bírságot kiszabó végzés ellen halasztó hatályú jogorvoslatnak volt helye.^{126 127}

XVII. A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata

A Döntőbizottság a Közbeszerzések Tanácsa nevében hozta meg határozatát. Ha a kérelem alaptalan volt, akkor azt a Döntőbizottság elutasította, hivatalból indított eljárásban pedig ezzel egyenértékű módon a jogsértés hiányát állapította meg. *Ha történt jogsértés*, akkor a Döntőbizottság mindenekelőtt ezt állapította meg határozatában, és szükség esetén ehhez rendelte hozzá a Kbt-ben írt jogkövetkezmények valamelyikét. A

(5) Az olyan tárgyalásról készült jegyzőkönyvet, amelyről a nyilvánosságot a minősített adat védelme érdekében zárták ki, nem lehet lemásolni vagy arról feljegyzést készíteni. Ilyen ügyben az iratok megtekintésének is csak – a minősített adat védelméről szóló törvényben meghatározottak alapján – a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke által megállapított feltételek mellett van helye.

¹²⁶ 2003. évi Kbt. 337. §: (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság ötvenezer forinttól ötszázezer forintig terjedő eljárási bírsággal sújthatja a közbeszerzési ügy résztvevőjét, ha

a) hamis adatot közöl, illetőleg az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatot elhallgat;

b) felvilágosítást nem vagy nem határidőn belül ad meg;

c) a gazdasági, szakmai, illetőleg közbeszerzési tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintést akadályozza;

d) nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz.

(3) Az eljárási bírságot kiszabó végzés ellen a 345. §-ban foglaltak szerint külön jogorvoslatnak van helye. A jogorvoslati kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van.

¹²⁷ Az eljárási bírság nem tévesztendő össze a Döntőbizottság által az érdemi határozatban kiszabott bírsággal, mely akár több millió forint is lehetett.

szankciókat aszerint csoportosíthatjuk, hogy alkalmazásukra a közbeszerzési eljárás mely szakaszában került sor.

A közbeszerzési eljárás befejezése előtt a Döntőbizottság felhívhatta a jogsértőt a Kbt-nek megfelelő eljárásra, továbbá feltételhez köthette az ajánlatkérő döntését. A Döntőbizottság akkor semmisíthette meg az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott, vagy azt lezáró döntését, ha a döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg. A Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett elrendelhetette az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését, továbbá - szigorú szankcióként - az ajánlattevőt hat hónaptól három évig terjedő időszakra eltilthatta a közbeszerzési eljárásban való részvételtől. Ez utóbbira az adhat okot, ha az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás során, illetve a közbeszerzési eljárással kapcsolatban hamis adatot szolgáltatott, vagy hamis nyilatkozatot tett, illetőleg, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő jogsértő magatartását jogerős határozatában két éven belül legalább két alkalommal megállapította. Egyéb esetekben a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett általában bírságot szabott ki azzal a személlyel vagy szervezettel szemben, aki a Kbt. szabályait megszegte, illetőleg, aki a jogsértésért felelős volt. Ha a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásban megállapította, hogy a minősített ajánlattevő nem felelt meg a minősítési szempontoknak, akkor elrendelhetette az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők jegyzékéből való törlését.

A bírsággal sújtandó ajánlatkérői magatartások körét a törvény részletesen tartalmazta.¹²⁸ A bírság kiszabása és mértéke tekintetében - ide nem értve azon eseteket, amikor a bírságolás a Kbt. alapján kötelező - a Közbeszerzési Döntőbizottságot mérlegelési jog illette meg. Alapvető követelmény, hogy a bírságolás valóban betöltse rendeltetését, így olyan körülmények vizsgálandók, mint a jogsérelem súlya, a közbeszerzés tárgya és értéke, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása, a Kbt-be ütköző magatartás ismételt tanúsítása, a jogsértőnek az eljárást segítő, vagy azt akadályozó magatartása.

A bírság összegének megállapításakor *súlyosító körülmény* a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta. Ha a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény jogsértő volt, és emiatt a Döntőbizottság bírságolt, akkor anyagi természetű szankcióra az ajánlatkérő mellett az a személy is számíthatott, aki a közbeszerzési eljárást megindító felhívás előkészítéséért volt felelős. A Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíthette az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntését. Ebben az esetben az ajánlatkérő jogosult volt a határozat végrehajthatóságának időpontjától számított harminc napon belül új döntést hozni, ezt megelőzően azonban be kellett szereznie az érvényes ajánlatot tevők nyilatkozatát arról, hogy ajánlatukat fenntartják.

Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértését állapította meg határozatában, és a jogsértés befolyással volt a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre akkor az ajánlatkérő, illetőleg az ajánlattevő elállhatott az érintett közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéstől. Az elállás joga a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának kézbesítésétől számított harminc napon belül volt gyakorolható.

¹²⁸ 2003. évi Kbt. 340. § (4): A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki

- ha megállapítja, hogy a Közbeszerzések Tanácsa a 18. § (3) és (4) bekezdés szerinti felhívása ellenére az ajánlatkérők nyilvántartásába be nem jelentkezett szervezet e törvény szerint ajánlatkérőnek minősül;
- a 96/B. § (1), (3) vagy (4) bekezdésének, a 99. § (3) vagy (4) bekezdésének megsértése esetén, amennyiben a 306/A. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti körülmények nem állnak fenn;
- ha a 328. § szerinti ügyben megállapítja a jogsértés megtörténtét;
- ha az ajánlatkérő – részben vagy egészben – nem tett eleget a 17/C. § szerinti honlapon történő közzétételi kötelezettségnek;
- ha az ajánlatkérő elmulasztotta a 132. § szerinti kötelezettsége teljesítését.

Határozatában a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díj, valamint az eljárás költségeinek viseléséről is rendelkezett.

Az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárással kapcsolatban felmerült költségek viselésére a jogsértő, jogsértés hiányában pedig az alaptalan kérelmet előterjesztő fél volt köteles. Ha a jogorvoslati eljárás hivatalból indult, akkor költségét az viselte, akinek jogsértő magatartását a Döntőbizottság megállapította. Jogsértés hiányában költségviselő az állam volt.

Eljárási költség mindaz, ami a célszerű és jóhiszemű eljárásvitellel kapcsolatban az eljárás során felmerült.¹²⁹ A jogorvoslati eljárás költségének összegét az érintett által bemutatott bizonyítékok alapján, illetve az érintett írásbeli nyilatkozatának figyelembevételével kellett megállapítani. Garanciális szabály volt, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság az indokolatlanul magas eljárási költség összegét mérsékelhette.

XVIII. Az előzetes vitarendezés

Fentebb már említettük, hogy a bírsággal sújtandó ajánlatkérői magatartások körét a törvény részletesen tartalmazta.

Alapvető szabály volt, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést kellett készítenie az ajánlatokról. Közbeszerzési jogunkban 2010. január 1-jén jelent meg az előzetes vitarendezés jogintézménye.¹³⁰

Az előzetes vitarendezésnek akkor volt (és van napjainkban is) jelentősége, ha az ajánlattevő nem értett egyet az írásbeli összegezésben foglalt valamely megállapítással. Ilyenkor az eredményhirdetést követő öt napon belül az ajánlattevő köteles volt kérelem benyújtásával az ajánlatkérőhöz fordulni jogorvoslatért. Az ajánlattevő javaslata, észrevétele mellett a kérelem kötelező tartalmi eleme az írásbeli összegezés vitatott pontjának megjelölése volt. Az ajánlattevőnek természetesen rendelkezésre kellett bocsátania az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, illetőleg hivatkoznia kellett az ilyen alátámasztó dokumentumokra.

Az előzetes vitarendezési kérelmet faxon vagy elektronikus úton kellett megküldeni az ajánlatkérőnek, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról az ajánlattevőt a kérelem megérkezésétől számított három napon belül a benyújtási móddal megegyező módon tájékoztatta. Az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról és a kérelemre adott válaszáról az eljárás valamennyi ajánlattevőjét tájékoztatnia kellett. Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásának joghatása az volt, hogy az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszána megküldését követő tizedik napig nem köthette meg a szerződést. A Közbeszerzési Döntőbizottság bírságot volt köteles, ha a jogorvoslati eljárás eredményeként azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő az itt írt szabályokat megsértette.

Ha valamely közbeszerzési ügyben előzetes vitarendezés volt folyamatban, ám ennek ellenére a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárásra került sor, akkor a jogorvoslati kérelemben meg kellett jelölni az előzetes vitarendezés eredményét és az ajánlatkérő válaszát, és a kérelem mellékleteként be kellett nyújtani az előzetes vitarendezés kapcsán az ajánlatkérő válaszát tartalmazó dokumentumot.

¹²⁹ Példaként említhető a tanú-, a szakértői és a tolmácsdíj, a fordítási költség, a helyszíni szemle költsége, az ügyfél iratbetekintési jogának gyakorlásával kapcsolatban felmerült költség, az ügyfelet képviselő ügyvéd, jogtanácsos készkiadásai és megbízási díja.

¹³⁰ Az új jogorvoslati eszköz megjelenésének hátterében a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács együttes irányelvének való megfelelés igénye állt.

Az előzetes vitarendezési eljárást a jogorvoslati határidőben kellett lefolytatni, ezért az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására az eredményhirdetéstől számított öt, az ajánlatkérő válaszára pedig a kérelem megérkezésétől számított három nap állt rendelkezésre. A szerződést a válasz megküldését követő tíz napig nem lehetett megkötni. Az előzetes vitarendezés kötelező jellegét erősítette az, hogy, ha a vitarendezés e formáját az ajánlattevő nem vette igénybe, jogorvoslati kérelmét a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi vizsgálat nélkül elutasította.

Az előzetes vitarendezés jogintézményére vonatkozó szabályozásban 2010. szeptember 15-én léptek hatályba lényeges változások. Innentől az előzetes vitarendezést minden eljárási cselekményre, tehát nemcsak az eljárás eredményéről szóló összegezéssel kapcsolatban lehetett indítani, és kötelező jellege megszűnt.

*Az előzetes vitarendezés célja továbbra is az, hogy az ajánlatkérő felismerje a jogsértést, és azt saját hatáskörében orvosolja.*¹³¹

Ennek módja az eljárás eredményéről szóló összegezés módosítása lehet, illetve a közbeszerzési eljárás korábbi szakaszában pl. a felhívás vagy dokumentáció módosítása/visszavonása, kiegészítő tájékoztatás megadása, elmulasztott hiánypótlási felhívás kiküldése, elmulasztott számítási hiba javítás elvégzése.

Előzetes vitarendezés iránti kérelemmel fordulhatott az ajánlatkérőhöz az ajánlattevő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet az - adott esetben módosított - ajánlattételi, illetőleg részvételi határidő lejártáig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, illetőleg dokumentáció, vagy azok módosítása. Az ajánlattevő a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül terjeszthetett elő vitarendezés iránti kérelmet, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő volt az írásbeli összegezés, illetőleg az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely dokumentum, ide nem értve azokat, amelyek esetében a fentiek szerint az ajánlattételi, illetőleg a részvételi határidő lejártáig tizedik napig lehetett előzetes vitarendezést kezdeményezni.

Az itt írt határidők meghatározását az indokolja, hogy a közbeszerzési eljárások jogsértő volta általában a felhívásban és/vagy a dokumentációban gyökerezik. A korrupció elleni harc nagyon fontos eleme, hogy a jogsértő felhívásokat, dokumentációkat minél tovább meg lehessen támadni. Az ajánlattevők gyakran csak az ajánlattételi határidő utolsó két hetében foglalkoznak intenzíven az ajánlati felhívással és dokumentációval, mert ekkor kezdik összeállítani az ajánlatot.

A felhívással, dokumentációval vagy azok módosításával kapcsolatos ügyekben tehát nemcsak az ajánlattevő volt jogosult előzetes vitarendezés kezdeményezésére, hanem a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet is. Ennek indoka, hogy az ajánlattevők maguk gyakran nem mernek az ajánlatkérővel konfliktusba kerülni, még akkor sem, ha észlelik a felhívás jogsértő voltát. Az ajánlattevőket az ajánlatkérő megtámadására a gyakorlati tapasztalatok szerint csak az ösztönzi, ha nem nyernek egy közbeszerzési eljárásban. Amikor ez még nem biztos, hanem csak az esélye áll fenn, akkor az ajánlattevők nem szívesen támadják meg az ajánlatkérőt. Ugyanakkor sokkal nagyobb a jogsértések megakadályozásának esélye az ajánlattételi határidő lejártáig, amikor el lehet érni, hogy az ajánlatkérő visszavonja vagy módosítsa a jogsértő ajánlati felhívást vagy dokumentációt. Ha ugyanis a felhívás vagy dokumentáció jogsértő, akkor az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség szabályára tekintettel az ajánlattételi határidő lejártáig

¹³¹ Az igen bonyolult és nehézkes magyar közbeszerzési rendszerben kezdettől fogva komoly problémát jelentett, hogy aki úgy érezte, hogy jogai sérültek, közvetlenül nem kérhette a hiba korrigálását az ajánlatkérőtől. A békéltetési eljárás nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket.

követően jogosult, sőt köteles a jogsértő felhívás és dokumentáció alapján eljárni. Ha tehát az ajánlattevő ajánlata azért lett érvénytelen, mert eleve túl szigorúan voltak meghatározva az alkalmassági feltételek a felhívásban, hiába támadja meg a közbeszerzési eljárás eredményét, mert az már jogszerű, csak a felhívás nem volt jogszerű, aminek alapján a döntés született.

A vitarendezést kérelmezőnek az ajánlatkérőhöz benyújtott előzetes vitarendezési kérelemben meg kellett jelölnie az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, illetőleg az eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemét, továbbá a kérelmező javaslatát, észrevételét, valamint az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket. Emellett, ha voltak ilyenek, az állításokat alátámasztó dokumentumokra is hivatkoznia kellett.

Az előzetes vitarendezési kérelmet továbbra is faxon vagy elektronikus úton kellett megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül a benyújtási módnak megegyező módon tájékoztatta, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi - általa ismert - ajánlattevőjét is tájékoztatta. Amennyiben valamely ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be valamely - az ajánlatok bontását követően - történt eljárási cselekménnyel, keletkezett dokumentummal, kapcsolatban, úgy az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszának megküldését követő tizedik napig nem köthette meg a szerződést.¹³² A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatás díj összege húsz százalékkal csökkent, ha a kérelmező az ügyben előzetes vitarendezést is kezdeményezett.

Jelenleg hatályos közbeszerzési törvényünk gyakorlatilag megtartotta azt a szabályozást, mely közvetlenül az újrakodifikálás előtti időszakra kikristályosodott.

2011. április 1. óta (tehát napjainkban is) az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül legfeljebb egy alkalommal jogosult az ajánlattevőket három munkanapos határidővel hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás benyújtására felhívni, amennyiben az eredményhirdetést követően és a szerződés megkötését megelőzően az előzetes vitarendezési kérelem alapján észleli, hogy az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Az eljárási cselekmények kizárólag az eljárásban történt törvénysértés orvoslása körében alkalmazhatóak. Ebben az esetben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül köteles tájékoztatni a kérelmezőt és az ajánlattevőket. Ezekre az eljárási cselekményekre az összegezés javításától eltérően a törvény csak előzetes vitarendezés keretében ad lehetőséget, amelynek indoka, hogy az ajánlatkérő esetleg egy neki nem tetsző végeredmény miatt ne próbálkozhasson egymagában az ajánlatok bírálatának újraindításával.

Az alább ismertetendő rendelkezések ajánlatkérő általi megsértése ugyancsak kötelezően bírságot vont maga után. 2010. március 1-től hatályos szabály, miszerint a szerződéskötés tervezett időpontját az ajánlati felhívásban kellett megadni azzal, hogy az nem határozható meg az írásbeli összegezés eredményhirdetésén történő átadását vagy megküldését követő naptól számított huszadik napnál korábbi és harmincadik (építési beruházás esetében hatvanadik) napnál későbbi időpontban. Amennyiben jogorvoslati eljárás indult, a szerződéskötés ajánlati felhívásban megadott időpontjától eltérve a szerződést az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat

¹³² Ha részajánlat tétele lehetséges volt, akkor a beszerzés érintett részére vonatkozó szerződést nem lehetett eddig az időpontig megkötöni, ha ez az időpont későbbre esett az ajánlati felhívásban megadott tervezett szerződéskötési időpontnál.

meghozataláig nem lehetett megkötni, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyezi.¹³³

XIX. Perindítás a Közbeszerzési Döntőbizottság által

A jogalkotó semmisnek nyilvánította a Kbt. hatálya alá tartozó olyan szerződést, melyet a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötöttek. Hasonló megítélés alá esett az a szerződés is, melyet a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek meg, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt attól, hogy a szerződéskötést megelőzően jogorvoslati eljárást kezdeményezzen, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Nem volt érvénytelen a szerződés abban az esetben, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, illetőleg azért kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást, mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre a Kbt. szerint lehetősége volt. Ahhoz, hogy a szerződés érvénytelensége ne legyen megállapítható, az is szükséges volt, hogy az ajánlatkérő külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tegyen közzé szerződéskötési szándékáról, továbbá a szerződést ne kösse meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül. Az érvénytelenség jogkövetkezménye akkor sem volt alkalmazható, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződött a szerződés teljesítéséhez. Fontos megjegyezni, hogy a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek nem volt ilyenek tekinthető, és a vizsgálat tárgyát minden esetben az képezte, hogy a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna-e.

Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az itt írt jogsértések valamelyikét állapította meg az ügy érdemében hozott határozatában, akkor pert indított a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt (semmisségi per). A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illette meg. A perindítás határideje az érdemi határozat meghozatalától számított harminc nap volt. A per megindításáról a Döntőbizottság a Közbeszerzések Tanácsa honlapján tájékoztatást tett közzé a jogszabályban meghatározott tartalommal.¹³⁴

XX. A Döntőbizottság döntésének közlése és érdemi határozatának nyilvánosságra hozatala

Az érdemi és a közbeszerzési ügy befejezése tárgyában hozott határozatot a Döntőbizottság az ügyfeleknek és egyéb érdekelteknek kézbesítette. Amennyiben az érdemi, vagy az ügy befejezését eredményező határozat támogatással megvalósuló közbeszerzésre vonatkozott, úgy a határozatot a Döntőbizottság a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet részére is kézbesítette.

Az érdemi határozatot, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozatot, valamint a szerződés megkötésének engedélyezése tárgyában hozott végzést a Közbeszerzések Tanácsa saját honlapján tette közzé a végzés vagy a határozat meghozatalának napján. Az érdemi határozat közzétételének kötelezettsége akkor is fennállt,

¹³³ Az itt felsorolt szabályok ajánlatkérő általi megsértése kizárólag abban az esetben nem vont maga után bírságot, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződött a szerződés teljesítéséhez.

¹³⁴ A 2003. évi Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása kizárta a Ptk. jogszabályba ütközés miatti semmisséghez kapcsolódó jogkövetkezményeinek alkalmazását a Kbt-be ütköző szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.

ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról a nyilvánosságot kizárta, vagy pedig az érdemi határozat bírósági felülvizsgálatát kezdeményezték. Ez utóbbi esetben a közzétételnek ezt a körülményt is tartalmaznia kellett annak megállapíthatósága céljából, hogy a határozat még nem jogerős.

Az érdemi határozat bírósági felülvizsgálata esetén a Közbeszerzések Tanácsa honlapján egyéb adatok mellett a bíróság határozata is megjelent. Ebben az esetben a közzététel az ügy előzményeire (pl.: döntőbizottsági határozat) is kiterjedt. A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának bírósági felülvizsgálata esetén az ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást felfüggeszthette, és a bíróság jogerős határozatának meghozataláig a szerződéskötést is elhalaszthatta.

XXI. Jogorvoslat a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése ellen

2010 márciusában ezen a területen lényeges változások léptek életbe. Alapvető szabályként érvényesült, hogy a Döntőbizottság eljárás során hozott végzése ellen csak akkor volt helye külön jogorvoslatnak, ha ezt törvény megengedte. Külön jogorvoslattal volt támadható például a döntőbizottsági eljárás felfüggesztését elrendelő, a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasító, és az eljárást megszüntető végzés.

A jogorvoslati kérelmet a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül kellett a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtani. A szerv a kérelmet az ügy irataival együtt haladéktalanul továbbította a Fővárosi Bíróságnak, mely nemperes eljárásban, soron kívül hozta meg döntését. A bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság végzését megváltoztathatta. A bíróság végzése ellen fellebbezésnek és felülvizsgálatnak nem volt helye.

A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen fellebbezésnek és újrafelvételi eljárásnak nem volt helye, a határozat bírósági felülvizsgálatát azonban keresettel lehetett kérni.¹³⁵

Bírósági felülvizsgálat kezdeményezésére az volt jogosult, akinek jogát vagy jogos érdekét a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata sértette. A keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz lehetett benyújtani.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a keresetlevelet az ügy irataival együtt a beérkezést követő három munkanapon belül továbbította a bírósághoz, egyúttal pedig megtette nyilatkozatát a keresetlevélben foglaltakra. A bíróság a Döntőbizottság által hozzá továbbított keresetlevelet nyolc napon belül megvizsgálta, és amennyiben az a jogszabályoknak megfelelt, úgy ezen idő alatt a Döntőbizottság nyilatkozatával együtt meg is küldte a felperesnek. Ha a keresetlevél a határozat végrehajtásának felfüggesztésére irányuló kérelmet tartalmazott, akkor a bíróság ebben a kérdésben az iratok beérkezését követő három munkanapon belül határozott, és határozatát a feleknek haladéktalanul megküldte. A bíróság a beavatkozás lehetőségéről a kereset beérkezését követő nyolc napon belül az ellenérdekű felet, valamint a közbeszerzési ügyben szerepelt azon érdekelteket értesítette, akikre nézve a Közbeszerzési Döntőbizottság (alperes) határozata rendelkezést tartalmazott. A beavatkozást az értesítés kézhezvételét követő nyolc napon belül kellett bejelenteni. E határidő jogvesztő volt; elmulasztása esetén igazolásnak nem volt helye. A keresetet csak a perindításra nyitva álló határidőn belül lehetett megváltoztatni, illetve kiterjeszteni. A perben hiánypótlásra

¹³⁵ Az újrafelvételi eljárást a Ket. 112. §-a szabályozza. Eszerint ha az ügyfélnek a jogerős határozattal lezárt ügyben a határozat jogerőre emelkedését követően jutott tudomására a határozat meghozatala előtt már meglévő, az eljárásban még el nem bírált és az ügy elbírálása szempontjából lényeges tény, adat vagy más bizonyíték, a tudomásszerzéstől számított tizenöt napon belül újrafelvételi kérelmet nyújthat be, feltéve, hogy elbírálása esetén az ügyfélre kedvezőbb határozatot eredményezett volna.

legfeljebb nyolcnapos határidő volt adható, melyet egyszer, indokolt esetben további legfeljebb nyolc nappal lehetett meghosszabbítani. A jogbiztonság jegyében alapvető érdek fűződött az eljárás mielőbbi befejezéséhez, így a perben szünetelésnek nem volt helye. A bíróság az ügy érdemében tárgyaláson kívül határozott, és tárgyalást csak akkor tartott, ha ezt a felek bármelyike kérte. Ilyen kérelmet a felperes a keresetlevélben, az alperes pedig a keresetlevélre tett nyilatkozatában terjeszthetett elő.

Az első tárgyalást az iratoknak a bírósághoz érkezését követő harminc napon belül kellett megtartani, és határidőn belül el is kellett bírálni, feltéve, hogy az eljárás tárgyaláson kívüli, vagy pedig nem volt szükség bizonyítási eljárás lefolytatására. A határidők számításakor a hiánypótlásra fordított idő nem volt figyelembe vehető. A bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a bírság összegére is kiterjedően megváltoztathatta, továbbá alkalmazhatta azon jogkövetkezmények többségét, melyeket fentebb már ismertettünk. A bíróság úgy is dönthetett, hogy a határozatot hatályon kívül helyezi, és a Közbeszerzési Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezi. A bíróság határozatának ebben az esetben tartalmaznia kellett a Döntőbizottság megismételt eljárására vonatkozó utasításokat. Határozatát a bíróság annak meghozatalától számított nyolc napon belül kézbesítette a feleknek. Ha a bíróság eltiltotta az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, akkor ilyen tartalmú határozatát a Közbeszerzések Tanácsának is megküldte.

A bíróság határozata ellen a közléstől számított nyolc napon belül fellebbezésnek volt helye. Közbeszerzési ügyben másodfokon a Legfelsőbb Bíróság járt el.

XXII. A közbeszerzéssel kapcsolatos perek

A Kbt. ezen rendelkezései 2010. január 1-jén léptek hatályba. Elsőként említendő a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes per. Alapja az volt, hogy a kérelmező a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződés érvénytelenségének kimondását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását kizárólag egyazon perben kérhette. A per alperesei értelemszerűen a Közbeszerzési Döntőbizottság és a szerződő felek. Erre a perre kizárólag akkor kerülhetett sor, ha a szerződés érvénytelenségének megállapítását a Kbt.-ben taxatívén meghatározott okokból kérték. Ilyen ok, ha a szerződést a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével, vagy pedig a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötötték meg.¹³⁶ Ez utóbbi akkor adott okot a per megindítására, ha a szabályok megsértésével az ajánlattevőt megfosztották attól, hogy a szerződéskötést megelőzően jogorvoslati eljárás megindítását kérelmezze, egyben pedig olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Ebben a perben egyéb polgári jogi igény nem volt érvényesíthető és a szerződés érvénytelenségének más ok miatti megállapítása sem volt kérelmezhető. A keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kellett benyújtani a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz. A szerv a keresetlevelet arra tett nyilatkozatával és az ügy irataival együtt a beérkezést követő három munkanapon belül továbbította a kizárólagosan

¹³⁶ 2003. évi Kbt. 350. § (2): Az (1) bekezdésben meghatározott perre kizárólag akkor kerülhet sor, ha a szerződés érvénytelenségének megállapítását azért kérik, mert

a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg,

b) a felek a szerződéskötési moratóriumra [96/B. § (4) bekezdése, 99. § (3) és (4) bekezdése] vonatkozó szabályok megsértésével kötötték szerződést és ezzel megfosztották az ajánlattevőt attól, hogy a szerződéskötést megelőzően jogorvoslati eljárás megindítását kérelmezze, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

illetékes Fővárosi Bírósághoz. A keresetet csak a perindításra nyitva álló határidőn belül lehetett megváltoztatni, illetve kiterjeszteni, és a perben szünetelésnek nem volt helye.

A bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a bírság összegére is kiterjedően megváltoztathatta, továbbá alkalmazhatta a fentebb már ismertetett jogkövetkezmények többségét. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának hatályon kívül helyezése esetén a bíróság a szerződés érvénytelensége tárgyában megszüntette a pert.

Ha a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés részleges érvénytelenségét, illetve az érvénytelenség hiányát kifejezetten azon körülmények miatt állapította meg, melyeket fentebb, a semmisségi per kapcsán kivételként már nevesítettem, akkor a szerződés értéke tíz százalékának megfelelő mértékű bírságot kellett kiszabnia.

A bíróság határozata ellen annak közlésétől számított nyolc napon belül volt helye fellebbezésnek.

Ha a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per sikerre vezetett, akkor a szerződés megkötésének időpontjától kezdve vált érvénytelenné. Erre akkor került sor, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított perben a semmisségi per kapcsán már részletezett indokok alapján a szerződés érvénytelenségét állapította meg (ld.: közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértése). Ilyen esetben a szerződés megkötése előtt fennállott helyzetet kellett visszaállítani. Ha a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés részleges érvénytelenségét, illetve az érvénytelenség hiányát kifejezetten a Döntőbizottság által indítandó semmisségi per kapcsán már kifejtett alapon állapította meg, akkor a szerződés értéke tíz százalékának megfelelő mértékű bírságot kellett kiszabnia.

A fentebb említett egységes per és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított semmisségi per kivételével a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének továbbra is feltétele volt, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetőleg a döntőbizottsági határozat felülvizsgálata során a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.

Ha az ajánlattevő által indított kártérítési perben a felperes az ajánlatkérőtől kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követelte, akkor elegendő volt a Kbt.-ben meghatározott körülményeket bizonyítania.¹³⁷

XXIII. Összegzés

Összefoglalóan megállapítható, hogy a vizsgált időszak változásai valamivel gyorsabbá, egyszerűbbé tették a közbeszerzés jogorvoslati rendszerét. A hiányosságokra és joghézagokra mindig a gyakorlat hívta fel a figyelmet, így a komplexitásra törekvő szabályozás ellenére továbbra is várhatóak voltak olyan változások, melyek háttérben az Európai Unió jogharmonizációs igényei mellett gyakorlati megfontolások álltak.

Irodalomjegyzék

- BALOGH László Csaba - BERÉNYI Lajos - BOZZAY Erika - BUDA György - DEÁK Krisztina - ENGLER Magdolna - GÁSPÁR Emőke - HÁMOSI András - KALMÁRNÉ DIÓSI

¹³⁷ Ilyen körülmény, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését, az ajánlattevőnek valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, és ezt az esélyét az ajánlatkérői jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta.

Ildikó - KARDKOVÁCS Kolos - KOTHENCZ Éva - LUKÁCS Andrea - MASZLAG Gábor - NAGY Ágnes - TÁTRAI Tünde: Közbeszerzés CD melléklettel; Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007.

- BOZZAY Erika: A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat szervezeti és eljárási követelményrendszere az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata alapján; in: Themis 2013. június
- CSERVÁK Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása Jogelméleti Szemle 2002/1.sz.
- CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere, Budapest, Licitum-Art, 2013.
- CSERVÁK Csaba: Jog és nyelv kapcsolata, különös tekintettel a bírói jogértelmezésre, Glossa iuridica, 2014/2. szám
- CSERVÁK Csaba: Közjogi rendszerünk mostohagyermekai: a választási bizottságok, Jogelméleti Szemle 2009/2. szám
- Dikaiosz Logosz Tanulmányok Kovács István emlékére Szerk.: TRÓCSÁNYI László Pólay Elelmér Alapítvány Szeged 2012. HORVÁTH E. Írisz: A jogorvoslathoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlata tükrében
- ELSNER: BVerg Das österreichische Vergaberecht idF der BVergG-Novelle 2009. BGBl 2010/15 3. Auflage Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
- KENGYEL Miklós: Magyar polgári eljárásjog; Osiris Kiadó Budapest, 1998.
- KOVÁCS András György – F. ROZSNYAI Krisztina – VARGA István: A közigazgatási perorvoslatok szabályozásának lehetőségei európai perspektívában; in: Magyar Jog; főszerkesztő: NÉMETH János; ötvenkilencedik évfolyam; 2012. december
- MAGYARY Zoltán: Magyar közigazgatás. A közigazgatás szerepe a XX. század államaiban. A magyar közigazgatás szervezete működése és jogi rendje, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942.
- NÉMETH János – KISS Daisy A polgári perrendtartás magyarázata Complex Kiadó 2010.
- PATYI András: Alkotmány 50. § - A közigazgatási bíráskodás – a (2) bekezdés magyarázata; in: JAKAB András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja; Budapest; Századvég Kiadó 2009.
- TÓTH J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana, Jogtudományi Közlöny, 2012/3. szám
- TURKOVITS István: A jogorvoslathoz való jog jogelméleti aspektusairól; Miskolci Jogi Szemle; 6. évfolyam 2011. 2. szám
- VARGA István: Alkotmány 57.§ (5) – Jogorvoslathoz való jog; in: JAKAB András (szerk.) Az Alkotmány kommentárja; Budapest; Századvég Kiadó 2009.
- WILLENBRUCH - WIEDDEKIND: Vergaberecht Kompaktkommentar 2. Auflage Werner Verlag, Hamburg, 2011.

Egy méltatlanul elhanyagolt jogtörténeti forrás elemzése – Mire jó a rabtabella?

I. Bevezető

A 19. sz. igazságszolgáltatásának egy fontos, ámde méltatlanul hanyagolt forrása a rabtabella, amely a törvényhatóságok és uradalmak tömlöceiben fogvatartottak statisztikai gyűjtésre is alkalmas adatainak táblázatos formában történő összesítése.² A jogtörténeti kutatás különösen a periratok vizsgálatára koncentrál, jellemzően azért, mert az anyagi és eljárásjogi szabályok elsősorban ezekből a forrásokból ismerhetők meg. A rabtabella ezekhez képest más jellegű, viszont a korszak igazságszolgáltatásának megismeréséhez szükséges információkat hordoz. Jelen tanulmány célja ezeknek az információknak az azonosítása és elemzése egy konkrét példán (egy 1806-ban, a „Csongrád-Szentesi Egyesült Uradalmak”³ egy úriszékén meghozott ítéletek összefoglalásaként készített rabtabella) keresztül azzal a szándékkal, hogy felhívjuk a figyelmet a forrásban rejlő lehetőségek kiaknázására, és ösztönözzük a további kutatást.

A táblázat rovatainak egyenként történő elemzésével mutatjuk a be az ebben hordozott információk jelentőségét (IV. és V. rész). A rabtabella céljának és funkciójának azonosításához szükséges annak keletkezési körülményeit is bemutatni (III. rész), másrészt pedig, érdemes kitérni arra is, hogy az adatgyűjtésnek milyen külföldi előképei fedezhetőek fel a korszakban (II. rész).

II. Külföldi előképek

A vizsgált rabtabella kontextusba helyezéséhez nélkülözhetetlen az egykorú nyugat-európai kriminálstatisztikai adatgyűjtés ismerete, ezekkel összhangban vonhatunk le következtetéseket a bírósági igazgatás fejlettségének szintjéről, illetve elemezhető, hogy a (statisztikai célú) adatgyűjtés mennyire illeszkedik a korabeli trendekbe. Két külföldi előképet érdemes kiemelni ehhez az összehasonlításhoz: az egyik a francia modell, amely megalapozza társadalomstatisztika, mint tudomány kialakulását; a másik pedig a német és osztrák minta, hiszen ezek hatása közvetlenül is kimutatható Magyarországon.

¹ A szerzők beosztása és elérhetősége sorrendben az alábbi: Brandl Gergely PhD hallgató, SZTE BTK Középkori és Kora Újkori Magyar Történeti Tanszék (brandlgergely@gmail.com); Gönczi Gergely joghallgató, SZTE ÁJTK (gergely.goenczi@gmail.com); Hajdú Dóra doktorjelölt, SZTE ÁJTK Összehasonlító Jogi Intézet, Université Paris-Sud (hajdudora.hd@gmail.com); Marsovszki Ádám, PhD hallgató, SZTE ÁJTK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék (marsovadam@gmail.com); Szakály Zsuzsa egyetemi tanársegéd, SZTE ÁJTK Alkotmányjogi Tanszék (szakaly.zsuzsa@gmail.com); Tamás Csaba joghallgató, SZTE ÁJTK (tamas.csaba@hotmail.com). A tanulmány a Szegedi Tudományegyetem Eötvös Loránd Kollégium Történeti Kriminológia Műhely (vezető: Bató Szilvia) közös projektje. A foglalkozásokat és a kutatómunkát a TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0012. számú, a TÁMOP-4.2.2.B-15/1/KONV-2015-0006. számú, az NTP-SZKOLL-14-0003. számú, az NTP-SZKOLL-13-0016. számú és az NTP-SZKOLL-12-P-0025. számú pályázatok támogatták. A rabtabella átírásában, elemzésében korábbi tagok is közreműködtek, ezúton köszönjük Boros Annabella, Gyarmati Sándor, Korom Katalin, Máté Ibolya és Tóza Mikolt aktivitását.

² Bató Szilvia: A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége a 18-19. század fordulóján. In Forum Acta Juridica et Politica, 1. évf. 1. szám Szeged, 2011. (2011a) 68. o.

³ A továbbiakban: Szentes-Csongrádi uradalom.

II.1. Franciaország

A bűnügyi statisztikai adatgyűjtés gyökerei Franciaországban a 17. századra nyúlnak vissza: a XIV. Lajos által 1670-ben kiadott átfogó büntetőjogi rendelet (*Ordonnance criminelle d'août 1670*) ugyanis többek között a jegyzékek pontos, világos és részletes vezetésének kötelezettségéről is rendelkezik.⁴ A rendelet X. címének 20. cikke a királyi ügyészeket arra utasítja, hogy a büntettekről és vétségekről félévente kimutatást készítsenek.⁵ Henri François d'Aguesseau (1668–1751) kancellár 1733 októberében megújítja ezeket a rendelkezéseket, így egészen 1789-ig hatályban maradnak – annak ellenére, hogy végrehajtásuk nem történik meg maradéktalanul.⁶

Ezt követően 1787 elején a Királyi Tanács a parlamenteket arra utasítja, hogy meghatározott időszakokra nézve büntetőügyekben a jegyzőkönyveket és az eljárások állapotát küldjék el. A viharos történelmi helyzet miatt ez a kísérlet is hamvába hal, így végül a Konzulátus idején, 1801. január 23-án kiadott köriratot kezdik el végrehajtani.⁷

A statisztikai adatgyűjtésre vonatkozó nyilvánvaló igény a nagy francia forradalom kitörése miatt háttérbe szorul, a jogtörténeti kutatások sem a korabeli bűnözésre, hanem az intézménytörténetre, valamint az 1791-es és 1810-es Code Pénalra koncentrálnak annak ellenére, hogy a korszak egyik kutatójának, Michelle Perrot-nak a megállapítása szerint a 19. sz. első feléből számos börtönökre vonatkozó irat lelhető fel a Nemzeti Levéltárban (*Archives Nationales*).⁸

A 18. sz. második feléből tényleges adatgyűjtésre mégis található példa. A párizsi Parlament egyik korábbi bírója, Jean-Baptiste de Montyon (1733–1820) kezdi el a bűnözés szerkezetét vizsgálni. A periratokból összegyűjti a bűncselekmények miatt elítéltek számát, amely szerinte az 1775 és 1786 közötti időszakban tízezer-huszonegyre tehető.⁹ Ezeket az alábbi csoportosítás szerint rendezi: nem, életkor, az elítélt „állapota”, a bűncselekmény jellege, az ítélet helybenhagyása vagy megváltoztatása, a büntetés típusa. Az így kinyert adatokat „*Observations sur la Moralité en France*” című munkájában összegezi.¹⁰

A rendszeres statisztikai adatgyűjtés és adatszolgáltatás kezdetének az Igazságügyi Minisztériumon belül felállított statisztikai osztály működésének megkezdése tekinthető: egyedülálló módon 1827-től kezdődően ugyanis évente büntető igazságszolgáltatási,¹¹ majd 1854-től börtön statisztikai évkönyvek kerülnek kiadásra.¹² A büntető igazságszolgáltatási évkönyv első kötetének bevezetőjében olvasható az évkönyv kiadásának oka: egyfelől információkat szolgáltatni az igazságszolgáltatás működéséről az uralkodó számára; másfelől pedig az egyes bíróságoknak is megküldik azokat a bírák munkájának ösztönzésére.¹³ Az igazságszolgáltatási évkönyveket azonban csak a központi igazgatásban terjesztik,

⁴ Boulanger, Marc: Justice et absolutisme: la Grande Ordonnance criminelle d'août 1670. 31. o. In *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 47-1, janvier-mars 2000. 7-36. o.

⁵ Deyon, Pierre: *Le Temps des prisons*. Éditions universitaires, Paris, 1975. 111. o.

⁶ Kaluszynski, Martine: Quand est née la criminologie? ou la criminologie avant des Archives... 7. bekezdés. In *Criminocorpus*, revue hypermédia, <http://criminocorpus.revues.org/126> (2013. október 25.)

⁷ Perrot, Michelle, *Premières mesures des faits sociaux: les débuts de la statistique criminelle en France (1780-1830)*, 126. o. In *Pour une histoire de la statistique*, Economica/INSEE, Paris, 1987. 125-137. o.

⁸ Perrot, Michelle (szerk.): *L'impossible prison. Recherches sur le système pénitentiaire au XIXe siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 1980. 63. o.

⁹ Perrot: i.m. 126. o.

¹⁰ Az anonim és dátum nélküli tanulmány nem jelent meg kiadásban, azt a kézírás vizsgálata nyomán tulajdonítják Montyonnak. Lecuir, Jean: *Criminalité et „moralité”*: Montyon, statisticien du Parlement de Paris, 445-448. o. In: *Revue d'histoire moderne et contemporaine* Tome XXI, juillet-septembre 1974. 445-493. o.

¹¹ *Compte général de l'administration de la justice criminelle en France* (a továbbiakban: *Compte général*).

¹² *Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires*.

¹³ *Compte général* I. kötet (1827), X. o.

kereskedelmi forgalomba nem kerülnek.¹⁴ Azon túl, hogy az évkönyvek hozzájárulnak az igazságszolgáltatás működésének átláthatóbbá tételéhez, ezekre alapozva született meg a társadalomstatistika tudománya is, főleg André-Michel Guerry (1802–1866) és Adolphe Quetelet (1796–1874) munkássága nyomán.¹⁵

A Compte Général esetében a helyi szinten működő bírák és titkárok feladata az egységes rovatok adatokkal való feltöltése. Egy ilyen típusú központosított és egységes, előre meghatározott szempontú adatgyűjtést két előfeltétel teljesülése esetén lehet bevezetni: egyrészt a büntetőjogi terminológia megszilárdulása, másrészt pedig a bírósági igazgatás megléte.¹⁶ Franciaországban mindkét szempont maradéktalanul teljesül: a Code Pénal alkalmazásának másfél évtizedes gyakorlata lehetővé teszi a statisztikai adatgyűjtés alapjául szolgáló egységes fogalomhasználatot. A bírói igazgatás pedig kellően mély tradíciókkal rendelkezik ahhoz, hogy az adatszolgáltatás zökkenőmentes legyen.

A Compte Général minden kötete két részből áll: az első rész tartalmazza az adatok elemzését és értelmezését, a második rész pedig táblázatos formában közli az összesített adatokat. A legkorábbi kötet 1827-ben jelenik meg, ez az 1825-ös adatokat közli.¹⁷ Ebben a büntetőbíróság típusa szerinti csoportosításban találhatóak meg az egyes bűncselekmények elkövetésére vonatkozó adatok (ügyek száma, vádlottak száma, felmentettek száma, elítéltek száma, illetve a kiszabott büntetési nemek) összesítve és területi bontásban. Az 1826-ról szóló kiadásban szempontként már a nemek, életkor szerinti csoportosítás is megjelenik. A további kötetekben a szempontok köre bővül: az 1828-ról szóló kiadás már az elkövetők családi állapotára, származási és lakóhelyére, iskolázottságának mértékére nézve is tartalmaz adatokat, illetve külön táblázat foglalja a visszaesőkre vonatkozó információkkal.

A Compte Général előnye, hogy a későbbi kiadások összefoglaló táblázatokat tartalmaznak a korábbi évek adatairól, az 1880-ról szóló kiadás pedig az első kiadástól kezdve tartalmaz összehasonlító adatsorokat. Az 1850-es adatokat összegző kiadás egy mellékletében az 1803 és 1807 közötti időszakra nézve is találhatóak információk.¹⁸ Az évkönyvek megbízhatóságát azonban több kutató is kétségbe vonja, megjegyzi, hogy a regionális adatok több helyen nem pontosak. Az országos adatok esetében feltételezhető, hogy a hibák kiegyenlítődnek, addig a regionális adatoknál ezek a pontatlanságok súlyos hibákhoz vezethetnek. Például Hérault régióban a Compte Général adatai és az ítéletek nyilvántartása még csak megközelítőleg sem azonosak.¹⁹

A Compte Général viszont több más államnak például szolgál a rendszeres bűnügyi adatgyűjtés terén, és erre alapozva jött létre a kriminológia tudománya.²⁰

II.2. A német és az osztrák kriminálstatisztika

A magyar kriminálstatisztika vizsgálatához elengedhetetlen a német és az osztrák előképek ismerete, hiszen amellet, hogy példaként szolgálnak a magyar rendszer számára, a

¹⁴ Perrot: i.m. 127. o.

¹⁵ Az ő munkásságukról lásd többek között: Van Kerckvoorde, Jacques: *Statistique criminelle et statistique morale au XIXe siècle*. In: Mucchielli, Laurent (szerk.): *Histoire de la criminologie française*, 1994. l'Harmattan, 253-268. o.

¹⁶ Perrot: i.m. 127. o.

¹⁷ A továbbiakban nem a megjelenés éve szerint, hanem a feldolgozott adatok éve szerint történik hivatkozás a Compte généralra.

¹⁸ Az adatsor az 1811 és 1825 közötti időszakra a cour d'assis-ek adatait is tartalmazza. *État des affaires et des accusés jugés de 1803 à 1807 par les cours criminelles; et de 1811 à 1825 par les cours d'assises*.

¹⁹ Santucci, Marie-Renée: *Délinquance et répression au XIXe siècle. L'exemple de l'Hérault*. *Économica*, 1986. Paris, 7-8. o.

²⁰ Perrot: i.m. 127. o.

közvetlen közigazgatási kapcsolatok miatt is erős osztrák hatás éri a hivatalos magyar statisztikai adatgyűjtést.

A modern kriminálstatisztika kialakulásának feltétele a jogrendszer fejlettsége, valamint a megbízható statisztikai apparátus.²¹ Ennek a két feltételnek való megfelelést a német és az örökös tartományok már a vizsgált időszak előtt meg tudják valósítani. Viszont a mai Németország területén a 18. sz.-ban számos kisebb-nagyobb államalakulat működik saját büntetőjogi jogalkotással és közigazgatási szervezettel, ami miatt a statisztika, így a kriminálstatisztika sem egyöntetű egészen az egységes Német Birodalom létrejöttéig (1871). A korszak adatgyűjtési és feldolgozási gyakorlatának megfelelően eljárási szempontú és büntetési statisztikákat állítanak össze táblázatos formában. Az első ilyen Poroszországban 1786-ban készül el, ezt követően különböző időintervallumokra, területekre és adattartalmakra sorra születnek a „Criminal-Tabellen” körébe tartozó kimutatások.²²

Az örökös tartományokban a jogrendszer relatív fejlettségét az anyagi jogot szabályozó Sanctio Criminalis Josephina (1787) és az eljárási előírásokat tartalmazó Kriminalgerichtsordnung (1788) bevezetése jelenti.²³ Magyarországon ez a feltétel azonban csak körülbelül egy évszázaddal később valósul meg a Csemegi-kódex (1878. évi V. tc.), valamint a Bűnvádi Perrendtartás (1896. évi XXXIII. tc.) hatályba lépésével, ezért az 1806-ban Magyarországon keletkezett rabtabella nem érheti el az egykorú osztrák adatgyűjtések pontosságát.

A megbízható statisztikai apparátus vonatkozásában megállapítható, hogy egyetemi statisztikai oktatás folyik 1826-ban már hét egyetemen, nyolc akadémián és három líceumban a Habsburg Birodalom területén.²⁴ A közigazgatás képzett szakember-gárda iránti igénye alapozza meg a magas szintű statisztikai képzést, az egyes hivatalok rendszeresen gyűjtik népességi és egyéb adatokat – főként adózási és katonai célokkal.²⁵

A kriminálstatisztika kezdete a 18. sz. második felére datálható az osztrák tartományokban,²⁶ amikor 1775-ben Mária Terézia havi tabella készítését rendeli el a „Status elaboratumról”, a bíróságok és a büntetőeljárás állapotáról. Az adatgyűjtést II. József és utódai is többször előírják, majd a statisztikai iroda (1828) megalakulásával 1819-ig visszatekintve nyomtatásban is elkészült az 1865-ig vezetett „Tafeln”-sorozat. Emellett a „rendőr-minisztérium” is gyűjt kriminalitásra vonatkozó adatokat.²⁷ A kimutatások azonban csak hivatali használatra szolgálnak, I. Ferenc megtiltja ezek publikációját, csak 1848-ban jelenik meg az első teljes adattartalmú – 1845/46-ra vonatkozó – Tafeln.²⁸

²¹ Bató Szilvia: Kriminelle oder Rebelle? Die österreichische Regierung und die Kriminalität in Ungarn in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts (Quellen und Methoden der historischen Kriminologie in Ungarn). In Augusti, Eliana et al. (szerk.): Inter- Trans- Supra-? Legal Relations and Power Structures in History. AkademikerVerlag, Saarbrücken, 2011. (2011b) 173. o.

²² Heinz, Wolfgang: Die deutsche Kriminalstatistik. Überblick über ihre Entwicklung und ihren gegenwärtigen Stand. In Heinz, Wolfgang (szerk.): Kriminalstatistik. Wiesbaden, 1990. 4, 19-22. o.

²³ Átfogó értékelés: Hartl, Friedrich: Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848. In Máthé, Gábor – Ogris, Werner (szerk.): Die Entwicklung der österreichische-ungarischen Strafrechtsgeschichte im XIX-XX. Jahrhundert. Unió, Budapest, 1996. 25-35. o.

²⁴ Zeller, Wilhelm: Geschichte der zentralen amtlichen Statistik. in: Österreich Geschichte und Ergebnisse der zentralen amtlichen Statistik in Österreich 1829-1879. Wien, 1979. 16. o.

²⁵ Zeller: i.m. 14. o.

²⁶ Heinz: i.m. 4. o.

²⁷ Filasiewicz, Elisabeth: Die Kriminalität in Österreich seit dem 19. Jahrhundert. In Österreich Geschichte und Ergebnisse der zentralen amtlichen Statistik in Österreich 1829-1879. Wien, 1979. 546. o.

²⁸ Zeller: i.m. 20. p.; Bató 2011b: 173. p.

III. A rabtabella keletkezési körülményei jogtörténeti és forrástani szempontból

A rabtabella a Szentese-Csongrádi uradalomban készült, amely a Nagykárolyi Károlyi család birtokába tartozott. Ebben a birtokrendszerben a korabeli nagybirtokrendszer²⁹ összes jellemzőjét megtalálhatjuk. Mivel a család jelentős birtoktest felett rendelkezik, annak igazgatása új struktúra létrehozását kívánja már az 1740-es évektől. A családujlés nem képes teljes mértékben ellátni minden gazdasági és igazgatási tevékenységet, emiatt három főigazgatóságra osztják fel a családi birtokokat. Az Alföldi felügyelőség alá tartozó birtokok jelentős nagyságú területet tesznek ki kezdetben három, majd négy uradalommal.³⁰ Károlyi Sándor (1669-1743) még 1722-ben megszerezi a Csongrád-Vásárhelyi uradalmat, majd ezt vásárlással folyamatosan bővíti.³¹ A családi birtokstruktúra a Harruckern-örökség megszerzésével válik teljessé az Alföldön: ekkor a Szentesei uradalom is Károlyi Antal (1732-1791) birtokába kerül. A századfordulóra az Alföldön így négy uradalmi egység (Vásárhelyi, Szentesei, Csongrádi, Orosházi) és hét ispánság (Vásárhelyi kasznárság, Kenyerei ispánság, Derekegyházi ispánság, Szentesei ispánság, Csongrádi ispánság, Csabai ispánság, Sámsoni ispánság) alkotja a birtokot. Ezt később az 1827-es nagy osztály során három részre szabdalják.³²

A vizsgált rabtabella Szentese-Csongrádi uradalomban a földesúri ítélezést ellátó pallosjogú úriszéken született ítéletek alapján született.³³ Általánosságban az úriszék más-más helyen ült össze, hogy az előző időszak alatt elkövetett bűncselekmények ügyében döntsön.³⁴

Csongrád vármegye 1806. szeptember 3-án tartott közgyűlése megküldi a Királyi Magyar Helytartótanácsnak, a nádornak címezve, az 1806. április 21-én Szentese-Csongrádi uradalomban elítéltek névjegyzékét. A jegyzék hatvan vádlott személyére, az elkövetett bűncselekményére és az eljárásra vonatkozó információkat tartalmaz: név, vallás, lakhely, nem, születési hely, elfogatásának dátuma, bűncselekményének leírása, büntetése, annak időtartama, esetlegesen annak meghosszabbításának oka.

Az elemzett forrás (rabtabella)³⁵ irattani jellemzőit tekintve tisztázat, eredeti hiteles jelentés. Az anyaga merített papír, folió méret, fraktúr hajtvá. A szöveg jól olvasható, kiírt

²⁹ A kérdésről Kállay István: A magyarországi nagybirtok kormányzata 1711-1848, Budapest, 1980. Kovács Ágnes Az úrbéres viszony alakulása a Csongrád-vásárhelyi uradalom mezővárosaiban (1722-1848). In Agrártörténeti szemle 1979/3-4. 414-431. o. Kovács Ágnes: A mezővárosi önkormányzat és a földesúri joghatóság a dél-alföldi Károlyi-uradalomban. In Acta Universitatis Debreceniensis XXIV., Magyar Történeti Tanulmányok X. Debrecen, 1977. 47-91. o.

³⁰ Kállay 1980: 22-25. o.

³¹ Rákos István: A Károlyi-uradalom kialakulása és gazdálkodása 1848-ig. In Nagy István- Szigeti János (szerk) Hódmezővásárhely története 1984., Hódmezővásárhely 504-517. o.

³² A birtoktest méretével pontos elhelyezkedésével és a falvak jobbágytelekivel kapcsolatban Éble Gábor: A Dél-alföldi uradalmak. In Éble Gábor (szerk.): A nagykárolyi gróf Károlyi Család összes jószágainak birtoklasi története 2. Budapest. 1911. 7-80. o. Hanzó Lajos: A Dél-alföldi Károlyi uradalom gazdálkodása a XIX. század derekán. In Szántó Kovács János Múzeum Évkönyve, Orosháza, 1960/1, 1-100. o. Herczeg Mihály: A gróf Károlyi család hódmezővásárhelyi uradalma a 19-20. században, Szeged, 1994.

³³ A pallosjoggal bíró uradalom korábbi rabtabelláit feldolgozta Hajdu Lajos. Lásd: Hajdu Lajos: Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában Budapest: Magvető, 1985. 442. o. és 447. o., illetve Hajdu Lajos: Bűnözés és büntetésbíráskodás a XVIII. század hetvenes éveinek Magyarországon. Akadémia kiadó, Budapest, 1996. 192-195. o.

³⁴ Bővebben lásd: Degré Alajos: Úriszéki peres eljárás a Déldunántúlon a XVIII-XIX. században. In Levéltári Közlemények XXXII. évf. 1961. 101-128. o. Hajdu Lajos: Jogtörténeti kutatómunkánk hiányosságairól és követelményeiről. Töprengés Kállay István „Úriszéki bíráskodás a XVIII-XIX. században” c. monográfiája kapcsán. Századok, 1986. évf. 5-6. sz. 1095-1120. o. Hajdu 1985. 52. o. Bónis György, Degré Alajos, Varga Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története,– 2., bőv. kiad. – Zalaegerszeg, Zala Megyei Bíróság, Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete, 1996. 98-99. o. Meznerics Iván: A megyei büntető igazságszolgáltatás a 16-19. században. Sárkány-Ny., Budapest, 1933. 31. o. Béli Gábor: Magyar jogtörténet – A tradicionális jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2009. 293-302. o.; Kállay István: Úriszéki bíráskodás a XVIII-XIX. században. Akadémia Kiadó, Budapest, 1985. 21-39. o.

kancelláriai kézírásokkal készült, öt kéz kézírása található az iraton, uradalom (elsődleges) vármegye (2) helytartótanácsi beérkező iktatás (3) helytartótanácsi tanácsi véleményezés (4) és a helytartótanácsi végső iktatás (5), datálás van, hitelesítő aláírással ellátva, mellékletet tartalmaz. Nyomtatott kiadása nincs.

A rabtabellát az állami adminisztráció hívja életre, így magán viseli annak minden jelét. A külső jelzetekből pontosan megismerhető a dokumentum keletkezésének körülményei, iktatása és az is, hogy a Helytartótanács nem fűz hozzá semmilyen kiegészítendő jelzetet, csupán iktatja azt. Az irat funkciójából fakad kivonatos „adminisztratív” és tömör felirati jellege. Az irat formailag két önálló dokumentumból áll: a felterjesztő levélből, valamint annak csatolmányaként felküldött táblázatból. Ez utóbbi maga a rabtabella. A táblázat tartalmát, vagyis a táblázatok fejléceit, továbbá a kiállító szervet, azaz a vármegyét a központi adminisztráció határozza meg.³⁶ Mivel a dokumentum nem a büntetőjogi felelősség megállapítása céljából keletkezik, hanem annak központi ellenőrzésére jön létre, így az adott úriszéken zajló büntető eljárások adminisztratív kivonata. Emiatt nem is eljárási, hanem igazgatási irat, amely a keletkezés helye szerint az uradalmi adminisztráció munkájának eredményeképpen jön létre, és azt a vármegyei előljárók hitelesítik.

IV. A rabtabella társadalomtörténeti és kriminológiai jelentőségű adatai

A rabtabella rovatai által hordozott információk két csoportba sorolhatók, így meg lehet különböztetni társadalomtörténeti és kriminológiai, valamint kriminológiai és büntetőjogi jelentőségű adatszoportokat. Előbbibe tartozik a fogvatartott neme, sorsa, vallása, életkora és születési helye. Mivel ezek az adatok önmagukban nem sokat árulnak el a vizsgált rabtabellában tükröződő társadalmi összetételről, ezért a rovatokat egyesével, de egymással összefüggésben vizsgáljuk.

IV.1. A rab neme

A rabtabella nem tartalmaz olyan rovatot, ami külön kiemelné az elkövetők nemét, arra csak az első oszlopban lévő névről, illetve a második – sorsa – rovatban lévő „felesége” bejegyzésből következtethetünk. A rabtabellában – a későrendi társadalom jellegzetességei miatt – utalás található a női elkövető férjére is. Az egyik esetben a „neve” rovat az alábbiak szerint került kitöltésre: „Patay Ilona Gyöngyösi Mihály béresnek”, majd pedig a „sorsa” rovatnál olvasható a „felesége” kifejezés.³⁷

A nők által elkövetett bűncselekmények – jellegük és súlyuk miatt – többsége rejtve maradnak a hatóságok szeme elől. Ez a tendencia tükröződik a korabeli modern bűnügyi statisztikai adatokból is: a női bűnelkövetők száma sokkal alacsonyabb a férfiakénál.³⁸

A 18. sz. végén – a társtettség mellett – a vagyon elleniek a leggyakoribb női bűncselekmények,³⁹ de jellemzőek még a nemi bűncselekmények is, amelyek közül a szajhálkodást csak nők követhetik el. Továbbá a korabeli rabtabellákból azt is kiolvashatjuk, hogy esetenként a magzatelhajtás, a csecsemő- és férjgyilkosság is előfordul.⁴⁰

³⁵ Magyar Országos Levéltár, Helytartótanácsi levéltár, Magyar Királyi Helytartótanács, Departamentum Publico-politicum 1783-1848. C53, 1806 F. 3 P. 125; Bató 2011a: 70.o.

³⁶ Ezek tekintetében az 1757. évi és az 1762. évi az előírások érvényesülnek. Hajdu 1985. 15-16. o.

³⁷ Rabtabella: 1, 14. (A rabtabellára való hivatkozás a táblázat számozott soraira való utalással történik.)

³⁸ Fehér Lenke: A női bűnözés In Gönczöl Katalin et al. (szerk.) Kriminológiai Ismeretek bűnözés bűnözéskontroll. Corvina, Budapest, 1999. (2006), 272. o.

³⁹ Fehér i.m. 276–277. o.

⁴⁰ Hajdu 1985: 158.o., 176. o.; Hajdu 1996: 71. o., 73. o., 96. o., 99–100. o.

A vizsgált tabella két női elkövetője közül Patay Ilona jelentős tárgyi súlyú lopás miatt kerül a hatóságok látóterébe, Nagy István Mária pedig házasságtörés miatt áll bíróság elé.⁴¹ A forrás jellegéből adódóan nem találunk választ arra, hogy Nagy István Mária kivel követte el a nemi bűncselekményt, az viszont árulkodó lehet, hogy a következő sorban feltüntetett nőtlen, paráznaságért elítélt férfi (Nagy másképpen Varró István) szintén szegvári és neki sem jelölik meg a bűntársát.

A 18. sz.-ban az elfogottak és elítéltek között egyre növekszik a nők száma,⁴² de a női elkövetők aránya így is elmarad a férfiakhoz képest. A 17%-os országos női rabarányt tekintve⁴³ a rabtabellában alulreprezentáltak a női elkövetők, hiszen mindösszesen kettő (3,33%) található a 60 elkövetőt felsoroló táblázatban.

IV.2. A rab „sorsa”

A rabtabella második oszlopa „Sorsa” elnevezéssel tartalmazza az elkövetők jogi helyzetét, társadalmi státusát, családi vagy egyéb állapotát és keresőtevékenységeit. A bíróság jellegéből adódóan csak renden kívüli kerülhet az úriszék elé, így rendi állást tekintve egynemű a rabtabella. Az Alföld mezővárosaiban a 18-19. sz. fordulóján a telkes jobbágyok száma lassú ütemben nő, és a telekaprózódás végett a zsellérek száma is magas.⁴⁴

A rabtabellában felsorolt – foglalkozásukat is megadó – elkövetők közül nagy számban vannak jelen jobbágyok, zsellérek, béresek és legeltető állattartással foglalkozók. Továbbá – alacsony esetszámmal – képviseltetik magukat a kertészek és a tehetősebbek, viszont iparosok egyáltalán nincsenek a kimutatásban, pedig az uradalom területén a mezővárosi fejlődés igen előrehaladott állapotban van már a 19. sz. elején.⁴⁵

Az 1828-as összeírás adatai szerint a házzal és legalább 1/8 földterülettel rendelkező, önálló gazdálkodást folytató telkes jobbágyok (telkes gazdák)⁴⁶ aránya 10,8%-ot tett ki az uradalom területén.⁴⁷ A rabtabellában 9 (ebből 3 gazda fia) jobbágy azonosítható földet bíró vagy házhelyes gazda elnevezéssel.⁴⁸ Jellemzően a 20-30-as korosztályhoz tartoznak, lopás, orgazdaság és „tolvaj eltakarítója” vádjával állnak az úriszék előtt.

A jobbágyság alsó és igen heterogén rétegét alkotja a zsellérség.⁴⁹ Ez egy bérmunkásként, napszámosként élő réteg, akik az akkori megfogalmazás szerint 1/8-ot meg nem haladó földön gazdálkodnak.⁵⁰ A vásárhelyi uradalom népességének mintegy 35,6%-a

⁴¹ Rabtabella: 1, 14.

⁴² Hajdu 1996: 21. o.

⁴³ Hajdu 1985: 42. o.

⁴⁴ Homoki-Nagy Mária: Makó társadalma 1770–1848 között. In Tóth Ferenc (szerk.) Makói monográfia füzetek, 11. füzet. Makói Önkormányzat, Makó, 1993. 415–420. o.

⁴⁵ Dóka Klára: A dél-alföldi iparosság struktúraváltása a feudalizmusból a kapitalizmusba való átmenet korában (1828–1870). In Blazovich László (szerk.): Tanulmányok Csongrád történetéből XIII. Csongrád megyei Levéltár, Szeged, 1988, 230. o.

⁴⁶ „Jobbágy” In Ortutay Gyula (főszerk.): Magyar Néprajzi Lexikon - Második kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, 681–682. o.; Herczeg Mihály: Szolgák, cselédek Hódmezővásárhelyen 1848 előtt. In Farkas József (szerk.): Tanulmányok Csongrád megye történetéből III. Csongrád megyei Levéltár, Szeged, 1979. 85. o.

⁴⁷ Barta László: Az 1828. évi országos összeírás Csongrád vármegyében. In Blazovich László (szerk.): Tanulmányok Csongrád megye történetéből V. Csongrád megyei levéltár, Szeged, 1981, 7. o.; „Telkes gazda” In Ortutay Gyula (főszerk.): Magyar Néprajzi Lexikon - Ötödik kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1982. 240. o.; „Gazda” In Ortutay: i.m. 270–271. o.

⁴⁸ Rabtabella: 9, 11, 12, 16, 17, 26, 29, 37, 55.

⁴⁹ Benda Gyula: Zsellérből polgár – Társadalmi változás egy dunántúli kisvárosban: Keszthely társadalma, 1740–1849. L'Harmattan Kiadó és a Zala Megyei Levéltár közös kiadása, Zalaegerszeg, 2008. 46–55. o.

„Zsellér” In Ortutay: i.m. 632. o.

⁵⁰ Herczeg: i.m. 86–87. o.

zsellér (24,6% házas zsellér, 11% házatlan zsellér). A vizsgált korszakban döntően Hódmezővásárhelyen és Szentesen nagyobb a számuk.⁵¹

A rabtabellában szereplő nyolc házas zsellér főleg a 30-40-es korosztályból, az 5 házatlan zsellér pedig különböző korcsoportból került ki.⁵² A vádban szereplő cselekmények legtöbbje tulajdon elleni, többségüket lopás (tolvajlás) miatt vonják felelősségre, de előfordul még orgazdaság és adócsalás is.

A munkaerejét meghatározott időre és meghatározott bérért gazdája rendelkezésére bocsátó cselédek (szolgák) között a korabeli összeírás nem tesz különbséget foglalkozásuk szerint, ezért a béresek számát nem lehet meghatározni.⁵³ Az adatokból pusztán arra lehet következtetni, hogy Hódmezővásárhelyen és Szentesen lehet a legnagyobb a számuk, hiszen ezen a két településen van a legtöbb cseléd az uradalomban.⁵⁴ A rabtabellában kilenc rab jelöli meg foglalkozásaként a bérest.⁵⁵ Többségük lopás, orgazdasággal való egyetértés és istenkáromlás miatt kerül a törvényszék elé. Bérért dolgozó alkalmazott lehet valószínűleg Biró János, „kocsis” is, aki az úriszék megítélése szerint lopást követ el.⁵⁶

A legeltető állattartás a 19. sz. elején – az országos tendenciákkal ellentétben – a vásárhelyi uradalomban többnyire jellemző.⁵⁷ A terület földrajzi adottságai miatt a juhtartás a leggyakoribb, még viszonylag nagyobb jelentőségű az igás és méneslovak, valamint az igás ökrök tartása is.⁵⁸ A legeltető állattartó foglalkozások gyűjtőfogalomként ismert pásztor hatszor fordul elő a rabtabellában.⁵⁹ A forrás esetenként pontosan rámutat arra is, hogy milyen állatokkal foglalkoznak az elkövetők: három csikóst,⁶⁰ egy gulyást,⁶¹ három kanászt⁶² és két juhászt⁶³ állítanak úriszék elé. A pásztorszervezet élén álló négy számadó⁶⁴ mellett egy bojtár⁶⁵ is szerepel vádlottként.

A kis elemszámmal jelenlévők közül a kertészként megjelölt Besenyei Jánosról nem derül ki, hogy valamelyik kertészközséghez tartozik-e, esetleg szőlős vagy gyümölcsös kertek gondozásával foglalkozik.⁶⁶ Feltételezhetően a módosabb tettesek közé tartozik Szery Ignácz székbíró,⁶⁷ Német István „kortsmáros”⁶⁸ és a csárdásként dolgozó Kováts Márton is.⁶⁹

A részben társadalmi státuszra utaló obsitos katona jelölés már nem foglalkozásnév, hanem feltehetőleg a francia háborúból alkalmatlanság miatt hazabocsátott – korabeli fogalmak szerint – középkorú vádlottakat jelent.⁷⁰ A táblázatban 3 vádlottnál szerepel ilyen

⁵¹ Barta: i.m. 7. o., 11. o., 25. o.

⁵² Rabtabella: 3, 4, 6, 7, 13, 20, 22, 35, 41, 44, 46, 48, 60.

⁵³ Herczeg: i.m., 88–89. o., 101–102. o.

⁵⁴ Barta: i.m., 11. o., 25., o.

⁵⁵ „Béres” In Ortutay: i.m. 259–260. o.; Rabtabella: 5, 8, 10, 18, 19, 27, 28, 42, 54.

⁵⁶ „Kocsis” In Ortutay: i.m., 232. o.; Rabtabella 43.

⁵⁷ Benda Gyula: Statisztikai adatok a magyar mezőgazdaság történetéhez 1767–1867. Központi Statisztikai Hivatal Könyvtár és Dokumentációs Szolgálat, Budapest, 1973. 114. o.

⁵⁸ Barta: i.m. 8. o.

⁵⁹ „Pásztor” In Ortutay: i.m., 209–211. o.; Rabtabella: 2, 15, 21, 30, 33, 59.

⁶⁰ „Csikós” In Ortutay: i.m. 510. o.; Rabtabella: 25. 36. 53.

⁶¹ „Gulyás” In Ortutay: i.m. 324–325. o.; Rabtabella 32.

⁶² „Kanász” In Ortutay: i.m. 18. o.; Rabtabella: 56–58.

⁶³ „Juhász” In Ortutay: i.m., 691–692. o.; Rabtabella: 38–39.

⁶⁴ „Számadó” In Ortutay: i.m. 547–548. o.; Rabtabella: 25, 32, 36, 53.

⁶⁵ „Bojtár” In Ortutay: i.m., 307–308. o.; Rabtabella: 34.

⁶⁶ „Kert” In Ortutay: i.m. 172. o.; Paládi-Kovács Attila (főszerk.): Magyar Néprajz - második kötet: Gazdálkodás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2001, 462–463. o.; Rabtabella: 47.

⁶⁷ „Székbíró” In Ortutay: i.m., 584–585. o.; Rabtabella: 23.

⁶⁸ „Kocsmáros” In Ortutay: i.m. 236. o.; Rabtabella: 24.

⁶⁹ „Csárda, csárdás” In Ortutay: i.m., 464–467. o.; Rabtabella: 40.

⁷⁰ „Obsitos katona” In Ortutay: i.m. 77. o. „Obsitos” In Szabó József (főszerk.) Hadtudományi Lexikon – Második kötet. Magyar Hadtudományi Társaság, Budapest, 1995, 995. o.; A hadkiegészítés korabeli módjáról további irodalommal: Molnár Gábor: A hadkiegészítés fejlődéstörténete az állandó hadseregek korától a

megjelölés, két esetben foglalkozásnévvel (juhász, béres) együtt. A büntetés kiszabása szempontjából van jelentősége a kiszolgáltatás tényének, az ilyen elkövetőt már nem lehet katonának adni.

A szökevény kifejezés egy esetben fordul elő a rabokról készített kimutatásban, feltehetőleg szökött jobbágyot jelölnek így. A kóborló elnevezés nemcsak az elkövető állapotát, hanem részben az elkövetett bűncselekményt is jelöli.⁷¹

A rovatban három családi állapotra utaló kifejezés is megtalálható. A „felesége” és a „nőtlen” bejegyzés az elkövetett bűncselekmény (házasságtörés és paráznaság) miatt a tabellában tényállási elemnek is tekinthető.⁷² A táblázatban azt is feltűntetik, hogy a vádlott egy esetben földet bíró gazda, két elkövető pedig házhelyes gazda „fia.”⁷³ Ennek a státusz megjelölése mellett a büntetésnél és az esetleges kártérítésnél lehet jelentősége.

IV.3. A rab vallása

A „vallása” rovat a rabtabella harmadik oszlopában található, ez az információ a későrendi társadalomban kulcsfontosságú, meghatározza a jogképeség terjedelmét⁷⁴ és ezáltal az egyén társadalomban elfoglalt helyét. A vizsgált kimutatás református és római katolikus híveket tartalmaz.

A 18-19. sz. fordulóján az ország lakosságának 50%-ot meghaladó része katolikus (római és görög katolikus egyben), a reformátusok aránya pedig a lakosság 15%-át teszi ki.⁷⁵ A helyi lakosság vallási adatairól a vizsgált időszakban az 1828-as összeírásból lehet következtetni. A kimutatás a családfőkre (férfiakra) vonatkozóan tartalmazza az adatokat.

A vizsgált uradalomban a római katolikus családfők aránya 58,9%-ot, a reformátusoké pedig körülbelül 37,9%-ot érte el, a fennmaradt 3,2% pedig magába foglalja az összes többi felekezethez tartozókat.⁷⁶

A rabtabella szempontjából is releváns településeken a római katolikus és református egyházhoz tartozó családfők Hódmezővásárhelyen 22,2% és 73%-os arányban vannak. Csongrádon majdnem mindenki katolikus. A katolikusok és a reformátusok Mindszenten 98,8% és 0,19%-os, Szentesen 30,2% és 64%-os arányban oszlottak meg. Csany (és Rávágy puszta közös adatai) esetén 99,5% katolikus és a többi vallással kapcsolatban nincs adat; Szegváron 97,7% és 0,8% a római katolikusok és a reformátusok aránya.⁷⁷

A rabtabellában említett elkövetők fele, vagyis harminc ember tartozott a római katolikus hívek közé. A helyiek közül húsz, az idegen elkövetők közül nyolc és az új lakosok közül pedig két fő tartozott ehhez a felekezethez.

A helyi lakosokat tekintve a római katolikus vádlottak Hódmezővásárhelyen (4 fő),⁷⁸ Szegváron (9 fő),⁷⁹ Szentesen (2 fő),⁸⁰ Csongrádon (3 fő),⁸¹ Mindszenten (1 fő)⁸² és Csanyon

tömeghadseregek kialakulásáig (1648-1870). In *Hadtudományi Szemle*, 2015. VIII. évf. I. szám 109–142. o. http://uni-nke.hu/downloads/kutatas/folyoiratok/hadtudomanyi_szemle/szamok/2014/2015_1/15_1_hm_molnarg.pdf (2015.07.15.); a katonaiállításról rendelkező korabeli jogszabályok: 1790:19. tc.; 1790:66. tc.; 1792:6. tc. 1796:2. tc.; 1802:1. tc.; Rabtabella: 38, 42, 45.

⁷¹ Rabtabella: 31, 52.

⁷² Rabtabella: 1, 14, 15.

⁷³ Rabtabella: 9, 12, 17.

⁷⁴ Homoki-Nagy Mária: *A magyar magánjog történetének vázlata*. Szeged, JATEPress 2001. 15. o.

⁷⁵ Romsics Ignác (főszerk.): *Magyarország története*. Akadémia Kiadó, Budapest, 2010. 512. o.; Vörös Károly (szerk.), Mérei Gyula (főszerk.): *Magyarország története 1790–1848*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1980. 440. o.

⁷⁶ Barta: i.m. 9. o.

⁷⁷ Barta: i.m., 19. o., 24. o., 26. o., 32. o., 33. o., 35. o.

⁷⁸ Rabtabella: 24, 56, 57, 58.

⁷⁹ Rabtabella: 2, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 55.

(1 fő)⁸³ fordulnak elő. Az idegenek közül Zamos,⁸⁴ Fehérvár,⁸⁵ Szólán,⁸⁶ Surány,⁸⁷ Csata,⁸⁸ Halas,⁸⁹ Méra⁹⁰ és Makó⁹¹ településeken 1-1 fő, az új lakosok közül pedig 2 fő⁹² római katolikus. A rabtabella lehetőséget ad arra is, hogy megvizsgáljuk a társas elkövetők vallási hovatartozását. A hét bünszövetségből háromban [csongrádi (2 fő), szegvári (3 fő) szőláni és surányi (2 fő) bünszövetség] csak római katolikusok vannak.

Az elkövetők másik fele – szintén 30 fő – pedig reformátusnak vallja magát. A helyi elkövetők közül 25, az idegenek közül 3, az új lakosok közül pedig 2 fő református. A helyiek közül 24 hódmezővásárhelyi, egy pedig szentesi illetőségű. Az idegen elkövetők Tiszakürtről, Debrecenről és Tiszafüredről származnak. A két református vallású új lakos közül pedig csak az egyikjük születési helye (Hódmezővásárhely) ismert.

IV.4. A rab életkora

A „Hány esztendő” rovat a rabtabella ötödik oszlopában található. A rovat mai jelentése megegyezik akkori jelentésével, vagyis az elkövetők kihallgatásukon bemondott (megállapított) életkorával.

Az életkori összetétel vizsgálata a modern kriminológiai kutatások fontos területe, ugyanis ez nemcsak biológiai faktora a bűnözésnek, hanem lényeges társadalmi viszonyokat is tükröz. Főként a fiatalkori és gyermekbűnözésre koncentrálnak a mai szerzők, de egyre nagyobb jelentőséget kapnak az időskorúak is.⁹³

A II. József-féle népszámlálás csak a 0-12 és a 13-17 éves korosztályt tartja nyilván, viszont a 19. sz. első felében végrehajtott összeírások már három korcsoportra osztják a férfiakat. A 18 éves kort – teljes fejlettségi szintet – el nem érők, a 18-40 év közöttiek és a katonáskodás korhatárát átlépő, gazdaságilag „elhasználódott” 40 évesnél idősebbeket különíti el a felmérés.

A katonáskodás szempontjából fontos életkori megoszlás 1805 és 1820 között a következőképpen alakul: az 1-17 évesek 50,94%, 17-40 évesek 31,55%, 40 év feletti aránya pedig 16,84%.⁹⁴ A lakosság egészét tekintve a 17 éven aluliak száma 3,2%-kal, a 18-40 évesek száma 0,3%-kal nő és a 41 évnél idősebbek száma 5,2%-kal csökken a vizsgált

⁸⁰ Rabtabella: 9, 22.

⁸¹ Rabtabella: 3, 6, 7.

⁸² Rabtabella: 23.

⁸³ Rabtabella: 1.

⁸⁴ Rabtabella: 31.

⁸⁵ Rabtabella: 38.

⁸⁶ Rabtabella: 39.

⁸⁷ Rabtabella: 40.

⁸⁸ Rabtabella: 42.

⁸⁹ Rabtabella: 43.

⁹⁰ Rabtabella: 47.

⁹¹ Rabtabella: 48.

⁹² Rabtabella: 51, 52.

⁹³ Varró István: A bűnözés mérésének módszerei; a magyarországi kriminalitás általános jellemzői. In Kriminológiai ismeretek, bűnözés, bűnözéskezelés. Szerk.: Gönczöl Katalin – Korinek László – Lévai Miklós. Corvina, Budapest, 1996. 53-74. o., 65-66. o. Vigh József: Kriminológiai alapismeretek. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1992, 108-110. o. Molnár József: Életkor és bűnözés. In Kriminológiai ismeretek, bűnözés, bűnözéskezelés. Szerk.: Gönczöl Katalin – Korinek László – Lévai Miklós. Corvina, Budapest, 1996. 258-271. o. Csemáné Dr. Váradi Erika: A gyermek- és fiatalkori bűnözés. In Gönczöl Katalin et al. (szerk.): Kriminológia-Szakkriminológia. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006. 525–542., 534. o.

⁹⁴ Barta: i.m., 9. o.

időszakban.⁹⁵ A Csongrád vármegyében készült 1828. évi népesség-összeírás adatai alapján a nők a rögzített lakosság 49,35%-át, a férfiak pedig az 50,65%-át adták.

Jelenleg a büntető törvénykönyv meghatározza azt, hogy hol húzódik a büntetethezesség korhatára. A 18-19. sz.-ban viszont – törvényi szabályozás hiányában – a bírói gyakorlat, esetleg a büntetőjogi törvénykönyv-javaslatok vonatkozó szabályai jelenthetnek támpontot.⁹⁶ A 18. sz. utolsó harmadában a bíró bölcs belátására van bízva, hogy büntetőjogi felelősségre von-e egy serdületlent. Összességében jellemző, hogy a bíróságok figyelembe veszik az elkövetők életkorát, sok esetben enyhébb büntetést kiszabva az elkövetőre.⁹⁷

Az eddigi kutatások alapján a betöltött 12. életév merev, a 14. esztendő pedig mozgó büntetethezességi határvonalat jelent a bíróságok gyakorlatában.⁹⁸ Erre, és a modern kriminológiai irodalomban a fiatal felnőttekre vonatkozó megállapításokra⁹⁹ tekintettel határozhatóak meg a korcsoportok, amelyek szerinti bontásban a bűnözés szerkezetét érdemes vizsgálni: 12-17; 18-24; 25-29; 30-39; 40-49; 50-59; 60 év felett.

A férfiak közül a 12-17 év közötti korosztályt három 16-17 éves elkövető (5%) alkotja mindhárman társtettesként vagy bűnsegédként, vagyon elleni bűncselekményért álltak bíróság elé.¹⁰⁰ A fiatal felnőttek közé (18-24 éves) 12 vádlott (20%) sorolható,¹⁰¹ a 25-29 éves korosztályt 9 rab (15%),¹⁰² a 30-39 éves csoportot 17 fő (28%),¹⁰³ a 40-49 éveseket 12 vádlott (20%),¹⁰⁴ az 50-59 éves korcsoportot 3 férfi (5%) képviseli.¹⁰⁵ A legidősebb úriszék elé állított 60 év feletti elkövető (67 éves) orgazdaságért, egy 66 éves elítélt pedig a közterhek és adók alóli kibúvásért felel (3,5%).¹⁰⁶

A rabtabellában szereplő elítéltek közül a nőkre vonatkozó adatok a kis elemszám miatt nem vizsgálhatóak. Annyi viszont mindenképpen megállapítható, hogy mindkét nő középkorú, a lopást elkövető 27, a házasságtörésért felelősségre vont pedig 36 éves.¹⁰⁷

IV.5. A rab születési helye

A „Születése helye” rovat a rabtabella hatodik oszlopában található. A rovat esetenként a rab lakóhelyét vagy a befogás helyét jelöli meg.¹⁰⁸ Az 1784–1787-es népszámláláshoz kiadott utasítást figyelembe véve¹⁰⁹ a rabtabellán feltüntetett elkövetőket helyi, illetve idegen bontásban érdemes vizsgálni.

⁹⁵ Pápai Béla: Magyarország népe a feudalizmus megerősödése és bomlása idején (1711–1867). In Kovacsics József (szerk.): Magyarország történeti demográfiaja: Magyarország népessége a honfoglalástól 1949-ig. Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1963. 143–219. o., 188. o., 190–192. o.

⁹⁶ Both Ödön: A beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok Szeged város reformkori büntetőjogában. Acta Juridica et Politica. Tom. 10. Fasc. 7. Szeged: JATE, 1963. 5. o.

⁹⁷ Hajdu: i.m. 1985. 179–180. o., 184. o.

⁹⁸ Both: i.m. 15-17. o.

⁹⁹ Molnár: i.m. 258-271. o. Varró: i.m. 1999. 65-66. o.; Vigh: i.m. 108-110. o.

¹⁰⁰ Rabtabella: 7, 12, 28.

¹⁰¹ Rabtabella: 5, 10, 19, 25, 35, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 55.

¹⁰² Rabtabella: 1, 3, 8, 9, 15, 26, 30, 33, 34, 43.

¹⁰³ Rabtabella: 2, 4, 6, 16, 17, 20, 21, 24, 27, 29, 31, 36, 38, 42, 45, 53, 57.

¹⁰⁴ Rabtabella: 11, 13, 18, 22, 23, 32, 39, 41, 44, 56, 58, 59.

¹⁰⁵ Rabtabella: 34, 40, 46.

¹⁰⁶ Rabtabella: 48, 60.

¹⁰⁷ Rabtabella: 1, 14.

¹⁰⁸ Hajdu: 1996: 13. o.

¹⁰⁹ Thirring Gusztáv: II. József magyarországi népszámlálásai, 124.o. In Magyar Statisztikai Szemle, IX. évfolyam 1931/2. szám, 112–134. o.

Az első magyar népszámlálás országos adatai szerint a magyar, a horvát és az erdélyi lakosság 0,8%-a, és a Csongrád-Vásárhelyi uradalom 1,5%-a idegen.¹¹⁰ Ezzel szemben az idegenek száma 18%-os aránya jóval meghaladja az országos és a vármegyei tendenciákat. A tabellán szereplő elkövetők többsége helyi, vagyis a Csongrád-Vásárhelyi uradalom lakosa. Ameddig esetükben a rabtabella egy-egy szóval jelöli meg az érintett települést, addig a nem helyi születésűek, vagyis az idegenek kapcsán néhány rovatban még vármegyére is találhatunk utalást. Molnár, másképpen Vak György juhász esetében a születési hely rovatnál ez áll: Szóllán, Hevesvár.¹¹¹ Ez a bejegyzés Szóllátra (mai Egerszólát), egy Heves vármegyei településre utal.¹¹²

Az uradalmi adatokkal összhangban a rabtabellán szereplő 60 elkövető többsége – 46 fő – helyi születésű. Felülreprezentáltak a vásárhelyi illetőségűek (29), és a szegváriak kilenc elkövetővel; Szentes és Csongrád pedig három-három rab esetében került feltüntetésre.

A helyiek által elkövetett bűncselekmények többsége vagyon elleni: a szegváriak közül hat fő, a csongrádiak közül mindhárman, a hódmezővásárhelyiek közül 14-en, a szentesiek ketten és az ismeretlen születési helyűek közül mindhárman lopást követnek el. Az elkövetett bűncselekmények tekintetében a kép a vásárhelyieknél a legszínesebb. A bejegyzések között fellelhető lopás, orgazdaság, lopott állat megvételében való egyetértés, lopott állat levágása és abból részesülés, nyomok eltüntetése, talált pénz eltitkolása, adó eltitkolása és istenkáromlás is.

A rabtabellában feltüntetett adatokból lehetőségünk van csoportos elkövetésre következtetni: öt, kifejezetten lopásra szakosodott csoport szerveződött csak helyiekből.

Az elkövetők közül tizenegy idegen, három rab születési helye pedig ismeretlen. Heves és Külső-Szolnok vármegye születési helyként két személy esetében kerül feltüntetésre, ezen kívül érkezett még egy-egy elkövető az uradalomba Fejér, Bihar, Pest-Pilis-Solt, Nyitra, Bars, Csanád és Zólyom vármegyéből is. Az idegen elkövetők többsége (5 fő) lopásért, vagy lopott dolgot megvételért áll az úriszék elé (3 fő). Három elkövető külön kiemelés érdemel ebben a csoportban: mindháromnál szerepel az obsitos katona jelölés is.

Az idegeneknél jóval kisebb arányban, de szintén megfigyelhető a társas bűnelkövetés. Egy szóláti és egy surányi férfi áll össze lopott állatok megvételére, illetve egy helyi és idegen lakosokat is tartalmazó szövetség szerveződik állatok elhajtására.

Az ismeretlen születési helyűek foglalkozása nincs feltüntetve, pusztán a sorsa rovatban lévő „új lakos” jelölésből vonhatunk le következtetéseket.¹¹³ Az elnevezés a 18. sz.-i abszolutisztikus modernizációs törekvésekkel hozható kapcsolatba. Mária Terézia számos intézkedéssel igyekszik elősegíteni a cigányok asszimilálódást, például megtiltja a cigány, pogány, fáraó fiai megjelölés használatát és helyette bevezeti az „újmagyar”, „újlakos” és „újparaszt” megnevezéseket.¹¹⁴ Ezek alapján a rabtabellában nevesítettek közül négy fiatal felnőtt férfi biztosan cigány származású, akiket – egyebek mellett – lopás és a kóborlás vádjával fognak el.¹¹⁵

A növekvő számú bűnelkövetéssel szemben a hatóságok egyre keményebben lépnek fel. A vizsgált korszakban általános jelenség, hogy vándorló, lakás nélküli életformájuk miatt csavargással, lopással, és jogilag rendezetlen családi kapcsolataik miatt bujálkodással vagy

¹¹⁰ Danyi Dezső – Dávid Zoltán (szerk.): Az első magyarországi népszámlálás (1784-1787). 50., 88. o. http://konyvtar.ksh.hu/digitalizalt anyagok/nepszamlalas/1784_1787_Az_elso_magyarorszagi_nepszamlalas.pdf (2013. 09. 21)

¹¹¹ Rabtabella: 39.

¹¹² Lelkes György (szerk.): Magyar Helységnevé- Azonosító Szótár. Talma Könyvkiadó, Baja, 1998. 185. o., 572. o.

¹¹³ Rabtabella: 49, 50, 51, 52.

¹¹⁴ Soós István: Cigányper Sopronban (Adalékok Sopron és a cigányság XVIII. Századi kapcsolatához.), 227. o. In Soproni Szemle 1987. XLI. 225–237. o.

¹¹⁵ Rabtabella: 49, 50, 51, 52.

házasságtöréssel vádolják a cigányokat. Gyakran őket okolják a környék erőszakos cselekményeiért, rablásért és rablógyilkosságért.¹¹⁶ A növekvő szigor nemcsak a cigányokat, hanem az idegeneket is érinti. A hatóságok az előítéletesség miatt a cigányokon túl az elfogott idegenekre is igyekeznek rábizonyítani még megoldatlan bűneseteket, és az is gyakran előfordul, hogy a megszokottnál sokkal szigorúbb büntetések kiszabásával elrettentő példaként használják fel a két kiszemelt csoportot.¹¹⁷

V. A rabtabella kriminológiai és büntetőjogi jelentőségű adatai

A rovatok második csoportjában kriminológiai és büntetőjogi jelentőségű adatok találhatóak. Ezek az információk természetüknél fogva tömörebbek, vázlatosabbak, mint amelyek a perkivonatokban fellelhetőek, arra azonban mindenképpen alkalmasak, hogy a korszak néhány büntető anyagi és eljárásjogi jellemzőire rávilágítsanak.

V.1. A rabtabella eljárási adatai

A rabtabella több rovatában is találhatóak értékes információk az eljárásra vonatkozóan. Ilyen például a „Befogattatásának üdeje” (7. oszlop), „Bűnös Tette mely miatt fogva tartatott” (8. oszlop), „Büntetése, a’ Tömlöczbül léendő kiszabadulása” (9. oszlop), valamint az „Oka amiért tovább fogva tartatik” (10. oszlop) rovat. Ez utóbbi rovat az, amely leginkább eljárási kérdésekre vonatkozna, elemzését és értékelését viszont nehezíti, hogy teljesen üres nemcsak akkor, ha a rabot szabadon bocsátják, hanem azokban az esetekben is, amikor a rab fogva tartását nem szüntetik meg. Ez a jogerős ítélet elmaradását jelzi, amelynek oka iránt egyébként a kormányzat érdeklődik a rovat bevezetésével. Az információ fellelhető a tabellában, ugyanis a jogerős ítélet elmaradását a büntetési rovatban tüntetik fel,¹¹⁸ az utolsó oszlopot csak abban az esetben használják, ha nem fér ki szöveg a 9. rovatba.

A fentiek alapján a négy utolsó rovat egybevonat elemzése segítheti az úriszék által követett eljárási szabályok megismerését. A mai eljárási fogalmak használhatósága vet fel bizonyos kérdéseket, mivel a magyar büntetőjogi terminológia kiforratlan a 19. sz. közepéig,¹¹⁹ ezért ügyelni kell arra, hogy a hatályos joganyaghoz tartozó kifejezések ne vezessenek félreértéshez.¹²⁰

V.1.1. Az eljárás statikus elemei

A statikus elemek közé tartoznak az alapelvek, az eljárásban részt vevő személyek és a bizonyítás, valamint a kényszerintézkedések. A rabtabella szempontjából a statikus elemek közül a kezesség (előzetes fogvatartás hiánya) és az eljárás időtartama bírnak jelentőséggel.

A későrendi büntetőjogi gondolkodásban nem nemesek esetében elvileg a főszabály az előzetes fogvatartás, csak kivételesen tekintenek el ettől. Ilyen esetekben megbízható (vagyonos) helyiek kezeslevélben vállalják, hogy a hatóság kívánságára előállítják a vádlottat. A kezesség (evictio) kivételességének a gyakorlat azonban ellentmond:¹²¹ bár 1715 óta

¹¹⁶ Hajdu: 1985: 64–65. o., 85 o., 126. o.

¹¹⁷ Hajdu: 1985: 81. o, 129–130. o.

¹¹⁸ Rabtabella: 1,3, 5, 6, 10, 13, 14, 24, 26, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 40, 48, 49, 50, 51, 60.

¹¹⁹ Bató Szilvia: Mert az Ördög velem volt: élet elleni bűncselekmények a 19. század első felében. L'Harmattan, Budapest, 2012. (2012a) 21. o.

¹²⁰ Bató Szilvia: Adalékok bírósági igazgatás 1848 előtti történetéhez. Jogtörténeti Szemle, 2011/2. szám, 12. o. (Bató2011c)

¹²¹ Meznerics: i.m.; Bónis et al. i.m.

igyekeztek tiltani,¹²² a vizsgált rabtabellában is 60 személyből 23 van kezességen, ahogy az a Befogattatásának üdeje rovatból megtudható.¹²³ A rabtabellában kisebb súlyú bűncselekmények esetén élnek ezzel a lehetőséggel, azonban ez nem tekinthető általánosnak.¹²⁴ Az intézmény egész országra kiterjedő népszerűségét többnyire a gyanúsított egészségi állapota, vagy például a börtön rossz egészségügyi helyzete, a gyakori járványok magyarázzák.¹²⁵

A „Befogattatásának üdeje” rovat a kezességre vonatkozó adatokon kívül az eljárás időtartamáról is értékes információkat szolgáltat. Eszerint törvényszék alatt, tehát az ítélkezés ideje alatt fognak be négy személyt, előtte (de még 1806-ban) 24-et, 1805-ben pedig 9-et. A kezesség alatt levő személyekről azonban csak ezt a tényt tüntetik fel, az tehát nem ismerhető meg, mikor indult meg az eljárás ellenük. Holott a rovat célja az lenne, hogy a Helytartótanácsot tájékoztassa az eljárás időtartamának hosszáról.¹²⁶ A rabtabellában egy helyen, Sokody Márton esetében a kezesség engedélyezése a „Büntetése, a Tömlöczbül léendő kiszabadulása” rovatban olvasható, ugyanis „Függöbe maradván a Dolga a Próbáknak nem léte miatt, Kezesség mellett ki eresztetett”. Ez a megfogalmazás a bizonyítottság hiányára utal, azonban az elkövetőt az úriszék továbbra is gyanúsnak tartja, és feltehetőleg folytatják ellene az eljárást.

A kezesség alatt levő személyek szabadon bocsátásának egyik oka lehet a foglalkozásuk, ilyen például, ha pásztor vagy számadó csikós a befogott személy, és a munkájára szükség van. Ezzel összecseng, hogy a rabtabella szerint négy pásztort,¹²⁷ három kanászt,¹²⁸ egy számadó csikóst,¹²⁹ egy csikósbojtárt¹³⁰ és egy számadó gulyást¹³¹ bocsátanak kezességre. Emellett az is megfigyelhető, hogy ha a befogott személy családfenntartó, szintén könnyebben kerülhet kezességre. A vizsgált rabtabellában kezességre bocsátanak két házhelyes gazdát,¹³² egy házhelyes gazda fiát,¹³³ egy földet bíró gazda fiát,¹³⁴ három házat bíró zsellért,¹³⁵ két háznélküli zsellért¹³⁶ és öt bérest.¹³⁷

Tömlöcbe kerül az az elkövető, akit nem bocsátanak kezességre. A legrégebben fogvatartott Patay Ilona, Gyöngyösi Mihály béresnek a felesége, aki 1805. február 23. óta raboskodik. A fellebbezésének eredménye nem érkezik meg az úriszék időpontjáig, így ítéletet csak ezen tudnak hirdetni.¹³⁸ A többi rab elvileg legfeljebb fél éve, tehát az előző úriszék óta van befogva – már amennyiben ezt megtartották. Az úriszékek féléves rendszerességgel való megtartása bár 1715 óta kötelező lenne, az uradalmak általában nem tartják be az előírást.¹³⁹ Az elhúzódó eljárásoknak ezen kívül számtalan más oka is lehet.¹⁴⁰

¹²² Hajdu 1996.: 172. o.

¹²³ Rabtabella: 2, 6, 7, 8, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 46, 53, 56, 58.

¹²⁴ Bató 2011a: 70. o., 79. o.

¹²⁵ Hajdu 1985: 68. o., Bató 2011a: 82. o., 85. o.

¹²⁶ Bató 2011a: 70. o.

¹²⁷ Rabtabella: 2, 15, 21, 33.

¹²⁸ Rabtabella: 56, 57, 58.

¹²⁹ Rabtabella: 53.

¹³⁰ Rabtabella: 34.

¹³¹ Rabtabella: 32.

¹³² Rabtabella: 16, 29.

¹³³ Rabtabella: 17.

¹³⁴ Rabtabella: 9.

¹³⁵ Rabtabella: 6, 7, 22.

¹³⁶ Rabtabella: 20, 46.

¹³⁷ Rabtabella: 8, 18, 19, 27, 28.

¹³⁸ Rabtabella: 1.

¹³⁹ Hajdu 1996: 69. o.; Bató: 2011c: 15. o.

¹⁴⁰ Hajdu 1985: 75. o.

A legrövidebb befogatási idő a „törvény a szék alatt” időpontja, vagyis az úriszék működésének ideje alatt elfogott személyekhez köthető. A vizsgált rabtabellában négy személyt fogtak el ily módon.¹⁴¹

A korabeli börtönviszonyok mellett gyakori a szökés. A szökevényekre meghatározott feltételek szerint körözést adnak ki.¹⁴² A vizsgált rabtabellában egy személyt „Csuda; másképp Angyalosy Jánost vagy Bogr Pistát” elszökése után fogják el.¹⁴³

A bizonyítás elvileg kötött, de ennek gyakorlati alkalmazása nem ismert. A bizonyítékok között fontos szerepet játszik a vallomás. Békésy András például feladja tolvajtársait,¹⁴⁴ amiért cserébe szabadon bocsátják.

Legtöbbször közvetett bizonyítékok, azaz gyanújelek határozzák meg a nyomozás menetét.¹⁴⁵ Tárgyi gyanújelnek számít például, ha a lopott dolog előkerül. A rabtabella adatai alapján kerül elő ló, csónak és nyereg szerszám is.¹⁴⁶ Személyi gyanújel a büntetett előélet, a munkanélküli életmód.¹⁴⁷ Ezekre a gyanújelekre nem található példa a vizsgált rabtabellában, csak az ítéletből derülhetne rájuk fény.

A rabtabella jellegzetessége miatt a bizonyításra vonatkozó részletszabályok nem jelennek meg, ezeket a perkivonatokban és a peranyagokban kell keresni.

V.1.2. Az eljárás dinamikus elemei

A dinamikus elemek – az eljárás menetének – vizsgálatához is találhatóak adatok a rabtabellában, ezek megvalósítása szinte kivétel nélkül az uradalmi tisztségviselőkre hárul.¹⁴⁸ A cél a vizsgált rabtabellában található azon információk ismertetése, amelyek az egyes dinamikus elemekhez köthetőek.

A nem nemesek ellen a sommás – szabályos írásbeli per alaki kellékeit nélkülöző – eljárás az általános ebben az időszakban,¹⁴⁹ a vizsgált rabtabella is ennek a jellegzetességeit mutatja: 52 esetben nem található utalás a hosszadalmas és költséges eljárási szabályok alkalmazására. A formális eljárásra jobbágyok esetében „csak legalább háromévi rabságot maguk után vonó cselekmény esetén” kerül sor. Ez gyakorlatilag azt az esetet takarja, ha vádképviselő halálbüntetést indítványozhatna és az 1790 évi 43. tc. szerint fellebbezésre kerülhetne sor,¹⁵⁰ erre a rabtabellában több példa is található.¹⁵¹

Az eljárás legfőbb jellemzői közé tartozik, hogy nincs írásbeli szóváltás, nincs védelem, a bíróságon meghitelesítik a tanúvallomásokat és azonnal ítéletet hoznak, amelyet jegyzőkönyvi bejegyzés rögzít. Az eljárás, egy nap – vagy inkább néhány óra – alatt lezajlik, hiszen az úriszék általában két napos időtartama alatt nagyobb számú ügyben (a vizsgált rabtabella tekintetében 60 esetben) hoznak ítéletet. Valódi tárgyalást nem is tartanak, csak egy referáló javaslata alapján döntenek az előzetes eljárás adatai szerint. Ennek megfelelően

¹⁴¹ Rabtabella: 40, 57, 59.

¹⁴² Bató 2011a: 77. o.

¹⁴³ Rabtabella: 10.

¹⁴⁴ Rabtabella: 19.

¹⁴⁵ Hajdu 1985: 60. o.

¹⁴⁶ Rabtabella: 17, 18, 41, 43, 45, 48, 46, 51, 52, 56, 59.

¹⁴⁷ Hajdu 1985: 63. o.

¹⁴⁸ Hajdu 1985: 51. o.

¹⁴⁹ Hajdu 1985: 97. o.

¹⁵⁰ Bónis et al.: i.m. 178. o., Meznerics: i.m. 93. o.

¹⁵¹ A rabtabellában actio alá vevődik: 26, 29, 30, 50; actionális sententia szerint: 3, 5, 10; a Felsőes Királyi Tábla Sententiája szerint: 1.

mechanikus, felületes döntések születnek.¹⁵² A sommás per nagy előnye a formálisoz képest az időnyereség.

Az eljárás megindulásához gyanú szükséges, ez valamely büntetendő cselekmény a hatóság tudomására jutását vagy juttatását jelenti.¹⁵³ A gyanúsított befogása azonnali letartóztatást jelent,¹⁵⁴ amely után megindul a vizsgálat (investigatio). A nyomozás és a vizsgálat egybefolyik,¹⁵⁵ tanúk kihallgatása, bizonyítékok beszerzése egy időben zajlik. A rabtabellában egy esetben találunk utalást a bizonyításra: Bíró Jánost „Rajta kaptván a Lopáson” fogják be,¹⁵⁶ azaz az eset a tettenérésre ad kiváló példát.

A megszületett ítéletet rögtön kihirdetik az elítélt előtt, az uradalmi tisztek a törvényes bizonyság ellenőrzésével azonnal meg is kezdenek annak végrehajtását. Erre utaló konkrét adatokat azonban a rabtabellában nem találunk.

A sommás eljárásokon kívül formális perre is található példa a rabtabellában. Az úriszék ideje alatt „actio alá vevődik”, és tömlöcben marad Nagy Ferentz István „próbák által nagyon terheltetvén” orgazdaság miatt,¹⁵⁷ Kérges János útonálló rablás miatt,¹⁵⁸ valamint Badár János, akivel szemben a vád ház felferése, lopás és gyújtogatással való fenyegetőzés. Mutsi Péter a Nagy Ferentz Istvánnal együtt elkövetett orgazdaság miatt szintén formális per alá kerül, de őt kezességgel eleresztetik. Sélley György,¹⁵⁹ akit 18 juh pretendált tolvajos elsikkasztással vádolnak, a „környülállások” bővebb kinyomozása végett továbbá is fogva marad. Ebben az esetben az „Oka amiért tovább fogva tartatik” rovatot kellene kitölteni, ennek elmaradása alátámasztja a rabtabella nem megfelelő használatát.¹⁶⁰

A testfenyítő büntetésre ítélték fizikai állapotát orvos vizsgálja felül,¹⁶¹ hogy kibírják-e a büntetést. Valószínűleg ez az oka a rabtabellában található néhány könnyítésnek. Hódy Mihály 30 botra szóló ítéletét például a „Chyurgus” diagnózisa alapján („néha Sérvése vagyon”) változtatják meg 14 napi árestomra és pellengérré állításra.¹⁶²

A fellebbezés az 1791. évi 43. tc. alapján és Helytartótanács rendeletei szerint működik. Elvileg a legalább háromévi tömlöccel (egyszerre elverendő száz bot, halál) fenyegetett cselekmény esetében lehet nem nemeseknek a Királyi Táblához fordulni, ahonnan halálos ítélet esetében automatikusan a Hétszemélyes Táblához kerül az ügy. Halálbüntetésnél kötelező az uralkodóhoz felterjeszteni a pert kegyelemért.

Egy olyan ügy van a vizsgált rabtabellában, melyben bizonyíthatóan fellebbezés történt, „925 rhenus forintok tolvajsága” miatt a „Felséges Királyi Tábla Sententiája szerint 3 esztendei tömlöcre”, heti két böjtre és fertály évente 25 korbácsra ítélik Patay Ilonát.¹⁶³

V.2. A rabtabellában előforduló bűncselekmények

Az első vizsgálandó kérdés, hogy milyen típusú cselekmények kerülhetnek egy úriszék elé, s ezáltal a vizsgált rabtabellába. Mai terminológiával élve arra keressük a választ, hogy milyen bűnös cselekmények elbírálására rendelkezik hatáskörrel az úriszék.

¹⁵² Hajdu 1985: 51. o., Bónis et al.: i.m. 179. o.

¹⁵³ Hajdu 1985: 64. o.; Bónis et al.: i.m. 175. o.

¹⁵⁴ Hajdu 1985: 101. o.

¹⁵⁵ Bónis et al.: i.m. 176. o.

¹⁵⁶ Rabtabella: 43.

¹⁵⁷ Rabtabella: 26.

¹⁵⁸ Rabtabella: 30.

¹⁵⁹ Rabtabella: 38.

¹⁶⁰ Bató 2011a: 68-71. o.

¹⁶¹ Meznerics: i.m. 46. o.

¹⁶² Rabtabella: 13, 17, 37, 60.

¹⁶³ Rabtabella: 1.

Erre a bírósági szervezeti és az eljárási szabályok kodifikátlansága miatt negatív definícióval adhatjuk meg a legpontosabb választ. Egyrészt a királyt sértő bűncselekmények, így a hűtlenség, felségsértés, pénzhamisítás a királyi tábla elé tartozik,¹⁶⁴ azokban a földesúr nem járhat el. A legcsekélyebb súlyú, bagatell ügyeket, például egy tyúk ellopását pedig jellemzően helyben ítélik meg a falusi vagy mezővárosi előjárók,¹⁶⁵ valamint később a szolgabíró.¹⁶⁶ Itt nem lehet éles határvonalat húzni, feltehetőleg az adott jobbágyközösség és a földesúr megállapodása vagy a szokás mellett az adott ügy által kiváltott közhangulat is befolyásolja, mely ügyeket intéznek el „csendben, egymás közt”.

A következő, a kutatás irányát meghatározó sajátosság az anyagi büntetőjog kodifikációjának hiánya. A magyar büntetőjogra 1880-ig a szokásjogra épülő jogforrási rendszer jellemző.¹⁶⁷ A vizsgált korszakban nincsen egységes büntetőkódex, nincsenek felsorolva, definiálva az egyes bűncselekmények, nincs olyan zárt bűncselekmény-katalógus, mint amelyet a mai büntető törvénykönyv tartalmaz. Ebből következően a társadalmi devianciák életlen vonallal körülrajzolható halmazán belül a büntetendő cselekmények köre is diffúz, nem pontosan meghatározott. A 19. sz. első felében így a büntetendőnek tartott, büntető hatáskörű bíróság által bűncselekménynek minősített és megbüntetett cselekményeket tekinthetjük bűncselekménynek.¹⁶⁸

A különböző bűncselekmények pontos elhatárolása sem lehetséges a fogalmak tisztázatlansága okán. A rabtabellában például a lopás, rablás, sikkasztás kifejezések gyakran hasonló történeti tényállást takarnak.

A vizsgálathoz ezért szükséges a büntetendő cselekmények csoportosítása a védett jogi tárgyak alapján.¹⁶⁹ E kategóriák megalkotása a kutatás egyik módszertani kihívása. Kiindulópontként Hajdu Lajos munkái és annak nyomán kialakult tipizálás szolgál,¹⁷⁰ így három nagyobb bűncselekmény-csoportot lehet elkülöníteni: vagyon elleni, élet- és testi épség elleni, valamint közrend, köznyugalom és közerkölcs elleni bűncselekmények találhatók a rabtabellában.

V.2.1. Vagyon elleni cselekmények

A büntetendő cselekmények köréből elsőként a tulajdon rendjét sértő cselekményeket lehet kiemelni, ez a típus tekinthető a kor legjellemzőbb bűncselekményének.¹⁷¹ A rabtabella adatait szemügyre véve látható, hogy a befogottak közel felét – legalább részben – lopással gyanúsítják.

A 24 éves Besenyi János kertészt „Az Uj Fogadó ablakainál való Vasakk a Falból tolvajos kihuzása” miatt fogják be. Tette azonban sokkal inkább rongálás jellegű, amire az is utal, hogy nem a lopott dolog visszaadására, hanem a kijavításhoz szükséges kártérítésre

¹⁶⁴ Bónis György et al.: i.m. 113. o.

¹⁶⁵ „[M]inden tyúk-lopásért Uri- vagy Törvényszék tartását várni [...] meggondolatlanság volna”, írja Zsoldos Ignác: A szolgabírói hivatal. Törvénykezési rész. Pest, 1866. 263–264. o.; Bónis György et al.: i.m. 97. o.

¹⁶⁶ Szilárd hatásköri szabályok hiányában a szolgabíró egyéni felfogása, „aktivizmusa” is befolyásolta az általa elbírált cselekmények körét, vö. Bató Szilvia: „A járásbeli tisztség által megítélt bűnügyek” a szolgabírói szék büntető jellegű bírászkodása a békési járásban (1843-1845). In Homoki-Nagy Mária (szerk.): Mezővárosaink jogélete a 18-19. században. Szeged, 2010. 19–47. o., különösen 22. o.

¹⁶⁷ Bató Szilvia: Deviancia és bűnözés a 18-19. századi Magyarországon. In Szegedi Eszter (főszerk.): Deviancia konferenciakötet. Szakkollégiumi Füzetek VI. Szeged, 2011. 106–125. (2011c) 11. o.

¹⁶⁸ Bató 2011c: 112. o.

¹⁶⁹ Bató 2012: 18. o.

¹⁷⁰ Megjegyzendő azonban, hogy Hajdu osztályozása helyenként túlságosan merevnek tűnik, a kutatói következetességtől a korabeli joggyakorlat gyakran elmarad.

¹⁷¹ Hajdu 1985: 37. o.

kötelezik. Így a 30 botütésen felül „az ablak Tábla Sarok Vassainak reparatúrája” céljából az ehhez szükséges pénzt meg kell fizetnie.¹⁷²

Lukács Mihály 55 éves háznélküli zsellér a fölben talált pénzt titkolta el, tartotta meg, ezért állítják az úriszék elé. Miután azonban a tulajdonos „sürgetésére” a pénzt visszaadja, szabadon engedik.¹⁷³

Hajdu Lajos állapítja meg, hogy a korabeli hatóságok a tolvajok támogatását, ezen belül kiemelten az orgazdaságot (tehát a lopott dolog megvételeit illetve továbbértékesítését) jogpolitikai okokból hevesen üldözik.¹⁷⁴ Elegendő, ha az illető gyanús személytől (pl. „egy lopott Lónak az úton egy csavargó Czigántól”) a megfelelő okmányok (pl. marhalevél) nélkül veszi meg a jószágot. Orgazdaságot egyébként a korban túlnyomó részben lopott lábasjószágra követnek el. A tabellában két béres is gyanúba keveredik, mert 7 lopott sertést Sokody Márton 21 esztendő számadó csikóstól megvesznek, de „semmi gonoszság ellenük ki nem sülvén” szabadon bocsájtják őket. További utánajárást igényelne, hogy egy ilyen fiatal, és ráadásul nem is sertések őrzésére „szakosodott” személytől való vásárlás miatt nem alapoz meg erősebb gyanút, vagy az orgazdaság korban szokásos, kvázi vélelmét.¹⁷⁵

A tolvajok támogatása, bűnpártolás, a nyomok eltüntetése is büntetendő, az 50 éves Hódy Mihály mint két tehén és egy üsző „Tolvajának el takarítója” szerepel a rabtabellában.¹⁷⁶

A sikkasztás, azaz a valakire rábízott idegen dolog eltulajdonítása nem különül el terminológiailag élesen a lopástól.¹⁷⁷ Rideg Mihály¹⁷⁸ csikósbojtár esetében „egy lopott lónak árulása” szerepel a befogás okaként, majd a büntetés rovatban „egy lopott Lónak elsikkasztása” szerepel. A szakirodalom nem utal arra, hogy a sikkasztást a lopásnál következetesen súlyosabban büntetnék, holott a bizalmi viszonyból ez – mai felfogásunkkal legalábbis – logikusan következne.¹⁷⁹ Onody János számadó gulyást a rábízott marhák levágásával gyanúsítják meg, de végül ezt nem sikerül bizonyítani.¹⁸⁰ Sélley György juhászt¹⁸¹ szintén „18 juhnak pretendált Tolvajos el Sikkasztása” okán fogják be, ő a nála talált hamis okirat (feltehetőleg marhalevél) és a tényállás „bővebb kinyomozása végett továbbá is a Tömlőtze tartatik.”

A rablás „pénz, vagy valamely értékes dolog eltulajdonítása, személy vagy személyek ellen alkalmazott fizikai illetve pszichikai erőszak révén”.¹⁸² A korabeli terminológia ebben az esetben sem következetes, a fogalmak „cseppfolyósak és pongyolák”:¹⁸³ olykor a betöréses lopás, illetve egyéb lopások is rablás néven kerülnek jegyzőkönyvezésre és elbírálásra. Az útonálló rablás tettenérés esetén a korban statáriális eljárást von maga után,¹⁸⁴ ez sem mindig könnyen elhatárolható a leírások pontatlansága okán a közönséges jószágelhajtástól. A

¹⁷² Rabtabella: 47.

¹⁷³ Rabtabella: 46.

¹⁷⁴ Hajdu 1985: 225–228. o.

¹⁷⁵ E kifejezést használja Hajdu 1985: 226. o.

¹⁷⁶ Rabtabella: 37.

¹⁷⁷ Hajdu 1985: 238. o., Bató 2010: 46. o.

¹⁷⁸ Rabtabella: 34.

¹⁷⁹ A bizalmi viszonyt, úgy tűnik, a korabeli bírák vonakodtak figyelembe venni: a vizsgált időszakban a „házi lopást” sem büntették szigorúbban a lopásnál. Hajdu 1985: 214–215. o.

¹⁸⁰ Rabtabella: 32.

¹⁸¹ Rabtabella: 38.

¹⁸² Hajdu 1985: 230. o.

¹⁸³ Hajdu 1985: 230–231. o.

¹⁸⁴ Bató Szilvia: Adalékok a statáriális eljárás korai történetéhez Magyarországon. In: Fantoly Zs. – Juhász Zs. – Nagy F. (szerk.): Sapienti sat. Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Tom. LXXIV, Szeged, 2012. 51–60, (2012b) 52. o.

rabtabellán összesen 3 rablási cselekmény van, ebből kettő útonálló rablás.¹⁸⁵ Boros István „ujlakost” a „város cselédnek Föbe ütése és egy Lónak Tolvajtsága” miatt tartóztatják le.¹⁸⁶

V.2.2. Élet- és testi épség elleni cselekmények

Az élet- és testi épség elleni cselekmények szintén gyakoriak a 19. sz. elején, a rabtabellában azonban – meglepő módon – csak egy ilyen eset található. A tiszakürti Tompa Mihály befogásának oka „Pretendált hiba; amelly miatt Ember Halál következetnek lenni pretendáltak”.¹⁸⁷ Feltehető, hogy gondatlan emberölés (homicidium culposum) ellene a vád, a „hiba” szó ugyanis ebben az esetben a culpa fordításaként valószínűsíthetően vétkességre utalást jelent. Egyébként értenek e fogalom alatt bűncselekményt is. A vizsgált korban dogmatikailag sem különül el következetesen a gondatlanság az ártatlanságtól, a halált okozó testi sértés a gondatlan emberöléstől.¹⁸⁸ A bizonyítási eljárás során „Ki nem világosodván az; hogy valamely Hibájából történt légen Barna [...] Istvánnak Halála, [Tompa Mihály] szabadon el eresztett”.

V.2.3. Közrend, köznyugalom és közerkölcs elleni cselekmények

A közrend, köznyugalom és közerkölcs elleni cselekmények közé sorolható a blasphemia.¹⁸⁹ Az enyhébb megítélést jelzi, hogy „Isten ellen az való Káromkodásért” a rabtabellában szereplő 23 éves Mária Mihály béres elkövető 50 botütésre és feltehetőleg jóvátételi pénz „letételére ítéltetett”.¹⁹⁰

A csavargás, az úti okmány nélküli lakóhely-elhagyás is tilos, e rendelkezések nagy része azonban betarthatatlan, kikényszeríthetetlen.¹⁹¹ Kolompár Mihály 20 éves „ujlakos” a lótolvajlás mellett „mező Koborlással való élte folytatása” okán is büntetésben részesül.¹⁹²

A rabtabellában szereplő elkövetők közül két személyt gyanúsítanak meg „gyújtogatással való fenyegetőzés” elkövetésével,¹⁹³ amely a korban önálló bűncselekményként értékelnek.

A 19. sz.-ban a mainál jóval hangsúlyosabb a büntetőjog erkölcsvédő szerepe.¹⁹⁴ A nemi erkölcs elleni cselekmények közül két típus található meg a vizsgált rabtabellában: házasságtörés és paráznság. Kiemelendő, hogy mindkettő konszenzuális aktusra vonatkozik, a házasságban élő személy mással való szexuális kapcsolata viszont az egyéb paráznságnál, szajhalkodásnál súlyosabban minősülő cselekmény, mert aláássa a házasság intézményét és a család rendjét.¹⁹⁵ A paráznság tettese elvileg csak férfi lehet: ilyenkor arról van szó, hogy a házasságban nem élő férfi tisztességes hajadonnal vagy özvegygel teremt szexuális kapcsolatot.¹⁹⁶ A gyakorlatban a már tárgyalt fogalmi tisztázatlanság okán azonban az ilyen

¹⁸⁵ Rabtabella: 10, 30.

¹⁸⁶ Rabtabella: 49.

¹⁸⁷ Rabtabella: 8.

¹⁸⁸ Hajdu 1985: 240. o., 247. o.; Bató 2012a: 167. o.

¹⁸⁹ Hajdu 1985: 328–331. o.

¹⁹⁰ Rabtabella: 51.

¹⁹¹ Hajdu 1985: 324–326. o.; Bató 2011c: 115. o.

¹⁹² Rabtabella: 51.

¹⁹³ Rabtabella: 42, 50.

¹⁹⁴ Az egyház morálteológiai megközelítésének a nemi bűncselekmények jogi tárgyában való megjelenéséről lásd: Szomora Zsolt: A nemi bűncselekmények alapkérdései. Budapest, 2009. 24–30. o.

¹⁹⁵ Hajdu 1985: 301. o.

¹⁹⁶ Hajdu 1985: 292. o.

kategorikus kijelentések félrevezetőek lehetnek. A rabtabellában a paráznaságért befogott „Nagy, másképp Varró Istvánt” 29 éves nőtlen pásztornak írja le a rabtabella,¹⁹⁷ e konkrét esetben tehát a gyakorlat megfelel Hajdu tipizálásának. Feltehető, hogy „találkozó bűncselekmény” történt, a rabtabellában Varró előtt szereplő, szintén szegvári Nagy István Máriát házasságtörés okán büntetik meg.¹⁹⁸ Az eltérő minősítés oka elsődlegesen abban keresendő, hogy Nagy István Mária házasságban élt, míg Varró István nem.

V.3. A rabtabella büntetéstani adatai

A rabtabella büntetésekre vonatkozó rovata a „Büntetése és a Tömlöczbül léendő kiszabadulása” címet viseli. A címben szereplő „büntetése” szó nem felel meg teljes egészében a rabtabellában felsorolt szankcióknak, ugyanis számos helyen olvasható arra vonatkozó információ, hogy az elkövetőt a sértett kárának megtérítésére is kötelezik, amely nem büntetőjogi, hanem magánjogi jogkövetkezmény.

Emellett azt is szükséges – újból – hangsúlyozni, hogy a korszakra nem adaptálhatók a mai büntetőjogi fogalmak, így az egymás mellett kiszabott büntetések esetén nem beszélhetünk fő- és mellékbüntetési viszonyról sem.¹⁹⁹

A büntetéstani adatokat tartalmazó rovatban szöveges jellegű információk találhatók, és az egyes elkövetőkre kiszabott joghátrányokon kívül más is megtudható a rovatból. Gyakori, hogy a büntetésen felül megismerhetők a kiszabott büntetés nemének vagy mértékének indokai,²⁰⁰ amelyek enyhítő vagy súlyosító körülményekre utalnak. Jellemző, hogy a rovat az elkövető szabadon bocsátása (felmentése) esetén közli annak okát is, amely leggyakrabban a vád bizonyítottságának hiánya.²⁰¹ Előfordulnak olyan bejegyzések is, amikor bár a „Bűnös Tette mely miatt fogva tartatott” rovatban szereplő büntett nem nyert bizonyítást, de más bűncselekmény miatt az úriszék mégis büntetést szabott ki a tettesre.²⁰² Testi büntetés kiszabásakor a rovat rögzíti, ha a büntetést több részletben,²⁰³ illetve különböző helyszíneken hajtják végre.²⁰⁴ Mindezek felül a büntetéseket ismertető rovatba kerül néhány olyan információ is, amelyek sokkal inkább eljárásjogi jelentőséggel bírnak, így ezek helye inkább az „Oka amiért tovább fogva tartatik” című rovatban lenne.²⁰⁵

A rabtabellán tizenhárom féle büntetés fordul elő, amelyek büntetési nemenként csoportosíthatóak az alapján, hogy milyen értéket vonnak el az elítélttől. A testi büntetések közé sorolható a bot, a pálca, a korbács és a böjt. A szabadságvesztés büntetések közül a rabsággal, a tömlöccel, illetve az árestommal találkozunk. A vagyoni büntetések kategóriájába sorolható a pénzbüntetés, valamint, bár nem tekinthető büntetésnek, itt tüntetik fel az eljárás során a bíró által megítélt kártérítést és a földesúr által alkalmazott kibecsültetést is. A becsületbüntetések közé tartozik a pellengérré állítás, jogfosztó, jogkorlátozó büntetések közé pedig a katonának adás és a kitiltás.

¹⁹⁷ Rabtabella: 15.

¹⁹⁸ Rabtabella: 14.

¹⁹⁹ Bató Szilvia: A „büntetési rendszer” átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844). Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010. 125. o.

²⁰⁰ Rabtabella: 16, 18, 20-22, 24, 36-37, 41, 43, 45, 48, 51-52, 56-59.

²⁰¹ Rabtabella: 4, 8, 23, 27-28, 44.

²⁰² Rabtabella: 2, 9, 13, 32.

²⁰³ Rabtabella: 14, 24, 34-35, 48, 51-52.

²⁰⁴ Rabtabella: 6-7.

²⁰⁵ Rabtabella: 26, 29-30, 38, 50.

V.3.1. Testi büntetések

A rabtabellán található büntetések közül a harmincnégy esetben fordul elő testi büntetés.²⁰⁶ Ezek országszerte is gyakoriak, hiszen ezeket a legkönnyebb arányosítani a bűncselekmény tárgyi súlyával és az elkövető bűnösségével. A végrehajtás eszköze a rabtabellában külön nem kiemelt tulajdonságokkal bírhat (pl. vastagság),²⁰⁷ amely miatt a különböző bíróságok által kiszabott testi büntetések összemérésének nincs reális alapja.²⁰⁸ A végrehajtás eszközének pusztá megjelöléséből ugyanis nem lehet következtetni a végrehajtás körülményeire.²⁰⁹

A testi büntetés eszköze férfiak esetében a bot, nőknél és gyerekeknél pedig a korbács és a vessző.²¹⁰ Ezt az állítást a rabtabella is alátámasztja, de az átlagtól eltérően ebben az esetben sok helyen előfordul a – szintén férfiakra kiszabott – pálca is.²¹¹ Ez feltehetőleg a botnál enyhébb végrehajtási eszköz lehetett, amelyre abból következtethetünk, hogy a nagy ütésszámú botbüntetéseket több részletben rendelik el „elverni”,²¹² a hasonló „pálcaadagokat” viszont egy részletben hajtják végre.²¹³ Korbácsot két nő,²¹⁴ és két 16 éves rab²¹⁵ kap büntetésül.²¹⁶ A több részletben végrehajtandó testi büntetéseket szabadságvesztés mellé szabják ki, rövidebb tartamú büntetéseseten az egyes részleteket a börtönbe való érkezéskor és távozáskor mérik ki, hosszabb bebörtönzés esetén az ítélet határozza meg a végrehajtandó részletek számát és idejét.²¹⁷ Ezek nem a fő- és mellékbüntetés viszonyában állnak, ugyanis kérdéses, hogy a szabadságvesztés biztosítja-e a testi büntetés végrehajtását, vagy a testi fenytés szolgálja-e szabadságvesztés letöltésének megnehezítését.²¹⁸

A testi büntetés végrehajtása történhet a nyilvánosság kizárásával vagy annak teljes mértékű biztosításával. Ez utóbbi végrehajtási mód maga után vonja az elítélt becsületvesztését és a generális prevenció biztosítását is.²¹⁹ A rabtabellában a végrehajtás helyszínére vonatkozó információ csak akkor szerepel, ha a büntetést az elítélt nem a kiszabás helyén, hanem máshol állja ki, ám ekkor is csak a települést jelöli meg a forrás.²²⁰

A testi büntetések körébe sorolható a börtön, mert az a rendeltetése, hogy az elítéltnak a nélkülözés következtében testi szenvedést okozzon. A forrásban számos helyen szerepel a börtön a szabadságvesztés mellett, amelynek célja a szabadságvesztés súlyosítása.²²¹

²⁰⁶ Mezey Barna: A testi büntetések. In Kabódi Csaba – Lőrincz József – Mezey Barna (társszerzők): Büntetéstan alapfogalmak. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005. 71–81. o. és 71. o.

²⁰⁷ Hajdu 1996: 153. o.

²⁰⁸ Hajdu 1985: 149. o.

²⁰⁹ Bató 2010: 157. o.

²¹⁰ Hajdu 1985: 149. o.

²¹¹ Rabtabella: 2, 6, 15-18, 20-21, 33, 39.

²¹² Rabtabella: 3, 5-6, 10, 24, 34-35, 49, 51.

²¹³ Rabtabella: 18, 20-21.

²¹⁴ Rabtabella: 1, 14.

²¹⁵ Rabtabella: 7, 12.

²¹⁶ Rabtabella: 1, 7, 14.

²¹⁷ Hajdu 1996: 155. o.

²¹⁸ Bató 2010: 125. o.

²¹⁹ Meznics: i.m. 131. o.; Hajdu 1985: 154. o.; Mezey 2005: 73. o.

²²⁰ Rabtabella: 6-7.

²²¹ Rabtabella: 3, 5, 10, 14, 24, 49. Hajdu 1985: 114. o.; Mezey Barna: A fenytőházak forradalma. A modern büntetés-végrehajtás alapvetése Európában. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012. 316. o.

V.3.2. Szabadságvesztés

A szabadságvesztés jelölésére a korszakban sokféle kifejezéssel találkozhatunk.²²² Előfordulnak többek között a „tömlöc”, és ennek szinonimájaként „fogház”, a „börtön” és az „árestom” szavak is.²²³ A vizsgált rabtabellában a „tömlötz”,²²⁴ a „rabság”²²⁵ és az „árestom”²²⁶ terminusok olvashatók.

A büntetési rovatban két esetben szerepel „tömlötz”: egy rabot a Királyi Tábla 3 év tömlöcre ítélt,²²⁷ ez egyébként a forrásban szereplő leghosszabb tartamú szabadságvesztés. A másik példában a szabadságvesztés nem kapcsolódik ítélethez, a rovatban csak annyit tüntetnek fel, hogy az elkövetőt actio (formális per) alá veszik,²²⁸ illetve a körülmények további kinyomozása miatt tartják fogva.²²⁹ Ezek tehát nem büntetések, hanem a büntetéstől szempontjából irreleváns eljárási cselekmények.

A „rabság” tartama a rabtabellában egy²³⁰ illetve két év.²³¹ A büntetés tartamán kívül feltehetőleg más különbség nincs a két szabadságvesztési forma között, mert mindkettő mellett előfordul testi büntetés kiszabása is.

A magyar büntetőjogi gyakorlatban a 14–15. sz. óta jelen van az árestom büntetés, amelyet a tisztességes polgárok számára tartanak fenn, mert ez nem eredményezi az elítélt megszégyenítését.²³²

A rabtabellában tíz alkalommal olvasható árestom kiszabása.²³³ Ezek tartama sokkal rövidebb, mint a rabságé illetve a tömlöcé: a legrövidebb árestom 3 nap,²³⁴ a leghosszabb pedig 1 hónap.²³⁵ Két elkövetőt az idős kora miatt,²³⁶ egyet pedig egészségi állapotára tekintettel²³⁷ sújtanak ezzel a büntetéssel testi fenyítés helyett. A büntetések kiszabásánál az elkövető személyi körülményeinek figyelembe vétele nem idegen más megyék ítélkezési gyakorlatától sem.²³⁸

V.3.3. Vagyon büntetések, kártérítés és kibecsültetés

A vizsgált rabtabellában huszonhárom alkalommal fordul elő valamilyen pénzüsszeg megfizetésére való kötelezés.²³⁹ Ez a szám jelentősnek mondható, különösen annak fényében, hogy a Helytartótanács egyébként próbálja visszaszorítani a pénzbüntetés alkalmazását.²⁴⁰

²²² Mezey 2005: 82. o.; Bató 2010: 171. o.

²²³ A terminológia elemzéséhez lásd Mezey 2012: 320–324. o.

²²⁴ Rabtabella: 1, 26, 30, 38, 50.

²²⁵ Rabtabella: 3, 5, 10, 49, 51-52.

²²⁶ Rabtabella: 6, 13-14, 24.

²²⁷ Rabtabella: 1.

²²⁸ Rabtabella: 26, 30, 50.

²²⁹ Rabtabella: 38.

²³⁰ Rabtabella: 49, 51-52.

²³¹ Rabtabella: 3, 5, 10.

²³² Mezey 2012: 318. o., 324. o.

²³³ Rabtabella: 6, 13-14, 24, 34-35, 37, 40, 48, 60.

²³⁴ Rabtabella: 40, 60.

²³⁵ Rabtabella: 34-35, 48.

²³⁶ Rabtabella: 13, 60.

²³⁷ Rabtabella: 37.

²³⁸ Meznics: i.m. 131. o.; Hajdu 1985: 152. o.; Hajdu 1996: 156. o.

²³⁹ Rabtabella: 3, 5, 7, 9, 10-11, 13, 16-17, 24, 32-33, 35-36, 39-41, 47-49, 54-55, 60.

²⁴⁰ Hajdu 1996: 165. o.

Az országos adatok szerint a pénzbüntetést sokféle bűncselekmény esetén alkalmazzák.²⁴¹ A rabtabellában egy istenkáromló pap²⁴² kivételével mindig valamilyen vagyoni elleni bűncselekmény miatt kerül kiszabásra, az összeg az országos szokások szerint a bírakat illeti.²⁴³ Egy másik esetben az elkövető a közterhek fizetését mulasztja el, és az eltitkolt kétévnyi adó megfizetésére kötelezik.²⁴⁴ Ez a fizetési kötelezettség nem tekinthető büntetésnek, és a fizetett összeget sem a bírák kapják.

A korszak ítélkezési gyakorlatára jellemző az is, hogy a bűncselekménnyel okozott kár megtérítésére a büntetést kiszabó bíróság kötelezi az elkövetőt, de ettől függetlenül a kártérítési kötelezettség sem tekinthető büntetésnek. A rabtabellában az esetek nagy részében megjelölésre kerül a fizetendő összeg és az a tény, hogy ezt kártérítésként kell megfizetni,²⁴⁵ más esetekben viszont csak az, hogy az okozott kárt köteles megtéríteni az elkövető.²⁴⁶ Ezenkívül előfordulnak olyan bejegyzések is, amelyekben csak egy meghatározott összeg szerepel, de az, hogy ez kártérítés-e, arról hallgat a forrás.²⁴⁷ Ilyenkor nem egyértelmű a fizetendő összeg rendszertani besorolása.

Előfordul, hogy bűnelkövetőkkel szemben kibecsültetést alkalmaztak. Ez azt jelenti, hogy az ingatlan javak értékét megállapítják és megfizetik a kibecsült jobbagynak, az ingatlant pedig elveszik tőle.²⁴⁸ A rabtabellában egy hasonló jogkövetkezmény szerepel, ám az ellenérték nem szerepel a forrásban, csupán az, hogy az elkövetőtől elveszik a tanyabéli földjét.²⁴⁹ Mivel a kibecsültetésre egyébként nem az úriszéknek, hanem az uradalomnak van jogosultsága,²⁵⁰ ezért nem tekinthető büntetésnek.

V.3.4. Becsületbüntetések

A becsületbüntetések lényege, hogy a nyilvános végrehajtás következtében a társadalom tudomást szerez arról, hogy az elítélt büntetést követett el.²⁵¹ Mértékük alapján léteznek erkölcsi, becsületcsorbító és becsületvesztő büntetések.²⁵²

A rabtabellában egy becsületcsorbító büntetés szerepel: egy 66 éves rab öreg kora miatt botbüntetés helyett 14 napi árestomot kap büntetésül, valamint ez idő alatt minden kedden és pénteken, összesen négy alkalommal kell a pellengéren a nép előtt állnia.²⁵³ A rab életkorára tekintettel megmenekül a testi fenyítés elől, és feltehetőleg ugyanezen okból kap a tömlőcnél rövidebb tartamú, a becsületét nem érintő árestomot. A tolvajok támogatóinak korabeli heves üldözése miatt²⁵⁴ azonban indokolt a „két tehén és egy üsző tolvajának eltakarítását” elkövető rab megbüntetésének tényét nyilvánosságra hozni, így feltehetőleg a generális prevenció biztosítása érdekében tartják szükségesnek az elítélt pellengérré állítását.

²⁴¹ Lásd Hajdu: 1985: 160. o.; Hajdu 1996: 165–170. o.

²⁴² Rabtabella: 54.

²⁴³ Hajdu 1996: 166. o.

²⁴⁴ Rabtabella: 60.

²⁴⁵ Rabtabella: 6-7, 9-11, 13, 16-17, 32-35, 39-40, 48.

²⁴⁶ Rabtabella: 41, 47.

²⁴⁷ Rabtabella: 3, 5, 24, 36, 49, 54-55.

²⁴⁸ Hajdu 1996: 171. o.

²⁴⁹ Rabtabella: 11.

²⁵⁰ Kállay 1985: 190-192. o.

²⁵¹ Kabódi Csaba – Mezey Barna: Az erkölcsi (megszégyenítő, becsület-) büntetések története. In Kabódi Csaba – Lőrincz József – Mezey Barna (társszerzők): Büntetéstan alapfogalmak. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005. 214–219. o.

²⁵² Kabódi – Mezey: i.m. 216. o.

²⁵³ Rabtabella: 37.

²⁵⁴ Hajdu 1985: 225–226. o.

V.3.5. Egyéb büntetések

A forrásban szereplő elítéltek közül egy a bíróság ítélete szerint hazájába visszautasított,²⁵⁵ illetve egy másik a botbüntetés után Félegyházára küldetett,²⁵⁶ valamint egy harmadik a „katonáságnak resignáltatott”.²⁵⁷ Ezek a büntetési formák, a hazaszuppolás²⁵⁸ és a katonának²⁵⁹ adás nem sorolhatók a szabadságvesztés büntetések közé, ugyanis nem vonják el az elítélt személyi szabadságát teljes mértékben, hanem csak korlátozzák azt.

V.4. A kriminológiai és büntetőjogi jelentőségű adatok összefoglalása

A rabtabella adminisztratív, kivonatos jellegéből adódóan leginkább anyagi büntetőjogi adatokat nyerhetünk ki belőle. Helyenként ugyan az eljárásra vonatkozó információk is fellelhetők, ezek többsége viszont a periratokban, perkivonatokban lenne megtalálható. A rabtabella szempontjából leglényegesebb eljárási elem a kezesség, hiszen ezek az elkövetők nem tömlöcben fogvatartott rabokként jelennek meg a nyilvántartásban.

A rabtabella mind a bűncselekmények, mind a büntetések esetében értékes információkkal szolgál. A korszak országos adataihoz képest meglepő, az élet-és testi épség elleni bűncselekmények alulreprezentáltsága. A kimutatás alátámasztja viszont a vagyon elleni bűncselekmények jelentős számát. Hasonló összefüggés fedezhető fel a büntetések kapcsán is: a leggyakoribbak a testi büntetések, illetve jellemző a testi fenytetés és a szabadságvesztés kombinációja, mind a rövidebb (árestom), mind pedig a hosszabb tartamú (rabság, tömlöc) bebörtönzés esetében. Nagy számban fordul elő, az esetek többségében szintén más büntetésekkel együtt kiszabott pénzbüntetés és a kártérítés is, illetve egyetlen alkalommal kibecsületetés is szerepel a forrásban. A becsületbüntetések közül egyetlen esetben a pellengérré állítás szerepel a büntetési rovatban, továbbá egyéb büntetések a hazaszuppolás és a katonasághoz visszaküldés is.

A büntetési rovat több más rovattal mutat összefüggést, amelyek közül a legfontosabb a „Bünös Tette melly miatt fogva tartatott”. A kodifikáció hiánya miatt az egyes tényállásokon túl hiányzik a büntetési katalógus és a büntetési tételkeretek (generális és speciális minimum, illetve maximum) is. Ezért az összefüggés nem abban áll, hogy a bíróság az egyes bűncselekmény elkövetésére kifejezetten előírt büntetéseket szabja-e ki, hanem abban, hogy a bíró a saját belátása szerint szabhat ki bármilyen büntetést a szokásjog²⁶⁰ szerint büntetendő cselekmény elkövetőjével szemben, amelynek során a bírói gyakorlatban a bűncselekményre szokásosan kiszabott büntetési nemek és tételek mellett az elkövetett cselekmény súlyosságát illetve az elkövető személyi körülményeit veszik alapul. Ezeken felül a bíró legfeljebb a helyi bíróság előző ítéleteit veszi figyelembe, ugyanis a megyék országos szinten nem mutatnak következetességet egymáshoz képest, legfeljebb a saját ítélkezési gyakorlatukat követik.²⁶¹ A büntetési rovatban szerepelnek a bizonyítottság fokára utaló adatok is, illetve olyan elkövető is található, aki a lopott pénzt visszaadta.²⁶² Ezek a körülmények hatással vannak a büntetésre is. A két rovat közt szembetűnő további

²⁵⁵ Rabtabella: 42.

²⁵⁶ Rabtabella: 43.

²⁵⁷ Rabtabella: 31.

²⁵⁸ Lásd Bató 2011a: 78. o.

²⁵⁹ Lásd Hajdu 1985: 173. o. és Hajdu 1996: 173. o.

²⁶⁰ A büntetőjogban 1880-ig a szokásjog a legmeghatározóbb jogforrás lásd Bató: 2011c. 9–18. o.

²⁶¹ Hajdu 1985: 141–142. o.

²⁶² Rabtabella: 46.

összefüggés, hogy vagyoni szankciót egy káromkodón²⁶³ kívül csak vagyon elleni bűncselekmény elkövetőjével szemben alkalmaznak.

VI. Mire jó a rabtabella?

A Helytartótanács által életre hívott rabtabella modern kezdeményezésként értékelhető, amely eredeti célját tekintve alkalmas lenne a helyi bíróságok ítélkezési tevékenységének ellenőrzésére, ma pedig lehetőséget ad(na) a kor bűnözésének szerkezetének vizsgálatára irányuló kutatások elvégzésére. A magyar későrendi társadalomban viszont túl korán érkezett az adtagyűjtésre vonatkozó igény, a táblázatok pontos kitöltésének mind a büntetőjogi kodifikáció hiánya, mind pedig a helyi adminisztrációnak a táblázat kitöltése során tanúsított pongyolasága gátját képezte. Ennek megfelelően elemzésekor erre a körülményre figyelemmel kell eljárni.

Táblázatos formája, összesítő jellege miatt a rabtabella különösen alkalmas a bűnözés szerkezetének vizsgálatára, átfogó tendenciák megfigyelésére. Mindez viszont csak akkor lehet igaz, ha ezeket nem egyenként, példaként kiragadva tesszük meg, hanem az adott bíróság által kiállított rabtabellákat meghatározott időintervallumon belül elemezzük. Mivel az egyes rovatait a központi adminisztráció határozta meg, ezért alkalmas arra is, hogy a vizsgálat földrajzi kereteit megyei vagy országos szintre tágítsuk ki, hiszen az egyes adatok egymással összehasonlíthatóak. Természetesen ez csak akkor igaz, ha feltételezzük, hogy a Helytartótanács szándéka szerint kerül a táblázat mindenhol kitöltésre, hiszen a vizsgált rabtabellában is előfordulnak annak nem megfelelő használatára utaló nyomok.

A rabtabella egy meghatározott területen uralkodó büntető ítélkezési gyakorlatra jellemző információkat tartalmaz. Az ott szereplő büntetéstani adatokból a korszakban uralkodó jogi partikularizmus miatt az országos büntetéskezeltetésre vonatkozó következtetéseket sem a büntetések nemét, sem azok mértékét tekintve nem lehet levonni, legfeljebb a végrehajtásra szolgáló eszközök mutatnak némi egyezést a többi megye gyakorlatával. A büntetőjogi terminológia korabeli kiforratlansága miatt hasonló problémával szembesülünk a bűncselekmények vizsgálatánál is. Az egyes eljárási cselekményekre pedig sokszor csak utalásokból következtethetünk, azok jellemzően csak vázlatosan jelennek meg a kimutatásban.

A rabtabellák segítségével, mivel társadalomstatistikai jelentőségű adatokat is tartalmaznak, rálátást kaphatunk a korabeli bűnözői társadalom összetételére, származására, nemére, vallására, életkorára, foglalkozására és egyéb jellemzőire. A kutatónak viszont szem előtt kell tartania azt, hogy a rabtabellában szereplő adatokat önmagukban nem érdemes vizsgálni. Azokat csak más helyi, megyei és országos adatokkal egybevetve lehet értelmezni, hogy teljes körű képet kaphasson a 19. századi bűnözőkről és az általuk elkövetett bűncselekményekről.

²⁶³ Rabtabella: 54.

Sajátos alkotmánybíráskodási modellek

Az alkotmánybíráskodás, ezen belül a két merőben eltérő modell elemzése, elkülönítése az alkotmányjog és a jogbölcsélet egyik legfontosabb kérdésköre. Az alkotmánybíráskodásnak tehát nemzetközi összevetésben két alapmodellje ismeretes.²

Az *egyikben* a hagyományos bíróságok – élükön az állam legfelsőbb bíróságával – vetik össze az egyes normákat az alaptörvénnyel, és végső soron félretolják az aggályos jogszabályt. Tehát quasi minden bíróság alkotmánybíráskodik, de a jogorvoslatok miatt az autentikus alkotmányértelmezés letéteményese az adott ország legfelsőbb bírósága. Ezért hívják decentralizált rendszerűnek az ide sorolható országok alkotmánybíráskodását. E decentralizáltnak nevezett alkotmánybíráskodás kezdetét leginkább a legendás *Marbury contra Madison* ügyhöz köthetjük.³

A *másik* (centralizált) modellben külön szervezetet hoznak létre a jogszabályok alkotmánnyal való összevetésére, megsemmisítésére. (Utóbbi lehetőség meglete esetén lehet csak szó klasszikusan alkotmánybíráskodásról.) Nyilván emellett egyéb hatáskörei is lehetnek az ide tartozó testületeknek⁴.

Nincs külön alkotmánybíróság klasszikusan az *Egyesült Királyságban, USA-ban, Ausztráliában, Kanadában, Dániában, Norvégiában, Svédországban, Japánban*. Külön kuriózum a holland alkotmány 120. cikke: a bíróságok – úgy hogy nincs külön alkotmánybíróság sem – nem bírálhatják el a törvények alkotmányosságát!

Felmerülhet továbbá egy distinkció a centralizált alkotmánybíráskodáson belül is, miszerint a testületnek van-e hatásköre konkrét ügyben⁵, egyedi esetre kiterjedő hatállyal döntést hozni és akár bírósági ítéletet megsemmisíteni.

A kontinentális rendszerű, külön szervezetre épülő alkotmánybíráskodás 1920-as ausztriai meghonosodása szinte folyamsodrászként terjedt, leginkább már a II. világháború után. Külön hatalmi tényezőként való említésére természetesen csak erős jogkörű 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 alkotmánybíráskodást⁶, a normaellenes norma kontrollját a

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, KRE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék. E-mail: cservak.csaba@kre.hu

² Az alkotmánybíráskodásról mint szervezetről ld. KILÉNYI Géza: Az alkotmánybíráskodás helye az állami szervek rendszerében. In: Alkotmánybíráskodás. (szerk. KILÉNYI Géza) Unió, 1993. 9-61.

³ MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, Jogelméleti szemle, 2012/2. szám, ld. különösen a 10-es lábjegyzetet.

⁴ Témánk szempontjából az alapjogvédelemre fókuszálunk, megjegyezve, hogy az egyes alkotmánybíróságok sajátosságait, súlypontjait összes hatáskörük alapján lehet megítélni. Hozzátehetjük, nemcsak az alkotmányjogi panasz és a normakontroll alapjogi vonatkozású, de ilyen lehet a nemzetközi szerződések vizsgálata, valamint a népszavazási és választási ügyek elbírálása is. Ha a testületek konkrét nevét említjük, természetesen konkrét tulajdonnévként nagybetűvel írjuk azokat, elvont dogmatikai fogalomként viszont általánosságban alkotmánybíróságoknak nevezzük a testületeket.

⁵ Ld. TÓTH J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Jogtudományi Közlöny, 2014/5. szám, 224-238. o.

⁶ PACZOLAY Péter: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése, In. (szerk.) CS. KISS Lajos: Hans Kelsen Jogtudománya, Gondolat Kiadó, 2007. Budapest, 452. o.

jogalkalmazás kérdéskörében is vizsgálta⁷. Hazánkban a valódi alkotmányjogi panasz megteremtése szintén árnyalja a testület besorolását⁸. Voltaképpen 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”⁹, 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. Az Alkotmánybíróság tehát szinte külön hatalmi ág, a klasszikus funkciók közül a (negatív) törvényhozási mellett egyre inkább igazságszolgáltatási jellegűeket is telepítenek a testületekhez.

Léteznek azonban olyan alkotmánybíráskodási modellek, amelyek esetében valamilyen módon a két rendszer keveredik; illetőleg az alkotmánybíráskodást végző szerv státusza, elnevezése, hatásköre okából „öszvérmegoldásnak” tűnhet. Ezek elemzése kissé mostoha helyet foglal el a jogtudományban. Nézzünk meg néhány ilyen sajátos szervezetet!

Hazánkban a rendszerváltozás egyik legfontosabb új jogszabálya volt – az Alkotmány reformját követően – az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény. Ennek főképp 2010 nyarán és októberében volt több számottevő reformja, majd ezt követően megszületett a 2011. évi CLI. törvény, az Abtv.

A portugál alkotmánybíráskodási modellt egyesek sajátos „vegyes” rendszernek minősítik¹⁰. Van ugyanis külön egy normakontrollt végző testület, azonban mindegyik bíróság jogosult adott esetben az alkotmány alkalmazására.¹¹ A portugál alkotmány fontos garanciális rendelkezést tartalmaz. A Nemzetgyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik a törvények kibocsátása az Alkotmánybíróság szervezete, működése és eljárása tekintetében is¹².

A portugál alkotmánybíróság 13 tagja közül 3-at a már parlament megválasztotta 10 személy kooptál. Ez a különös megoldás megítélésem szerint azért tekinthető üdvöztetőnek, mert belülről egyrészt tárgyilagosabban ítélt meg a jelöltek szakértelme, másrészt pedig jobban értékelhető, milyen terület szakértőire van nagyobb szükség az ügyek minél megfelelőbb elosztása érdekében.

Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik az alkotmányosság és törvényesség kérdésében való döntés¹³. Alkotmányellenes minden olyan jogszabály, amely az Alkotmány valamelyik rendelkezésébe, vagy az azokban található alapelvekbe ütközik.

⁷ BENCZE Máttyás: A tiszta jogtan jogalkalmazás-elmélete és a normativista megközelítés tanulságai, In. CS KISS i.m., 272-286. o.

⁸ 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.

⁹ SÁRI János: A hatalommegosztás, Osiris Kiadó, Budapest 1995. 237. o.

¹⁰ Bár a portugál alkotmánybíráskodást vegyes rendszerűnek minősítik, magát az alkotmánybíróság testületét Halmai Gábor, Roman Herzogra is hivatkozva, a német testület leányának tekinti. Ld. HALMAI Gábor: Hans Kelsen és a magyar Alkotmánybíróság, Világosság 2005/11, 3. o.

¹¹ LEGÉNY Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei, In. (szerk.: Tóth Judit-Legény Krisztián): Összehasonlító alkotmányjog, Complex, 2006. Budapest, 230. o.

¹² Ld. Portugál Alkotmány 164. Cikk

¹³ Ld. Portugál Alkotmány 223. Cikk, Utóbbi fordulat érdekes megfogalmazás; az egyes részletszabályoktól és eseti értelmezésüktől is függ. (Vagyis az AB a törvényértelmezése is a bíróságoké felett áll.)

A tartalmi vagy formai okból alkotmányellenes, de már ratifikált nemzetközi szerződések a portugál jog részeként alkalmazhatóak, amennyiben a szerződést a másik szerződő fél is alkalmazza. Nincs helye a szerződés alkalmazásának, ha az az alapelvekbe ütközik¹⁴.

Ki kell emelnünk, az Alkotmánybíróság jogosult mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet is megállapítani, és a hatáskörrel rendelkező szervet az alkotmányos rendelkezések végrehajtására felszólítani.¹⁵

Viszonylag erős az alkotmányjogi panasz intézménye. Az Alkotmánybíróság hatáskörrel rendelkezik panaszok elbírálására a következő bírói ítéletekkel szemben:

- a) jogszabály alkalmazásának megtagadása alkotmányellenességre való hivatkozással;
- b) olyan jogszabály alkalmazása, amelynek alkotmányossága megkérdőjeleződött az eljárás során.

Az alkotmánybíróság felülvizsgálatot folytat és általánosan kötelező határozatot hoz a következő esetekben:

- a) bármilyen jogszabály alkotmányellenessége;
- b) jogszabály rendelkezésének törvényellenessége, ha az magasabb jogszabállyal ellentétes;
- c) regionális törvény rendelkezésének törvénytelenessége, ha az autonóm régió státútumába vagy általános törvénybe ütközik;
- d) legfelsőbb hatóság által kibocsátott jogszabály törvénytelenessége, ha az ellentétes a régió státútumban meghatározott jogaival.

A köztársasági elnök felkérheti az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés rendelkezései alkotmányosságának előzetes vizsgálatára azon nemzetközi szerződések esetében, amelyeket részére megküldtek ratifikálásra, törvényként vagy törvényerejű rendeletként való kihirdetésére, vagy ha rendelet felhatalmazta a köztársasági elnököt a szerződés aláírására.

Ismert az előzetes normakontroll intézménye is. A köztársasági elnök, a miniszterelnök és a választójogosult képviselők együtöde felkérheti az Alkotmánybíróságot minden olyan jogszabály alkotmányosságának előzetes vizsgálatára, amelyet a köztársasági elnökhöz organikus törvényként való kihirdetésre felterjesztettek.

A fentiekben meghatározott¹⁶ előzetes normakontrollnak az alkotmányban megjelölt¹⁷ időponttól számított nyolc napon belül van helye. Amennyiben az Alkotmánybírósághoz felkérés érkezik, nincs helye a kihirdetésnek annak határozata előtt.

Az Alkotmánybíróság 25 napon belül hoz határozatot. Az előzőekben meghatározott esetben¹⁸ ezt az időintervallumot a köztársasági elnök sürgős esetben csökkentheti¹⁹.

Amennyiben az Alkotmánybíróság úgy határoz, hogy rendelet vagy nemzetközi szerződés valamely rendelkezése alkotmányellenes, a jogszabállyal szemben- annak megfelelően, hogy kinek a hatáskörébe tartozik – a köztársasági elnök vagy miniszter vétőjoggal él, és azt a jogszabályt elfogadó szervhez visszaküldi. Az előzőekben

¹⁴ Ld. Portugál Alkotmány 277. Cikk

¹⁵ LEGÉNY i.m. 231. o.

¹⁶ Portugál Alkotmány 278. Cikk (4): A köztársasági elnök, a miniszterelnök és a választójogosult képviselők együtöde felkérheti az Alkotmánybíróságot minden olyan jogszabály alkotmányosságának előzetes vizsgálatára, amelyet a köztársasági elnökhöz organikus törvényként való kihirdetésre felterjesztettek.

¹⁷ Portugál Alkotmány 278. Cikk (5): Azon a napon, amelyen a Nemzetgyűlés elnöke a jogszabályt organikus törvényként való kihirdetésre a köztársasági elnökhöz felterjesztette, tájékoztatja a miniszterelnököt és a nemzetgyűlési képviselőcsoportokat.

¹⁸ Portugál Alkotmány 278. Cikk (1): A köztársasági elnök felkérheti az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés rendelkezései alkotmányosságának előzetes vizsgálatára azon nemzetközi szerződések esetében, amelyeket részére megküldtek ratifikálásra, törvényként vagy törvényerejű rendeletként való kihirdetésére, vagy ha rendelet felhatalmazta a köztársasági elnököt a szerződés aláírására.

¹⁹ Ld. Portugál Alkotmány 278. Cikk

meghatározott esetben a rendeletet nem lehet aláírni és kihirdetni mindaddig, amíg a jogalkotó az alkotmányellenesnek minősített rendelkezést nem törli, kivéve, ha a jelenlevő képviselők kétharmada a rendelkezést megerősíti, amennyiben ez a többség kiteszi a képviselők abszolút többségét.

Amennyiben a jogszabályt módosították – annak megfelelően, hogy kinek a hatáskörébe tartozik – a köztársasági elnök vagy a miniszter előzetes normakontrollt kezdeményezhet.

Amennyiben az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződés valamely részét alkotmányellenesnek minősíti, a Nemzetgyűlés a szerződést csak abban az esetben ratifikálhatja, ha a jelenlevő képviselők kétharmada a rendelkezést megerősíti, és ez a többség kiteszi a képviselők abszolút többségét.

Az Alkotmánybíróság alkotmányosság és törvényesség tárgyában hozott általánosan kötelező határozatát a következő személyek kezdeményezhetik:

- a) a köztársasági elnök
- b) a Nemzetgyűlés elnöke
- c) a miniszterelnök
- d) az ombudsman
- e) a legfőbb ügyész
- f) a képviselők egytizede

Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik olyan általánosan kötelező határozat kibocsátása, mely rendelkezik azon jogszabályok alkalmazhatóságáról, amelyeket három panasz kapcsán alkotmányellenesnek vagy törvénytelennek minősített.

Ha az Alkotmánybíróság általánosan kötelező határozatában megállapítja valamely rendelkezés alkotmányellenességét vagy törvénytelenességét, a határozat a rendelkezés hatálybalépésére visszaható hatállyal lép hatályba, és a rendelkezésben hatályon kívül helyezett más rendelkezések visszanyerik hatályukat.

Amennyiben az alkotmányellenesség vagy törvénytelenesség olyan alkotmányi vagy törvényi rendelkezésből következik, amelyet a jogszabály kihirdetését követően fogadtak el, az Alkotmánybíróság határozata hatálybalépésének napja az alkotmányi vagy törvényi rendelkezés hatálybalépésének napja.

A lezárt ügyek hatályban maradnak, kivéve, ha az Alkotmánybíróság eltérően rendelkezik a büntető – vagy fegyelmi eljárások terén, ha a rendelkezés a terheltre hátrányos.

Az Alkotmánybíróságnak jogában áll a panasz elbírálására azon esetben is, amennyiben a bíróság olyan normát alkalmaz, melyet a testület korábban alkotmányellenesnek minősített.²⁰ Amennyiben a jogbiztonság, a méltányosság vagy különös jelentőségű közérdek megkívánja, az Alkotmánybíróság kérdése a fentieknél szigorúbb hatályról is rendelkezhet²¹.

A testület hatáskörrel rendelkezik egyes választójogi és népszavazással kapcsolatos kérdésekben is.²² Az alapjogvédelem szervezetét erősíti, hogy az ország számottevően erős ombudsmani szervezettel is rendelkezik.²³

²⁰ LEGÉNY i.m. 230. o.

²¹ Ld. Portugál Alkotmány 279-282. Cikk

²² LEGÉNY i.m. 230. o.

²³ A modell monokratikus, két helyetttest lehet kinevezni, akikre a biztos egyes hatásköreit átruházhatja.

A tisztség viselőjét a parlament kétharmados többséggel 4 éves mandátumidőre választja, megbízatása egyszer megújítható. Megemlítendő, hogy nincs semmi végzettségi feltétel; minden 18. életévét betöltött köztisztviselőnek örvendő személy jelölhető ombudsmanná. Az összeférhetetlenségi szabályok igen szigorúak: még egyesületi tisztség viselése is tilalmazott! Mondhatni ennek kompenzációjaként javadalmazása a miniszteri illetménnyel azonos mértékű. Leváltására semminemű mód nincs. Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *Európai ombudsman-intézmények*, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. Budapest. (A német kiadás alapján válogatta Szabó Máté-Péterfalvi Attila) 224-228. o.

Észtországban az alkotmányuk értelmében bíróságok függetlenek, és munkájukat az Alkotmánnyal és a törvényekkel összhangban végzik²⁴.

A Nemzeti Bíróság az ország legfelsőbb bírósága, amely fellebbezési eljárásban megvizsgálja a bíróságok döntéseit. A Nemzeti Bíróság ugyanakkor az alkotmányos ellenőrzés bírósága is²⁵. Ha bármely törvény vagy rendelet ellentmondásban áll az Alkotmánnyal, a bíróság nem alkalmazza azt az eset tárgyalásakor. Ha bármely törvény vagy rendelet ellentmondásban áll az Alkotmány rendelkezéseivel vagy szellemével, a Nemzeti Bíróság azt semmisnek és érvénytelennek nyilvánítja²⁶.

Máltán az alkotmánybíráskodási jellegű funkciót is betöltő Felsőbíróság sajátos jogköröket gyakorol.

Az egyik bíróság, amelyik a törvénnyel összhangban három olyan bíróból áll, akik a Fellebbviteli Bíróság tagjai lehetnének, alkotja az Alkotmánybíráskodást, amelynek hatáskörébe tartozik:

- a) az alkotmány 63. cikkben²⁷ meghatározott kérdések eldöntése,
- b) az alkotmány 56. cikk²⁸, valamint a képviselők választásával kapcsolatos törvény alapján hozott döntés,
- c) polgári bíróság első tanácsának döntése elleni fellebbezésnek elbírálása, a 46. cikk alapján
- d) a rendes bíróság döntése elleni fellebbezések elbírálása a jelen Alkotmány értelmezése tárgyában,²⁹
- e) a rendes bíróság döntése elleni fellebbezések elbírálása a törvények érvényessége tárgyában,³⁰
- f) minden olyan kérdés elbírálása, amit rendes bíróság az előző bekezdésekkel együtt bírált el, és amelyek ellen az Alkotmánybíráskodáshoz fellebbeztek³¹.

A testületnek lehetősége van a normakontroll elbírálására is.³² Érdekes, hogy az alkotmány egyes cikkeinek megsértése, vagy ennek veszélye esetén a sértett *a polgári bíróság első tanácsához fordulhat*; jogorvoslati fórum az Alkotmánybíráskodás³³. Az alapjogvédelem szervezetét az ombudsmani intézmény is erősíti Máltán.³⁴

Rendelkezik számos erős jogkörrel, így a megkeresett szerv válaszadási kötelezettsége tekintetében maga állapítja meg a határidőt.³⁵ Speciális büntetőjogi szankció sújtják azon személyeket, akik nem működnek vele együtt.³⁶ Összességében a jogvédelem tekintetében – valamilyen szinten – minden szükséges eszköz rendelkezésre áll. Az ombudsman – bár nem

²⁴ Ld. Észt Alkotmány 146. Cikk

²⁵ Ld. Észt Alkotmány 149. Cikk

²⁶ Ld. Észt Alkotmány 152. Cikk

²⁷ Máltai Alkotmány 63. Cikk: Képviselő megválasztása, képviselői hely megüresedéséről való döntés, házelnök megválasztásának érvényessége, ha a házelnököt nem a képviselők közül választották – házelnök hivatalának megüresedéséről való döntés.

²⁸ Máltai Alkotmány 56. Cikk: A képviselői választások befolyásolása: törvénytelen eszközökkel, korrupt módon, külföldiek beavatkozásával

²⁹ a 46. cikk kivételével, ld. alább

³⁰ a 46. cikk kivételével, ld. alább

³¹ Ld. Máltai Alkotmány 95. Cikk

³² Drinóczi Tímea: *Máltai Köztársaság*, In. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2007., 428. o.

³³ Ld. Máltai Alkotmány 46. Cikk

³⁴ A viszonylag későn bevezetett, állampolgári panaszok intézésére, a közigazgatásban felmerülő jogsértések elbírálására létre hívott független intézmények közé tartozik a máltai ombudsman.

Ritka kivétel a viszonylag friss intézmények között ama tekintetben, hogy főszabály szerint nem az emberi jogok védelmével, hanem a közigazgatás visszásságainak ellenőrzésével foglalkozik. (Irracionális, tisztességtelen, elnyomó, megkülönböztető magatartásokkal szemben véd.) KUCSKO-STADLMAYER i.m. 63. o.

³⁵ KUCSKO-STADLMAYER i.m. 79. o.

³⁶ KUCSKO-STADLMAYER i.m. 75. o.

klasszikusan emberi jogi – számottevő hatáskörökkel élhet, míg a nagyon sajátos alkotmánybíróági struktúrában (a rendes bíróságokkal keveredő hibrid rendszerben) szintén van elvi lehetőség az emberi jogok védelmére.³⁷

Cipruson egy – már neve alapján is – rendkívül sajátos „Legfelsőbb Alkotmánybíróság” működik. Az államelnök és az alelnök külön-külön vagy együttesen a Legfelsőbb Alkotmánybírósághoz fordulhat a jelen cikk rendelkezései alapján azon az alapon, hogy a Képviselőház törvénye vagy határozata hátrányosan megkülönbözteti valamelyik közösséget.

A fentiekben meghatározott jogkör gyakorlásának a törvény vagy a határozat kihirdetésétől számított hetvenöt napon belül van helye. A kérvény benyújtásának tényét az elnök és az alelnök közzéteszi a hivatalos lapban, a kérvény benyújtásától számított 24 órán belül. A kérvény benyújtása tényének hivatalos lapban való közzététele a törvény vagy határozat végrehajtását a következő nappal felfüggeszti a Legfelsőbb Alkotmánybíróság határozatáig.

A Legfelsőbb Alkotmánybíróság a törvényt, határozatot, vagy azok valamely részét megerősíti, megsemmisíti, illetve részben vagy egészben megfontolásra visszaküldi a Képviselőháznak. A törvény, határozat vagy azok egy részének megsemmisítése esetén a megsemmisítés a Legfelsőbb Alkotmánybíróság határozata közzétételének napján hatályosul, amely nem érinti a törvény vagy határozat alapján elvégzett vagy elmulasztott cselekményeket³⁸.

Amennyiben a költségvetés képviselőházi elfogadása során az elnök és az alelnök, külön-külön vagy együttesen, gyakorolta a megfontolásra visszaküldés jogát, azon az alapon, hogy diszkriminatív, és a Képviselőház a döntését fenntartotta, az elnök és az alelnök, külön-külön vagy együttesen, jogosult a Legfelsőbb Alkotmánybírósághoz fordulni. Ezen jog az alkotmányban a képviselőházi törvények és határozatok kihirdetésére vonatkozó határidőn belül gyakorolható.

A Legfelsőbb Alkotmánybíróság a költségvetést megsemmisíti, megerősíti vagy a Képviselőházhoz visszaküldi, részben vagy egészben³⁹.

Az elnök és az alelnök együttesen, a Képviselőház törvényének vagy határozatának kihirdetését megelőzően kikérheti a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleményét az adott törvény vagy határozat alkotmányosságának kérdésében, vagy azon az alapon, hogy a törvény vagy határozat hátrányosan megkülönbözteti valamelyik közösséget. A Legfelsőbb Alkotmánybíróság megvitát minden olyan kérdést, amelyben a fentiek szerint a véleményét kikérték, meghallgatja az elnök és az alelnök, valamint a Képviselőház nevében felszólaló álláspontját, és a kérdéstről véleményt nyilvánít, amelyről értesíti az elnököt, az alelnököt és a Képviselőházat.

Amennyiben a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleménye szerint a törvény, határozat vagy azok egy része alkotmányellenes, azt az elnök és az alelnök nem hirdeti ki.

Az elnök és az alelnök az alkotmány 25. cikkében meghatározott jogot⁴⁰ korlátozó, alakisághoz vagy feltételhez kötő törvény kihirdetése előtt kikérheti a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleményét abban a kérdésben, hogy az adott korlátozás, alakisághoz vagy feltételhez kötés nem ellentétes-e a közérdekllel vagy valamelyik közösség érdekével. A Legfelsőbb Alkotmánybíróság megvitát minden olyan kérdést, amelyben a fentiek szerint a

³⁷ A fentebb említett alkotmányos paragrafusok számos esetben úgy biztosítják az alapjogot, hogy „ha a törvény másként nem rendelkezik”. Eme vonatkozásban a konkrét értelmezési gyakorlattól függ, a tételes jogszabályok alkalmazása mennyire felel meg az alapvető jogoknak.

³⁸ Ld. Ciprusi Alkotmány 137. Cikk

³⁹ Ld. Ciprusi Alkotmány 138. Cikk

⁴⁰ Ez lényegében a foglalkozás szabad megválasztásához, az üzleti tevékenység folytatásához való jogra utal. (E § utal a közérdekllel történő kisajátításra is.)

véleményét kikérték, meghallgatja az elnök és az alelnök, valamint a Képviselőház nevében felszólaló álláspontját, és a kérdésről véleményt nyilvánít, amelyről értesíti az elnököt, az alelnököt és a Képviselőházat.

Amennyiben a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleménye szerint a korlátozás, alakisághoz vagy feltételhez kötés ellentétes a közérdekkel vagy valamelyik közösség érdekével, a törvényt, vagy annak korlátozó, alakisághoz vagy feltételhez kötő részét az elnök és az alelnök nem hirdeti ki.

A görög közösségi kamara esetében az elnök, a török közösségi kamara esetében az alelnök a törvény vagy határozat kihirdetése előtt kikérheti a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleményét az adott törvény vagy határozat alkotmányosságának kérdésében.

Amennyiben a Legfelsőbb Alkotmánybíróság véleménye szerint a törvény, határozat, vagy azok egy része alkotmányellenes, azt az elnök vagy az alelnök nem hirdeti ki⁴¹.

A Legfelsőbb Alkotmánybíróság kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a végrehajtó vagy közigazgatási hatáskörrel felruházott szervek, hatóságok vagy személyek alkotmányellenes határozatai és más cselekményei miatt beadott panaszok tárgyában.

Ilyen esetben a Legfelsőbb Alkotmánybírósághoz fordulhat az, akinek a törvényes érdekét a határozat vagy más cselekmény visszafordíthatatlanul és közvetlenül sértette, akár magánszemélyként, akár valamelyik közösség tagjaként. A Legfelsőbb Alkotmánybírósághoz fordulás joga a határozat kihirdetésétől, más cselekmény esetén, ha kihirdetés nem történt, a tudomásszerzéstől számított hetvenöt napon belül gyakorolható.

A Legfelsőbb Alkotmánybíróság határozatában

- a) megerősítheti részben vagy egészben az adott határozatot vagy más cselekményt;
- b) kijelentheti, hogy az adott határozat vagy más cselekmény részben vagy egészben érvénytelen, és az nem alkalmazható;
- c) kijelentheti, hogy az adott cselekményt részben vagy egészben nem kellett volna elvégezni⁴².

Az alkotmány 144. cikk (3) bekezdésének rendelkezése kivételével a Legfelsőbb Alkotmánybíróság minden hatáskörébe tartozó ügyben hozott határozata a Köztársaság minden bíróságára, szervére, hatóságra és személyre kötelező⁴³.

A görög alkotmánybíráskodás típusa szintén „fehér holló”; felsőbbbírósági tagok és jogászprofesszorok közül sorshúzással jelölik ki a személyeket. A testületnek csak a törvények kontrollálására van jogköre, alacsonyabb szintű jogszabályokra nézvést nincs. Emellett kiemelendő, hogy más bíróságok is vizsgálják a maguk hatáskörében a jogszabályok alkotmányosságát.

A Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság hatáskörébe tartozik különösen:

- a) a közigazgatási hatóságok végrehajtó intézkedései ellen hatáskör túllépése vagy törvénysértés címén emelt megsemmisítésre irányuló kérelmek elbírálása;
- b) a rendes közigazgatási bíróságok jogerős döntései ellen benyújtott érvénytelenségi kérelem elbírálása;
- c) az Alkotmány és a törvény szerint által hatáskörébe utalt anyagi közigazgatási viták eldöntése.

Törvény a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság megsemmisítési hatáskörének ügycsoportjaira vonatkozó döntést rendes közigazgatási bíróságok elé utalhatja, az ügyek természetétől függően. Ezekben az esetekben a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság jár el másodfokon, a törvényben meghatározottak szerint⁴⁴.

⁴¹ Ld. Ciprusi Alkotmány 140-142. Cikk

⁴² Ld. Ciprusi Alkotmány 146. Cikk

⁴³ Ld. Ciprusi Alkotmány 148. Cikk. Voltaképp, ha a testület nem mondja ki a konkrét normakontroll kapcsán, hogy az érintett ügyben nem alkalmazható a jogszabály.

⁴⁴ Ld. Görög Alkotmány 95. Cikk

A rendes büntetőbíróóságok hatáskörébe tartozik a bűncselekmények üldözése és a büntetőtörvények szerinti minden egyéb intézkedés, illetve a sajtó útján elkövetett minden bűncselekmény a törvényben meghatározottak szerint.

A büntettek és politikai bűncselekmények felett állandó bírákból és esküdtekből álló vegyes esküdtszékek ítéleznek, a törvényben meghatározottak szerint. Ezen bíróságok ítéletei ellen a törvényben meghatározott jogorvoslatnak van helye.

Létre kell hozni a Legfelsőbb Külön Bíróságot. A Legfelsőbb Külön Bíróság határozatai véglegesek. Valamely alkotmányellenesnek nyilvánított törvényi rendelkezés a megfelelő döntés kihirdetésével, vagy a döntésben megjelölt időponttól hatálytalan.

Amennyiben a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság, a Legfelsőbb Polgári és Büntető Bíróság vagy a Számvevőszék a Parlament valamely hatályos törvényét alkotmányellenesnek minősíti, a kérdést az érintett plénum elé kell utalni, kivéve, ha ezt a plénum, vagy a jelen cikkben meghatározott Legfelsőbb Külön Bíróság korábbi döntése már alátámasztotta. A plénum bírói határozott állást foglalnak, a törvényben meghatározottak szerint. Ezt a rendelkezést kell megfelelően alkalmazni a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság szabályozó rendeleteire is⁴⁵.

Svájcot illetően úgy is fogalmazhatnánk, a klasszikus európai és amerikai modell sajátos ötvözete jött létre. Minden bíróságnak joga van – a szövetségi szintűek kivételével – a törvények alkotmányosságának vizsgálatára. A Szövetségi Bíróságnak egyrészt hatáskörében áll az egyéni alkotmányjogi panaszok elbírálására; megsemmisítenie azonban csak a kantonális szintű jogszabályokat lehetséges.

Kiemelkedően érdekes *Costa Rica* alkotmánybíráskodási struktúrája. A normakontroll feladatát a legfelsőbb bíróság egy külön egysége, a Sala Courta látja el. (A két szerv – viszonylagos önállóság mellett – összefonódik.) Ennek tagjait a parlament kétharmados többséggel választja 8 éves ciklusra. Amennyiben a ciklust követően szintén kétharmados döntéssel a törvényhozó hatalom le nem váltja a bírakat, úgy mandátumuk automatikusan meghosszabbodik. Véleményem szerint e modell megteremti a függetlenség és az ellenőrzöttség szimultán manifesztációját.⁴⁶

Az egész kérdéskör kapcsán az alábbi konklúzióval kell zárunk a tanulmányt. A világ országainak alkotmánybíráskodási modelljeit nem lehet leegyszerűsítve csupán két kategóriába sorolni. Nemcsak a hagyományos bíróságok által az alkotmányt sértő törvényeket félretoló rendszer, illetőleg a kizárólag normakontrollt végző külön szervezeti modell létezhet. Az egyéni ügyre kiható, valódi alkotmányjogi panasz hatásköre eleve az igazságszolgáltatáshoz viszi közelebb az eredetileg „negatív törvényhozónak” nevezett centralizált alkotmánybíráskodásokat. A hagyományos bíróságok általi megsemmisítés (tehát nem félretolás) szintén specifikum. A testületek – akár a bírói hatalmi ág közreműködésével történő – megválasztása szintén árnyalhatja a képet. Összességében elmondható, hogy az egyes államok alkotmánybíráskodási rendszere nem mindig érthető meg az igazságszolgáltatás beható elemzése nélkül.

⁴⁵ Ld. Görög Alkotmány 100. Cikk

⁴⁶ Ráadásul konkrét alkotmányjogi panaszok tekintetében is nagy a mozgástere. Ld. POKOL Béla: A bírói hatalom, Századvég, 2003. Budapest, 39. o., 40. o.

Hamza Gábor¹

Emlékezés Széll Kálmánra, Magyarország miniszterelnökére, a kiemelkedő államférfira

Dr. Széll Kálmán (Gasztony, 1843. június 8. – Rátót, 1915. augusztus 16.) a Magyar Tudományos Akadémia igazgatósági tagja, több mint négy éven át, 1899. február 26-tól 1903. június 27-ig, a Magyar Királyság 12. miniszterelnöke volt. Miniszterelnökként a belügyminiszteri tárcát is megtartotta. Pénzügyminiszterként 1875. március 2. és 1878. október 11. között működött. Széll Kálmánt a Magyar Tudományos Akadémia 1902. május 8-án tartott közgyűlésén választotta igazgatósági tagjává. I. Ferenc József 1883-ban a valóságos belső titkos tanácsosi címet adományozta Széll Kálmánnak, majd 1893-ban a Lipót-rend nagykeresztjét kapta meg a királytól. 1902-ben, még miniszterelnöki funkciója betöltésének idején, az uralkodó a Szent István-rend nagykeresztjével tüntette ki.

A Vas vármegyében birtokos dukai és szentgyörgyvölgyi Széll-család III. Ferdinánd (1637-1657) magyar királytól nyert címeres levelet 1639-ben. Apja, József, alispán, országgyűlési képviselő, majd főispán volt, édesanyja pedig felsőeöri Bertha Júlia (1817–1873) volt.

Középiskolai tanulmányait Sopronban, a bencés gimnáziumban és Szombathelyen, a premontrei gimnáziumban végezte. Jogi tanulmányait a pesti királyi tudományegyetemen, az Eötvös Loránd Tudományegyetem jogelődjének jog- és államtudományi karán folytatta. Jogi (jogtudományi) doktori oklevelet 1866-ban, két évvel egyetemi tanulmányai befejezését követően szerzett.

Hivatali pályafutását a Kiegyezés („Ausgleich”) évében, 1867-ben kezdte meg szolgabíróként Vas vármegyében. A következő esztendőől azonban már a szentgotthárdi, 1881-től pedig a pozsonyi 2. számú választókerületet képviselte a Képviselőházban kormánypárti programmal. Hét éven át jegyzője volt a Képviselőháznak és állandó előadója a pénzügyi bizottságnak, a központi bizottságnak, a horvát ügyekben kiküldött országos bizottságoknak és a delegáció hadügyi bizottságának.

Deák Ferenc 1868-tól egészen 1875-ig, halálát megelőző évig, a nyarat Széll Kálmán rátóti birtokán töltötte. Deák Széll Kálmánnal a Hertelendy família révén távoli rokon kapcsolatban is állt. Deák Ferenc gyámleányát, Vörösmarty Mihály egyik leányát, Vörösmarty Ionát 1867-ben vette feleségül. Van olyan nézet is, mely szerint Széll Kálmánt – tehetségén kívül – Deákkal való személyes és távoli rokon kapcsolata is segítette gyors közéleti előrehaladásában. Deák Ferenc szakmai vonatkozásban is hatással volt Széll Kálmánra, aki egyetemi tanulmányai befejezését követően elsősorban alkotmányjogi és jogtörténeti ismereteit kívánta elmélyíteni. Deák ösztönzésére kezdte el a pénzügytan és a közgazdaságtudomány kiemelkedően fontos, aktuális kérdéseit tanulmányozni.

Széll Kálmánnak több ízben ajánlottak fel miniszteri tárcát, míg 1875 márciusában, a Deák-párt és a Tisza Kálmán vezette Balközép Párt fúziójából létrejött Szabadelvű Párt képviselőjében 1875 márciusában pénzügyminiszter lett báró Wenckheim Béla kormányában. 1878 októberében, Bosznia-Hercegovina (és a szandzsák) okkupációját követően, tiltakozásképpen megvált a pénzügyminiszteri posztjától. Határozott és takarékos miniszter volt, aki megszervezte az adófelügyelői intézményt. Legnagyobb sikere kétségtelenül az Osztrák-Magyar Bank létrehozása volt, megoldva ezzel a bankkérdést az egységes osztrák banknak közös Osztrák-Magyar Bankká történő alakításával.

¹ Egyetemi tanár (ELTE ÁJK), az MTA rendes tagja. E-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

Pénzügyminiszterként rendet teremtett az államháztartásban, jelentős mértékben növelte az állami bevételeket, átszervezte a pénzügyi igazgatást, megszerezte a keleti és a tiszai vasutat az államnak, és ezzel megteremtette a később bekövetkezett vasút-államosításának első, igen lényeges feltételét. Nevéhez fűződik az 1878-ban létrejött pénzügyi és gazdasági kiegyezés Ausztriával. Széll Kálmán minisztersége idején az átvett deficit felénél kisebb összegre csökkent és az államháztartás az egyensúlyhoz közel került.

Adóemelései, melyeket politikailag elődje, Ghyczy Kálmán pénzügyminiszter készített elő, megoldották a magyar költségvetésnek az 1870-es évek közepén mutatkozó súlyos válságát, amelyet súlyosbított az is, hogy az 1867-es Kiegyezést követő esztendőekben túlzott, megalapozatlan, ábrándokra épülő gazdasági optimizmus jellemezte a közvéleményt. Széll Kálmán pénzügyminiszterként 63 millió forintos éves deficittel vette át a költségvetést és 23 millió forintos deficittel adta át. A költségvetést stabilizáló jövedelemadó-emeléseiért mint Deák-párti politikusnak keményen meg kellett küzdenie saját miniszterelnökével, a Balközép vezérével, Tisza Kálmánnal. Tisza Kálmán ugyanis, többek között, olyan látszatintézkedéseket támogató, mint a fegyveradó, fényűzési adó, biliárdadó és a vadászati adó. Az Osztrák-Magyar Bank ügyében Széll szintén konfliktusba került Tisza Kálmánnal, aki eredetileg önálló magyar jegybank (Notenbank) létrehozását kívánta. A magyar jegybank létesítésétől Tisza jelentős kamatmentes kölcsönök folyósítását remélte, azonban az ehhez szükséges gazdasági-pénzügyi átalakításokat, reformokat politikai megfontolásokból nem vállalta.

Széll Kálmán kiemelkedő érdeme volt a magyar költségvetés nemzetközi hitelfeltevő pozíciójának megteremtése az úgynevezett „6%-os aranyjárdék” formájában. Ez egy két részletben történt 80 millió forintos kibocsátás volt 6%-os kamattal.

Nemzeti kulturális célok előmozdítására, megvalósítására is tudott időt szakítani Széll Kálmán. Többek között nagy gonddal és hozzáértéssel irányította a fontos kulturális missziót betöltő, 1890-ben megalakult Dunántúli Közművelődési Egyesület ügyeit és felügyelte működését.

Széll Kálmán 1878-tól országos hírű mintagazdasággá fejlesztette rátóti birtokát, ahol szarvasmarha-tenyészetével szerzett maradandó hírnevet. A mezőgazdaság, kiváltképpen az állattenyésztés területén úttörőnek tekinthető munkássága, amelynek eredménye a világhírű rátót-héraházi siementali törzstenyészet volt, mely komoly, kivételesnek tekinthető nemzetközi elismerésben is részesült.

1880. február 24-én nagyszabású költségvetési beszédet mondott Széll Kálmán, melyben rámutatott a kormány abban az időben folytatott pénzügyi politikájának később valóban bekövetkezett igen súlyos következményeire. 1881-ben régi kerületében a függetlenségi párt ellenében kisebbségben maradván, Pozsony város 2. számú kerülete harmadnapra mandátummal tisztelte meg. Megalkotta a Magyar Jelzalog Hitelbankot. Ennek a banknak igazgatósági elnöke lett. 1881-től 1899-ig a Magyar Leszámítoló és Pénzváltó Bank igazgatója, 1886 és 1899 között, majd 1907-től haláláig az általa alapított Magyar Jelzalog Hitelbank igazgatóságának elnöke volt.

Széll Kálmán elnöke volt az 1892:XXI. tc. értelmében kiküldött országos ellenőrző bizottságnak, továbbá a millenniumi országos bizottságnak és 1896 óta több ízben a delegációnak, a pénzügyi, továbbá a közigazgatási bizottságnak. Részt vett a valuta-szabályozás tárgyában egybehívott országos ankéten. 1891 és 1898 között a Millenniumi Országos Bizottságnak, 1892-től a Képviselőház pénzügyi bizottságának, 1896-tól az interparlamentáris konferencia elnöki tisztét is betöltötte.

A közművelődési egyesületek 1896-i kongresszusán az egyik társelnök volt. Az 1896-ban Budapesten tartott interparlamentáris konferencián a magyar csoport elnöki tisztét töltötte be. Az 1910. június 26-án alakult országos pártfogó egyesület Széll Kálmánt elnökévé választotta. Elnöke volt 1896-tól 1898-ig az országos kvótabizottságnak, amelynek

munkálataira irányadó befolyást gyakorolt. Az 1880-ban tartott beszéden kívül első minisztersége után a Házban azonban csak ritkán hallatta szavát. 1897 végétől a súlyos válsaggal fenyegető belpolitikai események ismét politikai szerep vállalására kényszerítették. Az egyre jobban elmélyülő gazdasági válság idején, 1897 végén, Széll Kálmán ismét aktívan vett részt a magyar politikai életben. Az ellenzék obstrukciójának erőszakos megrendszabályozása ellen komoly formában latba vetette befolyását. Az ún. lex Tiszát aláírta ugyan, de csak azért, hogy megakadályozza a Szabadelvű Párt várható bomlását.

Az 1898-ban bekövetkezett igen komoly politikai válság próbára tette a magyar politikai elit kompromisszumkésztségét és képességét. A képviselőházi ellenzék, az 1884-ben Függetlenségi és Negyvennyolcas Párt néven megalakult közjogi ellenzék a Kiegyezést kívánta megváltoztatni. Erre jó alkalom volt az, hogy az osztrák és a magyar kormány által már korábban elfogadott gazdasági kiegyezés nem került jóváhagyásra az osztrák parlamentben. A magyar közjogi ellenzék felfogása szerint ez azt jelentette, hogy létrejött, mintegy „önmagától” az önálló magyar vámterület. Bánffy Dezső azonban, a bécsi kormánnyal egyetértésben törvényjavaslatot terjesztett elő a Képviselőházban, amely egyoldalúan hatályában fenntartotta volna, azaz meghosszabbította volna az Ausztria és Magyarország között korábban létrejött gazdasági megegyezést. Ez a törvényjavaslat, pontosabban annak elfogadása az ellenzék felfogása szerint a magyar nemzeti függetlenség felszámolását jelentette volna. Az ellenzék obstrukciója miatt lehetetlenné vált a Képviselőházban a költségvetés elfogadása. Magyarországnak, 1867 óta először, nem volt elfogadott költségvetése.

Széll Kálmán igen határozottan a békés kibontakozás mellett foglalt állást és nyíltan tiltakozott a Bánffy-kormány által tervezett házfelosztás ellen, amelyet költségvetési provizórium híján alkotmányellenesnek tekintett. Ilyen értelemben tájékoztatta az uralkodót is, aki 1899. január 26-án megbízta, hogy báró Bánffy Dezső (1845-1911) miniszterelnökkel együtt a „békétárgyalásokat” vezesse, melyek azonban az ellenzék folytonos obstrukciója miatt eredménytelenek maradtak. A Bánffy Dezső vezette kormány bukása után, 1899. február 26-án a király Széll Kálmánt a kabinet megalakításával bízta meg, melyet követően az ellenzék, az obstrukciót leszerelve, aláírta az ún. paktumot. Széll Kálmán miniszterelnökként, hasonlóan a dualizmus korának több kormányfőjéhez, egyidejűleg a belügyminiszteri tárcát is megtartotta.

A Képviselőházban kifejtett kormányprogramja alapján, melynek a „törvény, jog és igazság”-ra való hivatkozása politikai szállóigévé vált, a Nemzeti párt belépett a Szabadelvű Pártba. Néhány hét alatt a Képviselőház valamennyi megakasztott törvényjavaslatot megszavazta, mégpedig a gazdasági kiegyezés ideiglenes rendezését az általa koncipiált úgynevezett Széll-formula alapján a korábbiaktól különböző, biztosabb alapokra fektetve. Kiemelendő, hogy a Képviselőház elfogadta a kúriai bíráskodásról szóló törvényt és az új házszabályokat is megalkotta.

Széll Kálmán bel- és külpolitikai helyzetét egyaránt megszilárdította a Szabadelvű Párt győzelme az 1901-ben tartott országgyűlési választásokon. A Szabadelvű Párt megszerezte a képviselőházi mandátumok kétharmadát, biztosítva ezzel a kormánynak a stabil kormányzás és törvényhozás lehetőségét. Az ausztriai Ernst von Körber (1850-1919) vezette kabinettel (1900-1904) folytatott gazdasági kiegyezési tárgyalások során újabb garanciákkal bátyázta körül az Ausztriával fennálló kereskedelmi viszonyt és az egyes államokkal szemben fennálló kereskedelmi szerződések lejáratának egyidejűségét. 1902. december 31-én, csaknem egy éven át tartó tárgyalások után, sikerült megkötnie a Magyarország számára előnyös új gazdasági kiegyezést a fentebb már említett úgynevezett Széll-formula alapján.

Széll Kálmán kormányában kereskedelemügyi miniszter volt Láng Lajos (1849-1918), a Magyar Tudományos Akadémia levelező (1883) majd rendes tagja (1892) 1902 májusa és 1903 novembere között. A Párizsban és Olaszországban is tanulmányokat folytató jogász

(jogtudós), nemzetgazdász és statisztikus, a királytól 1911-ben bárói rangot kapott Láng Lajos, aki a Közgazdasági Társaság elnöki tisztjét is betöltötte, nagy segítségére volt Széll Kálmánnak a quótát illető tárgyalásokban. A quota megállapítása elméleti alapjának kidolgozásában komoly szerepet vállalt.

Széll Kálmán belügyminiszterként is fontos reformokat váltott valóra. Rendezte a lelelc-ügyet, rendszeresen gondoskodott törvény útján a hét éven felüli züllött gyermekekről; a közigazgatást egyszerűsítette és gondoskodott a községi közegek kiképzéséről. Fiumében helyreállította a törvényes rendet, azt állandó, tartós alapokra helyezve. Az általa vallott elvek alapján került elfogadásra 1901-ben az új összeférhetlenségi (inkompatibilitási) törvény, mely az 1875-ben elfogadott, túlhaladott összeférhetlenségi törvényt hatályon kívül helyezte. Az 1901-i általános választásokon a Széll Kálmán programja alapján álló Szabadelvű Párt nagy győzelmet aratott. Említést érdemel, hogy nem egészen négy és fél éven át tartó miniszterelnöksége alatt a Képviselőház 120 törvényt (törvénycikket) fogadott el.

Kormányra széles körű támogatást élvezett, majd a véderőfejlesztés miatt ismét kiújultak az ellentétek. 1903-ban az általa benyújtott fölemelt létszámú újoncjavaslat ellen, melyben rendezni kívánta az újonclétszám megajánlását és az újoncjutalékot, a szélsőbaloldal obstrukciót kezdeményezett, amellyel szemben Széll Kálmán a passzív rezisztencia, ellenállás álláspontjára helyezkedett. Mivel az obstrukciót az indemnitási javaslatra is kiterjesztették, az ellenzék „sikeresen” megakadályozta a költségvetés elfogadását a törvény szabta határidőn belül, így május 1-jén beállott a költségvetésen kívüli állapot.

A Szabadelvű Párt egy része gróf Apponyi Albert vezetése alatt nemzeti vívmányokat, a másik része pedig, Tiszával az élén, erélyes rendszabályokat követelt. Ezek miatt beadta lemondását (kísérve valamennyi párt elismerésétől), 1903. június 27-én lemondott tisztségéről. Ezt követően rátóti birtokára vonult vissza, és a Képviselőházban sokáig nem is jelent meg. Széll Kálmán kormányzása viszonylagos nyugalmat hozott az amúgy zaklatott közéletbe, amit leginkább Tisza István és köre (például Perczel Dezső házelnök) szított a kormányoldalról, az ellenzék részéről pedig szinte mindenki. Az 1904. november 18-i események, az ún. „zsebkendőszavazás” miatt mandátumáról lemondott, és a pártból is kilépett. Választókerülete azonban újra felkérte a jelöltségre és időközben, a Képviselőház feloszlását követően, az általános választások során újra megválasztotta.

Az 1905-1906-os magyarországi súlyos belpolitikai válság során többször kérte véleményét I. Ferenc József a kialakult helyzettel kapcsolatban. 1906. március 24-én szentgotthárdi választói előtt tartott beszédében pálcát tört báró Fejérváry Géza kormánya felett, kemény és jogos kritikával illetve különösen a vezérő-bizottság abban az időben történt feloszlását. Két héttel a beszédet követően bekövetkezett a békés kibontakozás és Széll Kálmánt kerülete újra megválasztotta képviselőnek. 1906 májusában belépett az Alkotmánypártba, amelynek 1910-ben történt feloszlásáig elnöke is volt. Ugyanattól az évtől számítva alkotmánypárti, 1910-1911-ben pedig párton kívüli programmal képviselte a szentgotthárdi választókerületet. Széll Kálmán 1911 után már csak a gazdasági életben vállalt szerepet.

Kevéssé ismert, hogy Széll Kálmán azon kevés magyar politikus, államférfi közé tartozott, akik nem elleneztek Ferenc Ferdinánd (1863-1914) főherceg, trónörökös 1900. július 1-jén kötött morganatikus házasságát Chotek Zsófia (Sophie Chotek) grófnővel. Ez is hozzájárulhatott ahhoz, hogy Széll Kálmán kapcsolatban állt az ún. Belvedere-Kreis-szal (a Belvedere palota volt Ferenc Ferdinánd „árnyékkabinetjének” [„Schattenkabinett im Belvedere”] székhelye, bár formailag nem tartozott ahhoz). Források, konkrét adatok hiányában azonban nem rendelkezünk pontos ismeretekkel a Széll Kálmán és Ferenc Ferdinánd illetve a Belvedere-Kreis kapcsolatáról. Nem ismeretes ilyen módon az, hogy a soknemzetiségű („Vielvölkerstaat”) Osztrák-Magyar Monarchia átfogó reformját, átalakítását, centralizálását tervező és előkészítő „árnyékkabinet” munkájában milyen mértékben és súllyal

vett részt Széll Kálmán. Feltételezésünk szerint a kiemelkedő magyar politikus és gazdasági, elsősorban pénzügyi szakember a „Kettős Monarchia” („Doppelmonarchie”) gazdasági vonatkozású reformja kérdésében tanácsadóként, ma használatos kifejezéssel élve „szakértőként” hallatta szavát, illetve nyert meghallgatást.

Felhasznált irodalom

- Apponyi A.: Emlékirataim. Ötven év. I. kötet – Ifjúkorom – Huszonöt éven át ellenzékben. 3. kiad. Budapest, 1926.
- Balanyi Gy.: A Balkán-probléma fejlődése a parisi kongresszustól a világháború kitöréséig, 1856–1914. Budapest, 1920.
- Bérenger J. – Kecskeméti K.: Országgyűlés és parlamenti élet Magyarországon 1608–1914. Budapest, 2008. 343-424. o.
- Bertényi I. ifj.: Széll Kálmán és a Dunántúli Közművelődési Egyesület. In: „Taníts minket úgy számlálni napjainkat...” Tanulmányok a 70 éves Kósa László tiszteletére. Szerk. ifj. Bertényi I. – Géra E. – Richly G., Budapest, 2012. 37-63. o.
- Dolmányos I.: A magyar parlamenti ellenzék történetéből. 1901-1904. Budapest, 1963.
- Ferdinandy M. – Gogolák L.: Magyarok és délszlávok. Budapest,
- Gratz G.: A dualizmus kora. Magyarország története, 1867-1918. I-II. Budapest, 1935.
- Hamza G.: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition. Budapest, 2009. 493-495. o.
- Hamza G.: A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján. Budapest, 2002. 221-222. o.
- Havass R.: Magyarország és a Balkán (Szerbia, Bulgária, Románia). Gazdaságpolitikai tanulmány. Földrajzi Közlemények 1913. 153-216. o.
- Kozári M.: A dualizmus kora 1867-1914. Budapest, 2009.
- Kristóffy J.: Magyarország kálváriája. Az összeomlás útja. Politikai emlékek 1890-1926. Budapest, 1928.
- Láng L.: A magyar és osztrák államháztartás. Budapest, 1881.
- Láng L.: Javaslat a quota megállapítására. Budapest, 1897.
- Markó L.: A magyar állam főméltóságai Szent Istvántól napjainkig. Budapest, 2000.
- Niederhauser E.: Forrongó félsziget: a Balkán a XIX-XX. században. Budapest, 1972.
- Pál A.: Bosznia-Hercegovina politikai szervezete. Budapest, 1913.
- Pölöskei F.: A magyar parlamentarizmus a századfordulón. Politikusok és intézmények. Budapest, 2001.
- Ress I.: Kapcsolatok és keresztutak. Horvátok, szerbek, bosnyákok a nemzetállam vonzásában. Budapest, 2004.
- Schwarzwölder Á.: Az 1901-es összeférhetetlenségi törvény megszületésének körülményei. In: Kutatási Füzetek 20. Pécs, 2013. 177-197. o.
- Schwarzwölder Á.: Die Umstände der Entstehung des Inkompatibilitätsgesetzes im Jahre 1901 in Ungarn. In: Szamonek Vera (szerk.): A 11. Országos Interdiszciplináris Grastyán Konferencia előadásai. PTE Grastyán Endre Szakkollégium, Pécs, 2013. 332-341. o.
- S. Halász Terézia: Széll Kálmán életrajza. Budapest, 1943.
- Vikár B.: A szabadelpvűpárt története. In: Politikai Magyarország. IV. kötet. Budapest, 1914. 1-107. o.

Gondolatok az előzetes letartóztatásról az új román Büntetőeljárás törvénykönyv és az Emberi Jogok Európai Egyezménye tükrében

I. Bevezető gondolatok

Az új román Büntetőeljárás törvénykönyv (a továbbiakban: új Be.) 202. § (4) bek. e) pontja értelmében az előzetes letartóztatás a kényszerintézkedések egyik formája. Fontos megjegyezni, hogy tartalmát tekintve, az előzetes letartóztatás a legszigorúbb kényszerintézkedés, ugyanis a többi kényszerintézkedéssel ellentétben – az őrizetbe vétel kivételével – nemcsak korlátozza a vádlott személyi szabadsághoz való jogának gyakorlását, hanem megfosztja a vádlottat ezen jogának érvényesítésétől. Ugyanakkor, habár az őrizetbe vétel is megfosztja a gyanúsítottat vagy a vádlottat személyi szabadsághoz való jogának gyakorlásától, ezt maximum 24 órára lehet elrendelni, míg az előzetes letartóztatás időtartama, sorozatos meghosszabítások esetén, a nyomozati szakaszban elérheti a 180 napot, az elsőfokú bírósági tárgyalás folyamán az 5 évet vagy a büntetés felső határának felét. Ezen okból kifolyólag, a Be. 9 § (2) bek.-e alapvető szinten szabályozza a kényszerintézkedések – különös tekintettel a személyi szabadsághoz való jog gyakorlását megfosztó kényszerintézkedések – rendkívüli jellegét. Más szavakkal, amennyiben az eljáró hatóság úgy véli, hogy szükséges egy adott kényszerintézkedés elrendelése, az előzetes letartóztatás csak *ultima ratio* alkalmazható, amennyiben a kényszerintézkedések célja nem biztosítható más, a vádlott alkotmányos jogainak gyakorlását kevésbé korlátozó intézkedés kiszabása révén.

Az előzetes letartóztatást, a vádlott személyi szabadsághoz való jogára gyakorolt negatív hatások miatt a Be. rendelkezésein kívül Románia Alkotmányának 23. §-a is szabályozza. Ugyanakkor, mivel a személyi szabadsághoz való jog alapvető emberi jog, korlátozása határait és feltételeit az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 5. §-a is szabályozza. Következésképpen, a jogalkotó köteles eleget tenni mind az alkotmányos, mind pedig a Egyezményből fakadó követelményeknek az előzetes letartóztatás szabályozása alkalmával, ugyanakkor, a nemzeti bíró köteles érvényesíteni az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) az Egyezmény 5. §-ához fűződő joggyakorlatát az előzetes letartóztatásra vonatkozó kérelmek elbírálása alkalmával.

II. Az előzetes letartóztatás elrendelésének törvényi feltételei

II.1. Általános feltételek

Az új Be. 202. § (1) bek.-e értelmében a kényszerintézkedések foganatosításának célja a büntetőeljárás optimális feltételek mellett történő lefolytatásának biztosítása, a vádlott nyomozás vagy tárgyalás alóli kibúvásának megakadályozása, illetve további bűncselekmények elkövetésének megakadályozása. Következésképpen, a kényszerintézkedések nem büntető jellegűek, hanem főként megelőző, prevenciós szerepet töltenek be.

¹ A szerző ügyvéd, a romániai Bihar Megyei Ügyvédi Kamara tagja; jogi tanulmányait a kolozsvári Babes-Bolyai Tudományegyetem Jogtudományi Karán végezte, ahol LL.M. fokozatot szerzett; Ph.D-hallgató a PTE ÁJK-n; egyetemi tanársegéd a kolozsvári Sapientia EMTE, Természettudományi és Művészeti Karának Jog Szakán. E-mail: kadar.h@lawyer-romania.com

Bármelyik kényszerintézkedés elrendeléséhez szükséges a fentebb felsorolt célkitűzések valamelyikének fennállása. A büntetőeljárás optimális feltételek mellett történő lefolytatása akadályozva lehet, amennyiben olyan adatok vagy bizonyítékok állnak az igazságszolgáltatási szervek rendelkezésére, amelyek arra utalnak, hogy a vádlott a tanúkat, a vádlott-társakat, a sértetteket vagy a szakértőket befolyásolja vagy ezeket szándékszik befolyásolni, illetve tárgyi bizonyítékok megsemmisítését tervezi. A vádlott nyomozás vagy tárgyalás alóli kibúvásának veszélye akkor merülhet fel, amennyiben adatok vagy bizonyítékok utalnak arra, hogy a vádlott külföldre menekülhet a büntető felelősségre vonás megakadályozása céljából. Az EJEB rávilágított arra², hogy a vádlott büntetőeljárás alól történő kibúvásának veszélyét nem lehet kizárólag a vád tárgyát képező bűncselekmény magas büntetési határaitra alapozni, hanem egyéb konkrét körülményeket is figyelembe kell venni, amelyek megerősíthetik vagy kizárhatják a kibúvás veszélyét³. Ilyen körülményeknek minősíthetők: a vádlott jellege, moralitása, lakhelye, foglalkozása, anyagi helyzete, családdal, illetve azzal az országgal való kapcsolata, ahol a büntetőeljárás folyik. Más esetekben olyan jellegű adatok vagy bizonyítékok állhatnak az igazságszolgáltatási szervek rendelkezésére, amelyekből arra lehet következtetni, hogy a vádlott újabb bűncselekmények elkövetését tervezi. Fontos megjegyezni, hogy ezen utóbbi esettel kapcsolatosan, a Strasbourgi Bíróság kifejtette⁴, hogy a vádlott büntetett előélete önmagában nem képes igazolni újabb bűncselekmények elkövetésének veszélyét.

A régi Be.-vel ellentétben, amely lehetővé tette és külön alfejezetekben szabályozta mind a gyanúsított, mind pedig a vádlott előzetes letartóztatásának lehetőségét, az új Be. 203 § (3) bek.-e értelmében az előzetes letartóztatás, az őrizetbe vétellel ellentétben, kizárólag a vádlott tekintetében rendelhető el, vagyis azzal a személlyel szemben, akire vonatkozóan az új Be. 309. §-a értelmében az ügyész hivatalosan is vádat emelt.

Az új Be. 202. § (1) bek.-e szabályozza a kényszerintézkedések foganatosításához szükséges legfontosabb feltételt, amelynek értelmében bármely kényszerintézkedés csak abban az esetben rendelhető el, ha az igazságszolgáltatási szervek birtokában olyan *adatok* vagy *bizonyítékok* vannak, amelyek fényében a vádlott alaposan gyanúsítható egy adott bűncselekmény elkövetésével. Fontos megjegyezni, hogy az új Be. 223. § (1) bek.-e, az előzetes letartóztatás elrendeléséhez szükséges feltételek szabályozása alkalmával, megismétli a fentebb említett általános rendelkezést egy igen fontos módosítással: az előzetes letartóztatás elrendelésének érdekében, a bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja kizárólag *bizonyítékokra* támaszkodhat. Más szavakkal, amennyiben csak adatok támasztják alá a bűncselekmény elkövetésének gyanúját, az előzetes letartóztatás nem rendelhető el. Ugyanakkor, fontos megjegyezni, hogy az alapos gyanút alátámasztó bizonyítékokat, a nyomozó hatóságoknak minden esetben törvényesen kell beszerezniük. Következésképpen, az előzetes letartóztatás elrendelése iránti kérelem elbírálása során, az eljáró bírónak lehetősége kell, hogy nyíljon a bizonyítékok beszerzésének törvényességi vizsgálatára⁵. Fontos megjegyezni azonban, hogy a fentebb hivatkozott lehetőség kizárólag a kényszerintézkedés elrendeléséhez szükséges ideiglenes törvényességi ellenőrzést feltételez. Más szavakkal, amennyiben a megkeresett bíró adott bizonyítási eszközök beszerzésének törvénytelenességét állapítja meg, nem zárhatja ki ezeket – ugyanis erre kizárólag a tárgyalást előkészítő eljárásban kerülhet sor – hanem egyszerűen visszautasítja az előzetes letartóztatásra vonatkozó kérelmet, amennyiben a törvénytelenül beszerzett bizonyítékokon kívül más bizonyítékok nem képesek alátámasztani a bűncselekmény elkövetésének tényét.

² Ld. EJEB, Letellier v. Franciaország, 1991. június 26.

³ Ld. EJEB, Iljkov v. Bulgária, 2001. június 26.

⁴ Ld. EJEB, Muller v. Franciaország, 1997. március 17.

⁵ Volonciu, Nicolae et al.: Noul Cod de procedură penală comentat. Ed. Hamangiu, Buc., 2014., pp. 502.

Az előzetes letartóztatás elrendeléséhez szükséges ésszerű gyanú feltétele az Egyezmény 5. § (1) bek. c) pontjában nyer megfogalmazást. A hivatkozott rendelkezés értelmében kizárólag abban az esetben lehet megfosztani személyi szabadsághoz való jogától egy bizonyos egyént, amennyiben törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel intézkedés foganatosítása szükséges egy adott bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja miatt, vagy amennyiben ésszerű oknál fogva szükséges, hogy egy adott személyt megakadályozzanak bűncselekmény elkövetésében vagy annak elkövetése után a szökésben. Az “alapos gyanú” fogalmát nem definiálja sem a régi, sem pedig az új Be., ezen oknál fogva az említett kifejezést az EJEB joggyakorlatának fényében kell alkalmazni. Ennek értelmében az “alapos gyanú” fogalma alatt olyan adatokat vagy információkat kell érteni, amelyek képesek egy objektív és független megfigyelőt meggyőzni arról, hogy egy adott személy bűncselekményt követett el⁶. Fontos megjegyezni, hogy az előzetes letartóztatás elrendeléséhez elegendő az alapos gyanú megléte, más szavakkal, az igazságszolgáltatási szerveknek nem kell olyan bizonyítékokat szolgáltatniuk, amelyek képesek megalapozni egy elmarasztaló határozatot⁷. Egy adott személyt csak abban az esetben lehet letartóztatni, amennyiben törvényesen megindították ellene a büntetőeljárást, továbbá, az igazságszolgáltatási szervek tudják igazolni, hogy az illető személy alaposan gyanúsítható egy bizonyos bűncselekmény elkövetésével⁸. Következésképpen, nem rendelhető el egy adott személy előzetes letartóztatása, amennyiben a bűncselekmény elkövetésének szándéka még nem öltött testet⁹.

Az új Be. 202. § (3) bek.-e, olyan új feltételek teljesülését követeli meg a kényszerintézkedések elrendelése érdekében, amelyeket a régi Be. nem nevesített: az arányosság, illetve a szükségesség feltételét. A fentebb hivatkozott rendelkezés értelmében, bármely kényszerintézkedésnek arányosnak kell lennie a vád tárgyát képező bűncselekmény súlyával és szükségesnek kell lennie az általa kitűzött cél eléréséhez. Meglátásom szerint ezen új feltételek bevezetése igen nagy jelentőséggel bír, ugyanis a kényszerintézkedések elrendelése során, a régi Be. rendelkezései értelmében, az eljáró bíró vagy bíróság túl nagy értékelési szabadsággal rendelkezett. Az újonnan beiktatott feltétel értelmében, példának okáért a magánlaksértés bűncselekményének elkövetése esetén, még ha bizonyítékok is állnak a nyomozó hatóság rendelkezésére, amelyek arra utalnak, hogy a vádlott további bűncselekmények elkövetésére készül, nem rendelhető el az előzetes letartóztatás, ugyanis ez nem arányos az elkövetett bűncselekmény súlyával. Ebben az esetben elegendőnek bizonyul a lakhelyelhagyási tilalom vagy a hatósági felügyelet alkalmazása. Ugyanakkor, amennyiben a vádlott egy erőszakos bűncselekményt követett el, amelynek súlya arányos lehet az előzetes letartóztatás intézkedésével, az említett kényszerintézkedés mégsem rendelhető el, amennyiben a nyomozati anyagból az tűnik ki, hogy ennek alkalmazása nem tesz eleget a szükségesség feltételének, ugyanis a vádlott beismerő vallomást tett, amelyben kifejezte az elkövetett bűncselekménnyel kapcsolatos megbánását, megtérítette az okozott kárt és segítette a nyomozó hatóságokat a tettestársak kézre kerítése során. Fontos megjegyezni, hogy az arányosság feltételét mind *in abstracto*, a bűncselekmény jellegének és büntetési határainak figyelembe vételével, mind pedig *in concreto*, a bűncselekmény elkövetésének körülményeire, módjára, az elkövető személyének veszélyességére, a bűncselekmény előtt és után tanúsított magatartására tekintettel kell alkalmazni.

⁶ Ld. EJEB, Fox, Campbell és Hartely v. Nagy-Britannia, 1990. augusztus 30.

⁷ Ld. EJEB, N.C. v. Olaszország, 2001. január 11.

⁸ Ld. EJEB, Lawless v. Írország, 1961. július 1; EJEB, Ciulla v. Olaszország, 1989. február 22.

⁹ Predescu, Ovidiu - Udroui, Mihail: Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român. Ed. C.H. Beck, Buc., 2007, pp. 126.

II.2. Különleges feltételek

Az új Be. 202. §-a szabályozza azokat az általános feltételeket, amelyek teljesítése bármely kényszerintézkedés elrendelése esetén szükséges. Tekintettel arra, hogy az előzetes letartóztatás a legszigorúbb kényszerintézkedés, mivel a vádlott személyi szabadsághoz való jogának megfosztását feltételezi, az új Be. 223. §-a szabályozza azokat a konkrét helyzeteket, amelyek fennállása esetén elrendelhető az előzetes letartóztatás. Az új Be. 223. § (1) bek.-e négy olyan helyzetet szabályoz, amelyek esetén nem szükséges a közrend veszélyeztetésének igazolása, és amelyek elrendelése nem függ a vád tárgyát képező bűncselekmény felső határától. A jogi szakirodalomban hangsúlyozták¹⁰, hogy az elemzett négy helyzet valójában nem más, mint a kényszerintézkedések általános célkitűzéseinek [az új Be. 202. § (1) bek.] konkrét megfogalmazása: a büntetőeljárás optimális feltételek mellett történő lefolytatásának biztosítása [új Be. 223. § (1) bek. b) és c) pont], a vádlott nyomozás vagy tárgyalás alóli kibúvásának megakadályozása [új Be. 223. § (1) bek. a) pont], illetve további bűncselekmények elkövetésének megakadályozása [új Be. 223. § (1) bek. d) pont].

Az új Be. 223. § (1) bek. a) pontja értelmében az előzetes letartóztatás elrendelhető, amennyiben a vádlott elfutott vagy elbújt azzal a szándékkal, hogy kivonja magát a nyomozás vagy a bírósági tárgyalás alól, illetve amennyiben olyan jellegű előkészületeket tett, amelyek a nyomozás vagy a bírósági tárgyalás alóli kibúvás lehetőségére utalnak. Fontos megjegyezni, hogy míg a régi Be. alapján az előzetes letartóztatás elrendelhető volt abban az esetben is, ha az igazságszolgáltatási szervek rendelkezésére álló adatok kizárólag arra utaltak következtetni, hogy fennáll a potenciális veszélye annak, hogy a vádlott kivonja magát a nyomozás vagy a bírósági tárgyalás alól, az új Be. kizárólag abban az esetben teszi lehetővé a kényszerintézkedés elrendelését, amennyiben a vádlott eljárás alóli kibúvási szándéka testet öltött bizonyos konkrét előkészületek foganatosítása formájában.

Az új Be. 223. § (1) bek. b) pontja értelmében az előzetes letartóztatás elrendelhető, amennyiben a vádlott megpróbálja befolyásolni a tettestársakat, a tanúkat vagy a szakértőket, illetve megpróbálja megsemmisíteni, megrongálni, elrejteni vagy ellopni a tárgyi bizonyítékokat, valamint megpróbál rábírnival egy másik személyt, hogy a fentebbiek valamelyikét elkövesse. Következésképpen, a fentebb hivatkozott helyzetben a vádlott megpróbálja befolyásolni az ügyben kihallgatandó személyek vallomásainak a tartalmát, azonban az előzetes letartóztatás elrendelése érdekében nem elegendő kizárólag azt igazolni, hogy a vádlott találkozott vagy beszélgetett a tettestársakkal vagy megkérdezte őket, hogy mit nyilatkoztak vagy mit szándékoznak nyilatkozni. Az EJEB joggyakorlatában leszögezte, hogy az előzetes letartóztatás elrendelése azon célból, hogy a vádlott ne befolyásolhassa a tanúkat vagy a vádlottársakat, igazolható a bűncselekmény súlyosságára és az ügy komplexitására való hivatkozással¹¹, azonban az idő múlásával és a bizonyítási eszközök beszerzésének befejezésével az előzetes letartóztatás fentebb említett okokra hivatkozással történő meghosszabítása már megalapozatlan¹².

Az új Be. 223. § (1) bek. c) pontja értelmében az előzetes letartóztatás elrendelhető, amennyiben a vádlott nyomást gyakorol a sértett félre vagy megpróbál csalárd egyezséget kötni a sértett féllel. A nyomásgyakorlásnak számtalan formája létezik, lehet az személyi erőszak alkalmazásával való fenyegetés, vagyon elleni bűncselekmény elkövetésével való fenyegetés, zsarolás, azonban olyan formákat is ölthet, amelyeknek önmagukban nincs büntetőjogi jellegük, mint például egy adott magatartás ismételt és erőltetett "sugalmazása" a vádlott részéről. Fontos megjegyezni, hogy a csalárd egyezség megkötése érdekében nem szükséges, hogy a vádlott feltétlenül nyomást gyakoroljon a sértett félre, ugyanis a sértett fél

¹⁰ Volonciu, Nicolae et al., i.m., pp. 503.

¹¹ Ld. EJEB, Wemhoff v. Németország, 1968. június 27.

¹² Ld. EJEB, Debboubt alias Hussein Ali v. Franciaország, 1999. november 9.

megvesztegetése is alkalmas lehet a csalárd egyezség megkötéséhez. A vádlott és a sértett fél között megkötött megállapodás abban az esetben ölt "csalárd" jelleget, amennyiben a megállapodás a törvény kijátszását szolgálja és általa a vádlott mepróbálja a büntetőeljárás kimenetelét befolyásolni. Következésképpen, egy megállapodás "csalárdnak" minősül, amennyiben a sértett fél részéről egy helytelen eljárási magatartás feltételez¹³, mint például hamis vallomás tétele, a vallomástétel megtagadása vagy előző vallomások visszavonása.

Az új Be. 223. § (1) bek. d) pontja értelmében az előzetes letartóztatás elrendelhető, amennyiben a vádemelést követően a vádlott újabb szándékos bűncselekményt követett el vagy újabb szándékos bűncselekmény elkövetését tervezi. A régi Be.-vel ellentétben, amely csak abban az esetben tette lehetővé az előzetes letartóztatás elrendelését, amennyiben a vádlott újabb bűncselekményt követett el, az új Be. lehetővé teszi a kényszerintézkedés elrendelését abban az esetben is, ha a vádlott csak előkészületeket tett újabb szándékos bűncselekmény elkövetése érdekében. Ugyanakkor, a régi Be.-vel ellentétben, amely lehetővé tette a gyanúsított előzetes letartóztatását is, az új. Be kizárólag abban az esetben teszi lehetővé az előzetes letartóztatás elrendelését, amennyiben az eljárás alá vont személy a vádemelés után követ el újabb szándékos bűncselekményt vagy tervezi ennek elkövetését.

Az új Be. 223. § (2) bek.-e egy olyan különleges előzetes letartóztatást igazoló helyzetet szabályoz, amely alapját a vádlott közrendre gyakorolt negatív hatása képezi. A fentebb hivatkozott rendelkezés értelmében az előzetes letartóztatás elrendelhető, amennyiben a vádlott alaposan gyanúsítható azzal, hogy a következő bűncselekmény kategóriák valamelyikét követte el: élet elleni, testi épség és egészség elleni, nemzetbiztonság elleni, illetve amennyiben a következő bűncselekmények valamelyikét követte el: kábítószer-, fegyver- vagy emberkereskedelem, terrorizmus, pénzmosás, pénzhamisítás, zsarolás, nemi erőszak, személyi szabadság megsértése, adócsalás, hatósági közeg megsértése, korrupciós bűncselekmény vagy bármely más olyan bűncselekmény, amelynek felső határa 5 év börtönbüntetés vagy annál magasabb és a bűncselekmény súlya, elkövetési módja és körülményei, a vádlott ismeretségi köre, származási helye, büntetett előélete és más a vádlott személyére vonatkozó körülmények arra engednek következtetni, hogy a vádlott személyi szabadsághoz való jogától történő megfosztása szükséges a részéről a közrendet fenyegető veszély elhárításához. Fontos megjegyezni, hogy a régi Be. is szabályozott egy olyan előzetes letartóztatást igazoló helyzetet, amely szintén a közrend megvédését szolgálta, azonban, a jelen szabályozással ellentétben, nem írta elő azokat a konkrét kritériumokat, amelyek lehetővé teszik a vádlott közrendre gyakorolt hatásának felmérését. A közrend védelmével kapcsolatosan a Strasbourgi Bíróság kifejtette¹⁴, hogy bizonyos nagyon súlyos bűncselekmények elkövetése befolyásolhatja a társadalmi reakciót azáltal, hogy egy általános nyugtalansági állapotot válthat ki és ezáltal *ideiglenesen* igazolhatja az előzetes letartóztatás elrendelését, amennyiben konkrét adatokkal igazolható, hogy a vádlott szabadlábra helyezése valós mértékben zavarja a közbiztonságot.

III. Az előzetes letartóztatást szabályozó eljárás

Fontos megjegyezni, hogy míg a többi kényszerintézkedést – a lakhelyelhagyási tilalom kivételével – az eljárás nyomozati szakaszában az ügyész vagy bizonyos esetben a nyomozó hatóság is elrendelheti, addig az előzetes letartóztatást az új Be. 203 § (3) bek.-e értelmében az eljárás nyomozati szakaszában kizárólag a személyi jogok és szabadságok érvényesítéséért felelős bíró rendelheti el a nyomozást felügyelő vagy vezető ügyész kérelmére. A fentebb hivatkozott jogszabály értelmében a tárgyalást előkészítő eljárás

¹³ Volonciu, Nicolae et al., i.m., pp. 506.

¹⁴ Ld. EJEB, Letellier v. Franciaország, 1991, június 26.

folyamán az előzetes letartóztatás elrendelésének hatásköre a tárgyalás előkészítéséért felelős bírót, míg az eljárás bírósági szakasza folyamán, ugyanezen hatáskör az eljáró bíróságot illeti meg. Minden esetben, az előzetes letartóztatás elrendeléséről az illetékes hatóság egy indokolt végzésben dönt a nyomozati, illetve a tárgyalást előkészítő szakaszban egy nem nyilvános tárgyalást követően [új Be. 203 § (5) bek., Legfelső Ítéltő- és Semmítőszék jogegyesítési felfolyamodás alkalmával elfogadott 4/2014-es számú határozata], míg a bírósági szakaszban a kényszerintézkedés elrendelésnek feltételeit mindig nyilvános tárgyaláson ellenőrzik [új Be. 352 § (1) bek.].

Az előzetes letartóztatással kapcsolatos kérelmek elbírálása alkalmával (elrendelés, meghosszabítás, helyettesítés, visszavonás, hivatalból történő megszüntetés) kötelező a jogsegély biztosítása, más szavakkal, ezen kérelmekről kizárólag a vádlott választott vagy hivatalból kirendelt ügyvédje jelenlétében lehet dönteni, ugyanakkor, a vádlott jelenléte is kötelező, akit az eljáró bíró vagy bíróság minden esetben köteles kihallgatni¹⁵, amennyiben a vádlott nem él hallgatáshoz való jogával. Az EJEB kifejtette¹⁶, hogy az előzetes letartóztatás elbírálásának alkalmával a vádlottnak joga van tényleges ügyvédi képviselő igénybevételéhez.

Az Egyezmény 5. § (3) bek.-e értelmében a letartóztatott személyt *haladéktalanul* bíró vagy a törvény által bírói hatáskörrel felruházott más tisztségviselő elé kell állítani és a letartóztatott vagy őrizetbe vett személynek joga van arra, hogy ésszerű időhatáron belül tárgyalást tartsanak ügyében vagy a tárgyalásig szabadlábra helyezték. A “haladéktalanul” kifejezést minden esetben az ügy konkrét körülményeire való tekintettel kell ellenőrizni. Az EJEB hangsúlyozta¹⁷, hogy a “haladéktalanul” kifejezés eltér a “rövid határidő” vagy “ésszerű határidő” fogalmától, ugyanis ezeknél jóval rövidebb időintervallumot feltételez, tekintettel a rendelkezés céljára, amely nem más, mint az önkényes szabadságtól való megfosztás kiküszöbölése. Az új Be. 225. § (2) bek.-e értelmében, amennyiben a vádlott ellen őrizetbe vételt rendeltek el, az előzetes letartóztatásra vonatkozó kérelmet az őrizetbe vétel időhatárának lejártá előtt kell elbírálni, pontosabban az új Be. 209. § (3) bek.-ében szabályozott 24 óra letelte előtt. A jogi szakirodalomban kifejtették¹⁸, hogy egy személy bíróság elé történő vezetése az őrizetbe vételtől számított 24 órán belül eleget tesz a “haladéktalanul” kifejezés követelményeinek.

Az előzetes letartóztatással kapcsolatosan elfogadott végzés (elrendelés, meghosszabítás, helyettesítés, visszavonás, hivatalból történő megszüntetés) ellen gyakorolható jogorvoslati lehetőség és ennek benyújtási határideje tekintetében módosítások figyelhetőek meg az új Be.-ben. Következésképpen, míg a régi Be. értelmében gyakorolható jogorvoslati lehetőség a felfolyamodás volt, amelyről egy háromtagú bírói tanács döntött, az új Be. a felfolyamodást panasszal helyettesítette, amelyről – a Legfelső Ítéltő- és Semmítőszék kivételével – a felettes bíróság egy bírából álló tanácsa dönt. Ugyanakkor, míg a régi Be. értelmében a felfolyamodás benyújtási határideje 24 óra volt a végzés kihirdetésétől számítva, az új Be. 204 § (1) bek.-e, 205 § (1) bek.-e és 206 § (1) bek.-e értelmében, a büntetőeljárás bármely szakaszában, a panaszt 48 órán belül lehet benyújtani a végzés kihirdetésétől számítva, amennyiben a vádlott jelen volt a kihirdetés alkalmával vagy a végzés leközlésétől számítva, amennyiben a vádlott nem volt jelen a kihirdetés alkalmával. A régi Be.-vel ellentétben, az új Be. rendelkezései értelmében a panaszt elbíráló döntés nem egy határozat, hanem egy végzés formáját ölti [új Be. 370 § (1) és (3) bek.].

¹⁵ Ld. EJEB, Aquilina v. Málta, 1999. április 29; EJEB, Assenov v. Bulgária, 1998. október 28; EJEB, Nikolova v. Bulgária, 2004. szeptember 30; EJEB, Pantea v. Románia, 2003. június 3.

¹⁶ Ld. EJEB, Winterwerp v. Hollandia, 1979. október 24; EJEB, Bouamar v. Belgium, 1988. február 29.

¹⁷ Ld. EJEB, Brogan v. Nagy-Britannia, 1988. november 29.

¹⁸ Predescu, Ovidiu - Udriou, Mihail, i.m., pp. 130.

Az Egyezmény 5. § (2) bek.-e értelmében minden letartóztatott személyt haladéktalanul tájékoztatni kell egy általa ismert nyelven letartóztatása okairól és az ellene felhozott vádakról. A Strasbourg-i Bíróság kifejtette, hogy a fentebb említett jog az 5. § (4) bek.-ében szabályozott jogorvoslati eljárás érvényesítése tekintetében bír különös jelentőséggel, ugyanis a vádlott az előzetes letartóztatás törvényességét és megalapozottságát csak abban az esetben tudja mérlegelni, ha tisztában van a kényszerintézkedést alátámasztó vád természetével és a kényszerintézkedés elrendelésének okaival¹⁹, ugyanis kizárólag ezek alapján tudja eldönteni, hogy érdemes vagy sem jogorvoslással élni. Az új Be. 228. § (1) bek.-e értelmében az előzetes letartóztatás elrendelése után, a vádlottat haladéktalanul tájékoztatni kell egy általa ismert nyelven a kényszerintézkedést megalapozó okokról. Tehát az EJEB által előírt követelménynek eleget tesznek az új Be. rendelkezései. Mi több, az új Be. 228. § (2) bek.-e értelmében az előzetesen letartóztatott személlyel írásban közlik, hogy joga van panaszt benyújtani a kényszerintézkedés elrendelése ellen, illetve joga van ennek visszavonását vagy helyettesítését kérni.

Az Egyezmény 5. § (4) bek.-e értelmében a szabadságától letartóztatás vagy őrizetbe vétel folytán megfosztott bármely személynek joga van olyan eljáráshoz, melynek során őrizetbe vételének törvényességéről a bíróság rövid határidőn belül dönt, és jogtalan őrizetbe vétele esetén szabadlábra helyezését rendeli el. Az EJEB leszögezte, hogy az elemzett jogorvoslati lehetőség jelentős mértékben eltér az Egyezmény 13. §-a által garantált általános érvényű jogorvoslati lehetőségtől, ugyanis az 5. § (4) bek.-ében írt garancia nem teszi lehetővé a vádlott számára az ügy összes elemének felülvizsgálatát a jogorvoslati kérelem elbírálása alkalmával²⁰, hanem kizárólag azon részletek elemzését feltételezi, amelyek szükségesek az előzetes letartóztatás törvényességének elbírálásához. Az Egyezmény 5. § (4) bek.-ében írt rendelkezés azt hivatott garantálni, hogy a letartóztatott személynek, a jogorvoslati kérelem benyújtásától számított lehető legrövidebb határidőn belül lehetősége nyíljon az előzetes letartóztatás törvényességének felülvizsgálására²¹. A "rövid határidő" követelményének betartását a Strasbourg-i Bíróság minden esetben az ügy konkrét körülményeire való tekintettel bírálja el²². Erre vonatkozóan az EJEB kijelentette, hogy a bírák nagy munkaterhelése²³ vagy ezek szabadságon való tartózkodása²⁴ nem minősíthetőek olyan okoknak, amelyek képesek igazolni a "rövid határidő" követelményének megsértését, ugyanis minden tagállam köteles hatékonyan megszervezni a bírósági rendszerét. Az új Be. 204. § (4) bek.-e, 205. § (4) bek.-e, illetve 204. § (5) bek.-e értelmében az előzetes letartóztatással kapcsolatos végzés ellen benyújtott panaszt ennek beiktatásától számított 5 napon belül bírálja el a felettes bíróság. Amennyiben figyelembe vesszük az új Be. 204. § (1) bek.-ében, 205. § (1) bek.-ében, illetve 204. § (1) bek.-ében foglaltakat, amelyek értelmében az elsőfokú végzést hozó bíróság a beiktatástól számított 48 órán belül köteles a panaszt az ügy iratsomójával együtt továbbítani a felettes bírósághoz, az 5 napos elbírálási idő önmagában nem is olyan hosszú, ugyanis a felettes bíróságnak gyakorlatilag 3 napja marad a panasz elbírálására. Meglátásom szerint az Egyezmény 5. § (4) bek.-ében szabályozott "rövid határidő" követelményének tényleges betartása érdekében a panasz továbbítási határidejét le lehetne csökkenteni 24 órára, míg ennek felettes bíróság általi elbírálási idejét 2 napra, így a panaszt beiktatásától számított legtöbb 3 napon belül lehetne elbírálni, és ezáltal a lehető legrövidebb időn belül el lehetne oszlatni minden kétséget az előzetes letartóztatás törvényességével kapcsolatosan.

¹⁹ Ld. EJEB, X. v. Nagy-Britannia, 1981. november 5.; EJEB, H.B. v. Svájc, 2001. április 5.

²⁰ Ld. EJEB, Nikolova v. Bulgária, 2004. szeptember 30.

²¹ Ld. EJEB, Van der Leer v. Hollandia, 1990. február 21; EJEB, Musial v. Lengyelország, 1999. március 25.

²² Ld. EJEB, E. v. Norvégia, 1990. augusztus 29; EJEB, Delbec v. Franciaország, 2002. június 28.

²³ Ld. EJEB, Bezicheri v. Olaszország, 1989. október. 29.

²⁴ Ld. EJEB, E. v. Norvégia, 1990. augusztus 29.

Az előzetes letartóztatással kapcsolatosan benyújtott kérelmekről (elrendelés, meghosszabítás, helyettesítés, visszavonás, hivatalból történő megszüntetés) döntő végzés ellen benyújtott panasz elbírálás során szintén kötelező a jogsegély biztosítása, más szavakkal, ezen kérelmekről is csak a vádlott választott vagy hivatalból kirendelt ügyvédje jelenlétében lehet dönteni. Ugyannakkor, a vádlott jelenléte is kötelező, akit az eljáró bíró vagy bíróság minden esetben köteles kihallgatni, amennyiben a vádlott nem él hallgatáshoz való jogával. Fontos megjegyezni, hogy a régi Be.-vel ellentétben, amely az előzetes letartóztatás visszavonására, helyettesítésére vagy hivatalból történő megszüntetésére vonatkozó kérelmek elutasítása esetén nem tette lehetővé jogorvoslati lehetőség gyakorlását, az új. Be. 204., 205., illetve 206. §-a nem korlátozza a panasz benyújtásának lehetőségét kizárólag bizonyos – az előzetes letartóztatással kapcsolatos – kérelmeket elbíráló végzésekre²⁵.

Az új. Be. 204. § (5) bek.-e, 205. § (5) bek.-e, illetve 206. § (6) bek.-e értelmében, az előzetes letartóztatás meghosszabítását visszautasító, az előzetes letartóztatást visszavonó, illetve az előzetes letartóztatást más kényszerintézkedéssel helyettesítő végzés ellen az ügyész által gyakorolt panaszt, kötelező módon, az előzetes letartóztatás időtartamának lejárta előtt kell elbírálni. A jogi szakirodalomban kifejtették²⁶, hogy amennyiben a fentebb említett panaszt az előzőleg elrendelt előzetes letartóztatás időtartamának lejárta után bírálják el, ez automatikusan az előzetes letartóztatás hivatalból történő megszüntetéséhez vezetne, így az ügyész által gyakorolt panasz tárgytalanná válna.

A Strasbourgi Bíróság hangsúlyozta, hogy a felettes bíróság előtt lefolytatott eljárásnak garantálnia kell a kontradiktorialitás és a fegyverek egyenlőségének elvét. Ezen utóbbi elv tiszteletben tartása, többek között azt feltételezi, hogy a vádlott ügyvédjének betekintési jogot kell biztosítani az ügy iratcsomójába, ugyanis ezen garancia nélkülözhetetlen feltétele annak, hogy az ügyvédnek tényleges lehetősége nyíljon a vádlott letartóztatásának törvényességének megkérdőjelezésére²⁷. A fentebb hivatkozott iratbetekintési jogot az új. Be. *expressis verbis* szabályozza az előzetes letartóztatás nyomozati szakasz során történő elrendelésére [225. § (2) bek.], illetve meghosszabítására [235. § (2) bek.] vonatkozó eljárás alatt. Az előzetes letartóztatás tárgyalást előkészítő eljárás vagy bírósági szakasz során történő elrendelését vagy fenntartását szabályozó rendelkezések között nem lelhetünk fel hasonló jogszabályokat, ugyanis nincsen rájuk szükség, mivel ezen eljárások folyamán a vádlottnak és védőjének a Be. általános iratbetekintési jogot biztosít. Ezzel ellentétben, az előzetes letartóztatással kapcsolatosan elfogadott elsőfokú bírósági végzés ellen benyújtott panasz elbírását szabályozó eljárás nem írja elő a vádlott ügyvédjének iratbetekintési jogát annak ellenére, hogy ez véleményem szerint megalapozott lenne. Amint már említettem, az új. Be. 204. § (5) bek.-e, 205. § (5) bek.-e, illetve 206. § (6) bek.-e kizárólag a kötelező védői jelenlétet szabályozza a panasz elbírálása folyamán, azonban nem írja elő a vádlott iratbetekintési jogát is.

IV. Az előzetes letartóztatás időhatárai

Mindenekelőtt fontos megjegyezni, hogy a régi Be.-vel ellentétben, amely a kiskorú vádlottak esetében rövidebb időtartamra tette lehetővé az előzetes letartóztatás elrendelését, az új Be. nem ír elő külön időhatárokat a felnőtt, illetve a kiskorú vádlottakra vonatkozóan, más szavakkal, ugyanazon időhatárok alkalmazandóak mind a felnőtt, mind pedig a kiskorú vádlottak esetében.

²⁵ Volonciu, Nicolae et al., i.m., pp. 426.

²⁶ Volonciu, Nicolae et al., i.m., pp. 428.

²⁷ Ld. EJEB, Lamy v. Belgium, 1989. március 30.

Az új Be. 226. § (2) bek.-e értelmében az eljárás nyomozati szakaszában az előzetes letartóztatás legtovább 30 napra rendelhető el. A régi Be. rendelkezéseivel ellentétben, az őrizetbe vétel időtartama nem vonható le az előzetes letartóztatás időtartamából. Az új Be. 236. § (2) és (3) bek.-e értelmében az eljárás nyomozati szakasza folyamán a vádlott előzetes letartóztatása többször is meghosszabítható, azonban az egyenkénti meghosszabítások időtartama nem haladhatja meg a 30 napot. Ugyanakkor, az új Be. 236. § (4) bek.-e értelmében, ugyanazon vádlott tekintetében elrendelt előzetes letartóztatás összidőtartama a nyomozati szakasz folyamán nem haladhat meg egy *ésszerű időhatárt*, amely semmiképpen sem lehet több, mint 180 nap. Következésképpen, amennyiben a nyomozati szakasz folyamán az előzetes letartóztatás összidőtartama eléri a 180 napot, az új Be. 241. § (1) bek. a) pontja értelmében az előzetes letartóztatást hivatalból meg kell szüntetni. Az új Be. 239. § (1) bek.-e értelmében az elsőfokú bírósági tárgyalás folyamán a vádlott előzetes letartóztatása nem haladhat meg egy *ésszerű időhatárt* és nem lehet nagyobb az eljárás tárgyát képező bűncselekmény felső határának felénél vagy 5 évnél. Más szavakkal, amennyiben a büntetőeljárás tárgyát képező bűncselekmény felső határának fele nagyobb, mint 5 év, az előzetes letartóztatás összidőtartama az elsőfokú bíróság előtt automatikusan 5 évre csökken. Az új Be. 239. § (2) bek.-e értelmében a fentebb hivatkozott maximális időhatárt az elsőfokú bíróság megkeresésétől számolják. Ugyanakkor, az új Be. 241. § (1¹) bek. b) pontja értelmében, amennyiben az előzetes letartóztatás összidőtartama a fellebezési eljárás során eléri az elsőfokú bíróság által kiszabott börtönbüntetés időtartamát, az eljáró bíróság köteles hivatalból megszüntetni a kényszerintézkedést. Más szavakkal, az előzetes letartóztatás összidőtartama nem haladhatja meg az elsőfokú bíróság által kiszabott börtönbüntetés időtartamát. Fontos megjegyezni, hogy az új Be. 239. § (2) bek.-ével ellentétben, az új Be. 241. § (1¹) bek. b) pontja nem írja elő, hogy az említett összidőtartamot a bíróság megkeresésétől kell számítani, ami azt jelenti, hogy a nyomozati szakasz folyamán elrendelt és meghosszabított előzetes letartóztatás időtartamát is bele kell számítani az összidőtartamba.

A Strasbourgi Bíróság joggyakorlatában hangsúlyozta, hogy az Egyezmény 5. § (4) bek.-e, az előzetes letartóztatás sorozatos meghosszabítása esetén, azt is hivatott garantálni, hogy ésszerű időhatáron belül a vádlottnak lehetősége nyíljon az előzetes letartóztatás törvényességének felülvizsgálására²⁸. Erre vonatkozóan az új Be. 207. §-a kijelenti, hogy abban az esetben, ha a bíróság megkeresésének pillanatában a vádlott előzetes letartóztatásban van, a tárgyalás előkészítéséért felelős bíró 3 napon belül köteles hivatalból ellenőrizni az előzetes letartóztatás törvényességét és megalapozottságát. Ha a megkeresett bíró úgy határoz, hogy az előzetes letartóztatás törvényes és megalapozott, fenntartja a foganatosított kényszerintézkedést. Más szavakkal, a bíróság megkeresése után, az ügyész már nem köteles 30 naponta kérni az előzetes letartóztatás meghosszabítását, hanem a tárgyalás előkészítéséért felelős bíró az, aki köteles ellenőrizni 30 naponként az előzetes letartóztatás törvényességét és megalapozottságát. Amennyiben a bíró nem tesz eleget a fentebb említett kötelezettségének, az előzetes letartóztatás a 30 nap elteltével hivatalból megszűnik, és már nem lehet tovább fenntartani.

Az új Be. 208. §-a értelmében, amennyiben a vádlott előzetes letartóztatásban van az elsőfokú bíróság megkeresése pillanatában, az eljáró bíróság köteles hivatalból ellenőrizni az előzetes letartóztatás törvényességét és megalapozottságát. Ha az eljáró bíróság úgy határoz, hogy az előzetes letartóztatás törvényes és megalapozott, fenntartja a foganatosított kényszerintézkedést. Az eljáró bíróság köteles ezt az ellenőrzést 60 naponként végrehajtani mind az elsőfokú, mind pedig a másodfokú tárgyalás folyamán. Amennyiben a bíróság nem teljesíti ezen kötelezettségét, az előzetes letartóztatás a 60 nap elteltével hivatalból megszűnik és már nem lehet tovább fenntartani.

²⁸ Ld. EJE, Droogenbroeck v. Belgium, 1982. június 24; EJE, Weeks v. Nagy-Britannia, 1987. március 2.

Az új Be. ugyan említést tesz az előzetes letartóztatás “ésszerű időhatáráról”, azonban nem definiálja a szóban forgó fogalmat. Ezen okból kifolyólag, az említett rendelkezést a nemzeti hatóságoknak az Egyezmény 5. § (3) bek.-éhez kapcsolódó joggyakorlat figyelembe vételével kell alkalmazniuk. Az Egyezmény 5. § (3) bek.-e kijelenti, hogy az (1) bek. c) pontjában foglaltakkal összhangban (...) a letartóztatott vagy őrizetbe vett személynek joga van arra, hogy *ésszerű időhatáron* belül tárgyalást tartsanak ügyében vagy a tárgyalásig szabadlábba helyezték. Ezzel kapcsolatosan az EJEB kifejtette, hogy az Egyezmény 5. §-a meghatározza azokat a feltételeket, amelyek fennállása estén megengedett a személyi szabadsághoz való jog korlátozása, különös tekintettel a közrend fenntartása érdekében²⁹. Következésképpen, amennyiben a vádlott ellen az eljárás folyamán elrendelték az előzetes letartóztatást, a nemzeti hatóságok kötelesek megvizsgálni, hogy a letartóztatás pillanatától eltelt idő nem haladott-e meg egy olyan ésszerű fogvatartási határt, amelyre törvényesen kötelezhető egy olyan személy, aki az elmarasztaló határozat jogerőre emelkedése pillanatáig az ártatlanság vélelmét élvezi. Fontos megjegyezni, hogy az Egyezmény 5. § (3) bek.-e kizárólag abban az esetben alkalmazható, ha a vádlott az 5. § (1). bek. c) pontja értelmében van fogvatartva a hatóságok elé történő vezetés céljából³⁰. Más szavakkal, a vádlott fellebbezési eljárás alatt történő fogvatartása tekintetében már nem alkalmazható az “ésszerű időhatár” feltétele, mivel ebben az esetben a vádlott fogvatartása már az 5. § (1). bek. a) pontjára alapszik, függetlenül attól, hogy az elmarasztaló határozat jogerőre emelkedett-e vagy sem³¹. Ennek értelmében, a vádlott fellebbezési vagy felfolyamodási eljárás alatt történő fogvatartását a tisztességes eljárást szabályozó 6. § (1) bek.-e alapján bírálják el. Következésképpen, az “ésszerű időhatár” feltételének ellenőrzése során, az időhatár végét az elsőfokú elmarasztaló határozat kihirdetése vagy a vádlott szabadlábba helyezése képezi³². A Strasbourgi Bíróság kidolgozta azokat a kritériumokat, amelyek alapján ellenőrizni lehet az “ésszerű időhatár” feltételének betartását. Ennek értelmében az “ésszerű időhatár” feltételét nem lehet *in abstracto* ellenőrizni, hanem mindig az adott eset konkrét körülményeinek figyelembe vételével kell megállapítani. Az előzetes letartóztatás fenntartása csak akkor igazolt, amennyiben konkrét adatok állnak a hatóság rendelkezésére, amelyekből kitűnik a fogvatartás reális és közérdeket szolgáló szükségessége, amely képes ellensúlyozni a vádlott ártatlansághoz való vélelmének, illetve személyi szabadsághoz való jogának megsértését. Az előzetes letartóztatás elrendelését vagy ennek visszavonását igazoló érvek nem lehetnek általánosak és absztraktok³³. A bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja *sine qua non* feltétele az előzetes letartóztatás elrendelésének és meghosszabításának, azonban egy bizonyos időtartam elteltével önmagában ez nem igazolhatja a vádlott fogvatartását³⁴. Nem a vádlott kötelezettsége azon körülmények igazolása, amelyek a szabadlábba helyezéshez vezethetnek³⁵. Az előzetes letartóztatás többszöri meghosszabítása a bűncselekmény jellegére és a bizonyítási anyagra hivatkozva anélkül, hogy a nemzeti hatóságok igazolták volna az előzetes letartóztatás konkrét okát, az Egyezmény 5. § (1). bek. c) pontjának megsértéséhez vezet, ugyanis kételyeket merít fel az előzetes letartóztatás megalapozottságának tekintetében³⁶. Az EJEB kifejtette, hogy a bűncselekmény súlyossága és a vádlott bűnösségét alátámasztó bizonyítékok önmagukban nem képesek igazolni a vádlott hosszab ideig történő

²⁹ Ld. EJEB, Wemhoff v. Németország, 1968. június 27.

³⁰ Ld. EJEB, Ciulla v. Olaszország, 1989. február 22.

³¹ Ld. EJEB, B. v. Németország, 1990. március 28.

³² Ld. EJEB, Toth v. Ausztria, 1991. december 12; EJEB, Wemhoff v. Németország, 1968. június 27; EJEB, Labita v. Olaszország, 2000. április 6.

³³ Ld. EJEB, Nikolova v. Bulgária, 2004. szeptember 30; EJEB, Smirnova v. Oroszország, 2002. október 3.

³⁴ O. Predescu, Ovidiu - Udriou, Mihail, i.m., pp. 214.

³⁵ Ld. EJEB, Ilijkov v. Bulgária, 2001. június 26.

³⁶ Ld. EJEB, Mansur v. Törökország, 1995. június 8; EJEB, Lavents v. Lettország, 2002. november 22.

előzetes fogvatartását³⁷. Ezen okból kifolyólag, a kényszerintézkedés meghosszabítása érdekében más kritériumokat is figyelembe kell venni, mint például a közrend védelme, a tanúkra való nyomásgyakorlás, a vádlottársakkal való megegyezés, újabb bűncselekmények elkövetésének, illetve a vádlott büntetőeljárás alóli kibúvásának megakadályozása. A Starsbourgi Bíróság joggyakorlata értelmében az “ésszerű időhatár” követelményének ellenőrzése során figyelembe kell venni az ügy iratainak méretét, az ügy komplexitását, a vádlottak és a beidézett tanúk számát, a bíróság által fogatosított intézkedéseket az említett személyek bíróság elé való állítása érdekében, adott bizonyítási eszközök nemzetközi jogsegély révén történő beszerzését, illetve a vádlottak büntetőeljárás folyamán tanúsított magatartását. Ezen utóbbi körülménnyel kapcsolatosan fontos megjegyezni, hogy az “ésszerű időhatár” feltétele nem követeli meg azt, hogy a vádlott kötelező módon együttműködjék a nemzeti hatóságokkal, ugyanis egy ezzel ellentétes magatartás önmagában nem feltételezi az eljárás akadályozását³⁸.

³⁷ Ld. EJEB, Tomasi v. Franciaország, 1992. augusztus 27.

³⁸ Predescu, Ovidiu - Udriou, Mihail, i.m., pp. 221.

Thinking about Mixed-Raciality: Why Racism is a Criminal Offence

In 1894 the French sociologist Émile Durkheim wrote a groundbreaking study about suicide. It was seemingly just a case study, and his choice of subject did not seem at all an interesting basis for general social investigations. Suicide was considered a psychological problem and not a promising area the aim of which was to explore the laws of society. Yet Durkheim's intellectual greatness is proved by voting for the latter, analysing the relationships between individual and society, he found *the likeliness of suicide could be tied to amount of social ties an individual has*. And hence he contributed to scientific discussions that have been alive since then. The purpose of this paper is a very similar endeavour, and its approach is interdisciplinary.

Based upon the 2010 US census, 2.9% of the US population, or in the 2011 UK census 2.2 % of the UK population was mixed race, that is, the individuals self-identified as mixed raced. In both countries this rate increased to the prior survey ten years ago. There is evidence that an accounting by genetic ancestry would produce a higher number, but people live according to social and cultural identities, not DNA.² In western society there exist two social phenomena living together in a struggle. A growing public acceptance of mixed-raciality can be seen, and multiracial people seem to supposedly breakdown racial boundaries just by their mere existence. However, despite this fact, several racist trends and incidents are still alive. Some of them published in media may seem to exaggerate the fact. For example, in 2012, the Sweden's culture minister was facing calls to step down after she had photographed cutting a cake shaped in the form of a naked black woman at the Museum of Modern Art in Stockholm.³ However, some of them were rather shocking. Recent incident was in the US the Ferguson unrest, a series of protests and civil disorder that began the day after the fatal shooting of an African American boy by a white police officer. Another dark story was about the African-American Bryce Williams (this is his journalist alias, his official name is Vester Lee Flagen II), who murdered his two white ex-colleagues when they were conducting a live television interview because of his oversensitivity. He had accused his several colleagues of being racist and homophobic but he could not prove his accusations in either case. Two years later, in his bitterness, he decided to kill his ex-colleagues in public.

Yet we may also bring forward further not so tragic but bad business from other parts of the world. Hence, the Australian professor of English language, Barry Spurr's racist emails.⁴ Or, in France, a racist bias against a French Maroccan-born minister, Najat Vallaud-Belkacem, who got personal political attacks because of her religion and ethnic background. She said in the political debate: „I call for respect, and I repeat in particular that racism is not

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 It is also true for some countries where the rate of mixed-race population is relatively high, especially in Latin American and Caribbean countries. For example, according to DNA researches, though the Brazilians predominantly possess some degree of mixed-race ancestry, less citizens (42.6% of the total population) classify themselves as mixed-race (they use *pardo* as a special term for mixed-race persons) in the census.

³ Swedish minister in 'racist cake' controversy, The BBC, 18, April, 2012. Internet access: <http://www.bbc.com/news/world-europe-17749533> (All e-resources were downloaded at 02. 07.2015, and so this information is not displayed later on.)

⁴ Source: <https://newmatilda.com/2014/10/19/transcripts-partial-works-professor-barry-spurr-poet-racist-misogynist>

an opinion, but a crime.”⁵ However, the strangest trend of racism is colorism, that is to say, a tacit discrimination based upon complexion. That is a polar opposite trend to what liberals declared as a desirable, expected goal in social interactions: “color blindness”. Several studies have linked colorism to smaller incomes, lower marriage rates, longer prison terms and fewer job prospects for darker-skinned people.⁶ I am trying to explore why color blindness, or the acceptance of mixed-raciality, and colorism, or racist bias, are both parts of human behaviour. Though antiracism is generally deemed as an ideology in a liberal society, I am trying to explain why we would rather regard it as a civilizational rule, and why racism must be considered a criminal offence, indeed.

I. The Genetic Background of Human Pigmentation

There is no doubt that visual impressions of body form and colour are important in the interactions within and between human communities. In fact, it is so obvious, and the variation between people so striking, that it is not surprising that it has caused much interest and controversy. Like all characteristics of humans, the colour of our skins is controlled by genes and inheritance. The colour of human skin is influenced by both internal and external factors but is primarily due to pigments, the most important of which is melanin, produced in the body. People generally have the same number of melanocytes irrespective of their skin colour; but those with black skin have melanosomes that are large, arranged individually, and contain more concentrated melanin compared to paler skinned people who have smaller melanosomes with less melanin and where the melanosomes are grouped together in a membrane structure. Melanocytes are factories for melanin production, which is a complex process involving many different stages. Two types of melanin are produced: eumelanin that is a dark brown/black pigment and pheomelanin that is a lighter reddish/yellow pigment. The melanocytes of pale-skinned redheads produce lots of pheomelanin, whilst those of people with a range of skin colours from “beige” to “black” and with hair from blonde to brown to black produce more eumelanin than pheomelanin (Figure 1).⁷

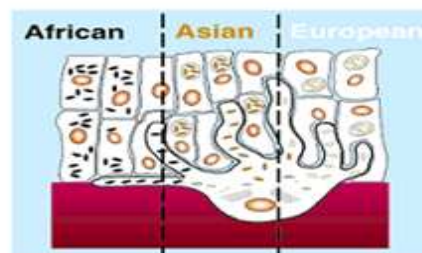


Figure 1.

Variation in melanosome structure and distribution in different groups. In African populations, the melanosomes remain as singular heavily pigmented particles while in Asians and Europeans the melanosomes cluster in membrane bound organelles giving different skin complexions.

Different skin colour, like for example eye colour, is as a result of polygenic inheritance, which means that multiple genes collectively influence phenotypic expression of

⁵ French Muslim minister wants respect after slurs, from AP, Paris, September 3, 2014. Internet access: <http://www.thehindu.com/news/international/world/french-muslim-minister-wants-respect-after%20slurs/article6377000.ece>

⁶ Alfred Blumstein: On the Racial Disproportionality of United States' Prison Populations. *The Journal of Criminal Law & Criminology*. Vol. 73: (3), 1982, p. 1259-1281. Eduardo Bonilla-Silva: *Racism without Racists*. Rowman & Littlefield Publishers, Oxford, 2009.

⁷ Richard A. Sturm et al.: Human pigmentation genetics: the difference is only skin deep. *BioEssays*, 20, 1998, p. 712-721 (pp. 714).

the trait.⁸ That is to say, there are several different genes that regulate a variety of processes of melanin production. We know there are at least eight loci involved the genetic mechanism, which determine human pigmentation. Specifically, to display the inheritance of biological features, biologists use the so-called Punnett Square (PS) to determine the probability of an offspring with a particular genotype. The PS is a tabular summary of possible combinations of maternal allele's with paternal allele (Figure 2):⁹

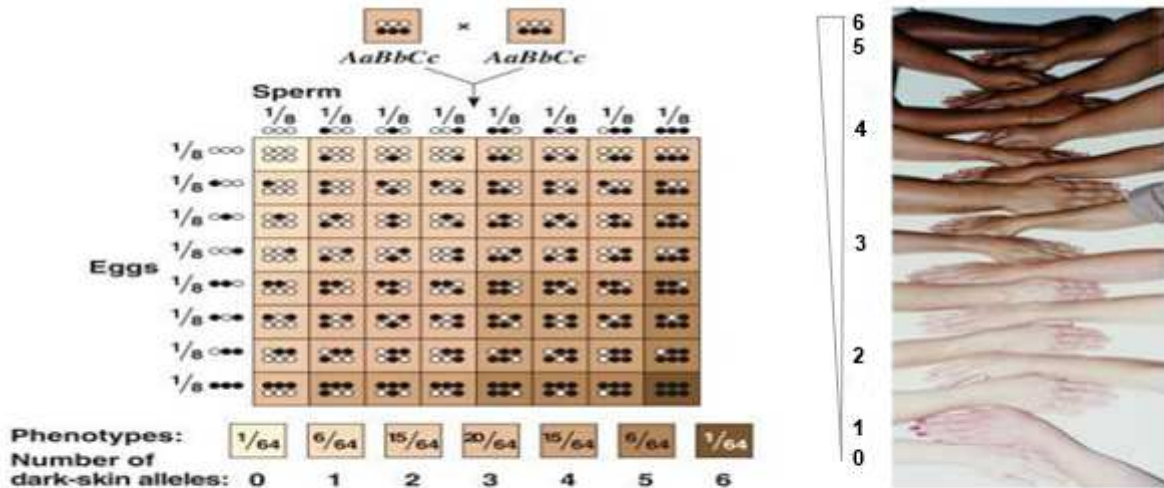


Figure 2.

The Punnett Square of Human Pigmentation

Figure 2 illustrates how a number of different loci contribute to the determination of skin colour. The more "high pigmentation" genes a person has, the darker their skin is. This is why most mixed-race children have an intermediate skin tone between their parents. And an interesting question: where do you draw the line between "white" and "black" on this chart? Only 1/64 of possible combinations yield someone that is entirely white or entirely black, so it is not surprising that there are relatively few people with 100% expression white skin or 100% expression black skin. On our chart in Figure 2, a person is generally not considered "white" from No. 3, so the likelihood of the darker skin is greater ($\approx 66\%$, therefore more mixed-race person seems "black" rather than "white") but keep in mind that skin colour is a continuum rather than a dichotomy. To illustrate this, take an analogy. Imagine a room with a number of light switches that control different sets and numbers of lights. When all the switches are turned off, the room is dark. When all the switches are turned on, the room is bright. When some switches are on and others off, the room is partially lit, and you can change how light or dark it is depending on which switches you choose to keep on and off. Different skin colours are expressed in a similar fashion by the way multiple genes are expressed in different manners.

A striking variation in skin colour is seen in people with albinism; here small genetic changes that cause an interruption in any one of the many steps that control melanin production result in failure to produce the pigment and the person has extremely pale skin (Figure 3)¹⁰.

⁸ Jane B. Reece et al.: Campbell Biology (Textbook). Pearson – Benjamin Cummings, Boston, 2013. p. 246-449.

⁹ Ibid. p. 274.

¹⁰The photo is from the portfolio of photographer Brenda Carson. Availability: <http://www.shutterstock.com/gallery-53014p1.html>



Figure 3.

Portrait of an African-American albino boy

And now we can define that what we mean by mixed-raciality: mixed-race individuals having a biological mother from one racial group and a biological father from another. Sometimes mixed-raciality occurs in the phenotype of the individual, but this is not necessary. “Black” and “white” virtually meaningless descriptors in biology and genetics, because they are social constructs. In Figure 4, for example, there are some well-known mixed-race media personnel who look white – Soledad O'Brien, Wentworth Miller, Suzanne Malveaux, Mariah Carey:



Figure 4.

Biracial media personnel

These persons illustrates well that black and white parents can give birth to white child. Someone that is black can easily have a pale-skinned child that “looks“ white with another white or even a black person. All of these people self-identify as “half-black“ or “black” but could be easily mistaken for being white by “outsiders”, e.g., their fans.

A more shocking example is mixed-race twins. They are fraternal (dizygotic) twins but one of them is “white” and the other is “black”. Mixed-race twins may occur with parents belonging to different racial groups, but it may occur with parents belonging to identical racial group, too. The example of the first case is the Aylmer twins (Maria is black and Lucy is white), Lucy and Maria's mother is half Jamaican and their father is British white.¹¹ For the second case, take for example the Horder twins (Kian is black and Remeë is white) whose parents are both mulatto¹² (Figure 5).

¹¹Source:<http://www.dailymail.co.uk/femail/article-2977470/One-million-mixed-race-twins-reveal-prove-sisters.html>

¹² Source: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2123050/Look-The-black-white-twins-turn-seven.html>



Figure 5.

Mixed-race twins: the Aylmer twins and the Horder twins

The case of Horder twins might be especially strange, but the explanation of phenomenon is very easy by using the law of genetics shortly presented above. Even though parents are “black” (their phenotype is black), they have some “white” genes (in biological sense, or as for their genotype, they are definitely not “black”) and there are three possible outcomes: i) kid inherits both mom's and dad's “white“ genes, and the offspring will be white; ii) kid inherits all of parent's “black“ genes, and the offspring will be black; iii) kid inherits some of parent's “black“ genes and some of “white“ genes, and the offspring will be intermediate. So, it is definitely possible for “black” parents to have mixed-race, fraternal twins.

II. Social Mechanisms

During the past decade, social mechanisms and mechanism-based explanations have received considerable attention in the social sciences as well as in the philosophy of science. Some writers have described this as a mechanism movement that is sweeping the social sciences. In the philosophy of science, mechanism-based explanations have been discussed mainly in the context of biological sciences, whereas in the social sciences the idea has been mostly discussed by social scientists (Raymond Boudon, Mario Bunge, Jon Elster, Peter Hedström, Thomas Schelling) themselves.¹³ Although the basic ideas are quite similar, the discussions within philosophy and social science have proceeded mostly independently of each other. The basic idea of a mechanism-based explanation is quite simple: looking for a mechanism means that we are not settle for finding out statistical relations between variables and events, but for an proper explanation should detail the cogs and wheels of the causal process through which the outcome to be explained was brought about.

Nobel laureate biologist Francis Crick says that “twentieth century biologists prefer to think in terms of mechanisms and not in laws. The reason for this is that the notion of law reserved for physics, which is the only science that can produce explanations with no significant exceptions. [...] What is found in biology is mechanisms, mechanisms built with chemical components and are often modified by other, later mechanisms added to an earlier one.”¹⁴ Crick, who earned the Nobel Prize in Physiology in 1962 because of discovering the

¹³ Peter Hedström – Richard Swedberg (eds.): *Social Mechanisms. An Analytical Approach to Social Theory*. Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

¹⁴ Francis Crick: *What Mad Pursuit: A Personal View of Scientific Discovery*. London, Penguin Books, 1989. p. 138.

molecular structure of DNA, actually generalizes the matters of biological research. In his way, we received some lessons from the cases of mixed-raciality: 1) The scope of genetic mechanisms is not universal like that of laws in physics. 2) Micro-level genetic processes are certain, but their effects at macro-level are probabilistic. 3) There are law-governed causal patterns at micro-level (genotype) and plausible effects at macro-level (phenotype).

However, genetics is not the only area of demonstrating mechanisms. Turn to pharmacology now and think about drug side effects. A side effect is usually regarded as an undesirable secondary effect which occurs in addition to the desired therapeutic effect of a drug or medication. Side effects may vary for each individual depending on the person's disease state, age, weight, gender, ethnicity and general health. At micro-level a researcher can exactly describe the reactions of chemical components, but they may produce special, non-desired effects on concrete human body. That is, both desired therapeutic effect and side effects can be regarded as plausible effects at macro-level. And that's the reason why we have to make a judgement about the hazard of side effects, and physician or druggist has to inform patients about the expected consequences.

The question is now if there is relevance of mechanisms to social science? The traditional account of scientific explanation is from Carl Hempel, and it is known as the *covering law* model of explanation.¹⁵ According to Hempel, scientific explanations typically have the logical structure of an argument, i.e. a set of premises followed by a conclusion. The conclusion states that the phenomenon that needs explaining actually occurs, and the premises tell us why the conclusion is true. Schematically, the covering law model of explanation can be written as follows:

General Laws,
Particular Facts,

Phenomenon Explained.

However, anyone who is familiar with any area of natural or social science realizes, as Hempel himself too, that not all explanations are such form (he called it as *deductive-nomological* (D-N) explanation). Inductive reasoning and statistical laws play an important role in modern science, and we have not only D-N but also inductive-statistical (I-S) explanations. In Hempel's mind, there are no general and necessary D-N explanations in social sciences: we need to settle for I-S explanations. That's why all significant statements require empirical study. Yet, it depends on hypothesis and theory by which the empirical survey can be interpreted. Mechanism-based explanations are able to be a candidate for bridging D-N and I-S explanations.

Mechanism conception is an alternative way of thinking about phenomena. All mechanisms can be considered as theoretical constructions by which we are able to plausible explain certain phenomena. In describing them there may exist theories side by side, some of them can be refutable empirically, and so they can be expellable, however it could be the case that there are many ways of framing observations, which are all meaningful. All these frameworks are called as mechanisms. Norwegian Gudmund Hernes illustrates this with a witty example.¹⁶ In the summer of 1990, Norwegian media reported that women more often than men were stung by wasps. What could explain the skewed sex ratio in wasp bites? Some theories explaining the phenomenon:

- *The Rambo Theory*: Women are tender than men. Boys don't cry, and so a real man it would be disgracefully effeminate to call a doctor for a dinky distress. This is a sociologic explanation going back social norms for men.

¹⁵ Carl G. Hempel, Paul Oppenheim: *Studies in the Logic of Explanation*. *Philosophy of Science*, Vol. 15: (2), 1948. p. 135-175. Carl G. Hempel: *Aspects of Scientific Explanations and Other Essays in the Philosophy of Science*, 1965. Free Press, New York.

¹⁶ Hernes, Gudmund (1998): „Real virtuality”. In: *Ibid.* Hedström–Swedberg, 1998. p. 76-98.

- *The Outdoor Theory*: Women spend more time in the open air than men, walking their babies and playing their children. Here the explanation is traced back social norms for women.
- *The Sent Theory*: Women use more hairspray and perfumes. The fragrances attract wasps, but after they discovered that the source of scent is not a flower, they react to frustration by aggression. This is an ethological explanation going back the behaviour for wasps.

And so forth. As we see several possible explanations can be given, but it is a question which mechanism is plausible to the phenomenon. Where is the border between speculative and valid explanations? How can you decide that which theory, which explanation is the best to accept it? Evidentially so that you have to see what consequences can be deduced from explanations, and how can be justified by evidence or empirical data. In fact, we have to make mechanisms by looking for perceivable causal patterns, with an aim to find out the reasons (intentions) that are in the background of events or actions. The common features of mechanisms are as follows:

1. Mechanisms are explanation patterns based upon scientific laws, however they are not laws in their own right, and their scope is not as universal as natural laws (significant exceptions can be found in their working).
2. Mechanisms are multilevel, and so will encompass psychological and even biological mechanisms. At micro-level these explanations are certain, but they are probabilistic at macro-level, and so they can be qualified solely as plausible.
3. The levels can be connected (plausibly) by causal agents, hence there may exist more theories side by side. Some causal agents in science: chemical reactions in chemistry; biochemical and genetic mechanisms in biology and medical science; or “adequate causation by intention” (Max Weber) in social sciences.

Nevertheless, we should clear the relationships between individual actions generated by micro-mechanisms and social phenomenon as a result of aggregating effects of these actions. In sociology the traditional point of departure is the so-called “Coleman’s Ark” (or Coleman’s diagram) that exposes a clear graphical representation of the relationship between macroscopic phenomena and their microscopic constituents:¹⁷

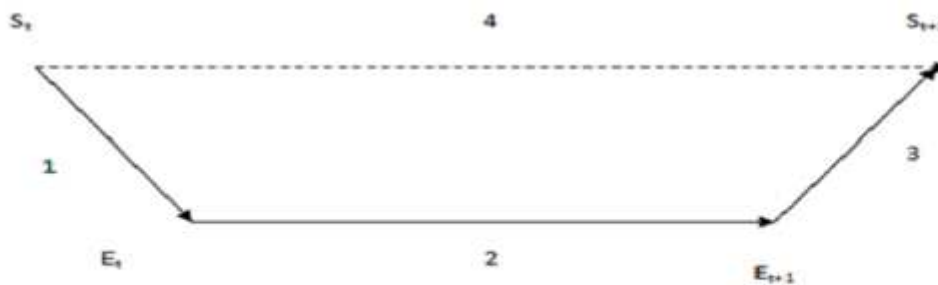


Figure 6.

Coleman's Ark

This diagram describes the process through which a social system characterized by a state S_t at time t reaches a state S_{t+1} at time $t+1$. Coleman’s main objective with this diagram was to clarify the nature of the relationship between these two macroscopic states (relation 4 in Figure 6). The core of his argument and more generally the main idea of analytical sociology is that this relationship is statistical and not causal. The state S_t is not directly causally responsible for the state S_{t+1} ; so, the explanation must engage with the micro

¹⁷ James S. Coleman, *James: Foundations of Social Theory*. Cambridge, Harvard University Press, 1994. p. 8. In: *Ibid.* Hedström–Swedberg, 1998. p. 22.

elements E_t and E_{t+1} responsible for the transition from S_t to S_{t+1} . According to Coleman, it is useful to distinguish three types of relationship figuring the causal process and constituting a social mechanism: a macro-micro relation (relation 1), which corresponds to a “situational mechanism”, a micro-micro relation (relation 2), which depicts a “behaviour or action-formation mechanism”, and finally a micro-macro (relation 3), which visualizes a “transformational mechanism”. Situational Mechanism explains how macro-level phenomena affects individual who gets into a situation. Behavioural Mechanism explains how individual internal states affect individual behaviour, or in other words, how people act given their motives and situations. And transformational mechanism explains how individual's mind and beliefs induce some actions, which produce phenomena at social level.

Coleman rightly notes¹⁸ that sometimes the three types of relations are not easily separable. This is particularly the case when what we want to explain is not a macro-level statistical relationship that can be decomposed into independent and dependant variables but a macro-level phenomenon (e.g. the rise and fall of an asset bubble). In this case we can use the program of Raymon Boudon.¹⁹ Suppose M is the phenomenon to be explained. In the individualistic paradigm, to explain means making it the outcome of a set of actions m . In mathematical symbols, $M = M(m)$; in other words, M is a function of the actions m . Then the actions m are made understandable, in the Weberian sense, by relating them to the social environment, the situation S , of the actors: $m = m(S)$. Finally, the situation itself has to be explained as the outcome of some macrosociological variables, or at least of variables located at a higher level than S . Let us call these higher-level variables P , so that $S = S(P)$. On the whole, $M = M\{m[S(P)]\}$. In other words, M is the outcome of actions, which are the outcome of the social environment of the actors, the latter being the outcome of macrosociological variables. Realize that descriptions of Coleman and Budon in fact are isomorphic with respect to three functional identities: $M = M(m)$ corresponds to the transformational mechanism, $m = m(S)$ to the action-formation mechanism, and $S = S(P)$ to the situational mechanism.

III. Colorism as social phenomenon

Mixed-raciality brings up several serious problems both at micro and macro levels of society. And, as we begin to understand them through working of social mechanisms, these matters seem to be interconnecting. First of all, globalization, while it was a motor of the economic and cultural unification of the world, set in motion of a dissimilating process: the multiplication of identities. It turns out that there are as many worlds as the individual is able to create. However, some people are suffering from “malicious identities” when they have to live with complex seemingly incompatible identities. Mixed-raciality can be considered as “malicious identity”, especially for young individuals. Mixed-race children often faced discrimination and prejudice. With the 2010 US Census setting a record 7% of new births are mixed race, more young people are grappling with the question „who is black?” And grappling with their racial identity, they struggle with their racial identities and are often sick of answering the question: what are they? In my article *Malicious Identities* I wrote about that this question is killing because you cannot resolve the dilemma in it:²⁰ your race, as your eye or hair colour, is not the “essence of identity”. Neither is it your nationality or your religion.

¹⁸ Ibid. Coleman, 1994. p. 20.

¹⁹ Raymond Boudon: „The Individualistic Tradition in Sociology”. In: J.C. Alexander et al. (eds.): *The Micro-Macro Link*. Los Angeles-London, University of California Press, 1987. p. 45-70.

²⁰ József Zoltán Málík: *Malicious Identities*. *Journal of Legal Theory (Jogelméleti Szemle)*, Vol. 16: (2), 2015. p. 53-63. Internet access: jesz.ajk.elte.hu/2015_2.pdf

Race, nationality or religion is all accidents to person, which are socially relational to individuals. However, though they do not determine you, but they matter because we all live in a society. And there are several official documents where these sorts of data are asked and recorded, and massive debates how and for what you use these kinds of information. Social circumstances are all situational mechanisms that affect individuals. The crux is the reply from the side of individuals: how do they impact individual's behaviour, and what kind of actions they induce.

Take for example colorism. The term *colorism* is “a form of oppression that is expressed through the differential treatment of individuals and groups based on skin colour”.²¹ In other words, colorism refers to tacit discrimination based on complexion. It disadvantages dark-skinned people, while privileging those with lighter skin. However, I would like to emphasise the fact that colorism works tacitly. Someone may say: “Yes, it is because it belongs to good style today. And if you openly did it, you could be in trouble”. In fact, anti-racism is an ideology in a liberal society. Slavoj Žižek specifies ideology in our post-ideological ages as follows, by citing an anecdote about the famous physicist Niels Bohr:

“[...] surprised at seeing a horseshoe above the door of Bohr's country house, the fellow scientist visiting him exclaimed that he did not share the superstitious belief regarding horseshoes keeping evil spirits out of the house, to which Bohr snapped back: ‘I don't believe in it either. I have it there because I was told that it works even when one doesn't believe in it’. This is indeed how ideology functions today: nobody takes democracy or justice seriously, we are all aware of their corrupted nature, but we participate in them, we display our belief in them, because we assume that they work even if we do not believe in them.”²²

That's the point. We know exactly racism or slavery had been accepted for a long time in the history of humankind. Then we recognized them as uselessness and a real risk of living together in human relations, and so we got to refuse them. Anti-slavery or antiracist attitude has become a social mechanism. Now the question is how colorism surfaces again and again in human behaviour, because it appears a significant exception to this social mechanism.

Historically, in the US, the origin of colorism is considered to be due to a kind of tribal identity. That is because slave-owners typically gave preferential treatment to slaves with fairer complexions. While dark-skinned slaves toiled outdoors in the fields, their light-skinned counterparts usually worked indoors completing domestic tasks that were far less gruelling. Why the discrepancy? Slave-owners were partial to light-skinned slaves because they were often family members. Slave-owners frequently engaged in sexual intercourse with slave women, and light-skinned offspring were the telltale signs of these unions. While slave-owners did not officially recognize their mixed-race children as blood, they gave them privileges that dark-skinned slaves did not enjoy. Accordingly, light skin came to be viewed as an asset among the slave community. As evidence, the most famous person of this time range of America is Thomas Jefferson's mixed-race lover, Sally Hemings.

There is, however, another unaccountable experiment result: the doll test, the idea of which is from two African-American, married couple psychologists, Kenneth and Mamie Clarke.²³ The doll experiment involved a child being presented with two dolls. Both of these dolls are completely identical except for the skin and hair colour. One doll is white with yellow hair, while the other is dark with black hair. Children are then asked questions inquiring as to which one is the doll they would play with, which one is the nice doll, which

²¹ Huberta Jackson-Lowman: “An analysis of the impact of Eurocentric concepts of beauty on the lives of African American women”. In: H. Jackson-Lowman (ed.): African American women: Living at the crossroads of race, gender, class, and culture. Cognella Academic Publishing, San Diego, 2013. p. 155-172.

²² Slavoj Žižek: First as Tragedy, then as Farce. Verso, London-NY, 2009. p. 51.

²³ Kenneth B. Clark, and Mamie P. Clark: "Racial identification and preference among negro children." In E. L. Hartley (Ed.): Readings in Social Psychology. Holt, Rinehart, and Winston, New York, 1947.

one looks bad, which one has the nicer skin, etc. The experiment shows a clear preference for the white doll among children in the study. These findings have been considered for a long time as an exposition of internalized racism in African-American children, self-hatred that was more acute among children attending segregated schools. But nearly 60 years after American schools were desegregated by the landmark *Brown v. Board of Education* ruling, and despite the first African-American president of the US, white children have an overwhelming white bias, and black children also have a bias toward white, according to a new study commissioned by CNN in 2010.²⁴

And if we leave the US, we have very similar experience in the other parts of the world. In many Asian countries you can see women on the beach or in the streets wearing mask. They try to avoid being tanned. When Asian women are asked what the point is to do that even in a tropical heat, you get a striking answer: “A woman should always have fair skin”. There is even a Chinese idiom, which women young and old know by heart: “Fair skin conceals a thousand flaws.”²⁵ Moreover, there is a shocking and steadily growing trend for Asians to surgically alter their faces to appear more western (“white”) look.²⁶



Figure 7.

Chinese women on the beach are wearing mask and special swim-suit (left)
A Vietnamese motorcyclist is wearing mask and long gloves to block the sun (right)

Nevertheless, as for white population, there is also an astonishing experience. Many white women are proud of tanned skin. What is more, you can see a lot of tanning-saloons and solariums all over towns in Europe or Australia, where white women (and recently more and more men) may get dark-complexioned. Of course, it might as well be just fashion. However, some scientific studies suggest that there should be something more out there than fashion.²⁷ In an experiment a random sample of 1205 black, white, and mixed-race faces was collected. These faces were then rated for their perceived attractiveness. There was a small but highly significant effect, with mixed-race faces, on average, being perceived as more attractive (Figure 8).²⁸ This result is also frequently appears at beauty contests, and can be seen as a perceptual demonstration of *heterosis* in humans.

²⁴ Study: White and black children biased toward lighter skin, May 14, 2010. Internet access: <http://edition.cnn.com/2010/US/05/13/doll.study/>

²⁵ Dan Lavin: Beach Essentials in China: Flip-Flops, a Towel and a Ski Mask. In: The New York Times, August 03, 2012.

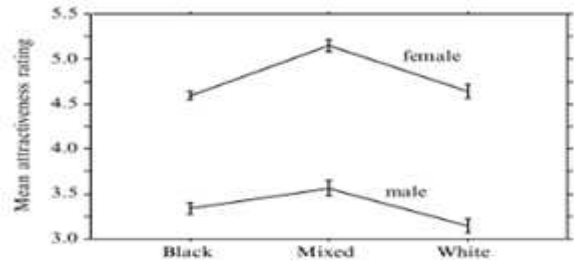
²⁶ Kyung Lah: Plastic surgery boom as Asians seek 'western' look, May 24, 2011. Internet access: <http://edition.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/19/korea.beauty/>

²⁷ William Lee Adams: Mixed Race, Pretty Face? Psychology Today. September 28, 2006 (Internet access: <https://www.psychologytoday.com/articles/200601/mixed-race-pretty-face>) and Michael B. Lewis: *Why are mixed-race people perceived as more attractive? Perception*, 39:(1), 2010. p. 136-138. (Internet access: http://www.perceptionweb.com/fulltext_temp/0/p6626.pdf)

²⁸ Ibid Lewis, 2010. p. 137.



"Take a good look at this. She was created by a computer from a mix of several races. What you see is a remarkable preview of the new face of America" - Special Issue of Time Magazine, 1993.



Mean attractiveness ratings for the 1205 faces according to gender and race. Error bars show standard errors by items.

Figure 8.

Among asian women the beautiful fair skin could be something that is not a big deal among white women. If the above study is right, and being mixed-race is somehow a heterosis, that is, an improved biological quality at least as for the appearance, we can see the difference between the intensions as a kind of “mimicry” from the side of asian and white women. They want to achieve a complexion very similar to the top attractive mixed-race one. From social scientific perspective, we can think about this adaptation as a social mechanism.

All in all, colorism is eventually a kind of discrimination and racism. Following Roger Scruton,²⁹ I consider racism as an extreme version of tribal identity. Tribal societies define themselves through a fiction of kinship. Individuals regard themselves as members of an extended family, and even if they are strangers, this fact is superficial, to be instantly put aside on discovery of the common ancestor. Tribal societies tend to be hierarchical, and outsiders cannot easily become the member of the community, because the lack of identification tag. Tribal ideas survive in the modern world as different forms of racism. There are several hate groups in the world, which are all based on racism. In fact, racism is an attempt to impose a tribal idea of membership on a society that has been shaped in some other way. Take a notorious racist who is an emblematic figure of many racist organizations and their members. In his book, *My Struggle*, Adolf Hitler traces back the reason for racism to “Racial Poisoning” (*Rassenvergiftung*). He writes as follows:

“Every crossing between two breeds which are not quite equal results in a product which holds an intermediate place between the levels of the two parents. This means that the offspring will indeed be superior to the parent which stands in the biologically lower order of being, but not so high as the higher parent. For this reason it must eventually succumb in any struggle against the higher species. Such mating contradicts the will of Nature towards the selective improvements of life in general. The favourable preliminary to this improvement is not to mate individuals of higher and lower orders of being but rather to allow the complete triumph of the higher order. The stronger must dominate and not mate with the weaker, which would signify the sacrifice of its own higher nature.”³⁰

What can we do with racial poisoning in the light of the fact of mixed race twins? For both the Aymer and Horder twins are true that, in genetic sense, Maria and Lucy or Kian and Remeé are most closely similar to each other than any other people in the world. Who will be superior or biologically lower order of being in their cases? Or, according to Hitler, in case of the Horder twins, their parents as mulatto are as a result of racial poisoning, but in the next

²⁹ Roger Scruton: *England and The Need for Nations*. Civitas, London, 2006. p. 11.

³⁰ Adolf Hitler: *My Struggle*. Chapter 11: Race and People. (Translated from the German *Mein Kampf* by James Murphy). Internet access: <http://www.greatwar.nl/books/meinkampf/meinkampf.pdf>

generation the racial is suddenly clearing up in the person of Remme as white girl? In racist society such as the slave-state US or the German Third Reich or the apartheid regime in South Africa, they try to specify some classification rule in legal regulations. But the whole issue seems hopeless and a complete tumble. In apartheid regime they use, for example, the term *honorary white* to grant almost all of the rights and privileges of whites to various ethnic groups, most notably Japanese, Koreans and Taiwanese. In the US the “one drop rule” was a strict legal principle of racial classification – who is slave by course of law – asserting that any person with even one ancestor of sub-Saharan-African ancestry (i.e., "one drop" of black blood) is considered to be *black*. So, Remme is a white girl who is black in the eye of the law. This is, of course, absurd, because the whole conception is nonsense.

IV. Concluding Remarks

Despite its absurdity, the apartheid regime has kept up its power for a long time, in the US the slavery issue was settled as a result of a civil war, and racism is still a non-deniable social fact today. Although straight racist regimes have been collapsed by now, racism still remains a significance problem all over the world. In Europe, for example, there has been on agenda for a long time an anti-racist campaign supported by the Union of European Football Associations (see a UEFA advertisement in Figure 9).

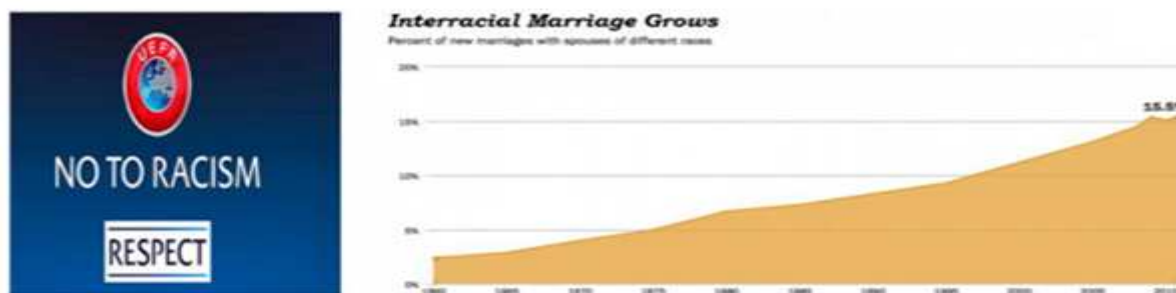


Figure 9.

Can we put an end to Racism?

However, according to the 2010 US Census, those identifying with multiple races grew by 32% over the decade, for a total of 9 million while single-race identifiers grew by just 9.2%. A February 2012 Pew Research report showed the number of interracial marriages has more than doubled since 1980 (Figure 9).³¹ It credited growing public acceptance of mixed-race relationships as one reason for the rise. And we have similar data from the EU (significantly in UK, France and Netherland), too. For example, in UK an Ipsos MORI opinion polls result in 2003 says that 87% of people agree, or tend to agree, that you do not have to be white to be British.

Interestingly, the bodies of multiracial peoples (rather than their experience) are recently often being cited as proof that we have become a *postracial society* where racism is frowned upon and ethnic diversity is accepted.³² Multiracial people supposedly breakdown racial boundaries just by their mere existence. Mixed-racality is enough to destabilize and ultimately eradicate colorism and racial hierarchy. That’s could be one reason why racists stand against interracial marriages, they talk about “the death of white people in the future”

³¹ Chris Cillizza: Is Barack Obama ‘black’? A majority of Americans say no. In: The Washington Post, April 14, 2014.

³² Lane Park: “Virtual Race: The Racially Ambiguous Action Hero in *The Matrix* and *Pitch Black*”. In: Mary Beltrán and Camilla Fojas (eds.): *Mixed Race Hollywood*. New York University Press, NY, 2008. p. 182-202.

and do not like mixed-race persons. That's why some predict that growing numbers of mixed race Americans will lead to a new racial hierarchy based on skin colour, like those characterizing most Latin American countries.

Another development is a new wave of racism that discriminates not upon a base of genetics, but upon a base of culture. This approach has also an old tradition, and it has become an important discussion in contemporary political theory.³³ It is as a consequence of colonization and *multiculturalism*, the fact of cultural diversity in our globalized world. Indeed, very few countries are now monocultural (Iceland or Japan). In the most countries there is cultural diversity, a coexistence of different kinds of cultural group within a country. And, in everyday life, this implies tension what could be an origin of racism. We should not underestimate this problem at all but we should not come to a false racist conclusion anyway. As it is portrayed in the discussion between a "Savage" and a "Bachelor of Arts" in Voltaire's essay written in 1761(!), we need to recognize how cultural dependent it is what is considered to be true. Or, more fundamentally, if we explore the distinctive humanoid properties, they are not so as strong as would be expected: the clear-cut distinction reduced to appearance or behaviour between them is more and more fuzzy; or, in a modern terminology, it is rather as a result of structuralism/social constructivism. And so the opportunity and significance of making a racial categorization based upon cultural regards is practically zero.

Of course, we all know a great many racist stereotypes living in the common knowledge to and fro. "Blacks are boneheads but they are good at singing or sports". But have you heard the genius African-American inventor, Lewis Latimer? And have you realised that how many non-white smart professionals there are all over the world? Or, after Rocky, there has been a constant refrain for a long time that "there would never be a white professional heavyweight boxer champion again, because the African-Americans are physically stronger than the whites, and otherwise, this is a good opportunity for them to break out the ghetto". And then Wladimir Klitschko appeared with "*veni, vidi, vici*" (he is the longest reigning heavyweight champion ever), and put these "clever theorists" to silence. Stereotypes are actually false social mechanisms: no evident causal agents maintaining the plausibility of their hypothesis.

In pure biological sense, mixed-raciality is not more interesting than the inheritance of eye or hair colour, but the colour of skin has emerged more social relevance. And do not miss the point. You need not to like an appearance you do not prefer: if you personally like "blondie", you do not have to like "ebony". Yet we should recognize to believe in racism is very similar to believing in witches. Both are traditional false beliefs of humankind under which people are judged. And, in our ages, we think about witch burning trials, which were regular in the middle ages, as a crime.³⁴ Racist performances are as witch burning trials in modern ages. It is time to make "the transition from the tribal or 'closed society', with its submission to magical forces, to the 'open society' which sets free the critical powers of man."³⁵ Do our best in the spirit of The Old Code of Knights saying that knight's knowledge will defeat ignorance. No one should be oppressed or be attacked verbally or physically just because of his or her look and ethnic background in an open society. Indeed, racism is not an opinion and the campaign against it is not a liberal claim solely. To recognize this fact, by the

³³ As early as in 1761 Voltaire had a masterpiece in critically discussing the problem: Voltaire: "Dialogue between a Savage and a Bachelor of Arts". In: *The Works of Voltaire*, Vol. IV., Du Mont, 1901 (Internet access: <http://www.nlnrac.org/enlightenment-critics/documents/a-dialogue-between-a-savage>). Contemporary discussions can be found in Will Kymlicka: *Multicultural Citizenship*. Oxford University Press, Oxford, 2003.

³⁴ Unfortunately, still today, e.g. in Nigeria, children are accused of being witch. These little witches are hated absolutely by everybody surrounding them, so such they are sent out of the home or killed. Source: Christian Purefoy: *Children abused, killed as witches in Nigeria*. August 28, 2010. Internet access: <http://edition.cnn.com/2010/WORLD/africa/08/25/nigeria.child.witches/>

³⁵ Karl Popper: *The Open Society and Its Enemies*. Princeton University Press, New Jersey, 1971, Vol. 1, p. 1.

beginning of the third millennium in several countries (e.g. Belgium, Sweden, UK, Canada) there exists explicit law about racist hate crime, while in others (e.g. Denmark, Germany) it is criminalized by a number of different laws.³⁶

A famous Hungarian King, Coleman the Bookish (his reign was 1095-1116), who had a very progressive pronouncement in his time, is coming into my mind. “In Witchery, since there no exists Witchcraft as such, it is prohibited to get up any case”, declared he. This went into Hungarian language as an idiom that “I’m telling you there no exists witches.” Somehow I want to see the issue of racism in this manner now and forever. In biological sense, we are all tend to be racist, however we usually tend to prefer an intermediate skin colour, so the too pale people usually prefer a darker, the too dark people usually prefer a lighter tone of skin. They are behaviour mechanisms in humans. Nevertheless, that how “instinctive” mechanisms of ours will be functioning in fact is strongly influenced by situational mechanisms and cultural diversity is capable to strengthen them up. Antiracist regulations can be regarded as a kind of instrument. They work as situational mechanisms that impact our mind and thus our behaviour, even if this is not by a long perfect. As Feminism or the Civil Right Movement has got much progress in equality of women and African-American, some – especially from the far-right politics – may argue against them as a typical, liberal headway. As well as several raisings from the green perspective in politics are often said to be a kind of liberal bias (e.g. speciesism), still they are eventually against classic liberal tradition, likewise (e.g. population regulation vs. free family planning or environment protection vs. economic development and “laissez faire” capitalism). We would rather see all these political ambitions as critical views against the “mainstream” of our social life, containing conservative and liberal bias in mixed, in which there are hitches of our tradition or simply common sense. And thing is this antiracism, too. We should be pretty satisfied with that if antiracism was a part of common sense, and if we considered it as a civilizational rule not as an ideology. Let’s all behave knightly, people.

³⁶ Michael McClintock: Everyday Fears. A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America. Human Rights First, 2005. Internet access: <https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/everyday-fears-080805.pdf>

A jog és a szociológia kapcsolatának kezdetei: Roscoe Pound és az amerikai szociológiai jogelmélet

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, „A jog élete nem logika, hanem tapasztalat. Az idők szava (...) A jog egy nemzet több évszázadon keresztül fejlődését testesíti meg, nem kezelhető csupán egy matematikakönyv axiómáinak és következtetéseinek összességéként.”² A fenti *Holmes*től oly sokat idézett mondatok, amellyel, hogy megmutatják a jog társadalmi valóságát, arra is rámutatnak, hogy korábban, már a XIX. században is voltak olyan jogi gondolkodók, akik nemcsak önmagában látták a jogot, nemcsak belülről vizsgálták azt, nem kizárólag a szabályokat hasonlították össze, vagy a fogalmakat nüanszírozták, hanem figyelemmel voltak a szabályok „környezetére”, a „valóságra”, amibe a jog „beleszületik”, vagyis a társadalomra. A XIX. század vége, illetve a XX. század eleje egy olyan korszak lett a jogi eszmék, illetve a jogtudomány életében, melyben megjelent és kiforrott a jog tanulmányozásának szociológiai orientációja; vagyis már nem a jogi professzió – legyenek azok az akadémiai szféra tagjai vagy a praxis gyakorlói – és a jog kapcsolatára helyezték a hangsúlyt (bár ezt sem hagyták figyelmen kívül), hanem a „laikusok és a jog kapcsolatát is fókuszpontba vonták.”³ Ez a mozgalom, noha igazából az Egyesült Államokban terjedt el széles körben, lényegében kontinentális eredetű volt, ez a mozgalom a jog szociológiai elmélete, illetve maga a jogszociológia.⁴

A jogszociológia (de egyébként a szociológiai jellegű jogelméletek is) szükségképpen interdiszciplináris. Az előbbi már csak azért is, mivel a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója, ami a jog működésének feltárása nélkül nem valósulhat meg, utóbbi pedig – ha tetszik – a jognak a társadalomra való vonatkoztatása, ami pedig társadalmi ismeretek nélkül nem lehetséges. Vagyis a jognak és a társadalomnak a kapcsolata, illetve annak feltárása szükségképpen a különböző tudományterületek határain átívelő kérdés, tehát az

¹ Nagy Zsolt, tanszékvezető egyetemi docens, SZTE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék. E-mail: nagyzs@juris.u-szeged.hu.

² „A jog élete nem logika, hanem tapasztalat. Az idők szava, az uralkodó erkölcs, a politikai elméletek, a közigazgatási intézmények, kimondott, vagy ki nem mondott olyan előítéletek, melyeket a bírák is érezhetnek embertársaik iránt, sokkal inkább befolyásolják az emberek viselkedését irányító szabályokat, mintsem például a szillogizmus. A jog egy nemzet több évszázadon keresztül fejlődését testesíti meg, nem kezelhető csupán egy matematikakönyv axiómáinak és következtetéseinek összességéként. Hogy megtudjuk mi is valójában, tudnunk kell, milyen volt, és milyen jövőbeni változások várhatóak. Nekünk felváltva és egyszerre kell a fennálló jogelveket ismerni és a történelmet használni. De ebben a munkában a legnehezebb mégis minden esetben megérteni a kettő kombinációját, hogy egy új döntés megszülethessen.” Oliver WENDELL HOLMES: *The Common Law*. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. 1963. 5. p. Hasonló Holmeshez öthető aforizmának számít, hogy „ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne. Professzor *Agassiz* szerint, a német társadalom minden bizonnyal fellázadna, ha egy pohár sör árát két centtel felemelnék. Egy ilyen törvény üres szavak halmaza maradna, s nem azért mert helytelen, hanem mert nem kikényszeríthető.” Oliver WENDELL HOLMES: *The Path of the Law*. 10. Harvard Law Reveiw. 457. 1897. 458. p.

³ Alan Hunt álláspontja szerint a két kifejezés megkülönböztetése olyan súlyos nehézségekbe ütközik, hogy az egyáltalán nem is szükséges. Vö.: Alan HUNT: *The Sociological Movement in Law*. MacMillan Press. London. Basinstoke. 1978. 3. p. Ugyanakkor az mindenképpen elmondható, hogy a jogszociológia terén az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, míg a szociológiai jellegű jogelmélet – nevében is megnevezve – elméleti jellegű, noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, melyeknél már tényleg nehéz lenne a megkülönböztetés.

⁴ Lásd: Alan HUNT i.m. 7. p.

intediszciplinaritás szükséges feltétele. Ám ez bármilyen hihetetlen, ugyan szükséges, de egyáltalán nem feltétlenül elégséges feltétel. Hiszen az Egyesült Államokban, a jogszociológia tudományterületének körvonalazhatósága idején az Északnyugati Egyetem Jogi Karára egy olyan személyt neveztek ki, akinek még csak jogi diplomája sem volt, majd ugyanannak az egyetemnek (Harvard Jogi Kara) a dékánja lett, ahol mindösszesen (és ez jelentette jogi tanulmányait) egy évig tanult. Ez a személy *Roscoe Pound* volt, aki ugyan botanikusnak tanult, ám végül a jog és a társadalom kapcsolatára oly sokatmondóan, a tengerentúlon talán elsőként és oly komoly hatást kiváltva nyilatkozott, hogy képes volt „rést ütni a jogtudomány falain”.⁵

Am ami – a diszciplináris elhatárolódásokon kívül – nagyon lényeges: a két tudományterület: tudniillik a jog és a szociológia egymáshoz közelebb kerülése, annak ideje, helye, és intellektuális bázisa. Mindenekelőtt – mint már a fentiekben is említettem – tényként lehet kezelni, hogy a jog „szociologizálása” népszerűbbé vált az Egyesült Államokban, mint Európában, s több olyan jogelméleti, jogszociológiai mozgalmat találhatunk, melyek elméleti alapja kontinentálisnak mondható; ugyanakkor érdemes áttekinteni azt a társadalmi hátteret, ami miatt az amerikai elméletek ezt a tengeren innen kiforrott intellektuális produktumot átvették és tovaterjesztették. Kimondható, hogy az amerikai társadalom éppen a XIX. század végén, a XX. század első felében olyan változásokon ment keresztül, melyek szinte szükségképpen egy „ilyen típusú” jogelméletet indukáltak. A korszak Amerikája nagyon gyors gazdasági fejlődésen ment keresztül, a világ vezető gazdasági hatalmává nőtte ki magát, ugyanakkor ezek rendkívüli társadalmi átrendeződésekkel is jártak. Az állandó, többé-kevésbé a túlélésért folytatott harcot felváltotta gazdasági prosperitás, a polgárháborúban kiteljesedő avittas és új keletű eszmék vetélkedését a modernitás, a vidéki farmergazdaságot az urbanizáció és az industrializáció. Ezek a gazdasági-társadalmi változások azonban rendkívüli, addig az Újvilágban nem látott szociális átrendeződésekkel jártak, melyek újabb konfliktusok előtt nyitottak utat, mint például a szabályozatlan munkaviszonyok miatti rossz munkakörülmények, bérkonfliktusok, szlamosodó városnegyedek, elszegényedett tömegek, politikai és – a kartellizációval is egyre súlyosbodó - gazdasági korrupció.

Az amerikai igazgatás a teljes liberális államideál és a „*frontier* eszme” lassú elhalványodása után kezdett egyre inkább centralizáltabb formát öltetni, egyre inkább központosítottabb állam képe tárult szemünk elé és lassan, de biztosan kezdett kibontakozni

⁵ A diszciplináris határok átlépése szinte „heroikus” küzdelem lehet. Nem mellesleg az előbbi, ti. a határok kiépítése, más „ismerettár” birtokosainál is fellelhető, mi több ki lehet mondani, hogy szinte minden szaktudás esetében megtalálható. A tudás (ismeretek) differenciálható: a *releváns*, társadalmi szempontból érvényes és a társadalmi szempontból közömbös tudást *irreleváns*nak nevezhetjük. Az irrelevanciává válás folyamata társadalmi eredetű, mivel az ismeretek a társadalom változásával „elavulttá”, ezáltal sok esetben feleslegessé válhatnak, helyükbe új tudáselemek kerülhetnek. A tudás azonban a társadalom struktúrája által is meghatározott; a differenciáltság determinálja, hogy mely társadalmi kategória, réteg számára bír egy bizonyos tudáselem relevanciával. A releváns tudásnak is különböző altípusai alakultak ki: a társadalmi differenciálódás folyamataként megjelenő ún. *szaktudás*, melynek minőségi eleme az egyes szakmák által létrehozott ismeretek léte, mennyiségi eleme pedig a szakmákon belüli ismerethalmaz nagysága. További altípus, a negatív definícióval leírható ún. *hétköznapi tudás*, vagyis mindaz az információ, mely nem tartozik a szakismeretek és a művészi tudás kategóriájába. Ilyen a *gyakorlati tudás*, vagyis mindazon ismeretek összessége, mely a mindennapi életben való lét feltétele, és adott társadalmi-történelmi szituáció esetén akár *szaktudássá* is alakulhat. Az átalakulási folyamat az intézményesített keretek között azonban sokszor a tudomány kontrolljával történik, ugyanakkor a magánszférában ilyen kontroll nélkül, ezért társadalmi szempontból differenciált, bizonyos kategóriákhoz eltolódva jut el. A hétköznapi elem altípusát alkotja a *társadalmi tudás*, a társadalmi viszonyok kezelésére és a szociális érintkezésre vonatkozó ismeretek összessége; a társadalmi normák, szabályok, jogérvényesítési módok, tilalmak, szankciók, egyén és társadalom viszonyának ismerete. Részletesebben lásd: FERGE Zsuzsa: Az iskolarendszer és az iskolai tudás társadalmi meghatározottsága. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1984.

az amerikai közigazgatási jog (*administrative law*).⁶ Ezt megelőzően, minden bizonyossággal, az uralkodó jogi doktrína szerint az állami beavatkozás – mint egy szükséges rossz – minél kisebb annál „jobb és hatékonyabb”; vagyis az analitikai jogtudomány – illeszkedve az említett *frontier*-filozófiához – egy „jogi *laissez-faire*” talaján állt. Az állam, mint egy mesterséges entitás nem gyakorolhatott különösebb kontrollt a természetesen létrejött és természetes módon fejlődő gazdaság fölött, mely önmagát szabályozza olyan univerzális elvek, mint társadalmi munkamegosztás, gazdasági növekedés, profitérdekeltség mentén. Ráadásul ez az attitűd abszolút mértékben dominánsnak volt mondható az akadémiai szférán kívül is, mivel a gyakorló jogászok, mint ügyészek, ügyvédek, bírák, mind ezt a szemléletet vallották.⁷ A klasszikus elméletnek megfelelő bírói gyakorlat jogi megoldásaival erősítette a vállalkozások pozícióit a munkavállalók elleni küzdelemben és erősítették a munkáltatók erőfeszítéseit a munkásmozgalmak letörésére, mint például a *Vegalahn v. Guntner* ügy 1896-ban. A monopolhelyzetek kontrollálását segítő törvényeket korlátozták, így tettek a *United States v. E.C. Knight Co.* ügyben 1895-ben. A szövetségi alkotmányt és a tagállami alkotmányokat úgy értelmezték, hogy a törvénykezés ne tudjon beavatkozni a fennálló tulajdon- és szerződéses viszonyokba, mint a *Reagan v. Farmers' Loan and Trust Co.* ügyben 1894-ben.⁸

Azonban a gazdaságot szabályozó általános elvekkel könnyedén analógiát lehetett vonni: a társadalmat is hasonló egyetemes törvények uralják, azokat csak fel kell fedezni; az ilyen megváltoztathatatlan normák, fix axiómák, generális abszolútumok meglehetősen kedvező talajt jelentettek olyan akadémiai diszciplínák számára, mint biológia, ökonómia, szociológia, etc. Hiszen már a XIX. századi európai pozitivista gondolkodás is ebbe az irányba mutatott (*Claude Henry de Saint-Simon, August Comte*): a társadalomban fel lehet fedezni egy határozott fejlődési trendet, és ez a trend meghatározható – a természeti törvényekhez hasonló – elvek alapján alakul (mint például *Herbert Spencer* evolucionizmusa). Ugyanakkor a századfordulóra a fent említett tudományterületek is nagyon komoly metodológiai változásokon mentek keresztül, s felismerve a társadalmi változások hektikuságát, feladtak a mindent szabályozó, ha tetszik omnipotens elv, vagy elvek keresésével és – noha a társadalmi mechanizmusok törvényszerűségeit nem feladva, – azok flexibilitása került fókuszpontba. Mindez a jogtudományban is megjelent, a sztenderd axiómákból dedukált tudáshalmaz, illetve a fix elvekből levezethető döntések „fölött eljárt az idő”, hiszen a létező társadalmat, a szociális feszültséget, a változó szituációkat és pozíciókat a jog immáron nem tudta követni. A jog, paradox módon ugyan, mivel a társadalomból táplálkozik, mégis azzal szemben egyre inkább rigidde, érzéketlenné és a konfliktusok normális mederben tartására, a társadalmi érdekek kielégítésére alkalmatlanná vált. Ahogy *Roscoe Pound* fogalmazott: „a jogszabályok mindig a múlt olyan ideái által vezéreltek, melyeket már régen újak váltottak fel”;⁹ vagyis mire a jog megfelel a társadalmi elvárásoknak a társadalom már megváltozott, s a „*circulus viciosus*” újra és újrakezdődik.

⁶ Tulajdonképpen az „*administrative law*” kifejezést – noha gyökereiben már jó néhány évtizeddel korábban megjelent és terebélyesedett - az angolszász jogrendszer az 1950-es, 1960-as évekig nem is ismerte. Az amerikai közigazgatási hatalom (*administrative power*) a kongresszus által életre hívott bizottságok közreműködésével történik: ilyenek volt tekinthető az 1887-ben – elsőként – életre hívott *Interstate Commerce Commission*, mely az államok közötti kereskedelmi közlekedést ellenőrizte, továbbá különösen fontosnak mondható a *Federal Trade Commission*, a *Security and Exchange Commission*, és a *National Labour Relations Board*. A XX. század közepére már több mint 50 ilyen bizottság volt, melyek rendeletalkotási jogkörrel bírtak; ami önmagában is megmutatja az igazgatási szabályok burjánzását, vagy *René David* szavaival élve egy új „*equity*” jog létrejöttét. Vö.: René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977. 362. p.

⁷ Részletesebben vö.: Alan HUNT i.m. 13. p.

⁸ Ld.: Morton HORWITZ: *American Legal Realism*. Oxford University Press. New York. 1993.

⁹ Roscoe POUND: *Law in Books and Law in Action*. 44. *American Law Review*. 12. 1910. 25. p.

Épp ebben az időszakban kezdődött kiteljesedni *Roscoe Pound* karrierje; írásaival „berobbant” az amerikai tradicionális jogi életbe, egyre többször kritizálta a jog diszfunkcionális hatását, illetve az adminisztráció problémáit, s már első cikkével is komoly vitákat váltott ki: „A jogalkalmazás népszerűtlenségének okai” (*Causes of the Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*). Bár a jogász közvéleményt már korábban is felkavarta az Amerikai Ügyvédi Kamarában (*American Bar Association*) 1906-ban, a szociológiai jogtudomány és a jog modernizációja kapcsolatáról tartott előadása, amikor a jog antikvitását hangsúlyozva kimondta, hogy jogunk (s nem csupán jogszabályaink!) nem más, mint „a holtaknak a lehető legerőszakosabb hatalomgyakorlása az élők fölött”.¹⁰ Mely előadás a korábban *John H. Wigmore* kifejtésével élve „szikra volt, mely meggyújtotta az amerikai jogtudomány szunnyadó tüzét”.¹¹

Roscoe Pound (1879-1964) *Nebraska* körzeti bírójának fiaként a *Nebraskai Egyetemen* (*University of Nebraska*) botanikát tanult, és ott szerezte meg 1888-ban diplomáját. Majd egy évig járd a *Harvard Egyetem Jogi Karára* (*Harvard Law School*) s anélkül, hogy bármiféle a jogtudományt érintő formális elismerésben (jogi diploma) részesült volna, 1907-ben jogászprofesszorként egyetemi tanárnak nevezték ki az Északnyugati Egyetemre (*Northwestern University*). Több egyetemen (*University of Chicago, Harvard Law School*) elsősorban általános jogtan (*General Jurisprudence*) oktatásával eltöltött évek után 1913-ban a *Harvard Egyetem Jogi Karának* dékánja lett.

Noha tanulmányainak kezdetei nem a jogtudomány irányába mutattak, a természettudományokkal való kapcsolata, annak módszertani gondolatvilága a jogtudományban való jártasságának megszerzésére is kihatással volt. A természettudományok, s különösen az életvilág rendszerével foglalkozó tudományterületeken belüli összefüggésrendszerek meglátása mindenképpen nyomot hagyott jogi gondolkodásmódján. Hiszen munkája és életútja rendkívüli hektikusságot mutat, ám egy dolog egész munkásságán végigvonul: „a jogot egyenesen és azonnal – a társadalmi együttélés érdekében – az emberek szolgálatába akarta állítani!”¹² S mindezt olyan absztrahációs készséggel és képességgel vitte véghez, hogy – ha kissé vulgárisan is, de kimondhatóan – jogelméleti irányzat előfutárává, képviselőjévé, mi több „orákulumává” is vált. De saját megfogalmazása talán mindennél beszédesebb:

„A jog nem a tudomány *l'art pour l'art* szeretete. Tudományosnak lenni azt jelenti, hogy egy cél felé törekedni, amit az elért eredmények alapján lehet megítélni, nem pedig belső logikájának pontossága alapján; mértéke egyedül az elvárt eredményhez köthető, s nem a logikai módszer szépsége vagy szigorú szabályszerűsége szerint, mely rendszert azok alapjait képező dogmákból nyeri.”¹³

Pound kritikája egyértelmű: kora jogászai a jogot „önmagáért szerették”, megfélelmezve annak tényleges társadalmi funkciójáról: a társadalom szükségleteinek kielégítése. A jogi formalizmus pedig olyan fix szabályozási, értelmezési elveket hozott, melyek kevésbé alkalmasak a társadalmi változások követésére, statikus entitásuk alkalmatlan gyakorlati relevanciájának betöltésére: mindennapi életünk szabályozására.¹⁴ S ez a mechanikus jogtudomány sematizálta, leegyszerűsítette, automatizálta a lehető

¹⁰ Roscoe POUND: *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. 20. *Journal of the American Judicature Society*. 178. 1906. 1937. 180. p.

¹¹ Paul SAYRE: *The Life of Roscoe Pound*. State University of Iowa. Iowa City. 1948. ; továbbá A. Javier Trevino: *The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives*. Transaction Publishers. New Brunswick, USA and London, UK. 2008. 64. p.

¹² Paul SAYRE i.m. 6. p.

¹³ Roscoe POUND: *Mechanical Jurisprudence*. 8. *Columbia Law Review*. 605. 1908. 605. p.

¹⁴ A. Javier Trevino i.m. 64. p.

legbonyolultabb kérdésekkel tarkított létszférát: a társadalmat; „ahol minden egyes, a legkülönfélébb eset, csupán egyetlen szabályra vezethető vissza” (*Herbert Morris*).¹⁵ Ebből az álláspontból pedig már egyértelműen következett egy sokkal realisztikusabb, a valóságra reflektáló, és az eljárást is akceptáló jogelméleti gondolatvilág, melyben a szabályokat az esetekhez igazítják, és nem fordítva, eseteket gyártanak a meglévő szabályokhoz.¹⁶ Ehhez a kérdéshez egyébként hozzátartozott a még azért tovább élő amerikai frontier-eszme, a gyarmatosítók küzdelmei, illetve annak praktikussága, gyakorlatiassága, ami természetesen a túlélés záloga volt. A szemlélet nem maradt nyom nélkül a társadalom kollektív tudatában, így a meglehetősen „földhözragadt (*down-to-earth*) amerikai társadalmi szemlélet és az absztrakt jogi doktrínák (mint papírjog) egyre távolabb kerültek egymástól. *Paradox módon, hiszen a jog és a jogászság abból a társadalomból „táplálkozik”, mely fölött igazgatást gyakorol, ugyanakkor egyre távolabb kerül, egyre kevesebbet tud arról a társadalomról, ami fölött igazgatást gyakorol.* Figyelmen kívül hagyva a tényleges szükségleteket, időben a múltból vagy egy hipotetikus jövőből levezetett szabályok által eldöntött konfliktusok, melyek a mindenkori jelen társadalmi érdekeit vajmi kevésbé szolgálhatják. Ám optimista hozzáállásából következően véleménye szerint, a társadalomtudományok fejlődésével eljön az idő, hogy a jogtudomány és a társadalomtudományok intellektuális találkozására létrehozná a *Pound* parafrázisával meghatározott szociológiai jogtudományt.

Ehhez a jogelméleti irányvonalhoz – mely egyébként egyfajta a kontinentális jogi gondolkodás irányába mutatott – később mások is, nem kisebb jelentőségű személyiségek, mint *Benjamin Cardozo* vagy, – akár az intellektuális irány iránytűjének is tekinthető – *Oliver Wendell Holmes*, csatlakoztak. A támadás elsősorban a klasszikus elméleteknek megfelelő „mechanikus jogalkalmazás” ellen irányult; vagyis, hogy a jogot, illetve az egyes döntéseket nem csupán a szövegek szerint kell értelmezni, hanem szükség van a mögöttük lévő „érdekek” feltárására, ami lényegében tekintve egy szabadabb értelmezési, egyúttal döntési gyakorlatot volt hivatott életre kelteni. S ez már egyértelműen – *Pound* által is meghivatkozottan – *Rudolph von Jhering* szellemi hatását mutatja; tőle kölcsönözte azt az intellektuális bázist, mely alapján a jogi relációkat a társadalmi érdekek fényében analizálta, s mely az amerikai jogelméletet minden eddiginél közelebb vitte a társadalomtudományokhoz.¹⁷ 1927-ben írta, hogy a „az utóbbi ötven évben a jogtudomány fejlődését elsősorban a szociológia befolyásolta”. Valójában *Pound* volt, aki a jog világát a szociológia tudományával színesítette.¹⁸ Mi több a politikai-, és gazdaságsszociológiával párhuzamosan a jog diszciplínáját is közelebb hozta a társadalomhoz, ezzel azon túl, hogy a „modern” jogsszociológia kérdéseit is előrevetítette, „a jogot, mint társadalmi jelenséget definiálta”.¹⁹ Mi több – noha talán nem lebegett előtte elsődleges célként – ennél tovább is ment, s egy meglepő, természetesen társadalmi szemléletével összhangban, a jogra vonatkozó definíciót is adott, miszerint a jog nem más, „mint a társadalmi kontrol egy különösen specializált formája, mely olyan autoritatív és normatív testtel rendelkezik, melyre bármely hatósági vagy bírósági eljárásban hivatkozni lehet”.²⁰ Vagy egy kicsit részletesebben, a saját maga által ikonizált jogásztársadalom attitűdjére vetítve:

„A szociológus jogász (jogsszociológus) leginkább karakterisztikusnak mondható jellemzője, hogy a jog vizsgálata során azt a társadalmi kontrol egyik fázisának tekinti, és

¹⁵ Herbert MORRIS: Dean Pound's Jurisprudence. 13. Stanford Law Review. 185. 1960. 202. p.

¹⁶ A. Javier TREVINO i.m. 65. p.

¹⁷ Vö.: Alan HUNT i.m. 14. p.

¹⁸ Uo. 19. p.

¹⁹ Uo. 19. p.

²⁰ Roscoe POUND: Social Control through Law. Anchor Books. Bloomington. (1942.) 1968. 41. p.

megpróbálja megérteni a társadalmi rend sémájában elfoglalt pozícióját. Ahelyett, hogy annak absztrakt tartalmára koncentrálnának, a jogot társadalmi intézményként fogják fel, feladatuknak tekintik a jog tudásbázisának fejlesztését, intellektuális szélesítését, s a jogot – ahelyett, hogy büntetésekről teóriákat gyártanának – egyre inkább a társadalom szolgálatába állítják.”²¹

Ebből pedig egyértelműen következik kora jogászságának kritikája, hiszen nem a fent említett szemlélet szerint, hanem a tudomány önmagáért való szeretete szerint gondolkodtak. Pedig a jog, a jogtudomány és így a jogászság feladata nem más, mint a társadalom érdekeinek szolgálata, így feladata ehhez hasonlóan – analógiával élve – a jogilag védett társadalmi érdekeknek manifesztációt megmutatni és megvalósítani.

De mik is ezek az érdekek? *Roscoe Pound* számára ezek nem absztrakt dedukcióval vagy éppen indukcióval levezethető intellektuális tartalmak, mint például ez a teológia vagy a filozófia esetében történik, hanem az említett érdekek empirikus úton megvizsgálhatóak és konkrétan explicálhatóak is. Ilyen konkrét adatoknak tekinthetők a bírósági döntések, törvényhozási aktusok vagy éppen a számos megjelenő jogtudományi munkák. Egy ilyen vizsgálat kezdete pedig nem lehet más, mint „a társadalmi érdekek feltérképezése, jogrendünk minél alaposabb megismerése és ezen adatoknak a jogászsággal való megismertetése”.²² *Pound* nemcsak hogy ezeket az érdekeket konkrétan definiálta, de meghatározásuk metodológiájáról is szólt. Az érdekek iránti „nyomozás” nem csupán a pozitív jogból következik, hanem egyfelől meg kell vizsgálni a fennálló jogi rendet, másfelől a társadalmi érdekeket, melyek együtt a „helyes” jog és döntés felismerésére ösztökélik a jogalkotót és a jogalkalmazót. Ehhez pedig elsősorban magát a társadalmat kell megvizsgálni, s a rájuk vonatkozó bármilyen tudományterülethez is tartozó módszert, *de* alkalmazni kell. Az érdek pedig: egy olyan igény vagy vágy, melyet az emberek – és ebbe az individuumok és a csoportok vagy egyéb közösségek (társaságok) is beletartoznak – keresnek, hogy hogyan lehetne kielégíteni.²³ Ezeket az igényeket – annak pozitivistá értelmében – elsődleges társadalmi tényeknek tekintette, a belső természet manifesztációjának. Vagyis az igazság, annak filozófiai értelmében, az emberi kívánságok és várakozások maximális kielégítésének eszméje,²⁴ tehát „amit tennünk kell a társadalmi ellenőrzésen belül, így a jog területén is, kibékíteni és összehangolni ezeket a kívánságokat, vágyakat és várakozásokat, addig, amíg ez lehetséges; oly mértékben biztosítani azok egységét, amennyire tudjuk”.²⁵

Nos, *Pound* klasszifikálta is ezeket az érdekeket: megkülönböztetett individuális, társadalmi és közösségi érdekeket.²⁶ Az egyéni érdek olyan igények és követelések összessége, mely az egyének életéhez kötődik, a társadalmi érdek olyan követelésekből áll, melyek a civilizált társadalmakban a szociális élet részei, a közösségi pedig olyan igényeket foglal magába, melyek ugyan az egyénektől erednek, de a politikai élet szemszögéből

²¹ Roscoe POUND: *Sociology and Law*. In: William Fielding Ogburn and Alexander Goldenweider ed.: *The Social Sciences and Their Interrelations*. Houghton Mifflin. New York. 1927. 319-328. 326. p.

²² S talán elegendő a jogi dokumentumok átvizsgálása, hogy „civilizált társadalmunk” szükségletei feltérképezhető legyenek. Vö.: Roscoe POUND: *A Survey of Social Interests*. 57. Harvard Law Review. 1. 1943. 17. p.

²³ A közösség és a társadalom közötti összefüggésekről és annak következményeiről bővebben lásd: Ferdinand Tönnies: *Közösség és társadalom*. Társadalomtudományi Könyvtár. Gondolat Kiadó. Budapest. 1983.

²⁴ Alan HUNT i.m. 133. p.

²⁵ Roscoe POUND: *Justice according to Law*. 1:3. *The Midwest Quarterly*. 223-235. 231. p.

²⁶ Szinte „egy az egyben” átvette *Jhering* – az ötös felosztást követő - hármas tipológiáját. Vö.: 9. p. Noha sokszor hivatkozott *Rudolf Stammler*ra, és az általa igazságos jog kritériumaira, ami utilitarista szemlélet alapján nyugodott, és az egyéni boldogságot azonosította a közösség boldogságával. Vö.: Roscoe POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence*. 25. Harvard Law Review. 140. 1911-1912. 151. p.

nézendők.²⁷ S ezeket az érdekeket ugyanazon alapokon kell összehasonlítani, bár – noha vitathatóan – *Pound* az etikai problémákat egyfajta mennyiségi alapokon nyugvó összehasonlításként értékelte; a dolog utilitarista bázison nyugvó voltát bizonyítja, hogy az individualista érdekek így könnyen „átmehetnek” társadalmi érdekké; vagyis a jogrendszer fő céljának a „tökéletes biztonság megteremtését és az emberi szükségletek kielégítését tűzte ki fő célul”.²⁸ Az érdekek felbecsülésének három útját látta: ad 1. a jogi posztulátumok vizsgálata; ad 2. a társadalmi rendre vonatkozó autoritatív ideák; ad 3. a három közül a legfontosabbnak tekintve, a versengő érdekek közötti kompromisszumok empirikus felmérése. Így kiteljesedve e három feltétel adhat alapot a tudatos „társadalomirányításra”, a racionális társadalmi mérnökösdésre. Hiszen felfogásában a jog a tudatos társadalomirányítás értelmében meghatározott társadalmi kontroll eszköze, mely esetben az irányítás egyre inkább központosul, vagyis innentől kezdve a politikai elem már nyilvánvalóvá vált.²⁹

A társadalmi érdekek egyfajta hierarchiát is képeztek, ugyanakkor a heterarchia sem mellőzhető a gondolatmenetben. I. Az általános biztonság tekintetében pedig ötféle formulát különböztetett meg: 1. A társadalom fizikai biztonsága. 2. A társadalom általános és megfelelő egészségi állapota. 3. A társadalmi rend és béke. 4. Az „elvárások” biztonsága (ami nem jelentett mást, mint egy szerződés megkötése, vagy ígéret megtételének következményeire joggal és okkal lehet számolni). 5. A tranzakciók biztonsága (minden körülmény megteremtése, mely lehetővé teszi, hogy az előzetesen megkötött szerződések megfelelően teljesüljenek is fognak). II. Az intézményi biztonságnak pedig a következő négy feltételei vannak: 1. Az állami belügyi szervek és intézkedéseik biztosítása. 2. Vallási intézmények biztonsága és szabadsága. 3. A politikai intézmények működésének biztonsága. 4. A gazdasági intézmények működésének kiszámíthatósága. III. A társadalom morális sztenderdjének biztonsága azt jelenti, hogy nincsenek olyan társadalmi csoportok, melyek a meglévő morális standardok elleni offenzívát jelentene. IV. Az erőforrások megtartása, mely két komponensből áll: 1. A természeti erőforrások megőrzése. 2. A társadalom „elesett” tagjainak segítése, védelme. Általában a társadalom tagjai közötti interakciók biztosítása végett szükséges az V. az adott társadalomban kiszámítható eljárási formulák megléte, és fejlődésük biztosítása: 1. Gazdasági progresszió. 2. Politikai fejlődés. S végül az individuális értékek és érdekek megjelenítése: 1. Személyes szükségletek kielégítésének lehetősége. 2. Minden egyén joga ahhoz, hogy egyenlő eséllyel indulhasson. 3. Minimális életfeltételek lehetővé tétele.

Továbbá a jog és állam evolúciójáról – amiről *Rudolph von Jhering* is értekezett –, s ez sem maradt a tengerentúlon hatás nélkül, bár az igaz, hogy a történeti iskola és a hegelianus filozófia sem maradt figyelmen kívül; emellett a jog és állam fejlődése megjelent *August Comte*-nál, *Émile Durkheim*-nél, *Max Weber*-nél is, etc;³⁰ így *Pound*-nál az érdekek mellett egyfajta fejlődéstudomány is megjelent. A jogfejlődésben öt különböző szintet emel ki:

²⁷ Mellesleg ezzel az egyértelműnek és jól elhatárolhatónak tűnő tipológiával kapcsolatosan komoly viták merültek fel; nevezetesen, hogy ez a három típus három külön entitást jelent vagy pedig ugyanannak a realitásnak háromféle „látásmódja”. S még egy másik kérdés is felmerült: vajon a három típus egyenlő státuszban van egymással. Egyesek szerint a közösségi érdekek a szociális érdekek altípusát jelentik, ám kiemelendően kezelendők. Valószínűleg *Pound* szerint viszont a közösségi érdekek a társadalmi érdeken keresztül a szociális intézményekben realizálódnak. Részletesebben lásd: Alan HUNT i.m. 24. p.

²⁸ Uo. 25-26. p. Az utilitarizmus jegyeit mutatja az is, hogy a szociológiai jogelméletek jogfelfogásában a jog céljaként az emberi „súrlódások és pazarlások” minimalizálását tűzték ki célul. Uo.

²⁹ A politikai elem mellett ennek a felfogásnak hatása volt a szociológiai arculat alakulására is. Vö.: KULCSÁR Kálmán i.m. 130. p.

³⁰ Amerikában a törvényhozással kapcsolatos ellenérzéseknek angol gyökerei voltak: a történeti jogi iskola (beleértve *Carl Friedrich von Savigny* elméletét is) könnyen akceptálhatóak voltak Angliában, hiszen az angol jogrendszernek és egyes szabályozásoknak mindig megvoltak/megvannak a történeti gyökerei; még akkor is, ha esetleg azok a normák nincsenek a jogi gyűjteményekben. Lásd: Roscoe POUND i.m. 148. p.

primitív vagy ősi jog; szigorú jog; méltányos vagy természeti jog; az úgynevezett fejlett jog; végül – saját korát, és gondolkodásmódját igazolva – az érdekekre fókuszáló társadalmisított jog.³¹ A korai, primitív társadalmakban a jog, vallás, erkölcs még együtt, differenciálatlanul szabályozta az emberi magatartásokat, azonban az organikusabb társadalmakban – a kényszer által megvalósított – ellenőrzés magasabb foka, amit a politikai alapokon megszervezett állam már kizárólag a társadalmi érdekeket figyelembe vevő jog útján valósít meg.³²

S hogyha ezeket az érdekeket megfelelően kielégítik, a társadalom jogi szabályozása teljes harmóniában áll a társadalom statikus állapotával. Amennyiben pedig a statikus állapot változik, az említett elvek alapján a szabályok már képesek azokat követni; vagyis a jog és az életvilág szférája sokkal inkább harmóniában állna egymással. Mi több, hogy a *de facto* bizonytalan érdekeket és értékeket felmérve – azokat a csoportintegráció fenntartásának keretei között – a jognak elsősorban a meglehetősen biztos módszertani bázison nyugvó szociológiára kell támaszkodnia.³³

S nem mellesleg itt „itatódhat át” a szociológiai jogelmélet, miután átítatódik empíriával, a pragmatikus összehasonlítással, jogszociológiává.³⁴ Hiszen *Pound* is ragaszkodott ahhoz, hogy egy ilyen elmélet, mely nem belülről, hanem kívülről vizsgálja a jogot, a szociális mérnökösödés érdekében váljon egyfajta alkalmazott tudománnyá. S ez már sokkal inkább *Ehrlich* szavaira emlékeztet, és ennek a gondolkodási vonalnak lett eredménye a jogszociológiában talán legtöbbet hangoztatott parafrázis: a könyvekben lévő és a gyakorlatban lévő jog (*law in books, and law in action*). Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy például a jogi realista elméletekhez képest, melyeknek intellektuális bázisát többek között *Ehrlich* és a szabad jogtalálás szolgáltatta, *Pound* még talán kevesebb figyelmet fordított a jóslás kérdésére (*predictive problem*). S noha *Pound* – európai kollégáival ellentétben – nem igazán adott adekvát teoretikus bázist a szociológiai jogelméletnek,³⁵ *Rudolph von Jheringhez* és *Eugen Ehrlichhez* hasonlóan megkezdte a korábbi jogelméleti modellek „aláásását”. Hiszen az amerikai bírúk akkor még – minden társadalmi tapasztalat és tény ellenére – ragaszkodtak a jogegyenlőséghez vagy a szerződési szabadsághoz azok elvi posztulátumaiban, ám a jogelméletek már réges-régen távol álltak az élettől, a valóságtól.³⁶

De a szociológiai jellegű elméleteket igazán az amerikai jogi praktikum számára a jogi realizmus tette használhatóvá, ám nem szabad elfelejteni, hogy a gyökerek a szociológiai jogelmülethez, mit több a kontinentális elmülethez nyúlnak vissza, s ez az elmélet volt, ami aláhúzta a szakadékot a gyakorlatban megvalósuló jog társadalmi konzekvenciái és az eredetileg meghatározott célok között. S ha már a jogi realizmus fókuszpontba került, érdemes egy kicsit komolyabb figyelmet szentelni rá; már csak azért is, mert az amerikai jogi realizmus tulajdonképpen természetes folytatása volt – a talán elsősorban *Roscoe Pound* nevével fémjelvezhető – szociológiai jogelmülethez, noha önmagukat mereven elhatárolták az említett elméleti mozgalmától és különösen annak fő képviselőjétől. Bár az is igaz, hogy

³¹ Az első kategória a társadalom békés együttélését szolgálta; a második az egységet és biztonságot; a harmadik a jó erkölcs alapján való érveléssel a kötelezettségek teljesítését; a negyedik az egyéni jogok fenntartását; s végül az ötödik kategória túljutván az individualizmuson, a társadalmi érdekek szélesebb biztosítását adja. Vö.: Alan HUNT i.m. 30. p.

³² KULCSÁR Kálmán: A jogszociológia alapjai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1976. 130-131. o.

³³ A. Javier Trevino i.m. 67. p.

³⁴ Vö.: Roscoe POUND: Social Control Through Law. Transaction Publishers. New Jersey. New Brunswick. 1942. 1997.

³⁵ *Pound* maga is ragaszkodott ahhoz, hogy például a jogtörténet nem lehet teljesen absztrakt, hanem mindig találkoznia kell azokkal a jelenlévő szabályokkal, melyek múltbéli konkrét szituációkhoz kötődnek és - „a szigorú dedukciókból kapott normák alapján kapott premisszák helyett” - iránymutatást adnak napjaink konkrét eseteinek eldöntéséhez. Lásd: Roscoe POUND i.m. 146-147. p.

³⁶ Roscoe POUND i.m. 146. p.

Pound maga inkább egy gondolkodási rendszert adott, ezzel szemben a realisták sokkal aktívabb programot ajánlottak, illetve követeltek; emellett egy direkt praktikus alkalmazhatóságban hittek. Sőt úgy gondolták, hogyha „*Pound*nak nem sikerült megölnie a sárkányt, majd ők eljutnak a végső győzelemig”.³⁷ (Noha *Roscoe Pound* – kronológiai szempontból is – komoly befolyást gyakorolt a jogi realizmusra, ám *Holmes* pragmatizmusa, egy igazán, a jogi, a gyakorlathoz leginkább köthető, mégis elméleti szinten is megalapozott - keretet mutatott számukra.) Mindehhez társadalomtudományokra van szükség, és ezek segítségével olyan fogalmi és elvrendszer alakítható ki, mely stabilizálná az akkor szubjektívnek ítélt amerikai igazságszolgáltatást. Az igazi empirikus orientáció egyfelől a *Rudolph von Jhering*, illetve *Roscoe Pound* és *Oliver Wendell Holmes* alapján kimondott célzott szabályok irányába, másfelől pedig az *Eugen Ehrlich*-féle jogszociológia és a szabad jogtalálás irányába mutatott, hiszen tapasztalati úton próbálták kimutatni a döntések indokolásának – akár a jog mögött található – komplex variációit.³⁸ S innen egyenes út vezetett a pszichológiához, mint tudományhoz, hiszen a hagyományos szillogisztikus elmélet elleni támadáshoz talán a legjobb „segéttudománynak” tekinthető, ráadásul az európai szellemi háttér is adott volt: nevezetesen a *pszichológia* területéről *Sigmund Freud* – részben a *szociológia* területéről is – *Jean Piaget*, a *jog és a szociológia* területéről pedig *Eugen Ehrlich*. Innentől kezdve könnyen kombinálhatóvá váltak a különféle tudományok, tehát egyre inkább *interdiszciplináris*sá vált a korábban zárt, a jogot csak belülről szemlélő jogelmélet. Ehhez még érdekes módon hozzájárultak a jogtól talán kissé idegen tudományok is, mint az akkori új keletű *fizikai, kémiai* elméletek, melyek a hagyományos elveket támadták és szintén relativizálták.³⁹ (Vagyis nem is olyan idegen tudományterületek a természettudományok sem? Egy példának talán már *Roscoe Pound* is elég.) Ezek pedig a szabad jogtalálástól már elvezettek a szabályok és tények közötti szkeptikus megkülönböztetéshez, továbbá „a jog és jogi érvelés kiírhatatlan változatosságához”,⁴⁰ vagyis a jogtudomány, mint egzakt „természettudományos” tudomány elutasításához, mivel a döntések nem tökéletesen kiszámíthatóak, csak legfeljebb megjósolhatóak. Más szavakkal: a deduktív gondolkodásmód teljes elutasítása mellett – pszichológiai szempontból – a jogi eljárásban egy *korrelatív* érvelési módszert tekintettek elsődlegesnek. Azonban ha egymásra vetítjük a „szociológizáló” elméletek álláspontját, a korabeli társadalmi szituációt, illetve a klasszikus jogi gondolkodást, azonnal feltűnnek azok a körülmények, melyek a „forradalmian” új elmélet indukálói voltak. A sokáig stagnáló társadalmi helyzetben meghozott szabályok, illetve precedensek az akkori viszonyokat tükrözték. Ehhez képest új társadalmi szituáció alakult ki, mely rendkívül instabil voltak, ráadásul állandó változás jellemezte. Mindez új jogi megoldást kívánt. Az igazságszolgáltatás pedig az abszurditás elkerülése miatt alkalmazott új megoldásokat. Ezek a döntések nem voltak illogikusak, legalábbis nem a társadalmi helyzethez viszonyítva voltak illogikusak, hanem a hagyományos jogi logikához képest. Így a „régí” viszonyok és az azokat képviselő szabályok szembekerültek az új viszonyokkal és ez „csapódott le” a bírói szubjektumon. Aminek egyenes következménye lett, egy olyan – az irracionális emberi viselkedésre, irracionális döntésekre, irracionális élethelyzetekre, s általában az irracionálisra reagálva – elméleti trend, mely a konceptualizmus elutasításával és a pragmatizmus elfogadásával járt.⁴¹

³⁷ Alan HUNT i.m. 41. p.

³⁸ *Ehrlich* hatását az is mutatja, hogy elfogadta az amerikai invitációt és az Egyesült Államokban a *Lowell Institutban* tartott előadásokat, továbbá 1914-ben tagjává vált az Amerikai Jogi Karok Egyesületének is. Vö.: *Roscoe POUND* i.m. 130. p.

³⁹ Vö.: Alan HUNT i.m. 43. p.

⁴⁰ Jerome FRANK: *Law and the Modern Mind*. Garden City. New York. 1930. 244. p.

⁴¹ Laura KALMAN: *Legal Realism at Yale. 1927-1960*. The University of North Carolina Press. Chapel Hill. 1986. 15. p.

Nem tűnik különösebben relevációval járó kijelentésnek, hogy a jogi realizmus a jog realitására helyezte a hangsúlyt; vagyis kérdésünk, hogyan működik a jog? Ebből azonban elsősorban valamiféle eljárásjogi, empirikus vizsgálat következne, ám a realisták ezzel ellentétben az anyagi normákra helyezték a hangsúlyt, illetve a normák és az emberi természet – legyen az antropológiai, vagy társadalmi – közötti összefüggésekre. Továbbá ennek az eljárás szempontjából az ügy eldöntésének „zálogaként” felfogott szabályok és a tényleges – ha tetszik gondolati – valóság közti diszkrépancia vált vizsgálódásaik fókuszpontjává. S innentől kezdve természetesen következett az olyan a jogtól elkülönülő, vagy akár távolabb álló társadalomtudományok a jogtudományba való involválása, minek eredményeképpen – figyelembe véve a más társadalomtudományok által produkált ismerteket – *Roscoe Pound* szavaival élve megtalálhatóvá vált a jog a könyvekben és a jog a tényleges valóságban (eljárásban).⁴²

Összességében – talán minden faktort figyelembe véve – az amerikai jogszociológiai trend a XIX. század végén, XX. század első felében egy olyan jogkonceptiót állított fel, ami „a jog olyan részletes és objektív tanulmányozását tűzte ki célul, ahol jog, mint egy társadalmi intézmény jeleníthető meg, ami egy meghatározott társadalmi cél elérésére szolgáló eszköz az állandóan változó szociális kontextusában”.⁴³ *Roscoe Pound* úttörő tevékenysége *Oliver Wendell Holmes* gondolkodásával átítatva a jogi realizmusban teljesedett ki. Így a kezdetek, az első gondolatok kiemelkedő hatása tagadhatatlan, s talán egy kissé vulgárisan a következőképpen foglalhatóak össze: 1. Az amerikai jogi oktatás kurrikuluma már korántsem „itatódott át” a XIX. századra jellemző formalizmussal; (Nem szabad elfelejteni *Pound* dékán is volt!) 2. Fokozatosan, főleg a realizmus kibontakozása után, egyre nagyobb számú a jog tényleges működését vizsgáló szociológiai tanulmány született. 3. A bírói kar többsége, elsősorban a realista mozgalom kiteljesedése után, immáron átlátta, hogy döntéseit igenis komolyan befolyásolják a „kemény” szociológiai tények. 4. S legfontosabbként lehet megemlíteni, hogy a jogászság intellektuális világában diskurzusként megjelent a ténylegesen alkalmazott jog és a törvényekben foglalt jog közötti distancia.

Bár *Alan Hunt* is hangsúlyozta, hogy az amerikai „jogszociológia gyökerei” többek között „az amerikai szociológia tradícióiban rejlenek”,⁴⁴ mégis nem lehet figyelmen kívül hagyni sem a tradicionális jogi gondolkodással való – elsősorban a társadalmi valóság közti diszkrépancia miatti – szembenállást, és végül, de nem utolsósorban magát az *interdiszciplinaritást*. De bárhogy is nézzük, és bármely kontinens jogászságára is gondolunk akár Európában (*Rudolf von Jhering*, *Eugene Ehrlich*) akár a tengerentúlon (*Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, vagy *Karl Llewellyn*, *Jerome Frank*) forradalmárok voltak, az akkori hagyományos jogtudomány és a jogi élet elleni „lázadók” voltak.⁴⁵

⁴² A. Javier TREVINO: *The Sociology of Law*. i.m. 70. p.

⁴³ Hessel E. YNTEMA: *American Legal Realism in Retrospect*. 14. *Vanderbilt Law Review*. 317. 1960. 320. p.

⁴⁴ Alan HUNT: *The Sociological Movement in Law*. i.m. 37. p.

⁴⁵ Így például *Jhering* a jogi formalizmussal való szembenállás tekintetében sokkal óvatosabb volt, mint mondjuk *Ehrlich*, nem is beszélve a későbbi amerikai elméletekről, amelyekben szintén megfigyelhető a konzervatív eszméktől való fokozatos eltávolodás, egyfajta trendszerű radikalizálódás. Vö.: Robert S. Summers: *Rudolf von Jhering's influence on american legal theory – A selective account*. In.: Okko Behrends (hrgt.): *Rechtsdenden Theorie und Pragmatic im Dienste Evolutionärer Rechtsethik*. *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen Philologisch-Historische Klasse*. Erste Auflage. Dritte Folge. Band 216. 1996.

Alkotmánybírósági döntési stílusok Európában

Az alkotmánybíráskodás 1990-es bevezetése előtt Magyarországon soha nem volt ilyen intézmény, ismeretek sem voltak a működéséről a jogászörökben, és működése közben sem indultak be empirikus vizsgálatok más alkotmánybíróságok működésének megismerésére. A szórványos kitekintés csak néhány mintaadó bíróság – így főként a német és az amerikai - döntéseinek normatív érveit igyekezett megismerni és hasznosítani a hazai alkotmánybírák döntéseiben. Azt azonban, hogy miként kell lefolynia az alkotmánybírósági döntési folyamatoknak, milyen meghatározóknak kell ebben érvényesülnie, milyen fokban térhet el a rendes bíráskodást meghatározó jogértelmezési módszerektől, és egyáltalán az alkotmánybírói szerep hogy viszonylik a rendes bírói szerephez, –és mindez miképpen van szerte a világban minden reflexió nélkül maradt az eddigiekben a hazai jogtudományban. A következőkben e kérdések közül az alkotmánybírósági döntési stílus alakulását vesszük szemügyre a körülöttünk levő közép-európai alkotmánybíróságok tekintetében, kiegészítve ezt a litván és a spanyol alkotmánybírósági ítéletek elemzésével, hogy teljesebb legyen az áttekintés. Az angol nyelven elérhetővé tett alkotmánybírósági döntések lehetővé teszik, hogy e döntések elemzésén keresztül vizsgáljuk meg az egyes alkotmánybíróságok döntéseit meghatározó összetevőket, és ezt a döntési szerkezetet összevessük az itthon kialakult döntési stílussal, az itthoni alkotmánybírósági döntéseket meghatározó összetevők súlyával. Jelezni kell, hogy ki kellett hagyni az összehasonlításból a szlovákokat, mert az ottani alkotmánybíráktól nem sikerült teljes döntéseket angol nyelven találni. A szerbeket pedig az alkotmánybíróságukat illetően még mindig létező intézményi bizonytalanság miatt kellett kihagyni.² Az elemzések központi fonala arra irányult, hogy feltárjuk, milyen fokban támaszkodnak az egyes országok alkotmánybíróságai saját korábbi döntéseikre a későbbi döntések meghatározásában, vagy ezzel szemben milyen fokban és intenzitással az alkotmány konkrét rendelkezései alapján, ezek folyamatos bevonásával indokolják meg döntéseiket. Emellett hasznosnak láttuk az egyes alkotmánybíróságok döntési struktúrájának megértésére annak feltárását, hogy milyen gyakorisággal írnak az egyes alkotmánybírók különvéleményeket és párhuzamos indokolásokat a többségi döntésekhez. Ezek tartalmi elemzése több dimenzióban is feltáró jellegű lehet, azonban itt csak a gyakoriságra összpontosítunk, mivel ezek gyakorisága az egyes alkotmánybírák autonómiájának fokát is mutatja a különböző országokban a testületi többség nyomásával szemben, és így ebből a testületi döntés egészére is következtetéseket lehet levonni. Az elsőnek elemzés alá vett cseh alkotmánybírósági döntéseket még tartalmilag is ismertetem, de a többiek esetében már csak a jelzett döntési meghatározók szempontjából elemzem a döntéseket.

¹ Egyetemi tanár, ELTE ÁJK; alkotmánybíró; az MTA Doktora. E-mail: pokolb@ajk.elte.hu.

² Az intézményi bizonytalanság leírására lásd: Violeta Besirevic: „Governing without judges”: The Politics of the Constitutional Court in Serbia. I-CON (vol. 12) 2014 No. 4. 954-979.p. Néhány közép-kelet-európai alkotmánybíróságot érintő, újonnan készített elemzéshez lásd még: Téglási András-T. Kovács Júlia: Alkotmánybíráskodás visegrádi szomszédainknál: Áttekintés a cseh, a lengyel és a szlovák alkotmánybíróság kialakulásáról, jogállásáról és eljárási rendjéről. Pro Bono Publico. 2015/1. sz. 90-104. o.

I. A cseh alkotmánybíráskodás

A döntések elemzése előtt érdemes kiemelni, hogy a cseh alkotmány a németek nyomán a hazai jog alkotmánybírói ellenőrzésére elterjedt kettős ellenőrzési alapot – az alkotmányba ütközést illetve ezen túl még a nemzetközi jogba ütközést is – csak korlátozott formában tartalmaz, és a nemzetközi jogba ütközés formuláját szűkebben fogalmazza meg, mint a német, vagy a magyar. Itt az alkotmány 87. cikke (1) bekezdésének i) pontjában nem az absztrakt nemzetközi szerződésekbe ütközést teszi az ellenőrzés alapjává, hanem csak az egyes nemzetközi bíróságok ítéletének végrehajtását akadályozó hazai jogi rendelkezések megsemmisítésére van lehetősége a cseh alkotmánybíróknak.³ Ebből következik, hogy az egyes döntések kevesebbet foglalnak az indítványok által esetleg felhozott nemzetközi kötelezettségbe ütközéssel.

Néhány cseh alkotmánybírói döntés és az azokhoz fűzött különvélemények elemzése feltárhatja a cseh alkotmánybírók döntési stílusát, így nézzünk meg ennek feltárására három döntést 2008-ból, illetve egy döntést 2013-ból.

I.1. Döntés a háztulajdonosok lakbéremelési ügyében (2009/04/28 - Pl. ÚS-st 27/09: Rent Control)

A cseh rendszerváltás után az 1990-es évek elején az addigi egyéni használatban levő bérlakások jogviszonyait átalakították a bérlőknek nagyobb jogbiztonságot adó lízingszerződéssé, ám maradt a háztulajdonosok korlátozottsága a lakberek emelése terén a piaci viszonyok szerint. Ezt 1993-ban alkotmányosnak találták a cseh alkotmánybírók a tulajdonosok jogainak minden korlátozottsága ellenére, mert az ilyen lakások tömegessége miatt közérdeket szolgálónak látták a tisztább tulajdoni viszonyok felé az átmenet folyamatosságát. Ám későbbi döntéseiben a 2000-es évek elejéig egyre inkább kifejezték döntéseikben, hogy e helyzet hosszabb ideig való fennállása alkotmányellenes tulajdonkorlátozást valósít meg.⁴ E döntései nyomán létrejött egy beiktatás a polgári törvénykönyvbe, hogy külön törvény fogja szabályozni az államilag ellenőrzött lakbérű lakások vonatkozásában a háztulajdonosok lakbéremelési jogosítványát (cseh Ptk. 696.§. (1) bek.), ám ennek meghozatala a parlamenti erőviszonyok miatt nem tudott megtörténni csak 2006 végén, és csak 2007. január 1.-től kaptak jogot a háztulajdonosok a lakberek piaci szintűvé emelésére. Ebben a 2008-as alkotmánybírói döntésben arról kellett döntenie a cseh alkotmánybíróknak, hogy ki viselje azt a veszteséget, amit a háztulajdonosok tulajdonjogának sérelme jelentett az elmaradt szabályozás miatt. Az alkotmánybírók teljes ülése – a különböző tanácsaiban hozott, korábbi, tárgyba vágó döntéseinek részbeni továbbvitelével, illetve

³ Lásd: „The Constitutional Court shall rule on... (...) i) measures essential for the implementation of a ruling by an international court, which is binding for the Czech Republic, unless it can be implemented in a different manner.”

⁴⁴ Lásd a cseh alkotmánybírói „2009/04/28 - Pl. ÚS-st 27/09: Rent Control”- határozatának angol nyelvű fordításában az indokolás II. részének 15. pontját: „The Constitutional Court found that transformation of the right of personal use of an apartment into a lease relationship under § 871 of the Civil Code is constitutionally conforming. (...) at that time when legal effect under the specified provisions took place, there was public interest transforming former user relationships to apartments to the institute of protected leases (...) Evaluating the existence of public interest, however, requires its time aspect be taken into account. Even though it is not possible to find a specific limit from which it was not possible to consider a limitation of property right as a result of control rent as constitutionally conforming, the case law of the Constitutional Court (...) indicates that such conclusion was not possible to accept as far back as the year 2000. For this reason, the Constitutional Court addressed the issue of whether or not the limitation of property rights as a result of control of rent reached (...) such an intensity that it must be considered as a mandatory limitation upon property right as specified by Article 11 para. 4 of the Charter.”

részbeni megváltoztatásával – radikális döntést hozott, és megállapította az állam kártérítési felelősségét az alkotmányellenes késlekedése által okozott károkért, és feljogosította a háztulajdonosokat az állam közvetlen perlésére a kártérítésért, analógiával felhasználva és kiterjesztve a közigazgatási jogkörben okozott károkért való felelősség intézményét, melyet a cseh alkotmányos rend részét képező, az alkotmány szövegén kívüli, önállóan elfogadott Alapjogi karta 36. cikkének (3) bekezdése tartalmaz. Ez ellen öt különvélemény és két párhuzamos vélemény született, és ezek összevetése a többségi határozattal jól megvilágítja a cseh alkotmánybírák döntési stílusát.

1.1.1.

Először a cseh alkotmánybíróági döntési stílus egészét érintve, szembevetendő a magyartól eltérése abban, hogy e döntés komplexitása ellenére szigorúan tapadnak a régi alkotmánybíróági döntések megidézésében a tárgyra vonatkozó néhány döntésükre, és nem vonultatják fel az ügyben szereplő tulajdonjog más aspektusaiban hozott határozataikat, nem is beszélve az átfogóbb alkotmányos elvekre (jogállamra, hatalommegosztásra stb.) vonatkozó döntéseikről és azok érveiről, melyek elvileg minden alkotmánybíróági döntésben idézhetők lennének, és ezzel megsokszoroznák az új és új döntésekben szereplő régi alkotmánybíróági döntéseket, többszörösére emelve az alkotmánybíróági döntések terjedelmét. Ez a döntési stílus továbbá csökkenti a lehetőségüket arra, hogy szabadon elkalandozva az ügy tárgya által érintett alkotmányjogi aspektustól tetszés szerinti megállapításokat tegyenek, melyeket aztán a későbbiekben döntési alapként használnának fel teljesen más ügyek eldöntésére is. Emellett még az is jellemző a takarékosan igénybevett, régi Abh.-k megidézési gyakorlatukra, hogy rendszerint nem is szövegszerűen idézik azt meg, hanem csak utalnak rá, szemben a magyar gyakorlattal, amely hosszan idézi szövegesen a régi Abh.-kat, és nem is csak egyet, hanem ezek egymást követő tucatjait, sulykolva sokszorosan a régi érveket. Mindezek pozitív hatása a cseheknél, hogy így nem építenek fel egy párhuzamos alkotmányt a saját döntéseikből olyan szembevetően, mint a magyar AB teszi, hanem jobban tapadnak az írott alkotmányban tartalmazott alapjog sérelmének megvitatásához. (Vagyis alkotmányjogi dimenzióban kevésbé aktivista ez a döntési stílus, mint a magyar gyakorlaté.)

1.1.2.

Egy másik jellemző e döntésnél azonban a magyart meghaladó politikai aktivizmus. A '90-es évek magyar alkotmánybíráinak írott alkotmányt elvető és ettől eltávolodó minden aktivizmusa ellenére nehéz elképzelni, hogy ilyen radikális döntésre jussanak, melyben az általuk kimondott alkotmányos mulasztás parlament általi teljesítését úgy próbálták volna meg kikényszeríteni, hogy a magyar állam kártérítési felelősségét deklarálják, és hívják fel a bíróságokat az ilyen perek lefolytatására.

1.1.3.

Végül egy harmadik sajátosság a cseh döntési stílust illetően, a sűrű és nagyszámú különvélemények léte a határozataikban. Ez hasonló az újabb magyar alkotmánybíróági gyakorlathoz, és ha nem is ilyen rendszerességgel, de ez az elmúlt 25 évben is jellemző volt a magyar gyakorlatra, élesen szemben állva a némettel, amelyben nagy presszió van a testület egésze felől az egyes alkotmánybírákra, hogy kerüljék a különvéleményeket és párhuzamos

indokolásokat. Tehát a két fenti eltérés mellett e téren hasonlóság van a magyar és a cseh alkotmánybírák döntési stílusa között.

I.1.4.

Rátérve az egy különvéleményekben megmutatkozó egyéni alkotmánybírói szerepfelfogásra és döntési stílusra, Pavel Holländer bíróval kell kezdeni, aki szemben állva a többségi döntés politikai aktivizmusával, elvi élel rögzíti, hogy a közigazgatási jogkörben okozott károkért való felelősség kiterjesztése a parlamenti törvényhozásra azt jelenti, hogy a demokratikus hatalomgyakorlás politikai felelősségét átalakítják magánjogi kártérítési felelősségé, és ezzel lényegileg változtatja meg a cseh alkotmánybíróság a cseh alkotmányjogi berendezkedés kereteit.⁵ Kissé zavarba ejtő Vlasta Formánková különvéleménye, aki kijelenti először, hogy az állam felelősségre vonásával szemben áll ő is, és csatlakozik Holländer érveléséhez, majd jelzi, ő azt vallja, hogy mielőtt a háztulajdonos az állam ellen fordulna veszteségei megtérítéséért, előtte a bérlőjével szemben kell kártérítési igénnyel élnie. Vagyis tényleges véleménye szerint mégiscsak van az államnak kártérítési felelőssége ez ügyben, de ez csak szubszidiárius jellegű, amennyiben a bérlő nem fizet.⁶ Szilárdabb elvi alapon áll három alkotmánybíró közös különvéleménye – tehát nem az egyiké, melyhez csatlakozott volna a másik kettő, hanem formailag is mindháromé együttesen – mely nemcsak megismétli a Holländernél már látott kifogást a többségi határozattal szemben a parlament alkotmányos mulasztása esetére kártérítési felelősség megállapítása miatt ezt mint a magánjogi és a politikai felelősség összekeverését kárhóztatva, hanem ezen túlmenve még egy veszélyes precedenshatást is jeleznek. Ugyanis, ha most lefektette a többségi határozat, hogy az államnak kártérítési felelőssége van a parlament által alkotmányos mulasztással okozott károkért, akkor mi indoka lehet annak, hogy ne ismerjék ezt el minden alkotmánybírói döntés után, mely alkotmányellenesség címén megsemmisít törvényeket és más állami döntéseket. Vagyis az alkotmányellenes mulasztás után az alkotmányellenes aktivitás miatt is el kell ismerni ezentúl az állam kártérítési felelősségét, ha következetesek akarnak maradni – jelzik a veszélyes precedenshatást.⁷

Nem jelzik a különvélemények, de külső megfigyelőként olvasva feltűnik az Alapjogi karta természetének radikális átalakítása e döntés révén. Ugyanis ezzel a döntéssel implicite az alapjogok közvetlen hatását mondták ki a szóban forgó alapjog esetében, noha a némettel szemben a cseh Alapjogi karta ezt nem tartalmazza, és egy sor alapjog esetében eleve előírták a törvénnyel való korlátozásuk lehetőségét; illetve általánosan a kartájuk a 4. cikkben lehetővé teszi a korlátozásukat azzal, hogy ez a lényeges tartalmukat nem érintheti. Igaz persze az is,

⁵ Lásd Holländer különvéleményét: „At the level of constitutional and statutory arrangements, as well as in the doctrine, the European context allows no room for the existence of principle of liability of the state for „unconstitutional silence by the legislature”, consisting of the liability to compensate for loss. The reason for this is differentiation of legal and political responsibility. (...) it is a basis for a reason for enforce political responsibility not only by the parliamentary opposition, but also by voters in an election, civic society, and in an extreme case, by civil disobedience.”

⁶ Lásd Formánková különvéleményét: „As for non-existence of liability on the part of the state, I side with the conclusions expressed by dissenting Prof. Holländer. (...) For the reasons stated above I am convinced that prior to any liability claim being made against the state, it is necessary to insist that a claim must be exercised against the tenant.”

⁷ Lásd Vladimír Kúrka, Jiri Mucha és Jiri Nykodým bírák közös különvéleményét: „Finally, it is not possible to overlook the potential (and dangerous) importance of the adopted Opinion as a precedent; when the liability of the state as connected with „unconstitutional inactivity” by the Parliament, it may not be easy to separate this base from its „unconstitutional activity”, specifically declared by the Constitutional Court in the derogated provisions of the act from which arose to the individual entities, such claims, being later granted by unenforceable judicial decisions.”

hogy expliciten a közvetlen hatályt kizáró tételt sem írja elő, ahogy a magyar Alaptörvény teszi a III. cikk (3) bekezdésének első mondatában, amikor rögzíti, hogy az alapvető jogokra vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Mindenesetre ezzel a döntéssel a cseh alkotmánybírák a többi alapjog esetében sem mondhatnak mást, és azok közvetlen hatályát is el kell ismerniük, ha következetesek akarnak maradni, és ez lényegét illetően átalakíthatja a teljes jogrendszerüket és politikai rendszerüket.

1.2. Döntés a költségvetési egyensúlyról hozott törvényről (2008/09/23 – Pl. ÚS 1/08: Stabilization of Public Budget - Health Care Fees)

A törvény egy komplex reformcsomag első részét jelentette a költségvetési eladósodás megakadályozására előirányzott több intézkedés között, és ez az alkotmánybírószági döntés elkülönítette még ezen belül is az egészségügyi szféra költségvetésének kiegyensúlyozására hozott intézkedéseket az elbírálásra. Vízitdíj és más hasonló szolgáltatási díjak bevezetése volt e törvény tárgya, és erről kellett döntenie a cseh alkotmánybíróknak, miután 67 ellenzéki képviselő és 19 ellenzéki szenátor megtámadta ezeket előttük. A támadott törvény másik részét – az adómódosításokat – külön döntésben bírálták el néhány hónappal később, és ez alapvetően eltér magyar gyakorlattól, ahol főszabály szerint egy törvény különböző rendelkezéseinek támadását egy nagy, esetleg „mega” döntésben bírálják el. (Amelynek átlátása az előadó bírón és munkatársain kívül csak a legnagyobb nehézséggel lehetséges, és egy sor aspektus így mindig szükségszerűen elsikkad a megvitatásból.)

Az alkotmánybírák többsége elutasította az indítványokat, és a 15 bíróból csak hat értett egyet a beadványozókkal, illetve írt különvéleményt. Az alkotmányellenesség állítása két oldalon haladt, egyrészt egy sor házszabály-ellenességet vetettek fel, ami a parlamenti demokrácia sérelmeként fogtak fel, túl későn kapták meg a tervezetet a képviselők, salátajellege volt (több különböző törvény, eltérő tárgyait egybe fogta ez a módosító jellegű törvény), egy sor módosítás érkezett még az utolsó órákban is a eredeti törvényjavaslathoz, melyek átírták az eredeti szöveget, és ehhez már nem volt elegendő vita lehetősége az ellenzéki képviselőknek stb. – másrészt az egészséghez való jog sérelmét látták a vízitdíjban illetve a többi egészségügyi szolgáltatási díjban.

1.2.1.

Ennél a döntésnél még inkább előugrik a cseh alkotmánybírószági döntések eltérő szerkezete a magyarétól. A rendelkező rész szinte csak egy tőmondatból áll – elutasítja, vagy visszautasítja az indítványt –, és még ha helyt is ad neki, akkor is csak két-három rövid mondatban rögzíti a rendelkező részi pontokat, és a bő indokolás fejti ki a rendelkező rész tartalmát is. Eddig ez megfelel a magyar döntési stílusnak, ám a csehek a terjedelmes indokolásból kiemelnek öt-hat – néha tíz, sőt tizenöt – fő érvelési formulát, és ezeket a döntés elején, mint „Headnotes” kiemelten (vastaggal szedve) tartalmazza a határozat. Ezzel a módszerrel a döntés lényeges, maradandó érveit jobban meg tudják mutatni a jövő jogkereső közönsége számára, a rendelkező rész szűkössége ellenére. Ebben a döntésben különösen sok, majd húsz érvelési részt emeltek ki a fejlődésben, melyekben a cseh alkotmánybírák egészségügyi szférához és az egészséghez való alkotmányos jog tartalmához való viszonya került körülírásra. Itt is jellemező, hogy alig idéznek meg vonatkozó régi Abh.-kat, és megidézettek is csak konkrét döntési tárgyra vonatkoznak (a szociális szolgáltatások ingyenességének fokára), és ezeket sem szövegesen, hanem csak utalással legfeljebb. Ennek a döntési stílusnak a következménye, hogy az egyes alkotmánybíróknak és munkatársaiknak

nem kell a sok-sok tízezer oldalas régi Abh. gyűjteményekből különartva őrizni és memorizálni az egyes kérdésekre vonatkozó rengeteg lefektetett érvet, hanem a középpontban mindig az alkotmány rendelkezéseinek és elveinek szövege marad mint döntési alap. Az írott alkotmány helyett a pseudo-alkotmány felépülésének így a cseheknél kisebb esélye van, mint annak a magyar alkotmánybírói gyakorlat miatt van.

I.2.2.

A fejléci érvek minden megértést segítő szerep ellenére igazán csak akkor tudjuk megérteni e döntésben a legfontosabb elutasítási érvet, ha az ebben található rövid érvelési formula után e döntés indokolásának 92. pontjához fordulunk. A vonatkozó fejléci érv azt rögzíti, hogy a cseh alkotmánybírói gyakorlatban az itt található egészséghez való jog, mint az egyik gazdasági-szociális jog erősebben korlátozható a törvényhozás által, mint az az emberi jogi jellegű alapjogoknál lehetséges. Az indokolás 92. pontja fejt ki aztán, hogy mivel a cseh Alapjogi karta – mely a cseh alkotmányon kívül, önálló alkotmányos törvényben található – két, külön részben szabályozta az alkotmányos jogokat, és az emberi jogi alapszabadságokon és politikai jogokon kívül a gazdasági, szociális és kulturális jogokat külön fejezetben választotta el ezektől, ezért a cseh alkotmánybírói gyakorlat egy olyan elvi döntést hozott, mely az utóbbiaknak alacsonyabb státust mond ki. E státuskülönbség lényege, hogy míg az emberi jogi alapszabadságok és a politikai jogok esetében a korlátozás más alapjog vagy alkotmányos érték védelme érdekében az arányosság tesztjével indul, és ezzel együtt nézik meg a korlátozó szabályozás szükségességét és nélkülözhetetlenségét, addig a gazdasági-szociális-kulturális jogok esetében a korlátozáshoz elég, ha valamilyen legitim cél kimutatható, és hogy e legitim cél érdekében választott szabályozás az adott jog lényeges tartalmát azért tiszteletben tartja. Ám ha ezek fennállnak: van legitim cél és a lényeges tartalom azért nem semmisül meg, akkor az alkotmánybírói gyakorlat nem is vizsgálja már az arányosságot és a szabályozás nélkülözhetetlenségét.⁸ Mivel a jelen ügyben sérelmezett, egészséghez való jog az alacsonyabb státuszú, korlátozhatóbb alkotmányos jogokhoz tartozik e kettéosztás szerint, az alkotmánybírói többség elutasította az alkotmányellené minősítés indítványozását.

⁸ Lásd a 2008/09/23-Pl. ÚS 1/08: Stabilization of Public Budget - Health Care Fees c. alkotmánybírói határozat indokolásának 92. pontját: „After grounds were found for maintaining the maximum degree of restraint generally in relation to the contested legal regulation as a whole, the Constitutional Court, for the reasons analyzed above, moved on to the reasonableness test. I chose the version of the test outlined in the part of judgement file no. Pl. ÚS 83/06 (promulgated as no. 116/2008 Coll.) adopted by the plenum without a dissenting opinion, according to which the principle of proportionality need not always be the main criterion for the deliberation about constitutionality of a statutory provision. This is because the principle of the proportionality is applied especially in the area of human rights and fundamental freedoms (Chapter Two of the Charter); however, in the area of economic, social and cultural rights we must take into account Art. 41 par. 1 of the Charter which opens wide space for the legislature in choosing various solutions. In view of Art. 41. par. 1. of the Charter, a statutory regulation need not be in a strict proportionality relationship to the aim which regulation pursues, i.e. it need not be a measure which is essential in a democratic society, as in the case, for instance, with other rights, which one can claim directly from the Charter. (...) In this regard a statutory regulation will pass the test of constitutionality if it can be determined to pursue some legitimate aim, and that does so in a manner that can be seen as a reasonable means to achieving it, although it need not be the best, most suitable, most effective, or wisest means.”

I.2.3.

A tizenöt bíró közül hét írt különvéleményt, és bár eltérő hosszúságúak – másféltől húsz oldalig – mindre jellemző, hogy a közös határozat stílusával egyezően itt is csak csekély terjedelemben jelennek meg korábbi Abh.-ra hivatkozások, és ha ritkán hivatkoznak is, csak utalással, vagy a legfeljebb három-négy soros szöveges idézéssel. Együttműködés is látható e téren a különvéleményt író alkotmánybírák között, mert az egyikük – Jirí Nykodym – kivételesen végigmegy a különvéleményében az összes, vonatkozó, korábbi Abh. normatív formuláin – többször rövid szöveges idézettel is, a közegészségügyi szolgáltatások ingyenességét illetően, és ezután három bíró is csak különvéleményeiben utal az ő AB-esetjogot összefoglaló leírására, de már nem ismétlik meg. Ezek azonban csak a döntés legszűkebb tárgyára vonatkozó Abh.-k, az ingyenes egészségügyi ellátás alkotmányos jogát illetően, ám az indítványozók által támadott eljárási jellegű házsabállysértések a támadott törvény elfogadásakor még azok által sincs a különvéleményükben vonatkozó Abh.-kal megtámogatva, akik máskülönben elfogadják az indítványozók álláspontját a házsabállysértések miatt az egész törvény alkotmányellenességét illetően. Ezek egyszerűen csak utalnak az alkotmány demokratikus jogállamiságot rögzítő cikkére, és ezzel ellentétesnek deklarálják a házsabállysértéssel elfogadott törvényt. Hogy példát hozzuk az ezzel szembenálló magyar gyakorlatra, ilyenkor minden egyes házsabállysértési aspektushoz megidéznek az alkotmánybírói a különvélemény elkészítésében segítő törzskari munkatársak az addig e tárgyban hozott korábbi Abh.-k fontosabb megállapításait – a szorgalmasabbak akár egy tucat, egymást ismétlő Abh. számát is odateszik – végigmennek időrendi sorrendben az összes, eljárási szabállysértésekre kialakított közjogi alkotmányellenesség tézisének kimondó Abh.-n ezek vonatkozó szövegeit megidézve. Ahhoz, hogy ezt elviselhető munkateherrel meg tudják oldani a hazai munkatársak a majd negyvenezer oldalnyi AB-határozat gyűjteményekből dolgozva, a memorizálási és gondolkodási kapacitásuk igen nagy részét ezek tárolására kell fordítaniuk, és ez szükségszerűen megakadályozza őket abban, hogy elfogulatlanul visszamenjenek minden egyes döntésnél az alaptörvényi szöveghez, és azt értelmezzék. Ugyanez van nálunk a teljes ülési közös határozatokban is, és ebből fakad, hogy bár formailag mindig megidézésre kerül a vonatkozó alaptörvényi rendelkezés az indokolás első részében, de ténylegesen ez rögtön félretolásra is kerül, mert a vonatkozó Abh.-k adják a tényleges döntési alapot. Nos, ezzel szemben a csehknél ez az alkotmányt állandóan háttérbe toló Abh.-központúság nem létezik, és így mindenkor az alkotmány releváns rendelkezése van ténylegesen is a döntési folyamat középpontjában. Bár másik oldalról pedig azt is ki kell emelni, hogy így pedig csak sokkal „vékonyabb” esetjog egészíti ki az alkotmányos rendelkezések absztrakt szövegét, és ez nagyobb szabadságot ad a cseh alkotmánybíráknak arra, hogy az egyes ügyeknél állandóan változó érvekkel prezentálják álláspontjaikat, melyek a későbbi idézés hiánya miatt hamar el is tűnnek az idő múlása menetében.

I.2.4.

Ki kell emelni Eliska Wagnerová különvéleményéből, hogy ő azt is kifogásolta a többségi határozat elfogadásánál, hogy ez egy már lefektetett alkotmánybírói álláspontot változtatott meg, és a cseh alkotmánybírósról szóló törvény 13. §-a szerint ilyenkor nem elég az egyszerű többség – a 15 közül nyolc bíró támogatása – , hanem egy szavazattal több kell. Ám itt nem volt meg a kilencfős minősített többség, hanem csak az egyszerű nyolcfős többség, és így e döntés ezért is törvénytört. (A többségi döntést átolvasva jelezni kell, hogy a többség ezt úgy hidalta át, hogy a distinguishing-technikát alkalmazva rögzítette, hogy ez az

első döntés a szűkebb tárgyat illetően, és ezért nem találta szükségesnek a kilencfős minősített többséget.)

1.3. Döntés a költségvetési egyensúlyról hozott törvény adóügyi részéről (2008/01/31 – Pl. ÚS 24/07: Stabilization of Public Budget – Tax Amendments)

A költségvetési stabilitásról hozott törvénynek ez a része az egyes adónemek alapjának és mértékének átalakítását tartalmazza, és ezzel összefüggésben a törvény egy sor intézményt és szervezetet átalakított, és mindez együtt a törvények sokaságának módosítását jelentette e törvény által. Az ellenzéki képviselők és szenátorok indítványa alapvetően a törvényhozási eljárás (házsabályi) jogsértéseit hozta fel alapként, illetve az ezekre vonatkozó korábbi alkotmánybírósági döntésekben levő normatív álláspontokkal szembenállónak látták e törvény elfogadását. A főbb eljárási kifogásaik e törvény elfogadása kapcsán a következők: 1) „Saláta” jellege van, vagyis a legkülönbözőbb szektorokra tartalmaz átalakítási rendelkezéseket, melyeket nem lehetett volna egyetlen törvénybe foglalni a cseh AB korábbi vonatkozó döntései értelmében (pl. ÚS 21/01 illetve ÚS 77/06.). 2) A miniszterelnök, mint képviselő nyújtott be a vita közben egy olyan módosító javaslatot, mely alapvetően átírta az eredeti törvényjavaslatot, és ezt épp azért tette, hogy a kormányjavaslatot illető házsabályi garanciális szabályokat ne kelljen alkalmazni, ám ezzel az ellenzéki képviselők jogai csorbultak. 3) A Szenátusban levő kormánytöbbség úgy döntött, hogy nem vitatja meg az Alsóházban szűk többséggel átment törvényjavaslatot, ám e miatt az ellenzéki szenátorok nem tudták kifejezni álláspontjukat, és ezáltal a kétkamarás cseh parlamenti rendszer alapjait sértette ez a törvény. (A különvéleményekből azonban kijött, hogy ez egy bevett gyakorlat volt az elmúlt évtizedekben a cseh törvényhozásban, és az esetek egy részében így jártak el a Szenátusban éppen többséggel rendelkezők is.) Az eljárási kifogásokon túl a sok szabályozási tárgy összefogása miatt túlságosan bonyolulttá vált törvényszöveg érthetlenségét is felvetették, amely a jogállamiságból folyó jogvilágosság követelményének nem felelt meg az indítványozók szerint. Válaszként az elutasító határozat minden alkotmányossági kifogással kapcsolatban leszögezi, hogy az adott sérelem nem is tekinthető ténylegesen alkotmányos sérelemnek, vagy ha igen akkor azt, hogy az éri el azt a mértéket, mely alkotmányellenességet jelentett volna.

1.3.1.

A többségi döntés stílusára rátérve ki kell emelni, hogy szemben a törvény másik részét támadó indítványokat visszautasító határozattal, ez érdemben elutasítást tartalmaz, és ezért ebből az érdemi jellegből ered, hogy egy sor korábbi alkotmánybírósági határozat meghivatkozásra kerül. A magyar gyakorlattól eltérően ugyan itt is csak kivételképpen és csak egy-egy mondatban kerül szövegszerű megismétlésre a régi Abh.-ban lefektetett normatív álláspont, és inkább csak számszerűen meghivatkozzák ezeket, de ebben az egyszerűsített formában néha több vonatkozó egymás utáni Abh.-t is meghivatkozott a határozat indokolása egy-egy kérdésre. (Persze ez így is messze van attól a hazai stílustól, hogy egy nagyobb terjedelmű és komplex módon több alkotmányos problémát is érintő határozat indokolása sokszor húsz-harminc oldalon keresztül csak a rég Abh.-k szövegének idézeteit tartalmazza, és mindössze egy-egy mondatos új szöveg köti össze ezeket.)

I.3.2.

A különvéleményekre rátérve, négyen adtak ilyet le, de az egyiket ketten jegyezték, illetve egy további alig egyoldalas volt, és csatlakozott a két terjedelmesebb különvélemény egyikéhez, melyet ketten jegyeztek. Itt kell említeni, hogy ennél a csatlakozásnál csak a két bíró közül csak az egyiket jelzi a különvélemény készítőjének – és a hozzá való csatlakozást jelzi – , így ebből az következik, hogy eredetileg az csak az egyiké volt, és másik csak utólag csatlakozott ehhez, noha ezt a tényt nem tartalmazza a különvélemény, és mindkét bíró közös szerzeményének tünteti azt fel. (Így nem lehet tudni, hogy a másik, már elemzett határozathoz írt háromfős különvélemény ténylegesen kié is volt, és ki volt a csatlakozó.) Mindkét terjedelmesebb különvéleményre jellemző, hogy elfogultnak és a korábbi Abh.-kal szembenállónak látják a többségi határozat elutasító elemzéseit, és a régi Abh.-k által tartalmazott normatív formulák fényében éppen hogy az indítványok elfogadását és a törvény egészének megsemmisítését támogatták volna a súlyos törvényhozási eljárási szabálysértések miatt, melyek elérték szerintük a demokratikus jogállamiság sérelmének szintjét.

I.4. Döntés a közkegyelemről szóló köztársasági elnöki rendelet ügyében (2013/03/05 – Pl. ÚS 4/13: Amnesty - President of the Republic)

A köztársasági elnök 2013-ban a cseh alkotmányban biztosított közkegyelem adási jogával élve rendeletében elrendelte, hogy azon vádlottak, akiknek büntető eljárása már több mint nyolc éve folyik, jogerős ítélet nélkül közkegyelemben részesülnek, amennyiben a megvádolt cselekményeikre a büntető törvénykönyvi büntetési tétel nem éri el a tíz év szabadságvesztést. Az ellenzéki szenátorok egy csoportja nyújtotta be az alkotmánybírósági felülvizsgálati indítványt, és kérte a rendelet alkotmányellenességének kimondását. Indítványukat egyrészt a hatalommegosztás sérelmére alapozták, mert véleményük szerint ez sérti a bírói hatalom elkülönülését a végrehajtó hatalomtól, másrészt az elkövetett bűncselekmények által érintett sértettek jogainak sérelmére, akik ezzel elestek attól, hogy polgári jogi követeléseiket érvényesíthessék a büntető eljáráson belül. Hivatkoztak egy néhány évvel korábbi alkotmánybírósági döntésre, melyből szerintük az következik, hogy a köztársasági elnök közkegyelmi rendelete normatív állami aktusnak számít, és így e felett az alkotmánybírák felülvizsgálati jogosítvánnyal rendelkeznek. A többség elutasította az indítványt négy különvélemény mellett azon az alapon, hogy a közkegyelmi aktus egy egyszeri döntést jelent, mely nem rendelkezik általános normatív tartalommal, és így nem tartozik az alkotmánybíróság kompetenciájába ennek vizsgálata.

I.4.1.

A többségi döntés stílusának egyik jellemzője a sok-sok jogirodalmi idézet, amely a már előbb elemezett döntéseknél is néha előfordult, de itt az érvelés középponti elemét jelenti. Annak kimondását, hogy a közkegyelmi rendelet nem normatív aktus – és így az alkotmánybíróság ezt nem vizsgálhatja – döntően az alkotmányra vonatkozó kommentárookra hivatkozva teszik, pedánsan megidézve ugyanattól a szerzőtől több művet is, de mellette további kommentárokat is: „The point is that the long-held opinion that a decision on amnesty „cannot be annulled” – see Pavlicek Václav, Hrebejk, Jiri etc.” (indokolás 21. pont)

I.4.2.

Itt is jellemző, hogy bár megidéznek régi alkotmánybírószági döntéseket az érvelésük alátámasztására, de legfeljebb két-három sort vagy csak egy puszta normatív formulát azokból, és nem hosszú leírásokat a régi döntésekből oldalszámra.

I.4.3.

A különvélemények tagadják azt a többségi álláspontot, miszerint a közkegyelmi rendeletnek ne lenne általános normatív tartalma, és ezért a felülvizsgálatát támogatták volna. Egy másik különvélemény egy korábbi alkotmánybírószági döntésre hivatkozott, mely megsemmisítette a köztársasági elnök döntését a parlamenti választások kiírására, és a mostani, többségi álláspont szerint azt sem tehette volna meg, mert az is csak egy egyszeri alkalomra vonatkozott.

II. A horvát alkotmánybíráskodás

A tizenhárom fős a horvát alkotmánybírószág tagjait nyolc évre, újraválaszthatóan a horvát parlament többségi döntéssel választja, elnököt maguk választanak tagjaik sorából négy évre, ami szintén megújítható posztot jelent. Az alkotmánybírák újraválasztása a honlapjuk szerint nem gyakori, eddig két esetben történt ez meg 1991 óta. A döntéshozatali mechanizmusuk szempontjából fontos kiemelni, hogy a hatályos horvát alkotmánybírószági törvény fő szabályként előírja az alkotmánybírák és a főtitkár mellett a bírák munkatársainak részvételét is az üléseken, sőt a vitában is⁹, és ezentúl lehetővé teszi, hogy az előadó bíróként felhatalmazzák az egyes alkotmánybírák a munkatársaikat az ügy ülésen való prezentálására.¹⁰ Mivel az európai alkotmánybíráskodás egyik fő rendszerszintű torzulását jelenti, hogy a megválasztott alkotmánybírák helyett sokszor a munkatársaik hozzák meg a technikai feladatokon túl az érdemi döntéseket is, ez a szabályozás ezt a problémát csak fokozhatja. A legtöbb európai országban ez csak formailag be nem vallottan létezik, és csak a folyamatos testületi vitákban derül ki egy idő után egymás számára a bírák előtt is, hogy ki milyen fokban dönt autonóm módon, vagy tulajdonképpen csak a törzskari munkatársai küldötteként vesz részt a teljes ülés vitáiban. Ez a horvát szabályozás levetkőzi ezt az elrejtést, és nyílttá teszi a munkatársak pót-alkotmánybíróként való szerepét, de ez feltehetően csak fokozza a rendszerszintű torzulást, és a választott testület háttérbeszorulását az apparátusuk javára. Sajnálatos módon empirikus szociológiai vizsgálatok a legritkébbak az alkotmánybíráskodást illetően, így itt sem lehet találni erre adatokat, de az utóbbi években már Európában is megjelentek azért ilyenfajta kutatások.¹¹

⁹ Artikel 47 (2) „Unless the Constitutional Court decides differently the secretary general and the legal advisers of the Constitutional Court and the head of the Office of Records and Documentation are present at the Sessions and may take part in deliberations.”

¹⁰ Artikel 48 (2) „The judge may authorize the legal adviser to present the case to the Session.”

¹¹ Lásd a francia Alkotmánytanács volt tagjának könyvét a francia alkotmánybíráskodás szociológiai elemzéséről: Dominique Schnapper: *Une sociologie au conseil constitutionnel*, (Editions Gallimard 2010) 256.p. és Uwe Krannpohl könyvét, aki a német alkotmánybírákkal készített mélyinterjúk nyomán írta meg elemzését: Uwe Krannpohl: *Hinter dem Schleier des Beratungsgheimnisses: der Willensbildungsprozess des Bundesverfassungsgerichts* (VS Verlag für Sozialwissenschaften 2010). Saját könyvem magyar nyelven az alkotmánybíráskodás szociológiai elemzéséről 2014-ben jelent meg: POKOL Béla: *Alkotmánybíráskodás - szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*; az ennek folytatásaként írt tanulmányaim

Különlegessége miatt érdemes kiemelni a kettős horvát szabályozást az alkotmányjogi panaszt illetően is. Egyrészt a horvát Abtv. 38 cikk (1) bekezdése a populáris akciót, a közvetlen jogi érdek nélküli alkotmányjogi panasz lehetőségét teszi lehetővé a jogszabályok megtámadására, majd az 57-58. cikkeiben utólagosan csatolja e mellé az alkotmányellenessé nyilvánított jogszabályra alapozott bírói és hatósági döntések megváltoztatási kérelmét a rendes bíróságok előtt azok számára, akik indítványozták az alapul fekvő törvényi szabályozás megsemmisítését, illetve törvény alatti jogszabály megsemmisítése esetén bárki számára áll ez a lehetőség.¹² Ezzel a szabályozással a bírói döntések feletti alkotmányos kontroll nem közvetlenül az alkotmánybírák kezében van – és nem ők semmisítik meg az alkotmányellenesnek talált bírói döntéseket, hanem az ezt meghozó bíróságok maguk. E közvetett „valódi” alkotmányjogi panasz mellett azonban létezik egy közvetlenebb kontroll is a bírói döntések felett, melyet az ottani Abtv. 62. cikke tesz lehetővé. Szó szerinti fogalmazásban ugyan nincs benne az egyedi bírói döntések elleni közvetlen alkotmányjogi panasz, de épp az elmúlt hetekben meghozott alkotmánybírói döntés a volt miniszterelnök, Ivo Sanader elítélésének megsemmisítéséről a bírói eljárás folyamán történt alapjogi sérelmei miatt mutatja, hogy az horvát AB így értelmezi ezt a cikket.¹³ Ennek megfelelően a horvátok élnek is az alkotmányjogi panasz lehetőségével, és az elmúlt évtizedekben – a horvát AB honlapjának adatai szerint – évente öt-hatezer alkotmányjogi panaszt nyújtanak be, ami az összes döntésük 90%-át jelenti.

Hét döntésüket találtam az utóbbi évekből meg angol nyelven¹⁴, és ezekből a döntési stílusukat illetően a következők szűrhetők le.

A „pseudo-alkotmánnyá” formálást a korábbi esetjogukból a hét döntés elemzése nem támasztja alá, mivel a hétből három egyáltalán nem is tartalmaz korábbi alkotmánybírói eseti döntésre hivatkozást, és a maradék négyben is csak egy-két ilyen hivatkozást találhatók. Így az U-I-2414/2011 sz. döntés 45 oldalas terjedelemben egy komplex ügyet döntött el, melyben egy nagyjelentőségű törvény több szakaszából mozaikosan semmisítettek meg részeket, és a horvát alkotmány öt különböző szakaszát is alapul vették ehhez, ám mindössze két eseti döntésre hivatkozás található benne. Ugyanígy a hét döntés tanúsága szerint az indítványozók is csak kivételesen hivatkozzák meg a régi Abh.-kat, és

kötetformában angol és spanyol nyelven kerültek kiadásra: Béla POKOL: *A Sociology of Constitutional Adjudication*, Schenk Verlag, Passau 2015, illetve spanyol fordításban: *Una sociología de la adjudicación constitucional*, Schenk Verlag Passau 2015.

¹² Article 58 (2) „Every individual or legal person who lodged with the Constitutional Court a proposal to review the constitutionality of the provision of a law, or the constitutionality and legality of the provision of another regulation, and the Constitutional Court accepted the proposal and repealed the provision of the law, or the provision of another regulation, has the right to submit a request to the competent body to change the final individual act whereby his/her right was violated, and which was passed on the basis of he repealed provision of law, or the repealed provision of the other regulation, by the appropriate application of the provisions on renewing proceedings.”

¹³ Article 62 (1): „Everyone may lodge a constitutional complaint with the Constitutional Court if he deems that the individual act of a state body, a body of local and regional self-government, or a legal person with public authority, which decided about his/her human rights and obligation, or about suspicion or accusation for a criminal act has violated his/her human rights or fundamental freedoms guaranteed by the Constitution, or his/her right to local and regional self-government guaranteed by the Constitution (hereinafter: constitutional right).” Ebből a megfogalmazásból úgy tűnik, hogy e cikk alapján a büntetőeljárásban legfeljebb csak az ügyészi szakaszig elkövetett alapjogi sérelmek miatt lehet alkotmányjogi panaszt benyújtani az egyedi döntés megsemmisítésére az alkotmánybíróshoz, de a Sanader-ügyről szóló médiahíradások alapján úgy tűnik, hogy a horvát alkotmánybírák ezt szélesebben értelmezik, és így bírói döntések megsemmisítésére is felhasználják ezt a szabályozást.

¹⁴ Ezek a következők: No. U-I-2414/2011 (egyesítve ebbe a döntésbe még két kapcsolódó másik ügyet), No. U-I-4633/2010, No. U-I-4469/2008 (egyesítve ebbe a döntésbe még nyolc kapcsolódó ügyet), No. U-I-4175/2013, No. U-I-1678/2013, No. U-I-2986/2013, No. U-I-5553/2012 (egyesítve ebbe döntésbe még egy kapcsolódó ügyet)

ebből az egyik található meg ebben a döntésben, és ezenkívül csak még egy indítványozói hivatkozás van mindössze egy másik döntésben, de a többi ötben egyáltalán nincs ilyen. Összehasonlításként érdemes összevetni, hogy egy ilyen 45 oldalas magyar alkotmánybírósági döntésben akár 50-60 régi Abh.-ra hivatkozás is bevett, egy-egy dilemmára egész füzereket egymás után megidézve, esetleg szövegesen is oldalakon át, és így a döntési munka jórészt nem más, mint a korábbi Abh.-k mechanikus kikeresését jelenti. Ez pedig azt is jelenti, hogy maguk az alkotmányi rendelkezések háttérbe szorulnak a régi eseti döntések által, és e rendelkezések a döntések elején ugyan formális megidézésre kerülnek, ám ténylegesen a régi Abh.-k adják a döntések alapját. Nos, a horvátoknál ez nem állapítható meg e döntések elemzése alapján, pedig a döntési munka erőteljes átcsúsztatása az alkotmánybírókról a munkatársaikra – amit azok testületi vitákba való formális bevonása valószínűsít – ezt a tendenciát implikálná.¹⁵ Így külön elemzés kellene, hogy miért nem történt ez meg a horvátoknál, és miért történt meg olyan erősen a hazai alkotmánybíráskodásban.

Egy másik jellemző a horvát alkotmánybírósági döntéseknél a különvélemények és a párhuzamos indokolások hiánya a hét döntés elemzésének tanúsága alapján, noha a horvát Abtv. ezt lehetővé teszi.¹⁶ Ez lehetséges az óriási döntési teher miatt, noha hasonlóan nagy a döntési terhe a román alkotmánybíróságoknak – évi több ezer döntéssel itt is rendszerint –, és ott mégis adódnak ilyen szeparált vélemények, még ha nem is olyan óriási arányban, mint újabban a magyar alkotmánybírósági döntésekben, amit persze a mi sokkal kisebb döntési terhünk is magyaráz.

III. A szlovén alkotmánybíráskodás

A kilencfős szlovén alkotmánybíróság tagjait újra nem választhatóan kilenc évre választja meg a szlovén Nemzetgyűlés összes képviselője többségi döntésével. A döntési jogköre a magyaréhoz hasonlóan széles, de a törvényhozás kontrollja mellett ott már a kezdetektől fogva a bírói döntéseket is ellenőrizte. A döntési stílus jellemzőit illetően elsősorban az kell kiemelni, hogy a horvátokhoz viszonyítva azért többször, de itt is alig hivatkoznak korábbi alkotmánybírósági döntésekre. Ám ha igen, akkor is csak a szűken a döntés tárgyára vonatkozó korábbi alkotmánybírósági álláspontot már lefektető döntésre, és a máskülönben még mellékesen felmerülő alkotmányjogi dilemmákra nem hoznak fel régi döntéseket, nem beszélve arról a magyar gyakorlatról, hogy még ezekre is a döntések sorozatát idéznék meg. A takarékosan meghivatkozott régi döntéseknél még fontos kiemelni, hogy a határozatok szövegében ezeket csak rövid tartalmi ismertetéssel adják elő, és idézőjeles teljes ismertetéstől eltekintenek. (Az elemzett hat döntésben csak egy ilyen találtam a szövegben.¹⁷) Nagyon jó megoldásnak tűnik a határozatok felépítésében, hogy élnek a lábjegyzetelés adta lehetőséggel, és oda elhelyezve a kiegészítő információkat

¹⁵ Ezt a jellemző vonást Richard Posner emeli ki, utalva a bírói munkatársak legitimációhiányára az érdemi döntések készítése közben, és így merev ragaszkodásukat a korábban meghozott döntések érveire (lásd Richard A. POSNER: Realism about Judges. Northwestern Law Review (Vol. 105.) 2011 No. 2. p. 583.). E mellett egy másik indok az európai alkotmánybíróságoknál a régi döntések érveinek megmerevedéséhez az óriási döntési teher - mely a horvátoknál is évi öt-hatezer döntést jelent -, és így meglepő a régi döntésekre támaszkodás ilyen szembeötlő hiánya itt.

¹⁶ Article 27 (4) „The judge of the Constitutional Court who has a separate opinion is due to give the reasons for it in writing.

(5) The judge of the Constitutional Court who voted against the majority may, within a reasonable time from the day the decision or ruling was written, give reasons for his/her opinion in writing, and publish it.”

¹⁷ Az általam megvizsgált szlovén alkotmánybírósági döntések a következők voltak: U-I-298/96 (1999 nov. 11.); U-I-16/99 (1999 szept. 23.); U-I-416/98-39 (2001 márc. 22.); Up-2530/06-26 (2010 ápr. 15.); U-II-1/10-26 (2010 június 10.); és a U-II-1/12-23 (2012 dec. 17.)

összefüggőbben tudják ezzel felépíteni az határozat szövegében érvelést. Ez a lábjegyzetelési technika aztán lehetővé teszi, hogy ismertette az alkotmánybíróság korábbi álláspontját az adott ügyben lábjegyzetbe teszik be a vonatkozó döntés számszerű megidézését is. Lényeges sajátosság a szlovéneknél, hogy a legnagyobb mértékben hivatkoznak az érvelésben az alkotmány vonatkozó rendelkezéseire, és amennyiben alkotmányjogi dilemmák többirányúan felmerülnek az adott ügyben, akkor mindig az alkotmány vonatkozó passzusát idézik meg, és azt értelmezik az eset fényében. (Szemben a magyar gyakorlattal, amely szinte mindig a régi vonatkozó alkotmánybírósági döntéseket hivatkozta meg ezek döntési alapjaként!) Találtam olyan döntést, amikor 40-50 esetben hivatkoztak az alkotmány különböző rendelkezéseire, és a fontosabb hivatkozásoknál a lábjegyzetben még az adott alkotmányszöveget is odatették. Ez nemcsak a magyartól, hanem a cseh és a horvát gyakorlattól is eltér, mert ezeknél sem találtam ilyen fokú alkotmányszöveg-központúságot. A párhuzamos- és különvélemények kisebb gyakorisággal jelennek meg a szlovénoknál, mint a csehekénél és a magyaroknál, és csak egyben találtam két különvéleményt és három párhuzamos indokolást, míg a többinél legfeljebb egy párhuzamos indokolást és egy különvélemény volt, vagy még az sem.

Részletesen ismertette egy szlovén alkotmánybírósági döntést a 2012-ben született U-II-1/12-23 döntést érdemes kiemelni, mely az ország pénzügyi csődjének elkerülésére hozott két törvény népszavazás elé bocsátását kérő indítvány felett döntött. Ezt a népszavazási kezdeményezést az ellenzéki képviselők egy csoportja nyújtotta be, és ezzel szemben a Nemzetgyűlés kormánytöbbsége kérte az alkotmánybírákat a népszavazás megtartásának elutasítására. Az itt kialakult alkotmánybírósági gyakorlat szerint akkor nem lehet egy törvény felett népszavazást tartani, ha az adott törvény végrehajtásának felfüggesztése, vagy a népszavazás eredményeként, megsemmisítése esetén annak következtében alkotmányellenes következmények állnának elő. A jelen esetben például államcsőd állt volna be a népszavazás időelhúzása miatt, és a Szlovénia az euró-övezet tagjaként a „trojka” ellenőrzése alá kerülve részben elvesztette volna szuverenitását, ezenkívül az állam az Alkotmányban előírt szociális feladatokat és más állami szolgáltatást nem tudott volna ellátni. Az AB kimondta határozatában e következmények lehetőségét, és így megtiltotta a népszavazás megtartását. Egy párhuzamos indokolás és egy különvélemény volt e döntéshez.

A párhuzamos indokolásában az egyik alkotmánybíró jelezte, hogy a jelen esetben eltolódott az AB korábbi tesztje a népszavazáshoz való alkotmányos jog és az ezzel szembenálló más alkotmányos jogok mérlegelésében, és például korábban a nyugdíjszabályozási törvény esetében nem volt ilyen szigorú a szlovén AB, és akkor átengedte a népszavazási kezdeményezést. A párhuzamos indokolást készítő alkotmánybíró jelezte, hogy akkor különvéleménnyel élt a többségi döntéssel szemben, és most épp ezért egyetért az elutasítással, ám átfogóbb véleményként jelezte most, hogy magát az alaphelyzetet tartja problémásnak. Az alkotmányi szabályozás és a népszavazási törvény ugyanis nagyon szélesen teszi lehetővé a népszavazást, ám emellett a népszavazási törvény egy általános formulával megadja az AB-nak a hatáskört, mellyel az meg tudja akadályozni ezt. Ez azonban a hatalommegosztás elvébe ütközik, így a megnyugtató az lenne, ha egy alkotmánymódosítás eleve kisebb körben adná meg a népszavazás tartásához a jogot, és az AB csak pontosan előírt feltételek esetén akadályozhatná ezt meg.

A különvéleményt író alkotmánybíró a népszavazás engedélyezéséhez használt eddigi alkotmánybírósági teszt megváltozása miatt szavazott elsősorban a többségi határozat ellen. Eddig a teszt úgy szólt, hogy először megvizsgálták az addig hatályban volt törvény alkotmányi rendelkezésekkel való összhangját, és ha azt alkotmányellenesnek találták, akkor tértek át arra, hogy az új törvény mennyiben orvosolná ezt a hibát. Most azonban úgy alakították át a vizsgálódást, hogy meg sem nézték az új, népszavazás alá bocsátandó törvénynek az alkotmánnyal való összhangját, hanem csak azt, hogy a törvény elhalasztása vagy megsemmisítése esetén felmerülnének-e alkotmányellenes következmények is. E

módszer miatt lehetséges, hogy az új törvény, mely feletti népszavazást megtiltotta az szlovén AB, egy későbbi vizsgálatnál nagyon is alkotmányellenesnek fog bizonyulni. Ezért ezt a módszert nem lehet elfogadni - szögezte le az alkotmánybíró.

IV. A lengyel alkotmánybíráskodás

A tizenöt bíróból álló alkotmánybíróság tagjait a lengyel alsóház, a Szejm választja meg a jelenlévő képviselők többségi szavazatával kilenc éves időtartamra, az újraválasztás tilalma mellett, és a megválasztott alkotmánybírák többségi javaslatára közülük az államfő nevezi ki az AB elnökét és helyettesét, hivatali idejük teljes időtartamára. Az egyszerű többséggel választás miatt a lengyel alkotmánybírókat mindig az aktuális kormánytöbbség tudja megválasztani, és így az egymást váltó, ideológiailag élesen szembemálló kormánytöbbségek által választott alkotmánybírói testületen belül markánsabb politikai értékűtöbbségek és ideológiai tábornegoszlások léteznek, mint az a legtöbb európai alkotmánybírósnál látható.

Működése első éveiben a lengyel alkotmánybírószágra az erős centralizáltság volt jellemző, mert a testület elnöke széles jogkörökkel rendelkezett a testületi döntés meghatározásában – pl. itt nincsenek állandó tanácsok, és az egyes ügyekben mindig ad hoc tanácsok döntenek el az elnök által összeállítva, kinevezve annak elnökét és az előadó bírót is –, de az utóbbi években ennek problémái miatt megszüntették az elnök mindenhatóságát, és automatizmushoz kötötték az ad hoc tanácsok összeállítását, illetve az előadó bírók kiválasztását. Az AB elnökének a bírák családnevei sorrendjében az abc szerint kell összeállítania ma már az ad hoc öttagú tanácsokat, illetve kell kijelölnie az öt bíró közül a döntési tervezetet készítő az előadó bírót.¹⁸ Saját munkatársakkal ellátottságuk is létezik, és egy leírás szerint két vagy némelyiknek három saját munkatársa van a törzskarában.¹⁹

Öt döntés áttekintése után azt lehet megállapítani, hogy a lengyel alkotmánybírák döntési stílusa a cseh vagy a szlovén társaikhoz képest jobban hasonlít a magyar gyakorlathoz abban, hogy erősen támaszkodnak a vonatkozó régi döntéseikre az új döntéseiknél, és noha abban nem érik el a magyar döntési gyakorlat tapadását a régi döntésekhez, hogy szövegesen is hosszan idéznék a régi döntéseket, de azért egy-egy dilemmára sokszor az egymást ismétlő régi döntések egész füzérét jelzik felsorolásszerűen.²⁰ Ám csak egy rövid összefoglaló mondatban adják meg az álláspont lényegét, és nem ezek hosszú idézeteinek tömegeit sorakoztatják fel az új és új határozatokban. Például a 134/11/A/2012 sz. határozatukban kb. hetven alkalommal 35 különböző régi döntést hivatkoztak meg, de ezek közül csak négy volt, amit szövegesen is megidéztek, ezeket is csak néhány sorban. A teljes ülési döntéseikben jellemző a különvélemények léte, a hat elemzett döntés közül három volt plenáris ülési döntés, és az egyikben hat, a másikban két különvélemény volt. Így az egyes alkotmánybírák döntési szuverenitása jól kimutatható, és feltehetően az a presszió sem hatásos a testület egésze felől az egyéni vélemények elfojtásában, ami a németek esetében minimalizálja az eltérő egyéni vélemények nyilvánosságára hozatalát.

¹⁸ Lásd Jaroslaw KANTOROWICZ/Nuno GAROUPA: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Polish Constitutional Tribunal, 2003-2014. (manuscript) 2015. 7.p.

¹⁹ Lásd Marcin NOWAK: The Experience of the Constitutional Tribunal of Poland: Decision Drafting and Comparative Legal Research. Venice Commission Report, Bishkek, Kyrgyz Republic, 19 May 2014, 2, p.

²⁰ Az öt döntés a következő volt: a 134/11/A/2012 sz. hat.; a 40/4/A/2012. sz. hat.; a 84/7/A/2012 sz. hat.; a K39/07 (2007) sz. hat.; és a K 6/06 (2006) sz. hat.

V. A román alkotmánybíráskodás

Románia alkotmánybíráskodásának tanulmányozását megkönnyíti, hogy angol nyelven folyamatosan nagytömegű döntési anyagot tesznek elérhetővé, például 2012-ben egy vastag kötetben a 2007-2011 közötti utólagos normakontrollt tartalmazó főbb döntéseik közül kb. százat tettek így elérhetővé.²¹ A kilenc tagú román AB tagjai kilenc évre nyerik el hivatalukat, - három-három tag közülük a képviselőház, a szenátus illetve a román államfő által kinevezve, melyet nem lehet megújítani. A magyartól eltérő az apparátus felőli bekapcsolódás a testületi munkába azzal, hogy ez nem a főtitkáron keresztül történik, hanem az AB elnöke alá rendelve hét Assistant-Magistrate dolgozik itt legalább tízéves jogászi vagy jogtudományi gyakorlattal rendelkezők közül kiválasztva, és ezek készítik elő az üléseket, részt vehetnek a testületi üléseken, és a vitába is bekapcsolódhatnak.²² Az információk szerint 21 alkotmánybírói munkatársi státusz van, amiből 2010-ben 18 volt betöltve,²³ de közelebbi adat nem volt arra nézve, hogy ezek központosítottan a főtitkárságon belül vannak – ahogy a szlovákoknál –, és csak segítenek az egyes előadó alkotmánybíróknak, vagy az egyes bírák többé-kevésbé önálló törzskarában, ahogy az Magyarországon van. A határozatok tanúsága szerint egy-egy ilyen assistant-magistrate mindig részt is vesz az üléseken, és a bírák mellett ezek nevére is tartalmazzák határozatokat.

A 2007-2011-es döntéseket tartalmazó kötetből az első tizennégy döntést vizsgáltam meg, hozzávéve egy 2015-ös januári friss döntést, hogy a román alkotmánybírák döntési stílusát el tudjam helyezni a többi közép-európai alkotmánybíráskodások között. Mivel a kiindulópontom mindvégig az általam belülről is ismert magyar volt, és az előbbieken az ezzel ütköztetett többi közép-európai alkotmánybíráskodás ettől eltérései még inkább láthatóvá tették a döntési stílusok egyes aspektusait, most a román esetében már ezzel a tudatosabb hozzáállással elemezhettem a döntéseiket. A fő szempontomat az eddigiekben a döntési stílust illetően az alkotmány helyett vagy mellett a korábbi alkotmánybíráskodási döntésekre (Abh.) alapozás foka a későbbi döntésekben jelentette. E dimenzióban fontos volt, hogy a korábbi Abh.-k döntési alapként felhasználása milyen mértékben jelenti az éppen eldöntött téma által szűkebben relevánssá tett korábbi Abh.-k felhasználását, vagy ezek mellett minden felmerülő további dilemmára is Abh.-kat idéznek-e meg; e dimenzió belül következő aspektust jelentette, hogy e további megidézések egy-egy Abh.-t jelentenek-e, vagy egymást ismétlő egész Abh.-láncolatokat is meghivatkoznak, mint a magyar gyakorlat teszi, továbbá, hogy ezeket csak számmal idézik-e meg vagy szövegesen is, ahogy legtöbbször teszi a magyar gyakorlat. E fokozódás elemzésével a tényleges, írott alkotmány helyett a korábbi alkotmánybíráskodási gyakorlat pseudo-alkotmánnyá szilárdulásának a fokát kívántam feltárni. Mint látható volt az eddigiekben, a magyar mintát az alkotmánybíráskodási gyakorlat extrém módon való középpontba helyezésével lengyel közelítette meg, noha még ez sem megy el a régi Abh.-k szöveges megidézésének olyan fokáig mint a magyar. A cseh mintában ez leszűkül a döntés tárgya által relevánssá tett régi Abh.-k meghivatkozására, de ez is csak a lényegi érvet illetően történik meg, és ez legtöbbször nem szöveges idézést jelent. A szlovénok esetében ez tovább szűkül, és ezzel szemben az alkotmány konkrét rendelkezéseinek állandó elemzése jelenti az érvelésük alapját az indokolásban. A

²¹ Senia Mihaela COSTINENSCU (ed.) *Landmark Decisions on the Constitutional Court 2007-2011*. Universul Juridic Publishing House, Bucharest. 2012. 671. p.

²² Romania - Law on the Constitutional Court Art, 48. (4) "The Assistant-Magistrates shall participate in the preparation of the proceedings and in the drawing up of the deeds issued by the Constitutional Court, and they can be consulted in deliberations."

²³ Lásd Simina-Elena TANASESCU: *Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Romania*, conference-paper, VIII. World Conference of the International Association of the Constitutional Law, Mexico 6-10 December 2010.

horvátoknál a régi Abh.-k kerülése még jellemzőbbé válik, és az elemzett döntések egy részében egyáltalán nem is hivatkoztak meg korábbi releváns Abh.-t a döntésük alapjaként.

A magyarral ütköztetés fényében az előbbieken egyre inkább kibomlott számomra annak fontossága is, hogy az Abh.-k fokozott középpontba kerülése mennyiben jár párhuzamosan azzal, hogy az alkotmányi rendelkezések pedig háttérbe kerülnek az érvelésben. Ez nem lenne szükségszerű, és a bőséges Abh.-idézés mellett elvileg maradhatna az alkotmányi rendelkezések párhuzamos bevonása az indokolásba és a döntések megalapozásába. A magyar gyakorlatban ez persze azzal járt, hogy a döntések indokolásának első részében formálisan megidézve az érintett alkotmányi-alaptörvényi rendelkezést rögtön félretolásra is kerülnek ezek, és ténylegesen már nincsenek bevonva ezek az érvelésbe, így szinte kizárólag a régi Abh.-k egyezése vagy ütközése jelenti az indokolást. Legfeljebb csak általánosságban kerül említésre egy-egy mondatban az indokolásban, hogy alkotmányos vagy alkotmányellenes-e egy vitatott törvényi rendelkezés, de szinte soha nem Alaptörvény egy-egy konkrét rendelkezéséből, ennek szövegéből kiindulva történik meg az elemzés ennek eldöntésére. A körülöttünk levő többi ország alkotmánybírói döntési stílusát elemezve az látható, hogy annak menetében, ahogy csökken a korábbi Abh.-k érvelésbe bevonása a későbbi döntések megalapozásánál, párhuzamosan egyre inkább erősödik az alkotmányra alapozás, sőt az egyes alkotmányi rendelkezések szövegéből való közvetlen kiindulás minden egyes alkotmányi dilemma eldöntésénél. Így kissé a lengyelnél is már erősebb ez az alkotmányra alapozás, mint a magyarnál, és ez az Abh.-k középpontba emelését csak mérsékelten megtevő csehéknél még erősebb, de a szlovénoknál a legszembeötlőbb ez. Ez utóbbiak az alkotmányuk legkülönbözőbb rendelkezéseit is szövegszerűen elemzik, ha az ügy kapcsán ez fontossá válik, és nem Abh.-kat vesznek alapul ezek eldöntésénél. A horvátoknál, akik az összes közül a legkevésbé támaszkodnak a korábbi Abh.-ikra, szintén jellemző a konkrét alkotmányszöveg elemzése döntéseik indokolásában, de azt az intenzitást ez nem éri el náluk, mint a szlovénoknál.

Ezután megvizsgálva a román alkotmánybíráskodást, a következőket kell kiemelni. Az Abh.-k beemelése a döntések megalapozásába az előbb jelzett csökkenési sorrendben a magyar-lengyel-cseh-szlovén-horvát vonalon a román döntési minta a horvát elé helyezhető el, nagyjából a szlovénnel egyező módon. Takarékosan hivatkozzák meg Abh.-kat a román alkotmánybírák, és csak a döntés tárgya által relevánssá tetteket, ezek közül is zömmel csak egyet, de az eljárási kérdéseknél felmerült mellékes dilemmákat nem ezekre alapozva döntenek el. Szöveges megidézés ezek közül is ritka, és akkor is csak néhány lényeges sort vesznek át, de zömmel csak az Abh.-ból átvett régi érvelés lényegét írják be az új döntésekbe. Láncolatszerű, egymást ismétlő Abh.-k meghivatkozását csak egyben találtam a 15 elemzett döntés között, ahol a diszkrimináció tilalmának terjedelmére hat régi Abh.-t is felsorol a határozat indokolása.²⁴ E kivételtől eltérően zömmel csak egy-két Abh. meghivatkozása a jellemző a román alkotmánybírói döntésekben. Ez több mint a horvát esetében, és itt a döntésekből jól kivehető indítványozói érvelések is zömmel tartalmaznak régi Abh.-ra hivatkozást, és ez mutatja, hogy az alkotmányellenesség miatti kifogásolásban itt a szélesebb jogászai nyilvánosság is ráállt az alkotmány rendelkezései mellett az Abh.-k normatív érveire. Az Abh.-k túlzott kiemelésének ellenoldalát a döntések megalapozásában általánosságban a konkrét alkotmányi rendelkezések masszív bevonása jelenti, és e téren is a szlovénekhez állnak közel a románok, sőt ha lehet mondani még náluk is nagyobb mértékben bevonják az egyes alkotmányi rendelkezéseket közvetlenül az indokolás egyes érveléseibe. A román alkotmánybírák szinte mindig közvetlenül az alkotmányi rendelkezések szövegéből indulnak ki az érvelésnél, és ezek szövegszerű megidézés után a szöveg értelmezése történik meg, majd közvetlenül ehhez hasonlítják a támadott törvényi rendelkezések értelmét. A kettőt együtt

²⁴ Lásd a Decision No. 38 of 30 January 2008 sz. döntést, a Landmark-kötet 63. oldalán.

szemlélve az lehet mondani, hogy a román alkotmánybíróági gyakorlatban formailag egyáltalán nem térnek el a nálunk Magyarországon a rendes bíróságoknál látott jogalkalmazói érveléstől, és közvetlenül a vonatkozó (alkotmányi) rendelkezés szövegéből érvelve történik meg a döntés, mellékesen alárendelve odavonva a nyitott alkotmányi helyek által szükségesé tett korábbi Abh.-k precedenseinek konkretizáló értelmezését is. Ezzel szemben – hogy rögtön ütköztessük ezzel – a német alkotmánybírák alkotmánytól elszakadó döntési stílusát követő és az elszakadást felfokozó magyar döntési stílusban teljes szakítás történik meg a rendes bírósági jogértelmezés korlátaival, és a tényleges érvelésben már nem is kerül említésre a konkrét alaptörvényi szöveg, hanem itt már az Abh.-k jelennek meg döntési alapként.

Egy másik dimenziót a román alkotmánybírói döntési stílusban az egyes alkotmánybírák különvéleményeinek és párhuzamos indokolásainak gyakorisága jelenti. Ha ez lehetséges egy országban, de ezek mégis hiányoznak, vagy csekély számúak, az rendszerint az alkotmánybíróági testület egészének pressziójából fakad, vagy másik ok lehet a túlságosan nagy munkateher, amely nem teszi lehetővé az óriási döntési teher legyűrésén túl az egyes döntésekhez fűzött szeparált vélemények megírását. A román alkotmánybírósnak óriási a munkateher és a bírói döntéseket megtámadó alkotmányjogi panaszok évente sok ezerre futnak ki, de mindezek ellenére az egyes alkotmánybírák viszonylagos gyakorisággal írnak a többségi döntések mellé egyéni véleményeket. Ha ezek gyakorisága nem is éri el az újabban a magyar alkotmánybíráknál megfigyelhető magas számot, vagy az ez megközelítő cseh vagy lengyel szintet, de ez így is jóval magasabbnak tűnik, mint a szlovénoknál vagy a horvátoknál található. A fontosabb testületi döntéseket tartalmazó 2012-es kötet kb. száz döntésének tanúsága szerint tizenhárom mellé születtek különvélemények, és még öt párhuzamos indokolás is készült.

VI. A litván alkotmánybíráskodás

A litván alkotmánybíráskodás 1993-ban kezdődött, és a kutatás számára nagy szerencse, hogy a döntéseik jó része elérhető angol nyelven is a honlapjukon. Tizenegy döntést néztem át, hetet 2014-15-ből, és az esetleges változás feltárására a döntési stílust illetően még négy döntést hozzávettem ezekhez az első évekből, az 1999-2001 közötti időkből. A szervezeti felépítést illetően kilenc alkotmánybíróból áll ez a testület, akiket kilenc évre választ a litván parlament. Az AB elnökének erős jogosítványai vannak a bírák felett, korlátlan szignálási joga van az előadó bíró személyének kijelölésében – ahogy a magyarnál – , de ott személyesen az elnök dönt egy-egy indítvány befogadásáról, vagy döntésre alkalmatlanságáról, és nem a bírák tanácsa, ahogy a legtöbb helyen Európában.²⁵ Ő az alkotmánybíróági munkatársak munkáltatója és mivel a litván Alkotmánybírósnál az egyes alkotmánybírók munkatársai mellett egy központi jogi osztály is erősen belefolyik a döntési tervezetek elkészítésébe, az e feletti munkáltatói joga egyben a döntések érdemi meghatározásában is kiemelt helyet biztosít számára. Maguk az alkotmánybíróági munkatársak is erőteljesebben belefolyódnak az érdemi döntésekbe formálisan is, mint az a legtöbb európai országban létezik. Itt ugyanis az AB elnökének szignálása után formálisan is az előadó bíró munkatársa kapja meg az ügyet, és ő a központi jogi osztály két-három munkatársával együtt végzi a döntéselőkészítő munkát.²⁶ Összességében ez a szerkezet azt valószínűsíti, hogy a stabil alkotmánybíróági munkatársi gárda – élén a kancellárral és az

²⁵ Lásd Viktoras Rinkevicius alkotmánybíróági kancellár beszámolóját a Velencei Bizottság előtt 2005 szeptemberében: „The Organisation of Work of Law Clerks as Support for Decision-Making by Constitutional Judges. Stassbourg 2005, CCA 2005/7. 2.p.

²⁶ „Usually, having taken into account the scope of work, a group of three-four employees (assistant to the justice and specialists of the Law Department) is formed for preparation of each case.” (Rinkevicius im. 4.p.

elnökkel – dominálja ténylegesen a döntési folyamatokat, és az új és új alkotmánybírák belépve a testületbe inkább alárendelt pozícióban tevékenykednek. A különvélemények készítése 2008-tól kezdve vált lehetségessé az Abtv.-jük akkori módosítása óta, és noha ezek a többségi döntésektől elkülönítve, alacsonyabb publicitási fokkal kapnak nyilvánosságot – így a vizsgált döntésekben sem találtam ilyet – de egy litván doktorandusz épp erre vonatkozó disszertáció készítése közben adott segítségével információkat kaphattam ezek gyakoriságáról. *Andrius Valuta* információi szerint 2008-2015 között 134 érdemi döntést hoztak a litván AB teljes ülésén, melyekhez lehet különvéleményeket csatolni, és 32 mellé csatoltak egy vagy több különvéleményt. Ez magas számnak számít, és körülbelül megfelel a 2010-ig megfigyelhető magyar gyakorlatnak, noha nem éri el az azóta kialakult és egyre növekvő számú magyar alkotmánybírói különvélemények és párhuzamos indokolások arányát, mely révén nálunk már inkább az a döntés kivétel, melyhez nincs ilyen szeparált vélemény. Sajnos tartalmilag így nem tudtam elemezni a litván különvéleményeket, mennyiben mutatják ezek, hogy magát az ott képződő pseudo-alkotmányt is opponálják-e ezek a különvélemények – mely utóbbiak a magyar különvélemények egy tekintélyes részét jelentik 2010-től –, vagy elfogadva a tényleges alkotmány helyére lépő a pseudo-alkotmány normáit, csak ezen belül képviselnek alternatívát a többséghez.

Az egyes döntések elemzésére rátérve, ezek azt mutatják, hogy az eddig elemzettek közül a litvánok állnak a legközelebb a magyarhoz a tényleges alkotmány háttérbeszorítása és ehelyett a saját, régi alkotmánybírói döntéseik középpontba emelése terén. A 2014-15-ös hét döntésük elemzése azt mutatja, hogy kivétel nélkül szinte minden döntési érvelést a határozataikban a régi Abh-k meghivatkozásával adják elő. És nem is csak egyet-egyét a releváns érvelési formula rövid összefoglalásával, hanem sokszor láncolatszerűen hat-hét egymást ismétlő Abh. felsorolásával, akár a magyar gyakorlat teszi. Az alkotmány rendezéseinek a szövege itt is jórészt csak az ügy ismertetésének elején jelenik meg, de tényleges elemzés ezek bevonására nem nagyon található az indokolásokban, hanem az kizárólag az Abh.-k mentén halad előre. Még abban is hasonlít a litván a magyar gyakorlat pseudo-alkotmányt kiformaló döntési stílusára, hogy mind a hét döntésben a konkrét alkotmányi rendelkezés mellett bevonták a litván alkotmánybírák a jogállamiság absztrakt formuláját is, és ténylegesen a konkrét alkotmányi rendelkezést is a jogállamiságra saját maguk által kibontott követelmények fényében alakították át, és így mondták ki a vizsgált törvényi rendelkezés alkotmányosságát, vagy éppen alkotmányellenességét.²⁷ Itt kell kiemelni, hogy az írott alkotmány helyére lépő „pseudo-alkotmány” megteremtésére – a német alkotmánybírák inspirálására – az európai alkotmánybíróságoknál főként három univerzális formula szolgál, melyeknek csak egyike a litvánok által az alkotmányuk átértelmezésére felhasznált jogállamiság formula, és ezen túl az emberi méltóság túlfeszítése, illetve a diszkrimináció tilalmának az össze lehetséges megkülönböztetésre kiterjesztése is ezt szolgálhatja. (A magyar AB-gyakorlat változó intenzitással mindhárom formulát felhasználta elmúlt évtizedekben a 'láthatatlan alkotmány' kiépítéséhez.²⁸)

Ez a pseudo-alkotmány szerinti működés a jelek szerint nem volt mindig így, mert működésük első éveiben ez döntési stílus még nem létezett, és pl. az 1999-es döntéseiben még rendesen az alkotmányi rendelkezések értelmezésével haladt előre a döntési érvelésük. A három elemzett döntés közül 1999-ben az egyikben egyáltalán nem is hivatkoztak régi Abh.-ra, a másokban egy ilyet, és a harmadikban is csak kettőt hivatkoztak meg. Ehhez képest 15 év

²⁷ Így a Varga Zs. András által „totális jogállamként” kritizált fogalmi túlfeszítés a magyar mellett a litván AB-gyakorlatra is elmondható. Lásd VARGA ZS. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*. Századvég Kiadó, Budapest 2015, különösen a 16-19. oldalakon a jogállamiság, mint az alkotmánybírói „szabad kártya”-kritikát.

²⁸ Lásd ennek részleteit 2012-es cikkemben: POKOL Béla: *Gondolatok az alkotmánybírói döntések elvi alapjairól*. *Jogelméleti Szemle* 2012/1. 2-16. p.

múlva szinte minden érvelésüket már csak a régi Abh.-k alapján mondják ki, félretolva a konkrét alkotmányi rendelkezések értelmezését. Ugyanígy a pseudo-alkotmány megszilárdulását valószínűsíti döntéseikben, hogy a jogállamiság absztrakt formuláját saját követelményrendszerrel feldúsítva tették döntésük középpontjává, és a konkrétabb alkotmányi rendelkezéseket is már csak ezek által átalakítva alkalmazzák. Az egyik döntési érvelésükben a jogállamiságot még az alkotmány fölé is emelték, és deklarálták, hogy az alkotmány sértés alapja is az jogállamiság sértése: „The Constitutional Court held that the constitutional principle of a state under the rule of law is a universal principle upon which the entire legal system of Lithuania and the Constitution itself are based. The constitutional principle of a state under the rule of law is especially capacious and it comprises a wide range of various interrelated imperatives.”²⁹

VII. A spanyol alkotmánybíráskodás

Az 1980-tól működő spanyol alkotmánybíróság esetében nyolc döntést néztem meg a 2008-14 közötti évekből, és az esetleges döntési stílusváltozás feltárására még három döntést az 1985-91-es évekből. És mivel egy nagy törést mutatkozott a döntési stílust illetően az 1990-től kezdve a határozatokban az 1985-ös, angol nyelven elemzett döntéshez képest, ezért a törés feltárására még a csak spanyol nyelven közzétett döntéseket is ellenőriztem az 1983-89 évekből abból a szempontból, hogy ezek milyen gyakorisággal alapulnak a korábbi Abh.-k érveire, vagy alapvetően inkább az alkotmány egyes, releváns rendelkezéseit értelmezik-e a döntéseik megalapozásához. A korábbi Abh.-k idézésének formulája (pl. az STC 91/2001) és ezek gyakorisága mechanikusan így is feltárható volt, és ez azt mutatta, hogy tényleg egy radikális törés volt ebből a szempontból a '80-as évek végén, úgy ahogy az angol nyelven elérhető egyetlen 1985-ös alkotmánybírói döntés és az 1990-es döntések közötti különbség mutatta.

A tizenkét tagból álló, kilenc évre választott spanyol alkotmánybíróság a német mintá alapján létrehozott alapjogi szabályozásukkal az alkotmányukban a németet utánozza a döntési stílust illetően is szót a bevett szakirodalmi álláspont³⁰ –, és annak az alkotmánytól elszakadó, aktivizmusba – hajló döntéseit ismétlik meg. A döntéseik elemzése tényleg ezt mutatta meg, de azt is, hogy a németek által kialakított aktivizmust még inkább felfokozták, és olyan fokban tolták háttérbe a tényleges spanyol alkotmány rendelkezéseit, amit azért a németeknél ilyen erősen nem lehetett látni. Ennek egy példája lehet az azonos neműek házasságának alkotmányossá minősítése 2012-ben, miközben a spanyol alkotmány 32. cikkének (1) bekezdése a házasságot a férfiak és a nők közötti viszonyban rögzíti.³¹ Ennek ellenére a spanyol alkotmánybírák, körbenézve a világban, és konstatálva, hogy szemben a spanyol alkotmány 1978-as elfogadásának idején tapasztalt állapotokkal az utóbbi évtizedekben több országban is lehetővé tették az azonos neműek házasságát, majd megidézve erősítésként a spanyol közvélemény-kutatások eredményeit 2011-ből, mely szerint a spanyolok enyhe többsége elismerné az azonos neműek házasságát, kimondta ennek alkotmányosságát (lásd a 198/2012 sz. határozatukat). Ez csak három ellenszavazat mellett történt, és az ellenzők sem írtak különvéleményt e döntéshez. A többségnek az volt az érve elismerés mellett az alkotmányszöveggel való szembemenés semlegesítésére, hogy bár az alkotmány szövege férfit és nőt említ a házasságnál, ám ez csak azt jelenti, hogy a férfiak és a nők mint a házassághoz való alkotmányos jog hordozói szerepelnek a szövegben, és ez nem

²⁹ 26 February 2015, No KT8-N4/2015. Vilnius, 5. p.

³⁰ Lásd ennek jelzését Enrique Guillen LOPPEZ: Judicial Review in Spain: The Constitutional Court. Loyola of Los Angeles Law Review (Vol. 41.) 2008, 529-562. p.

³¹ Art 32.1. „A man and a woman will be entitled to marry in terms of full legal equality.”

azt jelenti, hogy a másik házaspárnak feltétlenül másik neműnek kell lennie. Így értelmezve aztán, a szöveg azt jelenti a spanyol alkotmánybírói többség szerint, hogy házassághoz való joguk van mind a férfiaknak, mind a nőknek, és házasságot köthetnek, akár férfiak a férfiakkal, akár a nők a nőkkel is.³²

Közelebb lépve a spanyol alkotmánybírák döntési stílusához azt lehet mondani, hogy a tényleges alkotmány helyett a korábbi alkotmánybírói döntésekre alapozás terén ez a testület ment el a legtovább, és az eddig vizsgált „csúcstartó” e téren – a litván AB – is lemarad tőle. Talán még a '90-es években kialakult magyar alkotmánybírói döntési aktivizmust is túlszárnyalónak kell ezt minősíteni, mert azért egy, a házasságot férfiak és nők közötti viszonyra szó szerint kimondó alkotmányszöveget még az akkori magyar alkotmánybírói többség sem lépte volna túl – a szövegtől elszakadásra való minden hajlama ellenére. Az elemzett döntések tanúsága szerint a hosszabb érveléseket tartalmazó határozataik akár 80-90 Abh.-hivatkozást is tartalmaznak – felerészben szövegesen is hosszan idézve ezeket – , a rövidebbek is 15-20 Abh.-t. Másik oldalról a spanyol döntési stílus jellemzője, hogy az alkotmány releváns rendelkezését pedig egyáltalán nem is idézik meg szövegesen, csak a paragrafusok számait jelzik itt, majd rögtön a saját régebbi Abh.-ikat idézik meg az alkotmány szövege helyett, hogy mit is jelent az. A támadott törvényi rendelkezéseket szövegesen is megidéznek, de aztán ezek alkotmányosságát vagy alkotmányellenességét nem az alkotmány rendelkezéseinek szövegéhez mérik, hanem a saját korábbi Abh.-ikhoz. Például a fent jelzett alkotmányszöveget a házasságra a 32. cikk (1) bekezdéséből az alkotmánybírák az érvelésüknél nem is idézték meg, és ezt csak az indítványozók érveinek ismertetésénél írták be a határozatukba, de aztán az érvelésnél már nem is vonták oda értelmezésre a szöveget. Ez annyiban megy túl a magyar alkotmánybírói gyakorlaton az alkotmány negligálásában, hogy nálunk a kialakult döntési stílus szerint az indokolás elején azért pedánsan megidézésre kerül, mint támadási alap az indítványban meghivatkozott alaptörvényi rendelkezés szövegesen is. Igaz, hogy aztán a tényleges érvelésben az indokolás további részében a spanyolnak megfelelően nálunk is félretolásra kerül rendszerint ez az alaptörvényi szöveg, és az érvelés jórészt a korábbi Abh.-k vonalán halad előre.

Nem volt azonban mindig így a spanyoloknál, és az 1980-as évek elejének határozatai azt mutatták, hogy az első években még szinte soha, vagy csak alig idéztek meg korábbi Abh.-kat, és az érvelésük is jobban tapadt a tényleges alkotmányi rendelkezésekhez. Ezt tisztán lehet látni a spanyol AB honlapján angol nyelven is elérhető 53/1985-ös határozatuknál. Ez a döntés az addigi teljes abortusztilalmat enyhítő új Btk.-szabályozás felett az ellenzéki képviselők általi megtámadása alapján foglalt állást előzetes normakontroll eljárásban, és noha e döntéssel egyezően már volt egy évvel korábbi, éppen erre vonatkozó Abh. – amit az egyik különvéleményből lehet tudni – a mostani döntés nem is hivatkozott rá, és egyáltalán nem volt benne egyetlen Abh.-hivatkozás sem. Ez élesen szemben állt az 1990-től megjelent döntéseikkel, és nehogy csak egy véletlen kivételből állapítsak meg a szembenállást, ezért több tucat döntést átfutottam az 1982-89 közötti időszakból. Ezek megerősítették, hogy szinte egyáltalán nem, vagy alig egy-két Abh.-hivatkozás volt ekkor még a hosszabb határozatok érvelésében is, és az érvelés erősebben az alkotmányi rendelkezésekre vonatkozott. Ez kezdett megváltozni 1989-től, majd 1990-től létrejött a teljes átfordulás, és lényegében már csak a saját Abh.-kra hivatkozás jelenti azóta az érvelési alapot. A tényleges alkotmányukat így leváltotta a saját Abh.-kból megszilárdult pseudo-alkotmány, ahogy 1990-től már rögtön a kezdetektől a magyar AB esetében is történt, és a litván döntéseket elemezve, itt is. (A lengyeleknél csak részben ment ez végbe, a cseheknél még

³² „Otherwise, if strictly and literally interpreted, Article 32 CE only identifies the holders of a right to marry, not the other spouse, although, we must insist, systematically speaking it is clear that this does not mean that there was a wish in 1978 to extend the exercise of this right to homosexual unions” STC No. 198/2012, 5. p.

ennél is kevésbé.) Az angol nyelven is elérhető 53/1985-ös spanyol AB-döntéshez öt különvélemény készült (az egyiket ketten jegyezték), és ezek elemzése egy lehetséges magyarázatot adhat a kezdeti alkotmány-hűségre. A hat ellenszavazó bíró közül ugyanis négy azzal is élesen szemben állt, hogy a határozat úgy semmisítette meg az abortusz-tilalom enyhítését, hogy eközben megadta azokat a változtatásokat tartalmilag is, melyek esetén egy következő tárgyba vágó törvényi rendelkezést alkotmányosnak fog elfogadni. Ez pedig a demokratikus törvényhozási többség helyére lépést és a törvényhozás átvételét jelenti, ami túlmegy az alkotmánybíróság funkcióján – érveltek a különvéleményeikben a spanyol alkotmánybírók.³³ Az első spanyol AB-ciklus alkotmánybírái tehát majd felerészben antiaktivista beállítottságot mutattak, így ilyen összetétel mellett, még ha a többség le is tudta szavazni őket egy-egy döntésnél, de azért ez egy visszatartó erőt jelenthetett a teljes testület vonatkozásában, hogy megtorpanjon az alkotmánnyal való nyílt szakítás előtt. Ez változhatott aztán meg 1989-től az első alkotmánybírói stáb kilenc éves ciklusának végével, és az új többséget már nem korlátozták az antiaktivisták e fordulat véghezvitelében. Ez persze nem jelentette, hogy azóta harmonikus egységben döntenének a spanyol alkotmánybírák, mert a döntéseik elemzése és a vonatkozó szakirodalmi értékelések szerint komoly törésvonalak léteztek az elmúlt évtizedekben mindvégig a spanyol alkotmánybírói testületben.³⁴ Ez a szembenállás azonban nem a pseudo-alkotmány elvi-módszertani ellenzését jelentette – szemben a mai magyar alkotmánybíróságnál látható törésvonalak egyikével –, hanem inkább a politikai értékek szerinti szembenállást takarja. t

VIII. Értékelés

A fenti elemzés az európai alkotmánybíróságok döntési gyakorlatában két szélső pólust mutatott abból a szempontból, hogy milyen mértékben támaszkodnak döntéseik megalapozásában saját a régi döntéseikre, és tolják a háttérbe ezzel párhuzamosan a tényleges alkotmányi rendelkezéseket, vagy ezzel szemben nem, vagy csak alig támaszkodnak saját régi döntésekre, és alapvetően az alkotmányi rendelkezésekre alapozva érvelnek, és döntenek. Az elsöre a pseudo-alkotmányt felépítő és a magyar döntési gyakorlatnak megfelelő spanyol illetve litván döntési stílus adja a példákat, a másokra elsősorban horvát hozható fel, de inkább ehhez áll közel a román és a szlovén döntési gyakorlat is. A két szélső pólus közötti részen található a cseh alkotmánybírák által művelt döntési stílus és a lengyel is, noha az utóbbi inkább már a spanyol-magyar-litván stílus alkotmányt háttérbeszorító jellemzőihez áll közelebb. Miképpen lehet ezeket az eltéréseket értékelni? Az nyilvánvaló, hogy mivel az alkotmánybíráskodás eszméje azért jött létre és valósították meg ezt az intézményt az 1800-as évek elejétől először az Egyesült Államokban, majd az 1920-es évektől Európában, hogy védjék az alkotmányt más jogi és politikai döntésekkel szemben, így az ehelyett pseudo-

³³ Legtisztábban ezt a parlamenti törvénybarátságot és antiaktivizmust Jerónimo Sierra bíró fogalmazta meg különvéleményében, így nézzük az ő szövegét: „Our task, when declaring the unconstitutionality of the contested text, or a part of that text in the preliminary appeal, is to specify this and the constitutional precept or precepts infringed. What the Court is not permitted to do is to establish amendments or additions to the contested text or to establish or add other precepts. This is what the judgment effectively does when it tells the legislature what it should do in order to adapt the precept to the Constitution.” STC No. 5361985, 6. p.

³⁴ Az általam elemzett döntések többségében is voltak különvélemények és párhuzamos indokolások, de átfogóbban is kimutatták, hogy a spanyol AB teljes ülésén hozott absztrakt normakontroll közben hozott döntések tekintélyes részében voltak ilyen szeparált vélemények. A sok ezer, politikailag semleges alkotmányjogi panasszal együtt nézve persze ezek csak az összes döntések három illetve négy százalékát jelentették az elmúlt évtizedekben. Lásd Rosa Raffaelli: *Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member States*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 18-30 (2012)

alkotmányt felépítő döntési stílus nem értékelhető pozitívan. Ám ebből elhamarkodott lenne rögtön arra következtetni, hogy akkor nyilvánvalóan a másik véglet az optimális. Ugyanis az alkotmányok – különösen egyes részei, alapvető és alapjogi megfogalmazásaik – sokkal absztraktabbak és nyitottabb szabályozásokat adnak, mint az egyes jogági törvényi szabályozások. Így az alkotmányi rendelkezések alapján létrehozott döntések sokkal nyitottabbak és kiszámíthatatlanabbak lennének, mint a rendes bírói döntések. Ezért a kiszámítható alkotmánybírói döntések iránti igény megköveteli, hogy az alkotmánybírók az egyszer elvégzett konkretizálást egy-egy szituáció vonatkozásában zsinórmértékszerűen a jövőben is kövessék a lehetőség szerint, és csak kifejezett érvelés megadása mellett térjenek el tőle. Az absztrakt alkotmányi rendelkezések mellett (és nem helyett!) a régi Abh.-k precedensei, normatív érvelései – melyek konkretizálják az absztrakt rendelkezéseket – a kiszámítható alkotmánybíráskodást szimbolizálják. Ha csak az elvont alkotmányi rendelkezést idézik meg az alkotmánybírói döntések, és ezt mindenkor csak ad hoc értelmezve mondják ki az esetre az alkotmányosságot vagy alkotmányellenességet, akkor ténylegesen letakarásra kerülnek azok a viták és döntési lehetőségek, melyek az alkotmánybírói testületi ülésen nagyon is lezajlottak, hisz az eset fényében mindig sok-sok döntési alternatíva merül fel az alkotmányi rendelkezések absztraktsága miatt. Tehát azt a horvát, de kisebb mértékben a román döntési gyakorlatot is, amely alig idéz meg régi Abh.-kat, miközben dicsérni lehet abból a szempontból, hogy nem építenek fel pseudo-alkotmányt a tényleges alkotmányuk háttérbetolása mellett, nem lehet pozitívan értékelni, mert eltakarja a nyilvánosság előtt a meghozott döntés mellett a további döntési alternatívákat, melyek természetesen felmerültek a testületi vitákban, de valamilyen okból nem azokat választották végül, noha az alkotmány absztrakt szövegének azok is megfeleltek volna. *Vagyis így a nyitott alkotmány nyitott és kiszámíthatatlan marad a jövő alkotmánybírói döntéseit váró társadalom számára.* A pseudo-alkotmányt produkáló spanyol-magyar-litván döntési stílushoz képest így ezt a másik póluson található döntési stílust sem lehet optimálisnak értékelni.

A leginkább optimális döntési stílust tehát – az alkotmányi rendelkezések absztraktsága miatt szükségképpen régi Abh.-k konkretizáló értelmezéseire szoruló helyzet miatt – a cseh és a szlovén döntési stílus összevegyítésével létrehozott minta adhatná. Mint láttuk, a csehek takarékosan bánnak a régi Abh.-k idézésével, de azért az alkotmányi rendelkezések szórványos idézése mellett alaposan ezekre is támaszkodnak. A pozitívabb vonás velük szemben a szlovénoknál az, hogy ez utóbbiak minden felmerülő alkotmányi dilemmára közvetlenül az alkotmányi rendelkezések szövegszerű értelmezéséből indulnak ki, és ezt értelmezve az eset fényében döntenek, ám viszonylag kevés Abh. konkretizáló normáinak meghivatkozásával. Megítélésem szerint a kettő helyes arányú vegyítése (a *csehszlovén*) adhatja meg az ideális alkotmánybírói döntési stílust: az alkotmánybíróknak mindig a vonatkozó alkotmányi rendelkezésből kell kiindulni az indokolási érvelésükben, és ezután a következő lépésben felhozni azt vagy azokat a már létrehozott Abh.-érveléseket, melyek meghatározott irányban szűkítik az absztrakt alkotmányi rendelkezés értelmét, és egy meghatározott irányba már eldöntötték az értelmezési dilemmát, bezárva annak nyitottságát. Ám nem szolgálja, a régi döntés szövegét idézőjelesen kell megismételni, hanem csak annak a normatív érvelésnek a lényegét jelentő formuláját, melyet a régi Abh. egy eset kapcsán lefektetett. A szó szerinti idézés gyakorlata és lehetősége ugyanis kikerülhetetlenül abba az irányba tolja a döntési tervezeteket technikailag készítő apparátusbeli munkatársakat, hogy a munkateher csökkentése érdekében minél hosszabb és hosszabb érveléseket idézzenek meg, és vegyenek át a régi Abh.-ból, és e technika révén akár néhány nap alatt sokoldalú döntési tervezeteket tegyenek le az asztalra. Ugyanezért alakult ki – főleg a magyar döntési gyakorlatban –, hogy sokszor nem csak a normatív érvelési formulát lefektető, korábbi Abh.-t idézik meg szövegesen, hanem az ezt ismétlő későbbieket is, és ezt valamilyen az alaposág jeleként értékelik. Pedig ez egyrészt túlzottan odaköti az új és új döntéseket a korábbi esetek

véletlen mellékszálaihoz, másrészt kaotikussá teszi a döntési érveléseket, mert a későbbi esethez egyáltalán nem passzoló állításokat és értékeléseket is tartalmaz a sok-sok átvett Abh.-idézet.

Összegezve tehát, ez a cseh és szlovén gyakorlatból „kikevert” döntési stílus megítélésem szerint elkerülné mind a tényleges alkotmányt háttérbe szorító és pseudo-alkotmányt megszilárdító szélsőséget, mind az absztrakt alkotmányt nyitottan hagyó és így kiszámíthatatlanságot jelentő alkotmánybíróági döntési stílust is. Ebbe az irányba kellene keresni nekünk is a kiutat.

Sulyok Márton Péter¹

A gépjárműjavításhoz szükséges műszaki információk hozzáférhetősége az EUMSZ 102. cikke alapján

I. Bevezetés

A műszaki információk biztosításának szinte minden tartós fogyasztási cikket előállító iparágban nagy jelentősége van, mivel egyrészt összekapcsolja az elsődleges piacot a másodlagos piacokkal, másrészt lehetővé teszi, hogy azok felhasználásával új szereplők lépjenek az utópiacra. Ez a kiemelt szerep fokozottan érvényesül azokban az ágazatokban, ahol nagy értékű, műszakilag komplex és hosszú termékciklusú árukat állítanak elő, mint például a gépjármű-szektorban. Ha a műszaki információk mindenki előtt ismertek, akkor tudása és képessége szerint bárki szabadon beléphet a javítási- és karbantartási piacra, ahol emiatt élénk lesz a verseny, és nőhet a fogyasztói jólét.² Ellenben ha a gyártó senkinek sem szolgáltat információt, rajta kívül egyetlen piaci szereplő sem fog tudni jelentős beavatkozást eredményesen végrehajtani a járműveken. A realitás e két szélsőség között húzódik, és bizonyos feltételek teljesülése esetén az azt igénylő műhely vagy egyéb másodlagos piaci szereplő jogosult megismerni a javításhoz és karbantartáshoz szükséges műszaki információkat.

A gépjárműágazat utópiacával kapcsolatban két fontos körülményt kell figyelembe venni. Egyrészt azt, hogy a javítási és karbantartási piacok mindig is fontos bevételforrást jelentettek az autógyártóknak, így már pusztán e miatt sem érdekeltek az árverseny fokozásában. Európai árstatisztikákból kiolvasható módon az újautó eladási árak mérsékelt ütemű növekedése mellett a javítás és karbantartás átlagárai annak ellenére is dinamikusan emelkedtek az elmúlt évtizedben, hogy a szabályozási környezet nem változott jelentősen.³ A második előzetes megjegyzés az, hogy a végfelhasználók számára is rendkívül fontos a másodlagos piaci verseny kérdése, mivel a gépjárművel kapcsolatos költségek 40%-a a javítás és karbantartás során merül fel.⁴ A végfelhasználók és a gyártók érdekei tehát ellentétesek az utópiaci versenyt illetően, amelynek intenzitása attól függ, hogy a szerződéses javítóműhelyek között, illetve a szerződéses és a független szereplők között milyen élénk verseny van. A független szereplők versenyképessége több tényezőtől is függ, de a piacra lépésük egyik alapvető feltétele, hogy hozzáférjenek a műszaki információkhoz.⁵ Minthogy a gépjárművek gyártója rendelkezik az összes műszaki információval, gyakorlatilag rajta múlik a javítóműhelyek piacra lépésének lehetősége.

A gépjárműágazat európai versenyjogában 1995 óta jelenlévő kérdés a műszaki információk szolgáltatása. Bár formálisan csak négy eljárásban hozott határozatot eddig az Európai Bizottság⁶, már több ügyben is érintette ezt a kérdéskört, amely egyébként a tagállami

¹ PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék

² Massimo Motta: Competition Policy. Theory and Practice. 19-21. o. In: Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

³ EUROSTAT: HICP, COICOP: CP0711, CP0721, 2005-2014

⁴ Office of Fair Trading: New Car Warranties. Report of the market study – December 2003 (OFT683) 1.2 letöltés helye, ideje

⁵ Vö. A Bizottság 461/2010/EU rendeletének (13) preambulumbekzdése

⁶ COMP/E-2/39.140 (Daimler-Chrysler), COMP/E-2/39.141 (Fiat), COMP/E-2/39.142 (Toyota), COMP/E-2/39.143 (Opel)

versenyhatóságok számára sem ismeretlen. 2010-ben kikerült az információszolgáltatás princípiuma a csoportmentességi rendeletek köréből, és átkerült az *ex ante* szabályozás területére, melynek keretében a Parlament és a Tanács, valamint a Bizottság rendeletei a típusjövahagyás feltételeként előírják a meghatározott adatok meghatározott módon való közzétételét.⁷ Mindazonáltal a versenyjognak még mindig van mondanivalója e témában, hiszen a műszaki információkhoz való hozzáférést megtagadó gyártó nemcsak jogszabályt sért, hanem egyben a versenyt is korlátozhatja. Jelenleg tehát kettős rezsím vonatkozik a gépjárművek javításához és karbantartásához szükséges műszaki információk szolgáltatására: *ex ante* szabályozás és versenyjog.⁸

Azt is figyelembe kell venni, hogy a műszaki információk körébe olyan szellemi alkotások is tartozhatnak, amelyek védelmének esszenciális eleme a jogosult részére biztosított *ex lege* kizárólagosság. E kizárólagosság azt jelenti többek között, hogy a jogosult a jogszabály erejénél fogva monopolhelyzetben van, és maga döntheti el, hogy kinek és milyen feltételekkel enged felhasználást. Ebből következően a műszaki információk hozzáférhetővé tételének kettős természete van. Egyrészt ugyanis a kötelezettség tárgya olyan ismerethalmaz, amelynek megőrzéséhez méltányolható és a jog által védett érdeke fűződik a gyártónak, másrészt pedig a kötelezettség tartalma, vagyis az információk szolgáltatása, illetve hozzáférhetővé tétele visszaélészerű alkalmazás esetén képes lehet a *downstream* piacok káros befolyásolására, hiszen azok ismerete nélkül nem lehet megfelelő szolgáltatást nyújtani az utópiacon.

Felismerve azt, hogy a hatékony versenyre leselkedő nyilvánvaló veszély ellenére a versenyjog nem a legmegfelelőbb eszköz a hozzáférési problémák orvoslására, a kérdés rendezése átkerült az *ex ante* szabályozás körébe.⁹ Viszont három tényező mégis azt mutatja, hogy még mindig releváns terület lehet ez a versenyjog számára. Egyrészt ugyanis az információ-közzétételt szabályozó rendeletek csak meghatározott adatok hozzáférhetővé tételét írják elő, márpedig a megfelelő javításhoz egyéb adatok ismerete is szükséges lehet. Amennyiben erre nem terjed ki a szabályozás, kizárólag a versenyjog tudja megvédeni a másodlagos piac független szereplőinek érdekét. Másodsorban a szabályozás léte önmagában nem teszi szükségtelemmé a visszaélészerű magatartások esetén a versenyjogi konzekvenciák levonását, mivel az előírásokat megsértő vállalkozás egyben a versenyt is korlátozhatja. Harmadrészt pedig még a szabályozásnak megfelelő magatartás is tanúsítható versenyellenes módon, amit a szabályozás értelemszerűen nem tud adekvátan kezelni.¹⁰ Tehát annak ellenére, hogy visszalépett a színpalak mögé, továbbra is alkalmazható és esetenként alkalmazandó lehet a versenyjog. A jelen tanulmány célja annak vizsgálata, hogy miként értékelhető a gépjármű-gyártónak a műszaki információk hozzáféréssel kapcsolatos visszaélése az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 102. cikke¹¹ alapján.

II. A hozzáférési probléma mibenléte

1995. október 1-je és 2010. május 31. közötti időszakban rendeletben hirdette ki az Európai Bizottság, hogy a gépjárműjavításhoz és- karbantartáshoz szükséges műszaki

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 715/2007/EK rendelete, az Európai Parlament és a Tanács 595/2009/EK rendelete, illetve a Bizottság 692/2008/EK rendelete

⁸ Vö. a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 12-A-21 számú döntésének (399) bekezdését

⁹ Lásd: Sulyok Márton Péter: Műszaki információk a gépjármű-ágazat uniós versenyjogában: a szabályozás története, 267-268. o. In Jogelméleti Szemle, 2014/2, 254-270. o.

¹⁰ Vö. a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 12-A-21 számú döntésének (369)-(371) bekezdéseit

¹¹ Az EUMSZ 102. cikk (1) bekezdése szerint "A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre."

információk¹² hozzáférhetővé tételének megtagadása a vertikális megállapodások csoportmentességének elvesztését eredményezi.¹³ Ezt követően azonban a tagállami jogalkotóra hárult a típusjövahagyási rendeleteket sértő magatartások következményeinek meghatározása. Így az a kérdés adódik, hogy az uniós versenyjog nézőpontjából a jelenlegi szabályozási séma is megfelelő védelmet nyújt-e a független javítóműhelyeknek a műszaki információkhoz való hozzáférést magtagadó gyártóval szemben. Ehhez elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy alkalmazható-e az EUMSZ 102. cikke akkor, amikor egy gyártó nem biztosít megfelelő módon, minőségben vagy mennyiségben műszaki információt az azt igénylő, tőle független javítóműhelynek – feltételezve azt, hogy mindez érzékelhető hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre. Előzetesen megjegyzendő, hogy az információk szolgáltatása vagy annak megtagadása egyfelől a vállalkozás egyoldalú magatartása lehet, amely független a többi piaci szereplő szándékától, és ebben az összefüggésben erőfölényes tényállásként vizsgálható. Másfelől azonban kizáró hatása révén alkalmas eszköz a vevők versennyel szembeni védelmére, és akár vertikális megállapodásként is lehet rá tekinteni. A 101. cikk alkalmazásának *sine qua non*ja, hogy legalább két vállalkozás egymással megállapodásban, összehangolt magatartásban vagy közös döntéshozatalban kifejeződő akarategységben cselekedjen valamit,¹⁴ az egyoldalú magatartás pedig a 102. cikk összefüggésében vizsgálható. Az EUMSZ 101. és a 102. cikkei különböző piaci magatartásokra fókuszálnak, és ezért a működési mechanizmusuk is más, azonban mindkettő célja a verseny torzulásának megakadályozása, így egymást kiegészítő szabályok,¹⁵ és alkalmazásuk koherens értelmezést igényel.¹⁶

Ha a gyártó nem szolgáltatja a gépjármű javításához és karbantartásához szükséges műszaki információkat az azt igénylő javítóműhelynek, és ezt nem egy megállapodás alapján teszi, akkor a 101. cikk természetesen nem hívható fel a gyártó ellen.¹⁷ Helyette tipikusan a kizáró hatású, nem arra irányuló egyoldalú magatartások közül az ellátás megtagadásának nevesített visszaéléstípusa invokálható a 102. cikk keretében. Az erőfölénnyel visszaélés megállapíthatóságát nem akadályozza az sem, ha bizonyos vállalkozásoknak nyújtja a gyártó a műszaki információkat, más vállalkozásoknak pedig nem.¹⁸ Ahhoz ugyanis azt kell elsődlegesen megvizsgálni, hogy a versenyre káros visszaélésnek minősül-e a műszaki információk szolgáltatásának megtagadása. Természetesen az uniós jog¹⁹ kötelezővé teszi a meghatározott műszaki információk közzétételét, de önmagában egy jogsértés még erőfölényben lévő vállalkozás esetén sem jelent feltétlenül visszaélést, annak versenyjogi értelmében.²⁰ Mivel a 102. cikk a hatékony versenyt védi, annak alkalmazásához

¹² A gépjárművekre vonatkozó, de a javításhoz és karbantartáshoz nem kapcsolódó információk szolgáltatásának versenyjogi elemzésére lásd az Office of Fair Trading ME/5945/13 számú határozatát.

¹³ Sulyok Márton Péter: i.m. 257-262. o.

¹⁴ Bizonyos vertikális együttműködések esetében nem egyértelmű, hogy akaratok találkozását kifejező megállapodásról vagy egyoldalú magatartásról van-e szó. Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 193.o. A vertikális megállapodás fogalmának értelmezésére és összehasonlító elemzésére lásd Nagy Csongor István: A vertikális megállapodás mint a kartelltilalom küszöbfogalma: összehasonlító jogi elemzés és értékelés. In Versenytükrök, 2011/1 szám, 20-35.o.

¹⁵ T-51/89 *Tetra Pak Rausing SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága* [ECLI:EU:T:1990:41] (25) bekezdés

¹⁶ A Bizottságnak a Szerződés 81. cikk (3) bekezdésének alkalmazására vonatkozó 2004/C 101/08 számú iránymutatása (106)

¹⁷ A műszaki információkkal kapcsolatos hozzáférési problémák EUMSZ 101. cikke szerinti vizsgálata nem tárgya a jelen tanulmánynak.

¹⁸ Lásd például a francia versenyhatóságnak (Autorité de la concurrence) a Citroen magatartásával kapcsolatos 07-D-31 számú határozatát.

¹⁹ Lásd különösen a Parlament és a Tanács 715/2007/EK rendeletének 6-9. cikkeit, valamint a Bizottság 692/2008/EK rendeletének 13-14. cikkeit.

²⁰ Egy magatartás EUMSZ 102. cikkbe ütközése elméletileg független attól, hogy más jogszabályoknak megfelel-e vagy sem. Lásd C-457/10 *AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság* (132) [ECLI:EU:C:2012:770]

elengedhetetlen tényálláselem a magatartásnak a versenyre gyakorolt – legalább potenciálisan – negatív hatása.²¹

Világos, hogy a gyártónak érdeke fűződhet ahhoz, hogy bizonyos vállalkozás vagy vállalkozások ne nyújtsanak javító-karbantartó szolgáltatást az általa gyártott gépjárművek részére. Sőt, akár az a szándék is elképzelhető, hogy egy adott földrajzi piacon egyáltalán ne nyújtsanak ilyen szolgáltatást, mert például egy magasabb árszínvonalú piacra akarja terelni a végfelhasználókat. Mindez azonban nyilvánvalóan nem teszi jogszerűvé egy piac lezárását. Annak megítélése, hogy a gyártó szerződéskötési szabadságának kell-e elsőbbséget élveznie egy potenciális piacon folyó potenciális verseny védelmével szemben, hosszabb ideje vitatott kérdés az esetjogban és a jogirodalomban egyaránt.²² Egyfelől ugyanis a vállalkozások általában jogosultak meghatározni, hogy kinek szállítanak (terméket vagy információt) és kinek nem, másfelől a szállítás megtagadása bizonyos esetekben erőfölénnyel visszaélésnek minősülhet.²³ Ez azonban nincs minden esetben így, ugyanis még az erőfölényes vállalkozás is visszautasíthatja a szállítást bizonyos esetekben anélkül, hogy ez visszaélésnek minősülne.²⁴ Jacobs főtanácsnok szavaival élve, „*kétségtelen, hogy a kereskedelmi partner megválasztásához és a tulajdonnal való szabad rendelkezéshez való jog általánosan elismert jogelvek a tagállamokban, néhány esetben alkotmányos szinten. Ezért e jogokba való beavatkozás alapos okot igényel.*”²⁵ A Kanal 5/TV4 ügyben a Bíróság is megerősítette, hogy még az erőfölényben lévő vállalkozás is megvédheti saját üzleti érdekét ésszerű mértékben, ha ennek célja nem a visszaélés.²⁶ A fő ok, amiért kötelezhető lenne egy gyártó a szállításra, az természetesen nem a potyázás elősegítése, hanem a *downstream* piacon folyó verseny fokozása.²⁷ A dominanciával rendelkező piaci szereplőknek ugyanis különleges felelősségük van a verseny fenntartásában.²⁸

Elsőként leszögezhető, hogy a műszaki információk ismerete nélkül is kialakulhat valamiféle verseny a javítóműhelyek között, hiszen mérések és tesztelések útján maguk is rájöhettek egyes műszaki információkra²⁹, illetve számos javítás elvégezhető a márkaszpecifikus műszaki információk ismerete nélkül is. Mivel azonban a versenyjog a

²¹ C-457/10 AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság (112) [ECLI:EU:C:2012:770], valamint C-52/09 Konkurrensverket kontra TeliaSonera AB (64) [ECLI:EU:C:2011:83]. Lásd továbbá a Bizottság Vitaanyagát: DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (222)-(223)

²² Tóth Tihámér: i.m. 269. o.; Richard Whish: Versenyjog. HVG-Orac, Budapest, 2010, ford.: Hörömpöli-Tóth Levente et al. 686-699. o. Voltaképpen e kérdés megfogalmazása sem teljesen helyes, mert a szerződési szabadság és a termelési eszközökkel való szabad rendelkezés épp a verseny szabadságának egyik megnyilvánulása. Egyrészt ugyanis a technológiai fejlődés és az érdemeken alapuló verseny megköveteli a vállalkozások cselekvési szabadságának elismerését, másrészt a szerződéskötési kötelezettség, vagy a szellemi alkotások szabad felhasználása szintén torzítaná, illetve csökkentené a gazdasági versenyt. Vö. Thomas Eilmansberger: How to distinguish good from bad competition under article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses, 159.o. In Common Market Law Review, 2005/42. 129-177.

²³ A Bizottság Vitaanyaga (207)-(208), valamint a Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról (75)

²⁴ Maduro főtanácsnok indítványa C-109/03 *KPN Telecom BV kontra Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit* (39) [ECLI:EU:C:2004:437]

²⁵ Jacobs főtanácsnok indítványa C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG. és társai* (56) [ECLI:EU:C:1998:569]

²⁶ C-52/07 *Kanal 5 Ltd és TV 4 AB kontra Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa.* (26) [ECLI:EU:C:2008:703], valamint T-201/04 *Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* (691) [ECLI:EU:T:2007:289]

²⁷ A Bizottság Vitaanyaga (213)

²⁸ Case 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* (57) [ECLI:EU:C:1983:313]; T-111/96 *ITT Promedia NV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* (139) [ECLI:EU:T:1998:183]; Case AT.39985 (*Motorola*) (274)

²⁹ Lásd a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 12-A-21 számú döntésének (335) bekezdését.

tényleges verseny mellett a potenciális piacon, sőt a hipotetikus piacon folyó versenyt is védi³⁰, a vizsgálódás ezen szakaszában nincs jelentősége annak, hogy a hozzáférés megtagadása egy vitális piacot vagy csak egy potenciális piacot zár-e le. Ugyancsak megjegyzendő, hogy a versenyjog különbséget tesz a szállítás megtagadásának két esete között: amikor olyan meglévő vevő irányában tagadja meg a szállító az ellátást, akinek korábban szállított, illetőleg ha új piacra lépő irányában tagadja meg a szállítást. Mivel a gépjárművekre vonatkozó műszaki információk mindig adott gépjármű modellre vonatkoznak, ezért nem is igazán lehet folyamatos szállításról beszélni akkor, ha különböző modellekre kér javítási és karbantartási információt egy vállalkozás. Másfelől pedig rövidtávon nem változnak jelentős mértékben a műszaki információk, ezért egy adott információ ismeretében évekig lehet javítási és karbantartási munkálatokat végezni az adott gépjármű modellen akkor is, ha a gyártó később megtagadja a szállítást. Mindebből következően az érintett piac vonatkozásában az új vevőnek való szállítás megtagadása az általában releváns tényállás, és nem pedig a korábbi szállítások megszakítása. Mindazonáltal előfordulhat, hogy egy javítóműhely hozzáfér a műszaki adatokhoz, majd egy adott időpillanatban megszünteti a gyártó a hozzáférést. A Bizottság iránymutatása szerint ugyan nagyobb a valószínűsége a visszaélés megállapíthatóságának akkor, ha a szállító a korábbi szállításokat szünteti meg, mintha *de novo* tagadja meg a szállítást³¹, a bírósági gyakorlatban azonban nem rajzolódik ki élesen ez a választóvonal a két magatartás értékelése között.

III. A műszaki információk hozzáférhetősége az EUMSZ 102. cikke tükrében

A Bizottság által a 102. cikknek a kizáró hatású visszaélésekre való alkalmazása tárgyában közzétett vitaanyag szerint a szállítási kötelezettség nagymértékben függ az adott piac szabályozási és gazdasági környezetétől.³² Bár 2009-ben elfogadta a Bizottság az erőfölénnyel visszaéléssel kapcsolatos jogérvényesítési prioritásokra vonatkozó iránymutatást, azonban annak a szállítás megtagadásáról szóló IV/D szakasza kizárólag az olyan magatartásokkal foglalkozik, amellyel a szállító a vele a *downstream* piacon versengő vevő részére való szállítást tagadja meg.³³ Az olyan vertikális piaclezárásra tehát nem terjed ki, ahol a szállító nincs jelen a *downstream* piacon. Az elemzés keretei azonosak a két dokumentumban, de a hangsúlyok a hatásalapú megközelítés felé tolódtak az iránymutatásban.³⁴ S bár a bírósági gyakorlat is követni látszik ezt a megközelítést (például az „*érdemeken alapuló verseny*” fogalmának előtérbe helyezésével³⁵), mégis célszerűbbnek tűnik a vitaanyag struktúráját követni az elemzésben, mivel az iránymutatás mellett, hogy deklaráltnak nem vonatkozik az ellátásnak a szállító *downstream* piaci jelenléte nélküli megtagadására, nem tér ki az immateriális javak szállításának megtagadására sem, holott a műszaki információk körében jellemzően ilyen termékekről van szó. A vitaanyag szerint öt feltételt kell megvizsgálni annak értékelésénél, hogy fennáll-e az ellátási kötelezettség egy adott piacon vagy sem. A meglévő vevő részére való szállítások beszüntetése esetén a

³⁰ A Bizottság Vitaanyaga (227) bekezdés. Lásd továbbá C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG (44) [ECLI:EU:C:2004:257], valamint Jaaskinen főtanácsnok indítványa a Compass-Datenbank ügyben C-138/11 Compass-Datenbank GmbH kontra Republik Österreich (64) [ECLI:EU:C:2012:449]

³¹ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (84)

³² A Bizottság Vitaanyaga (214)

³³ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (76)

³⁴ Erre utal például a “hatékony verseny megszűnésének” kritériuma. A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (85)

³⁵ Lásd: különösen C-457/10 AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság (98) [ECLI:EU:C:2012:770], valamint T-286/09 Intel Corp. kontra Európai Bizottság (205) [ECLI:EU:T:2014:547]

visszaélés megállapíthatóságának feltételei azonosak az új vevő részére való szállítás megtagadásának feltételeivel, azonban az előbbi esetre csak négy feltétel vonatkozik, az input nélkülözhetetlenségének nem kell fennállnia, mivel a megszakított üzleti kapcsolat feltételezi a működő *downstream* piacot, amelyen a vevő esetleg már beruházásokat eszközölt.

A Bizottság által megfogalmazott első feltétel az, hogy a magatartás „ellátás megtagadásának” minősüljön. Jellegetlenül fogva ide tartozik a műszaki információk hozzáférhetővé tételének megtagadása, de ide tartozik a nem kellő minőségben való nyújtása és a halogató taktikával későn³⁶, túlzott áron, tisztességtelen feltételek támasztása mellett, illetőleg diszkriminatív módon való nyújtása („konstruktív visszautasítás” vagy „közvetett elzárkózás”³⁷) is. Az információknak az azt kötelezővé tevő rendeleteket³⁸ sértő módon való közzé nem tétele, vagy az on-line hozzáféréshez szükséges azonosítók át nem adása ugyancsak minősülhet ellátás megtagadásának. Fontos kitérni e körben arra, hogy ha a magatartás lényege szerint nem ellátás megtagadása, akkor a versenyjogi elemzés keretei is mások.³⁹ Elméletileg felmerülhet másfajta visszaélés is a műszaki információk hozzáférhetővé tételében, különösen a diszkriminatív árazás, árukapcsolás, csomagban értékesítés, feltételes árengedmény vagy kizárólagos beszerzés. Ezek gyakorlati előfordulásának azonban kicsi a valószínűsége, és az eddig ismertté vált versenyhatósági eljárásokban sincs utalás az ellátás megtagadásától különböző visszaélési módra.

A második feltétel, hogy erőfölényben legyen a vállalkozás, ugyanis a 102. cikk csak ebben az esetben invocálható. Ennek megítélésénél elengedhetetlen a releváns piac meghatározása. A Bizottságnak a műszaki információk körében eddig lefolytatott négy eljárásában⁴⁰ rögzített piacmeghatározása kissé elnagyoltnak tűnik, mivel a javítási és karbantartási piacot homogénnek tekintette. Természetesen az adott helyzetben nem volt feltétlenül szükséges precízen azonosítani az érintett piacot, hiszen az 1400/2002/EK rendelet a piaci részesedésekre tekintet nélkül szankcionálta az információellátás megtagadását, ráadásul az eljárás az előzetes értékelés szakaszát követően a felajánlott kötelezettségvállalások elfogadásával lezárult. Vállalkozások összefonódása során ugyancsak vizsgálta már a Bizottság a gépjármű javítás termékpiacait, de precíz piacmeghatározásra sosem került sor. Ugyan felvetette egy szűkebb javítási- és karbantartási piac meghatározásának lehetőségét, de mivel az egyik bejelentett összefonódás sem eredményezett volna a hatékony versenyt veszélyeztető koncentrációt, nem volt szükséges precízebben meghatározni a releváns termékpiacot. Elméleti lehetőségként felvetette a korlátozott terjedelmű, egyszerű és gyors javítások piacának, illetve a komplex javítások piacának azonosíthatóságát, de a kérdést valamennyi esetben nyitva hagyta.⁴¹ A Bizottság mellett a tagállami versenyhatóságok is foglalkoztak már a gépjármű-javítási és- karbantartási piac definiálásának problémájával. Az ír versenyhatóság azt vizsgálta a Glassmatrix ügyben, hogy

³⁶ Lásd T-301/04 Clearstream Banking AG és Clearstream International SA kontra az Európai Községek Bizottsága (151) [ECLI:EU:T:2009:317], valamint a Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatásának (79) bekezdését. Lásd továbbá a francia versenyhatóságnak (Autorité de la concurrence) a Citroën magatartásával kapcsolatos 06-D-27 számú döntésének (27)-(30) bekezdéseit, valamint a Bizottság COMP/39.525 (*Telekomunikacja Polska*) határozatának (722)-(723) bekezdéseit.

³⁷ Tóth Tihámér: i.m. 269. o. és Richard Whish: i.m. 686. o., valamint a Bizottság Vitaanyaga (209) és (225) bekezdések.

³⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 715/2007/EK rendelete, az Európai Parlament és a Tanács 595/2009/EK rendelete, illetve a Bizottság 692/2008/EK rendelete

³⁹ T-398/07 *Spanyol Királyság kontra Európai Bizottság* (74)-(76) [ECLI:EU:T:2012:173], C-52/09 *Konkurrensvetket kontra TeliaSonera AB* (55)-(56) [ECLI:EU:C:2011:83]

⁴⁰ COMP/E-2/39.140 (Daimler-Chrysler), COMP/E-2/39.141 (Fiat), COMP/E-2/39.142 (Toyota), COMP/E-2/39.143 (Opel)

⁴¹ Case No. IV/M.1526 (Ford/Kwik-Fit) 8-10, 18, Case No. COMP/M.2948 (Kwik.Fit/CVC) 8-10, 12, Case No. COMP/M.6063 (Itochu/Speedy) 8-10, 25, Case No. COMP/M.2087 (Feu Vert/Carrefour/Autocenter Delauto) 8-10, 14, Case No. COMP/M.5347 (MAPFRE/ Salvador Caetano/JV's) 19-20, 25

az egységes gépjármű-javítási és karbantartási piacon belül meghatározható-e egy a biztosítók számára nyújtott szolgáltatási piac, de ezt a szűkebb termékpiacot végül nem azonosította.⁴² Ezzel szemben a francia versenyhatóság a Citroën magatartását vizsgálva lényegében három termékpiacot azonosított. A *downstream* piacot a Citroën márkájú járművek javító- és karbantartó szolgáltatásaként határozta meg. Az *upstream* piacon pedig külön részpiacként azonosította a műszaki információk javítóműhelyek, illetve adatbankok számára való nyújtását. A versenyhatóság megállapította a Citroën erőfölényét és az azzal való visszaélést az *upstream* piacokon, azonban elfogadta a felajánlott kötelezettségvállalást, és nem szabott ki szankciót.⁴³

A javítás és karbantartás földrajzi piacát mind a Bizottság, mind pedig a tagállami versenyhatóságok a tagállam területeként határozták meg, de nyitva hagyták egy differenciáltabb földrajzi piac azonosíthatóságának lehetőségét.⁴⁴ A Bizottság szerint a javítást és karbantartást ellátó piaci szereplőknek három típusa van:⁴⁵ kereskedők (akár a gyártó tulajdonában vannak, vagy független kereskedői hálózatok), javításra és karbantartásra specializálódott műhelyhálózatok, és a magántulajdonban lévő, hálózathoz nem tartozó független műhelyek.⁴⁶ Az Egyesült Királyság versenyhatósága a gépjármű-jótállásra vonatkozó 2003-as piacelemzésében csak két részre osztotta az utópiaci szereplőket: a gyártó hálózatához tartozó, valamint a gyártótól független műhelyek.⁴⁷

A gépjárműágazat elemzése alapján azonban egy másfajta termékpiac meghatározásának lehetősége is kirajzolódik.⁴⁸ A kiindulópont az, hogy elvileg a megfelelő műszaki információk ismerete nélkül nem lehet szakszerűen elvégezni egy bonyolultabb javítást vagy karbantartást a *downstream* piacon. Tényszerű azonban az is, hogy a végső felhasználók a jelentős árkülönbségek miatt gyakran nem szerződéses javítóműhelyt bíznak meg a javítással és karbantartással, különösen a gépjárműre vonatkozó jótállás és a karbantartási kedvezmények⁴⁹ időtartamának lejártá után.⁵⁰ A végső felhasználók ugyanis túlnyomórészt a szerződéses javítóműhelyekben végeztetik el a kötelező jótállás vagy a kiterjesztett jótállás időtartamán belül nemcsak a jótállás körébe tartozó javításokat és karbantartásokat, hanem az azon kívüli javításokat is annak érdekében, hogy az esetlegesen szakszerűtlen beavatkozásból eredő kárt és a jótállás emiatti korlátozódását elkerüljék.⁵¹

⁴² Competition and Consumer Protection Commission: Case COM/202/01 (Glassmatrix) 2.15-2.17

⁴³ Lásd a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 06-D-27 és 07-D-31 számú döntéseit

⁴⁴ Case No. IV/M.1526 (Ford/Kwik-Fit) 11-12, Case No. COMP/M.6063 (Itochu/Speedy) 22, Case No. COMP/M.5347 (MAPFRE/Salvador Caetano/JV's) 20-21. Hasonlóan járt el az írversenyhatóság a Case COM/202/01 (Glassmatrix) ügyben 2-11. o. A francia versenyhatóság megpróbált egyes szolgáltatástípusokra nézve szűkebb földrajzi piacot azonosítani, de végül annak ellenére nyitva hagyta a kérdést, hogy jogszabály meghatározta az adott szolgáltatás nyújtásának földrajzi területét. Décision no. 13-D-02 (45)-(46)

⁴⁵ Case No. IV/M.1526 (Ford/Kwik-Fit) 8.

⁴⁶ Hasonló szegmentálásra lásd The Boston Consulting Group: The European Automotive Aftermarket Landscape (2012) 3-4. o.

⁴⁷ Office of Fair Trading: New Car Warranties. Report of the market study – December 2003 (OFT683) 1.4

⁴⁸ Megjegyzendő, hogy a francia versenyhatóság piacelemzése szerint a szolgáltatások típusa és a gépjárművek kora szerint lehet szegmentálni a gépjármű-ágazat utópiacát. Lásd a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 12-A-21 számú döntésének (17) bekezdését.

⁴⁹ Gyakran a nem túl szabatos „garancia” megnevezéssel illetik a forgalmazók a kötelező jótállás, a kiterjesztett jótállás és a karbantartási munkálatok kedvezményes ellátását, melyekre bizonyos feltételek mellett kötelezettséget vállalnak a végső felhasználók felé.

⁵⁰ Bár a szerződéses javítóműhely-hálózatok a Bizottság szerint is nagyon magas piaci részesedéssel rendelkeznek a márkaszpecifikus utópiacokon, úgy tűnik, hogy nem választja külön az egyes utópiacokat a márkákon belül. Lásd Commission Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission: The Future Competition Law Framework applicable to the motor vehicle sector. SEC(2009) 1052. (151) bekezdés

⁵¹ Vö. EC(2009) 1052. Technical Annex 3. (197) bekezdés. Az Egyesült Királyságban a 3 évnél nem idősebb gépjárművek javításának és karbantartásának 90%-át szerződéses javítóműhelyek végzik. Office of Fair Trading:

Emellett figyelembe veendő, hogy a forgalmazók az új gépjármű értékesítéséhez kapcsolódó karbantartási kedvezményt gyakran ahhoz a feltételhez kötik – akár kifejezetten, akár csak utalással –, hogy a jármű karbantartását a gyártó hálózatához tartozó szerződéses javítóműhelyben kell elvégeztetni.⁵² Mindebből következően ésszerűnek tűnik a javítás és karbantartás piacát két részre osztani, ahol az egyik rész a járműtulajdonos által fizetendő karbantartások és javítások piaca, a másik rész pedig az ingyenesen vagy jelentős kedvezménnyel végzett javítások és karbantartások piaca. A kínálati helyettesíthetőség mindkét termékpiacon szinte teljes lehetne, azt csak a műszaki információk ismeretének hiánya korlátozhatja, az viszont jelentősen. A keresleti helyettesíthetőség azonban a fent vázolt karbantartási kedvezmények és a hozzájuk kapcsolódó fogyasztói várakozások miatt csak minimális lehet, hiszen egy ingyenesnek tűnő szolgáltatás (valójában természetesen nem ingyenes, mert a szolgáltatás értéke jellemzően már beépült az elsődleges piaci vételárba) aligha helyettesíthető egy olyan szolgáltatással, amelyért fizetni kell. Míg az utóbbi termékpiacon a szerződéses műhelyek aránya dominál, addig az előbbin épp a független műhelyeké.⁵³ Megjegyzendő, hogy ebből az aspektusból nemcsak a valóban „független” javítóműhelyek minősülnek függetlennek, hanem azok a szerződéses javítóműhelyek is, amelyek az adott gyártótól különböző gyártóval állnak szerződésben.⁵⁴ Figyelembe véve azt, hogy a szerződéses javítóműhelyek hozzáférnek a javításhoz és karbantartáshoz szükséges műszaki információkhoz (mert ellenkező esetben nem lenne értelme szerződést kötni, hisz a műszaki információk nélkül nem tudnának szakszerű munkát végezni), ezen a termékpiacon nemigen fordulhat elő a hozzáférés megtagadása.⁵⁵ Mindebből következően ésszerűnek tűnik, hogy az érintett *downstream* termékpiac tipikusan az adott gépjárműmodellre vonatkozó, a tulajdonos által fizetendő javító-karbantartó szolgáltatások egységes piaca, beleértve a szerződéses és a független javítóműhelyek által nyújtott szolgáltatásokat is. A vertikumban ezt megelőző, a járművekre vonatkozó műszaki információk szolgáltatásának piacát azonban nem lehet egységesnek tekinteni, hiszen a márkaszpecifikus információk – szemben az évtizeddel ez előtti állapothoz képest⁵⁶ – általában egyáltalán nem helyettesítői egymásnak. Ebből következően a releváns *upstream* piac az egy-egy gépjárműmodellre vonatkozó műszaki információk szolgáltatásának piaca, ahol a gyártó piaci részesedése szinte mindig 100% közelében van, kivéve, ha független adatszolgáltató szervezetek is jelen vannak a piacon. Ugyan elméletileg egy javítóműhely is tovább adhatja a műszaki információkat akkor, ha ő már megkapta a gyártótól, ez azonban egyrészt csak származékos forrás lehet, ami ráadásul továbbra is a gyártótól függ, másrészt pedig az információkon és azok hordozóin fennálló jogok gyakran kizárják azok továbbértékesítését.⁵⁷ Továbbá valószínűnek mutatkozik, hogy a piacra lépési korlátok a műszaki információk szolgáltatásának piacán a fejlesztések magas beruházásigénye miatt jelentősek, és egyelőre a vevői erő sem tudja

New Car Warranties. Report of the market study – December 2003 (OFT683) 3.12. A francia versenyhatóság 2006-os elemzése szerint a 2 évnél nem idősebb gépjárművek javításának és karbantartásának piacán a szerződéses műhelyek piaci részesedése 83,5% volt, az 5-6 éves járművek esetében már 51,9%, a 15 évnél idősebb járművek esetében pedig már csak 22,2%. Décision no. 07-D-31 (8)

⁵² Vö. COM(2009) 388. (34) bekezdés, valamint Office of Fair Trading: New Car Warranties. Report of the market study – December 2003 (OFT683) 1.8 és 3.19-3.20

⁵³ Vö. The Boston Consulting Group: The European Automotive Aftermarket Landscape (2012) 8. o.; a francia versenyhatóság 12-A-21 számú döntésének (20) és (28)-(29) bekezdései, valamint Office of Fair Trading: New Car Warranties. Report of the market study – December 2003 (OFT683) 3.12

⁵⁴ A Bizottság 461/2010/EU rendelete 1. cikk (1) bekezdés e) pont

⁵⁵ Atipikusan ugyan, de elképzelhető, hogy a gyártó nem nyújt műszaki információt az egyik szerződéses műhelyének, hogy másik javítóműhelyhez terelje a végső felhasználókat, vagy akár szankcióként alkalmazza az ellátás megtagadását.

⁵⁶ SEC(2009)1052. Technical Annex 3. (143)-(144) bekezdések

⁵⁷ A jogkimerülés korlátozott érvényesíthetőségére lásd Tattay Levente: A szellemi alkotások jogvédelme az Európai Unióban. PPKE-JÁK, Budapest, 2014. 89-97. o.

ellensúlyozni a gyártó dominanciáját. A gyártó piaci erőfölénye tehát teljesülni látszik, de (a fentiek szerint szűkített) *downstream* piacon a független műhelyek piaci részesedése dominál.

Harmadik szempontként fogalmazza meg a Bizottság az ellátási kötelezettség körében, hogy a szolgáltatandó információ nélkülözhetetlen input legyen a *downstream* piacon való szolgáltatásnyújtáshoz.⁵⁸ Előre kell bocsátani, hogy a Bizottság több dokumentumban nélkülözhetetlen eszköznek nevezte a műszaki információkhoz való korlátlan hozzáférést a gépjármű-javítási piacon,⁵⁹ de hogy az a 102. cikk összefüggésében is annak minősül-e, további vizsgálódást igényel. A Citroën például arra hivatkozott az ellene folyó eljárásban, hogy a műszaki információk nem minősülnek nélkülözhetetlen eszköznek. S bár a francia versenyhatóság szerint visszaélt az erőfölényével, indokolásában nem tért ki a nélkülözhetetlen eszközök kérdésére. Pusztán annyit állapított meg, hogy az információk nélküli javítóműhely nem képes versenyezni a gyártóval szerződött javítóműhelyekkel.⁶⁰ Az nyilvánvaló, hogy állandó kereslet lenne a javítóműhelyek részéről a műszaki információkra, a végső felhasználók részéről pedig a javító-karbantartó szolgáltatásokra.⁶¹ A Bizottság felfogásában az input akkor minősül nélkülözhetetlennek, ha anélkül a *downstream* piacon nem lehet szolgáltatást nyújtani vagy terméket értékesíteni. E körben három kérdést kell megvizsgálni. Elsősorban azt, hogy valóban szükséges-e a szolgáltatás nyújtásához az igényelt eszköz?⁶² A gépjárművek javítása és karbantartása esetében világos, hogy az apróbb beavatkozások kivételével szükséges a műszaki információk ismerete, hiszen gazdaságilag is jelentős javítás nem végezhető szakszerűen a technikai részletek ismerete nélkül. A második kérdés az, hogy van-e tényleges vagy potenciális helyettesítő terméke az inputnak?⁶³ A korábban bemutatottak szerint a műszaki információk legtöbb típusának azok márkaszpecifikumai miatt nincs sem tényleges, sem potenciális helyettesítője.⁶⁴ Bár az alapvető műszaki paraméterek, valamint a javító-karbantartó munkálatok elvégzésének leírásai nem különböznek nagymértékben az egyes márkák között, illetve az általános szokásoktól, de ezek önmagukban aligha elegendők egy gazdaságilag is jelentős javítás vagy karbantartás elvégzéséhez.⁶⁵ Harmadrészt azt kell vizsgálni, hogy van-e fizikai, jogi vagy gazdasági akadálya annak, hogy a vállalkozás a *downstream* piacon maga hozza létre az inputot? Bár világos, hogy senki sincs elzárva attól, hogy magától rájöjjön a javításhoz szükséges műszaki információkra, akár mérések és megfigyelések alapján, akár más módon, ez azonban nyilvánvalóan nem lenne gazdaságos, hiszen a gyártók által komoly beruházások árán elért

⁵⁸ A nélkülözhetetlen eszközök tanának kritikájára lásd Thomas Eilmansberger: How to distinguish good from bad competition under article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses. 158-159. o. In Common Market Law Review, 2005/42. 129-177. o.

⁵⁹ Vö. 461/2010/EU rendelet (13) preambulumbekzdése, valamint SEC(2009) 1052 bizottsági munkaanyag (60) és (116) bekezdései. Lásd továbbá COM (2009) 388 (29) bekezdését, valamint European Commission: Frequently Asked Questions (FAQS) on the application of EU antitrust rules in the motor vehicle sector (27 August 2012): 14. kérdés

⁶⁰ Vö. A francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 06-D-27 számú határozatának (42)-(45) bekezdései

⁶¹ Vö. T-504/93 Tiercé Ladbroke SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága (131) [ECLI:EU:T:1997:84]

⁶² Nem állapította meg az Elsőfokú Bíróság a nélkülözhetetlenséget a Ladbroke ügyben, ahol a fogadóirodák igényeltek kép- és hangközvetítést a lóversenyekről, mert azok a fogadóirodák főtevékenységének ellátáshoz nem nélkülözhetetlenek. T-504/93 Tiercé Ladbroke SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága (132)-(132) [ECLI:EU:T:1997:84]. A Bizottság ugyancsak nem tekintette a nélkülözhetetlen eszköznek a francia pénzügyintézetek által létrehozott szervezet (Groupement des cartes bancaires) infrastruktúráját a bankkártyával bonyolított fizetési tranzakciók piacán. Európai Bizottság: XXXth Report on Competition Policy – 2000 (207)

⁶³ Vö. T-374/94., T-375/94., T-384/94. és T-388/94. sz. egyesített ügyek European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd kontra az Európai Közösségek Bizottsága (208) [ECLI:EU:T:1998:198], valamint T-301/04 Clearstream Banking AG és Clearstream International SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága (147) [ECLI:EU:T:2009:317]

⁶⁴ Lásd a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 06-D-27 számú döntésének (18) bekezdését.

⁶⁵ Világos, hogy például a guminyomás ellenőrzését el lehet végezni minden különösebb ismeret nélkül is, azonban kizárólag efféle tevékenység végzésének nincs gazdasági racionalitása.

ismereteket és kifejlesztett megoldásokat egy javítóműhely nem képes reprodukálni.⁶⁶ Nem vitás tehát, hogy nem fizikai lehetetlenség a szükséges inputot a *downstream* piacon létrehozni, hiszen a műszaki információk esetében szellemi termékekről van szó (ellenben a szerszámok természetesen már megfogható dolgok), hanem gazdasági és részben jogi akadálya van a műszaki információk reprodukciójának. E körben érdemes kitérni arra, hogy a műszaki információk magukban foglalnak oltalom alatt álló szellemi alkotásokat és oltalom alatt nem álló ismereteket („know-how”) is.⁶⁷ A fentiekre tekintettel a *know how* esetében teljesül a harmadik feltétel is, mivel lényeges gazdasági akadálya van annak, hogy a javítóműhelyek maguk hozzák létre az inputot.⁶⁸

A kialakult esetjogban a szellemi tulajdonjog tárgyai is minősülhetnek nélkülözhetetlen eszköznek,⁶⁹ de mivel a versenyjogi gyakorlat főszabály szerint az oltalom lényegi elemeként ismeri el a hasznosításhoz fűződő jog kizárólagosságát,⁷⁰ ezért csak kivételes esetben állhat fenn ellátási kötelezettség.⁷¹ Ugyanis a felhasználási engedély megtagadása önmagában nem minősülhet a versenyt megszüntető visszaélési módnak.⁷² Ebből következően külön-külön vizsgálendő a gyártó információátadási kötelezettségének kérdése attól függően, hogy oltalom alatt álló szellemi alkotásról van-e szó. Az oltalom alatt álló szellemi alkotások vonatkozásában a nélkülözhetetlenség mellett az is feltétel, hogy a szállítás megtagadása a piac kifejlődését úgy akadályozza meg a *downstream* piacon, hogy az hátrányos legyen a fogyasztóknak, vagyis a vevő nem pusztán reprodukálni akarja azt a terméket vagy szolgáltatást, amely már jelen van a piacon, hanem olyan új terméket vagy szolgáltatást akar értékesíteni, amelyre van potenciális kereslet.⁷³ Ha a gyártó senkinek sem nyújt műszaki információt a releváns piacon, akkor az adott gépjármű márka tekintetében kizárólag ez megakadályozza a gazdaságilag jelentős javító és karbantartó szolgáltatások nyújtását. Azonban, ha az oltalom alatt nem álló információkat már hozzáférhetővé teszi a gyártó, akkor kétséggé válna, hogy az oltalom alatt álló információk hiánya megakadályozná-e a szolgáltatásnyújtást a *downstream* piacon, hiszen bizonyos fokú szolgáltatás már nyújtható az oltalom alatt álló információk nélkül, feltéve hogy az alapvető műszaki paraméterek és munkavégzési know-how már ismert. Másként közelítve, ha szakszerű karosszerialakatos tevékenység nem is végezhető az oltalom alatt álló formatervezési minták ismerete nélkül, vagy elektronikus javítás a kapcsolási rajzok nélkül, a hibameghatározási kódok és a referenciaértékek ismeretében már nyújtható bizonyos szintű karbantartási, illetve javítási szolgáltatás. Ez természetesen felveti azt a kérdést, hogy nem kellene-e tovább szűkíteni a releváns termékpiacot, de az kétségtelen, hogy a javítások egy

⁶⁶ Vö. C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG. és társai (43)-(46) [ECLI:EU:C:1998:569]

⁶⁷ Vö. Az Európai Tanács és a Parlament 715/2007/EK rendeletének 6. cikk (2) bekezdése, valamint 595/2009/EK rendeletének 6. cikk (1) bekezdése

⁶⁸ A Bizottság Vitaanyaga (242). Szellemi oltalom alatt nem álló információk (pl. üzleti titok) esetén nem indokolt olyan szigorú követelményeket támasztani, mint a szellemi termékek esetén.

⁶⁹ C-241/91. P. és C-242/91. P. sz. egyesített ügyek Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra az Európai Közösségek Bizottsága (49)-(50) [ECLI:EU:C:1995:98]

⁷⁰ 53/87 Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli és Maxicar kontra Régie nationale des usines Renault (11) [ECLI:EU:C:1988:472]. Lásd még: Thomas Eilmansberger: How to distinguish good from bad competition under article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses, 159. o. In Common Market Law Review, 2005/42. 129-177.

⁷¹ 238/87 AB Volvo kontra Erik Veng (UK) Ltd (8) [ECLI:EU:C:1988:477], T-201/04 Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága (332) és (691) [ECLI:EU:T:2007:289]; C-241/91. P. és C-242/91. P. sz. egyesített ügyek Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra az Európai Közösségek Bizottsága (49)-(50) [ECLI:EU:C:1995:98]; Case AT.39985 (Motorola) (278) Lásd továbbá a Bizottság Vitaanyagát (239)

⁷² 53/87 Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli és Maxicar kontra Régie nationale des usines Renault (11) [ECLI:EU:C:1988:472]

⁷³ A Bizottság Vitaanyaga (239) és (241)

szelete az oltalom alatt álló információk ismerete nélkül is elvégezhető, következésképp a *know how* átadásával már létrejöhet valamilyen szolgáltatás a piacon.

A kérdés versenyjogi értékelése két szempontból is nehézkes. Egyrészt azért, mert a versenyjog eleve nem alkalmas annak eldöntésére, hogy a hasznosításhoz fűződő kizárólagos jog, mint tulajdonszerű jog élvez-e elsőbbséget vagy a verseny védelme. Jacobs főtanácsnok mutatott rá az Oscar Bronner ügyben⁷⁴ előterjesztett indítványában arra, hogy a nélkülözhetetlen eszközök tanának túl széles értelmezése rövidtávon ugyan előnyös lehet a piacra lépő vállalkozásnak, de hosszútávon kontraproduktív hatással jár, mert eltántoríthatja a vállalkozásokat a beruházás-igényes fejlesztésektől.⁷⁵ Az IMS ügyben a Bíróság egyetértett Tizzano főtanácsnokkal abban, hogy a szellemi tulajdonjogok jogosultjának gazdasági szabadsága és a verseny védelme közötti érdek-összeütközés esetén a verseny védelme csak akkor élvezhet elsőbbséget, ha a felhasználási engedély megtagadása egyrészt megakadályozza a másodlagos piac kifejlődését, másrészt kárt okoz a fogyasztóknak.⁷⁶ Ehhez hasonlóan a Bizottság is említést tesz a gépjármű utópiaci csoportmentességi rendelet munkaanyagában arról, hogy a formatervezési minták oltalmából fakadó hozzáférési problémákat nem tudja a versenyjog megoldani. Többek között emiatt is tartotta szükségesnek a Bizottság az ipari formatervezési minták oltalmáról szóló 114. irányelv felülvizsgálatát.⁷⁷ Másrészt az nehezíti az értékelést, hogy az oltalom alatt álló szellemi alkotások szabályozására csak támogató hatásköre van az Európai Uniónak⁷⁸, ezért annak a közösségi versenyjog általi korlátozása nemcsak elméletileg, hanem gyakorlatilag is problematikus. A Lisszaboni Szerződés módosította az EKSz 133. cikkét, és az EUMSZ új 207. cikke alapján a szellemi alkotások kereskedelmi vonatkozásainak szabályozása kizárólagos uniós hatáskör lett, ahogy azonban a Bíróság kifejtette a Daiichi Sankyo ügyben,⁷⁹ a szellemi tulajdonjogok kereskedelmének csak a nemzetközi kereskedelmi forgalommal kapcsolatos vonatkozásai tartoznak az EU kizárólagos hatáskörébe. A belső piaci kereskedelemmel kapcsolatos vonatkozások tehát főszabályként továbbra is tagállamoknál maradnak. Bár a Bizottság a gépjárműágazat vonatkozásában eddig csak a formatervezési minták esetében fogalmazta meg azt, hogy a versenyjog nem alkalmas a hozzáférési problémák orvoslására, ez talán extrapolálható valamennyi oltalom alatt álló termékre is.

A Bizottság által megfogalmazott negyedik szempont az, hogy az elutasítás negatív versenyhatással járjon, azaz a megtagadás káros hatásai hosszú távon meghaladják az ellátási kötelezettség előírásának negatív következményeit.⁸⁰ A vitaanyag szerint egyes piaci szereplők kizárása a *downstream* piacról még nem alapozza meg a káros versenyhatások fennálltát, hanem csak a szereplők olyan kizárása, amely a versenyre nézve is negatív hatással jár.⁸¹ Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a verseny teljes megszűnése szükséges a 102.

⁷⁴ Jacobs főtanácsnok indítványa C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG. és társai (57) [ECLI:EU:C:1998:569]

⁷⁵ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (75) Hasonló érvelés található Maduro főtanácsnok indítványa C-109/03 *KPN Telecom BV kontra Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)* [ECLI:EU:C:2004:437] (39)

⁷⁶ C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG. (48) [ECLI:EU:C:2004:257] Megjegyzendő, hogy amíg a (47) bekezdésben a "verseny kizárását" tekinti a Bíróság döntő faktornak, addig a (48) bekezdésben már a "verseny kifejlődését". E terminológiai különbségnek azonban már nem tanúsított jelentőséget a Bíróság.

⁷⁷ Vö. SEC(2009) 1052. Technical Annex 3 (196) bekezdés, valamint COM (2004) 582 (final). Megjegyzendő, hogy 2014-ben visszavonta a Bizottság a 98/71/EK irányelv módosítására tett javaslatát.

⁷⁸ Vö. 53/87 Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli és Maxicar kontra Régie nationale des usines Renault (10) [ECLI:EU:C:1988:472]

⁷⁹ C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH kontra DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon (52) [ECLI:EU:C:2013:520]

⁸⁰ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (86)

⁸¹ A Bizottság Vitaanyaga (231)

cikk alkalmazhatóságához. Ez az elv, amely meglehetősen nagy mérlegelési lehetőséget biztosít a jogalkalmazó számára, hűen tükrözi a Bíróság gyakorlatában megnyilvánuló bizonytalanságokat is. Az Oscar Bronner ügyben⁸², majd az IMS ügyben⁸³ ugyanis még fenntartva a Commercial Solvents ügyben hozott döntés érvelését⁸⁴, a verseny teljes megszűnését támasztotta a visszaélés megállapíthatóságának feltételéül a Bíróság. A Clearstream⁸⁵ és a Microsoft⁸⁶ ügyekben azonban már azt hangsúlyozta, hogy a visszaélés megállapításához a megtagadásnak nem a teljes versenyt, hanem a hatásos versenyt kell potenciálisan megszüntetnie a piacon.⁸⁷ Az AstraZeneca ügyben tovább puhította a Bíróság az ellátási kötelezettség feltételét, amikor nemcsak hogy nem fogadta el a felperes azon érvelését, hogy a visszaélés megállapításának feltétele a hatásos verseny teljes kiküszöbölése,⁸⁸ hanem elfogadta a Bizottság érvelését a tekintetben, hogy elég, ha a magatartás korlátozza a versenyt, és akadályozza az új termékek piacra lépését.⁸⁹ Mindezt tovább elemezte a Bíróság a Microsoft ügyben, és kimondta, hogy a negatív versenyhatások között azt is értékelni kell, ha az ellátás megtagadása korlátozza a műszaki fejlesztést.⁹⁰ Fontos azonban megemlíteni, hogy amíg a Microsoft *downstream* piacaira vertikálisan újabb piacok épülhettek volna, addig a gépjárművek műszaki információinak piacán csak nagyon szűk körben fordulhatna ez elő. Mindez a másik nézőpontból egyben azt is jelenti, hogy vannak esetek, amikor háttérbe szorul a gazdasági szabadság védelme.

A súlypont tehát áthelyeződött a verseny teljes megszűnéséről a műszaki fejlesztések korlátozására, azonban ezt a tendenciát megkérdőjelezni látszik a legújabb gyakorlat. A Compass-Datenbank ügyben előterjesztett előzetes döntéshozatali eljárásban ugyanis bár nem válaszolt a Bíróság az ezzel kapcsolatos kérdésre, Jaaskinen főtanácsnok indítványában ismét a verseny teljes kizárását tekintette a visszaélés megállapíthatósága feltételének.⁹¹ A visszaélés megállapíthatóságának ezen szempontja tehát meglehetősen bizonytalan. A Bizottság vitaanyaga szerint, ha van több versenytárs a piacon, és a szállító maga nincs jelen a *downstream* piacon, a negatív hatás kicsi lesz, kivéve, ha ez a piaci szereplők összejátszásához vezethet. Ugyanakkor nagyobb a negatív hatások esélye, ha a szállító maga is jelen van a piacon. A fenti példánál maradva aligha kétséges, hogy a versenyre nézve negatív hatása van annak, ha a gyártó senkinek sem ad hozzáférést a javításhoz szükséges műszaki információkhoz. Ha azonban van a gyártónak szerződéses javítóműhely-hálózata az érintett piacon, akkor azok már versenyeznek egymással, ezért valószínűsíthető, hogy ilyen esetben nem feltétlenül sérülne jelentős mértékben a verseny azzal, hogy nem tud a piacra lépni egy új vállalkozás. Természetesen más lenne a helyzet akkor, ha a gyártó maga is jelen lenne az utópiacra az irányítása alatt álló vállalkozásokkal, mert így a hozzáférés megtagadásával a saját piaci helyzetét erősítené meg a *downstream* piacon is.⁹² Mindezek

⁸² C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG. és társai (41) [ECLI:EU:C:1998:569]

⁸³ C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG. (52) [ECLI:EU:C:2004:257]

⁸⁴ 6/73. és 7/73. sz. egyesített ügyek Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. és Commercial Solvents Corporation kontra az Európai Közösségek Bizottsága (25) [ECLI:EU:C:1974:18]

⁸⁵ T-301/04 Clearstream Banking AG és Clearstream International SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága (148) [ECLI:EU:T:2009:317]

⁸⁶ T-201/04 Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága (563) [ECLI:EU:T:2007:289]

⁸⁷ Maduro főtanácsnok a KPN Telecom ügyben előterjesztett indítványában egyszerre állítja a másodlagos piaci verseny kizárását és a "hatásos verseny megakadályozását" a jogsértés állapításának feltételéül. C-109/03 KPN Telecom BV kontra Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (36) és (44) [ECLI:EU:C:2004:437]

⁸⁸ C-457/10 AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság (142) [ECLI:EU:C:2012:770]

⁸⁹ C-457/10 AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság (153) [ECLI:EU:C:2012:770]

⁹⁰ T-201/04 Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága [ECLI:EU:T:2007:289] (647) bekezdés

⁹¹ Jaaskinen főtanácsnok indítványa C-138/11 Compass-Datenbank GmbH kontra Republik Österreich (72) [ECLI:EU:C:2012:449]

⁹² Vö. IV/34.174 (Sealink/B&I - Holyhead) (41)

alapján úgy tűnik, hogy e feltételek teljesülése nagymértékben függ attól, hogy vannak-e szerződéses javítóműhelyek, illetve a gyártó irányítása alatt álló javítóműhelyek a gépjármű-javítási és -karbantartási piacon.

Az ötödik szempont a Bizottság vitaanyaga szerint az, hogy az elutasítás objektíve nem indokolható. E tényező tartalmilag az erőfölényes vállalkozás magatartása igazolhatóságának negatív feltétele. Amíg azonban az igazolhatóság bizonyítása a vállalkozást terheli⁹³, az objektív indokoltság vizsgálata része a Bizottság eljárásának a Vitaanyag szerint. A gépjárműjavításhoz és karbantartáshoz szükséges műszaki információk nyújtása körében aligha indokolható az elutasítás kapacitás- vagy más fizikai korlátokkal vagy indokolatlan költségnövekedéssel. Ugyanígy hatékonyságjavulás sem várható objektíven az elzárkózástól. A Microsoft ügyben azt is világossá tette a bíróság, hogy pusztán az a tény, hogy a szolgáltatandó információ szellemi tulajdon tárgyát képezi, nem indokolhatja az ellátás megtagadását.⁹⁴ Egyedül két eset tűnik indokolhatónak az információszolgáltatás megtagadásra. Egyrészt ha olyan vállalkozásnak kellene biztonsági műszaki adatot kiadni, amely nem igazolja megfelelően a jogosultságát, akkor vélhetőleg objektíve igazolható a megtagadás.⁹⁵ E körbe tartozik az az eset is, amikor az információt igénylő vállalkozás nem vesz részt a gyártó által nyújtott képzésen, vagy nem igazolja a működése jogszerűségét.⁹⁶ A másik igazolási lehetőség a Bizottság iránymutatásában is megfogalmazódik, nevezetesen a szállító hivatkozhat arra, hogy a beruházás-igényes és kockázatos műszaki fejlesztések megtérülése érdekében tagadja meg a szállítást.⁹⁷ Ennek bizonyítása azonban az erőfölényben lévő vállalkozást terheli. A Bizottság iránymutatásából kiolvashatóan a szállításnak meglévő vevő irányában történő beszüntetése esetén ez az indokolás csak korlátozott mértékben fogadható el.⁹⁸ Egyéb esetekben nem tűnik indokoltnak a megtagadás. Itt kell kitérni a gyártók azon gyakori érvelésére, melyet általában a szelektív forgalmazási rendszerek védelmében szoktak felhozni, nevezetesen a szakszerű javítás követelményére.⁹⁹ Egyfelől ugyanis nyilvánvalóan alapos az igény arra, hogy a javítás vagy karbantartás szakszerű legyen abban az értelemben, hogy se a közlekedésbiztonságot, se a környezetvédelmi szempontok érvényesülését, se pedig a márkaimázst ne veszélyeztesse.¹⁰⁰ Másfelől azonban, ha ezek tekintetében mérlegelési joga lehetne a gyártónak, és lehetősége lenne ezekre hivatkozással megtagadni az információszolgáltatást, azzal olyan helyzetbe kerülnének a javítóműhelyek, mintha a gyártó minőségi szelektív forgalmazási rendszerébe való felvételt kérnének. Ez pedig azt idézné elő, hogy a műszaki információ igénylése mellett a különféle szubjektív gyártói feltételeknek való megfelelés igazolására is fel kellene készülniük a műhelyeknek, ami annak időigényessége és költségessége miatt komoly versenyhátrányt jelentene.

A fő dilemma ennek kapcsán az, hogy a műszaki információk kifejlesztése költséges, ezért méltányolható módon sem ahhoz nem fűződik érdeke a gyártónak, hogy a *downstream* piacokon az általa előállított ismeretek megszerzésével lépjen valaki piacra, sem pedig ahhoz, hogy a vele versengő gyártók megismerjék a beruházás-igényes műszaki fejlesztések eredményeit, és így indokolatlanul versenyelőnyhöz jussanak. Ha nem védheti a gyártó a

⁹³ Lásd például *T-219/99 British Airways plc kontra az Európai Közösségek Bizottsága* (279)-(281)[ECLI:EU:T:2003:343]

⁹⁴ *T-201/04 Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* (690) [ECLI:EU:T:2007:289]

⁹⁵ A Bizottság 692/2008/EK rendelete, XIV. melléklet 2.

⁹⁶ European Commission: Frequently Asked Questions (FAQS) on the application of EU antitrust rules in the motor vehicle sector (27 August 2012): 15. kérdés

⁹⁷ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (234)-(235)

⁹⁸ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (90)

⁹⁹ Lásd: például a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 06-D-27 számú határozatát

¹⁰⁰ Vö. A Bizottság IP/07/1332 számú sajtóközleménye, valamint uropean Commission: Frequently Asked Questions (FAQS) on the application of EU antitrust rules in the motor vehicle sector (27 August 2012): 15. kérdés

műszaki információkat, akkor ez eltántoríthatná a további fejlesztésektől.¹⁰¹ Másfelől viszont a műszaki információk ismerete nélkül nem lehet hatékonyan versenyezni a javítási-karbantartási piacon. Ez pedig végső soron a fogyasztóknak is kárt okozhat. E dilemmát a bizottság iránymutatása önálló szempontként nevesíti,¹⁰² és utal arra, hogy ha a *downstream* piaci vállalkozás csak olyan termékekkel vagy szolgáltatásokkal szeretne piacra lépni, amelyek már jelen vannak a piacon, akkor kisebb az erőfölényes vállalkozás visszautasításának káros hatása. S bár sem a Vitaanyag, sem pedig az iránymutatás nem mondja ki, lényegében azt jelenti ez, hogy a potenciális árverseny nem feltétlenül élvez prioritást a potenciális műszaki fejlődéshez képest. A gépjármű utópiacokra vetítve tehát az látszik kirajzolódni, hogy ha van legalább egy vállalkozás a piacon, amely már nyújt megfelelő minőségű javító-karbantartó szolgáltatást, akkor az új szereplő piacra lépésének megakadályozása kevésbé káros a versenyre.

Fontos megemlíteni, hogy a Bizottság iránymutatása bevezetett egy új formulát, amely szerint az elzárkózás és az ellátásra kötelezés káros hatásainak vizsgálata nélkül is valószínűsíthető az erőfölénnyel visszaélés akkor, ha a vállalkozást jogszabály kötelezi a kérdéses termék szállítására vagy szolgáltatás nyújtására.¹⁰³ Ennek, a Telefónica ügyből¹⁰⁴ levezetett, és a TeliaSonera ügyben is hivatkozott¹⁰⁵ elvnek a kritikáját már többen megfogalmazták.¹⁰⁶ Ezek lényege egyrészt abban áll, hogy a bírósági esetjogban kidolgozott „kivételes körülmények” vizsgálata nélkül állapít meg ellátási kötelezettséget, másrészt pedig hogy e formulával a Bizottság versenyhatóságként szerez érvényt a szabályozóhatóságok előírásainak, holott a versenyjog és a szabályozás céljai és szempontrendszere nem teljesen vágnak egybe. Mindezen túlmenően még további két szempontot érdemes figyelembe venni e formulának a műszaki információkkal kapcsolatos hozzáférési problémák értékelésekor. Egyrészt, hogy mind a Telefónica ügyben, mind pedig a TeliaSonera ügyben olyan vállalkozás magatartása miatt folyt eljárás, amely a távközlési ágazatban minősült inkumbensnek, nem pedig a szellemi alkotásából fakadó *ex lege* kizárólagossággal élt vissza. Úgy vélem, egy a hálózatos iparágak karakterisztikáján alapuló elvet nem célszerű automatikusan átültetni egy attól meglehetősen eltérő ágazatba, mert nem feltétlenül fog illeszkedni a szabályozás céljához. Másfelől pedig kétséges, hogy az *ex ante* szabályozás megsértésén alapuló versenyjogi következtetés megfelel-e a 102. cikkhez kapcsolódó, hatá alapú közgazdasági megközelítés célkitűzéseinek.¹⁰⁷ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a Bíróság nem fogadta el teljesen a főtanácsnok ezzel kapcsolatos érvelését a TeliaSonera ügyben, a döntés ugyanis megerősítette az eszköz nélkülözhetlensége vizsgálatának szükségességét, és e körben tekintette egyik szempontnak az ágazati szabályozás által már előírt ellátási kötelezettséget.¹⁰⁸ Nem sokkal e döntés után hozta meg határozatát a Bizottság a Telekomunikacja Polska ügyben, melyben először használta az iránymutatás által bevezetett új formulát.¹⁰⁹ Bár kényesen került a Bronner ügyre való hivatkozást a tényállás jogi értékelése körében, és világossá tette, hogy az ágazati szabályozás már ellátásra kötelezte az inkumbens vállalkozást, az iránymutatásban foglaltak ellenére külön-külön megvizsgálta az

¹⁰¹ Jacobs főtanácsnok indítványa C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG. és társai (57) [ECLI:EU:C:1998:569]

¹⁰² A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (86)-(88)

¹⁰³ A Bizottság 2009/C 45/02 számú iránymutatása (82)

¹⁰⁴ Case COMP/38.784 (Wanadoo España vs. Telefónica) (302)-(304)

¹⁰⁵ Mazák főtanácsnok indítványa C-52/09 Konkurrensverket kontra TeliaSonera AB (58) [ECLI:EU:C:2011:83]

¹⁰⁶ Lásd különösen Damien Geradin: Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the “Telefonica exceptions” are wrong. TILEC Discussion Paper, 2010. 7-9. o.

¹⁰⁷ Vö. EAGCP: An economic approach to Article 82 (Report by the EAGCP, 2005) Lásd továbbá a Bizottság MEMO/08/761 számú dokumentumának (FAQ) 6-7. kérdéseit

¹⁰⁸ C-52/09 Konkurrensverket kontra TeliaSonera AB (113)-(114) [ECLI:EU:C:2011:83]

¹⁰⁹ Case COMP/39.525 (Telekomunikacja Polska) (804)-(805)

eszköz nélkülözhetetlenségét, a versenyre gyakorolt hatásokat és a fogyasztókra háruló károkat.¹¹⁰ Láthatóan tehát az Iránymutatás fenntartása ellenére visszavonulót fűjt a Bizottság.¹¹¹ Mindezek alapján úgy tűnik, hogy annak ellenére, hogy a rendeletek előírják a gépjárműjavításhoz és karbantartáshoz szükséges műszaki információk hozzáférhetővé tételét, annak megtagadása esetén sem mellőzhető az eszköz nélkülözhetetlenségének és a versenyhatásoknak az elemzése.

A visszaélés megállapíthatósága tekintetében általában nem feltétel a versenyellenes szándék, sőt, ilyen szándék nélkül, pusztán hatása alapján is minősülhet jogellenesnek a megtagadás.¹¹² Ugyanakkor a hatásalapú megközelítés sem érvényesül tisztán, mivel a potenciális hatást is elegendőnek tartotta a Bíróság a 102. cikkbe ütköző magatartás megállapításánál a TeliaSonera és az AstraZeneca ügyekben, ha a magatartás az erőfölényes vállalkozással azonos hatékonyságú vállalkozások kizorítására alkalmas.¹¹³ Fontos kiemelni, hogy a Bíróság újabb gyakorlatában csak a hatékony versenytárs piacon maradása élvezhet védelmet, mert az "érdemeken alapuló versenyből" a kevésbé hatékony vállalkozások szükségképpen kieshetnek.¹¹⁴ Mindazonáltal a versenyellenes cél is megalapozhatja a jogellenességet akkor, ha a magatartás az erőfölény megerősítésére vagy azzal való visszaélésre irányul.¹¹⁵

Az EUMSZ 102. cikke alkalmazásának legalapvetőbb feltétele, hogy a magatartás (legalább potenciálisan) alkalmas legyen a tagállamok közötti kereskedelem érzékelhető mértékű befolyásolására. Bár korábbi határozataiban a Bizottság is és a nemzeti versenyhatóságok is valószínűsítették a tagállamok közötti kereskedelem érintettségét a műszaki információkkal kapcsolatos ügyekben, úgy vélem, e feltétel teljesülése nem minden esetben egyértelmű, és nagymértékben függ az eset egyedi körülményeitől. Jóllehet, a gyártó *upstream* piaci erőfölénye az unió egész területét lefedi,¹¹⁶ elzárkózásával azonban nem a saját versenytársainak okoz hátrányt,¹¹⁷ ráadásul a magatartása érintheti a belső piacnak csupán egy jelentéktelen részét is.¹¹⁸ Ha ugyanis számtalan javítóműhely hozzáfér a műszaki információkhoz, és csak egy kis helyi műhely irányában tagadja meg a gyártó a hozzáférést, akkor vélhetően nem teljesül a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének feltétele. Ellenben, ha senkinek sem enged hozzáférést az adatokhoz, akkor minden bizonnyal kizárja a versenyt az Európai Unió egész területén. Bonyolultabb helyzetet teremthet, ha jelentős számú, de nem az összes javítóműhely irányában tagadja meg az információszolgáltatást. Amennyiben egy adott tagállamban valamennyi vállalkozás hozzáférést megakadályozza a gyártó, úgy az unió területének jelentős részén eleve kizárja a versenyt, s így teljesül a 102.

¹¹⁰ Case COMP/39.525 (Telekomunikacja Polska) (807)-(811), (812)-(837), (838)-(863). A Telekomunikacja Polska megtámadta a Bizottság határozatát. Lásd T-486/11 *Telekomunikacja Polska kontra Bizottság*

¹¹¹ A Bizottság visszakozása csak az Iránymutatás (82) bekezdése második mondatának használatát érinti. A harmadik mondatban bevezetett formulát ugyanis már több ügyben is használta. COMP/39.316 (GdF Suez), COMP/39.317 (E.ON), COMP/39.402 (RWE)

¹¹² T-301/04 Clearstream Banking AG és Clearstream International SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága (141) [ECLI:EU:T:2009:317]

¹¹³ C-52/09 Konkurensverket kontra TeliaSonera AB (64) [ECLI:EU:C:2011:83] és C-457/10 AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság (112) [ECLI:EU:C:2012:770]

¹¹⁴ C-52/09 Konkurensverket kontra TeliaSonera AB (43) [ECLI:EU:C:2011:83] és C-209/10 *Post Danmark A/S kontra Konkurrenserådet* (22) [ECLI:EU:C:2012:172]

¹¹⁵ C-52/07 Kanal 5 Ltd és TV 4 AB kontra Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyra (STIM) upa. (26) [ECLI:EU:C:2008:703]

¹¹⁶ Vö. Commission Notice - *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (76) bekezdés

¹¹⁷ Vö. 22/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* [ECLI:EU:C:1983:313] (103) bekezdés, illetőleg COMP/38.784 (*Wanadoo España vs. Telefónica*) (696) bekezdés

¹¹⁸ Vö. Commission Notice - *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (94) és (96) bekezdések

cikk alkalmazhatóságának feltétele.¹¹⁹ Hasonlóképpen, ha olyan vállalkozások irányában tagadja meg az információszolgáltatást, amelyek több tagállam területén tevékenykednek, akkor ez természeténél fogva befolyásolja a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetét.¹²⁰ Vagy ha olyan nagyszámú vállalkozás van elzárva az információktól, hogy az a javítási és karbantartási piacon folyó verseny megszűnésével fenyeget, szintén érzékelhetően befolyásolja a tagállamok közötti kereskedelmet.¹²¹ Mindazon esetekben azonban, amikor a műszaki információkhoz hozzáférő nagyszámú vállalkozás mellett egy vagy akár több (de egymástól földrajzilag elszigetelt) javítóműhely irányában tagadja meg a gyártó a hozzáférést, kétséges ezen alkalmazhatósági feltétel teljesülése.

IV. Következtetések

A fentiekből látható, hogy meglehetősen széles a versenyjogi elemzés spektruma akkor, ha a gyártó megtagadja a javításhoz és karbantartáshoz szükséges műszaki információkhoz való hozzáférést. Szemben tehát korábbi időkkel, amikor a Bizottság rendeletben vonta meg a csoportmentesség kedvezményét a műszaki információkkal visszaélő gyártótól, a jelenlegi szabályozási rezsím jóval összetettebb analízist igényel.

Bár sok bizonytalanságot hordoz magában a vonatkozó joggyakorlat, az látszik kirajzolódni a Bizottság és a Bíróság esetjogából, hogy ha a gépjármű gyártója senkinek sem enged hozzáférést a műszaki információkhoz, akkor feltehetően az EUMSZ 102. cikke szerinti visszaélésnek minősülne a magatartása. Ellenben ha csak csekély számú vállalkozás nem tud az információszolgáltatás megtagadása miatt piacra lépni, de egyébként számos műhely már nyújt javító és karbantartó szolgáltatást az utópiacra, akkor kevésbé valószínűsíthető a versenyjogi jogsértés. Ennek keretében annak is nagy jelentősége van, hogy a visszatartott műszaki információ oltalom alatt álló szellemi alkotás-e, vagy nem. Szintén csökkenti a negatív versenyhatásokat az, ha a gyártónak egyébként van egy szerződéses javítóműhely-hálózata a piacon. Mindebből pedig az a következtetés adódik, hogy a jelenlegi szabályozási rezsímben az európai versenyjog nem biztosít olyan mértékű védelmet a független javítóműhelyeknek, mint amit a korábbi séma biztosított és ami a másodlagos piaci verseny fokozásához szükséges lenne.

Bár a Bizottság szerint az elmúlt évtizedben sokat javult a független piaci szereplők helyzete a műszaki információkhoz való hozzáférés tekintetében, maga is elismerte, hogy még mindig nincs tökéletes verseny a szerződéses és független műhelyek között.¹²² A jelenleg is a gazdasági válságból kifelé jövő európai gépjármű-ágazat számára egyelőre természetesen nem ez a legkritikusabb kérdés, ezért aligha valószínű, hogy rövidtávon jelentősen változtatna az uniós jogalkotó a szabályozási sémán. Mivel azonban az elkövetkező évtizedben várhatóan valamennyi jelentős gyártó bevezeti az elektromos autók első modelljeit az európai piacokra, a gépjármű-utópiacoknak hamarosan új kihívások elé kell nézniük. Az energiaellátás kérdése, az intelligens autók megjelenése és a járműhasználati szokások változása mind a másodlagos piaci működés és struktúra alapos újragondolását fogja szükségessé tenni. Ennek pedig része kell, hogy legyen a szabályozási séma felkészítése az új kihívásokra.

¹¹⁹ Vö. COMP/39.525 (Telekomunikacja Polska) (887) bekezdés, valamint 322/81 NV *Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* [ECLI:EU:C:1983:313] (28) bekezdés

¹²⁰ COMP/C-3/37.792 (Microsoft) (990) bekezdés

¹²¹ COMP/C-3/37.792 (Microsoft) (992) bekezdés

¹²² Lásd a Bizottság 461/2010/EU rendeletének (13) preambulumbekkezdését, valamint a francia versenyhatóság (Autorité de la concurrence) 11-SOA-01 számú véleményének (6) bekezdését

Julesz Máté¹

Recenzió Miklós László (szerk.): „A környezetjog alapjai” című könyvről²

A környezetjog alapjai című könyv tudományos munka, melyet a hallgatók is használhatnak tanulmányaik elmélyítésére. Öt fő fejezetre és ezen belül pontokra tagolódik. A könyv szerzői között van Dr. Belázné Dr. Bezdán Anikó, Dr. Bobvos Pál, Dr. Farkas Csamangó Erika, Dr. Hegyes Péter, Dr. Horváth Szilvia, Dr. Kardos Mária és Dr. Miklós László. A könyv szerkesztője Dr. Miklós László, a felelős kiadó Dr. Bobvos Pál.

Előjáróban érdemes leszögezni, hogy környezetvédelmi szakkönyvek és tankönyvek szép számmal jelentek meg eddig is Magyarországon, de kevés a környezetvédelmi jogot átfogóan tárgyaló monográfiák száma. A környezetjogi monográfia felkelti az értő olvasó figyelmét, mivel mindig megjelennek benne új megközelítések, új tudományos problémafelvetések. A környezetvédelmi jogban eddig született monográfiák egyúttal mind egyetemi jegyzetekké is váltak. Ennek oka, hogy a szűk létszámú környezetjogász szakma egyszerre ír a környezetjogászok és a leendő jogászok számára.

Az I. fejezet a Környezetjogi alapvetésekről szól. Meghatározza – *inter alia* – a környezet fogalmát, a környezethez való jogot, tartalmazza a környezethez való jog fejlődéstörténetét a nemzetközi jogban, a környezethez való jog fejlődéstörténetét a magyar jogban, valamint további alapvető környezetjogi kérdéseket. A könyv rámutat, miként alakult ki a környezetjog mai formája a jogtörténelem során. Ezzel a kérdéssel számos szerző foglalkozott a közelmúltban, és mindannyian elismerik, hogy a környezetjog és az agrárjog között a mai napig szoros összefüggésrendszer mutatható ki.³ Az I. fejezet 12. pontja olyan fontos kérdésekkel ismerteti meg az olvasót, mint a jogi szakirodalomban sokak által tárgyalt *polluter pays principle* (PPP).⁴ A szerzők felhívják a figyelmet arra, hogy a PPP nemcsak a környezeti negatív hatásokért való felelősséget jelenti, hanem költségvetési kötelezettséget is jelent. Ez az új megközelítés a könyv egyik alapvető sajátossága. Az elővigyázatosság, a megelőzés és a helyreállítás elve egy olyan triász, amelyet számos szerző járt már körül. A könyv szerzői az elővigyázatosságra a magyar hulladékjog azon szabályát hozzák fel plasztikus példaként, hogy az ismeretlen eredetű hulladékot elővigyázatosságból veszélyesnek kell tekinteni. Ez az azóta elfogadott új Hulladéktörvény szerint is így van. Az elővigyázatosság elvéről szintén sok szacikk és könyvfejezet látott napvilágot külföldön és hazánkban egyaránt. Ezek közül érdemes kiemelni Bándi Gyula művét.⁵ A környezeti közérdekű adatok, valamint a nyilvánosság és a tájékoztatás elve „A környezetjog alapjai” című könyv I. fejezetének záró témája. A könyv ezzel kapcsolatban felhívja a figyelmet a

¹ A szerző jogász. e-mail: mate.julesz@freemail.hu, Szegedi Tudományegyetem, Igazságügyi Orvostani Intézet, tudományos kutató.

² SZTE ÁJK, Szeged, 2011.

³ Lásd Szilágyi János Ede: The Relationship between Agricultural Law and Environmental Law in Hungary. In: Monteduro et al. (szerk.): Law and Agroecology: A Transdisciplinary Dialogue, Springer, Berlin, 2015. pp. 265-278.

Bobvos Pál – Hegyes Péter: Agrárjog. JATEPress, Szeged, 2011.

Bobvos Pál: Die Änderungen der Umweltregelung in Ungarn um die Jahrtausendwende. In: Bobvos Pál (szerk.): Studien zum 80. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Dr. H.C. Klaus Sojka, JATEPress, Szeged, 2006. pp. 11-17.

⁴ Olajos István – Csák Csilla – Bobvos Pál – Szilágyi János Ede – Horváth Szilvia – Prugberger Tamás: The polluter pays principle in the agriculture. Agrár- és Környezetjog, 2006. 1. évf. 1. szám, pp. 29-55.

⁵ Bándi Gyula: Gondolatok az elővigyázatosság elvéről. Jogtudományi Közlöny, 2013. 68. évf. 10. szám, 471-480.o.

környezethasználók jogaira, amelyekről – eltérő megközelítésben is – már több munka született hazánkban⁶. Hosszú út vezetett az aktanyilvánosság elvétől az adatnyilvánosság elvének megszületéséig. A törekvés mégis hasonló: megismertetni a társadalommal azokat az információkat, amelyek mentén a polgárok gyakorolhatják környezeti jogaikat. A környezeti adatok jogi funkciója meghaladja az adatnyilvánosság fogalmát: környezeti adatok nélkül a civil környezetvédelem elhalna. A környezetvédelemben a civil fellépés nemcsak a társadalom érdekeit szolgálja, de pozitív kontrollt is gyakorol az állam környezetvédelmi működése felett. A *top-down* és a *bottom-up* hatásmechanizmusok egymást kiegészítve érvényesülnek a leghatásosabban.

A II. fejezet a környezetjog Általános Részét tárgyalja. Ezen belül – egyebek mellett – a környezetvédelmi adatkezelést, engedélyezést, a környezetvédelem gazdasági eszközeit és további olyan releváns témákat fejt ki, mint például a környezetvédelmi minőségtanúsítás. Az 5. pont a környezeti hatásvizsgálati eljárásról szól, melyet a fejezetpont szerzője, Dr. Miklós László hatósági tapasztalataiból is alaposan ismer elméleti és gyakorlati síkon egyaránt. A témában természetesen más munkák is napvilágot láttak a hazai szakirodalomban.⁷

A III. fejezet a környezetjog Különös Részének 1. részét mutatja be: a környezeti elemek szerinti szabályozásról. Az 1. pont a földről, a 2. pont a vízvédelem szabályozásáról, a 3. pont a levegő (klíma) védelméről, a 4. pont az élővilág környezetjogi védelméről, az 5. pont a természetvédelmi jogról, míg a 6. pont a természetes és az épített környezet integrált védelméről szól. A vízjogról az utóbbi időben megjelent monográfiák közül Szilágyi János Ede művét említem, amely több tudományos kérdésben eltérő érvek mentén, de „A környezetjog alapjai” című könyvben foglaltakhoz hasonlóan fontos megállapításokat közöl az olvasóval.⁸ A környezetvédelem kapcsán a természetvédelem szintén ismertetésre és elemzésre kerül. A természetvédelmi jog voltaképpen megelőzte a környezetvédelmi jogot a jogfejlődés során, és később visszahatott a környezetvédelmi jogra.⁹ A természetvédelem tárgyalásakor nemcsak a magyar jogi szabályozás analízisére kerül sor, de a nemzetközi jogi és a szupranacionális vonatkozások is szerepelnek a könyvben. A természetvédelmi jog a környezetvédelmi jog megjelenésével veszített a súlyából, de nem veszített a jelentőségéből. A természetvédelem joguralmi szerepe átértékelődött. A könyv ismerteti a természetvédelmi jogi felelősség normáit, és a felelősség kérdése köré építi fel a természetvédelmi jog kikényszeríthetőségét. A felelősségi kérdések tisztázása az olvasó számára megbízható és valós képet ad a tárgyalt jogterületről.

A IV. fejezet a környezetjog Különös Részének 2. részéről értekezik: a környezetet veszélyeztető tényezőkről. Az 1. pont a hulladékjogról, a 2. pont a veszélyes anyagokról és technológiákról, a 3. pont a zaj és rezgés elleni védelemről, míg a 4. pont a sugárzások elleni védelemről szól. A „környezetet veszélyeztető tényezők” szerinti kategorizálás lehetővé tette, hogy a szerzők a környezetjog Különös Részét két fő alrendszerre bontsák. A környezeti elemek szabályozása és a veszélyeztető tényezőkkel kapcsolatos szabályozás eltérő jellege relevánssá teszi a Különös Rész kétfelé bontását és dogmatikai elkülönítését.

⁶ Pl. Bányai Orsolya – Tóth Katalin: A társadalmi részvétel lehetőségei a patakok rehabilitációjában. *Profectus in Litteris*, 2010. 1. évf., 17-24. o.

⁷ Fodor László: A környezeti hatásvizsgálat osztrák szabályai, a magyar és az európai közösségi joganyag tükrében. *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis*, 2012. 8. évf., 69-93. o.; Fodor László: A német engedélyezési rendszer egyszerűsítése a környezetvédelmi követelmények tükrében. *Magyar Jog*, 2005. 52. évf. 9. szám, 557-566. o.; Bándi Gyula: *Környezetjog*, Szent István Társulat, Budapest, 2014.

⁸ Szilágyi János Ede: *Vízjog: Aktuális jogi kihívások a vizek jogi szabályozásában*. Miskolci Egyetem, Miskolc, 2013.

⁹ Vö. Horváth Gergely: A környezetvédelem, a természetvédelem és az élőhelyvédelem viszonyrendszere a hazai jogi szabályozásban. *Jogtudományi Közlöny*, 2013. 68. évf. 7-8. szám, 355-367. o.

A könyv V. – és egyben záró – fejezete a környezetért viselt felelősséget tárgyalja. A szerzők értekeznek a közigazgatási, a szabálysértési, a polgári és büntetőjogi¹⁰ felelősségről, továbbá az intézkedésekről, köteleességekről és korlátozásokról, valamint az ellenőrzések szabályairól. A polgári jogi felelősségről számos tudományos munka látott napvilágot. A szerzők a könyv erényévé teszik, hogy végigvezetik a környezetvédelmi magánjog keletkezésének történetét a polgári törvénykönyv szövegének változásai során. A témában nemrég napvilágot látott munkák közül érdemes még kiemelni Csák Csilla¹¹, valamint Pusztahelyi Réka¹² munkáit. A könyv V. fejezete 6.7. pontjának egyik érdeme, hogy külön ismerteti az ügyész büntetőjogi, polgári jogi és közigazgatási jogi környezetvédelmi lehetőségeit. Az ügyészség nem büntetőjogi hatásköreiről a környezet védelmében több tudományos mű keletkezett.¹³

A könyvnek további előnye, hogy az európai uniós környezeti joganyagot is feldolgozza, és így lehetővé teszi, hogy az olvasó a magyar tagállami jogalkotást összevethesse az uniós joggal.¹⁴ Az uniós környezetjog rendkívül nagy szabályanyagot foglal magában, ami elengedhetetlenné teszi, hogy a szerzők azt lerövidítve és lényegretörően ismertessék az olvasóval. Ennek a kívánalomnak „A környezetjog alapjai” eleget tesz. Az uniós környezetvédelmi jog Magyarország környezetjogát is jelenti, mivel tagállamként harmonizálnunk kell az Európai Unió szabályaival. Ez a harmonizálás gyakorlati haszonnal jár, a környezetjog szabályainak tekintetbe vétele növeli a jogkövető magatartást, és ezzel erősíti a jogbiztonság érvényesülését. Hazánkban a környezeti jogbiztonság az európai uniós környezetjog átvételével tapinthatóan növekedett az utóbbi évtizedek során. Olyan új fogalmak is megjelentek, amelyek a környezetjogot erősítő környezetszociológia területén nőttek ki. Ezeket hosszabb távon érdemes lesz átemelni a jogi szabályozás szintjére (pl. környezeti igazságosság).

Szabó Béla írta 2012-ben megjelent művében: „Összefoglaló néven 'jogászatnak' nevezhetjük azt a tudást, amelyet a római jogi hagyományt követve 'jurisprudenciaként' szokás nevezni a legkülönfélébb nyelveken, s amely elméletileg megalapozott gyakorlati tudásként egyesíti magában a jogra vonatkozó elméleti és gyakorlati tudást.”¹⁵ Ennek értelmében „A környezetjog alapjai” című könyv jurisprudenciának tekinthető, mivel a könyv szerzői a gyakorlatban szerzett tudásukat fordították a tudomány javára. Az olyan könyvek, amelyeket gyakorló jogászok írnak, mindig rendelkeznek azzal a plusszal, amellyel a jog gyakorlata jár a jog elmélete előtt. Ugyanakkor a környezetjog gyakorlata nem fejlődhetett volna a jogtörténelem során, ha Sólyom László, Zoltán Ödön, Bándi Gyula, Fodor László és tanítványaik nem rakták volna le a kellő tudományos alapokat.

¹⁰ Vö. Köhalmi László: A büntetőjog alapproblémái. PTE ÁJK Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs, 2012.

¹¹ Csák Csilla: A veszélyes üzemi felelősség régi-új szabályozása a Polgári Törvénykönyv kodifikációjában. In: Barzó Tímea et al. (szerk.): Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapjára. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2015. 61-72. o.

Csák Csilla: A környezetjogi felelősség magánjogi dogmatikája. Miskolci Egyetem, Miskolc, 2012.

¹² Pusztahelyi Réka (szerk.): A vadászat aktuális jogkérdései. Novotni, Miskolc, 2012.

Vö. Hegyes Péter: Az erdei vadkárért való felelősség egyes speciális vonásai. In: Ágoston Eszter Ildikó (szerk.): Komplementer kutatási irányok és eredmények az agrár-, a környezeti és a szövetkezeti jogban. SZTE ÁJK, Szeged, 2013. 7-14.o.

¹³ Pl. Antali Dániel Gábor: Az ügyészség nem büntetőjogi hatáskörei a környezethez való jog védelmének szolgálatában. *Profectus in Litteris*, 2014. 6. évf., 17-24.o.

¹⁴ Vö. Farkas Csamangó Erika: A kölcsönös megfeleltetés környezetvédelmi követelményrendszere az EU-ban. *Forum: Acta Juridica et Politica*, 2011. 1. évf. 2. szám, 83-93.o.

¹⁵ Szabó Béla: Jogászság és jogászképzés. In: Szabó Miklós (szerk.): Bevezetés a jog- és államtudományokba. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. 35.o.

Recenzió Frivaldszky János: Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól szóló kötetéről

2015 nyarán jelent meg Dr. Frivaldszky Jánosnak, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara tanszékvezető egyetemi tanárának tanulmánykötete, amely az emberi méltóság, a szabad vasárnap, az uzsora és a pénzügyi válság körébe tartozó kérdésköröket tárgyalja.² A jogfilozófus, politológus szerző négy, napjainkban kifejezetten aktuális témakört dolgoz fel a könyvében, az eddigi szakirodalomban megjelent írásokhoz képest különösen nagy részletességgel. A négy tanulmány összekötő gondolati elemét az emberi méltóság adja, különböző megközelítésekből bemutatva.

I. Az emberi méltóság és a jogképesség

Az első tanulmány az emberi méltóság fogalmát vizsgálja jogfilozófiai megközelítésben. A szerző az ókori gondolkodóktól kezdve tekinti át az emberi méltóságról alkotott koncepciókat, azok filozófiai tartalmát. A görög mondavilágban méltó embernek azt tekintették, aki erényes tetteket hajt végre, és ebben egyúttal a dicsőségre való törekvés nyilvánul meg. Arisztotelész munkásságában a „középút” jelent központi elemet, vagyis az ember arra tartja magát méltónak, amivel képességei alapján valóban rendelkezik, és nem többre vagy kevesebbre. Cicero „Az állam” című művében a *dignitas*, az érdem bír meghatározó jelentőséggel. Ennek megfelelően a demokratikus egyenlőség csak formális, mivel nem veszi figyelembe az érdemet, míg az igazságosság érdeme szerint juttat mindenkinek. Boethius ettől eltérően alapvetően azt tartja, hogy az esetek túlnyomó többségében a „leghitványabb gazfickók kerülnek a társadalmi tisztségekbe” és a „látszatemlétségek” igazi tisztelet sohasem fakadhat. Az „igazi méltóság” az erényességből fakad, és az erényesség teszi a méltóságot.

Aquinói Szent Tamás kiinduló tétele az, hogy az ember Isten képmására teremtett, és az ember metafizikai egészenek, végtelennek tekintendő. Az ember önmagáért van, objektív emberi méltósága is ebből következik (*homo est naturaliter liber et propter seipsum existens*).³ Az ember tehát cél és nem eszköz, ebből eredően más igazságtalan megkárosítása még a közjó érdekében sem megengedhető. Giovanni Pico della Mirandola véleménye szerint Isten az embert a világmindenség középpontjába helyezte, ezáltal az embernek saját akarata van, ami által bármivé alakíthatja önmagát. Az isteni erkölcsi törvények betartása az ember méltóságához illeszkedik, ezért a bűn nem csak Istent sérti, de az ember saját méltóságát is. Kant megítélése szerint szintén az ember önmagában abszolút értékkel rendelkezik, objektív értelemben vett öncél, és nem eszköz. Az ember méltósága abban keresendő, hogy olyan törvényeknek engedelmeskedik, amit saját maga számára szab meg. Az „öntörvényhozás” jelenségében ragadható meg az eszes ember általános méltóságának az alapja.

A felvilágosodás korában, a természetjogi gondolkodással jelent meg a „saját személyünkön való jog”, vagyis az önrendelkezés joga. A jogképesség középpontjába az

¹ Habilitált egyetemi docens, ELTE ÁJK Római Jogi és Összehasonlító Jогtörténeti Tanszék e-mail: sandor.istvan@ajk.elte.hu

² FRIVALDSZKY János: *Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól, emberi méltóság, szabad vasárnap, uzsora, pénzügyi világválság*. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Könyvei, Tanulmányok 30. Pázmány Press, Budapest, 2015. 191 o.

³ AQUINÓI SZENT Tamás: *Summa Theologica*. II-II, q. 64, a. 64, a. 2, ad 3. FRIVALDSZKY: i. m. 23.

ember rendelkezési joga kerül. Jhering az alanyi jogot a tárgyi jog által védett érdeknek tekinti, vagyis kikényszerítő erőhöz köti. Sólyom László arra mutat rá, hogy ha az embert személyként kezeli a jog, akkor az emberi tulajdonságokat nem veszi figyelembe, az ember jogi síkon megjelenő kategóriáját a jogképeség váltja fel, ami az állami akarat alapján elnyert státuszt jelenti. Ebből eredően az ember a jogképeség megszerzésével válik személlyé és a jogrendszer által biztosított jogok alanyává, és nem emberi mivoltából eredően nyeri el ezt a minőségét. Az embernek tehát összességében nem természetes alanyi jogai vannak, hanem csak az állam által a jogképeség kategóriáján keresztül biztosított jogokkal bír, ami azonban a politikai akarat függvénye.

A szerző arra a következtetésre vezet rá, hogy a jogképeség fogalmának bevezetése, az embernek a személy kategóriájával történő azonosítása valójában az emberi méltóság fogalmát relativizálta és korlátozta, ami egyúttal – szerintem kimondva, kimondatlanul – legitimálja az abortuszt és a halálbüntetést. Ugyanakkor alapvető erkölcsi tétel a jogtalan emberölés tilalma, mivel az emberi élet elidegeníthetetlen alanyi jognak tekintendő, vagyis a halálbüntetés elítélendő, az önmagában jogellenesnek minősítendő. Frivaldszky megítélése szerint azonban a jogalanyiség nem váltható ki a jogképeséggel, így pl. a méhmagzatot is megilleti az élethez való jog.⁴ Ezek mellett az emberi faj kifejezés csak az állatoktól való megkülönböztetés miatt bírhat jelentőséggel, mivel az ember magasabb ontológiai szinten helyezkedik el. Ezért különös jelentősége van annak, hogy ezeket a fogalmakat és tartalmukat megfelelő módon újragondoljuk.

II. A szabad vasárnap

A második tanulmány a vasárnapi kötelező pihenőnap kérdéskörével foglalkozik. A szerző először a szabad vasárnap természetjogi alapjait mutatja be. Az emberi munka nemcsak olyan szükséges rossz, ami a megélhetés érdekében elkerülhetetlen, de egyúttal az ember önkifejeződését és önkifejlesztését is magában foglalja. Ebből eredően a munka minden ember számára alanyi jog és annak az emberhez méltónak kell lennie. A minőségi munka elvégzéséhez elengedhetetlen az emberi szervezet regenerálódása, vagyis az időszakonkénti pihenőnap, ami az ember egészségének megőrzését segíti elő. A szerző részletesen ismerteti a munkásmozgalmak küzdelmét a szabad vasárnapért, valamint rámutat a szabad vasárnap évezredek hagyományára. A szerző külön fejezetben foglalkozik a vallásos hagyományok jelentőségével, az ünnepként megélt vasárnapal. Az ember természetével jár együtt a vallásának gyakorlása, amelyre megfelelő módon és időben szükséges keretet biztosítani. Emellett a vallásos emberek számára a vasárnap egyúttal karitatív tevékenység végzésére is megfelelő teret biztosít, vagyis általános társadalmi haszonnal bír. A vasárnap az a nap, amely leginkább lehetőséget biztosít a családok számára arra, hogy társas lényként együtt legyenek, közös programokat szervezzenek, egymással kommunikáljanak.

Természetesen a szabad vasárnap nem minden ember számára elérhető. Sok esetben a hivatás jellege (orvos, mentő, tűzoltó, rendőr stb.) miatt, mások esetében pedig a megélhetéshez szükséges anyagi források megteremtése okoz problémát. A szerző helyesen mutat rá arra, hogy az ember nem egyszerűen csak statisztikai szempontú „munkaerő”, hanem önálló méltósággal rendelkezik. Az emberi méltóságból eredően olyan munkát kell számára biztosítani, amely lehetővé teszi számára megélhetését és családja eltartását.

⁴ Megjegyzendő, hogy eddig egyedülállóan csak Peruban az 1984. évi polgári törvénykönyvben terjesztették ki a jogalanyiságot a méhmagzatra, elismerve ezzel annak személyiségét és egyúttal emberi mivoltát. FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest, 2014. 266. o. A perui jogalkotói megoldás megítélésem szerint nemcsak jogtechnikai szempontból, de erkölcsi vonatkozásai miatt is példaértékű.

Sajnálatos tény napjainkban, hogy a tartalmas közös szabadidő eltöltését sok esetben a különböző bevásárlóközpontokban való közös vásárlás, nézelődés, lézengés teszi ki. Ehelyett megfelelő társadalmpolitikai cél az, hogy a családok inkább közös programokon vehessenek részt. A vasárnapi „neurózis”, a hétfőtől való félelem oka abban keresendő, hogy az emberek nem tudják átélni a vasárnap jelentőségét, és a közös szabadidő eltöltését nem tudják tartalommal megtölteni. A szerző rámutat arra is, hogy a modern plázák messze nem tudnak olyan intellektuális és tartalmas programot biztosítani az emberek számára, mint a tradíciókat őrző kisebb kézműves vásárok, és egyéb folklórt ápoló rendezvények, ez utóbbiak kulturális többletértéke miatt.

A szerző megállapításaival alapvetően egyet tudok érteni, egy ideális társadalmpolitika alapjait képezi a szabad vasárnap bevezetése. A bevezetés módjával kapcsolatban megfogalmazott kritikai észrevételek is helytállóak. Érdemes lenne ugyanakkor azt is megvizsgálni, talán leginkább szociológiai szempontból, hogy a jelenlegi magyar társadalom számára mennyire megengedhető ez az új szabályozás.

III. Az uzsora és a kamat

A harmadik tanulmány az uzsora és a kamat jogfilozófiai szempontú vizsgálatára terjed ki. Arisztotelész a pénzt az áruk és szolgáltatások egyenértékűségében látja, ami az állandóságot biztosítja. Ebből eredően az, aki a pénz egyenlőség és viszonyosság funkcióját nem megfelelően alkalmazza, visszaél azzal, az egész közösséget rombolja. A kamat, az uzsora a pénzből eredményezett pénzt, vagyis éppen ezt az értékiegyenlítő funkciót ássa alá.⁵

Szent Tamás nem tesz különbséget a kölcsön és az uzsora között, megítélése szerint a pénzért kamatot kikötni azért igazságtalan, mert nem létező dolog eladását jelenti. Másrészt az adós általában kényszerből vesz fel kölcsönt, amit a kölcsönadó kamat nélkül nem tenne lehetővé számára. Az pedig már megint egy másik esetkör, ha a kölcsönvevő a pénz visszafizetésekor ingyenesen, ajándékként juttat a kölcsönadó számára, ez megengedettnek tekinthető. Szintén nem elítélendő, ha a kölcsön nyújtásakor a felek megállapodnak abban, hogy a kölcsönért fejében kártalanítást nyújt az adós a hitelezőnek, azonban ez nem terjedhet ki az elmaradt haszonra.

A 19. század második felére kerül általánosan elfogadásra és legitimálásra a kamat a neotomisták körében. Ennek indokát az képezte, hogy a kölcsönadó meghatározott nyereséget érhetett volna el az alatt az idő alatt, amíg pénze a kölcsönvevőnél volt. Az ilyen lehetséges nyereségtől való elesésért való kárpótlás ezért szerintük igazságosnak tekintendő. A változás oka alapvetően abban keresendő, hogy korábban a pénz elsősorban fogyasztási célok kielégítésére szolgált, míg a 19. századra már túlnyomó többségében termelő, azaz jövedelemszerző célja lett. A pénz tehát önmagában jövedelemforrássá vált, ezért annak időleges átengedése esetén a kölcsönadó nem egyszerűen haszontól, hanem elvárt hozamtól, jövedelemtől esik el, míg a kölcsönvevő a pénzzel jövedelemre tehet szert. A kamat kikötése

⁵ A középkorban az egyház azért tiltotta az uzsorát, mivel úgy tartotta, hogy a pénz, ellentétben az állatokkal, nem fiadzik. Ebből ered a „*pecunia pecuniam parere non potest*” elve (vagyon nem képes vagyont termelni). Ld. továbbá „*mutuum date nil inde aoperantes*” (Lukács evangéliuma 6,34.35 – ...és adjatok kölcsönt semmit sem várva érte), illetve „*pecunia pecuniam parere non debet*” (Decretum Gratiani II, C. 14. qu. 3. cau. 3,4. – vagyon nem képes vagyont termelni). Ezzel kapcsolatban érdemes rámutatni arra, hogy egyes nézetek szerint a *fenus nauticum*, az ókori tengeri kölcsön tekinthető a *commenda*, azaz a középkori társas vállalkozások egyik népszerű típusának, elődjének. A tengeri kölcsön során a pénzügyi befektető otthon maradt és a vállalkozónak pénzt, vagy árut adott a tengeri vállalkozáshoz. Ha a vállalkozás sikeres volt, a kölcsönadó visszakapta a kölcsönzött összeget, illetve az áru ellenértékét, valamint részesült a nyereségből. Ha a hajó és a rakomány elveszett, elvesztette a befektetését. Mivel a profitban való részesedés, illetve a kamat a kockázatért való ellentételezésnek minősült, ezért a *commenda* nem minősült az egyház által tiltott uzsorás kölcsönnek.

ily módon igazságosnak minősül a felek között. A kamat mértéke tekintetében az igazságos mérték a pénzüpiaci kereslet és kínálat függvényében állapítható meg, és ez lesz a „kölcsonvett pénz használatának igazságos ára”. Ez egyúttal a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti egyenértékűséget is biztosítja.⁶ Ugyanakkor értelemszerűen az olyan kamat kikötése, amely már a másik fél kiszolgáltatót helyzete miatt eltúlzottan történik, sérti az igazságosság elvét, amit nem csak a polgári, de a büntető törvénykönyvek is figyelembe vesznek.⁷

Érdeemes továbbá e tekintetben a vizsgálódást kiterjeszteni. Nem csak a kamat boríthatja fel a szerződő felek szolgáltatásai közötti egyensúlyt, a szinallagmát a kölcsönön kívül más szerződések esetében is figyelembe szükséges venni. Az egyenlően kétoldalú kötelmet eredményező szerződések esetében általában szükséges az egyensúly fenntartása, megtartva azonban a még tisztességes hasznot eredményező eltéréseket. Ebből eredően a szabad megállapodás elvét szükséges kiegészíteni a római jogban már ismert *laesio enormis*hoz hasonló, azonban általános szabályozással.⁸

Nem egyedülálló a feltűnő értékaránytalansággal megkötött szerződések megtámadásának lehetősége, érvénytelenné nyilvánítása a jogtörténetben. A római jogban is ismeretes, de csak szűk körben alkalmazott szabályt a középkorban a glosszátorok és a kommentátorok fejlesztették tovább, a kánonjogban is megtalálható volt,⁹ majd az újkori magánjogi kódexekben is szerepelt. A porosz ALR a kölcsönszerződések esetében az adós számára biztosított megtámadási jogot, a francia Code civil (1674. §) az ingatlan eladója számára adott megtámadási lehetőséget két éves határidőn belül, amennyiben a vételár az

⁶ Michel VILLEY 125. oldal első bekezdésében ismertetett álláspontjával kapcsolatban, mely szerint a római jogban biztosítani kellett volna a szolgáltatások egyenértékűségét, érdemes rámutatni egy-két forrásrészletre. Pl. Paulus kifejezetten azt írja, hogy „... in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere. (... az adásvételnél természetesen meg van engedve, hogy ami többet ér, azt olcsóbban vegyünk meg, s ami kevesebb értékű, azt drágábban adjuk el, és így kölcsönösen rászédjük egymást...). Paul. D. 19, 2, 22, 3. Fordítás: FÖLDI – HAMZA: i. m. 516. Ld. továbbá Papir. D. 18, 1, 71. Általánosságban a római jog liberális volt a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti nagyobb mértékű értékkülönbség esetén is, de bizonyos esetekben alkalmazott korrekciós szabályokat, pl. megtévesztés vagy feléntúli sérelem (*laesio enormis*) esetén. Ld. FÖLDI – HAMZA: i. m. 404.

⁷ Az uszora (latinul *usura*, „hasznosítás”, „kamat”) tág értelemben az erősebb szerződéses pozícióban levő személy által a másik számára lényegesen kedvezőtlenebb feltételekkel történő szerződéskötésre irányul. A kiszolgáltatót helyzetben lévő fél pozíciója kialakulhat könnyelműség, tapasztalatlanság, függő helyzet vagy rászorultság miatt is. A korábbi magyar jogalkotás elsősorban büntetőjogi szinten foglalkozott ezzel a témakörrel, és az 1883. évi XXV. tc. már bűncselekménynek minősítette a túlzott mértékű kamatkikötést és 1-től 6 hónapig terjedő fogházzal és pénzbüntetéssel sújtotta, minősített esetben pedig 2 évig terjedő fogház büntetés kiszabását is lehetővé tette. A megengedhető kamat mértéke a 8 %-os évi kamat volt. Az 1920. évi XXV. tc. az árdrágító intézkedéseket is büntette, az 1920. évi XXVI. tc. pedig uszorabírótság felállításáról is rendelkezett. Leggyakoribb formája a kamatuszora (németül *Zinswucher*), de ismert az áru-, a kenyér-, a gabona-, illetve húszszora fogalma is.

⁸ A *laesio enormis*, illetve a *laesio ultra dimidium* elnevezések középkori eredetűek. A *laesio enormis* szabályai Diocletianus császár kora óta ismertek. Amennyiben az eladó az adásvétel közvetett tárgyát képező ingatlan értékének felét sem kapja meg vételárként, úgy választási lehetőség illetve meg, és vagy a szerződés felbontását kezdeményezhette vagy a vételár kiegészítését a teljes értékre. A *laesio enormis* római jogi szabályainak kialakulásával és a jogirodalmával kapcsolatban ld. DÖMÖTÖR L.: *Szemponok a feléntúli sérelem doktrínájának jogösszehasonlító vizsgálatához*. In: Jogi Tanulmányok 1996. 275. skk. DÖMÖTÖR L.: *Észrevételek a laesio enormis és továbbélése kérdéshez*. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis 1995/96. 45skk. FÖLDI – HAMZA: i. m. 513skk., KECSKÉS László és munkaközössége: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban I*. Magyar Jog 1999/2. 66skk., SIKLÓSI I.: *Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során*. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis 42 (2005) 67. skk.

⁹ III. Sándor pápa (1159 – 1181) Quum Dilecti dekretáliájában található meg először a kánonjogban ez a szabály. A kánonjogban került kidolgozásra a *laesio enormissima* kategóriája. Ld. ehhez DÖMÖTÖR: *Szemponok* (id. m.). 290. DÖMÖTÖR L.: *Észrevételek a feléntúli sérelem kánonjogi fejlődésének kérdéséhez*. In: Harmathy A. (szerk.): *Jogi Tanulmányok*. Budapest, 1998. 79. sk.

ingatlan értékétől több mint 7/12-eddel eltért (*lésion énorme*).¹⁰ Az itáliai királyság 1865. évi polgári törvénykönyve (1529. cikkelye) a felértékeléshez köti a megtámadási jog gyakorlását ingatlan eladása esetén.¹¹ Az osztrák ABGB-ben valamennyi szerződésre általános jelleggel került beépítésre a felértékelés szabálya. A német BGB-ben csak az uzorás szerződések (*Wucher*) érvénytelensége került szabályozásra és ezt vette át a svájci Kötelmi Törvénykönyv (OR) is.¹² Közép- és Kelet-Európában az 1964. évi szovjet Ptk. (58. §), az 1964. évi lengyel Ptk. – hasonlóan a bolgár Ptk. megoldásához – érvénytelenség jogkövetkezményét fűzi a kizsákmányoló, uzorás szerződésekhez, míg az 1964. évi csehszlovák Ptk. elállási jogot biztosított a sérelmet szenvedő fél számára.¹³ A magyar magánjogban nem volt előzménye a feltűnő értékaránytalansággal megkötött szerződések megtámadhatóságának, sőt a magánjogi irodalomban kifejezetten a kereskedelmi forgalom biztonságával ellentétesnek ítélték meg ennek a szabálynak az esetleges bevezetését.¹⁴

A régi magyar Ptk. 1957. évi tervezetében már szabályozásra került a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás feltűnően nagy értékkülönbségének esete, ami az uzorás szerződésekkel szembeni jogvédelmet is biztosítani kívánta és megtámadási jogot adott a sérelmet szenvedő félnek. A szabályozással kapcsolatban kifejezésre jutott számos kritikai észrevétel alapján az 1959. májusi tervezet már külön tényállási elemet biztosított az uzorás szerződésnek a semmisség jogkövetkezményével, és a feltűnő értékkülönbözettel megkötött szerződésnek a megtámadhatóság jogkövetkezményével. A gyakorlatban számos esetben felmerült a régi Ptk. 201. § (2) bekezdésére alapított peres jogvita, azaz gyakorlati alkalmazása széles körben nyert teret. Ugyanakkor van ennek a szabálynak egy másik oldala is, ami miatt számos kritika érte. Kecskés László professzor szerint alkotmányossági szempontból támadható a szabályozás arra hivatkozva, hogy a „*méltányosság és a jogbiztonság ütközik egymással*”, így a régi Ptk. szabálya ilyen formában nem megalapozott, legfeljebb a magánszemélyek egymás közötti szerződéses jogviszonyában lehet indokolt annak fenntartása,¹⁵ de ez is csak fenntartásokkal, mivel számos más jogi eszközt biztosít a Ptk. a sérelem kiküszöbölésére.¹⁶ Vékás Lajos professzor hasonló szellemben arra mutat rá, hogy a fejlett piacgazdaságban a kereskedelmi forgalom követelményei a magánjogi szerződések esetében is alkalmazandók, így csak a fogyasztóvédelem terén indokolt bizonyos védelmi helyzetek megteremtése.¹⁷

Véleményem szerint nagy felelőssége van a jogalkotónak abban, hogy ezt a kérdéskört megnyugtatóan tudja kezelni. Féljük és óvjuk a gyengébbnek tartott szerződéses pozícióban lévő felet, de ennek két következménye is van. Egyrészt ez nem járhat azzal, hogy az embert ne méltóságának megfelelően kezeljék, és ne vállalhasson egészséges kockázatot, hiszen

¹⁰ „Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value”. Art. 1674. Code civil

¹¹ Az 1942. évi, ma is hatályos olasz polgári törvénykönyv (1448 és 1450. §) az 1865. évi Codice civile del Regno d'Italia szabályozásához képest már nem csak ingatlan esetében alkalmazható. „Art. 1448 Codice civile. Ld. ennek értékeléséhez DÖMÖTÖR: *Szempontok* (id. m.). 292skk. DÖMÖTÖR: *Észrevételek a laesio enormis* (id. m.). 58skk.

¹² A felértékelésnek az újkori magánjogi kodifikációkban betöltött szerepével kapcsolatban ld. KECSKÉS: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás I.* (id. m.) 68skk. és DÖMÖTÖR: *Szempontok* (id. m.) 293skk.

¹³ WEISS E.: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Budapest, 1969. 264skk.

¹⁴ Ld. ehhez KECSKÉS László és munkaközössége: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban II.* Magyar Jog 1999/3. 129. sk., SZÉCSÉNYI L.: *Jegyzetek a Ptk. 201. §-a (2) bekezdésének alkalmazásához*. Bírák Lapja 1999/2. 16.

¹⁵ KECSKÉS: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás II.* (i. m.) 135. sk.

¹⁶ Nagyon találó az a megfogalmazás, miszerint: „A vagyonával rendelkező, önmaga és tulajdona védelmére feljogosított, a személyi integritását féltve őrző polgár magánjogi képéhez lealacsonyító a döntésképtelenség és a felelőtlenség képzetét párosítani”. KECSKÉS: *A szolgáltatás és ellenszolgáltatás II.* (id. m.) 138.

¹⁷ VÉKÁS L.: *Autópálya-használati szerződések és a Ptk. 201. § (2) bekezdése*. Magyar Jog 1998/6. 322. Hasonló álláspontot képvisel: KEMENES I.: *A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban*. Polgári jogi kodifikáció 2002/2. 23.

kockázat nélkül nincs lehetősége tisztességes haszonra szert tenni. Másrészt az eltúlzott védettségi helyzet azzal jár, hogy a védett személlyel harmadik személyek nem feltétlenül kötnek szívesen szerződést.

IV. A pénzügyi világválság tapasztalatai

A tanulmánykötet negyedik írása a pénzügyi világválság tapasztalataival foglalkozik. Az értékpapírpiac kialakulása és különösen a tőzsde megjelenése a korábbi piaci kereskedelmi szabályokat és szokásokat jelentősen megváltoztatta. A hagyományos piaci kereskedelem során egymással személyesen kapcsolatba kerülő személyek egymás számára megismerhető áruk adásvételével foglalkoztak. A tőzsde alapvetően személytelenné tette a kereskedelmet, ami egyúttal a kereskedelmi ár tekintetében is jelentős változásokat hozott. Az egymást személyesen nem ismerő eladó és vevő alkuszokon, ügynökökön keresztül kereskedik egymással olyan dologra, pontosabban vagyoni értékű jogra vonatkozóan, amiről általában csak áttételes ismeretei vannak. A részvény egy társaságban meglévő tagsági és vagyoni jogokat testesít meg, maga a társaság viszont nem képezi az ügylet tárgyát. A részvény értékének meghatározása tehát a piaci viszonyoktól függ, nem feltétlenül tükrözi a gazdasági társaság tényleges értékét.¹⁸ Ennél a kérdéskörnél érdemes röviden kitérni a 21. század elején jelentkező folyamatokra. A részvénytársaságok esetében a tulajdonosi szerkezet elaprózódása egyes nagy gazdasági társaságok esetében a társaság szerződéses alapú megközelítésétől a szervezeti oldalról történő vizsgálatára helyezi a hangsúlyt. Ez alapvetően azzal a következménnyel jár, hogy a társaság vezetése és a tulajdonosok közötti életszerű kapcsolat gyakorlatilag megszűnik, az egészséges döntéshozatali rend ténylegesen megfordul. A kistulajdonosok nagy számára tekintettel a társaság menedzsmentje, igazgatósága irányítja a társaságot és a tulajdonosok, részvényesek számára csak az éves rendes közgyűlésen válik lehetővé a társaság működésével kapcsolatos gazdasági mutatók megismerése. Ez a folyamat eredményezi annak kialakulását, hogy a társaság a tulajdonosoktól független, önálló életet él, ahol a menedzsment számára kijelölt ellenőrző szervek megbízatásának meghosszabbítása is a menedzsment közgyűlésen történő előterjesztésétől függ.¹⁹ Ez, illetve részben ez eredményezhette a 2001. és 2002. években az Amerikai Egyesült Államokban az *Enron*, a *Global Crossing*, a *Worldcom* bukását, és ennek következményeként 2002. július 30-án a *Sarbanes-Oxley Act* elfogadását.²⁰ Az amerikai példa azt mutatja, hogy a társaság irányítása és ellenőrzése a tulajdonosi szinttől elváltan, önmagában is megoldandó probléma. Csak abban az esetben valósulhat meg az ellenőrzés megfelelően, ha az egymás ellenőrzésére kijelölt szervek között érdekellentétet és személyes mögöttes polgári jogi, valamint büntetőjogi felelősséget teremt a jogalkotó arra az esetre, ha a társasági üzleti eredményei nem lesznek megfelelőek.

¹⁸ A nagy amerikai vállalatok bukásához hasonló jelenség volt tapasztalható már a 18. század elején Angliában is. Az 1719-ben megalkotott *Bubble Act* (6 Geo. I. c. 18.) elítélte és illegálisnak nyilvánította a be nem jegyzett társaságok alapítását, mellyel az alapítók pénzt szereztek a befektetőktől anélkül, hogy erre jogalapjuk lett volna. Ez a törvény a House of Commons 1720. április 27-i határozatán alapult, amely minden további vizsgálat nélkül elítélte azokat az engedély nélkül működő társaságokat, amelyek a kereskedelmi forgalom biztonságát veszélyeztetik. L. C. B. GOWER: *Gower's Principles of Modern Company Law*. London, 1979. 29. H. R. HAHLO – J. H. FARRAR: *Hahlo's Cases and Materials on Company Law*, London, 1987. 5.

¹⁹ Erre a folyamatra mutat rá SÁRKÖZY Tamás professzor is. SÁRKÖZY T.: *A magyar társasági jog Európában*, Budapest, 2001. 77.

²⁰ G. P. LANDER: *What is Sarbanes-Oxley?* New York, 2004, 3. skk. KECSKÉS A.: *Befektetővédelmi reformok az Egyesült Államokban és Európában*, Magyar Jog 5/2009, 298. skk. Kecskés A.: *Az Enron botrány és az üzleti jog rohadt almái*. Magyar Jog, 6/2008. 429. skk.

Ehhez képest további problémát jelent a struktúrált derivatív pénzügyi eszközök kibocsátásának jelensége. A szerző rámutat arra, hogy az 1970-es években fordult elő először, hogy a termelő tevékenységek hozama alacsonyabb lett, mint a pénzügyi befektetéseké. A jelzálogalapú hitelezések esetében a CDS (Credit Default Swap, hitelmulasztási csereügylet) alkalmazásával egy adós hitelkockázatát cserélik el a felek pénzért. A CDS-ekből összeállított CDO-k (Collateralized Debt Obligation, fedezett adóssághitelezettségek) „szintetikus termékek”. Ezek értékpapírosítása kifejezetten erre a célra létrehozott intézményeken (Special Purpose Vehicle, SPV) keresztül történt. A jelzáloghitelek forgalomképes értékpapírokká történő átalakítása és értékesítése az erre a célra létrehozott közvetítő pénzügyi intézményeknek (Structured Investment Vehicle, SIV) jelentős valós kockázattal járt.

A gazdasági, pénzügyi elemzők álláspontja szerint a válság közvetlen oka arra vezethető vissza, hogy az Amerikai Egyesült Államokban az elsőrangú adósok (ún. *prime borrowers*) részére nyújtott kölcsönök mellett megjelentek a nem elsőrangú adósok részére nyújtott jelzáloghitelek (ún. *subprime mortgages*), illetve ehhez kapcsolódóan a változó kamatozású jelzáloghitelezés gyakorlata (*adjustable rate mortgages, ARM*), valamint a jelzálog-fedezett értékpapírok kibocsátása (*securization*) és forgalmazása, a jelzálog-fedezett értékpapírok (*mortgage-backed securities, MBS*) forgalmazása.²¹ A folyamat eredménye, hogy a szereplők valójában egymást biztosítják körbe, valamint a hitelminősítők nem képesek megbízható értékelést adni a forgalmazott pénzügyi eszközökről. Ez a trend az értékpapírok túlértékeléséhez vezetett, melynek következménye látható módon a pénzügyi szektor összeomlását és egyúttal a reálgazdaság válságát is eredményezte.

A bankjogban a kockázatos ügyletekből eredő lehetséges veszteségek kezelése érdekében kialakított három pillér, így a szavatoló tőke előírása, arányának felügyeleti ellenőrzése és a transzparencia követelményével kapcsolatos előírások esetleges revíziója a pénzügyi ágazatok jogára tartozik.²² A hitelezésnek azonban nemcsak intézményi oldalát szükséges vizsgálni, hanem azt is, hogy a jogi szabályozás miként befolyásolja a hitelintézetek kölcsönzési gyakorlatát. A hitelezés alapvetően a gazdasági élet meghatározó tényezője, elősegíti és ösztönzi a befektetéseket, beruházásokat, fejlesztéseket, likviditást jelent a vállalkozások számára. A beruházások munkahelyet teremtenek, ami egyúttal növeli a fizetőképes keresletet is, ami a termelésben és a szolgáltatóiparban jelent további bővülési lehetőséget, valamint növeli a pénzforgás sebességét. Abban az esetben azonban, ha a gazdaságban a pénzügyi források elapadnak, úgy ez a folyamat visszafordul. A hitelintézetek részéről várható az, hogy a „bedőlt” hitelekkel bekövetkező veszteségüket a jövőben a megtérülő kihelyezéseken keresztül kívánják pótolni, ami a kölcsönök kamatainak és költségeinek a gazdaság szereplői számára kedvezőtlen növekedéséhez vezet.

Egyetértek a szerző megállapításaival, miszerint megfordult az egészséges láncolat a reálgazdaság és a pénzügyi piac között. A határidős ügyletek, a felelőtlen, valótlán cégértékeléseken nyugvó tőzsdei kereskedés, a jelzáloghitelek értékpapírosítása folytán az értékpapírok a mögöttük lévő, az értéküket megalapozni szánt tényleges vagyontárgyaktól elszakadtak, önálló értékkel önálló életet kezdtek élni. Ez alapvetően a pénzpiacok szereplőinek felelősségét és tisztességét veti fel. A pénzügyi rendszer „szuperbuborékja” után a banki tőkeemelések és tőkeinjekciók az osztó igazságosság elvét sértették. A fizetőképesség értelemszerűen kikerült a pénzügyi rendszerből, hiszen olyan termékek kereskedelmére került sor, amelyek már régen nem a valóságos értéket képviselték.

A pénzügyi világválság tapasztalatai közé tartozik megítélésem szerint az, hogy az emberiségnek folyamatosan, újra és újra felnőtté kell válnia. A hasonló pénzügyi válságok és

²¹ Ld. ehhez W. B. GWINNER – A. SANDERS: *The Sub Prime Crisis: Implications for Emerging Markets*. Policy Research Working Paper 4726. The World Bank Financial and Private Sector Development Vice Presidency Global Capital Markets Non-Bank Financial Institutions Division. 2008. szeptember 5. sk.

²² Ld. ehhez SIMON I.: *Pénzügyi jog I.* Budapest, 2007. 322. sk.

túlkapások időszakonként visszatérnek. *Homo homini lupus est*, a korlátokat a külső szabályozók, vagyis a jog és a belső értékek, az erkölcs szabják meg. Egy globalizált kapitalista piacgazdaságban elvárható-e az embertől, hogy ne váljon farkassá? Érvényesíthető-e a *homo, sacra res homini* erkölcsi elvárása? Megítélésem szerint igen, ez azonban csak részben jogi kérdés. A legjobb szabályozók sem érnek semmit, ha a piac szereplői azokat nem tartják be, az erőfölényben lévő nagyvállalatok döntéshozói nem hosszú távon és nem tisztességes haszonban gondolkodnak. Nemcsak a jogi környezetet kell megfelelően kialakítani, hanem az üzleti etika szabályait is elvárásként kell megfogalmazni. Másrészt pedig azt is figyelembe kell venni, hogy a tudatos fogyasztói magatartást már gyermekkorban tanítani szükséges. Napjainkban az átlagember élete is jelentősen megváltozott, folyamatosan komoly pénzügyi döntéseket kell hoznia, amelyek jelentősen befolyásolják a mindennapjait és a jövőjét is. Ez csak megalapozott háttérismeretek mellett várható el, amelyhez az oktatásban és a nevelésben kell alapot teremteni.

Egy gondolat az osztó igazságosságról a világválság kapcsán. A helyzet kialakulása három szereplőre vezethető vissza, a túlzott profitra éhes pénzügyi vállalkozásokra, a felelőtlen befektetőkre és a piaci viszonyokra későn reagáló kormányzati szervekre, döntéshozókra. A közrehatás arányait természetesen érdemes áttekinteni, de a válság okozta károk megosztása mindenképpen közös felelősséget feltételez.

Örömteli, hogy a magyar jogfilozófiai és jogi szakirodalom Frivaldszky János tanulmánykötetével gazdagodott, hiszen olyan aktuális, egymással szorosan összefüggő témákat dolgozott fel tudományos igényességgel, amelyek a jogászai gondolkodásra, erkölcsre és hivatástudatra is nagy hatással bírnak. Az írások elolvasása újabb és újabb gondolatokat ébreszt és talán érzelmeket is felkavar, de ami a legfontosabb, mindenki számára ad valamit. Különösen fontosnak tartom, hogy az írásokból egyértelműen kidomborodik az emberi méltóság jelentőségének megértésére helyezett hangsúly, hogy az nemcsak önmagunkra vonatkoztatva, hanem embertársaink esetében is létezik. Ennek elfogadása talán bizonyos fokú önmérséklet gyakorlására is ösztönzi az embereket. Erre pedig a mai társadalmi, politikai és gazdasági viszonyok ismeretében igencsak nagy szükség van.

Áttekintés a bulgáriai zsidók deportálásáról

Az 1935-ben elfogadott nürnbergi faji törvények („Rassengesetze”) „mintájára” készült, azokat „modellnek” tekintő, a zsidóságot állampolgári jogaitól megfosztó törvény („A nemzet védelmének törvénye”) előterjesztésére Bulgáriában 1940. november 19-én került sor a bolgár nemzetgyűlésben. A törvényjavaslatot Petar Dimitrov Gabrovcski (1898-1945) belügyminiszter terjesztette elő. Említést érdemel, hogy Gabrovcski 1936-1939 között tagja volt a szélsőséges, a Németországgal, pontosabban a Nemzetiszocialista Német Munkáspárttal (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, NSDAP) szoros kapcsolatban lévő, kifejezetten antiszemita Ratnitsi Napreduka na Bulgarshtinata mozgalommal. E mozgalom tagjait 1939-ben ugyan kizárták kormányzati posztok betöltéséből, de ezt a tilalmat nem alkalmazták következetesen. A tilalom nem vonatkozott azokra, akik 1939-et követően már nem voltak tagjai e mozgalomnak. A tilalom Gabrovcskit ilyen módon nem érintette.

Az egykamarás bolgár parlament (sbranyije) ezt a törvényt 1940. december 24-én tartott ülésén fogadta el. A nemzetgyűlés alelnöke ekkor Dimitar Joszipov Pesev (1894-1973) volt, aki azonban nem vett részt az ülésen és így nem is szavazott. III. Borisz cár (1894-1943) 1941. január 15-én hagyta jóvá, „szentesítette” ezeket a törvényeket, melyek uralkodói jóváhagyással hatályba is léptek.

Bulgáriában 1942-ben állították fel a közvetlenül a Bogdan Dimitrov Filov (1883-1945) miniszterelnök vezette kormánynak alárendelt, zsidó ügyekkel foglalkozó hivatalt, melyet Alexander Belev irányított. 1943 januárjában a fővárosba, Szófiába érkezett Adolf Eichmann munkatársa, Dannecker, akinek szorgalmazására a fentebb említett hivatalt irányító Belev hozzájárult az 1941-ben annektált makedóniai és trákiai területeken élő mintegy 15.000 zsidón felül 6 000, Óbulgáriában (ún. antebellum Bulgária vagy más elnevezéssel „történelmi Bulgária”) élő zsidó deportálásához. Óbulgáriában mintegy 50 000, a statisztikai adatok szerint 48.000 zsidó élt, akiknek mintegy fele a fővárosban, Szófiában lakott.

A „vezető réteghez tartozó” 6 000 óbulgáriai zsidó deportálásához Gabrovcski belügyminiszter is hozzájárult és a tervet elfogadta a kormány is. A németek fejenként 250 német márkát kértek, pontosabban követeltek a megszállt lengyel területre (Főkormányzóság, Generalgouvernement) deportálandó személyekért. Időközben a bolgár nemzetgyűlés törvényt fogadott el a külföldre vitt személyek bolgár állampolgárságtól való megfosztásáról. Említést érdemel, hogy ez a törvény kivételes módon a hivatalos lapban nem került közzétételre.

1943 márciusában sor került a makedóniai és trákiai zsidók döntő többségének deportálására. Feltétlenül méltánylást érdemel Dimitar Joszipov Pesev, a bolgár nemzetgyűlés alelnökének mintegy negyven képviselő támogatását élvező bátor kezdeményezése, amelynek célja a 6.000 „kiválasztott” óbulgáriai zsidó deportálásának már küszöbön álló leállítása volt. Pesev 1943. március 17-én Bogdan Dimitrov Filov miniszterelnök kabinetfőnökének a deportálás leállítását követelő javaslatot,– melyet a nemzetgyűlés 43 (Pesevvel együtt) képviselője írt alá–személyesen adta át. A javaslatot azonban a bolgár nemzetgyűlés még ezen a napon tartott ülésén elutasította, és ugyanekkor sor került Pesev nemzetgyűlési alelnöki funkciójától való megfosztására is. Az elutasítás mellett 66 képviselő szavazott. 33 képviselő támogatta Pesev javaslatát és 11 képviselő tartózkodott a szavazástól. A leállítást kezdeményező javaslatot ellenezte, az uralkodó támogatását bírva Filov miniszterelnök.

¹ Egyetemi tanár, az MTA rendes tagja, ELTE, e-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

Dimitar Joszipov Pesev kezdeményezése azonban sikerrel járt, mert – valószínűleg a még ennek az évnak augusztusában ma sem tisztázott körülmények között elhunyt III. Borisz cár hallgatólagos támogatásával – mégsem került sor az óbulgáriai zsidók deportálására. Bár ennek komoly veszélye egészen 1944 augusztus hó végéig, az 1941 januárjával kezdődően elfogadott zsidóellenes törvények és rendeletek 1944. augusztus 30-án történő hatályon kívül helyezéséig fennállt. 1943. március 31-én Borisz cár németországi hivatalos látogatása során, Hitlerrel és Joachim von Ribbentrop külügyminiszterrel való találkozásakor bejelentette a deportálások felfüggesztését.

Erre a váratlan lépésre a bolgár uralkodó kétségtelenül a közvélemény nyomására kényszerült. Sajnálatos módon a deportálás leállítására nem vonatkozott a mintegy 15.000 macedóniai és trákiai zsidóra, akiknek döntő többségét haláltáborokba vitték, és a holokauszt áldozataivá váltak. Az áldozatokat szállító utolsó vonat 1943. március 29-én hagyta el Bulgáriát.

Említést érdemel még a bolgár orthodox, görögkeleti (autokefál) egyház nagy tekintélyű metropolitájának, Stefannak (1888-1957) fellépése, aki 1943. május 24-én csatlakozott a bolgár szellemi élet, értelmiség (elsősorban írók és orvosok) képviselőinek a zsidóüldözést elítélő nyilvános, publikus állásfoglalásához. Ez is hozzájárult ahhoz, hogy az ún. „Nemzet védelmének törvénye” alkalmazására néhány hónap múlva Bulgáriában már nem került sor, bár a törvényt nem helyezték hatályon kívül.

Az 1973. február 20-án Szófiában elhunyt Dimitar Joszipov Pesev emlékét (Világ Igaza) Jeruzsálemben 1973 óta a Jad Vasem őrzi.

Felhasznált irodalom

Frederick B. Chary: The Bulgarian Jews and the Final Solution, 1940-1944. University of Pittsburg Press, 1972

Michael Bar-Zohar: Beyond Hitler's Grasp: The Heroic Rescue of Bulgaria's Jews. Adams Media Corporation, 1998. és Mary C. Neuburger: Balkan Smoke: Tobacco and the Making of Modern Bulgaria. Cornell University Press, 2012