

Jogelméleti Szemle 2015/1. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Bérces Viktor: A rábírás mint elkövetési magatartás értelmezésének kérdései részesség, illetőleg öngyilkosságban közreműködés esetén.....	2
Cservák Csaba – Szabó Zsolt: Gondolatok a független képviselők helyzetéről <i>de lege lata</i> és <i>de lege ferenda</i>	13
Egri Kovács Krisztián: Az Európai Közigazgatási Tér és az európai közigazgatás jellemzőinek vázlata.....	22
Gulyás Dávid – Lukácsi Dániel Csaba – Juhász László: Az új választójogi szabályozás – egy választást követően.....	30
Kupecki Nóra: A személyi szabadság átmeneti elvonása: az őrizetbe vétel szabályai a magyar, a német és az osztrák jog tükrében.....	47
Málik József Zoltán: The Clash of Civilizations and Game Theory.....	68
Németh László: Neutrális vagy teátrális? A netes semlegesség rövid európai története.....	77
Pokol Béla: Alkotmányszöveg és értelmező precedens az alkotmánybíráskodásban.....	88
Siket Zsuzsanna: A gyermekelhelyezési perek kodifikációs kérdései.....	105

Recenziók

Háger Tamás: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás egyes fontos kérdései – recenzió a Badó Attila szerkesztette „ <i>Fair trial and judicial independence</i> ” című összehasonlító jogi tanulmánykötethez	116
Hengl Melinda: Tremmel Flórián: Retorika és igazságszolgáltatás.....	123
Horváth A. Miklós: A nemzeti hatalom mérése a posztindusztriális korban.....	129
Stamler Ábel: Nyirkos Tamás: Az ötféjú sas.....	137
Szabó Erzsébet: H. Szilágyi István – Fekete Balázs (szerk.): Iustitia modellt áll.....	142

A rábírás mint elkövetési magatartás értelmezésének kérdései részesség, illetőleg öngyilkosságban közreműködés esetén

I. Bevezetés

A rábírás mint elkövetői cselekmény két kontextusban is szerepel a Btk.-ban, egyfelől mint részesi magatartás: felbujtó az, aki más bűncselekmény elkövetésére szándékosan rábír (14. §). A rábírás ebben az esetben olyan pszichikai ráhatás, amely kialakítja a tettesben a konkrét bűncselekmény elkövetésére vonatkozó szándékot (szándékkiváltó hatás).

I. 1. A rábírás mint részesi magatartás szempontjából a tettes minőségi, illetőleg mennyiségi túllépése esetére alkalmazandó jogkövetkezmények kérdése igen éles vitákat váltott ki a jogalkalmazásban és a jogtudományban egyaránt. Alapkérdés: ha a tettes a felhívásban szereplő bűncselekménynél súlyosabb bűncselekményt valósít meg, akkor a felbujtó - mint részes - a tettes által realizált bűncselekményért is büntetőjogi felelősség terheli, vagy csak annak a bűncselekménynek lehet a részese, amelyet a felhívás tartalmazott?

- a bírói gyakorlat és a jogtudomány következetesnek mondható álláspontja szerint a felbujtó nem felel az ún. *minőségi (kvalitatív) túllépésért*, tehát abban az esetben, ha a tettes a felhívásban szereplő bűncselekményhez képest más, súlyosabb bűncselekményt valósít meg (pl. ha a felbujtók a tettest a sértett bántalmazására bírják rá, de a tettes a sértettet ennek ellenére nagy erővel hátra szúrja, a felbujtók testi sértésért, míg a tettes emberölésért felel – BJD 62.)
- a *mennyiségi (kvantitatív) túllépés* esetében arról van szó, hogy a tettes a felhívásban szereplő bűncselekmény súlyosabban minősülő esetét valósítja meg – ld. a főbb vitapontok ezen eshetőség felelősségtani kérdései köré csoportosulnak

A fenti megjelölésekkel kapcsolatos terminológiai vitákba nem kívánok bocsátkozni, mindazonáltal megjegyezném: sokkal szabatosabb lenne a kvalitatív és kvantitatív túllépés fogalmi használatának fordított alkalmazása, hiszen a minősített esetek megvalósulása jelenti a tulajdonképpeni minőségi túllépést. Mindazonáltal: a felbujtónak a tettesi túllépésért fennálló felelőssége két kérdéssel is szoros összefüggésben áll: egyrészt a bűncselekmény elkövetőinek büntetési elveivel, másrészt a járulékoság értelmezésével. E három tényezőt tehát együttesen kell vizsgálni ahhoz, hogy megalapozottan tudjunk állást foglalni a felbujtói felelősség határvonalainak kérdésében.

I. 2. A rábírás mint elkövetői cselekmény ugyanakkor nemcsak részesi, hanem tettesi magatartásként is funkcionál, mégpedig az öngyilkosságban közreműködés (162. §), illetőleg az emberölés speciális alakzatának /160. § (5) bek./ elkövetési magatartásaként. Ezekben az esetekben azonban részességről nem beszélhetünk, hiszen az öngyilkosság nem bűncselekmény, következésképpen hiányzik a részesség mint járulékos magatartás megállapításához szükséges büntetendő tettesi alapcselekmény. E kontextusban az elsődleges feladat a rábíró magatartással kapcsolatos minősítési szempontok meghatározása.

¹ PhD, tanársegéd, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Kar, Büntetőjogi Tanszék

Jelen tanulmány tehát a rábírás mint elkövetési magatartás e két vetületével kíván foglalkozni, s bár annak ellenére, hogy egyik esetben részességről, a másik esetben pedig tettesi magatartásról van szó, a cselekmények „fiziológiája”, megnyilvánulási formája azonos (ld. rábeszélés, kérés, utasítás, stb.). Ezért mindenképpen indokoltnak tartom a két téma egyazon tanulmányban történő elemzését.

II. A bűncselekmény elkövetőire vonatkozó büntetési elvekről: parifikáció contra differenciált büntetési rendszer

A bűncselekmény elkövetőivel szemben alkalmazott szankciók vonatkozásában alapvetően kétféle nézet alakult ki a jogtörténeti hagyományok alapján: a) a parifikáció elve, amely szerint valamennyi elkövetővel szemben ugyanazt a büntetési tételt kell irányadónak tekinteni (1810-es Code Penal), illetőleg b) a részesek esetében differenciált büntetést kell alkalmazni (XIX. sz.-i német, bajor, porosz törvénykönyvek).²

Ami a magyar jogfejlődést illeti,

- a kérdéskörrel érdemben elsőként foglalkozó 1843. évi törvényjavaslat a differenciált büntetés elve mellett foglalt állást és ezt a szemléletet követte a Csemegi kódex is azzal, hogy a bűnsegédi minőséget enyhébb elbírálás alá utalta a felbujtói magatartáshoz képest
- a szocialista jogalkotás elsősorban a bűnsegédi minőség értelmezésére helyezte a hangsúlyt: az 1950. évi II. törvény (Btá.) áttért a parifikáció elvének érvényesítésére, mindezt azzal az indokkal, amely szerint „a bűnsegély lehet olyan is, amely nélkül a bűncselekményt el sem lehetne követni.”
- az 1978. évi IV. törvény szintén a parifikáció elvét követte, ugyanakkor a 87. § (3) bekezdése lehetővé tette a büntetés kétszeres leszállítását, a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának 154. sz. állásfoglalása pedig egyértelműen rögzítette, hogy a bűnsegédi minőséget enyhítő körülmények kell tekinteni (a jelenlegi gyakorlat is ezt az álláspontot követi, a bíróságok a bűnsegédek esetében inkább a Btk. által rendelt büntetési tétel alsó határához közeli büntetéseket szabnak ki).³

III. A járulékoság értelmezése a részesek esetében

A részesség járulékosága azt jelenti, hogy szükségszerűen valamilyen tettesi cselekményhez kapcsolódik (önálló részesség nincs). A büntetőjog-tudományban számos nézet alakult azzal kapcsolatban, hogy a tettesi cselekménynek milyen kritériumoknak kell megfelelnie ahhoz, hogy a részesi minőség megállapítható legyen: eszerint a) elegendő, ha a tettesi cselekmény pusztán tényállásszerű b) a tettesi cselekménynek tényállásszerűnek és jogellenesnek kell lennie c) a tettes cselekményének utóbbi két feltétel nélkül túlmenően bűnösnek is kell lennie. (Belovics Ervin szerint a tettesi cselekménnyel szembeni általános követelmény, hogy az elkövetéskor büntetőjogi felelősséggel tartozó tettes valamilyen, a Btk. Különös Részében meghatározott szándékos bűncselekményt minimum kísérleti szakba juttasson⁴).

Megjegyzendő, hogy a tettesi cselekmény szükségképpen bűncselekmény-jellege tekintetében sem egységesek a nézőpontok: Berkes György szerint bizonyos esetekben akkor is megállapítható a részesek büntetőjogi felelőssége, ha a tettesi cselekmény pusztán

² Mészáros Ádám: *A részesség járulékoságának és a részesek büntetésének törvényi szabályozásáról. De lege ferenda.* In Büntetőjogi Kodifikáció, 2003/4., 28. o.

³ Mészáros: i. m. 30. o.

⁴ Belovics Ervin - Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I.*, HVG-ORAC, Budapest, 2014. 310. o.

szabálysértésnek minősül.⁵ Megjegyezném, hogy az egykori Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában is született ilyen döntés (BH 1998. 133.). *Mészáros Ádám* szerint ugyanakkor ez hibás nézőpont, mivel 1. olyan tettesi cselekmény esetében, amely nem bűncselekmény, fogalmilag kizárt a részesek büntetőjogi felelőssége 2. a szabálysértési törvény is tartalmazza a részesség fajtáit, tehát – amennyiben a tettesi cselekmény szabálysértés – akkor a részesek is csak az Sztv. alapján minősülhetnek részeseknek.⁶

Kérdés: túllépés esetén a részesi felelősség csak a *tettes alapcselekményéhez*, vagy - szigorúbb szabályok szerint - a *tettes által megvalósított konkrét bűncselekményhez* igazodik-e? E kérdésre a jogtudomány, a bírói gyakorlat és a jogalkotás is kialakította a maga ellentmondásos válaszait.

IV. A túllépésért fennálló felbujtói felelősséggel kapcsolatos jogtudományi álláspontok

Finkey Ferenc nem differenciált minőségi és mennyiségi túllépés között, álláspontja szerint a felbujtó csak azért a cselekményért felelős, amelyre a tettest rábírta. Vámbéry Ruzstem már megkülönböztette a kvalitatív és kvantitatív túllépést.⁷ Álláspontja szerint a felbujtó a mennyiségi túllépésért nem felel, a minőségi túllépésért azonban – az eshetőleges szándék határain belül – igen (pl. ha a adott dolog jogtalan eltulajdonítására felbujtott tettes a dolgot előbb kölcsön kéri, majd elsikkasztja, a felbujtó felelős a tettes minőségi túllépéséért).⁸

Fayer László szintén nem tartotta megállapíthatónak a részes felelősségét excessus esetére, ugyanakkor a túllépés minőségi és mennyiségi típusainak eltérő jelentéstartalmat tulajdonított: eszerint mennyiségi túllépésről akkor van szó, ha a tettes a részesi cselekményhez kapcsolódó súlyosabb bűncselekményt követ el (pl. lopás helyett rablást, vagy könnyű testi sértés helyett súlyos testi sértést), minőségi túllépés esetében pedig a tettes a részesi cselekménytől teljesen független, más bűncselekményt követ el (pl. lopás helyett emberölést).⁹

Tokaji Géza, Nagy Ferenc, Wiener A. Imre, Földvári József és Belovics Ervin szerint a részeseket a tettesi túllépés egyik változata esetében sem terhelheti büntetőjogi felelősség. Nagy Ferenc szerint sokkal következetesebb megoldás, ha a részes cselekménye a tettes alapcselekményéhez és nem az általa ténylegesen megvalósított cselekményhez igazodik, ugyanis ezzel lehetővé válik, hogy a tettes és a részes cselekménye különböző tényállásokba ütközzön, illetőleg különbözőképpen minősüljön.¹⁰ Belovics szerint a felbujtó felelősségét semmilyen esetben nem lehet olyan cselekvőségre vonatkoztatni, amelyre annak szándéka nem terjedt ki.¹¹

A fentiekkel ellentétben eltérő nézőpontot vall Békés Imre és Berkes György¹²: álláspontjuk szerint ugyanis abból, hogy a részesekre is a tettesekre irányadó büntetési tételt kell alkalmazni, az következik, hogy a felbujtó a mennyiségi túllépésért mindenképpen felelősséggel tartozik (pl. ha a felbujtó súlyos testi sértésre bírja rá a tettest, viszont a sértett a bántalmazás következtében meghal, a felbujtó is halált okozó testi sértés miatt kell, hogy feleljen). E nyelvtani értelmezés létjogosultságát ugyanakkor vitatja Mészáros Ádám, aki szerint az idézett

⁵ Berkes György: *Az elkövetők*. In Berkes György - Kiss Zsigmond - Kónya István - Molnár Gábor - Rabóczki Ede (szerk. Berkes György): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás*. HVG-ORAC, Budapest, 2002. 56. o. In Mészáros: i. m. 32. o.

⁶ Mészáros: i. m. 32. o.

⁷ Finkey Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve*, Grill, Budapest, 1909. 302. o. In Mészáros: i. m. 29. o.

⁸ Vámbéry Ruzstem: *Büntetőjog*, Grill, Budapest, 1913. 259. o. In Mészáros: i. m. 29. o.

⁹ Fayer László: *A magyar büntetőjog kézikönyve*, Franklin-társulat, Budapest, 1895. 244. o. In Mészáros: i. m. 30. o.

¹⁰ Mészáros: i. m. 30. o.

¹¹ Belovics - Nagy - Tóth: i. m. 313. o.

¹² Berkes: i. m. 56. o. In Mészáros: i. m. 31. o.

Btk. szabály /14. § (3) bek./ pusztán a részesek büntetési parifikációját kívánja érvényre juttatni, azon túlmutató célja azonban nincs.¹³

V. A túllépésért fennálló felbujtói felelősséggel kapcsolatos bírósági gyakorlat

A legfőbb bírói fórum fenti tárgykörben körvonalazódott ítélkezési gyakorlata – az utóbbi 20 év viszonylatában – nem tekinthető egységesnek: a döntések egyik csoportjába azok tartoznak, amelyek szerint a részesi felelősség – valamilyen módon – megállapítható még túllépés esetén is. Itt megemlíthetőek a következő döntések:

- a felbujtó felel a mennyiségi túllépésért, kivéve, ha a szándékon túli eredményt illetően a tettet csupán gondatlanság terheli (BH 1994. 296)
- a felbujtó a tettes minőségi túllépéséért nem felel, a mennyiségi túllépésért viszont igen (BH 2012. 111)

A fentiekkel ellentétes álláspont is ismeretes, eszerint a részes a súlyosabb eredményért sem minőségileg, sem mennyiségileg nem büntethető, mivel a részesek büntetőjogi felelőssége a szándékuk terjedelmére korlátozódik (BH 1998. 1., BH 1994. 296.)

Megjegyzendő: ha a felbujtás súlyosabb deliktum létrehozására irányul, de a tettes csak az enyhébb minősítésű bűncselekményt valósítja meg, egységesnek tekinthető a bírói gyakorlat abban, hogy a felbujtót csak a tettes által ténylegesen elkövetett cselekményért terheli felelősség (BH 1997. 466.).

VI. A túllépésért fennálló felbujtói felelősséggel kapcsolatos lehetséges jogalkotási megoldások és szabályozási javaslatok

A 2012. évi C. törvény (Btk.) sem a közvetett tettes, sem a részesek esetében nem ad konkrét támpontot a túllépésért való felelősség kérdésében. Kérdés, hogy e dogmatikai probléma megoldása a jogalkotó, vagy a jogalkalmazó feladata e? Tény, hogy az *excessus mandati* mint a büntetőjog általános részének tárgykörébe tartalmazó jogintézmény a bírói gyakorlat által is fejleszthető, mindazonáltal elgondolkodtató, hogy nem sérül-e a *nullum crimen sine lege scripta* elve azzal, hogy a jelenleg hatályos büntetőkódex mindössze a parifikáció elvére utal / ld. 14. § (3) bek./. A túllépésért fennálló felelősség kérdése tehát továbbra is de lege ferenda javaslatokat igényel, így például indokolt lehet az alábbi normaszöveg törvényi beiktatása: „a részesekre annak a bűncselekménynek a büntetési tétele az irányadó, amelyben közreműködtek.”¹⁴

VII. Az öngyilkosságban közreműködéssel kapcsolatos rábíró magatartás

Az öngyilkosság és az öngyilkosságban közreműködés büntetőjogi értékelése közötti különbségtétel hosszas jogfejlődési folyamat eredménye. A középkori magyar jogszemléletben a keresztény világkép, a kánonjog hatása egyértelműen érezhető volt, ennél fogva évszázadokon át az öngyilkosság is büntettnek minősült. Csak a büntetőjogi dogmatika fejlődésével alakult ki azon egységesnek tekinthető álláspont, amelynek alapján sem az öngyilkosság, sem az öngyilkossági kísérlet nem büntetendő. Jóllehet, a felelősség kérdése az öngyilkosságot megkísérlők esetén hosszabb vitákat váltott ki, azonban többségében azok az álláspontok diadalmaskodtak, amelyek alapján az ilyen cselekményt elkövető személyek többnyire a

¹³ Mészáros: i. m. 31. o.

¹⁴ Mészáros: i. m. 33. o.

beszámítási képességet korlátozó vagy kizáró elmeállapotban vannak, így az ilyen cselekmények prevenciójának nem a büntetőjogi szankcionálás a megfelelő eszköze.¹⁵

E megfontolások azonban – helyesen – nem érvényesülhetnek azon személyeket illetően, akik az öngyilkosság végrehajtásában valamilyen közreműködő (rábíró, vagy segítő jellegű) tevékenységet fejtenek ki. Utóbbi személyi csoport esetében ugyanis általában nem állapítható meg semmiféle elmezavar, így cselekvésük aggálymentesen bevonható a büntetőjogi felelősségrevonás körébe. Ezzel kapcsolatban azonban felmerül számos előzetes kérdés: 1. lehet-e jelentősége az öngyilkosságot elkövető, vagy megkísérlő személy tulajdonságainak (ld. életkor, elmeállapot) a közreműködő által elkövetett cselekmény bűncselekményi minősítése szempontjából? 2. azonos megítélés alá kell-e helyezni a rábíró, illetőleg a segítségnyújtó tevékenységet? 3. milyen elkövetői alakzatnak felel meg a közreműködő tevékenysége?

VII.1. Az öngyilkosság értékelése az egyetemes-és magyar jogtörténetben

Az archaikus római jogban mind az öngyilkosság, mind az abban való közreműködés negatív jogkövetkezményekkel járt: az öngyilkosok holttestét megbecstelenítették; katonák esetében az öngyilkosság megkísérlését dezertálásnak tekintették és halállal büntették (kimentési oknak minősült a gyász, a betegség, vagy az alkoholos állapot); azt a rabszolgát pedig, aki felismerte ura öngyilkossági szándékát, de azt nem akadályozta meg, szintén halálbüntetéssel sújtották.¹⁶

A fenti szemlélet a középkori kánonjog normáiban is érvényesült: az öngyilkosság kiátkozás alapjául szolgáló bűnnek minősült¹⁷; az öngyilkosokat egyházi közreműködéssel nem lehetett eltemetni, amely gyakran a holttest megbecstelenítésével párosult; az öngyilkosok vagyonát elkobozták, abból a törvényes örökösök nem részesülhettek; az öngyilkossági kísérletek elkövetőivel szemben pedig a legsúlyosabb büntetéseket szabták ki, illetőleg sok esetben a hozzátartozók felelőssége is megállapítást nyert abban az esetben, ha nem tettek meg mindent az öngyilkosság elkövetésének megakadályozása érdekében.

A felvilágosodás hatására (Montesquieu, Voltaire, Rousseau) az öngyilkosság megkísérlését, illetőleg annak végrehajtását pönalizáló rendelkezéseket hatályon kívül helyezték, bár ebben a tekintetben nem volt egységes az európai joggyakorlat: Angliában ugyanis egészen 1961-ig büntettnak minősült az öngyilkossági kísérlet.

A magyar jogfejlődésre ugyancsak hatással voltak a kánonjogi hatások: ennek megfelelően az egyház megtagadta az ilyen személy eltemetését, ugyanakkor 1791-től az ilyen cselekményeket a „világi törvények” szerint már nem büntették, pusztán az 1852-ben hatályba lépett osztrák Btk. minősítette kihágásnak az öngyilkossági kísérletet.

Tényleges változást az 1878. évi V. törvény (Csemegi Kódex) hozott, amely már semmilyen szankciót nem tartalmazott az ilyen személyek esetében.¹⁸ A Csemegi kódex máig

¹⁵ Filó szerint ugyanakkor „nem tartható a magyar jogirodalomban uralkodó álláspont, amely minden öngyilkosságot – kivétel nélkül – kórosnak bélyegez, az öngyilkost beszámítatlannak tartja, az öngyilkosságot balesetként kezeli és ezzel a halálra irányuló akaratot a természeti oksággal egy szintre helyezi. A büntetőjognak - amely felelősségi rendszerét változatlanul a szabad akarat tanára alapítja - el kell fogadnia, hogy létezik olyan élethelyzet, amelyben az autonóm személy, legalábbis szubjektív racionalitásának megfelelően, felelősen dönt a saját életének önkezdő befejezéséről.” Filó Mihály: *Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban*. Doktori értekezés tézisei. ELTE ÁJK, Budapest, 2007. 14. o. http://www.ajk.elte.hu/file/AJKDI_FiloMihaly_tez.pdf

¹⁶ Belovics Ervin: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*, Magyar Jog, 2014/3., 194. o.

¹⁷ A Decretum Gratiani az öngyilkosságot gyilkosságnak fogja fel. Filó: *Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban*. ELTE Eötvös Kiadó Budapest, 2009. 233. In. Belovics Ervin: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 194. o.

¹⁸ Indokolásképpen érdemes utalni Angyal érveire: 1. ha az öngyilkosság eredményes, nincs olyan személy, akit felelősségre lehetne vonni 2. kísérlet esetében nincs ok a büntetésre, mivel az öngyilkos nyilvánvalóan beszámíthatatlan. Angyal Pál: *Az ember élete elleni bűncselekmények és a párviadal*. Atheneum Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1928. 63-64. In: Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m.

kiható újításának tekinthető azonban, hogy külön törvényi tényállásként szabályozta az öngyilkosságban közreműködést, illetve szerepvállalást. A 283. § alapján három évig terjedő fogházzal volt büntetendő az, aki valakit öngyilkosságra rábír, vagy e célra eszközöket szolgáltatott.¹⁹

A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló *1961. évi V. törvény* miniszteri indokolása szerint „az öngyilkosság a szocialista erkölccsel ellentétes {...} olyan társadalomra veszélyes cselekmény, amely csak azért nem büntethető, mert vele szemben a büntetés céljai nem valósulhatnak meg {...}.”²⁰ A törvény azonban továbbra is büntetni rendelte az öngyilkosságban közreműködést, amelynek talán legszabatosabb indokát Horváth Tibor adta meg: „amennyiben a kívánatra ölés büntetendő, úgy az öngyilkosságban közreműködés sem maradhat büntetlen.”²¹ A szerző álláspontja szerint a döntő elhatárolási ismérv egyébként az öngyilkos személy, és a közreműködő beszámítási képessége közötti különbség.

Az *1978. évi IV. törvény* (korábbi Btk.) továbbra is fenntartotta az öngyilkosságban közreműködés törvényi tényállását, de már nem határozott meg a bűncselekményhez kapcsolódó minősített eseteket. A 168. § a következőket tartalmazta: „Aki mást öngyilkosságra rábír, vagy ennek elkövetéséhez segítséget nyújt, ha az öngyilkosságot megkísérlik, vagy elkövetik, büntetett követ el és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Újabb jelentős változást a gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulásához kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló *2012. évi LXII. törvény* hozott, amely kiegészítette a korábbi Btk. 166. §-ba ütköző emberölés büntetét: ennek alapján emberölés tetteseként rendelte felelősségre vonni azt, aki 14. életévét be nem töltött vagy akaratnyilvánításra képtelen személyt bír rá öngyilkosságra.

Az előbbi szabályt a jelenleg hatályos Btk. (*2012. évi C. törvény*) is fenntartja /160. § (5) bek./, ráadásul újra az öngyilkosságban közreműködés minősített eseteként szabályozza azt az eshetőséget, ha 18. életévét betöltött személy 18. életévét be nem töltött személyt bír rá öngyilkosságra, vagy ennek elkövetéséhez segítséget nyújt, ha az öngyilkosságot megkísérlik vagy elkövetik /162. § (2) bek./.²² Az öngyilkosságban közreműködés objektív büntethetőségi feltétele tehát az öngyilkosság eredményesen végrehajtása, vagy minimálisan annak kísérlete.²³ Összességében megállapítható, hogy az új Btk. alkotói a cselekmény szigorítása mellett foglaltak állást.

195.

¹⁹ Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 195. o.

²⁰ A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1962, 428. In. Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 195. o.

²¹ Horváth Tibor: *Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965, 280. o.

²² A törvényhez fűzött miniszteri indokolás szerint az öngyilkosság, illetőleg annak kísérlete nem nyerhet büntetőjogi értékelést, az ahhoz kapcsolódó felbujtói, illetőleg bűnsegédi magatartás azonban igen.

²³ Utóbbi esetében is azonban az öngyilkosságban közreműködés befejezett alakzata miatt kell felelősségre vonni a közreműködőt.

VIII. Az öngyilkosságot elkövető, vagy megkísérlő személy tulajdonságainak jelentősége az öngyilkosságban közreműködő személy cselekményének minősítése szempontjából

Az öngyilkosságot elkövető, vagy megkísérlő személy (a továbbiakban: sértett) tulajdonságaival kapcsolatban két faktor játszhat szerepet a közreműködő cselekményének büntetőjogi értékelése szempontjából: az életkor, illetőleg az akaratni képesség. A minősítés szempontjából három variáció jöhet szóba: emberölés alapesete a 160. § (5) bek. visszautaló rendelkezése alapján /a továbbiakban: 160. § (1) bek./, öngyilkosságban közreműködés alapesete /a továbbiakban: 162. § (1) bek./, illetőleg öngyilkosságban közreműködés minősített esete /a továbbiakban: 162. § (2) bek./

VIII. 1. A sértett életkorának jelentősége

A 14. életévét be nem töltött (gyermekkorú) sértett esetében vélemezni kell az akaratni képesség hiányát, emiatt a közreműködő személy cselekménye emberölésnek és öngyilkosságban közreműködésnek is minősülhet. Az elhatárolási ismérv a közreműködő elkövetési magatartása, illetőleg a cselekmény eredménye. A hatályos szabályok szerint a közreműködő személy cselekménye

- a 160. § (1) bek. szerint minősül, ha rábíró jellegű (szándékkiváltó) és az öngyilkosság következtében a sértett meghal, ellenben
- a 162. § (2) bek. szerint minősül, ha pusztán segítségnyújtásként (szándékerősítésként) értékelhető, vagy ha rábíró jellegű ugyan, de a sértetti cselekmény kísérleti fázisban marad

A 14. életévét már betöltött, de 18 év alatti (fiatalkorú) sértett esetében - ha nem minősül akaratnyilvánításra képtelennek - a cselekmény kizárólag a 162. § (2) bek. szerint minősülhet.

A 18. életévét betöltött (nagykorú) sértett esetében - ha nem minősül akaratnyilvánításra képtelennek - a cselekmény kizárólag a 162. § (1) bek. szerint minősülhet.

VIII. 2. A sértett akaratni képességének jelentősége

A hatályos Btk. - némileg felületesen - pusztán a sértett akaratnyilvánításra való képtelenségét nevezi meg a közreműködő cselekményének jogi minősítése szempontjából releváns faktorként: ilyenkor a közreműködő személy cselekménye szintén

- a 160. § (1) bek. szerint minősül, ha rábíró jellegű (szándékkiváltó) és az öngyilkosság következtében a sértett meghal, ellenben
- a sértett életkorától függően 162. § (1), vagy (2) bek. szerint minősül, ha pusztán segítségnyújtásként (szándékerősítésként) értékelhető, vagy ha rábíró jellegű ugyan, de a sértetti cselekmény kísérleti fázisban marad

A fő probléma az akaratnyilvánításra való képesség meghatározásával kapcsolatos, ugyanis - nézetem szerint - a büntetőjog fogalmi rendszerének alapulvételével ez csak a beszámítási képesség egyik komponensét jelenti a felismerési képesség mellett. Emiatt sokkal szabatosabb lenne a 160. § (5) bek.-nek megfogalmazása, ha „beszámítási képességgel nem rendelkező” személyekre utalna. Mindazonáltal az akaratnyilvánításra való képtelenséget minden esetben meg kell állapítani gyermekkorúak (16. §), a beszámítási képességet kizáró kóros elmeállapotban szenvedő személyek /17. § (1)/, illetőleg a beszámítási képességet kizáró kényszer vagy fenyegetés hatása alatt álló személyek /19. § (1)/ esetében.

IX. A közreműködő magatartás mint elkövetői alakzat értékelése

Aki mást öngyilkosságra rábír, vagy ennek elkövetéséhez segítséget nyújt, a 162. § önálló tette. Ugyancsak tettesi minőséget kell megállapítani a 160. § (5) bek. esetén, ugyanakkor itt már vitatott, hogy közvetlen, vagy közvetett tettességről van-e szó:

- egyes nézetek szerint utóbbi esetben – tehát amikor az elkövető gyermekkorú, vagy akaratnyilvánításra képtelen személyt bír rá eredményesen az öngyilkosságra – közvetett tettesként elkövetett emberölés megállapításának van helye (BH 1983. 7, illetőleg Angyal Pál, Horváth Tibor)
- más álláspontok szerint ugyanakkor közvetett tettességről fogalmilag csak akkor lehet beszélni, ha az elkövető valamilyen bűncselekmény elkövetésére használ fel büntetőjogilag felelősségre nem vonható személyt; az öngyilkosság azonban nem bűncselekmény, így ebben az esetben is csak közvetlen tettességet lehet megállapítani (Belovics²⁴)

A másik vitapont azzal kapcsolatos, hogy lehet-e részese a 162.§-ban foglalt bűncselekménynek, azaz: hogyan kell értékelni a rábírót rábíró, a segítségnyújtónak segítséget nyújtó, stb. cselekményét? Egyes nézetek szerint a részesség azért nem jöhet szóba, mert

- annak járulékos jellege szükségképpen feltételez egy büntetendő tettesi alapcselekményt, ami - az öngyilkosság büntetlensége miatt - hiányzik (Belovics²⁵, Filó²⁶)
- a jellegét tekintve semmiben sem különbözik a tettesi magatartástól (Földvári²⁷)
- a 162. § már eleve sui generis részesi magatartást magában foglaló tényállás (Kis - Hollán²⁸)

Más nézetek alapján ugyanakkor szóba jöhet a részesség is: Edvi Illés szerint a 162. § vonatkozásában felbujtói minőséget kell megállapítani akkor, „ha valaki mást rábír arra, hogy az egy harmadikat az öngyilkosságra rábeszéljen, vagy annak e célból a szükséges eszközöket vagy szereket nyújtsa {...}”; bűnsegédi minőség megállapításának van helye, ha „valaki a segélynyújtónak az eszközöket vagy szereket szolgáltatja, avagy azok beszerzése tekintetében tanácsot, utasítást, stb. ad {...}”²⁹

X. A közreműködés mint elkövetési magatartás értelmezésének kérdései az öngyilkosságban közreműködés és az emberölés elhatárolása szempontjából

²⁴ Belovics Ervin - Molnár Gábor - Sinku Pál: Büntetőjog Különös Rész. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2001, 99. o.

²⁵ Belovics az öngyilkosság büntetlenségét azon jogállami alaptételből vezeti le, miszerint „a jogalkotó nem fenyegeti büntetéssel az individuum saját életét, testi épségét vagy javait sértő, illetve veszélyeztető cselekményeit {...} kivéve, ha az ilyen tevékenység társadalomra gyakorolt negatív hatása nagyobb, mint az egyén saját személyével kapcsolatos rendelkezési szabadságának biztosításához fűződő érdek. Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 202. o.

²⁶ Filó: Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban. ELTE, Eötvös Kiadó, Budapest, 2009, 233. In. Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 202. o.

²⁷ Erdősy Emil - Földvári József: *A magyar büntetőjog különös része*. Janus Pannonius Tudomány Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar. Pécs (a kiadás évszáma nincs feltüntetve ISBN: 9636413258), 95. In: Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 201. o.

²⁸ Kis Norbert - Hollán Miklós: *A magyar büntetőjog tankönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 63. In: Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 202. o.

²⁹ Edvi Illés Károly: *A Büntető Törvénykönyv magyarázata*. Második Kötet. Második teljesen átdolgozott kiadás. Révai testvérek. Budapest, 411. In. Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 201. o.

Az öngyilkosságban közreműködés mint elkövetési magatartás szempontjából a rábírás és a segítségnyújtás fogalma kíván meg többletmagyarázatot: a *rábírás* olyan ráhatás, amelynek folytán az öngyilkosság elkövetésére irányuló elhatározás kialakul. A *segítségnyújtás* tartalmát tekintve az öngyilkosság véghezvitele előtt vagy azzal egyidejűleg tanúsított olyan tevőleges, akár mulasztásban megnyilvánuló magatartás, amely előmozdítja vagy megkönnyíti az öngyilkosságot.³⁰ *Ha az elkövető a rábíró magatartásán felül még segítséget is nyújt az öngyilkosság véghezviteléhez, akkor is a rábírással elkövetett közreműködés megállapításának van helye. Az öngyilkosság véghezvitelénél vagy annak megkísérlésénél való pusztán jelenlét – anélkül, hogy ennek a szándék kialakításában vagy erősítésében szerepe lenne – nem az öngyilkosságban való közreműködés, hanem a segítségnyújtás elmulasztásának törvényi tényállásába ütközik.*

Sem a bírósági gyakorlat, sem a jogtudomány nem egységes annak megítélése kérdésében, hogy kell-e valamilyen jelentőséget tulajdonítani a rábíró, illetőleg a segítségnyújtásban megnyilvánuló magatartás közötti különbségnek a bűncselekmény minősítése kérdésében. Ebben a tekintetben az alábbi álláspontok ismereteseek:

- az öngyilkossághoz való segítségnyújtás esetében közömbös a sértett életkora, illetőleg a beszámítási képessége: ilyenkor öngyilkosságban közreműködést kell megállapítani (BH 1983. 7)
- lényegében az előző álláspontra helyezkedik Belovics és Kónya is, aki szerint az emberölés megállapításának lehetőségét csak a rábírás esetére lehet korlátozni³¹
- ezzel ellentétes nézetet képvisel a Kúria 3/2013. BJE. III/2. sz. Büntető jogegységi határozata, amely szerint „akaratnyilvánításra képtelen passzív alany esetén, minthogy az ilyen személy általában az öngyilkosságra vonatkozó akarat elhatározására sem képes, segítségnyújtással az öngyilkosságban közreműködés fogalmilag nem valósulhat meg. Ilyenkor a tárgyi értelemben öngyilkosságot kimerítő tevékenység segítése {...} öngyilkosságra rábírás, ami az emberölés megállapítására ad alapot.”

XI. A Kúria 3/2013. BJE. III/2. sz. Büntető jogegységi határozatával (a továbbiakban: határozat) kapcsolatos megjegyzések

A tanulmány témakörét érintő határozat két pontban is vitatható: az egyik vitapont a Btk. 160. § (5) bek.-nek értelmezésével kapcsolatos, amely a 160. § (1) bek. szerint rendeli büntetni azt, aki 14. életévét be nem töltött vagy akaratnyilvánításra képtelen személyt bír rá eredményesen az öngyilkosságra. Az idézett döntés álláspontja szerint jelen jogi norma

- rendszertani elhelyezkedéséből
- tartalmából, illetőleg
- a Btk. 160. § (2) bek. j) pontjában szereplő passzív alany (ld. védekezésre képtelen személy) azonos voltából az következik, hogy ezt a cselekményt a Btk. 160. §-ának (2) bekezdésében felsorolt körülmények nem minősítik súlyosabban.

Véleményem szerint az emberölés ezen változatának minősítése szempontjából nem nyelvtani, illetőleg a rendszertani, hanem történeti, illetőleg teleologikus értelmezéssel kell operálni. Mindenekelőtt megjegyezném, hogy a határozat nyelvtani, illetőleg rendszertani értelmezésre való hivatkozással sem indokolható, mivel a jogalkotó – a 160. § (5) bek.-t a 160. §

³⁰ Ilyen például az öngyilkosság véghezvitelére alkalmas eszközök beszerzése, ezeknek az önpusztító cselekmény végrehajtására alkalmassá tétele, átadása, a cselekmény elkövetésében való segédkezés, kioktatás az eszközök, anyagok felhasználására.

³¹ Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 201. o.

(1) bek.-hez visszautalva – „közvetett módon” maga is teret enged a minősített esetek megállapíthatóságának (a határozat értelmezése alapján az emberölés alapesetének sem lehetnének minősített esetei, ami jogi abszurdum). *Ad interpretatio historica*: kétlem azon jogalkotói szándékot, amely kizárná pl. a különös kegyetlenség megállapíthatóságát ilyen sértetti kör öngyilkosságra való rábírása esetében. *Ad interpretatio teleologica*: a bűncselekmény társadalomra való veszélyességének okán a határozat okfejtése aránytalannak és indokolatlannak tűnik a jövőre nézve

A fentiek alapján a határozatot úgy kellene módosítani, hogy csak a 160. § (1) bek. i) pontja (ld. a tizenegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére történő emberölés), illetőleg a j) pontja (ld. védekezésre képtelen személy sérelmére történő emberölés) nem állapítható meg minősítő körülményként, mivel az a kétszeres értékelés tilalmába ütközik. A többi minősített eset megállapítására azonban kell, hogy lehetőség legyen.

A másik vitapont a 162. §-ban foglalt egyik elkövetési magatartás, a segítségnyújtás értelmezésével kapcsolatos. A Kúria legújabb álláspontja szerint ugyanis a cselekmény ebben az esetben is minősülhet a 160. § (1) bek. szerint, amennyiben a sértett akaratnyilvánításra képtelen: az ilyen személyek ugyanis még az öngyilkosságra vonatkozó akarat elhatározására sem képesek. Belovics azért vitatja jelen álláspontot, mert az akaratnyilvánításra képtelen személyek esetében is feltételezni kell az öngyilkosságra irányuló szándék valóságát, így szintén csak a rábírásnak lehet jelentősége az emberölés megállapítása szempontjából;³² és az említett szabály eltérő büntetőjogi értékelést eredményezne a 14. életévét be nem töltött, illetőleg az akaratnyilvánításra képtelen sértett vonatkozásában annak ellenére, hogy mindkét személyi csoport esetében törvényi védelem az akaratnyilvánításra való képtelenség.³³

XII. Záró gondolatok

A fentiek alapján látható, hogy a rábíró magatartással kapcsolatos dogmatikai vitapontok sokrétűek, azok a legtöbb esetben Kúria általi jogértelmezési feladatokat generálnak.

1. Az első vitapont - általánosságban - a felbújtó büntetőjogi felelősségének mértékével kapcsolatos a tettes ún. mennyiségi túllépése esetén: ezzel kapcsolatban úgy vélem, hogy mindenkor az elkövető eredeti szándéka értékelendő, ennek alapján a felbújtó csak a felhívásban szereplő bűncselekménynek lehet a részese.
2. A második kérdéskör az öngyilkosságban közreműködés törvényi tényállásával kapcsolatos, amellyel kapcsolatban egyes szerzők eltérő, más szerzők azonos minősítést kapcsolnának a segítségnyújtáshoz, illetőleg a rábíró jellegű magatartáshoz. Ezzel kapcsolatban tény, hogy a gyermekkorú, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen sértettek esetében – befolyásolhatóságuk okán – potenciálisan sokkal inkább veszélyeztetett személyekről van szó, illetőleg a rábíró magatartás társadalomra való veszélyessége mindenképpen nagyobb, ezért ennek a különbségnek a büntetőjog szabályaiban is kifejezésre kell jutnia, ugyanakkor a magam részéről úgy vélem, hogy a két elkövetési forma között csak a szankció tekintetében lehetne különbséget tenni, a minősítés vonatkozásában azonban semmi esetre sem. Ebben a tekintetben kétféle megoldás körvonalazódhat:
 - emberölés alapesetéért felel, aki 14. életévét be nem töltött vagy akaratnyilvánításra képtelen személyt öngyilkosságra elkövetésére rábír, vagy ahhoz segítséget nyújt, ha az öngyilkosságot elkövetik

³² Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 200. o.

³³ Belovics: *Az öngyilkosság büntetőjogi értékelésének sajátosságai*: i. m. 201. o.

- öngyilkosságban közreműködés legsúlyosabban minősülő esetéért felel, aki 14. életévét be nem töltött vagy akaratnyilvánításra képtelen személyt öngyilkosságra elkövetésére rábír, vagy ahhoz segítséget nyújt, ha az öngyilkosságot megkísérlik vagy elkövetik

A büntetési tételek jogalkotó általi szigorításával, valamint a két magatartási formához fűzött eltérő mértékű büntetés bíróság általi kiszabásával kialakulhat egy - a mostani helyzetenél sokkal egyértelműbb és kevesebb vitát generáló állapot. A büntetőjogi gondolkodásmódtól azonban idegennek vélem a rábíró, illetőleg segítségnyújtó magatartás közötti minősítésbeli differenciálást (ld. egyiknél adott esetben emberölést, másikonál öngyilkosságban közreműködést kell megállapítani), elvégre a törvényi hipotézis - öngyilkosság, illetőleg öngyilkossági kísérlet - mindkét esetben azonos. Tény, hogy egyik magatartás esetében sincs szó részességről, hiszen hiányzik a büntetendő tettesi alapcselekmény. A büntetőjogi dogmatika viszont „akkor következetes önmagához”, ha ezt a két eshetőséget – legalább a minősítés szempontjából – azonos szinten kezeli. A különbözőségnek tehát csak a büntetés kiszabása körében lehet jelentősége, akár csak a felbujtók, illetőleg bűnszervezetek mint részesek esetében.

Cservák Csaba¹ – Szabó Zsolt²
Gondolatok a független képviselők helyzetéről *de lege lata* és *de lege ferenda*

I.

Az Alaptörvény szerint az országgyűlési képviselők jogai és kötelezettségei egyenlők.³ Az Alkotmánybíróság ezzel egybehangzóan megállapította: „A képviselői feladat ellátásához szükséges jogok és szervezeti feltételek tekintetében nem lehet a képviselők között aszerint különbséget tenni, hogy milyen módon nyerték el mandátumukat (...) és aszerint sem, hogy a megválasztott képviselő csatlakozott-e valamely párt képviselőcsoportjához, vagy sem.”⁴ Ezen a helyzeten az sem változtat, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása alaptörvényi szintre emelte a frakcióalakítási jogot, szilárdabb alapra helyezve a képviselőcsoportok működését.

Kiindulópontunk tehát az, hogy minden képviselő az egész népet, az összes választópolgárt képviseli, függetlenül attól, hogy egyéni körzetben, vagy országos listán szereztek mandátumot, és hogy tagjai-e valamely pártnak vagy képviselőcsoportnak. A független képviselőt (ti. azt a képviselőt, aki nem tagja egyetlen országgyűlési képviselőcsoportnak) nem érheti hátrány frakcióban ülő társaihoz képest. A gyakorlatban azonban a frakciók fontos szerepet töltenek be a parlamenti munka előkészítésében, szervezésében, így szükségképpen eltér a frakciótag képviselő helyzete független társától. Az alábbiakban azt vizsgáljuk, hogy ez az eltérő helyzet megmarad-e az Alaptörvény szabta keretek között, azaz a parlamenti jogi szabályozás diszkriminálja-e a független képviselőket a képviselőcsoportokhoz tartozó képviselőkhöz képest, és ha igen, hogyan lehet az egyenlő mandátum elvét jobban érvényre juttatni.

A független képviselők hátrányosabb helyzete az alábbi konkrét területeken merülhet fel: az Alaptörvényben biztosított jogosítványok (kérdés, interpelláció) nem teljes érvényesülése, a házszabályi rendelkezésekben biztosított egyéb képviselői jogok csorbítása, illetve a csak frakciókon keresztül gyakorolható „közvetett” képviselői jogosultságok (pl. jelölések) elérhetetlensége. Vizsgálódásunk fókuszában a házszabályi rendelkezések állnak. A függetlenekkel szemben kvázi diszkriminatív szabályokat egyébként elvéve más, házszabályi rendelkezéseket nem tartalmazó jogszabályokban is találunk. A nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló törvény szerint⁵ például az Országgyűlés nemzetbiztonsági bizottságának csak a frakciók jelöltjei lehetnek tagjai.

Országgyűlési választójogunk 1989 óta elismeri a pártoktól független jelöltek mandátumszerzésének lehetőségét. A parlamenti jogi értelemben vett, általunk is használt „függetlenség” fogalma azonban nem pártoktól, hanem képviselőcsoportoktól való függetlenséget jelent. Vannak párthoz nagyon is kötődő, pártok által támogatott, vagy párttag-jelöltek is, amelyek szintén független képviselőként kezdik meg munkájukat, ha csoportjuk bekerül ugyan a parlamentbe, de nem érik el a frakcióalapítási küszöböt. Az Országgyűlés jelenlegi összetétele is erre ad példát: két olyan párt(szövetség) is működik, amelyek képviselői függetlenként működnek (DK, Együtt-PM), jöllehet e képviselők közös pártlisták jutottak mandátumhoz. A frakcióból kilépett vagy kizárt képviselők is függetlenek, azonban nem feltétlenül pártonkívüliek. Ezen felül igen ritkán, de előfordulhat az is, hogy valaki párt támogatása nélkül nyer egyéni körzetben. Előfordul, hogy ilyen képviselő a későbbiekben belépett valamely frakcióba, „feladva” függetlenségét.

¹ Egyetemi docens (KRE ÁJK)

² Egyetemi adjunktus (KRE ÁJK)

³ Alaptörvény 4. cikk (1) bekezdés

⁴ 27/1998. (VI. 16.) AB határozat

⁵ 1995. évi CXXV. tv. 19. §

A következő táblázat az egyes parlamenti ciklusok mozgásait mutatja:

ciklus	függetlenek száma a ciklus elején	függetlenek száma ciklus végén	ennyi képviselő volt független valamennyi ideig a ciklus alatt (kilépés, kizárás, képviselőcsoport megszűnése miatt)
1990-1994	7	37	66
1994-1998	1	23	52
1998-2002	1	20	26
2002-2006	0	11	27
2006-2010	1	14	16
2010-2014	1	27	n.a.
2014-	9	-	-

(forrás: Soltész István: *Az Országgyűlés*, 7. táblázat; www.parlament.hu)

Látható, hogy 1990 óta az egy ciklus során függetlenné váló képviselők száma folyamatosan csökken, ennek oka azonban főként a frakciók megszűnésének ritkulása, hiszen kilépések/kizárások továbbra is előfordulnak. Töretlen ugyanis az a tendencia, amely a független képviselők számának növekedését mutatja a ciklus elejét és végét összevetve. A választások során elvétve kerül független képviselő a parlamentbe, de a ciklus végé eddig mindig 10 fölött volt a számuk. A 2014. évi választások minden eddiginél magasabb független-számot eredményeztek: 9 képviselő kezdte meg így munkáját. Ennek oka a közös lista volt, amelyen bejutottak olyan pártok is, akik képviselői nem érték el a normál frakcióalapítási küszöböt. Ez az arány (a képviselők közel 5%-a) a parlament összlétszámához képest nemzetközi összehasonlításban is⁶ igen magas, ez is indokolja, hogy górcső alá vegyük a független képviselők helyzetét.

II.

A szabad mandátum alkotmányos elvének egyik politikai következménye, hogy a képviselőket jogilag sem korábbi ideológiai állásfoglalásaik, sem választási ígéreteik sem kötik. Így minden jogi következmény nélkül előfordulhat, hogy a mandátumot szerzett személy, vagy akár egy egész frakció szembefordul saját korábbi programjával. Ez a lehetőség - amelyekre a korábbi gyakorlat bőségesen szolgáltatott példákat az elmúlt ciklusokban – árnyalja azt a törvényszerűséget, hogy a frakció feltétlenül politikailag összetartó csapat, élén a közös akaratot megtestesítő frakcióvezetővel. Előfordulhat, hogy éppen a frakció által büntetett, kizárt, vagy a frakciót önként elhagyó képviselő tart ki eredeti elvei, programja mellett, amivel a választáson bejutott a parlamentbe. Világszerte igen kevés kivételt ismerő szabály, hogy a frakcióját elhagyó képviselő mandátuma fennmarad (egy kivétel Portugália: ott az a képviselő, aki más pártba lép át, mint amely támogatta a választáson, elveszíti mandátumát). A független képviselői státusz leggyakoribb oka az „elhajlás” (legyen bár a frakció, vagy az érintett képviselő az „elhajló”), a szembefordulás a frakció irányvonalával. Előfordulhat, hogy az „elhajlók” többsége is kerülnek a frakcióban, de az új irány nem tud érvényesülni, mert a frakcióvezető nem támogatja.

Egy ilyen helyzetben egy (esetleg saját frakciójával is szembeforduló) frakcióvezető által „sújtott” képviselőcsoport tagjainál éppen a független képviselő helyzete kedvezőbb, hiszen ő „fölte” senki sem diszponál – politikai értelemben. A frakciók és ezáltal a frakcióvezetők jogállásának szabályozása azonban nálunk jelenleg meglehetősen hiányos, a frakcióvezető döntései formálisan nem kötöttek, ezeket önállóan hozza, és jogorvoslat sem áll rendelkezésre

⁶ Egy 1994-es, nem reprezentatív felmérés szerint ennél csupán a nem pártlogikán alapuló brit Lordok Házában magasabb a függetlenek (crossbenchers) aránya: 24%. A skandináv országokban 1% körüli, Németországban ennél is alacsonyabb, Belgiumban és Franciaországban 3 és 4 % közötti az arány (rendre az alsóházakat tekintve). Forrás: Rudolf Kabel: *Independent members*, In: *Constitutional and Parliamentary Information*, 1994/I., 40. o.

ellenük.⁷ Ilyen értelemben a független képviselők gyakran jobb helyzetben vannak, nincsenek semmilyen quasi függelmi viszonyban más képviselőtől. E szabályozási ür kitöltésére mintaként kínálkozhat a német szabályozás, amelyben a frakciók működésének formalizált módja alakult ki (szabályzatok, bírósági jogorvoslatok).

Az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló országgyűlési határozat⁸ (HHSZ) által sugallt hagyományos frakciókép a frakció összetartását, és a frakcióvezető legitím, a frakció többség akaratát kifejező vezetését feltételezi, amikor úgy rendelkezik, hogy a képviselőcsoporthoz tartozó képviselőnek előzetesen tájékoztatnia kell a plenáris ülésről való távollétéről a képviselőcsoport vezetőjét, aki a távollétról szóló értesítést az ülésnap megnyitása előtt eljuttatja a Házelnöknek. A független képviselő ugyanakkor távollétét közvetlenül a házelnöknek jelzi.⁹ Másik példánk szerint az általános vita során a képviselőknek előzetesen szólásra jelentkezni a soros jegyzőnél a frakcióvezető útján kell, a függetlenek azonban ezt közvetlenül is megtehetik a jegyzőnél.¹⁰

Bár a frakció eredményes működésük érdekében legtöbbször valóban fegyelmezetten működnek, a gyakorlatban előfordulnak viták frakción belül, illetve a vezetés és a tagok között, amelyekben a szabad mandátum alapján a frakcióvezető nem lehet döntőbíró a tagok fölött. Megtörténhet tehát, hogy a frakcióvezető nem „igazolja” valamely frakcióhoz tartozó képviselő távollétét, vagy nem jelenti be felszólalási szándékát, míg ezek a helyzetek független képviselő esetén fel sem merülhetnek. Megfontolandó ezért minden képviselő számára azonos, közvetlen „hozzáférést” biztosítani a házelnökhöz (vagy a jegyzőhöz), azaz eltörölni a frakcióvezető közbejöttét. Ilyen „közvetlen” megoldást alkalmaz a HHSZ például a napirendi javaslat módosítására irányuló javaslat benyújtásánál, ami jogában áll minden frakcióvezetőnek, valamint minden független képviselőnek egyenként is.¹¹

A távollét jelzése vagy a szólásra jelentkezés módjától eltér az állandó bizottsági tagságra történő jelölés rendszere. Itt a függetlenek el vannak zárva a házelnöktől, nem „jelentkezhetnek be” közvetlenül nála, hanem csak egy képviselőcsoport útján, annak vezetőjének jelölése által lehetnek bizottsági tagok.¹² Igaz ugyan, hogy az országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény (Ogytv.) szerint¹³ a független képviselők az állandó bizottsági tagságra vonatkozó véleményüket – lehetőség szerint együttesen – a házelnöknek terjesztik elő, de ez csupán vélemény, alkupozícióban a frakcióvezetők vannak. Elképzelhető lenne a függetlenekre nézve itt is a közvetlen házelnökhöz fordulást előírni. Igaz ugyan, hogy a bizottsági helyek elosztásának igen komplex feladatát ez a változás önmagában nem tenné könnyebbé, de lehetőséget adna arra, hogy a függetlenek legalább egymás között, vagy akár a többi frakcióval egyeztetett, koherens javaslatot telessenek le a házelnök asztalára, hiszen – az Alkotmánybíróság korábbi döntése alapján – mindegyikük számára valamely állandó bizottságban helyet kell biztosítani. A helyek elosztása egyébként nem csupán a független képviselők esetén problematikus: frakcióhoz tartozó képviselőknél is előfordulhat, hogy nem az általuk kívánt helyet kapják meg, hiszen számos szempontot (arányosság a bizottságban, munkaszervezés, frakcióvezetés szándéka, szakértelem) kell mérlegelni az elosztás során. E tekintetben (saját tagsági elképzelésük érvényesítése) tehát a független képviselők helyzete lényegében nem rosszabb képviselőcsoporthoz tartozó társaikénál.

A HHSZ egyébként már jelenleg is ismeri a közvetlen és közvetett (frakcióvezetőn keresztül történő) bejelentkezés intézményét: az európai parlamenti képviselő mindkét módját választhatja a szólásra jelentkezésnek (bár döntését a frakcióvezetője hagyja jóvá), ám a két megoldáshoz eltérő beszédidő-számítás kapcsolódik.¹⁴

⁷ A probléma bővebb kifejtését lásd: Smuk Péter: A frakcióvezető különleges hatásköréről, *Közjogi Szemle*, 2009/2.

⁸ 10/2014. (II. 24.) OGY határozat

⁹ HHSZ 14. § (3)

¹⁰ HHSZ 35. § (1)

¹¹ HHSZ 15. § (4)

¹² Ogytv. 18. § (5)

¹³ Ogytv. 18. § (3)

¹⁴ HHSZ 37. § (2) h), 47. § (6) c)

A független képviselők egyébként *de iure* bármennyi bizottságnak tagjai, sőt, elnökei lehetnének, de nem zárja ki semmi jogilag azt sem, hogy akár az Országgyűlés elnöke, alelnöke vagy jegyzői posztját töltsék be. *De facto* azonban az említett posztokat a frakciók osztják el. Megfontolandó lehet ezért előírni, hogy a független képviselők összességének joga van a bizottsági helyek arányos részére.

Említést érdemel, hogy az AB bizottsági helyeket érintő döntése a nemet szövetségi alkotmánybíróság (BVG) egyik korábbi döntésének irányát követte, ám végül azon is túlment, és az egyenjogúság biztosítását annál szélesebb értelemben írta elő. A BVG 1989-es Wüppesahl-döntésében¹⁵ kimondta, hogy a független képviselők számára is biztosítani kell részvételt a bizottsági munkában – ám a testület nem ismerte el az ilyen képviselő teljes jogú bizottsági tagságát: a szavazati jogot nem tekintette szükségesnek. Ez a jelenlegi magyar szabályozásnál jóval nagyobb különbségtételt eredményezett függetlenek és frakciótagok között: a függetleneknek a Bundestag bizottságaiban azóta is csupán felszólalási- és indítványtételi joguk van, ám szavazati joguk nincs. Érdekes, hogy ezzel a szűkebb jogosítványukkal is csupán egy bizottságban élhetnek, míg a frakcióhoz tartozó társaik több bizottságban is lehetnek teljes jogú tagok.

A Bundestagban tehát a frakciók dominanciája a független képviselőkkel szemben továbbra is szembeötlően érvényesül. Részben e mutatkozik meg abban is, hogy (független) képviselő törvényjavaslatot a Bundestagban önállóan nem nyújthat be, ez az alaptörvény (Grundgesetz) szerint csak a Kormánynak, a Szövetségi Tanácsnak (Bundesrat) és a frakciónak, vagy a képviselők 5%-ának áll jogában. Ez azonban nem közvetlenül a független képviselőket diszkriminálja, hiszen ha eléri ezt az arányt, függetlenek is benyújthatnak törvényjavaslatot a képviselők 5%-át alkotó csoportként. Nem csak a független, hanem a frakcióhoz tartozó képviselő is el van zárva a törvénykezdeményezéstől, ha egymaga lép fel. A frakciók dominanciáját mutatja a német parlamenti működésben, hogy egyéni képviselő határozati javaslatot, interpellációt, politikai vita-kezdeményezést, név szerinti szavazást sem tehet. Mindössze törvényjavaslathoz módosító javaslatot, írásbeli vagy szóbeli kérdést nyújthat be önállóan. A frakciók egyértelmű preferálása mutatkozik meg abban, hogy a Bundestag vizsgálóbizottságaiban, eseti bizottságaiban és a Házbizottságban (Ältestenrat) csak frakciótag képviselők lehetnek tagok. Nálunk a független képviselők ennél összességében jobb helyzetben vannak, bár a beszédirőközlés elosztásában nálunk is érezhető a frakciók preferálása.

A szabad mandátumból következik az is, hogy a képviselő megválasztása után kiléphet pártjából anélkül, hogy mandátuma megszűnne. Így akár ahhoz is joga lehetne, hogy átüljön egy másik frakcióba – jelenleg azonban ezt csak hat hónapos várakozási idő után teheti meg,¹⁶ ami a szabad mandátum (enyhe) korlátozásaként is értelmezhető. A függetlenként mandátumot szerzett képviselő azonban akár a ciklus elején, azonnal beülhet egy frakcióba. A hat hónapos, frakcióból való kizárás vagy kilépés esetén alkalmazandó moratórium jogpolitikai célja az, hogy gátat vessen parlamenti viszonyok esetleges gyors átrendeződésének. Az időszak hossza önkényesnek tűnik, elméletbe hosszabb vagy rövidebb időszak is elképzelhető. Komolyan megfontolandó azonban a moratórium teljes eltörlése is. Bizonyára enyhülne ekkor az esetenként igen szigorú – bár közjogilag nem kikényszeríthető - frakciófegyelem, ha az azonnali átülés lehetőségével egy képviselő rögtön találna más, számára kedvezőbb csapatot. Az is elképzelhető ráadásul, hogy épp az új frakció pártjának a támogatásával is, vagy közös listájáról lett képviselő az illető, ekkor tehát nem is tért el az előzetes helyzettől. A moratórium létjogosultsága azért is megkérdőjelezhető, mert a független képviselő az új frakcióba belépés előtt is együtt tud működni azzal. A jelenlegi szabályozás végül azért is kérdéses lehet, mert egy új pártba azonnal beléphet a képviselő, ám a képviselőcsoportba belépéssel várnia kell. A belga képviselőházi szabályozás megemlíthető ellenpéldaként: ott a szabad mandátummal szemben a

¹⁵ BVerfGE 80, 188

¹⁶ HHSZ 2.§ (5)

választói akarat érvényesül: képviselő csak olyan frakciónak lehet tagja, amelynek támogatásával a választáson bejutott a parlamentbe.

Néhány esetben – jóllehet, kisebb jelentőségű kérdésekben - a házszabályi rendelkezések egyértelműen diszkriminatívak a független képviselőkkel szemben. Például napirend előtt,¹⁷ illetve ügyrendi javaslat vitájában¹⁸ csak a képviselőcsoportozathoz tartozó képviselőnek van lehetősége szólásra, tárgyalási szünet elrendelésére csak frakcióvetető tehet javaslatot.¹⁹ Ezeknél lényegesebb kérdés, hogy független képviselő nem kérheti, hogy az összegző módosító javaslat valamely pontjáról az Országgyűlés külön szavazzon, vagy abban nem szereplő, így a bizottságok által korábban elutasított módosító javaslatot fenntartsan.²⁰ Független képviselő továbbá nem kérheti azt sem, hogy a tárgysorozatba vételre kijelölt bizottság által elutasított törvényjavaslat tárgysorozatba-vételéről az Országgyűlés határozzon²¹ - igaz ugyan, hogy az ilyen, csak frakciók által indítványozható döntés vitájában viszont részt vehetnek, ami vajmi kevés vigaszt jelent. Ezek a törvényalkotási eljárás lényeges részeihez kötődően a képviselők módosítási jogának részét képezik. Független képviselő nem jelentkezhetsz azonnal kérdés feltételére, csak akkor tehet fel ilyen kérdést, ha valamely képviselőcsoport vezetője bejelenti²² - az a tény, hogy azonnali kérdés, szemben az interpellációval és kérdéssel, nem az Alaptörvényben szabályozott jogintézmény, még nem adna okot ilyen különbségtételre.

E rendelkezések aligha állnák ki az egyenlő mandátum alkotmányossági próbáját, ezek tekintetében a lehetőségeket a frakciótagokéhoz lehetne igazítani. A felszólalás, indítványtétel, kérdés joga a függetlenek csoportjának megbízottját/szószólóját illethetné ellenkező megállapodás hiányában (quasi frakcióvezető), illetve a független képviselők eseti szószólót is kijelölhetnének.

Fontos kérdés az is, hogy a házszabályok egyáltalán ismerik-e a független képviselők helyzetét, tartalmazznak-e rájuk vonatkozó specifikus szabályokat, enyhítve hátrányosabb helyzetükön. A német Bundestag házszabálya például csupán a bizottsági helyek elosztása körében említi őket, ez is alkotmánybírói döntés alapján került be. A brit parlament működése éppen ellentétes ezzel: ott a házszabályi rendelkezések éppen a frakciók léteire nincsenek tekintettel, ott minden jog képviselői jogként van szabályozva, csoportjogok jogilag nem léteznek. Az Európai Parlament házszabálya is viszonylag részletes szabályozást tartalmaz a független képviselőkre nézve.

A magyar szabályok nagyrészt tekintettel vannak a független képviselők létezésére. Az alábbi táblázat a független és képviselőcsoportozathoz tartozó képviselők státusza közötti legfontosabb hazai különbségeket mutatja be:

	Frakcióhoz tartozó képviselők	Független képviselők
interpelláció, szóbeli és írásbeli kérdés	interpellálhat és kérdezhet szóban és írásban	interpellálhat, kérdezhet szóban és írásban, de korlátozva (a Házbizottság által meghatározott keretek között)
azonnali kérdés joga	feltehet azonnali kérdést (frakcióvezetőhöz kötött)	nem tehet fel azonnali kérdést
napirend előtti felszólalás	a frakcióvezető az ülés előtt egy órával írásban kell jeleznie a szándékot a házelnöknek	nem tud felszólalni napirend előtt
általános felszólalási	vezérszónoki rend, kormánypárti	a vezérszónoki felszólalások után

¹⁷ HHSZ 18. §

¹⁸ HHSZ 19. § (1)

¹⁹ HHSZ 21. §

²⁰ HHSZ 48. § (2) és (4)

²¹ HHSZ 58. § (5)

²² HHSZ 125. §

rend	és ellenzéki képviselőcsoportok váltakozó rendjében szólalnak fel	az elsőként szólásra jelentkező kap szót
időkeretes tárgyalási rend	az időkeret felét a frakciók között egyenlően, a másik felét pedig a képviselők számával arányosan kell elosztani	lényegesen kevesebb időt kapnak, mivel nem tartoznak képviselő csoporthoz
zárószavazás előtti módosító javaslat vitája	5-5 perces felszólalás	3 perces felszólalás
összevont vita kivételes eljárásban	30-30 perces időkeret	összesen 8 perces időkeret

III.

A független képviselők státuszának sajátosságához tartozik, hogy bár politikailag nagyon heterogén csoportot alkothatnak, ellenzékinek tekintik őket. Ezt a parlamenti szokást erősíti meg a HHSZ 158.§ 5. pontjának értelmező rendelkezése, amely szerint ellenzéki képviselő az a képviselő, aki „nem tartozik kormánypárti képviselőcsoporthoz és nem nemzetiségi képviselő”. Ennek a meghatározásnak van logikus alapja, mert a kormányt – legtöbbször - valóban csak a kormánypárti képviselők támogatják, róluk alappal tételezhető fel, hogy kormánypártiak, mindenki más esetében ez nem egyértelmű. Megemlítjük, hogy a független képviselő fogalmát az Ogytv. is használja, ám ott erre vonatkozó értelmező rendelkezés nem található. A HHSZ értelmező rendelkezései szerint egyébként a nemzetiségi képviselő is független képviselő, hiszen nem pártlistán jutott be – ilyen státusz azonban egyelőre csak elméletben létezik.

Mivel a házszabályi rendelkezések implicit módon egységes csoportként kezelik őket, a független képviselők sokszor mintegy megegyezésre, közös fellépésre vannak „ítélve”. Az egységes csoportra vonatkozó vélelmet oldhatná egy másik koncepció, amely két csoportba sorolná, és ezzel választásra kényszerítené a független képviselőket: dönthetnének, hogy kormánypárti vagy ellenzéki független képviselőnek tekintik-e magukat. Egy ilyen rendszerben a két csoport minden jog gyakorlása során paritásos alapon férne hozzá a jogokhoz, egyenlő beszédidőt kapnának, a frakciók felszólalásai után a különböző vitákban mindkét csoport egy-egy képviselője felszólalhatna. A frakcióból kizárt vagy onnan kilépett képviselők mellett ezt a választást a párttámogatás nélkül, valóban függetlenként az Országgyűlésbe bejutott képviselőtől is el lehetne várni, mivel az ő esetükben is van valamilyen viszonyulás a kormányhoz: vagy támogatják annak politikáját, vagy nem.

Az Országgyűlés konkrét jelenlegi összetételét tekintve egyértelműen belátható, hogy a független képviselők frakciótársaiknál hátrányosabb helyzetben vannak. Az időkeretben lefolytatott vitáknál például a 9 független képviselő rendszeresen együttvéve is kevesebb időt kap, mint a legkisebb, 5 tagból álló frakció. Az egyenlő mandátum elvével jobban összhangban lenne egy olyan szabályozás, amely szerint a függetlenek csoportjának (vagy két csoportjának, ha elfogadjuk a fenti koncepciót) legalább annyi részvételi lehetőséget (pl. beszédidőt) kell biztosítani, mint a legkisebb frakciónak, amennyiben létszáma eléri a frakcióalapítási küszöböt. Az időkeret elosztásakor ugyanis a frakció létszámaránya a meghatározó. Ugyanezen elv (frakciókéhoz mérhető feltételek, jogok biztosítása) lehetne irányadó például az infrastrukturális feltételek (iroda) biztosítására. E téren az Ogytv. hatályba lépése egyébként javított a korábbi helyzeten.

E gondolat (quasi frakció) csírája található meg abban a szabályban,²³ amely szerint a házszabályi rendelkezések értelmezéséért felelős bizottság a képviselőcsoportok mellett legalább öt független képviselő kérésére is eljár. Itt tehát a minimális frakcióalapítási létszámot elérő független képviselőkből álló csoport kap meg olyan jogot, ami különben frakcióknak jár. A HHSZ is, néhány helyen egy sorban említi – és így azonos jogokkal ruházza fel – a képviselőcsoport vezetőjét és öt független képviselőből álló csoportot. Ez érvényesül az általános vita időkeretének minimumának meghatározására,²⁴ illetve a rendelkezésére álló, előzetesen megállapított időkeretet kétszeresére emelésére²⁵ tett indítvány esetén, amely lehetőségekkel meghatározott számban élhetnek.

A függetlenek együttes frakciókénti kezelésére egyébként nemzetközi példa is van: a spanyol és olasz parlamentben (alsóház) a független képviselőket automatikusan egy vegyes csoportba sorolják be, amely csoport a többi frakcióval azonos jogokat élvez. Ez egyébként a magyar alkotmányjog számára sem ismeretlen jogintézmény: az 1989. évi októberi alkotmányban a pártokhoz nem tartozó képviselők megbízottja azonos jogállású volt a pártok frakcióinak vezetőjével.²⁶ Ez azonban elszigetelt epizód maradt: a néhány hónappal későbbi MDF-SzDSz paktum azonban már nem említette a függetleneket. Kukorelli István idézett művében is azt hangsúlyozza, hogy a függetlenek képviselőjének ugyanazt a jogállást kell biztosítani, mint a frakcióvezetőknek, különös tekintettel arra, hogy választási rendszerünk nem tisztán listás, így a tisztán pártelvű szabályok sértik a képviselői egyenjogúság elvét. Említést érdemel, hogy a parlamenti házszabály 1989 és 1994 között lehetővé tette független képviselők által frakció megalakítását, bár ezzel a függetlenek nem éltek.²⁷ 1994 óta pedig ez már nem lehetséges, csak azonos párthoz tartozó képviselők alakíthatnak frakciót.

A független képviselőket helyzetét érintő kérdés a frakcióalapításhoz szükséges minimális létszám esetleges előírása. Az 5%-os küszöb nemzetközileg elfogadott arány e körben. Nálunk 5 képviselő alapíthat frakciót, ami ennek éppen fele, azaz igen alacsony, képviselőbarát megoldás. Bizonyos esetekben még három fő is frakciót alapíthat. Érdekes a holland és belga alsóházi megoldás: ott a frakciónak nincs előírt minimális létszáma, akár egyetlen képviselő is frakció, azaz rendelkezik a frakcióknak biztosított jogokkal. Így ott technikai értelemben független képviselők nincsenek, mindenki tagja legalább egy egyfős frakciónak, így nem is létezik különbség frakciótag és független képviselő között. További kutatást igényelne, hogy ez a kétségkívül képviselőbarát és az egyenlő mandátum elvét a legmesszebbmenőkig biztosító megoldás a mi viszonyaink között hogyan érintené a parlament működőképességét, munkáját.

A házszabályi rendelkezések jelenleg számos helyen nem a függetlenek képzeletbeli csoportjának előadójának, hanem az elsőként jelentkező független képviselőnek adnak megszólalási lehetőséget.²⁸ Elképzelhető azonban olyan megoldás is, amely szerint nem feltétlenül az elsőként jelentkezett illetné a szó – a függetlenek megállapodhatnának az időkeret felhasználásáról. Politikai sokszínűségük miatt elképzelhető lenne annak előírása is, hogy – kifejezett ellenkező megállapodás hiányában – a megszólalási lehetőséget legalább több, meghatározott számú (pl. két) képviselő vegye igénybe.

²³ Ogytv. 63. § (3) bekezdés

²⁴ HHSZ 37. § (3)

²⁵ HHSZ 37. § (4)

²⁶ Kukorelli István: Függetlenek, Kukorelli: *Az alkotmányozás évtizede*, Korona Kiadó, Budapest, 1995, 197.o.

²⁷ Soltész István: A független képviselők, Soltész: *Az Országgyűlés, Parlamenti Módszertani Iroda*, Budapest, 2010, 67. o.

²⁸ Így jelenleg az elsőként szólásra jelentkezett képviselő szólhat fel vita lezárása esetén (HHSZ. 39. § (3) bekezdés), tárgysorozatba vétel tárgyában (HHSZ. 58. § (6) bekezdés), általános vita során a képviselőcsoportokat követően (HHSZ. 36. § (5) bekezdés), vita lezárásakor (HHSZ 39.§ (2) bekezdés), interpellációra adott válaszról szóló bizottsági jelentés plenáris tárgyalásakor (HHSZ 123.§ (5)).

IV.

Érdeemes közelebbről szemügyre venni az interpellációk, kérdések független képviselők általi elmondásának szabályozását is. Az Alaptörvény 7. cikke meghatározza, hogy az országgyűlési képviselők kikhez intézhetnek interpellációt és kérdést, különbségtételt függetlenek és frakcióhoz tartozók között itt sem látunk. A HHSZ 41.§ (1) bekezdése a Házbizottságra bízta a független képviselők számára az interpellációk és kérdések feltétele „lehetőségének biztosítását”, ami valójában a kérdés szabályozását jelenti, az Alaptörvényben biztosított jog gyakorlása feltételeinek normatív meghatározását.

A HHSZ adta lehetőséggel éve a Házbizottság megalkotta állásfoglalását,²⁹ amely szerint a függetlenek által elmondható interpellációk és kérdések mennyisége a függetlenek számával arányos. 3, vagy kevesebb független képviselő esetén rendes ülészakonként egy interpelláció és egy kérdés, 6-nál több független képviselő esetén ugyanakkor rendes ülészakon belül havonta egy interpelláció és egy kérdés függetlenek általi elmondására van lehetőség. A sorrendet a benyújtás időpontja, és a kérdezők váltakozásának elve határozza meg („mindig más független képviselő kerüljön sorra”). Ehhez járul az a házszabályi rendelkezés, amely szerint a független képviselő az interpellációját akkor mondhatja el, ha valamennyi képviselőcsoportból egy felszólaló lehetőséget kapott interpelláció elmondására.³⁰

A Házbizottság által választott megoldás tekintettel van az arányosság elvére, ugyanakkor – mint minden joggyakorlásra vonatkozó szabályozás - szükségképpen a jog korlátozását is magában foglalja. Elméletileg két megoldás kínálkozik a függetlenek interpellációinak és kérdéseinek szabályozásra:

- a) Meghatározott számú kormánypárti és/vagy ellenzéki interpelláció vagy kérdés, illetve akár az összes frakcióhoz tartozó képviselő interpellációja, kérdése után egy független képviselő is mindig lehetőséget kap erre. Ez a „ha már mindenki más szólt, szólhat” elve, amelyet a plenáris vitákban is alkalmaz a HHSZ. Ezzel a megoldással vélhetően minden alkalommal elhangozhatna független képviselő által elmondott interpelláció és kérdés.
- b) Adott időszakban meghatározott számú interpelláció és kérdés elmondása biztosított a függetlenek számára, tekintet nélkül a függetlenektől, illetve a képviselőcsoportoktól érkező igényekre. Ezzel a megoldással élt a Házbizottság is fenti döntése meghozatalakor.

A Házbizottságnak, bár döntéseit nem alapozhatja kizárólag az érintettek igényeire, és bár az Alaptörvény sem differenciál így, döntései során figyelembe kell vennie, hogy a független képviselők ellenzékinek számítanak, márpedig interpelláció és kérdés feltételére elsősorban a parlamenti ellenőrzést gyakorló ellenzéki képviselők jelentkeznek.

Elvileg a kormánypárti oldalon is elképzelhető „sorban állás”: sok jelentkező esetén valaki csak nagyon sokára, vagy egyáltalán nem jut szóhoz. A képviselőcsoportok azonban koordinálják tagjaik munkáját, ritkán merül fel, hogy frakción belül versengő kérdések, interpellációk indulnak, általánosabb a „szervezett hadtestként” történő megjelenés. Mindez a függetlenek esetén nem elképzelhető, hiszen ők általában nem ugyanahhoz a párthoz tartoznak. Következésképpen a független képviselők, még ha politikai értelemben ellenzéki szerepben vannak is, nem alkotnak egységes politikai akarattal rendelkező csoportot. Ők egymással is versenyeznek, nemcsak a kormányoldallal – mindegyik jó példát szolgáltat az Országgyűlés jelenlegi összetétele, és abban a jelenlegi független képviselők tevékenysége. Egy számukra több megszólalási lehetőséget biztosító szabályozás jobban megfelelné a demokratikus pluralizmus elvének.

Az interpelláció és kérdés Alaptörvényben biztosított jogának gyakorlását meghatározó szabályoknak nincs objektív mércéje. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „az interpelláció és a kérdés tárgyalására meghatározott időkeret nem vet fel megalapozott alkotmányossági problémát mindaddig, amíg az nem jár e jogintézmény kiüresedésével.” (4/1999. AB határozat).

²⁹ 2/2014. (V. 22.) HB állásfoglalás

³⁰ HHSZ 122. § (3)

Ezt a szintet a Házbizottság fenti állásfoglalása álláspontunk szerint messze nem éri el, azaz elfogadható, még ha kínálkozik is alternatív megoldás.

V.

A Házbizottság működésében a független képviselők nem vesznek részt, annak nem tagjai, állandó meghívással sem rendelkeznek, és annak összehívását sem kezdeményezhetik.³¹ Ez egyébként a német Bundestag házbizottságában is így van – ott ennek oka az, hogy a házbizottságot parlamenti jogi értelemben nem tekintik a politikaalkotásban részt vevő parlamenti szervnek, amelynél az egyenlő mandátumnak jelentősége lenne. A Házbizottságban a függetleneknek még a szakértőik sem lehetnek jelen, hiszen ez csupán a képviselőcsoportok egy-egy szakértőinek joga állandó meghívottként.³² Bár a gyakorlatban ez számos együttműködési, bizalmi kérdést vetne fel, elméletben elképzelhető, hogy a függetlenek közös szakértője jelen lehetne a Házbizottság ülésein.

Pusztán technikai kérdések tekintetében az is elképzelhető, hogy a függetlenek megbízhatnának egy szószólót, aki ugyan nem képviselheti őket a frakcióvezetőt megillető jogosultságokkal, de a mindannyiuk számára kölcsönösen fontos kérdésekben kifejtheti közös álláspontjukat. Így e személy tagja lehetne a Házbizottságnak, esetleg szavazati jog nélkül, mint az országgyűlési alelnökök. A Házbizottsági egyeztetések ugyanis gyakran előfeltételei egyes képviselő jogok gyakorlásának, így az ottani jelenlét híján valósággal kiüresedhetnek egyes képviselői jogosultságok. Az alkotmánybírákat jelölő bizottságnak is az említett megbízott lehetne tagja, valamint véleménynyilvánítási joga lenne a köztársasági elnök felé az Országgyűlés feloszlátása előtt, esetleg tagja lehetne a Honvédelmi Tanácsnak is.

E vonatkozásban különösen szembetűnő az a házszabályi rendelkezés,³³ amely szerint az állandó bizottság független elnökének, alelnökének vagy tagjának megbízatása megszűnik a Házbizottság általi visszahívásával. A képviselőcsoportok tehát döntési jogkört kapnak a függetlenek bizottsági tagsága kérdésében, egy olyan döntéshozó testület által, amelynek az érintettek nem tagjai.

VI.

Összegzésként elmondható, hogy nálunk hagyományosan nem jelent előnyös helyzetet az Országgyűlésben független képviselőnek lenni. Még akkor sem, ha nemzetközi összehasonlításban a magyar szabályozás elfogadhatónak is mondható. A szabályozás nemegyszer hátrányosan különbözteti meg őket frakciótag társaiktól, sok parlamenti döntésnek pedig nem alakító alanyai, hanem passzív elszenvedői. A házszabályi rendelkezések a pártelvű működést, azaz „véleménytömbök” létét, a politikai véleményképzést és- ütközést feltételezik, a frakciók megalakulásával a parlamenti jogunk tényként számol. Holott a frakcióalapítás csupán jog, és nem kötelezettség a képviselők számára. Független képviselők eddig minden országgyűlési ciklusban voltak, és számuk nem egyszer számottevő volt. Számolni kell tehát velük, és azonos helyzetbe kell hozni őket a frakciótag társaikkal, hiszen ők is teljes értékű képviselők – még ha nem is sorolhatók be a politikában az eligazodást megkönnyítő, politikai színezetűre festett fiókok egyikébe sem.

³¹ Ogytv. 13. §

³² Az Országgyűlés Házbizottságának ügyrendje, 2014. május 22. III. 5. pont

³³ HHSZ 19. § (1) bekezdés h) pontja

Az Európai Közigazgatási Tér és az európai közigazgatás jellemzőinek vázlatos ismertetése

Bevezetés

Jelen tanulmány alapvető célkitűzése és feladata az, hogy választ adjon arra a kérdésre, vajon létezik-e Európai Közigazgatási Tér. A kérdés megválaszolásának első lépése az Európai Közigazgatási Tér fogalmának feltérképezése. A fogalom meghatározás során úgy járok el, hogy az általam ismertett definíciók közös ismérveit kiemelem és a kiemelt ismérvekből következtetek az Európai Közigazgatási Tér definíciójára. Ezt követően vázlatosan bemutatom az Európai Közigazgatási Tér meghatározó tulajdonságait. A tanulmány megírásakor kérdésként merült fel bennem, hogy ugyanazon kategória-e az európai közigazgatás az Európai Közigazgatási Térrel, ezért az európai közigazgatás fogalmának feltárására is kísérletet teszek. Az alkalmazott módszer az Európai Közigazgatási Tér definiálásánál gyakorolt módszerrel lesz azonos. Az európai közigazgatás fogalmából származtatják az európai közigazgatási jog diszciplínáját. Kísérletet tettem az európai közigazgatási jog és az európai közigazgatás közötti kapcsolat feltárására. Az európai közigazgatási eljárásjog kodifikációja adta az alkalmat ahhoz, hogy a tanulmány alapvető kérdését a közigazgatási eljárásjog tükrében válaszoljam meg.

I. Az Európai Közigazgatási Tér fogalmának meghatározása

Jelen tanulmány kiindulópontját az Európai Közigazgatási Tér (*European Administrative Space*) fogalmának meghatározása kell, hogy képezze. Kovács Mihály doktori értekezésében az Európai Közigazgatási Tér definiálásánál előrebocsátja, hogy a meghatározásról szakmai vitákat folytatnak, nem teljesen egyértelmű, hogy mit értünk az Európai Közigazgatási tér fogalma alatt. A szerző értekezésében kiemeli, hogy egyes nézetek szerint Európai Közigazgatási Térről nem beszélhetünk. Kovács Mihály a fogalom alatt az Európai Közösség által vallott értékeket és alapelveket érti.²

A kérdést Ficzer Lajos is felteszi az Európai közigazgatás- nemzeti közigazgatás című írásában. Meghatározása szerint az európai közösség által létrehozott közigazgatási szervek és a tagállami közigazgatási szervek szervezetrendszerét jelenti, amelyek együttműködnek a közösségi és a közösségi joghoz igazított tagállami jog végrehajtása céljából.³ Pupek Emese meghatározásában az európai közigazgatás tér fogalma alatt nem mást értünk, mint a nemzeti közigazgatási rendszerek összekapcsolását, amelyek célja a közigazgatási gyakorlatok közelítése és összehangolása.⁴ Torma András az Európai Közigazgatási Tér fogalmát az Európai Unió intézményei és az Európai Unió tagállamainak közigazgatási hatóságai között, az európai közösség jogának megalkotása és a megalkotott jog alkalmazása, illetve szűkebb értelemben

¹ PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola

² Kovács Mihály: A területi közigazgatás szerkezeti kérdései. Doktori értekezés Szent István Egyetem Gödöllő Gazdálkodás és Szervezéstudományi Doktori Iskola, Gödöllő, 2010, 52-53. oldalak

³ Ficzer Lajos: Európai Közigazgatás-nemzeti közigazgatás című írásának 3. oldala <https://ficzerlajos.files.wordpress.com/2010/01/ficzer-lajos-ta.pdf> (2015. január 02.)

⁴ Pupek Emese: Innováció-értelmezések módszerek és az Európai Közigazgatási Tér (Szervezés-, vezetés- és közigazgatás-elméleti megközelítés). doktori értekezés ELTE ÁJK Politikatudományi Doktori Iskola, 2007, (a továbbiakban: Pupek Emese) 88. oldal

végrehajtása során kialakult kapcsolatrendszerként határozza meg.⁵ A jogalkotási és jogalkalmazási mechanizmussal együtt a tagállamok által elfogadott közös elvi tételek, értékek megfogalmazására és kidolgozására került sor, amelyek idővel a közösségi vívmányok (*acquis communautaire*) részévé váltak, illetve válnak. A szerző szerint a közös értékek megteremtése során a tagállamok a közigazgatási joggyakorlatukat is összehangolják.⁶ Ficzer Lajos Torma Andráséhoz hasonló álláspontot képvisel, definíciója szerint az európai közigazgatási térség magában foglalja a közösségi szintű közigazgatási szervek és nemzeti közigazgatási szervek tevékenységét.⁷

Józsa Zoltán úgy vélekedik, hogy a kialakult közigazgatási alapelvek hivatalosan nem képezik részét a közösségi vívmányoknak, ettől függetlenül a tagállamok közigazgatási szerveinek jogalkalmazási tevékenységük ellátásakor a kialakult alapelveket is alkalmazniuk kell.⁸ Boros Anita arra a következtetésre jutott, hogy az Európai Közigazgatási Tér megjelenését az Európai Unió több tagállamát is átfogó közigazgatási alapelvek formálódása idézte elő. A formálódó alapelvek a tagállamok közigazgatási rendszereiből származnak, a szerző szerint azonban az európai közösség területén az angol, francia és a német közigazgatási jogelvek túlsúlya tekinthető meghatározónak.⁹ Kárpáti Orsolya az Európai Közigazgatási Tér előzőekben ismertetett definícióját további ismérvekkel, fogalmi elemekkel egészíti ki: egyrészt az Európai Közigazgatási Tér meghatározott földrajzi területet foglal magába. Az Európai Közigazgatási Tér területén magas fokú közigazgatási integráció érvényesül.¹⁰ Az Európai Közigazgatási Tér a tagállamok mindegyike által elfogadott közigazgatási alapelvek összességéként is meghatározható. A szerző az Európai Közigazgatási Térséget összetett kategóriaként határozza meg, amely felöleli a tagállamok közigazgatási intézményeinek, valamint az Európai Unió intézményeinek végrehajtási tevékenységét, anélkül hogy a tagállami és a közösségi intézmények között hierarchikus, alá-fölérendeltségi viszony állna fenn.¹¹ Kárpáti Orsolya definíciójával egybehangzóan Forgács Imre is a tagállamok által elfogadott közigazgatási alapelvek összességéként határozza meg az európai közigazgatási tér fogalmát.¹² A közigazgatási szisztémát vizsgálva megállapítható, hogy a többségi álláspontot azon állítás testesíti meg, hogy az európai közösség joga a tagállamok jogrendszere fölött helyezkedik el. Kisebbségben vannak azon szerzők, akik úgy vélekednek, hogy a tagállamok jogrendszere és a közösségi jog között a kölcsönhatás tekinthető meghatározónak.¹³

A definíció további fogalmi elemét képezi a tagállamok közigazgatási rendszereinek és a közigazgatási joggyakorlatainak összehangolása. Az idézett meghatározások közül egyetlen szerző volt, aki úgy vélekedett, hogy komoly szakmai viták folynak arról, egyáltalán létezik-e európai közigazgatási tér, és amennyiben létezik, nem lehet megmondani, hogy mit értünk alatta.

⁵ Torma András: Az Európai Közigazgatási Térségről magyar szemmel, 196- 210. oldalig In: Miskolci Jogi Szemle 6. évfolyam 2011 különszám 1. pont Az Európai Közigazgatási Térség fogalma (a továbbiakban: Torma András 2011)

⁶ Torma András: Európai közigazgatás régiók önkormányzatok. Virtuóz Kiadó, Budapest, 2001, 148. o.

⁷ Közigazgatási jog különös rész. (szerk.: Ficzer Lajos - Forgács Imre) negyedik átdolgozott kiadás Osiris Kiadó, Budapest, 2006. I. fejezet (Ficzer Lajos) 21-22. oldal (a továbbiakban: Ficzer Lajos – Forgács Imre im.)

⁸ Józsa Zoltán: Az európai közigazgatási tér összefüggéseiről http://lex.jak.ppke.hu/~holmes/egyeb/osszehasonlito/Az_europai_kozigazgatasi_ter.doc. (2015. január 22.)

⁹ A közigazgatási jog és a közigazgatási eljárásjog európaizáldósága Jogtudományi Közlöny 2011. évi 3. szám 182. oldal

¹⁰ Kárpáti Orsolya: Az Európai Közigazgatási Tér kialakulása (I. rész.), 237-239. oldalig In: Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXIX/1. 2011. 5.1. pont Az Európai Közigazgatási Tér definiálása (a továbbiakban: Kárpáti Orsolya)

¹¹ Kárpáti Orsolya 244. oldal

¹² Ficzer Lajos – Forgács Imre i. m. II. fejezet (Forgács Imre) 45-46. oldal

¹³ Boros Anita: Úton egy európai közigazgatási (eljárás) felé. Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete és a K 108790 számú Országos Tudományos Kutatási Alapprogramok Államtudományi Kutatócsoportja által 2014. március 21. napján szervezett előadás kiadványa 1-2. oldal [a továbbiakban: Boros Anita (2014)] http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_58_Boros.pdf (2015. január 5.)

A feltüntetett fogalmakból körvonalazódnak az Európai Közigazgatási Tér fogalmi elemei. A hivatkozott definíciók megítélésem szerint úgy összegezhetőek, hogy az Európai Unió tagállamai egymással kapcsolatrendszer, illetve szervezetrendszer hoztak létre, amelynek eredményeként közösen elfogadott értékek és (normatív) alapelvek formálódnak ki. A közösen elfogadott alapelvek figyelembevételével a tagállamok összehangolják a közigazgatási anyagi jogi, szervezeti és eljárási jogi szabályait. A közös alapelvek elfogadását, valamint a tagállami közigazgatási rendszerek összehangolását nehezíti, hogy a tagállamok különböző típusú jogcsaládok szerint különülnek el.

Samu Mihály – az összehasonlító jogtudomány eredményeit alapul véve – Európában három jogcsaládot különböztet meg: az angolszász, a kontinentális (római-germán) és a szocialista jogcsaládot. A közös alapelvek elfogadása során megfontolandó kérdést jelent, hogy melyik jogcsaládban alkalmazott jogintézmény, jogrendszer szintű alapelv érdemes arra, hogy az alapelvet, jogintézményt – a más jogcsaládba tartozó tagállamok egyetértése mellett – a közösségi jog szintjére emeljék és közösségi szintű normatív alapelvként fogadják el. Az alapelvek kimunkálásánál és elfogadásánál a tagállamoknak kölcsönösen együtt kell működniük, az eljárás során az alárendeltség elve helyett a mellérendeltség elve kell, hogy érvényesüljön. Az összehasonlító jogtudomány szerepe felértékelődik. Arra is lehetőség nyílik, hogy az Európai Unió jogalkotó mechanizmusa során olyan alapelvet alkosson meg, amely még nem szerepel egyetlen tagállam jogrendszerében sem.¹⁴

II. Európai Közigazgatási Térség jellemzői alapelvei

Az Európai Közigazgatási Térségnek a jogfejlődés eredményeképpen ismérvei, illetve jellemzői alakultak ki, amelyeket a következőképpen összegeznek. Az Európai Unióban a fenntartható fejlődés elve érvényesül, amelynek tartalma a szociális piacgazdaság. Az Európai Unióban a jogállamiság elvének is érvényesülnie kell. A jogállamiság kritériumaként előírták az államszervezet hatalmi ágak elválasztásának elve szerint megszervezését, az alapvető jogok biztosítását és az érvényesítés garanciáit biztosító intézmények működtetését. A tagállami parlamenteknek az állam működése során kevesebb szerepet kell szánni, a tagállamok közigazgatását meg kell erősíteni. A decentralizáció, a szubszidiaritás és a szolidaritás elve szerint kell az államszervezetet megszervezni. Ugyanakkor ezzel a követelménnyel együtt meg kell valósulnia azon követelménynek is, hogy a közigazgatás a törvényeknek alárendelten működjön. Biztosítani kell az egyenlő bánásmód elvének jogrendszer szintű alapelvként történő beépítését és az alapelv jogalkalmazás során történő érvényesítésének garanciális szabályait és intézményeit meg kell teremteni. Biztosítani kell továbbá a személyes adatok védelmét is. A közigazgatási eljárási szabályokat oly módon kell harmonizálni, hogy azok biztosítsák a közösségi jog végrehajtását. A közigazgatási eljárási szabályokban rendelkezni kell arról, hogy a közigazgatási hatóságok ésszerű határidőn belül, független és pártatlan döntést hozzanak. Lehetővé kell tenni, hogy a hatóságok döntése ellen az ügyfél bírósághoz fordulhasson.¹⁵

Az Európai Közigazgatási Tér fogalmára adott meghatározások, illetve az Európai Közigazgatási Tér jellemzőinek ismertetését követően az európai közigazgatás definícióját vizsgálom. Az Európai Közigazgatási Tér fogalmához hasonlóan meggyőződésem szerint az európai közigazgatás esetében is érdemes feltérképezni a terminológiával kapcsolatos álláspontokat. Az általam ismertetendő megközelítések közül már nem találok olyan állásponttal, aki az Európai Közigazgatási Tér létezésé ellen foglalt volna állást, a szerzők a fentiekben ismertetett ismérveket tartalmazó definíciókat alkalmazzák. A többségi álláspont szerint létezik Európai Közigazgatási Tér és létezik európai közigazgatás is. Egyes szerzők már

¹⁴ Samu Mihály: Jogpolitika A jog humanizálása. Második átdolgozott kiadás Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008. 241. és 247. oldal

¹⁵ Torma András i. m. (2011) 200-209. o., illetve Pupek Emese i. m. 88-98 o.

az európai közigazgatási jog diszciplínájáról is említést tesznek. Boros Anita felhívja a figyelmet arra a kötelezettségre, hogy a jogalkotónak tisztáznia kell, hogy melyek az európai közigazgatás alapintézményei, illetve a jogalkotónak választ kell adnia arra a kérdésre is, hogy meg lehet-e különböztetni az európai közigazgatási jogban általános és különös részt?¹⁶ Ezzel ellentétben előfordul olyan álláspont is, amely szerint létezik Európai Közigazgatási Tér, európai közigazgatásról azonban jelen pillanatban még nem lehet beszélni.¹⁷ Egyes szerzők szerint az Európai Közigazgatási Tér és az európai közigazgatás ugyanaz, a két fogalom egymással egyenlő fogalom.

III. Az európai közigazgatásról és az európai közigazgatási jogról

Kárpáti Orsolya az Európai Közigazgatás Tér fogalmát az európai közigazgatással azonosítja: „Az Európai Közigazgatási Tér nem más, mint közös európai értékeken, illetve elveken nyugvó európai közigazgatás.”¹⁸ Az Európai Közigazgatási Térben formálódik ki az európai közigazgatás. Boros Anita azt hangsúlyozza, hogy a tagállamok által elfogadott közös elvi tételek, értékek megteremtik az alapját egy egységes európai közigazgatás és azon túlmenően egy egységes európai közigazgatási jog létrejöttének.¹⁹ Kárpáti Orsolya szerint az európai közigazgatás az Európai Unió közigazgatási szervezetrendszerét, továbbá az Európai Unió tagállamainak a közösségi jog végrehajtására irányuló tevékenységét testesíti meg. Magában foglalja a tagállami közigazgatási szervek és a közösségi közigazgatási szervek közötti kapcsolatrendszerét is, amely információs együttműködésből, tájékoztatási, egyeztetési együttműködésből áll.²⁰ Ficzer Lajos úgy vélekedik, hogy az európai közigazgatás alapvető funkciója a végrehajtó funkció. Torma András az európai közigazgatást önálló hatalomként is meghatározta, amely közhatalmat gyakorol.²¹

Az Európai Unió jogrendszerének végrehajtási tevékenységével nemcsak az európai közigazgatás alakult ki, hanem a végrehajtási tevékenység új jogterület, nevezetesen az európai közigazgatási jog kiformalódását is eredményezte. Józsa Zoltán szerint az európai közigazgatási jog tartalmi elemei már a közösségi jogforrásokban is megjelennek.²² Boros Anita az előző évben megtartott előadásában rámutatott arra, hogy az európai közigazgatási jog alapelveket és jogszabályokat foglal magába. Az alapelvek főként a közigazgatási eljárási jogra, továbbá az unió hatóságainak szervezetrendszerére írnak elő követendő magatartási szabályokat.

Az európai közigazgatási jog szűkebb és tágabb értelemben is meghatározható. Szűkebb értelemben csak a közösségi jogszabályokat jelenti. Tágabb értelemben véve az európai közigazgatási jognak része a közösségi jogszabályi előírásoknak megfelelően harmonizált tagállami közigazgatási jog is. Boros Anita csak a szűkebb értelemben vett meghatározást tekinti az európai közigazgatási jog fogalmának. Rávilágít arra is, hogy az európai közigazgatási jog fejlesztéséhez igen jelentős mértékben hozzájárul az Európai Bíróság is.²³

Az előző pontokban meghatározottakból azon következtetés vonható le, hogy az Európai Közigazgatási Térben alakult ki az európai közigazgatás. Megállapítható, hogy az Európai Közigazgatási Tér és az európai közigazgatási jog definícióinak fogalmi elemei átfedik egymást. Az Európai Közigazgatási Tér ismérveinek részletezése során azon konklúzió adódik, hogy egyes szerzőknél több olyan alapelv is megjelent, amelyet más szerzők az európai közigazgatás alapelveiként tüntetnek fel. A tanulmány megírása során – egy adott, több helyen is előforduló

¹⁶ Boros Anita (2014): 36. o.

¹⁷ Pupek Emese i. m. 9. o.

¹⁸ Kárpáti Orsolya 238. o.

¹⁹ Boros Anita (2014): 4. o.

²⁰ Kárpáti Orsolya i. m. 239-240. o.

²¹ A definíciót idézi Kárpáti Orsolya 240. o.

²² Józsa Zoltán i. m. 2. o.

²³ Boros Anita (2014) 14-15. és 27. o.

alapelv csoportosításakor – az ismétlések elkerülése céljából az adott alapelvet a többségi álláspontnál előforduló kategóriában tüntettem fel.

Megítélésem szerint az európai közigazgatás az Európai Közigazgatási Térben alakult ki. A nagyobb halmazt az Európai Közigazgatási Tér jelenti, amelyben megtalálható egy kisebb halmaz, nevezetesen az európai közigazgatás. Az európai közigazgatás művelésére hivatott diszciplína pedig az európai közigazgatási jog.

A jogfejlődés eredményeként az európai közigazgatás alapelveinek megalkotására és rögzítésére is sor került. A következőkben az európai közigazgatás alapelveit tekintem át.

IV. Az Európai Közigazgatás alapelvei

A megbízhatóság és kiszámíthatóság elvét szokás elsőként megemlíteni. A megbízhatóság és kiszámíthatóság elve álláspontom szerint az alkotmányelméletben jogbiztonság elveként ismert fogalommal hasonlítható össze.

Kárpáti Orsolya az alapelvet úgy ismerteti, hogy a közigazgatási szerveknek feladataikat a jogszabályok megtartásával kell elvégezniük.²⁴ Józsa Zoltán a megbízhatóság és a kiszámíthatóság elvének értelmezésekor megemlíti, hogy az alapelvek magukban foglalják a pártalanság elvét, továbbá a tisztességes eljáráshoz való jogot is.²⁵ A felsorolt alapjogokon kívül az alapelvek alkalmazásával meghozandó közigazgatási döntésnek arányosnak is kell lennie.

Második alapelveként szokták idézni a nyitottság és átláthatóság elvét. A nyitottság elve Kárpáti Orsolya szerint azt jelenti, hogy a közigazgatásnak mindenféle vizsgálat lefolytatásánál rendelkezésre kell állnia és a vizsgálat lefolytatását lehetővé kell tennie. Józsa Zoltán akként vélekedik, hogy az alapelv a közigazgatási döntések nyilvánosságának és megfelelő indokoltságának követelményét, továbbá a döntések felülvizsgálatához való jogot is tartalmazza. Ugyancsak ezen alapelv kézzel fogható megjelenését jelenti azon követelmény is, hogy az állami szervek által vezetett nyilvántartásoknak bárki által megtekinthetőnek és ellenőrizhetőnek kell lennie.²⁶

Józsa Zoltán a közfelelősség elveként nevezi meg azt az alapelvet, amely Kárpáti Orsolyánál számon kérhetőség, hatásosság és átláthatóság néven jelenik meg.²⁷ A két alapelv tartalma azonos. Józsanál a közfelelősség elve a számon kérhetőség alapelveinek szűkebb értelemben vett alkotóeleme, amely azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság a foganatosított cselekményéért felelős a felettes hatóság vagy a bíróság előtt.

A hatékonyság és hatásosság elve alatt működési értéket is értenek. Kárpáti Orsolya szerint ebben az alapelvben megtestesül a szolgáltató állam, illetve a közigazgatás szolgáltató jellegének, ügyfélbarátságának, továbbá az elektronikus közigazgatás bevezetésének követelménye is.²⁸ Az alapelv mérceként szolgál: az előállított eredmény és a felhasznált erőforrások arányaként számítható. A felsorolt alapelveken túlmenően Ficzer Lajos további alapelveket is megkülönböztet, nevezetesen: a közigazgatás professzionalitásának elvét és a működés demokratizmusának elvét. A működés demokratizmusának elvén belül létezik az egyenlőség elve, valamint a képviseleti és a részvételi demokrácia elve.²⁹

A közigazgatási jog tudományában a közigazgatási szervezetrendszer ismertetésekor három fogalmi kategóriát szokás megkülönböztetni: a funkciót, a feladatot és a hatáskört. A funkció a legáltalánosabb, legszélesebb tartalommal rendelkező fogalom, a közigazgatási szerv társadalmi rendeltetését határozza meg. A funkciótól szűkebb halmazt jelent a feladat, amely „a

²⁴ Kárpáti Orsolya i. m. 244. o.

²⁵ Józsa Zoltán i. m. 9. o.

²⁶ Uo. 11. o.

²⁷ Józsa Zoltán i. m. 12. oldal, Kárpáti Orsolya 244. o.

²⁸ Kárpáti Orsolya i. m. 245. o.

²⁹ Ficzer Lajos – Forgács Imre i. m. 23-24. o.

funkciók ellátásához szükséges teendőket határozza meg”.³⁰ A feladaton belül szűkebb kategóriát jelent a hatáskör fogalma. A hatáskör azt határozza meg, hogy az adott közigazgatási szerv mely feladatokat láthatja el.³¹ Az európai közigazgatás szervei által gyakorolt tevékenységeket egyes szerzők a közigazgatással foglalkozó tudományok fogalmi kategóriái szerint osztályozzák. A következőkben az európai közigazgatás feladatainak áttekintésével foglalkozom.

V. Az európai közigazgatás feladatairól

Kárpáti Orsolya az európai közigazgatás fő funkciójaként az igazgatási funkciót nevezi meg. Az európai közigazgatás feladatát az képezi, hogy az uniós és a tagállami jog összekapcsolódását meghatározó elemeket kiválassza.³² Ficzer Lajos az európai közigazgatás három feladatsportját határozza meg: az adó- és járulékgazgatással összefüggő feladatok körét, a támogatások rendszerével összefüggő feladatkört, valamint az együttműködési cselekmények feladatkörét.

Az adó- és járulékgazgatással összefüggő feladatok részint a vámunió kiépülése során ruházták át az európai közigazgatásra. A szerző az adó- és járulékgazgatással összefüggő feladatok körébe sorolja a gazdasági izgatási tevékenység során ellátandó feladatokat is (pl.: piaci felügyelet, versenyfelügyelet, vasúti- és légi felügyelet). A támogatások rendszerének igazgatása a támogatási feltételek meghatározását, valamint a strukturális alapok elosztásának ellenőrzését foglalja magában. Az együttműködési cselekmények feladatkörben különbséget tesz a szerző tagállami és közösségi szervek közötti együttműködés, valamint a tagállamok közigazgatási rendszerei közötti együttműködés között. Az együttműködési cselekmények feladatkörében meg lehet különböztetni eseti, folyamatos vagy tartós együttműködések. A szerző kiemeli az eljárási együttműködések és az információs együttműködést is, amely a közösséget felölelő informatikai hálózati rendszerek kiépítését jelenti.³³ Csáki Gyula Balázs többek között az információs együttműködés keretében megvalósuló, illetve megvalósult európai elektronikus közigazgatás kiépítésében látja az Európai Közigazgatási Tér kialakulását.³⁴ Eljárási típusú együttműködésre példaként említhető a tagállamok között megvalósult európai bűnüldözési rendszer.

Az előző vázlatpontok alapján megállapítható, hogy az Európai Közigazgatási Tér, illetve az európai közigazgatás a tagállamok jogalkalmazási gyakorlatában is kezd kézzelfogható módon megjelenni. Ennek oka nemcsak a jogszabályi alakokban is megjelenő – az Európai Közigazgatási Tér, illetve az európai közigazgatás működése során formáló – alapelvekkel indokolható. A kézzelfoghatóvá váló eredményt az egyre több tagállami állampolgár számára elérhetővé váló elektronikus közigazgatási rendszer kiépülése is eredményezi. Az utóbbi években bekövetkezett események alapján elmondható, hogy az elért eredmények továbbgondolására és továbbépítésére is komoly, egymással párhuzamosan végbemenő törekvések vannak, amelynek egyik vetülete az Európai Társulások megjelenése.³⁵ Az Európai Társulások új, a közösségi jog hatálya alá tartozó jogintézményeknek minősülnek. Az Európai Társulásokat az Európai Parlament és a Tanács 1082/2006/EK rendelete szabályozza.³⁶

³⁰ Lőrincz Lajos: A közigazgatás alapintézményei. (második, átdolgozott kiadás) HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2007, 219. o.

³¹ Közigazgatási jog (szerk.: Lőrincz Lajos) HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2007, 53. o.

³² Kárpáti Orsolya i. m. 242. o.

³³ Ficzer Lajos – Forgács Imre im. 25-26. o.

³⁴ Csáki Gyula Balázs: Az elektronikus közigazgatás tartalma és gyakorlatának egyes kérdései. doktori értekezés Pécs, 2009, 35-40 o.

³⁵ <http://egtc.kormany.hu/index> (2015.01.28.)

³⁶ Soós Edit: Habilitációs tézisek A szubnacionális szintek a többszintű kormányzás rendszerében az Európai Unióban és Magyarországon. SZTE ÁJK, Szeged, 2014, 18. o.

Az Európai Közigazgatási Térben megjelenő eredmények másik vetületét és további új diszciplína születését is eredményezheti az Európai Parlament által 2012/2024. ügyszámon az Európai Unió közigazgatási eljárásáról szóló jogszabályról címmel benyújtott ajánlása.³⁷ Az Európai Parlament Jogi Bizottsága 2010. március 23. napján létrehozott egy munkacsoportot, amely a kodifikáció előkészítésére kapott megbízást. A következőkben az elkészült ajánlást mutatom be, annak tükrében, hogy az ajánlásban megvalósulnak-e az Európai Közigazgatási Tér, illetve az európai közigazgatás alapelveiként meghatározott ismérvek.

VI. Az Európai Közigazgatási Eljárásról szóló javaslat koncepciója

Ahogy az Európai Közigazgatási Tér és az európai közigazgatás kapcsán felmerül a kérdés, hogy egyáltalán léteznek-e és a gyakorlatban működnek-e a kiépült, illetve kiépülő jogintézmények, úgy vetődik fel az európai közigazgatási eljárásjog létezésére irányuló kérdés is. Boros Anita részletezi az európai közigazgatási eljárásjog fogalmát. Megkülönböztet szűkebb és tágabb értelemben vett európai közigazgatási jogot. Szűkebb értelemben az európai közigazgatási jog csak azokat az eljárási rendeket jelenti, amely alapján az Európai Unió valamely szerve más személy számára állapít meg jogot, illetve kötelezettséget. Tágabb értelemben viszont az uniós szervek által fogatosított eljárási cselekmények összességét jelenti.

Az európai közigazgatási eljárásjogot nem a kontinentális jogrendszerben ismert eljárási jogként kell értelmezni. Az európai közigazgatási eljárásjog fogalmába beletartozik a fent említett eljárásokra vonatkozó összes jogforrás is (elsődleges jogforrások, másodlagos jogforrások, a jogszabálynak nem minősülő jogi normák (egyes atipikus jogi aktusok).³⁸ A kodifikáció előkészületei során meghatározták a szabályozás fő célkitűzéseit, amelyek szerint a kódexnek egységesnek, átfogónak, átláthatónak, koherensnek és a joghézag kitöltésére alkalmasnak kell lennie.³⁹ Az ajánlás tartalmazza az európai közigazgatási jog alapelveit, nevezetesen: a törvényeknek való alárendeltség, az átláthatóság, az egyenlő bánásmód, az arányosság, továbbá a pártatlanság elvét. Az ajánlás az európai közigazgatási alapelvei között felsorolt alapelvről is rendelkezik. A közigazgatási eljárási cselekmények fogatosítása során a magánszférához való jogot tiszteletben kell tartani. Boros Anita rámutat arra, hogy ez az alapelv már a 45/2001 EK rendeletben megjelent.

Az európai közigazgatási eljárásnak hivatalból vagy az érdekelt fél kérelmére kell indulnia. Az ajánlás rendelkezik az eljáró személy ügyintézésből történő kizárásának módjairól is, rögzíti a nyilatkozattételhez és a meghallgatáshoz való jogot is. Az ügyfél számára a rendelkezésre álló iratanyaghoz teljes körű hozzáférést kell biztosítani. A közigazgatás számára a döntéseket ésszerű határidőben – kérelemre induló eljárások esetében a kérelem beérkezésétől számított maximum 3 hónap alatt – kell meghozni, az ügyintézési határidőket a szektorális jogszabályokban határozzák meg. A döntés szövegének egyszerű megszövegezésűnek, közérthetőnek kell lennie, a jogorvoslatra vonatkozó lehetőségről és annak gyakorlásának módjáról tájékoztatást kell adni.⁴⁰ Boros Anita *de lege ferenda* javaslatként megemlíti, hogy a jogalkotónak a közigazgatási eljárásjog kodifikálása során az eljáró hatóságok által meghozott döntések végrehajtásáról is gondoskodnia kell a végrehajtási szabályok megalkotása is szükségessé válik.⁴¹ Természetesen a kodifikáció munkálatai során számos olyan kérdés

³⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2012-0369&language=HU> (2015. január 16.)

³⁸ Boros Anita: Közigazgatási eljárás az európai unióban In.: Kodifikáció és közigazgatás 2013/ 2. szám, illetve Boros Anita (2014): 24-30. o.

³⁹ Uo. 32. o.

⁴⁰ Uo. 35. o.

⁴¹ Uo. 41. o.

merülhet fel, amelyek az európai közigazgatás jogintézményeihez kapcsolódnak. A kodifikációs munkálatok során – gondolok itt az anyagi jogi jogszabályok kodifikálására is – a jogalkotó feladata az alapelvekben meghatározott jogintézmények részletes szabályozásának kidolgozása és az alapjogok érvényesülését előteremtő intézményi rendszer kiépítése. A jogalkotó munkáját pedig a jogalkalmazás minősíti.

Zárszó

Az európai közigazgatási eljárásjog kodifikációjának áttekintését követően érdemes lenne részletesen is áttekinteni, hogy a magyar közigazgatási eljárásjogban milyen európai közigazgatási alapelvek kerültek beépítésre. Megítélésem szerint a jogintézmények részletes feltárása, elemzése és összehasonlítása külön tanulmány tárgyát kell, hogy képezze. E helyen csak nagyon vázlatosan utalok arra a tényre, hogy a magyar közigazgatási eljárásjogi törvény, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) összhangban van az európai közigazgatás alapelveivel és az alapelvek érvényesülésének garanciáiként a jogalkalmazás, jogértelmezés során közvetlenül is hivatkozható jogszabályi alapelvként jelennek meg a Ket.-ben nevesített alapelvek. A Ket. eljárási alapelvként rögzíti, hogy a közigazgatási hatóság a jogszabályok keretei között a ügyfél gazdasági érdekének szem előtt tartásával hozza meg a döntéseit. A Ket. tartalmazza az egyenlő bánásmód megtartásának követelményét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A közigazgatási hatósági eljárás kérelemre, illetve hivatalból indul. A Ket. nevesíti az ügyfél tisztességes eljáráshoz való jogát, a hatósági ügyek törvény által garantált határidőben történő befejezést. A törvény szankcionálja azt a hatóságot, amely a döntését indokolatlanul késedelmesen hozza meg. Megtalálható az eljárási alapelvek között a hatékonyság elve is. Az eljárási törvény biztosítja az iratbetekintési jogot.

A Ket. jogharmonizációja során a jogalkotó az eljárási törvénybe is beépítette az európai közigazgatás formálódó alapelveit. Példaként említhető a Parlament és a Tanács 1049/2001. EK rendelete (2001. május 30.) az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről. A 95/46. (1995. október 24.) irányelv, amely – bár önmagában is mindenkire kiterjedően kötelező erővel rendelkezik – ugyancsak beépítésre került a Ket. rendelkezéseibe. Az irányelv a személyes adatok feldolgozása esetén az egyéneket részesíti védelemben. A 45/2001. EK rendelet szintén az állampolgárok személyes adatait védő rendelkezéseket tartalmaz.

Az Európai Közigazgatási Tér, az európai közigazgatás, az európai közigazgatási jog fogalmainak ismertetését követően sor kerülhet az Európai Közigazgatási Térrel kapcsolatos következtetések levonására. A tanulmány megszerkesztése és megszövegezése során az az álláspontom alakult ki, hogy az Európai Közigazgatási Tér létezik, napjainkban egyre inkább érzékelhetővé válik. Az európai közigazgatási eljárás kodifikációjához készített ajánlásban lefektetett alapelvek az európai közigazgatás alapelveivel való összehasonlításából az állapítható meg, hogy az Európai Unióban is komoly törekvések vannak arra, hogy a közigazgatási szervezetrendszer alapjaiként lefektetett alapelvek a mindennapi jogalkalmazásban is megjelenjenek, és az alapelvekre a bekövetkezett jogsérelem esetén a jogorvoslati eljárásban közvetlenül is lehessen hivatkozni.

I. Új Alaptörvény – új választójogi szabályozás

Magyarország Alaptörvénye maga után vonta egy új választási törvény megalkotását. Pontosabban az anyagi- és az eljárásjog is új szabályozást kapott; jelen írás a választási anyagi jog világára fókuszál.

A választási rendszer egyetlen választáson méretett meg; az eredményekből lehet ugyan következtetéseket levonni, de igazán autentikus elemzést csak jó pár választást követően lehet majd végezni. A választási rendszer ugyanis csak egy keret, melyet az ország konkrét politológiai helyzete, az aktuális pártstruktúra, az egyes választói magatartások töltenek meg tartalommal.¹

Nyilván magából a jogi normából is levezethető mindig bizonyos konklúzió, de egy jogszabály gyakorlati hatása csak az alkalmazás révén érzékelhető. Egyetlen alkalom során viszont a konkrét eredmény – egy ennyire átpolitizált kérdésben – túlzottan rányomja a bélyegét az „élő jog” értékelésére.

A Fidesz-KDNP kétharmados parlamenti többséget szerzett a 2014. április 6-án megtartott parlamenti választáson. A győztes párt országos listájára 2 264 730, az MSZP–Együtt–DK–PM–MLP-ére 1 290 804, a Jobbikéra 1 020 476 szavazat, az LMP-ére pedig 269 413-an szavaztak. A többi 14 országos listát állító párt nem érte el az ötszázalékos küszöböt, így nem jutott be az Országgyűlésbe.

A Fidesz–KDNP-nek 133, az MSZP–Együtt–DK–PM–MLP-nek 38, a Jobbiknak 23, az LMP-nek pedig 5 mandátuma lett az új parlamentben. Az egyéni választókerületekben természetesen rendkívül domináns volt a győztes főlénye. Eszerint a Fidesz–KDNP 96 mandátumot, az MSZP–Együtt–DK–PM–MLP pártszövetség 10 mandátumot szerzett. Az alábbiakban már ezen konkrét eredmények ismeretében végzünk elemzést, mindazonáltal megpróbálunk „tértől és időtől” függetlenül a joganyag hosszú távú lehetséges hatásaira következtetni.

Az Alkotmány választójogi rendelkezéseit tartalmazó 70.§ helyébe az Alaptörvény Szabadság és felelősség című fejezetének XXIII. cikke lépett 2012. január elsejével. A nagykorú belföldi lakóhellyel rendelkező állampolgárok esetében a két szabályzás azonos képet mutat, abban a tekintetben, hogy e választói csoportnak biztosítja az aktív és passzív választójog teljességét, az összes lehetséges választási fajta tekintetében (Országgyűlési választás, helyhatósági választás, Európai Parlamenti választás).

Jelentős változás emelendő ki a két vizsgált jogszabály rendelkezései közt a jogosulti kör meghatározása kapcsán. Az Alaptörvény nem köti magyarországi lakóhelyhez a választójog gyakorlását, így a határon túliak választójoga valószínű lehetőségként jelent meg, azonban a választójog teljességét sarkalatos törvényben kötheti e fenti feltételhez. További jogosulti körben bekövetkezett változás az európai uniós állampolgárok számára, hogy az Alaptörvény lehetővé teszi a passzív választójogosultság gyakorlását a polgármester választáson, megtartva a korábbi szabályzás azon részét, hogy e személyek jogosultak az mind az aktív, mind a passzív választójog gyakorlására az önkormányzati és az Európai parlamenti választásokon egyaránt.²

¹ SZOBOSZLAI György: A választási rendszer és a választási eredmények összefüggései, *Info-Társadalomtudomány*, 1992/22. sz., 26. p.

² A menekült, bevándorló, letelepedett státuszú személyek választásra jogosultságában nincs változás, meg marad a helyhatósági választásokon való aktív választójog gyakorlásának lehetősége (Bár ennek biztosítására nem áll fenn jogi kötelezettsége a magyar államnak. Magyarország a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájáról szóló 1985.

Fontos változás történt a választójogból kizártak alanyi körének szabályzásában is. A nemzetközi kötelezettségek teljesítése céljából³ a jogalkotó megszüntette, mind a bűnelkövetők, mind pedig a korlátozottan cselekvőképes, vagy cselekvőképtelen személyek automatikus kizárását a választójogból, e kizárást az új Alaptörvény hatálybalépését követően minden esetben külön bírói döntésnek kell kimondania, eseti mérlegelést követően. A szabályzás változás indokairól és nemzetközi jogi előzményéről egy későbbi pontban értekezünk.

A választójog alapelvei tekintetében az Alaptörvény két helyen – az Állam című fejezet 2. cikkében, illetve 35. cikkében – azonos tartalommal öt alapvetet rögzít. Mind a korábbi Alkotmány, illetve a jelenleg hatályos Alaptörvény rögzíti a választójog négy alapelvét: a választójog általánossága és egyenlősége, valamint a szavazás közvetlensége és titkossága. Az Alaptörvény azonban további alapveti követelményt állít fel: a választásnak a választók akaratának szabad kifejezését kell biztosítania. Ezen alapveti változás tartalma egyelőre még gyakorlati (alkotmánybírói) kidolgozásra vár. Minden esetre komoly követelményként jelenhet meg a jövőben, mind a választások lebonyolítása, mind a választói akarat kifejezett eredményének végrehajtása szempontjából.

A nemzetiségek részvételét az Alaptörvény az Alkotmányhoz hasonlatosan deklarálja és annak szabályzását sarkalatos törvény rendelkezései alá utalja. Ezen jövőbeni lehetőség perspektíváival a későbbiekben még foglalkozunk. Ugyanezen fejezett 35. cikke foglalkozik a helyi önkormányzati képviselők, valamint a polgármesterek választásának rendjéről. A fentiekben az alanyi kör szabályai kapcsán tárgyalt változások mellett, itt csak annak megemlítésére szorítunk, hogy e választás alapelvei is a klasszikus négy alapelv szerint kerülnek meghatározásra és a további szabályzást itt is sarkalatos törvény hatálya alá utalja az Alaptörvény. Fontos kiemelő változás a mandátum hossza, mely a helyhatósági esetekben 5 évre növekszik. Ezen változtatásnak feltehetően költséghatékonysági és egyszerűsítési indokok állhatnak a hátterében.

Az Alaptörvény az Országgyűlés létszámát tekintve hallgat. E tekintetben az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvény (továbbiakban Vjt.) 3.§ (1) bekezdése az irányadó, amely kimondja, hogy az országgyűlési képviselők létszáma 199. A korábbi szabályozás szerint a négy évre választott egykamarás Országgyűlés 386 tagból állt, amely a hasonló lakosságú országok viszonylatában elég magas mandátumszámnak volt minősíthető⁴. Az Európai Unió tagállamait figyelembe véve ez a szabályozási módszer kivételnek tekinthető, hiszen a tagállamok közül csak Németország és Románia alkotmánya nem rendelkezik a parlamentjük létszámáról⁵. E szerint a jogalkotónak széles mozgástere van – az Alaptörvény más rendelkezéseiben meghatározott keretek között – az Országgyűlés létszámának meghatározásában.

Ugyanez a megállapítás igaz a választási rendszer tekintetében is, hiszen az Alaptörvény e kérdésben is hallgat, arról külön törvények rendelkeznek az Alaptörvényben meghatározott választási alapelvekkel, illetve alapvető jogokkal összhangban.⁶ A fentiekben felsorolt

október 15-ei strasbourgi egyezmény tagja (a 2010. évi XXVI. tv. hirdette ki), amelynek 1. cikke csak a lakóhellyel rendelkező állampolgárok tekintetében kötelez az önkormányzati választójog biztosítására, de az állam más személyeknek is választójogot adhat.)

³ Emberi Jogok Európai Egyezménye, Első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkében biztosított szabad választásokhoz való jog

⁴ KUKORELLI István: Alkotmánytan I., Osiris Kiadó Budapest, 365. p.

⁵ BODNÁR Eszter: Választójog és választási rendszer az Alaptörvényben, in: Magyar Közigazgatás, Új folyam 3. szám, 2011. december, 108. p.

⁶ További hallgatásával az Alaptörvény fontos nemzetközi jogi elvárásoknak tesz eleget, azzal, hogy egyszerűen kihagyta azon választójogi korlátozást, amelyet az Alkotmány 40/B. §-a valósított meg azzal, hogy bizonyos rendvédelmi szervek hivatásos tagjai számára megtiltotta, nem hivatásos tagjai számára korlátozás lehetőségét engedélyezte a politikai életben való részvétel tekintetében, ami gyakorlatilag a passzív választójog gyakorlati kizárását valósította meg.

változások értékelését egy összefoglaló fejezet keretében fejtjük ki, itt arra szorítkozunk, hogy megállapítjuk, hogy az Alaptörvény választójogi rendelkezései nemzetpolitikai szempontból számos új kérdést, szervezeti szempontból számos technikai és eljárásjogi kérdést vetnek fel. Összességében elmondható, hogy egy dogmatikailag koherensebb, nemzetközi és uniós jogi szempontból összeegyeztetettebb, valamint logikáját és rendszerét tekintve használhatóbb és korszerűbb jogszabálynak tekinthetjük az új Alaptörvényt.

II. Az új választási rendszer hatályos szabályozása

A választójogi reform legérintettebb területe az Országgyűlés – mint legfőbb népképviselői szerv⁷ tagjainak megválasztása, így munkánk leginkább e területet emeli ki, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az Európai Parlament tagjainak választásáról maximum érintőlegesen, bizonyos pontokat kiemelve ejtünk szót. E cím alatt az Alaptörvény, illetve a Vjt. által bevezetett változások tényszerű felsorolására kerül sor, ezek értékelése, véleményezése az Értékelés és következmények című rész tárgya.

Első szembeötlő változás a törvény hossza. A korábban hatályos az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. törvény 56 szakaszához képest az új Vjt. mindössze 25 szakaszból áll. Ennek oka, hogy az új törvény kizárólag a választási rendszer anyagi jogi kérdéseire koncentrál, annak eljárási kérdéseit a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvényre bízva (választási kampány, választási szervek, stb.).

A Vjt. a preambulumból és tizenegy címből áll: 1. Értelmező rendelkezések, 2. A választójog, 3. Az országgyűlési képviselők száma, 4. Az egyéni választókerületek, 5. Egyéni választókerületi jelölt állítása, 6. Országos lista állítása, 7. A szavazás, 8. A választási eredmények megállapítása, 9. A nemzetiségi szószóló, 10. A megüresedett mandátum betöltése, 11. Záró rendelkezések. E címeken végighaladva tekintjük át az – Alaptörvénnyel összhangban megalkotott – Vjt. újításait.

Szerkezetileg – a korábbi szabályozástól eltérően – az Alaptörvényben foglaltakat – például a választójog anyagi jogi alapelveit – a Vjt. nem ismétli meg tételesen, csupán *preambulumában* utal rájuk. Az Alaptörvény XXIII. cikkének (4) bekezdése alapján sarkalatos törvény a választójogot vagy annak teljességét magyarországi lakóhelyhez kötheti, de már a *preambulum* is utal rá, hogy a Vjt.⁸ nem kíván e lehetőséggel élni, és be kívánja vonni a határon túli magyarságot a belpolitikai életbe⁹. E kérdés részletesebb értekezést igényel, ezért e témával külön pontban foglalkozunk.

A választójog több ponton differenciálódik. Először is belföldi és külföldi magyar állampolgárok közt, valamint megjelenik a nemzetiségi választópolgár – a nemzetiségi önkormányzatok¹⁰ mellett – az országgyűlési képviselők választása kapcsán is. Az értelmező rendelkezések csupán a lakóhely, valamint a párt fogalmának meghatározásait tartalmazza, így ezzel a továbbiakban nem foglalkozunk.

A választójog alapelvi meghatározását az Alaptörvény tartalmazza¹¹. Ennek alapján „minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy az országgyűlési képviselők, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az európai parlamenti képviselők választásán választó és választható legyen”. „Az országgyűlési képviselőket a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással, a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választáson (...) választják.”. Ezen alaptörvényi meghatározást

⁷ Alaptörvény Az állam című fejezet 1. cikke

⁸ Vjt. 25.§ önmagára nézve is rögzíti sarkalatosságát.

⁹ De a Vjt. 24.§ (3) bekezdése szerint a törvény hatálybalépését követő országgyűlési képviselők általános választásának kitűzéséig csak annak van választójoga, aki magyarországi lakóhellyel rendelkezik.

¹⁰ 2011. évi CLXXIX. tv. 2. § 2. pont

¹¹ Állam című fejezet 2. és 35. cikk, Szabadság és felelősség című fejezet XXIII. cikk

egészíti ki az Vjt., amikor rögzíti, hogy e választójogot a választópolgár szabad elhatározása alapján gyakorolja, országgyűlési képviselő jelöltként csak a névjegyzékben szereplő választópolgár indulhat [Vjt. 2.§ (1), (2)]. A választójog negatív meghatározásaként pedig rögzíti, hogy nincs passzív választójoga annak, aki jogerős ítélet alapján büntetését, vagy büntetőeljárásban elrendelt intézeti kényszergyógykezelését tölti [Vjt. 2.§ (3)].

Az országgyűlési képviselők számát 386-ról 199-re csökkentette a jogalkotó, egyúttal megváltoztatva a választási rendszer struktúráját. 106 országgyűlési képviselőt egyéni választókerületben, 93 országgyűlési képviselőt országos listán választanak (Vjt. 3.§). Az országos listán megszerezhető mandátumok száma csökkenhet a kiosztott kedvezményes nemzetiségi mandátumok¹² számával (Vjt. 16. § e;). A korábbi törvény alapján 176 országgyűlési képviselőt egyéni választókerületben, 152 megyei, fővárosi választókerületben listán választottak. Az egyéni és a területi választókerületben mandátumot el nem ért, országosan összesített szavazatok alapján a pártok országos listájáról további 58 kompenzációs mandátum került betöltésre¹³.

A Vjt. által deklarált választási rendszer két-szavazatos, egyfordulós vegyes rendszer, amelyben együtt él az egyéni választókerületi rendszer, ahol személyekre lehet szavazni és a szavazatok relatív többségét elnyerő jelölt lesz a képviselő (egyéni választókerületenként egy mandátum), valamint az arányos rendszer, ahol listákra szavazhatnak a választópolgárok, és a szavazatok arányában kerülnek kiosztásra az egyes mandátumok. A korábbi – szintén vegyes jellegű – választási rendszer lényegesen leegyszerűsödött. A vegyes jelleg megmaradt.

Egyéni választókerületekben az nyer mandátumot, aki a legtöbb érvényes szavazatot megszerzi (relatív többség), „The winner takes it all”, azaz „A győztes mindent visz” (Vjt. 13.§)¹⁴. Ez több ponton is változtat a korábbi törvény szabályaihoz képest. Először is megszűnt a kétfordulós rendszer, ahol első körben abszolút többségi, második körben – amennyiben az első kör érvénytelen vagy eredménytelen volt – relatív többségi rendszer szerint nyerték el a képviselők mandátumaikat. Másodsor semmilyen minimumhatár nincs az érvényesen leadott szavazatok tekintetében, tehát az egyéni választókerületi választás minden esetben érvényes és eredményes is lesz egyben.

Egyéni választókerületi jelölt indulhat függetlenként, vagy párt színeiben, azzal hogy két vagy több párt közös jelöltet állíthat, illetve egy személy csak egy egyéni választókerületben fogadhat el jelölést. A jelöléshez legalább ezer, az adott választókerület névjegyzékében szereplő választópolgár ajánlása szükséges, megemelve ezzel a korábbi hétszázötvenes határt (1989 törvényi hely). Egy választópolgár egy jelöltet ajánlhat, és csak abban az egyéni választókerületben, ahol a lakóhelye van. A jogerősen nyilvántartásba vett ajánlásán kívüli többi ajánlása érvénytelen (Vjt. 5-6.§).

A „választási földrajz” (az egyéni választókerületi határok átrajzolása, úgy, hogy az „ellenzéki” területeket kisebb egységekre darabolva a nagyobb „kormánypárti” körzetekhez csatolják), az ún. *gerrymandering*¹⁵ – mint a választójog egyenlőségét sértő tényező – manipulációs technika kiiktatása céljából a Vjt. rögzíti, hogy az egyéni választókerületeket úgy kell kialakítani, hogy azok 1. ne lépjék át a megyehatárokat, a főváros határát, 2. azok összefüggő területeket alkossanak, valamint, hogy 3. a választópolgárok száma megközelítőleg azonos legyen. Utóbbi pont esetén az eltérés 15% fölött – egyéni választókerületek választásra jogosultjainak országos számtani átlagához képest – csak akkor lehet, ha az első két pontban

¹² Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései 23. cikkének (2) bekezdése szerint a Magyarországon élő nemzetiségeknek az Országgyűlés munkájában való, az Alaptörvény 2. cikk (2) bekezdése szerinti részvételét először az országgyűlési képviselőknek az Alaptörvény hatálybalépését követő első általános választását követően megalakuló Országgyűlés munkájában kell biztosítani.

¹³ 1989. évi XXXIV. tv. 4.§ (2)

¹⁴ TRÓCSÁNYI László–SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, Budapest, 2010., 169. p.

¹⁵ TRÓCSÁNYI László–SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, Budapest, 2010., 167. p.

foglaltak érvényesülése érdekében az szükséges, figyelembe véve a földrajzi, nemzetiségi, történelmi, vallási és egyéb helyi sajátosságokat (Vjt. 4.§ (4)). Ha az eltérés meghaladja a 20%-ot, az Országgyűlés köteles módosítani az egyéni választókerületek területi beosztását – amit a Vjt. 2. számú melléklete tartalmaz –, kivéve az országgyűlési képviselők általános választását megelőző év első napja és az országgyűlési képviselők általános választásának napja közötti időben¹⁶.

Országos listát párt, vagy országos nemzetiségi önkormányzat állíthat (Vjt. 7.§). Megjelenik tehát a nemzetiségi lista, amely eddig hazánkban nem létezett, ugyanakkor megszűnnek a területi listák, valamint a régi formájú országos, kompenzációs lista, a helyére pedig egyetlen országos lista kerül, amely az előző kettőnek egyben leegyszerűsített és funkcióiban egyesített új formája.

A pártlista állításához legalább kilenc megyében és a fővárosban, legalább huszonhét egyéni választókerületben önálló jelöltet kell állítani [Vjt. 8.§ (1)]. Az előző szabályozáshoz hasonlóan [1989:XXXIV. tv. (5)], de az egyszerűsített rendszerhez igazodóan két vagy több párt közös egyéni választókerületi jelöltek alapján – ugyanazon pártok részvételével – közös pártlistát állíthat, azzal, hogy egy párt csak egy – önálló vagy közös – pártlista állításában vehet részt (Vjt. 8.§). Pártlistán legfeljebb háromszor annyi jelölt szerepelhet, mint az országos listán megszerezhető mandátumok száma, hasonlóan a korábbi törvény 5. § (6) bekezdésében foglaltakhoz.

A nemzetiségi lista állításához a névjegyzékben nemzetiségi választópolgárként szereplő választásra jogosultak legalább egy százalékának ajánlása, de legfeljebb 1500 ajánlás szükséges. E listán jelölt csak a névjegyzékben adott nemzetiség választópolgáraként szereplő személy lehet, illetve nemzetiségi listára is csak ugyanilyen nemzetiségi választópolgár szavazhat [Vjt. 9.§ (3), 11. § (2) b.]. A nemzetiségi listán legalább három jelöltnek kell szerepelnie. Az országos nemzetiségi önkormányzatok nem állíthatnak közös nemzetiségi listát [Vjt. 9. § (5)].

Nem történt jelentős változás a jelölések elfogadása terén. Mint már utaltunk rá, egy személy csak egy egyéni választókerületben lehet jelölt, szintúgy egy személy csak egy országos listán jelölhető (Vjt. 10. §). Deklarálva lett, hogy párt által indított egyéni választókerületi jelölt csak ugyanazon párt listáján szerepelhet, valamint ha egy jelölt az országos listáról kiesik – tipikusan egyéni választókerületben mandátumot nyer –, helyére a listán soron következő személy lép.

A szavazás – mint írtuk – egyfordulós, ahol a választópolgár egy egyéni választókerületi jelöltre, illetve egy országos – párt- vagy nemzetiségi – listára adhatja le voksát. A magyarországi lakóhellyel nem rendelkező választópolgárok csupán országos listára adhatják le voksukat (Vjt. 11-12.§). E visszas szakaszokkal a határon túli magyarság választójogát tárgyaló pontban foglalkozunk.

Az egyéni választókerületek mandátumszerzési szabályainak változásáról (Vjt. 13.§) írtunk, így a választás eredményének megállapítása tárgyában a listás mandátumok elnyerésének szabályai következnek.

A választási küszöb tekintetében [Vjt. 14.§, 1989. évi XXXIV. tv. 8.§ (5)] változásként említhetők: 1. egyrészt a nemzetiségi listák – mint *novum* – esetén megjelenő *sui generis* kettős választásiküszöb-érték, ami a kedvezményes nemzetiségi mandátum megszerzéséhez szükséges kedvezményes kvóta (Az összes országos listás szavazatot el kell osztani kilencvenhárommal, és az eredményt tovább kell osztani négygel; az így kapott hányados egész része a kedvezményes kvóta.)¹⁷, illetve annak elérése esetén az összes országos listás szavazat 5%-a¹⁸ (A nemzetiségi listákra kiosztható mandátumok rendszeréről még szólunk) 2. másrészt pedig, hogy a közös listák esetén nem szükséges, hogy minden a közös lista állításában részt vevő párt egyenként megszerezze a pártlistákra és a nemzetiségi listákra leadott összes érvényes szavazat legalább öt

¹⁶ Ide nem értve az OGY feloszlásának vagy feloszlásának esetét, Vjt. 4. § (6)

¹⁷ Vjt. 16.§ d;

¹⁸ Vjt. 16.§ fb;

százalékát (Vjt. 14.§), hanem elegendő, h maga a közös lista megszerezze két párt esetén a minimum 10%-ot, illetve kettőnél több párt esetén a 15%-ot.

A listás elosztásból (mind területi, mind központi szinten) kizárólag az a párt részesedhet, amely eléri országos összesítésben a (megyei) pártlistákra leadott szavazatok 5%-át. Az e küszöb alatti pártokat a mandátumosztáskor figyelmen kívül kell hagyni. (Tehát a közhiedelemmel ellentétben nem a győztes párt kapja közvetlenül ezek szavazatait!) Ez a megkötés az egyéniben elért eredményeket nem érinti.

A küszöb célja hivatalosan: megakadályozni a parlament fragmentálódását. A kis pártokat igencsak sújtó szabály sokak ellenérzését kiváltja, de a 3/1991. (II. 7.) AB határozat kimondta: a küszöb nem alkotmányellenes, mert „azt a célt szolgálja, hogy a törvényhozásban csak tényleges társadalmi támogatottsággal rendelkező erők vegyenek részt”. A sok szempontból példának tekintett Németországban 5, Lengyelországban, Csehországban és Horvátországban szintén ennyi, Ausztriában 4, Romániában, Szlovákiában és Spanyolországban 3, Albániában 2, Dániában és Izraelben 1.5-3 % a küszöb. Néhányak számára kétséges, hogy a mintegy 250-300 000 szavazó támogatása társadalmilag elhanyagolhatóan tartható-e, úgy hogy véleményét még egyetlen képviselője révén sem tudja kifejezni¹⁹. A korábbi választások eredményei alapján – bár mértéke csökkenőben volt – a küszöb fokozta a választási rendszer aránytalanságát, részben az „önmagát beteljesítő jóslat” révén, hiszen a nem biztos bejutó pártokra való szavazás taszító lehet egyes választópolgároknak.²⁰

A töredékszavazatoknak egységes országos lista esetén is jelentősége van az új szabályozás szerint, csak épp azok nem külön kompenzációs listákhoz kerülnek (1989. évi XXXIV. tv. 9. §), hanem azokat a Vjt. 16.§ a; pontjában foglaltak alapján hozzá kell adni a jogosult párt listás szavazatainak számához, természetesen figyelemmel a Vjt. 14. § (1) és (2) bekezdésében foglalt választási küszöbre. A választási rendszer minden kétséget kizáróan a vegyes rendszerek, azon belül is a kompenzációs vegyes rendszerek kategóriájába tartozik.

Töredékszavazatnak számítanak a Vjt. 15. § alapján: 1. a mandátumot nem szerző jelöltre leadott szavazat, valamint 2. a mandátumot szerző jelölt szavazataiból a második legtöbb szavazatot elérő jelölt eggyel növelt szavazatainak kivonása után fennmaradó szavazatszám, 3. ha az egyéni választókerületben a legtöbb szavazatot két vagy több jelölt egyenlő szavazatszámmal szerzi meg (szavazategyenlőség), töredékszavazatnak minősül az adott egyéni választókerületben minden egyéni választókerületi jelöltre leadott szavazat. Önálló pártlista töredékszavazatainak a párt önálló egyéni választókerületi jelöltjeinek töredékszavazatai, míg közös pártlista esetén annak állításában részt vevő közös – ugyanazon pártok részvételével állított – egyéni választókerületi jelöltjeinek töredékszavazatai számítanak.

A mandátumok kiosztásakor először össze kell adni az összes pártlistás (a pártok töredékszavazataival együtt), illetve nemzetiségi listás szavazatokat. Ez lesz az összes országos listás szavazat, és ehhez viszonyítjuk pártokra vonatkozó választásiküszöb-értékeket. A nemzetiségi listák kettős választásiküszöb-értékről már beszélünk (Első körben a kedvezményes kvóta, annak elérése esetén pedig az összes országos listás szavazat 5%-a.). Itt kerül kiszámításra a Vjt. 16. § d; pontja alapján a kedvezményes kvóta, amelynek számát, ha a nemzetiségi listára leadott szavazatok elérnek vagy meghaladnak, az adott nemzetiségi lista kap egy kedvezményes nemzetiségi mandátumot. Először az országos listák kapcsán tehát a kedvezményes nemzetiségi mandátumok kerülnek kiosztásra. A kiosztott kedvezményes nemzetiségi mandátumok számával pedig csökkenteni kell az országos listán kiadható mandátumok számát (Vjt. 16. § e;). Fontos leszögezni, hogy amennyiben egy nemzetiségi lista eléri vagy meghaladja a kedvezményes kvótát, mindenképpen kap egy kedvezményes nemzetiségi mandátumot, viszont további országos listás mandátumokat csak abban az esetben szerezhet, ha a kettős választásiküszöb-érték második feltételének – az összes országos listás

¹⁹ CSERVÁK Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében, Jogelméleti Szemle, 2001/3. szám

²⁰ CSERVÁK Csaba: Kormányzati és választási rendszer, Doktori értekezés, 2010. Szeged, 145. p.

szavazat 5%-át elérve – is megfelel (Vjt. 16. § fb;). A második feltétel hiányában a nemzetiségi listának meg kell elégedni egy kedvezményes nemzetiségi mandátummal. Egy nemzetiségi lista pedig csak egy kedvezményes nemzetiségi mandátumot kaphat (Vjt. 16. § e;). Az az országos nemzetiségi önkormányzatot, amelyeknek a nemzetiségi listája nem nyer mandátumot, az Országgyűlésben nemzetiségi szószóló képviseli (Vjt. 18. §).

A fennmaradó mandátumok pedig a választási küszöb alapján jogosult pártok és nemzetiségi listák között kerül kiosztásra. A kiosztáshoz szükséges képletet a d’Hont módszer (Nevét Victor d’Hont belga jogász és matematikus – a módszer megalkotója – után kapta, és amelyet 1899-ben Belgiumban vezettek be először.) adja, ami korábban a kompenzációs listák mandátumainak kiosztásának képlete volt, illetve jelenleg is alkalmazzák az Európai Parlament képviselőinek választása kapcsán (2003. évi CXIII. tv. 8. §). E módszert a Vjt. 16. § g; pontja határozza meg.

A fenti módszer alapján megszerzett mandátumokat a jelöltek a listán elfoglalt helyük sorrendjében szerzik meg, azzal, hogy az egyéni választókerületi győzteseket törölni kell a listáról. Ha egy jelölt kiesik, helyére a sorrendben következő lép. Ha pedig kevesebb a jelölt, mint az elnyert mandátumok száma, a hiányzó mandátumok betöltetlenek maradnak (Vjt. 17. §).

A megüresedett mandátumok betöltése kapcsán a Vjt. – a korábbi törvényhez hasonlóan – rendelkezik az időközi választás intézményéről, valamint előírja az országos listás mandátum betöltésének szabályait (Vjt. 19-20. §). A különbség nem sok, többnyire az új rendszer adta *novum*oknak megfelelő.

Egyéni választókerületben időközi választást kell tartani, amennyiben 1. a választáson nincs jelölt, 2. az élen szavazategyenlőség van, illetve 3. a megválasztott egyéni választókerületi képviselő megbízatása megszűnik.²¹ Az országos listás mandátumok esetén a megüresedett mandátumot – az országos listán eredetileg is szereplő jelöltek közül – a párt, vagy – közös lista esetén – az érintett pártok, illetve az országos nemzetiségi önkormányzat által megnevezett, ennek hiányában pedig a soron következő jelölt szerzi meg. Amennyiben viszont az országos listán nincs több jelölt, a mandátum betöltetlen marad (Vjt. 20. §).

A törvény a hatálybalépéssel kapcsolatos záró rendelkezéseken kívül szól még egy újdonságról, a nemzetiségi szószóló intézményéről (Vjt. 18.§). Ezen intézményre vonatkozó szabályozással jelenleg még adós a jogalkotó.

Ezzel az új szabályozás *de lege lata* bemutatása végéhez ért, az új rendelkezések értékelése az Értékelés és következmények című pont tárgya.

III. Az új Alaptörvény választójogi rendelkezéseinek tartalmi elemzése és értékelése

A választásra jogosultság pozitív feltételeként előírt nagykorúság – mint hatályos jog szerinti *conditio sine qua non* – kapcsán érdemes megvizsgálunk e kritérium jogelméleti perspektíváit is, amelyek az alkotmányozás folyamata során jelentős szakmai visszhangot keltettek.

A kiskorúakhoz kapcsolódó választójog három klasszikus formáját ismeri a szakirodalom. 1. Az első és legegyszerűbb forma a kiskorúak választójoga, mely egy csökkentett korhatárral valósul meg, ahol a jogosultsággal felruházott személy a választójog gyakorlója is. E megoldás számos technikai kérdést vet fel azzal kapcsolatban, hogy az elvárásként megfogalmazott belátási képességet, milyen objektív jogi szabályozás alapjául vehető tényezőben lehetne rögzíteni. 2. A második lehetőség a szülői választójog, ahol az adott szülő, gyermekei számának arányában plusz szavazati jog illeti meg. Ha túltekintünk a nagycsaládos értékrendszer hangsúlyozott érvényesülési elvárásának preferenciáján, láthatjuk, hogy ebben a variációban egy kiemelt jellemzőn alapuló plurális választójoggal állunk szemben. 3. A

²¹ Ennek szabályait az Alaptörvény Állam című fejezetének 4. cikk (3) bekezdése, valamint az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvény III/A fejezetének 23/A-23/C.§-ai tartalmazzák.

harmadik lehetőség a fenti kettő vegyítésének eredménye, amelynek lényege, hogy ugyan a jogosultság a gyermeket illeti meg, de nagykorúvá válásáig ezt a szülő gyakorolja helyette.²²

A korhatár mérséklése felmerült még az Alaptörvény koncepciójában osztrák mintára (korhatárcsökkentés), azonban az elfogadási folyamat során kiszéleskedett. A csökkentés gondolata a belátási képesség, mint elsődleges politikai döntési feltétel megléte miatt merült fel, amely már a nagykorúság előtt is vélelmezhető. Azonban a politikai jogok gyakorlásában való részvétel szempontjából ismételten a klasszikusan vett jogi cselekvőképesség megléte lett irányadó szempont. Kis kitérőként megjegyeznénk, hogy a koncepció kialakítása során a szülői többlétszavazat lehetősége is felmerült, ami azonban súlyosan sértette volna a választójog egyenlőségének alapvető elvárását, továbbá, mivel a gyermekszámtól független egy plusz szavazatot biztosított volna az anyának, sem a gyermek valódi véleményét, sem a nagycsaládos státusz valódi választójogi kifejeződését nem biztosította volna.

Az Alaptörvény azon jogosulti körrel kapcsolatos rendelkezései, miszerint magyarországi lakhellyel rendelkező európai uniós állampolgárok is passzív választójogot élveznek, fontos előrelépésnek értékeljük, az uniós integráció útján. Továbbá nem hagyható figyelmen kívül az a tény sem, hogy ez az újítás kiváló hivatkozási alapot teremt arra, hogy más országokban magyar nemzetiségű európai állampolgárok is elnyerhessék ugyanezt a jogosultságot.

Az alapvető kérdések közül egyedül a választók akaratának szabad kifejeződésének követelményével foglalkozunk, hiszen a többi alapelv esetén nincs változás a korábbi szabályozáshoz képest. Ezen alapelv megjelenik a legfontosabb nemzetközi, emberi jogi szerződésekben, úgymint, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatába, az EJEE-ben, valamint PPJE-ben, amely utóbbi legfőbb forrásának is tekinthető. Mivel új alapelvről van szó, tartalommal, majd a jövőbeni választási, illetve alkotmánybírói gyakorlat fogja majd kitölteni. Mindenesetre feltételezhető, hogy mind a választás eredményének a választók akaratának szabad kifejeződését kell tükröznie, mind a választók akaratának végrehajtása is ezen elvárás követelményeinek megfelelően valósítandó meg. Esetlegesen, ha a gyakorlat komoly alapvető rendszerrel ruházta fel e kritériumot, még egy esetleges igazságtalan választási rendszer kiépülésének is alkotmányos gátja lehet.

Végeredményben kiemelhetők a változások európai jellegének előnyei, valamint a tudatos szabályzás ésszerűségének következetes törekvése, amelyek mind fellelhetők az új Alaptörvény választójogi rendelkezései között.

IV. A választójogosultságból való kizárás

A választási jogosultságból való kizárás terén számos változást mutat az Alaptörvény. Elsőként vegyük szemügyre a bűnelkövetők kizárására vonatkozó rendelkezéseket. Korábban ezen kizárás automatikus volt, azonban ez nem felelt meg az EJEE előírásainak, mivel a nemzetközi jogi elvárások arra mutatnak, hogy az elkövetett bűncselekmény és a kizárás közt, komoly és szoros kapcsolatnak kell fennállnia. A közügyekben való részvételhez való méltatlanság csak ezen oksági viszony mentén megállapítható, és ennek a megállapításáról a bírói döntésnek külön kell szólnia. Dogmatikai szempontból megfontolandó volt, hogy a választójogból való kizárást a jogalkotó összekösse a közügyektől eltiltás mellékbüntetéssel. Ugyanis már létezik megfelelő jogintézmény a közügyek, egyben a választójog gyakorlására méltatlan személyek kizárására, ahol egyedi bírói mérlegelés ad lehetőséget a választójog gyakorlására valóban méltatlanok, valamint a többi jogerős szabadságvesztésre ítélt személy között. E dogmatikai összekapcsolást a jogalkotó megtette. Mivel az új szabályzás realizálódása egy új szavazói populáció megjelenését eredményezi majd, érdemes mérlegre tenni a választás

²² BODNÁR Eszter: Választójog és választási rendszer az Alaptörvényben, in: Magyar Közigazgatás, Új folyam 3. szám, 2011. december, 111. p.

kapcsán felmerülő technikai kérdések egyes megoldásait. Fontos eldöntendő kérdések, hogy ezen alanyi kör szavazása a mozgó urna, vagy egy külön szavazókör létrehozásával lesz majd integrálható a választási rendszerbe.

A másik automatikusan kizárt kör a cselekvőképességükben korlátozott, vagy a kizárt cselekvőképességűek köre. Ez utóbbiak esetében az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította, hogy, mivel a megfelelő belátási képesség teljes mértékben hiányzik, valóban egyértelműen kizárhatók e személyek a választójogból. Egészen más a helyzet azonban a korlátozottan cselekvőképes személyek estén, ahol a korlátozás határa is a bírói döntés tárgya, így a választáshoz szükséges belátási képesség meglétének vizsgálata itt szükséges és egy esetleges választási jogból való kizárás estén erről külön rendelkezni kell.²³ Utolsó automatikusan kizárt személyi kör esetében is változás történt, hiszen az Alaptörvény mellőzi az Alkotmány 40/B.§ rendelkezéseit, melyek kizárták a politizálás (pártéletben való részvétel) lehetőségét számos rendvédelmi szerv hivatásos állományú tagja számára. Az EJEE szabályai, Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata, relatíve megengedőek, a passzív választójog korlátozása kapcsán, ha annak célja, demokratikus szempontokból, legitimnek tekinthető. Az Alkotmány e rendelkezéseinek megalkotásakor a politikai helyzet megkívánta (rendszerváltás utáni időszak), hogy a rendvédelmi rendszereket a lehető legszigorúbb módon depolitizálják, azonban a jelenlegi helyzetben ezen indok, már nem tekinthető elégségesnek egy ilyen komoly korlátozás fenntartására. A fentiek fényében elmondhatjuk, hogy e változás is az Alaptörvény EU-konformitását domborítja ki.

Az Alkotmány dogmatikai hibája volt, hogy a helyhatósági választások kapcsán a választójog gyakorlását is belföldi lakóhelyhez kötötte, ami azonban nem alkotmányos jelentőségi anyagi jogi szabály, így annak az eljárási szabályokat rögzítő választási eljárásra vonatkozó rendelkezések közt lenne a helye.²⁴ Az Alaptörvény e téren sajnos nem változtatott.

V. Az országgyűlési képviselők választásáról

Az új Vjt-el szerkezetileg egy lényegesen egyszerűbb és átláthatóbb anyagi jogi szabályozás jött létre. E tényt mindenképpen pozitívnak tekintjük. Az országgyűlési képviselők választására vonatkozó szabályozás részét képező Alaptörvény, a Vjt, valamint a választójogról szóló 1997. évi C. törvény koherensebb egységet alkotnak. Eltűntek a fölösleges ismétlések, határozottabban kerültek elválasztásra az anyagi és eljárásjogi szabályok.

A rendszer egyszerűsítésén és racionalizálásán túl az új Vjt. több ponton is reformszabályozásnak tekinthető. Minden reform-törekvés az aktuális politikai tendenciáktól determinált, és általában minden konkrét reform-lépés – legalábbis demokratikusan szervezett államokban – komoly kompromisszumok árán jön létre, ha egyáltalán létre jön. Hazánkban a 2010-es országgyűlési képviselők választása során abszolút többség alakult ki a Parlamentben. E győzelemmel egy politikai szervezet kezében összpontosul a jogalkotó, alkotmányozói, valamint – a kormány megalakulásának szabályai alapján²⁵ – a végrehajtó hatalom. Zárójelben jegyezzük meg, hogy kérdésesnek tartjuk egy olyan rendszer demokratikus jellegét, amely lehetőséget ad arra, hogy a hatalmi ágak ilyen mértékben összemósódjanak, ami véleményünk szerint nem felel meg a jogállamiság általános kritériumainak.²⁶ Minden esetre páratlan lehetőséghez jutott a magyar jogalkotó: komolyabb érdekütköztetések és viták nélkül megvalósíthat szinte bármilyen

²³ Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései 26. cikk (2) „Aki az Alaptörvény hatálybalépésekor jogerős ítélet alapján a cselekvőképességét korlátozó vagy kizáró gondnokság alatt áll, nem rendelkezik választójoggal a gondnokság megszűntetéséig, vagy amíg választójogának fennálltát a bíróság meg nem állapítja.”

²⁴ BODNÁR Eszter: Választójog és választási rendszer az Alaptörvényben, in: Magyar Közigazgatás, Új folyam 3. szám, 2011. december, 106. p.

²⁵ Alaptörvény Állam című fejezet 16. cikk

²⁶ Az Alkotmánybíróság a 2/2002. (I. 25.) AB határozatában a jogállamiság elvéből vezette le a hatalommegosztás elvét.

komoly reform-törekvést. Ennek eredményei többek között az új Alaptörvény és a témánk egyik központi jelentőségű sarkalatos törvény az új Vjt. is. Sajnos azonban az egységes parlamenti és kormányzati vezetés nem élt a lehetőséggel kellően merészen, pedig véleményünk szerint számos ponton újragondolásra érdemes volt és továbbra is az a magyar államszervezet felépítése, valamint szintén sajnálatos, hogy a teljes reform-folyamatból – néhány jelképes próbálkozástól eltekintve – a társadalom jelentős csoportjait kihagyták, elmaradtak a szükséges mértékű szakmai érdekegyeztetések, fórumok, társadalmi párbeszéd.

Az első reform-lépés a Vjt. kapcsán a választójogosultság differenciálódása határon inneni, illetve határon túli, valamint a nemzetiséginek minősülő, illetve annak nem minősülő választópolgárokra. E megkülönböztetés felveti a választójog egyenlőségének – mint alkotmányos alapelv²⁷ sérülésének lehetőségét. Erről – fontossága okán – külön pontban értekezünk.

A következő lényeges *novum* az országgyűlési képviselők számának drasztikus, 199 (Vjt. 3.§ (1)) főre való csökkentése. Felmerülhet esetleg, hogy a majd felére csökkentett képviselői létszám ronthat a Parlament reprezentativitását. Mi ezt nem tartjuk valószínűnek tekintettel arra, hogy a közel négyszáz fős létszám a hasonló lélekszámú országok viszonylatában elég magasnak tekinthető²⁸, valamint amúgy sem igazodik az ország adottságaihoz. E csökkentés tehát mindenképpen pozitívnak tekinthetjük, mind hatékonysági, mint pedig költségkímélési szempontok alapján.

Az új választási rendszerre szintén az egyszerűsödés a jellemző. Az arányosságra törekvő egyes jelleg megmaradt, ugyanakkor változás történt az egyéni választókerületek mandátumszerzési, illetve az listás mandátumszerzési lehetőségek terén. Az egyéni választókerületekben a jövőben csupán egyetlen forduló lesz, tekintettel arra, hogy abszolút többségi rendszerről áttértek relatív többségi rendszerre, valamint eltörölték az érvényesen leadott szavazatokra előírt érvényességi minimumot, így minden választás az érvényes és eredményes is lesz egyben (Vjt. 13.§), feltéve, hogy nem áll elő szavazategyenlőség. Ilyen esetekben azonban nem második fordulót, hanem időközi választást kell meghirdetni (Vjt. 19.§ (1) b;). Véleményünk szerint nem volt szerencsés lépés a relatív többségre való áttérés, főleg nem úgy, hogy kivették az új szabályozásból az érvényességi szavazatminimumot (első körben a választásra jogosultak több mint fele, második körben a negyede). Ennek több negatív következménye lehet. Előfordulhat, hogy a társadalomhoz képest olyan kevés választópolgár megy el szavazni, hogy a megválasztott Országgyűlés közel sem fogja tükrözni a „nemzet akaratát”, ami pedig megkérdőjelezi a népképviselési elv (Alaptörvény Állam című fejezetének 1. cikke alapján az Országgyűlés Magyarország legfőbb népképviselési szerve) érvényesülését. Tekintve, hogy a rendszerváltás óta lezajlott választásokon ritkán haladta meg a részvétel jelentősen a választásra jogosultak felét, ez nem is tűnik olyan lehetetlennek. Bár ez a jelenség nem tekinthető egyedinek Európa országai közt. Természetesen, mint azt a Vjt. 2.§ (1) bekezdése is rögzíti, a választójog nem kötelezettség, így nem várható el, hogy minden választópolgár az urnához járuljon, mégis érdemes lett volna megtartani az előző rendszer érvényességi követelményeit, amelyek biztosítottak bizonyos fokú egyensúlyt e kérdésben. További probléma lehet, amelyre Tóth Károly is fölhívta a figyelmet²⁹, hogy a relatív többségi rendszerek esetén előfordulhat, hogy olyan párt nem szerez az egyéni választókerületekben mandátumot – ezáltal torzítva a parlamenti összetételt –, amely országos szinten esetenként a legnagyobb támogatottságot élvezi. Ez persze pozitívként is értékelhető lehetne, mivel enyhíti a választási rendszer centralizmusra törekvő jellegét azáltal, hogy így a kisebb pártok több mandátumhoz juthatnak. Ezt az alábbi táblázat szemlélteti:

²⁷ Alaptörvény Állam című fejezet 2. cikk (1) bekezdés

²⁸ KUKORELLI István: Alkotmánytan I., Osiris Kiadó Budapest, 365. p.

²⁹ TRÓCSÁNYI László–SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba, SZTE AJTK – PPKE JÁK, Budapest, 2010., 172. p.

	I. vker.	II. vker.	III. vker.	IV. vker.	Összes szavazat/mandátum
A párt jelöltje	1500	1500	3000	1500	7500/1
B párt jelöltje	2000	2000	2000	3000	9000/1
C párt jelöltje	1000	3000	1000	1000	6000/1
D párt jelöltje	2000	2000	2000	2000	8000/0
E párt jelöltje	3000	1000	1500	2000	7500/1
F párt jelöltje	2500	2500	2500	2500	10000/0

Tóth Károly: A választójog, 172. o., in.: Bevezetés az alkotmányjogba

A listás mandátumokat tekintve elmondható, hogy ennél arányosabb területi beosztás nem is jöhetett volna létre, tekintve, hogy az egész ország egyetlen „választókerület” (Minél több mandátumot kell kiosztani, annál inkább érvényesülnek az arányosító törekvések.). Azonban az is igaz e területi beosztásról, hogy rendkívüli módon kedvez a nagyobb pártoknak³⁰. Így, amit esetleg a relatív többségi egyéni választókerületekben e nagypártok veszítenének, azt – tekintettel arra, hogy a töredékszavazatok az országos listás mandátumokhoz kerülnek – visszaszerzik az országos listákon, a kisebb pártok rovására. Ezt erősíti maga a mandátumok kiosztására szolgáló képlet is, a d’Hont módszer (Korábban Hagenbach-Bischoff módszer, Eduard H-B., svájci fizikus-matematikus neve után), ami szintén a nagyobb pártok számára juttat több mandátumot.³¹

VI. Nemzetiségek helyzete az országgyűlési választások kapcsán

Az Alaptörvény sarkalatos törvény rendelkezési körébe utalta a nemzetiségek különleges választójogi státuszának meghatározását, így arról a 2011.évi CCIII. törvény, az új Vjt., illetve a 2011.évi XLXXIX. törvény a nemzetiségek jogállásáról rendelkezik. E jogszabályok korábban ismertetett rendelkezését értékeljük a jelen bekezdésben.

A nemzetiségek törvényhozásban való részvételének pontos meghatározása óriási előrelépés, első sorban a korábban gyakorlattá vált álképviseleti rendszerrel szemben, amely a zavaros jogszabályi környezet által alakult ki. Fontos kiemelni, hogy az új rendelkezések – hiányosságaik mellett – egy valós nemzetiségi reprezentációt tesznek lehetővé. Ez a képviselőlet immáron nem politikai alkuk és kapcsolati rendszerek függvénye, hanem egy a nemzetiségek lélekszámával arányos és a közvetlen demokrácia elvének is megfelelő intézmény. További jelentős eredménye ennek az új szabályozási modellnek, hogy intézményesíti hazánkban a környező országokban már hagyománnyá váló – az esetek jelentős hányadában a magyar kisebbségek által tanúsított – etnikai alapú politizálást, amely egy megfelelő politikai kultúr-környezetben az együtt élő nemzetek közti konfliktuskezelés legmegfelelőbb megoldása lehet. Ennek kapcsán az is megemlíthető, hogy a rendszerváltást követő, tisztán pártalapú parlamenti összetételnek ezen túl egy kifejezetten heterogén és különböző elvrendszerű eleme lesz a

³⁰ KUKORELLI István: Alkotmánytan I., Osiris Kiadó Budapest, 2007, 210. p.

³¹ A mandátumok kiszámítására használt algoritmusokról ld. CSERVÁK Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás (In: szerk. Rixer Ádám: Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére, KRE-ÁJK, Budapest, 2012), 296-298. p.

kisebbségi politikusok csoportja. Ezt a változást a magyar politikai élet és gyakorlati hatalomgyakorlás szempontjából egy igen üdvös változásnak értékeljük.

Azonban ahhoz, hogy pontosan láthassuk, hogy a jövőben hogyan fognak ezek a szabályok a választási gyakorlatban működni, érdemes modellezni a felállított rendszert a magyar választások reál-környezetének elemeinek tükrében. Ezért a következőkben egy idealizált magyar országgyűlési választás számait, valamint a legutolsó népszámlálás adatait felhasználva megnézzük, hogy megközelítőleg, milyen parlamenti összetételi változások várhatók ezen új szabályzástól. Először is nézzük a modellünk számait:

- A nemzetiségek parlamenti képviselete, mint a fentiekben, már tisztázásra került, országos listák alkalmazásával lett meghatározva, a választási szakaszban. Ez azt jelenti, hogy az új 199 fős parlamentben, 93 hely, amely esetében kisebbségi képviselők választásáról szó lehet (Természetesen egyéni választókerületek mandátumait is elnyerheti nemzetiséginek minősülő személy, azonban modellünkben az egyéni választókerületek mandátumait nem tárgyaljuk, mivel ott nincsenek közjogi specialitások a nemzetiségi jelöltekre nézve, és nem is tekinthető tipikusnak, ha nemzetiségi jelöltek kerüljenek be a Parlamentbe az egyéni választókerületi mandátumok elnyerésével, főleg nem kifejezetten a kisebbségek képviseletére.).
- Ma Magyarországon megközelítőleg 8 millió választásra jogosult állampolgár van.
- Az országgyűlési választások rendszerváltást követő történetében a részvételi arány nagyjából 60-68% között mozgott, így a modellünk esetében egy ideális 70%-os részvételi aránnyal számolunk.
- Ezzel, összesen 5,6 millió országos listára leadott szavazatot kapunk.
- Ami az országos listákra kiosztható 93 helyre leosztva nagyjából 60.000. szavazatot igényel egyetlen képviselői hely megszerzéséhez (Nem szükséges a modellünkhöz a pontos d'Hont módszer szerinti számokkal dolgoznunk, mivel e példa csupán a szemléltetést szolgálja).

A fentiek, csupán egy fiktív számítást vázolnak, azonban az érdekes momentumok, akkor mutatkoznak meg, amikor ezeket a számokat a magyarországi kisebbségek számával vetjük össze. Az alábbi táblázat a 2001-es népszámlálási adatok alapján foglalja össze Magyarország nemzetiségi megoszlását:

Magyarország nemzetiségei a 2001-es népszámlálási adatok alapján	
Nemzetiségek	Népesség (fő)
Magyarok	9.416.045
Cigányság	190.046
Németek	62.233
Szlovákok	17.693
Horvátok	15.620
Románok	7.995
Ukránok	5.070
Szerbek	3.816
Szlovének	3.040
Kisebbségi önkormányzattal rendelkező egyéb nemzetiségek: - lengyelek, görögök, bolgárok, ruszinok, örmények	8.547
Hivatalosan nem elismert nemzetiséghez tartozók, - zsidóság, kínaiak pl.:	16.081

Mint láthatjuk, az általános országos listás szavazás esetén, kizárólag a két legnépesebb magyarországi kisebbség, a cigány és a német lenne képes országos listájáról képviselőt a

Parlamentbe juttatni. Azonban ennek gátja, az általános szabályok szerinti 5%-ös bekerülési küszöb, mely a modellünk esetén nagyjából 280 ezer szavazatot igényelne. Ezt a számarányt egyetlen nemzetiség sem tudja produkálni. Szerencsére az új választási törvény megalkotta a kedvezményes kvóta intézményét, amely további nemzetiségi képviselő helyek kiosztását teszi lehetővé. Ezen kvóta alkalmazásánál a fenti egy mandátumra eső számot még 4-el kell osztani a törvény rendelkezéseinek megfelelően, ami a modellünkben körülbelül 15.000. szavazatot jelent. Az a nemzetiségi lista, amely ezt arányszámot eléri, vagy meghaladja kap egy nemzetiségi, képviselői mandátumot. Minden nemzetiségi lista azonban csak egyetlen ilyen helyre jogosult. Így előzetes számításainkból láthatjuk, hogy, ha minden nemzetiségi névjegyzékben szereplő, nemzetiségi választópolgár elmegy szavazni, abban az esetben is csak a négy legnagyobb magyarországi kisebbség kerül reprezentálásra a magyar törvényhozásban (cigány, német, szlovák, horvát). Ami felveti a magyarországi történelmi nemzetiségek egyenlőségének kérdését. Ráadásul a törvény kizárja a közös nemzetiségi lista indítását, ami ellehetleníti a kisebb nemzetiségek képviselő állítási lehetőségét. Azonban egy gondolat erejéig térjünk vissza a modellünkhöz. A fenti számításokkal elvégezhető, hogy azon ideális esetben, ha minden egyes kisebbségi választó szavaz, akkor megközelítőleg négy kedvezményes kvótás mandátum kerül kiosztásra. E mellé kerülnének azok a képviselői helyek, amelyeket a nagyobb nemzetiségek, az általános országos listás szabályok szerint nyernének el. Azonban, mint a korábbiakban láttuk ezt az 5%-os bekerülési küszöb kizárja. Összesítve, végeredményben akár 4-5 képviselői hely is betölthető lenne, nemzetiségi alapon. Ami az új képviselősám mellett is megközelítőleg 2%-os nemzetiségi alapon szerveződött képviselői réteget jelentene. Ez a szám egy kis párt támogatottságának felel meg, ami természetesen az együttműködések függvényében akár egy meghatározó politikai tényező is lehet az erősen megosztott magyar parlamenti életben (a mérleg nyelve).

Mindezek ellenére, a realitáshoz közelebb áll, az, hogy még ennél is kevesebb nemzetiségi mandátum kerül kiosztásra, ami a kooperáció hiányában valószínűleg érdemleges paradigmaváltást nem fog eredményezni a törvényhozás munkájában. A nemzetiségi listák pozícióit továbbá az is gyengíti, hogy a pártlistákkal szemben, ők nem számíthatnak, az egyéni választásból származó töredékszavazatok beszámítására.

A képviselőre nem jutó nemzetiségek, melyek azonban országos listát tudtak állítani, nemzetiségi szószólót küldhetnek a parlamentbe, amely tisztségnek a jogállása jelenleg még nem tisztázott, vélhetően egy tanácskozási joggal felruházott, alapvetően reprezentatív jellegű intézmény várható.

Most pedig kiemelnénk pár hiányosságot, mely a szabályzás teljes körűségének és stabilitásának jelenleg a megkérdőjelezője. Elsőnek vegyük górcső alá a magyarországi kisebbségi személy státuszának kérdését. Ma Magyarországon a kisebbségi névjegyzékbe való felvételnek, nem kritériuma, a magyar állampolgárság. A névjegyzékben szereplők azonban a nemzetiségi listára jogosultak szavazni. Sőt az országos nemzetiségi listákon, jelölt is lehet a mostan szabályozás szerint olyan személy, aki a nemzetiségi névjegyzékben szerepel, de nem magyar állampolgár. Így egy kisarkított helyzetben, akár egy más állampolgárságú képviselő is a parlamentbe kerülhet. A szabályzás, a jelölttől a nemzetiséghez tartozást követeli meg. Ennek szabályai, a nyelv és a kultúra ismerete, igen képlékeny jelleget adnak e feltételnek. A rendelkezések továbbá kizárják a kettős identitásúak nemzetiségi politikai szerepvállalását, hiszen az a jelölt, aki valamely nemzetiség képviselőjeként választási jelölt volt, az 10 évig nem szerepelhet egy másik etnikum színeiben. Ez egyik oldalról gátja az etnikai politikai trükközésnek, azonban a másik oldalról, ellehetleníti a több identitású politikai szerepvállalókat. Érdekes kiemelni, hogy a passzív nemzetiségi választójognak ugyan feltétele, az adott nemzetiség nyelvének, kultúrájának ismerete, az aktívnek azonban nem. Így önmagában a feltételrendszer, szavazócsoporti univerzalitása sem töretlen. Megemlítenő továbbá, hogy a jogszabály kizárólag a nemzetiségi képviselők esetére vezeti be, a képviselői méltatlanság intézményét, holott jogállását tekintve elvileg nem különbözik a párt-alapon megválasztott

társaitól, akiket azonban ez a kritérium nem érint. Továbbvezetve a képviselők közti különbség logikáját érdekes kérdés lehet az is, hogy a nemzetiségi képviselők az egész országot képviselik-e, mint „hagyományos” képviselőtársaik, vagy pedig kvázi küldöttek, akik csak a saját nemzetiségüket képviselik? Az Alaptörvény Állam fejezetének 4. cikke alapján – amely a bonni logikát követi – elmondható, hogy a képviselők státusza egyenlő, tevékenységüket a köz érdekében végzik, e tekintetben pedig nem utasíthatóak. Az Alaptörvény alapján tehát azt kell mondanunk, hogy ez egy elvi ellentmondás, hiszen ha minden képviselő az egész ország képviselője, akinek felelőssége nem szűkülhet be a társadalom egy részére, akkor a nemzetiségek specializált helyzete is megkérdőjelezhető a Parlamentben. Természetesen csupán elvi szinten, a nemzetiségek jelenléte a közéletben a magyar történelem során mindig is fontos kérdés volt, tekintettel a Kárpát-medence etnikai sokszínűségére (gondoljunk csak az 1848-’49-es forradalmi eseményekre).

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy a nemzetiségi képviselet szempontjából, komoly előrelépésnek értékelhetők e szabályok. Későbbi elemzések tárgya lehet, miért volt úgyszólván elhanyagolható a nemzetiségekre leadott szavazatok száma. Részünkről annyit emelnénk, ki, hogy az arányosságot, mely a nemzetiségek számarányával kapcsolódik össze, érdemes lett volna kiegészíteni a nemzetiségek egyenlőségének elvével, amely alapján a történelmi nemzetiségek mindegyikének járt volna törvényhozásban való részvétel. Szilárd meggyőződésünk azonban az, hogy a képviselni kívánt réteg az egymástól és a többségi társadalomtól való heterogenitása miatt, jobban reprezentálható lett volna a törvényhozás egy másik szintjén, egy esetleges felsőház létrehozása esetén. Felvethető lenne, hogy újabb népcsoportok is kapják meg a nemzetiségi jogállást és így a választásokon való részvétel lehetőségét.³²

VII. A határon túli magyar állampolgárok választójogi helyzete

Az új Alaptörvény a korábbiakban említett rendelkezése, mely nem köti magyarországi lakóhelyhez a választásra jogosultságot (Alaptörvény Szabadság és felelősség című fejezetének XXIII. cikke), megnyitja a lehetőséget a határon túli magyar állampolgárok számára az anyaországi választásokban való részvételre. Az Alaptörvény azonban kikaput hagy az új választójogi szabályzás kapcsán a jogalkotónak, mivel kimondja, hogy sarkalatos törvény a választójog teljességét magyarországi lakóhelyhez kötheti. A neutrálisnak tűnő, lehetőség-szintű megfogalmazás azonban komoly jogpolitikai célzat érvényesülésének ad teret. Az új Vjt. le is rántja a leplet e célzatról, a határon túli szavazók esetében, mivel korlátozott tartalmú választójog megadását tartalmazza. Konkrétan ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a határon túli magyar szavazók, csak országos listára szavazhatnak, egyéni jelöltre azonban nem (Vjt. 12.§ (3)). Ez azt jelenti, hogy ezen állampolgárok körének szavazata, csak fél szavazatot ér, amely egy negatív plurális választójognak is felfogható. Ez teljes mértékben sérti mind a korábbi Alkotmány, mind az új Alaptörvény választójog egyenlőségére vonatkozó alapvető rendelkezéseit. A nemzetközi jogi és uniós szabályzás megengedő abban a tekintetben, hogy az adott állam határain kívül élő állampolgárainak megadja-e a választó jogot vagy sem, azonban mind a PPJE, mind az EJEE rendelkezéseiből egyértelműen kiderül, hogy a fél szavazat lehetősége alapvető szinten teljesen kizárt³³.

Továbbá szeretnénk kiemelni, hogy e szabályzási modell, társítva a jelenlegi választási eljárási szabályokkal egy végletesen diszkriminatív helyzetet hozna létre, hiszen országos listát, melyre ezen alanyi kör szavazhatna, csak komoly belföldi választási eredményeket felmutatni képes pártok tudnának állítani, ami sérti a választás szabadságának elvárását. Hiszen sem az

³² A szakirodalomban elsősorban az olasz és a török nemzetiség kérdése merült fel. Ld. CSERVÁK Csaba: Népek, nemzetiségek, kisebbségek, Jogelméleti szemle, 2014/3. szám, 55-57. p.

³³ JAKAB András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei, Hvgorac, 2011, 225. p.

országos listát állítani nem képes pártokra nem tudnának szavazni, sem pedig saját, tisztán határon túli érdeket képviselni hivatott pártot nem tudnának az anyaországi törvényhozásba juttatni, mivel egy ilyen párt képtelen lenne a fent említett belföldi választási eredmények produkálására. Továbbá, mivel egyéni választókerületi sikerekhez kötött az országos listaállítás, illúziószerű egy ilyen feltétel teljesítése egy határon túli párt esetén, mivel az igazi szavazótábor tagjai, még egyéni választókerületi szavazásra sem jogosultak. Ezen utóbbi érdeksérelem megkockáztatjuk, hogy mint teljes jogú állampolgárok, kikre az Alaptörvény alapjogi védelme szintén kiterjed, egyesülési és szabad pártalapítási jogukban³⁴ is sérülnének a fent vázolt választási rendszer eredményeként.

A nemzetközi példák, számos lehetőséget kínálnak arra, hogyan is lehet a határon túli állampolgárok szavazatait megfelelően becsatornázni az anyaországi választási folyamatokba.

1. Az egy az egyben történő szavazatbeszámítás ismert az európai országok közt és tökéletesen megfelel a választójogi egyenlőség elvének. Azonban sok elméleti problémát vet fel azzal kapcsolatban, hogy egy korlátozottan érintett csoport, milyen alapon vehet rész a teljes politikai közösséget érintő döntésekben. 2. Ismerünk példát, arra is, hogy a határon túliak szavazatait egy előre meghatározott számú választókerületnek számítják (általában a fővároson belül). Ebben a modellben a technikai esélye megvan az egyenlőségi elv sérülésének, továbbá a fenti legitimációs probléma sem oldódik meg. 3. További megoldás a meghatározott kvóta rendszer felállítása, ami azonban szintén súlyosan sértene az egyenlőségi alapelvet.

Részünkről, azt az álláspontot képviseljük, hogy különböző dolgok azonosként való egybemosása, mindenképpen hibás eredményhez vezet. Úgy véljük, hogy egy más típusú reprezentálni kívánt csoport számára, más reprezentációs fórumra is van szükség. Véleményünk szerint a határon túli magyar állampolgárok arányos és igazságos részvétele a magyar államéletben a törvényhozás egy másik kamarájának létrehozásával és működtetésével lenne megoldható. E fórum részletes paramétereiről jelen mű egy későbbi fejezetében, a dolgozat eredeti témaorientációját nem sértve de lege ferenda javaslat keretében értekezünk.

VIII. De lege ferenda

Témánk elkerülhetetlen vele járójaként e cím alatt saját elképzeléseinket foglaljuk össze röviden. Időbeli és terjedelmi korlátaink miatt nincs lehetőségünk részletes tanulmányos szintű javaslat előadására, így elképzeléseinknek csupán vázát, alapvető lényegi elemeit ismertjük abban a reményben, hogy néhány gondolatunk a jövőben hasznosnak bizonyulhat a szakma számára.

A választási rendszer alapvető feladata egy demokratikus állam esetén, hogy a társadalmat megfelelően reprezentáló, s ez által kellően legitimált jogalkotó fórumot hozzon létre a hatalmi ágak rendszerében.

Véleményünk szerint e célra az új Vjt. előtti mandátumkiosztási-rendszer kielégítő megoldást nyújtott, tény azonban, hogy bizonyos kérdésekben átgondolásra szorult. Ilyen kérdés az országgyűlési képviselők létszáma, amely tekintetben üdvöztőnek tartjuk a létszám 199 főre való csökkentését. Ugyanakkor nem értünk egyet az új mandátum-kiosztási rendszerrel. Meglátásunk szerint ugyanis az új rendszer egyik oldalról centralizmusra törekvő (országos lista, d'Hont módszer) a nagy pártoknak kedvező mandátum kiosztást, hatalomkoncentrációt eredményez, míg a másik oldalról gyengíti a parlamenti legitimációt azáltal, hogy eltörli az érvényességi és eredményességi határokat és csak egy fordulóban kívánja leszervezni a választási eljárás folyamatát. Meghagytuk volna tehát a korábbi rendszert azzal, hogy mi a jelöltállítás folyamatából elhagytuk volna az ajánlási rendszert, tekintettel arra, hogy meglátásunk szerint mára céltalan jogintézménnyé vált. A rendszer váltás idején érthető volt,

³⁴ Alaptörvény Szabadság és felelősség című fejezetének VIII. cikke

hiszen így ki lehetett zárni az új rendszerben „nem kívánatos” váló személyeket a választásokból anélkül, hogy amúgy bárkinek a választójogát korlátozni kellett volna. Viszont mára egyrészt e cél kiüresedett, másrészt a politikai szűrőfunkciót maga a választás folyamata jelenti.

Témánkhoz szorosan kapcsolódóan kiemelnénk, hogy érdemes lett volna egy második parlamenti kamara létrehozása. Több okból is célszerűbb lett volna a jelenlegi egykamarás megoldásnál. 1. Egyrészt a nemzetiségek kiemelt reprezentálása, valamint a határon túli magyarság bevonása az magyar államéletbe, kiterjesztve a népszuverenitás fogalmi alapját szolgáló „nép” fogalmát helyes cél, ugyanakkor az eszközök, amit az Országgyűlés választott joggal kelt aggályokat szakmai berkekben³⁵. Célszerűbb és szakmailag is koherensebb megoldás lett volna egy a társadalmi rétegeket kellően reprezentáló második kamara létrehozása, ahol dogmatikai kollíziók nélkül lehetett volna e társadalmi csoportokat megjeleníteni a jogalkotás folyamatában. 2. Egy másik megközelítéshez Kukorelli István és Salamon László gondolatait idéznénk. Kukorelli István sok más érv mellett két fő szempontot alapján foglal állást. Ezek a „hatalommegosztás árnyaltabbá tétele, illetve a törvényalkotás jobbá, kiegyensúlyozottabbá tétele”³⁶. Salamon László véleménye hasonló alapokon nyugszik. Három pontban ragadta meg a második kamara szükségességét: fékek és egyensúlyok („*cheks and balances*”) a Parlamentben, politikai legitimitáció erősítése a törvényhozásban, valamint a korporativizmus („de természetesen nem kizárólagos tényezőként”)³⁷.

Egy lehetséges második kamara legfontosabb funkcióinak az alábbiakat tekintjük. Legfontosabbnak a törvényhozás legitimitációjának erősítése, illetve alapvetően pluralitás növelése a jogalkotás folyamatában, ezzel összefüggésben pedig a törvényhozás kiegyensúlyozottabbá tétele. Tekintettel arra, hogy nem tartjuk elégségesnek, hogy a szegényes magyar politikai pártstruktúra miatt *de facto* csupán a nagy pártok uralják e hatalmi ág működését. A második kamara alkalmas továbbá a törvényhozás tekintélyének és a nyugodt szakmaiság elvárásnak kialakítására, ami hangsúlyos elvárás a társadalom részéről a jogalkotás irányában. További funkció lehetne a speciális, reprezentálni kívánt csoportok (nemzetiségek, határon túli magyarság) megfelelő és arányos képviselése a törvényhozásban. Egy második kamara továbbá alkalmas lenne a fontosabb demokratikus értékek és preferenciák hatékonyabb becsatornázására (pl. hatalommegosztás elvének erősítése, plurális jogalkotás, többségi érdekek, vélemények arányosítása, érdekegyeztetés erősítése, stb.). Ezekkel összefüggésben pedig megfelelő kontrollt tudna gyakorolni az „alsóház” munkája felett alkotmányossági és jogállami preferenciák alapján (fékek és egyensúlyok).

Alapvetően tehát a választások metódusán lényegesen nem változtattunk volna, hiszen a korábbi rendszer megfelelt az alkotmányosság elvi követelményeinek, ugyanakkor viszont magán az Országgyűlés intézményén – mint az országgyűlési választásokkal létrejövő legfőbb népképviselői szervén – már lényegi változtatásokat eszközöltünk volna. Így tehát a Parlament által újonnan létrehozott rendszert alapjaiban hibás megoldásként értékeljük.

³⁵ pl JAKAB András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei, Hvgorac, 2011, 225. p.: választójog egyenlőségének sérelme; bonni alapelv: Bonni Alaptörvény (1949. május 23.) 38. cikk (1): „A képviselők az egész népet képviselik, őket megbízás vagy utasítás nem köti és csak a lelkiismeretüknek vannak alávetve.”

³⁶ KUKORELLI István: A második kamara, mint nemzeti intézmény, in: Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Budapest, 2011, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, 70. p.

³⁷ SALAMON László: Az egykamarás és kétkamarás parlament kérdése az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság munkájának fényében, in: Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Budapest, 2011, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, 77. p.

Források jegyzéke

Jogforrások:

- Magyarország Alaptörvénye
- 2011.évi CIII. törvény az országgyűlési képviselők választásáról
- 1949.évi XX. törvény az alkotmányról
- Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései
- A választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény
- 2011. évi CLXXIX. tv.
- 4/1993. (II. 12.) AB határozat
- 2/2002. (I.25.) AB határozatában

Szakirodalom:

- BODNÁR Eszter: Választójog és választási rendszer az Alaptörvényben, in: Magyar Közigazgatás, Új folyam 3. szám, 2011. december
- BODNÁR Eszter: A választójog alapjogi tartalma és korlátai, HVGORAC, 2014. Budapest
- CSERVÁK Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében, Jogelméleti szemle, 2001/3. szám
- CSERVÁK Csaba: Kormányzati és választási rendszer, Doktori értekezés, 2010. Szeged
- CSERVÁK Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás (In: szerk. Rixer Ádám: Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére, KRE-ÁJK, Budapest, 2012)
- CSERVÁK Csaba: Népek, nemzetiségek, kisebbségek, Jogelméleti szemle, 2014/3. szám
- DEZSŐ Márta: Képviselő és választás a parlamenti jogban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998.
- DEZSŐ Márta: A második kamarák alkotmányos funkciói, in: Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Budapest, 2011, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága
- KUKORELLI István: Alkotmánytan I., Osiris Kiadó Budapest, 2007
- JAKAB András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei, Hvgorac, 2011
- KUKORELLI István: A másodi kamara, mint nemzeti intézmény, in: Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Budapest, 2011, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága
- SALAMON László: Az egykamarás és kétkamarás parlament kérdése az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság munkájának fényében, in: Szükség van-e a kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Budapest, 2011, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága
- SZOBOSZLAI György: A választási rendszer és a választási eredmények összefüggései, Info-Társadalomtudomány
- TRÓCSÁNYI László–SCHANDA Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK, Budapest, 2010.

A személyi szabadság átmeneti elvonása: az őrizetbe vétel szabályai a magyar, a német és az osztrák jog tükrében

Bevezetés

Az őrizetbe vétel mindhárom vizsgált jog szerint a büntetőeljárás eredményes lefolyását biztosító hatósági intézkedés,² amely az érintett személyi szabadságának átmeneti elvonásával jár, és amely kizárólag a lehetséges legrövidebb ideig tartható fenn. Tehát az előzetes letartóztatást megelőző eljárást biztosító intézkedés, amely preventív jelleggel bír. Az a tény, hogy a személyi szabadság elvonására csak átmenetileg kerül sor, még nem jelenti azt, hogy nem szükséges szigorú feltételekhez kötni alkalmazását. E szigorú alkotmányos alapelveket védő álláspont különösen az *osztrák* szabályozásban tetten érhető, ugyanis mint ahogyan az a későbbiekben látható, az őrizetbe vétel elrendelési feltételei Ausztriában a legmerekvebbek.

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.) értelmében, az őrizetbe vétel a terhelt személyi szabadságának átmeneti elvonása.³ Ez a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés azonban nemcsak a büntetőeljárás során, hanem azon kívül is alkalmazható.⁴ Őrizetbe vétel alatt minden olyan hatósági intézkedést érteni kell, amely fizikai kényszer okozásával elsősorban egy adott személy átmeneti szabadságelvonására irányul. Nem tekinthető őrizetbe vételnek azok a hatósági cselekmények, amelyeknek csak másodlagos következménye a szabadságkorlátozás, például alkoholszonda alkalmazása vagy az igazoltatás.⁵

I. Elrendelési feltételei

I.1. Meghatározott gyanúfok

Az őrizetbe vétel általános feltétele a magyar jog szerint, hogy a terhelttel szemben bűncselekmény elkövetésének *megalapozott gyanúja* álljon fenn. Azaz hazánkban a megalapozottság szükséges az őrizet elrendeléséhez; a magyar büntetőeljárás törvény megfogalmazása szerint *az őrizetbe vétel szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja – különösen tettenérés – esetén rendelhető el, feltéve, hogy a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető*. Tehát a megalapozott gyanú – amely a bűncselekményre és a bűnelkövetőre (amely másodlagosan áll fenn a bűncselekményre vonatkozó gyanú mellett) vonatkozó nagyfokú logikai valószínűség⁶ mellett – különös feltétel, hogy valószínűsíthető legyen az *előzetes letartóztatás elrendelése*. E szabály természetesen magában hordja azt a

¹ SZTE- ÁJTK Doktori Iskola, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék, ösztöndíjas PhD-hallgató

² Őrizet a büntetőeljárás sikeres lefolytatása érdekében az alábbi célokra alkalmazható: eljárás sikerének biztosítása (1); eljárás rendjének fenntartása (2); újabb bűncselekmény elkövetésének megakadályozása (3); és a köznyugalom zavarásának elkerülése (4). In: Bánáti János – Belovics Ervin – Csák Zsolt – Sinku Pál – Tóth Mihály – Varga Zoltán: Büntető Eljárásjog. HVG Orac Kiadó, Budapest, 2009. 194. p.

³ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 126. § (1) bek.

⁴ Ennek alapján a büntetőeljárás körén kívül négyféle őrizetbe vétel rendelhető el: a kiadatási (1996. évi XXXVIII. törvény 19.§ (1) bekezdés, az idegenrendészeti és a kiutasítást előkészítő (2007. évi II. törvény 54-56. §), a szabálysértési (2012. évi II. tv. 73. §), valamint a közbiztonsági őrizet (1994. évi XXXIV. törvény 38. §). Az őrizetbe vétel e négy esete a továbbiakban nem kerül bővebb kifejtésre.

⁵ Nimmervoll, Rainer: Die polizei-autonome Festnahme. LEXISNEXIS Verlag, Wien, 2012. 6. p.

⁶ Tremmel Flórián: A gyanú differenciált felmerülésének értékelése a büntető eljárásjogban. In: Gellér Balázs (szerk.) Békés Imre ünnepi kötet. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest, 2000. 393. p.

követelményt is, hogy valamely letartóztatási ok megalapozott gyanújának fenn kell állnia. Az őrizetbe vétel gyakorlatilag az előzetes letartóztatás „előszobájaként” is megjelölhető, ugyanis ez által az ügyésznek lehetősége van a letartóztatás elrendeléséhez szükséges bizonyítékok összegyűjtésére és így megalapozott indítvány benyújtására.⁷ További feltételként határozza meg emellett a magyar törvény, hogy az a bűncselekmény, amely miatt az eljárás folyik, *szabadságvesztéssel*, illetve vagyilagosan szabadságvesztéssel is büntethető legyen. E kitétel alapvetően feleslegesnek tekinthető, mivel az őrizetbe vétel elrendeléséhez szükséges az előzetes letartóztatás valószínűsítése, amelynek már feltétele a szabadságvesztéssel fenyegetettség. Azonban az összes törvényi feltétel fennállása sem jelenti feltétlenül azt, hogy az őrizetbe vételt mindenképpen az előzetes letartóztatás követi.

Németországban az őrizetbe vétel olyan sürgős esetben történő azonnali szabadságelvonást jelent, amelyet az ügyész, a rendőrség és magánszemélyek is foganatosíthatnak anélkül, hogy előzetesen írásbeli bírósági elfogatóparancs kibocsátására sor kerülne. A magyar joghoz hasonlóan az őrizetbe vétel alapvető elrendelési feltétele, hogy a vizsgálati fogság (pontosabban az elfogatóparancs) elrendelési feltételei fennálljanak, így tehát szükséges a bűncselekmény közvetlen gyanújának („*dringender Tatverdacht*”) nagyfokú valószínűsége és valamely őrizetbe vételi ok megállapíthatósága. A német büntetőeljárás törvény több gyanúfokot különböztet meg, amelyekhez eltérő eljárási cselekmények köthetnek. Az egyszerű/kezdeti gyanú („*Anfangsverdacht*”) fennállása esetén az ügyész és a nyomozó hatóság köteles elrendelni a nyomozást,⁸ tehát az elégséges gyanú a büntetőeljárás megindításának alapvető feltétele. A vádemeléshez ellenben már magasabb gyanúfokra van szükség, azaz akkor lehetséges vádat emelni, ha a terhelt a nyomozás adatai alapján megalapozottan gyanúsítható („*hinreichender Tatverdacht*”) a bűncselekmény elkövetésével.⁹ Az előzetes letartóztatás elrendeléséhez ugyanakkor a bűncselekményre vonatkozó gyanú még magasabb valószínűsége szükséges.¹⁰ A közvetlen gyanú („*dringender Tatverdacht*”) akkor áll fenn, ha meghatározott, konkrét tények alapján nagy a valószínűsége annak, hogy a terhelt követte el a bűncselekményt, és hogy a terheltet az eljárás végén el fogják ítélni. Az elfogatóparancs feltételeinek fennállása mellett egyes esetekben további feltételeket is meghatároz a törvény. Ilyen többletkövetelmények vonatkoznak a tettenérés esetkörüire, illetve arra az esetre, ha a terhelt személyazonosságát nem lehet azonnal megállapítani.¹¹ Ugyanis a német StPO feljogosítja a magánszemélyeket is a tetten ért személy elfogására, de haladéktalanul köteles őt a hatóságoknak átadni. Ugyanakkor a magánszemélyek esetében nem követelmény, hogy az elfogott személy valóban elkövesse az adott bűncselekményt. Elegendő, hogy ha a külső körülmények alapján megalapozottan lehet következtetni a bűnösségére. A gyanúnak olyan erősnek kell lennie, hogy az ügy körülményei alapján kétségtelenül megállapítható legyen az érintettre vonatkozó megalapozott gyanú.¹² Amennyiben az elfogást követően kiderül, hogy tévedés történt, azonnal szabadon kell engedni az őrizetbe vett személyt. Ugyanakkor a magánszemély tévedése miatt nem vonható felelősségre, amennyiben az objektív körülmények alapján nem róható fel neki.¹³

Összességében megállapítható, hogy mind a magyar, mind a német jog alapján a bűncselekmény elkövetésére vonatkozó legmagasabb gyanúfok szükséges az őrizetbe vétel elrendeléséhez. Ettől valamelyest eltérő szabályokat találhatunk Ausztriában. Fogalmát tekintve hasonlóan a magyar szabályokhoz, egy hatóság által foganatosított közvetlen kényszert jelent,

⁷ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 151. p.

⁸ A német StPO 110a § (1) bek.; 152. § (2) bek.; 160. § (1) bek.

⁹ A német StPO 203.§

¹⁰ A német StPO 112. § (1) bek.

¹¹ A német StPO 127. §

¹² Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 242. (Download: 10.2.2014.)

¹³ Roxin, Claus – Schünemann, Bernd: Strafverfahrensrecht. Verlag C.H. Beck München. 2012. 255. p.

amelynek célja meghatározott személy fogva tartása.¹⁴ Az *osztrák jog* két nélkülözhetetlen feltételt követel meg az őrizetbe vétel elrendelhetőségéhez. Egyrészt az adott személy bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható legyen, másrészt a törvényben taxatív felsorolt letartóztatási okok valamelyike fennálljon.¹⁵ Továbbá az osztrák törvény hangsúlyozza már a rövidtartamú szabadságelvonás esetén is az arányosság követelményének érvényesülését. Ugyanis az őrizetbe vétel akkor rendelhető el, amennyiben legalább egy letartóztatási ok fennáll és a letartóztatás célja biztosíték adásával (StPO 172a §) vagy a terhelt azonnali elővezetésével (StPO 153. §) nem elérhető. Az osztrák jog a némethez hasonlóan három gyanúfokot különböztet meg, ugyanakkor a némettől eltérő módon, az őrizetbe vétel elrendeléséhez elegendő a megalapozott gyanú (*hinreichender Verdacht*) fennállása arra vonatkozóan, hogy a terhelt egy büntetendő cselekményt követett el. Az megalapozott gyanú a valószínűség alacsonyabb fokát jelenti a közvetlen gyanúhoz (*dringender Tatverdacht*) viszonyítva, ellenben az egyszerű gyanúnál erősebb, amely a nyomozás megindításának alapvető feltétele.¹⁶ A megalapozott gyanú gyanúfoka az őrizetbe vétel időtartama alatt közvetlenné válhat és ez esetben az előzetes letartóztatás elrendelésére vonatkozó indítványt nyújtanak be, vagy teljesen elenyészhet és a terheltet szabadon engedik. Ugyanakkor minden esetben konkrétan indokolt és elegendő gyanúnak kell fennállnia a bűnelkövetésre vonatkozóan.

I.2. Arányosság követelménye

Az őrizetbe vétel a hatóságok eszköze lehet arra, hogy a terheltből beismerő vallomást csikarjanak ki, így a hosszú kihallgatások, és a teljes izoláció megtörheti a terhelt akaratát és valótlan tartalmú vallomást tehet. Az ilyen esetek visszaszorítása érdekében a személyi szabadság átmeneti elvonására is csak kizárólag szigorú feltételek mellett kerülhet sor. Ennek érdekében még az őrizetbe vétel elrendelésekor – annak ellenére is, hogy csak órákban mérhető a szabadságelvonás időtartama – is törekedni kell az arányosság elvének érvényesülésére.

A magyar eljárási törvény sem az őrizetbe vétel elrendelési feltételei között, sem az alapelvek című fejezetben nem rendelkezik expressis verbis az arányosság követelményéről az őrizetbe vétel vonatkozásában. Ugyanakkor Magyarország Alaptörvényében található rendelkezés az arányosság alapelvről,¹⁷ emellett pedig az Alkotmánybíróság is kiemelte¹⁸ az arányosság érvényesülésének fontosságát a büntetőeljárás során. A magyar büntetőeljárási törvényben pedig csak az eljárási cselekményekre vonatkozó általános rendelkezések között jelenik meg az arányosság alapelve,¹⁹ amely általános kötelezettséget állít fel az eljáró hatóságok számára. E szabályból ugyanakkor levezethető, hogy csak akkor rendelhető el az őrizetbe vétel, ha az eljárás célja kisebb korlátozással járó más cselekménnyel nem biztosítható.

A német szabályok szerint is az őrizetbe vétel szabályai az arányosság alapelve által korlátozottak, amely ugyan kifejezetten nem jelenik meg az őrizetbe vétel törvényi feltételei

¹⁴ Fabrizy, Ernst Eugen: *Die österreichische Strafprozessordnung kurzkommentar*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien 2011. 415. p.

¹⁵ Wessely, Wolfgang: *Casebook Strafprozessrecht*. Facultas Verlag- und Buchhandels AG, Wien, 2005. 93. p.

¹⁶ Nimmervoll, 2012: i.m. 21. p.

¹⁷ Alaptörvény I. cikk (3) bek. „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal *arányosan*, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható”.

¹⁸ 26/1999. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1999. 265.: „*alapjog korlátozásának alkotmányosságához önmagában nem elegendő, ha az alkotmányosan elismert cél érdekében történik, hanem szükségesnek és arányosnak kell lennie: a korlátozással elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjogsérelemnek egymással arányban kell állnia.*”

¹⁹ Be. 60. § (2) bek. „*Ha e törvény a kényszerintézkedések alkalmazása esetén az érintett személy alkotmányos jogainak korlátozását megengedi, az ilyen cselekmény elrendelésének az egyéb feltételek megléte mellett is csak akkor van helye, ha az eljárás célja kisebb korlátozással járó más cselekménnyel nem biztosítható.*”

között, de az egyes részletszabályokból egyértelműen levezethető, így például a fokozatosság elvének megjelenéséből (például a személyazonosság ellenőrzésének meg kell előznie az őrizetet).²⁰ Az arányosság elve alapján nem lehet az őrizetbe vételt foganatosítani, ha az ügy jelentőségéhez és a várható büntetéshez az képest aránytalan lenne. Továbbá az egyik legfőbb megjelenési formája az arányosság alapelveként az StPO 127a §-a, miszerint az enyhébb súlyú bűncselekmények esetén az őrizetbe vétel elrendelésétől el lehet tekinteni, ha a terheltnek nincs állandó lakhelye vagy a várható pénzbüntetés és az eljárási költségek biztosítása miatt szükséges.²¹ Tehát a csekély súlyú bűncselekmények gyanúja esetén nem áll arányban a szabadság elvonása a gyanúsított terhére rótt bűncselekmény súlyával. Emellett az arányosság követelményének érvényesülése vonatkozik az őrizetbe vétel foganatosítására is.

Támogatandó az az *osztrák* szabályozási módszer, amely az őrizetbe vétel feltételei között külön is kiemeli az arányosság érvényesülésének követelményét, miszerint nem megengedett elrendelni, amennyiben az aránytalan lenne az ügy jelentőségéhez.²² Az arányosság követelményét emellett az osztrák StPO. első fejezetében az alapelvek között is megtalálhatjuk, amelynek értelemszerűen az őrizetbe vétel foganatosítása során is érvényre kell jutnia. A nyomozó hatóság, az ügyészség és a bíróság jogaik gyakorlása és bizonyítékok felvétele esetén csak annyiban sérthetik az érintett jogait amennyiben ezt a törvény megengedi (*törvényesség követelménye*) és a feladatuk ellátásához feltétlenül szükséges (*szükségesség követelménye*). Minden ilyen beavatkozásnak az érintett alapvető jogaiba arányban kell állnia a bűncselekmény súlyával, a gyanú fokával és az intézkedés céljával (*arányosság követelménye*).²³ Tehát az 5. §-ban található arányosság követelménye több alapelvből vezethető le: törvényesség (1); szükségesség követelménye (2); arányosság követelménye (3); és ultima ratio-elv (4), amely utóbbi alapelv az 5. § 2. bekezdésében található meg: az egyes nyomozási cselekményeket és kényszerintézkedéseket a nyomozó hatóságnak, ügyészségnek, bíróságnak kötelessége azt az intézkedést alkalmazni, amely az érintett jogainak legcsekélyebb sérelmével jár. Azaz megjelenik az a törvényi követelmény miszerint az eljárás minden szakaszában a hatóságoknak eljárási jogaik gyakorlása esetén kerülniük kell minden szükségtelen beavatkozást, figyelembe kell venni az érintett emberi méltóságát és védeni a jogok érdekét.²⁴

Látható, hogy mindhárom vizsgált jogrendszerben a hatóságok csak abban az esetben vonhatják el az érintett személy személyi szabadságát, amennyiben az arányban áll a terhére rótt cselekménnyel és más intézkedés alkalmazása nem lenne elegendő a büntetőeljárás céljainak elérésére. Azaz megfelelnek az Egyezségokmányban foglalt követelménynek, miszerint „Az általános szabály ne az legyen, hogy az ítélethozatalra váró személyt őrizetben kell tartani”.²⁵ Ugyanakkor Ausztriában kiemelkedő az arányosság és fokozatosság elvének megjelenése a büntetőeljárás törvényben, mivel még a rövid tartamú szabadságelvonás esetén is fokozottan érvényesül, az őrizetbe vétel elrendelésének alapvető feltételeként.

II. Elrendelésre jogosultak, elrendelés formái

A magyar szabályok alapján az őrizetbe vétel elrendeléséről bármely büntetőügyben eljáró hatóság rendelkezhet, a nyomozati szakban az *ügyész* és a *nyomozó hatóság* jogosult, bírósági szakban pedig a *bíróság* (tárgyalási őrizet). A törvény emellett lehetővé teszi, hogy a bűnelkövetésen tettenért személyt bárki elfoghassa, de megjegyzendő, hogy ez az elfogási

²⁰ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 246. (Download: 10.2.2014.)

²¹ uo. S. 245.

²² Az osztrák StPO 170. § (3) bek.

²³ Bertel, Christian – Venier, Andreas: *Strafprozessrecht*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2013. 344. p.

²⁴ Hollaender, Eugen: *Das neue Haftrecht*. Verlag Österreich GmbH, Wien 2007. 9. p.

²⁵ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. cikk 3. pont

cselekmény nem azonos az őrizetbe vétel fogalmával. Így a magyar jog alapján nem állapítható meg a magánszemélyek őrizetbe vételi jogosultsága. A törvény korlátot csak a nyomozó hatóság tevékenységéhez fűz, mivel a nyomozó hatósági elrendelés esetén az ügyészt 24 órán belül értesíteni kell. Általában a nyomozó szerv vezetője vagy kijelölt helyettese rendelkezhet az őrizetbe vételről, emellett az ügyész folyamatosan felügyeli a rendőrség tevékenységét, törvénytörő őrizetbe vétel esetén pedig haladéktalanul intézkedik annak megszüntetéséről.²⁶

Az őrizetbe vétel elrendeléséről *alakszerű határozattal* kell dönteni, amely rendelkező részből és indokolásból áll.²⁷ A nyomozó hatóság és az ügyész az elrendelésről határozattal, míg a bíróság végzéssel dönt, amelynek tartalmaznia kell: az őrizetbe vett személyi adatait, az előzetes letartóztatás valószínű elrendelésének okát, a fogvatartás helyét, megelőző fogvatartás jogcímét és annak kezdő időpontját, illetve a gyanúsítás alapjául szolgáló cselekmény lényegét és az őrizetbe vételt megalapozó körülményeket.²⁸ Emellett az alakszerű határozat szükséges kelléke az őrizetbe vétel kezdetének és lejártának pontos meghatározása. Ezt nap, óra, perc pontos feltüntetésével kell rögzíteni, ugyanis a hatóság határozatából látható a törvényi határidők betartása.²⁹

A német szabályok alapján az őrizetbe vételről szintén a bíróság, ügyészség és a nyomozó hatóság is határozhat. A német jog szerint az őrizetbe vétel *reálaktusnak*³⁰ tekinthető, így nem kötött semmilyen írásbeli formához, ellentétben a magyar joggal. Így lehetséges, hogy a törvény a jogosultak között sorolja fel a magánszemélyeket is, ugyanis a bűncselekmény elkövetése közben tetten ért személyt bárki³¹ elfoghatja, de köteles őt haladéktalanul az illetékes hatóságoknak átadni. A személyazonosság megállapítása és a büntetőeljárás eredményességének biztosítása céljából az ideiglenes fogva tartást a rendőrség és az ügyészség is elrendelheti.³² Emellett az ügyész és a rendőrség halaszthatatlan nyomozati cselekményként – tehát bírói elrendelés nélkül – jogosult az őrizetbe vétel foganatosítására, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a vizsgálati fogság elrendelési feltételei fennállnak.³³ Akkor tekinthető halaszthatatlannak a hatóság eljárási cselekménye, ha a körülmények alapján megalapozottan feltehető, hogy az idővesztéssel – amelyet az elfogatóparancsi bírói kibocsátásának megszerzése okozna – megghiúsulna a nyomozás célja. Míg az StPO 127. § (1) és a 163b § (1) bekezdése alapján csak a szökés veszélye vagy személyazonosság megállapítása miatt vethető korlátozás alá az érintett személyi szabadsága, addig az StPO 127. § (2) bek. alapján kollúzió veszélyének fennállása, illetve bűnisméltés veszélye miatt is foganatosítható az őrizetbe vétel. De ez esetben is az arányosság követelményének betartásával kell a hatóságoknak eljárniuk.³⁴ Tehát a magyar joghoz hasonlóan a német szabályok is lehetővé teszik a bírói döntés nélküli őrizetbe vétel foganatosítását. A bírói döntés nélküli ideiglenes szabadságelvonást az a társadalmi igény

²⁶ Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest – Pécs, 2012. 205. p.

²⁷ Az elrendelés alakszerűséghez kötöttsége miatt sem jogosultak a magánszemélyek az őrizetbe vétel elrendelésére. In: Király Tibor: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 304. p.

²⁸ Herke [et. al.] 2012: i.m. 205. p.

²⁹ Bánáti [et. al.] 2009: i.m. 197. p.

³⁰ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 246. (Download: 10.2.2014.)

³¹ Nem szükséges a bűncselekményhez való személyes kötöttség, azaz nem kizárólag az adott bűncselekmény áldozata jogosult elfogni az elkövetőt. Német StPO 127. § (1) bek.

³² A német StPO 163b § (1) bek.

³³ A német StPO 127. § (2) bek. Ugyanis amennyiben az ügyész úgy ítéli meg a nyomozati iratok alapján, hogy fennállnak az előzetes letartóztatás feltételei (közvetlen gyanú, arányosság és valamely letartóztatási ok), akkor az elrendelésre vonatkozó indítványa alapján a bíróság bocsát ki elfogatóparancsot a terhelttel szemben, amelyet főszabály szerint a rendőrség hajt végre. Ellenben a 127. § (2) alapján az ügyészség, illetve a nyomozó hatóság halaszthatatlan esetben jogosult elfogatóparancs kibocsátása nélkül is elrendelni a terhelt elfogását. Ezt követően ugyanakkor a bíróság haladéktalanul kihallgatja a terheltet és dönt a vizsgálati fogság elrendeléséről.

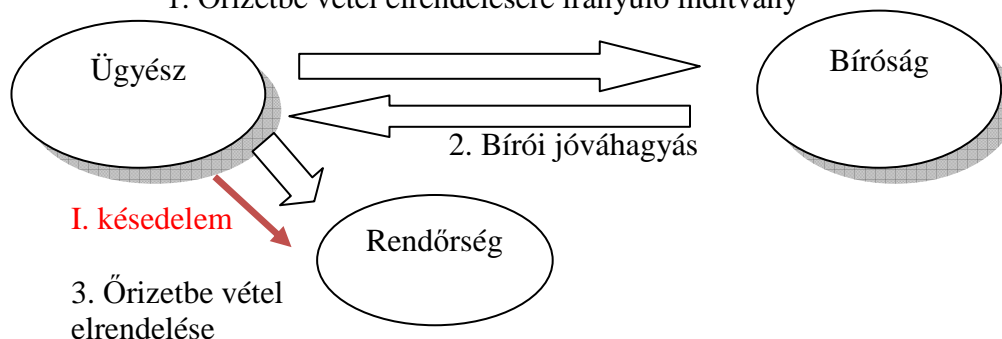
³⁴ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 249. (Download: 10.2.2014.)

alapozza meg, hogy a hatóságok a lehető leggyorsabban reagáljanak a bűncselekmény elkövetésére és biztosítsák az eljárás eredményes lefolyását, ezáltal a büntény felderítését. Ezzel szemben az *osztrák* Büntetőeljárás törvény két lehetőséget ismer az őrizetbe vétel elrendelésére: egyrészt az *ügyész* bírói engedély alapján, másrészt pedig a *rendőrség* a halasztást nem tűrő esetekben saját hatáskörében is foganatosíthatja. Emellett a magyar joghoz hasonlóan a tettenérés esetén *magánszemélyek* is jogosultak a személyi szabadság korlátozására, ha megalapozottan feltehető, hogy az illető büntetendő cselekményt követett el, vagy már közözség alatt áll. Tehát a magánszemélyek a magyar szabályokhoz hasonlóan a tetten ért személy elfogására jogosultak csak, ugyanis az őrizetbe vétel elrendelése *alakszerű határozathoz* kötött. Ausztriában főszabály szerint a nyomozási szakban az őrizetbe vételt az *ügyészség a bíróság engedélye alapján* rendeli el és azt a nyomozó hatóság foganatosítja.³⁵ E szabályok a tekintetben ellentétesek a magyar törvényi rendelkezésekkel, hogy a magyar jog szerint a nyomozási szakban az ügyész bírói engedély nélkül is elrendelheti az őrizetbe vételt. Azaz láthatóan jóval szigorúbb rendelkezések érvényesülnek az elrendelés vonatkozásában, mint hazánkban.

Az osztrák törvény különbséget tesz aszerint, hogy a terheltet bírói engedély alapján ügyészi indítványra vagy a rendőrség saját hatáskörében fogta el. Abban az esetben, ha ügyészi indítványra történt a letartóztatás, akkor a rendőrség feladata – a terhelt jogairól való tájékoztatáson túl – egyedül abban áll, hogy a terheltet késedelem nélkül a rendőrségi őrizetből átszállítsák az igazságügyi intézetbe. A törvény e rendelkezéssel törekszik a letartóztatás idejét a lehető legrövidebb időre korlátozni.

Az osztrák StPO első lépésként jelöli meg, hogy az ügyésznek az ügy iratait és az őrizetbe vétel elrendelésére irányuló indítványát meg kell küldenie az illetékes bíróságnak, amelyről a bíró végzéssel dönt. Ha a bíróság az indítványt elutasítja, az ellen az ügyész panasszal élhet. Amennyiben a bíróság engedélyezi, az ügyész utasítja a rendőrséget az őrizetbe vétel foganatosítására, és a terheltet rendőrségi őrizetbe veszik. Kivételesen az ügyész késedelem veszélye esetén is elrendelheti az őrizetbe vételt, viszont a szabályozás hibájaként említhető, hogy ez esetben nem kell utólagosan beszereznie a bíróság engedélyét.³⁶ A bíróságnak elrendelő határozatában mindig meg kell jelölni azokat a konkrét tényeket, amelyek a letartóztatást megalapozzák. Nem tekinthető indokolásnak, ha csupán szó szerint idézik a törvényi rendelkezéseket. Ha az ügyész indítványa nélkülözi a konkrét letartóztatási okot, az indítványt a bíróságnak el kell utasítania, ugyanakkor további felvilágosítást kérhet, illetve nyomozási cselekmények elvégzését rendelheti el.³⁷ E rendelkezés hátterében az az elv áll, hogy a bíróság csak akkor írhatja elő a szabadság elvonását, amennyiben annak feltételei minden kétséget kizáróan fennállnak. Tehát az osztrák rendelkezések szerint az őrizetbe vétel ugyan csak rövidtartamú szabadságelvonásnak tekinthető, mégis az előzetes letartóztatáshoz hasonlóan csak szigorú feltételek érvényesülése mellett foganatosítható, bírósági kontroll mellett.

1. Őrizetbe vétel elrendelésére irányuló indítvány



³⁵ Schwaighofer, Klaus: Die neue Strafprozessordnung. Facultas.wuv. Wien, 2008. 334. p.

³⁶ Nimmervoll, 2012: i.m. 39. p.

³⁷ Bertel, Christian – Venier, Anderas: *Kommentar zur StPO*. Jan Sramek Verlag. Wien, 2012. 451. p.

A rendőrség tettenérés esetén vagy késedelem veszélyének fennállásakor (*Gefahr im Verzug*)³⁸ a 170. § 1. bekezdésének 2-4 pontjaiban meghatározott esetekben jogosult a terheltet ügyészi elrendelés nélkül őrizetbe venni.³⁹ Tehát a rendőrség csupán kivételesen járhat el saját hatáskörben. További feltételként írja elő a törvény, hogy csak abban az esetben intézkedhet a rendőrség, ha az ügyész késedelem nélkül nem értesíthető és egyúttal a letartóztatás feltétlenül szükséges. Tehát csak abban az esetben, ha ténylegesen nem volt lehetőség az engedély megszerzésére.⁴⁰ Meg kell kísérelni az ügyészt vagy a bíróságot elérni, ha ez nem lehetséges, akkor a rendőrség saját maga vizsgálja az őrizetbe vétel feltételeit.⁴¹

Az őrizetbe vétel mindhárom vizsgált jogrendszer alapján az egyetlen olyan személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés, amelyet a rendőrség saját hatáskörében is foganatosíthat. Éppen ebből kifolyólag az őrizetbe vétel alkotmányos garanciákkal kevésbé védett, mivel a szabadság elvonására csak rövid ideig kerül sor. A magyar jogban főszabályként a nyomozati szakban a büntetőeljárás ura, azaz az ügyész jogosult az őrizetbe vétel elrendelésére, nem szükséges utólagos bírói engedély hozzá. A német szabályok már annyiban több garanciális rendelkezést tartalmaznak az ideiglenes őrizetre vonatkozóan, hogy egyrészt az őrizetbe vétel határideje a három vizsgált jog közül a legkisebb időtartamot foglal magába, így maximálisan érvényesül a haladéktalanság és soronkívüliség elvének követelménye. Ugyanakkor az osztrák törvényi szabályozás alapján látható, hogy az felel meg leginkább annak a nemzetközi dokumentumokban is rögzített követelménynek, miszerint a személyi szabadság elvonásának független bírói döntésnek kell alapulnia. Hiszen főszabály szerint Ausztriában előzetes bírói engedély szükséges az őrizetbe vétel elrendeléséhez, illetve a jóval szigorúbb törvényi követelményeket határoz meg a törvény az őrizetbe vételre vonatkozóan a magyar és német szabályokhoz képest.

III. Őrizetbe vétel okai

III.1. A tettenérés

A magyar Be. az őrizetbe vétel okait explicit módon nem határozza meg, de közvetve utal az előzetes letartóztatás okaira, ugyanis ha az előzetes letartóztatás valamely speciális oka megállapíthatónak látszik, akkor elrendelhető az őrizetbe vétel.⁴² Az osztrák és a német eljárási törvények ellenben részletesen meghatározzák az egyes őrizetbe vételi okokat, amelyek alapvetően megegyeznek az előzetes letartóztatás okaival. Az elsőként vizsgált őrizetbe vételi ok a tettenérés esete, hiszen mindhárom vizsgált jogban kiemelt helyen szerepel, mivel ezáltal akár magánszemélyek is elfoghatják a bűncselekménnyel gyanúsított személyt, korlátozva az érintett személyi szabadságát.

A magyar törvény a megalapozott gyanút alátámasztó különös okként jelöli meg a tettenérést. Ez pedig akkor állapítható meg, ha az elkövető a bűncselekmény törvényi tényállását egészben vagy részben szemtanú vagy szemtanúk jelenlétében valósítja meg, illetve a helyszínről távozásban vagy üldözés közben fogják el.⁴³ A magyar Be. is bárki számára lehetővé

³⁸ E rendelkezés hazánkban a halaszthatatlan nyomozási cselekménnyel azonosítható

³⁹ Az osztrák StPO 170. § 1. bekezdésének 2-4 pont: Szökés/elrejtőzés veszélye; kollúzió veszélye; ha a terhelt fél évnél hosszabb szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható és megalapozottan feltehető, hogy más hasonló bűncselekményt fog elkövetni (bűnismétlés veszélye); ha az adott személy fél évnél hosszabb szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható és megalapozottan feltehető, hogy a megkísérelt cselekményt véghezviszi (bűncselekmény befejezésének veszélye)

⁴⁰ Oshidari, Babek Peter: Ermittlungsmaßnahmen. In: Österr. Juristen-Zeitung (ÖJZ) 2008/4. 139. p.

⁴¹ Nimmervoll, 2012: i.m. 39. p.

⁴² Király, 2008: i.m. 303. p.

⁴³ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: *Új magyar büntetőeljárás*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs. 2004. 352. p.

teszi, hogy a tetten ért személyt elfogja, köteles viszont őt a nyomozó hatóságnak haladéktalanul átadni, illetve a rendőrséget értesíteni.⁴⁴ Ugyanakkor a hazai szabályozás szerint az elfogás nem azonos az őrizetbe vétel fogalmával, ezért a törvény az elrendelésre jogosultak között kizárólag az ügyben eljáró valamennyi hatóságot jelöli meg.⁴⁵ Az őrizetbe vétel hatósági határozathoz kötött cselekmény, amelynek meghatározott törvényi feltételi vannak, ellenben az elfogás esetében nem kikötés a szabadságvesztéssel fenyegetettség.⁴⁶

A német eljárási törvény is rendelkezik a tettenérésről („*Betreffen auf frischer Tat*”), mint őrizetbe vételi okról. A magyar szabályozással egyezően a bűncselekmény elkövetése közben tetten ért személyt bárki elfoghatja, de köteles őt haladéktalanul az illetékes hatóságoknak átadni.⁴⁷ A magyar szabályokhoz hasonlóan a tettenérés igen szűk időtartamban állapítható meg, tehát vagy a bűnelkövetés közben vagy közvetlenül az elkövetés felfedését követően jogosult a magánszemély az elkövetőt elfogni. A magánszemélynek nem szükséges jelen lenni a bűnelkövetésnél, elég ha a nyomok alapján következtetni lehet az elkövetésre. A magánszemélyek akkor is jogosultak az elkövetőt elfogni, ha annak személyazonossága azonnal nem állapítható meg és bűncselekmény elkövetésének gyanúja áll fenn.⁴⁸ E szakasz alapján csak a magánszemélyek jogosultak a tetten ért személy elfogására, ugyanis az ügyész és a rendőrség e célból történő őrizetbe vételi jogát a 163b § (1) bekezdése biztosítja.

Emellett a törvény feljogosítja a magánszemélyek mellett a hatóságokat (ügyész, rendőrség) is, hogy a szökés gyanújának fennállása esetén elfogja az elkövetőt (*jelenlétbiztosító őrizetbe vétel*). Szökés gyanújának megállapíthatósága az uralkodó nézet szerint eltér a később tárgyalásra kerülő vizsgálati fogságra vonatkozó, objektíve meghatározott szökési gyanútól, ez esetben a szökés gyanúja szűkebb kört ölel fel. Ugyanis ilyenkor elegendő az általános vélekedés szerint is azonnal felismerhető a bűncselekmény gyanújának fennállása, így például az égo háztól sietősen távozó személy valószínűleg gyűjtogatással gyanúsítható.

Az őrizetbe vételi jog nem egyéni érdekeket, hanem a hatékony közösségi bűnüldözési érdeket szolgálja, így a magánszemély az őrizetbe vétellel közösségi feladatait teljesíti. Ugyanakkor méltánytalan lenne, ha önhibáján kívüli tévedés következményeit viselnie kellene. Ezért a 127. § (1) bekezdés szerinti őrizetbe vételi jog gyakorlása megállapítható akkor is, ha a magánszemély ezen előírásokat gondatlanságból megszegi. Viszont ezekben az esetekben a szemben álló érdekek közötti konfliktust egyéni mérlegelés alapján lehet feloldani, azaz a fogvatartottnak van elsőbbsége, ha ártatlansága ellenére alkalmaztak vele szemben intézkedést.

Az osztrák jogban tettenérés (*Betretung auf frischer Tat*) esetén a terhelt közvetlenül a büntetendő cselekmény elkövetése után hitelt érdemlően gyanúsíthatóvá válik a bűnelkövetéssel. A magánszemélyeket is megilleti a jog, hogy más személyt feltartóztasson és ezáltal személyi szabadságában korlátozza (StPO 80. § 2. bek.), ha megalapozottan feltehető, hogy az illető büntetendő cselekményt követett el (tettenérés esetén), vagy már közözség alatt áll. De minden esetben csak addig van joga a feltartóztatásra, ameddig a rendőrség meg nem érkezik, vagy amíg a legközelebbi rendőrségre oda nem érnek. Ebben az esetben a bűncselekmény elkövetésének és a terhelt kézre kerítésének szoros időbeli kapcsolatban kell állniuk és nyilvánvaló tényeknek kell megalapozniuk a bűncselekmény gyanújának fennállását.⁴⁹ Nem állapítható meg ezen ok, ha az eljáró hatóság a tudomásszerzéstől számított 1 nappal később intézkedik.⁵⁰ Mindenkor

⁴⁴ Bánáti [et. al.] 2009: i.m. 197. p.

⁴⁵ Farkas – Róth, 2007: i.m. 151. p.

⁴⁶ Király, 2008: i.m. 304. p.

⁴⁷ A magánszemélyek e jogosultsága egészen addig tart, ameddig a rendőrség közbe nem lép, és nem kezdi el üldözni az elkövetőt. Üldözés alatt minden olyan intézkedést értünk, amelynek elsődleges célja, hogy elősegítsék, megkönnyítsék, illetve biztosítsák az elkövető kézre kerítését és arra alkalmasak.

⁴⁸ StPO 127. § (1) bek.

⁴⁹ Nimmervoll, 2012: i.m. 30. p.

⁵⁰ Mayerhofer, Christoph – Salzman, Harald: Das Österreichische Strafrecht. Verlag Österreich. Wien, 2011. 530. p.

érvényesülnie kell viszont az arányosság követelményének.⁵¹ Tettezés esetén sem kötelező a terhelt őrizetbe vétele, amennyiben aránytalan lenne.⁵²

III.2. Tárgyalási őrizet

A német StPO az őrizetbe vételnek a tettenérésen kívül további négy esetét⁵³ határozza meg, amelyek céljukban és az elrendelésre jogosult hatóságokban is eltérést mutatnak. A magyar őrizetbe vételnek is vannak a Be. 126-127. §-on kívül speciális esetei,⁵⁴ amelyek legfőképpen az időtartamukban mutatnak eltérést.⁵⁵

A magyar Büntetőeljárás Törvény a bíróságot, az ügyészt és a nyomozó hatóságot is feljogosítja az őrizetbe vétel elrendelésére, ugyanakkor a vádemelés elrendelése előtt a bíróság nem kerül olyan helyzetbe, hogy elrendelje a terhelt őrizetbe vételét. A jelenlét biztosítására szolgáló tárgyalási őrizet a Be. 2009-es módosításával⁵⁶ került be a törvénybe, amely a német tárgyalási letartóztatás („*Hauptverhandlungshaft*”) szabályaival állítható párhuzamba.⁵⁷ A magyar törvénymódosítással lehetővé vált a bíróság által ismert lakóhellyel rendelkező terhelt őrizetbe vételének elrendelése, amennyiben a terhelt a szabályszerű idézés ellenére nem jelent meg a tárgyaláson, és a terhelt elővezetését már elrendelték, illetve az eljárás tárgya szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény.⁵⁸

A magyar és a német tárgyalási őrizet célját tekintve hasonlóságot mutat, ugyanis e sajátos kényszerintézkedés célja a büntetőeljárás elhúzódásának megakadályozása és a terhelt eljárási jelenlétének biztosítása. Ugyanakkor a magyar szabályozás a terhelt jelenlétének biztosítását helyezi előtérbe, továbbá elsődlegesen szankciójelleggel bír, mivel akkor lehetséges

⁵¹ Seiler, Stefan: Strafrecht. facultas.wuv. Wien, 2009. 149. p.

⁵² Fabrizy, 2011: i.m. 416. p.

⁵³ A nyomozó hatóság és az ügyészség által elrendelt *személyazonosság megállapítására* szolgáló letartóztatás. (StPO 163b; 163c. §§) További eset a *fogvatartást biztosító hatóság általi letartóztatás*, amely alapján az ügyész és a nyomozó hatóság tagjai jogosultak az érintett őrizetbe vételére, ha az elfogatóparancs feltételei fennállnak (közvetlen gyanú, letartóztatási okok) abban a halaszthatatlan esetben, ha az elfogatóparancs kiadását megvárnák, akkor az ezzel okozott késlekedés veszélyeztetné az eljárás eredményességét. [StPO 127. § (2) bek.] Emellett további őrizetbe vételi okot találunk a német StPO 164.§-ában, amely a rövid tartamú szabadságelvonás egy további esetét szabályozza. Eszerint a hatóság tagja, aki a hivatali helyiségen kívül hatósági eljárási cselekményt fogatosít (pl. házkutatás), őrizetbe veheti azt a személyt, aki őt tevékenysége elvégzésében szándékosan zavarja vagy akadályozza. Ezt a személyt a *hivatali cselekmény elvégzéséig* vagy a nap végéig őrizetbe veheti. További őrizetbe vételi esetkör, a terhelt jelenlétének és az eljárás sikerét biztosító *tárgyalási letartóztatás* (StPO 127b §)

⁵⁴ A Be. 73. § (3) bek. szerint, az újabb bűncselekmény megakadályozása végett, aki ellen elfogatóparancsot bocsátottak ki, megtalálása esetén őrizetbe kell venni és 24 órán belül az elfogatóparancsot kibocsátó ügyész vagy nyomozó hatóság elé, 72 órán belül pedig a kibocsátó bíróság elé kell állítani. Emellett a bíróság elé állítás előtt elrendelt személyi szabadságot elvonó vagy korlátozó kényszerintézkedés a bíróság elé állítás napján tartott tárgyalás befejezéséig tart. Ugyanakkor, ha a bíróság elé állítás feltételei is fennállnak, az őrizetbe vétel bíróság elé állítás céljából is elrendelhető. Ez esetben az őrizet legfeljebb hetvenkét óráig tarthat. Ha a bíróság az iratokat az ügyészhez visszaküldi, az ügyész indítványára az általános szabályok szerint határoz a személyi szabadságot elvonó vagy korlátozó kényszerintézkedésekről.

⁵⁵ Így például a Be. 555. § (4) bek. alapján, a *különleges eljárások* általános szabályai szerint, a bíróság ülés megtartása végett elfogatóparancsot bocsáthat ki, ha a különleges eljárás során szabadságelvonásra kerülhet sor. Ha kibocsátották az elfogatóparancsot és terheltet őrizetbe vették, akkor a fogvatartás a tárgyalás befejezéséig, de legfeljebb hat napig tarthat.

⁵⁶ A tárgyalási őrizet előzményének az Alkotmánybíróság 10/2007. (III. 7.) AB határozata (ABH 2007, 211.) tekinthető. Ugyanis a testület aránytalannak tekintette az előzetes letartóztatás elrendelését, ha az eljárás során távolmaradó vádlott elővezetését már elrendelték.

⁵⁷ A német StPO 127b §

⁵⁸ A tárgyalási őrizet fogalom nem azonos a Be. 245. § (4) bekezdésben szabályozott – időközben a 104/2007. AB határozattal megsemmisített – rendelkezéssel, amely a tárgyalás rendezését a tárgyalás napjáig a bíróság őrizetbe vehette.

elrendelni, amennyiben a terhelt nem teljesíti eljárási kötelezettségét, és nem tesz eleget a szabályszerű idézésben foglaltaknak.

A német jogban a tárgyalási letartóztatás gyakorlati okokból került bevezetésre, ugyanis akkor rendelheti el a bíróság, ha körülmények alapján megalapozottan feltehető, hogy a terhelt az eljárástól távol maradna. E rendelkezés nem a terhelt szökését feltételezi, hanem az ügy körülményei alapján feltehetőleg azért nem jelenik meg a terhelt az eljárás során, mert például a terhelt hajléktalan vagy külföldi és nincs belföldön állandó lakhelye és emiatt nem tud eleget tenni eljárási kötelezettségeinek.⁵⁹

Fontos eltérés a magyar szabályoktól továbbá, hogy a távolmaradás veszélyének fennállásán túl konjunktív feltétele a tárgyalási letartóztatás elrendelésének, hogy arra csak akkor kerülhet sor, ha ún. „gyorsított eljárás”⁶⁰ lefolytatása valószínűsíthető. Erre azonban nem kerülhet sor, ha az eljárás tárgyát képező bűncselekmény pénzbüntetéssel vagy maximum 1 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Ugyanakkor ebben az esetben is érvényesülnie kell az arányosság követelményének, így a bíróság enyhébb intézkedésként elsőként a terhelt elővezetését is elrendelheti az StPO 230. § (2) bekezdése alapján. További feltételként határozza meg a törvény, hogy az eljárásnak egy héten belül be kell fejeződnie. Tehát a tárgyalási letartóztatás abszolút maximális határideje 7 nap, amely egyidejűleg az eljárás végének határidejét is jelenti. E törvényi feltétel szolgálja leginkább, hogy a nagyobb tárgyi súlyú bűncselekmények esetén az eljárás mielőbb befejeződhessen, ellentétben a magyar szabályokkal, amely nem tartalmaz tárgyi súlyra vonatkozó kikötést az elrendelésre, illetve a terhelt eljárásban történő jelenlétére helyezi a hangsúlyt.

A két intézmény eltérő funkcióját mutatja, hogy a magyar szabályok alapján a tárgyalási őrizet időtartama – a 126-127. §-ban szabályozott őrizetbe vételhez hasonlóan – legfeljebb 72 óra. A tárgyalási őrizet foganatba vételét követően a meghatározott időtartamon belül kitűzött tárgyalási határnapon a vádlottat a tárgyalási őrizetet elrendelő bíróság elé kell állítani. A bíróság a vádlottat meghallgatja és a meghallgatás eredményétől függően a vádlott előzetes letartóztatását rendelheti el, illetve a tárgyalás idejére – de legfeljebb hetvenkét óráig – a tárgyalási őrizetet fenntarthatja. Ha a bíróság a tárgyalási őrizetet nem tartotta fenn vagy a vádlott előzetes letartóztatását nem rendelte el, a vádlottat szabadon kell bocsátani.

Az osztrák StPO a magyar szabályokhoz hasonlóan a megidézett terhelt elővezetését irányozza elő, amennyiben szabályszerű idézés ellenére sem jelent meg az eljárási cselekményen és kimentésére nem szolgált elfogadható mentséggel. A 153. § (3) bekezdés a bíróság mellett az ügyészt is feljogosítja az azonnali elővezetés elrendelésére, ha megalapozottan feltehető, hogy a terhelt másképpen kivonná magát az eljárás alól vagy bizonyítékokat változtatna meg, azaz szökés- és kollúzió veszélye esetén. Ha a terhelt elővezetése eredményes volt, akkor a bíróság haladéktalanul kihallgatja, és amennyiben nem állapítható meg valamely letartóztatási ok, akkor szabadon kell őt engedni.⁶¹

Összegzésképp látható, hogy mindhárom jogrendszer törekszik a terhelt eljárásban történő jelenlétének biztosítására. Ugyanakkor a tárgyalási letartóztatás súlyos alapjogkorlátozással jár, amely a német jogban nem a terhelt magatartásának következménye, hanem elsősorban az eljárás mihamarabbi befejezésének elősegítését szolgálja, ezáltal érvényre juttatva a gyors eljárás alapelvét (*Beschleunigungsgrundsatz*).⁶² Ugyanakkor a jogintézmény létjogosultsága Németországban meglehetősen vitatott.⁶³

⁵⁹ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 260. (Download: 10.2.2014.)

⁶⁰ A gyorsított eljárás a német StPO 417 – 420. szakaszokban került szabályozásra. A gyorsított eljárás az ügyészség szóbeli vagy írásbeli indítványára rendelhető el, ha a büntetőeljárás alapjául szolgáló tényállás egyszerű és az azt alátámasztó bizonyítékok rendelkezésre állnak, amely lehetővé teszi az azonnali tárgyalás tartását.

⁶¹ Seiler, 2009: i.m.148.p.

⁶² Kleszczewski, Diethelm: Strafprozessrecht. Verlag Franz Vahlen München. 2013. 13. p.

⁶³ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 257. (Download: 10.2.2014.)

III.3. Speciális őrizetbe vételi okok a német és osztrák jogban

Németországban a büntetőeljárás törvény a csekély tárgyi súlyú bűncselekményeknél a szökés veszélyének fennállásakor, illetve a terhelt állandó lakhelye hiányában lehetővé teszi az őrizetbe vétel mellőzését.⁶⁴ Ennek további feltétele, hogy a terhelt terhére rótt bűncselekmény nem szabadságvesztéssel vagy szabadságelvonással járó intézkedéssel fenyegetett és a terhelt megfelelő biztosítékot nyújt a várható pénzbüntetés és az eljárási költségek biztosítására. Ez az előírás az arányosság alapelveinek egyik törvényi megjelenési formája, amely elsősorban azokra a külföldiekre vonatkozik, akik Németország területén nem rendelkeznek állandó lakhellyel.⁶⁵ Ez az intézmény gyakorlatilag a magyar biztosíték szabályaival mutat hasonlóságot.⁶⁶ A német szabályok alapján az tekinthető megfelelő mértékű biztosítéknak, amely előreláthatólag az eljárás költségeit fedezi, amely teljesítését akár harmadik személy is magára vállalhatja. Továbbá a terheltnek kézbesítési megbízottat kell írásban megbízni, akinek elsősorban ügyvédnek kell lennie. Ugyanakkor a biztosítékadás a terhelt számára nem kötelező, csupán választási lehetőség. Elsődlegesen olyan külföldi terhelték ügyeiben alkalmazzák a biztosítékadást, akik kisebb súlyú bűncselekményeket követtek el az országban (pl. lopás kisebb értékre), és amely esetekben az őrizetbe vétel aránytalan lenne, de nem biztosított, hogy az esetlegesen kiszabandó pénzbüntetést végre tudják-e hajtani a terhelten, mivel már a terhelt valószínűleg nem tartózkodik az országban az eljárás végén. Ehhez hasonló rendelkezést találhatunk az osztrák StPO-ban is.⁶⁷ Eltérés a német szabályoktól, hogy a biztosíték adására való kötelezésnek nem feltétele, hogy szökés veszélye álljon fenn, elegendő, ha az eljárás lefolytatása e nélkül valamilyen nehézségbe ütközik (pl. a büntetés végrehajtása kapcsán). Viszont szökés veszélyének megállapíthatósága esetén is alkalmazhatja az ügyész a biztosítékadást, mint letartóztatás helyettesítésére szolgáló enyhébb intézkedést.⁶⁸

Az őrizetbe vétel mellőzésére vonatkozó szabályok azokra az esetekre vonatkozik a német jog alapján, amikor a csekély tárgyi súlyú bűncselekmények gyanújának fennállásakor a törvény elsődleges célja nem a terhelt jelenlétének, hanem az eljárás sikerének a biztosítása. Alapvető céljában tehát a német és osztrák szabályok megegyeznek a magyar biztosítékadással, ugyanakkor a legfőbb különbségként az említhető meg, hogy a német és osztrák jogban csak csekély súlyú bűncselekmények esetén van erre lehetőség, abban az esetben, amikor a személyi szabadság elvonása aránytalan lenne.

Említésre méltó az osztrák StPO azon rendelkezése, amely a *feltételhez kötötten kötelező őrizetbe vételi esetkör*ről rendelkezik. Ugyanis olyan bűncselekmény esetén, amelyre a törvény legalább 10 év szabadságvesztés büntetést rendel, az őrizetbe vételt el kell rendelni, kivéve, ha

⁶⁴ A német StPO 127a §. Megjegyzendő, hogy a magyar Be. alapján sem kötelesek a magyar hatóságok az őrizetbe vétel elrendelésére.

⁶⁵ A csavargókra, illetve hajléktalanokra nem vonatkozik e rendelkezés. In: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 254. (Download: 10.2.2014.)

⁶⁶ A magyar szabályozás alapján a biztosíték arra szolgál, hogy lehetővé tegye az eljárás lefolytatását a terhelt távollétében is, és emellett biztosítsa a pénzbüntetés és más vagyoni intézkedések fedezetét. A magyar Büntetőeljárás törvény szerint biztosíték letétbe helyezésére akkor van lehetőség, ha azt a külföldön élő terhelt kérelmezi és nyolcévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény miatt folyik ellene az eljárás. Nem érvényesül a rendelkezés, amennyiben a bűncselekmény halált okozott. In: Fantoly Zsanett – Gácsi Anett Erzsébet: Eljárási büntetőjog. Statikus rész. Iurisperitus Bt. Szeged, 2013. 298. p.

⁶⁷ Az osztrák StPO szerint (a 172a §) a terhelt kérelmére biztosíték adása akkor engedélyezhető, ha az eljárás lefolytatásának biztosítására vagy a várható büntetés és eljárási költségek, illetve az áldozat számára fizetendő kártérítés biztosítása céljából célszerű. alábbi feltételek fennállása esetén lehetséges: ha a terhelt meghatározott bűncselekménnyel megalapozottan gyanúsítható és ezzel kapcsolatban már kihallgatták, illetve megalapozottan feltehető, hogy az eljárás alól kivonná magát vagy azt egyéb módon megnehezítené. További kikötés, hogy az eljárás tárgyát képező bűncselekmény legfeljebb pénzbüntetéssel legyen fenyegetett. In: Fabrizy, 2011: i.m. 425. p.

⁶⁸Bertel – Venier, 2012: i.m. 461. p.

megalapozottan feltehető, hogy a törvényben felsorolt letartóztatási okok fennállása kizárható.⁶⁹ E rendelkezés nem érvényesül fiatakorúaknál.⁷⁰ Tehát a különösen súlyos bűncselekményeknél a letartóztatás megállapításánál fordított vizsgálati módszer érvényesül.⁷¹ Azaz ebben az esetkörben nem a letartóztatási ok létét kell bizonyítani, hanem annak a meg nem állapíthatóságát.⁷² Álláspontom szerint az osztrák törvény e rendelkezése alkotmányossági szempontból kérdéses, mivel minden bűncselekmény gyanúja esetén érvényesülnie kell az ártatlanság vélelmének, továbbá a letartóztatás elrendeléséhez minden esetben konkrét, megalapozott ok szükséges, minden más esetben az alkotmányellenesnek tekinthető. Véleményem szerint az osztrák Büntetőeljárás törvény e rendelkezése nem tekinthető követendő példának, mivel még a magas büntetési tételű bűncselekmények esetén sem tekinthető a letartóztatás még feltételesen sem kötelezőnek. Tehát nem tartom indokoltnak, hogy az ilyenkor feltételezik valamely letartóztatási ok fennállását, és ennek ellenkezőjét kell bizonyítani a fogva tartás elkerüléséhez, ugyanis e rendelkezés ellentétes az ártatlanság vélelmének alapjával.

IV. Az őrizetbe vétel időtartama

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikk 3. bekezdésében megfogalmazott haladéktalan bíró elé állítás követelményének megfelelően a magyar Alaptörvény értelmében: „A bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül szabadon kell bocsátani, vagy bíróság elé kell állítani.”⁷³ E követelménnyel összhangban áll a Büntetőeljárás Törvényben meghatározott időtartam, ugyanis az őrizetbe vétel a hazai szabályok szerint legfeljebb 72 óráig⁷⁴ tarthat, amely percre pontosan számítandó és nem értelmezhető 3 napként. A határidő számításánál figyelemmel kell lenni az őrizetbe vételt megelőző hatósági fogvatartásra⁷⁵ is, mivel annak időtartama az őrizet maximális határidejébe beleszámít. A 72 órát az eljárási határidőkre vonatkozó szabályok szerint kell vizsgálni, azaz az órákban megállapított határidőben minden megkezdett óra egésznek számít. Emellett fontos szabály, hogy nem alkalmazhatóak az őrizet alatt a munkaszüneti napokra vonatkozó szabályok, mivel akár hétvégén is döntenie kell a bíróságnak ügyeleti formában az előzetes letartóztatás elrendeléséről.

Az őrizetbe vétel ideje alatt az ügyésznek döntenie kell arról, hogy indítványozza-e az előzetes letartóztatás elrendelését. Amennyiben igen, a 72 órán belül az előzetes letartóztatásról hozott bírósági határozatnak is meg kell születnie. A korábban ismertetett tárgyalási őrizet és a tárgyaláson büntetőeljárás alapjául szolgáló rendzavarást elkövető személy őrizetbe vételének maximális időtartama sem haladhatja meg a 72 órát. Az őrizetbe vétel nem hosszabbítható meg, a 72 óra leteltével mindenképpen megszűnik.⁷⁶ Ugyanakkor a bíróság nem utasíthatja el az ügyész indítványát azon az alapon, hogy az indítvány késve érkezett meg, tehát a 72 óra leteltét követően. A gyanúsított előzetes letartóztatására vonatkozó ügyészi indítványt a bíróságnak

⁶⁹ Seiler, 2009: i.m. 152. p.

⁷⁰ 170. § 2. bek. Kirchbacher, Kurt: Das neue Haftrecht. Fahndung und Festnahme. In: Österr. Juristen-Zeitung (ÖJZ) 2008/06; 226. p.

⁷¹ Hollaender, 2007: i.m. 24. p.

⁷² Nimmervoll, 2012: i.m. 56. p.

⁷³ Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdés

⁷⁴ 1994. évi XCII. törvény hatálybalépése óta – 1995. február 15 - 72 óra az őrizet maximális időtartama. Korábban ugyanis 5 napig is őrizetben tarthatták a terheltet.

⁷⁵ Az őrizetbe vételt megelőző hatósági fogvatartás elsősorban a rendőrségi törvényben felsorolt kényszerintézkedések, mint például az elfogás és előállítás.

⁷⁶ Az őrizetbe vétel megszűnik: a 72 óra elteltével (1); ha feltételei már nem állnak fenn (2); ha a bíróság elrendelte a terhelt előzetes letartóztatását (3); ha nem rendelték el a terhelt előzetes letartóztatását, akkor is ha a 72 órás időtartam még nem járt le és tárgyalási őrizet esetén akkor ér véget, ha a tárgyalási őrizetet a bíróság nem tartotta fenn vagy a vádlott előzetes letartóztatását nem rendelte el.

akkor is érdemben meg kell vizsgálnia, ha az őrizetbe vétel maximális határidejét követően érkezik, és így a gyanúsított már szabadlábon van.⁷⁷

Az őrizetbe vétel megszüntetéséről a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság határoz. Ismételten történő elrendelésére ugyanazon bűncselekmény miatt folyó eljárásban, csak akkor van lehetőség, ha a körülmények megváltoztak. Ilyen változásként értékelhető, ha az eljárás korábbi szakaszában meglévő bizonyítékok mellett olyan új bizonyíték vagy bizonyítékok kerültek elő, amelyek a terhelt letartóztatásához alapul szolgálhatnak.

Az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi LXXXIX. törvény akként módosította a Be. 555/G. §-át,⁷⁸ hogy a kiemelt jelentőségű ügyekben⁷⁹ az őrizet időtartamára eltérő szabályok vonatkoztak. A módosítás értelmében a kiemelt jelentőségű ügyekben az őrizet nem 72 óráig, hanem jóval tovább, 120 óráig is eltarthatott. Emellett a módosítás érintette a terhelt és a védő közötti kapcsolattartás⁸⁰ lehetőségeit, ugyanis lehetővé tette, hogy az őrizet első negyvennyolc órájában a terhelt és a védő érintkezését a konkrét ügy egyedi körülményei alapján az ügyész megtiltsa. A törvénymódosítás indokául a jogalkotó célkitűzéseként a hatékonyságot és az ésszerű időn belül való elbírálást említi. Emellett megállapítja, hogy „a nyomozás nem kontradiktórius eljárás,” amelyből azt a következtetést vonja le, hogy „a nyomozásra vonatkozó szabályozásból indokolt meghatározott esetekben ezeket az elemeket mellőzni, mivel lehetővé teszik az eljárás indokolatlan és rosszhiszemű elhúzását illetve ellehetetlenítését.”⁸¹ A rendes eljárásban nem található ilyen korlátozás, éppen ellenkezőleg. Az általános szabályok szerint a fogva lévő terhelt jogosult arra, hogy a védőjével a kapcsolatot felvegye, vele írásban és szóban ellenőrzés nélkül érintkezzék,⁸² a védő pedig köteles a kapcsolatot a terhelttel késedelem nélkül felvenni.⁸³

Az őrizetbe vételre és a gyanúsított kihallgatására vonatkozó speciális rendelkezések több tekintetben is aggályosak voltak alkotmányjogi szempontból. Egyrészt a *védővel való érintkezés megtiltásának lehetősége sérti a védelemhez való alkotmányos jogot*. Ugyanis a terheltet a büntetőeljárás minden szakaszában megilleti a védelem joga.⁸⁴ Emellett az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikke megállapítja a tisztességes eljáráshoz való jogot, továbbá a 48. cikk garantálja a védelemhez való jogot, amely az Egyezmény 6. cikkének (3) bekezdésével megegyező jelentéssel és hatállyal bír. Az EJEE 6. cikke (3) bekezdésének b) pontja úgy rendelkezik, hogy minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van ahhoz, hogy „rendelkezék a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel”, a 6. cikk (3) bekezdésének c) pontja pedig a gyanúsított azon jogát fekteti le, hogy „személyesen, vagy az általa választott védő segítségével védekezhessék”. A módosítás ellentétben áll továbbá az Európai Unió irányelvével,⁸⁵ amely 3. cikkében kimondja, hogy valamennyi gyanúsított és vádlott számára a lehető legkorábban, a védelemhez való jog gyakorlását lehetővé tévő időben és módon, biztosítani kell ügyvédi segítség igénybevételét a büntetőeljárás során. Továbbá a 4.

⁷⁷ BH 1997/169. szám

⁷⁸ 554/G.§ „Kiemelt jelentőségű ügyben elrendelt őrizet legfeljebb százhusz óráig tarthat. Az őrizet első negyvennyolc órájában a terhelt nem találkozhat védőjével.”

⁷⁹ A törvénymódosítás következtében a Be. új külön eljárás keretében [Be. XXVIII/A. Fejezet, 554/A–554/N. §] egyes bűncselekményeket kiemelt jelentőségű ügynek nyilvánít és speciális eljárási szabályokat határoz meg azokra vonatkozóan. A kiemelt jelentőségű ügyek felsorolásában [Be. 554/B. §] találunk hivatali bűncselekményt, a közélet tisztasága elleni bűncselekményeket, a szervezett bűnözéshez kapcsolódó bűncselekményeket, gazdasági bűncselekményeket, vagyon elleni bűncselekményeket, valamint el nem évülő bűncselekményeket.

⁸⁰ 554/L. § „Kiemelt jelentőségű ügyben fogva lévő gyanúsítottat hetvenkét órán belül ki kell hallgatni. Ha a kihallgatásra az őrizet első negyvennyolc óráján belül kerül sor, a gyanúsított kihallgatásán nem vehet részt védő. Ebben az esetben a nyomozást a gyanúsított folytatólagos kihallgatása nélkül nem lehet befejezni.”

⁸¹ A 2011. évi LXXXIX. törvény 23. §-ához fűzött indokolása

⁸² Be. 43. § (3) bekezdés a) pont

⁸³ Be. 50. § (1) bekezdés

⁸⁴ Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bek.

⁸⁵ Európai Parlament és a Tanács irányelve a büntetőeljárás során ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról, valamint a letartóztatást követő kommunikációhoz való jogról. Brüsszel, 2011.6.8. COM(2011) 326 végleges

cikkében meghatározza mely tevékenységeket jogosult lefolytatni a terhelttel az őt képviselő ügyvéd a védelemhez való jog hatékony gyakorlása érdekében. Így például a védelemhez való jog hatékony érvényesítéséhez szükséges időtartamú és gyakoriságú konzultáció; illetve a kihallgatásokon vagy meghallgatásokon való részvétel.

A védelemhez való jogot az a követelmény biztosítja, hogy a gyanúsított vagy vádlott, valamint az ügyvédje közötti valamennyi kommunikáció – bármilyen formában történjen is – teljes mértékben titkos, és ettől nincs helye eltérésnek. Az EJEB-nek a büntetőeljárás kezdeti szakaszaira vonatkozó ítélkezési gyakorlata azonban korlátozott mértékben eltéréseket engedélyez a 3. cikktől, a 4. cikk (1)–(3) bekezdésétől, valamint az 5. és a 6. cikktől. A strasbourgi Bíróság megállapította, hogy – bár a bűncselekménnyel vádolt személynek az ügyvéd általi hatékony védelemhez való joga nem feltétlen – az e jog gyakorlása alóli bármely kivételnek világosan körülhatároltnak és időben szigorúan korlátozottnak kell lennie, továbbá az eljárás egészét tekintve nem foszthatja meg a vádlottat a tisztességes tárgyaláshoz való jogától.⁸⁶ A 2011-es magyar büntetőeljárás törvény módosítása pedig semmiféle alkotmányos indokkal sem szolgált a terhelt védekezési jogának ily mértékű korlátozására.

Az Alkotmánybíróság a védelemhez való joggal összefüggésben hangsúlyozta, hogy az csak az elkerülhetetlenül szükséges és arányos mértékben, a lényeges tartalmat illetően pedig egyáltalán nem korlátozható.⁸⁷ A jelen törvénymódosítással kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította,⁸⁸ hogy a Be. 554/G. § második mondatával teljes mértékben az ügyész diszkrecionális jogkörébe utalt, a védelemhez való alkotmányos alapjogot korlátozó döntés, valamint az ez elleni jogorvoslat kizárása a Be.554/G. § harmadik mondatában, a védelemhez való jog lényeges tartalmát korlátozza, ekként alkotmányellenes és megsemmisítette a sérelmezett rendelkezést.

Az Alkotmánybíróság határozatában utalt az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatára és kiemelte a rendkívüli jelentőségű *Salduz ügyben*⁸⁹ hozott strasbourgi döntést. Ebben az ügyben a Bíróság kimondta, hogy ahhoz, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog kellően *konkrét és tényleges* maradjon, az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdése megköveteli, hogy főszabály szerint a terhelt rendelkezésére álljon az ügyvédi segítség a rendőrségi kihallgatás legelejétől fogva, kivéve, ha a konkrét ügy egyedi körülményei alapján igazolható, hogy kényszerítő okok állnak fent e jog korlátozására. Még amikor ilyen kényszerítő okok kivételesen igazolhatóvá teszik a védőhöz való hozzáférést, ez a korlátozás – bármi is az oka – nem csorbíthatja indokolatlan módon és mértékben a terhelt 6. cikk szerinti jogait. Ilyen visszafordíthatatlan csorbításnak minősül, ha a védő nélkül foganatosított rendőrségi kihallgatás során tett terhelő vallomás szolgál az elítélés alapjául.” Nyilvánvaló, hogy egy olyan szabályozás, amely bizonyos ügyekre általános jelleggel, az egyedi körülmények figyelembe vétele nélkül kizárja a védőhöz való hozzáférést a terhelt számára, ellentétes a strasbourgi követelményekkel.

E nemzetközi elvárásokra figyelemmel látható, hogy a német és az osztrák törvény is csak szigorú feltételek mellett engedélyezi a védelemhez való jog korlátozását. A *német* büntetőeljárás szabályok szerint a fogvatartott alapvetően szóban és írásban is érintkezhet a védőjével.⁹⁰ Az StPO csak abban az esetben engedi meg a védő és a terhelt közötti írásbeli érintkezés ellenőrzését, ha a terhelt terrorizmussal gyanúsítható. Ha szükséges, akkor a bíróság rendeli el a küldemények visszatartását, ha annak feladója nem egyezik bele, hogy a küldeményt a kézbesítés előtt a fogva tartás helye szerint illetékes bírónak bemutassák.⁹¹ Az ilyen esetekben

⁸⁶ Salduz v Turkey (Application no.36391/02.), Judgement of 27. November 2008. 55. pont.

⁸⁷ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44.; 22/1994. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1994, 127, 130.; 6/1998. (III.11.) AB határozat, ABH 1998, 91.

⁸⁸ 166/2011. (XII. 20.) AB hat., ABH 2011/12. 1329.

⁸⁹ Salduz v Turkey (Application no.36391/02.), Judgement of 27. November 2008. 55. pont

⁹⁰ StPO 148. § (1) bek., In: Kleszczewski, 2013: i.m. 40-41. p.

⁹¹ StPO 148. § (2) bek.

eljáró bíró az adott büntetőeljárársban más minőségben nem vehet részt. Továbbá titoktartási kötelezettség terheli az iratok ellenőrzése során tudomására jutott adatokra vonatkozóan, kivéve azokat az elkövetni készült vagy folyamatban lévő bűncselekményekre vonatkozó adatokat, amelyek miatt feljelentési kötelezettség terheli.⁹² Ugyanakkor a bíróság, amennyiben elrendelte az írásbeli érintkezés ellenőrzését, a védő és a terhelt személyes találkozását csak annyiban korlátozhatja, hogy a hatóságoknak gondoskodniuk kell arról, hogy a terhelt és a védő találkozása alkalmával ne adhassanak át egymásnak írásbeli közléseket vagy más tárgyakat.⁹³

Az *osztrák* büntető perrendtartás szintén biztosítja a terhelt számára a védőjével való kapcsolattartást hatósági ellenőrzés nélkül.⁹⁴ Azonban a fogvatartást foganatosító intézetben történő elhelyezés előtt a kapcsolattartás ellenőrizhető, és a meghatalmazás adására illetve a szükséges mértékű általános jogi felvilágosítás adására korlátozható, amennyiben ez elengedhetetlennek tűnik a nyomozás hátráltatásának vagy a bizonyítási eszközök hátrányos befolyásolásának elkerülése érdekében.⁹⁵ Ha a terheltet kollúzió veszélye miatt tartják fogva és megalapozottan attól lehet tartani, hogy a védővel való kapcsolattartás a bizonyítás hátráltatását eredményezné, az ügyészség elrendelheti a védővel való kapcsolattartás ellenőrzését. Az ellenőrzés csak a terhelt és védő tudtával történhet, és a két hónapot nem haladhatja meg, illetve a vádemeléskor azonban mindenképpen meg kell szüntetni.⁹⁶

Látható, hogy sem Németországban, sem pedig Ausztriában nem korlátozzák teljes mértékben a védő és a terhelt érintkezését. Ugyanis Németországban a szóbeli érintkezés egyáltalán nem korlátozható, Ausztriában pedig csak ellenőrzés érvényesül, a terhelt és védő személyes kapcsolattartásának teljes kizárása szintén nem lehetséges.

A másik alkotmányossági probléma a 2011-es magyar büntetőeljárási törvény módosításával kapcsolatban, hogy az *őrizet tartamának meghosszabbítása* nem állt összhangban sem az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdésével, sem pedig az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikkének (3) bekezdésével, miszerint minden letartóztatott vagy őrizetbe vett személyt „haladéktalanul bíró, vagy a törvény által bírói hatáskörrel felruházott más tisztségviselő elé kell állítani”. Tehát alkotmányos emberi joga sérült az eljárás alá vont személynek azáltal, hogy nem biztosították számára a mihamarabbi bírói döntést a személyi szabadságuk korlátozásának fenntartásáról vagy a szabadlábra helyezésükről. Emellett nem hagyható figyelmen kívül az Emberi jogok Európai Bíróságának esetjoga sem. Azt, hogy a bírói döntés nélküli fogvatartás milyen hosszúságú lehet maximálisan ahhoz, hogy még ne sértse a haladéktalanság követelményét, a strasbourgi bíróság nem határozta meg napra, órára pontosan. Ugyanakkor a Bíróság a *Brogan* kontra Egyesült Királyság ügyben⁹⁷ négy nap és hat óra időtartamú, bírói döntés nélküli fogvatartást egyezményesértőnek nyilvánított, annak ellenére, hogy abban az ügyben terrorizmus gyanújával indult nyomozás keretében (tehát a módosításban felsorolt bűncselekményeknél súlyosabb ügyben) került sor a kérelmezők őrizetbe vételére. Ezt követően a strasbourgi bíróság a *McKay*-ügyben⁹⁸ kimondta, hogy még a terrorizmussal összefüggő ügyekben sem fogadható el a négy napnál, vagyis 96 óránál hosszabb, bírói döntés nélküli őrizet. Továbbá a Bíróság rámutatott arra, hogy a haladéktalanság fogalmának értelmezésekor kis mértékben lehet rugalmasságot tanúsítani.⁹⁹

Az Alkotmánybíróság a nemzetközi követelményekre és a Bíróság esetjogára tekintettel a 166/2011. (XII. 20.) számú Alkotmánybírósági határozatában¹⁰⁰ megállapította, hogy az által

⁹² StPO 148a. §(2) bek.

⁹³ StPO 148. § (2) bek.

⁹⁴ osztrák StPO 59. § (2) bek.

⁹⁵ osztrák StPO 59. § (1) bek.

⁹⁶ osztrák StPO 59. § (2) bek.

⁹⁷ *Brogan and Others v the United Kingdom* Judgement of 29 November 1988. (Series A no. 145-B, 11209/84.) 62. pont

⁹⁸ *Case Of McKay V. The United Kingdom* (Application no. 543/03) Judgment of 3 October 2006.

⁹⁹ *Brogan and Others v the United Kingdom* Judgement of 29 November 1988. (Series A no. 145-B)

¹⁰⁰ 166/2011. (XII. 20.) AB hat., ABH 2011/12. 1329

hogy a kirívóan hosszú őrizetbe vétel teljes mértékben az ügyész döntésén alapult, az elrendelésével szemben semmilyen garancia nem állt rendelkezésre. Annak következtében, hogy a módosított Be. rendelkezés nem tesz eleget sem az Egyezménynek, sem az Alaptörvénynek, sem pedig a Bíróság gyakorlatából levont következtetéseknek, az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a 120 órás őrizet intézményét, amelyben elfogadhatatlannak tekintette a haladéktalanság jelentéstartalmának nyilvánvaló kiterjesztését.

Mivel az őrizetbe vétel bírói határozat nélkül vonja el a terhelt szabadságát, így a külföldi törvények is csak rövid, órákban meghatározott határidőn belül teszik lehetővé az őrizetbe vételt. A korábban leírtak szerint az Emberi Jogok európai Bíróságának esetjoga alapján az őrizetbe vétel határideje nem haladhatja meg a 96 órát, ugyanis e határidő tekinthető a terhelt bíróság elé állításának a felső határának, amely esetben még nem állapítható meg az Egyezménysértés.¹⁰¹ Angliában és Walesben például az őrizetbe vétel 24 óráig tarthat, amely legfeljebb 36 óráig hosszabbítható meg. Franciaországban szintén általános szabály alapján 24 órán át tartható fogva a terhelt bírói döntés nélkül, amely további 24 órával meghosszabbítható.¹⁰²

A német *StPO* szintén meglehetősen rövid időtartamban határozza meg az őrizetbe vétel határidejét. Ez alapján az őrizetbe vett személyt haladéktalanul, de legkésőbb az őrizetbe vételt követő nap végéig az illetékes bíróság elé kell vezetni a terheltet.¹⁰³ Tehát ha a terheltet hétfőn reggel 7 órakor vesz őrizetbe a rendőrség, akkor másnap, azaz kedden éjjel 24 óráig az illetékes bíró elé kell vezetni, akinek még ezen az időtartamon belül meg kell hoznia a döntését a letartóztatás kérdésében.¹⁰⁴ Csak indokolt esetben lehetséges e határidő túllépése, mint például szállítási nehézségek vagy a terhelt renitens magatartása, de minden esetben igazolni kell a késedelmet, a hatóságok jogszerű magatartása pedig szolgálati kötelezettségszegés megállapításával jár.¹⁰⁵ Ezek alapján megállapítható, hogy az őrizetbe vétel határidejének német szabályai maradéktalanul megfelelnek az Egyezmény 5. cikkének (3) bekezdésébe foglalt *haladéktalanság* követelményének. További szabály, hogy a rendőrség, illetve az ügyész jogában áll a terheltet még az őrizet alatt szabadon engedni, még mielőtt az illetékes bíró elé vezették volna, amennyiben úgy ítéli meg, hogy hiányoznak az őrizetbe vételi okok. Ezt követően már csak a bíróság jogosult döntenie a terhelt szabadságának kérdésében. Amennyiben a terhelt meghallgatása után a bíróság nem tartja indokoltnak az előzetes letartóztatás elrendelését akkor a terhelt szabadon bocsátását rendeli el.¹⁰⁶ Amennyiben minden törvényi feltétel megállapítható, akkor az ügyész indítványára elrendeli a letartóztatást.¹⁰⁷ Alapvető követelmény, hogy a bíróság az előzetes letartóztatás elrendelését az őrizetbe vételi határidőn belül írásban, megfelelő indoklással a terhelt rendelkezésére bocsássa, de amennyiben ez nem lehetséges, akkor a letartóztatás okainak lényeges tartalmát szóban kell közölni a fogvatartottal. Az *osztrák StPO* szintén a haladéktalan bíróság elé állítás követelményének megfelelően szabályozza az őrizetbe vétel maximális határidejét. A bíróság általi elrendelés esetén a rendőrség a terheltet rendőrségi őrizetbe veszi és 24 órán belül átszállítja az igazságügyi őrizetbe, ahol a terheltet a bíróság kihallgatja és 48 órán belül dönt a további fogvatartás kérdésében. A rendőrség saját hatáskörében végrehajtott őrizetbe vétel esetén az ügyész arra

¹⁰¹ Brogan and Others v the United Kingdom Judgement of 29 November 1988. (Series A no. 145-B); Mironenko and Martenko v Ukraine Judgement of 10 December 2009. (No. 4785/02); in: Szabó Győző – Nagy Gábor (szerk.): Tanulmányok az Emberi Jogok Európai Egyezménye legfontosabb rendelkezéseire kapcsolódó strasbourgi esetjogról. Hvg Orac Kiadó. Budapest, 1999. 59. p.

¹⁰² Farkas – Róth 2007: i.m. 153. p.

¹⁰³ Roxin, – Schünemann, 2012: i.m. 258-25. p.

¹⁰⁴ A német GG. 104. § (3) bek. 2. mondata alapján az őrizetbe vett terheltnek jogában áll, hogy a bíróság az előzetes letartóztatás kérdésében haladéktalanul indokolt írásbeli letartóztatási parancsot bocsásson ki vagy szabadon engedje.

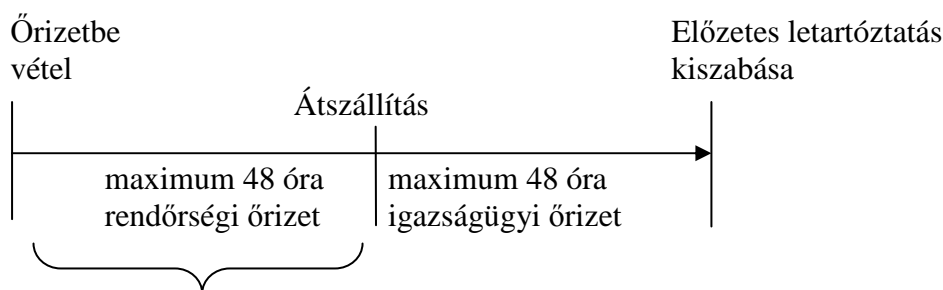
¹⁰⁵ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. 264-265. p. (Download: 10.2.2014.)

¹⁰⁶ Kluszczewski, 2013: i.m. 68.p.

¹⁰⁷ Német StPO 128. §

vonatkozó rendelkezésére, a terheltet szükségtelen késedelem nélkül, de legkésőbb 48 órán belül a rendőrségi őrizetből az illetékes igazságügyi intézetbe kell átszállítani kihallgatás céljából (büntetés-végrehajtási intézetbe), ahol maximálisan további 48 órán át tarthatják fogva abból a célból, hogy a bíróság döntést hozhasson az előzetes letartóztatás elrendelésének kérdésében.¹⁰⁸ Amennyiben a rendőrség 48 óra leteltét követően szállítja át a terheltet, akkor megállapítható a terhelt személyi szabadságának megsértése. Az alapjogsértés fennáll abban az esetben is, amennyiben az átszállításról éppen a 48 óra letelte előtt születik döntés, de a terhelt már a 48 óra után kerül az igazságügyi intézetbe. Ugyanakkor a határidő megsértése nem akadályozza az előzetes letartóztatás elrendelésének.¹⁰⁹ Tehát összességében megállapíthatjuk, hogy az osztrák szabályok szerint egy személy maximálisan 96 órát, azaz kétszer 48 órát lehet őrizetben. E rendelkezés megfelel az Emberi Jogok Európai Egyezményében 5. cikk 3. bekezdésében meghatározott haladéktalanság követelményének, mivel a Bíróság az Egyezmény értelmezése során az ideiglenes őrizet felső határát maximálisan négy napban határozta meg.¹¹⁰

Az osztrák őrizetbe vételi határidők:



bírói elrendelés esetén: a rendőrségi őrizet max. 24 óra

A magyar szabályok szerinti őrizetbe vétel 72 órájának szűk határideje sok esetben szolgál indokként arra, hogy a bíróság nem tudja megfelelően vizsgálni a letartóztatás törvényi indokait, így nagyobb valószínűséggel rendeli el a letartóztatást, mint a terhelt szabadon engedését. Vagyis az eljárás sikerének biztosítása elsőbbséget élvez sok esetben a terhelt alapvető jogainak biztosításához képest.¹¹¹

V. Az őrizetbe vett jogai és az őrizetbe vétel foganatosítása

Az őrizetbe vett személy (terhelt, gyanúsított) jogosult arra, hogy védőjével a kapcsolatot felvegye, vele írásban és szóban ellenőrzés nélkül érintkezzen. Amennyiben az eljárásban védő részvétele kötelező, a gyanúsított figyelmét arra is fel kell hívni, hogy ha három napon belül nem hatalmaz meg védőt, akkor azt számára az ügyész, illetve a nyomozó hatóság rendeli ki. Ha kijelenti, hogy nem kíván védőt megbízni, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság nyomban védőt rendel ki számára. A nyomozásra megállapított általános szabályok értelmében az őrizetbe vett

¹⁰⁸ OGH 19.6.2007, 11 Os 127/06w In: Juristische Blätter 2008/1. 60. p.

¹⁰⁹ Mayerhofer – Salzman, 2011: i.m. 542. p.

¹¹⁰ Case Of Brogan And Others V. The United Kingdom (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) Judgment of 29 November 1988.

¹¹¹ Egyetértve *Herke Csongor A letartóztatás c. monográfiájában* kifejtettekkel, miszerint a hazai szabályok szerinti 72 órás őrizet szűkössége lehet az oka annak, hogy a bíróság nem tudja megfelelően felmérni a letartóztatás feltételeinek fennállását és az eljárás biztosítása érdekében inkább elrendeli a letartóztatást, mintsem a terhelt szabadon bocsátásáról döntsön. Megfontolandó lenne egy osztrák típusú őrizetbe vételi határidő, ugyanis a 96 óra alatt nagyobb lehetőség nyílik a letartóztatás okainak alaposabb vizsgálatára, és a bíróság indokolt döntést hozhat esetleges automatizmus nélkül a letartóztatás kérdésében, ezáltal biztosítva a megfelelő határidőt az alapos döntésre.

személyt 24 órán belül ki kell hallgatni.¹¹² Őrizetbe vétel esetén egyrészt értesítési kötelezettség áll fenn, amelynek értelmében az őrizetbe vétel elrendeléséről és a fogvatartás helyéről 24 órán belül értesíteni kell a terhelt által megjelölt hozzátartozót; ennek hiányában a terhelt által megjelölt más személy is értesíthető. Másrészt intézkedésre lehet szükség, amely alapján a terhelt felügyelet nélkül maradó kiskorú gyermekét, illetőleg az általa gondozott más személy gondozás céljából a hozzátartozójának, illetőleg az arra alkalmas intézménynek kell átadni. A kiskorú gyermek elhelyezéséről a gyámhatóság útján kell gondoskodni. Továbbá intézkedni kell a terhelt felügyelet nélkül maradó vagyonának és lakásának biztonságba helyezéséről is.¹¹³

A magyar jogban nem a büntetőeljárás törvény, hanem a rendőrségről szóló törvény, illetve a büntetés-végrehajtási szervezetről szóló törvények tartalmazzák az őrizetbe vétel során alkalmazható kényszerítő eszközök bevetésének lehetőségeit. Az Rtv. általános jelleggel rögzíti, hogy kényszerítő eszközt csak törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén és az arányosság követelményeire figyelemmel lehet csak alkalmazni.¹¹⁴ A Bv. Szervezeti törvény értelmében kényszerítő eszközök közül csak azok, addig és olyan mértékben alkalmazhatók, amelyek az intézkedés eredményességéhez szükségesek.¹¹⁵

A Büntetőeljárásról szóló törvény az őrizetbe vétel szabályainak kifejtésénél nem rendelkezik külön az őrizetbe vett személy elhelyezéséről. E tekintetben az előzetes letartóztatásra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni, vagyis a 135. § (2) bekezdését figyelembe véve a rendőrségi fogda szolgál az őrizet helyéül. Az őrizetbe vétel foganatosítására tehát kizárólag a Rendőrségi fogdák rendjéről szóló 19/1995. (XII. 13.) BM rendelet, ismertebb nevén a Rendőrségi Fogdaszabályzat irányadó.¹¹⁶

A német StPO szerint a magyar szabályokkal megegyezően a magánszemély által elfogott személyt a legközelebbi rendőrségre kell kísérni, ahol őt a hatóság kihallgatja. Ha kiderül az ártatlansága, akkor szabadon kell engedni. Ha az őrizetbe vett terheltet továbbra is fogvatartják, akkor először fel kell világosítani jogairól írásban az általa értett nyelven.¹¹⁷ Emellett kötelezettségként írja elő a törvény, hogy a terhelt aláírásával igazolja a tájékoztatásról történő felvilágosítás megtörténtét.¹¹⁸ Érdemes lenne e rendelkezés magyar büntetőeljárás törvénybe való átültetését, hiszen ezáltal a garanciális rendelkezéssel megelőzhetővé válhatnak a tájékoztatással kapcsolatos konfliktusok a hatóság és a terhelt között. Ezt követően a terheltet haladéktalanul illetékes bíróság elé kell vezetni, amely során a bíró kihallgatja a fogvatartottat, ezt követően dönt a szabadon bocsátásáról vagy kiadja az elfogatóparancsot.¹¹⁹

A német szabályok alapján az arányosság követelményének figyelembe vételével a hatóságok és a magánszemélyek¹²⁰ is jogosultak a szükséges kényszer alkalmazására annak

¹¹² Be. 179. § (1)-(4) bek.

¹¹³ Király, 2008: i.m. 304. p., valamint Fenyvesi [et. al.] 2004: i.m. 353. p.

¹¹⁴ Rtv. 16. §

¹¹⁵ Bv. Sztv. 15.§ (1a) bek. Ilyen kényszerítő eszköz lehet például bilincs, testi kényszer. Lőfegyverhasználatnak csak abban az esetben van helye a törvény értelmében, ha más kényszerítő eszköz nem vezet eredményre. [Bv. Sztv. 22. § (3) bek.] Külön szabályok vonatkoznak a tömegben lévő fogvatartottal szembeni lőfegyverhasználatra. (Bv. Sztv. 25. §)

¹¹⁶ Király, 2008: i.m. 304. p., valamint Fenyvesi [et. al.] 2004: i.m. 354. p.

¹¹⁷ A német StPO 114c §: a terhelt által megjelölt hozzátartozót vagy más személyt haladéktalanul értesíteni kell. Ugyanakkor a német törvény annyiban korlátozza az értesítési kötelezettséget, hogy a hozzátartozók és egyéb személyek értesítése abban az esetben mellőzhető, ha az a hatóságok álláspontja szerint veszélyeztetni a büntetőeljárás eredményességét. A tájékoztatás során fel kell világosítani a terheltet jogairól, mint például a hallgatáshoz való jogáról, védelemhez való jogról, egészségügyi ellátáshoz való jogról és jogorvoslati jogáról. (StPO 114b §)

¹¹⁸ A német StPO 114b §

¹¹⁹ A német StPO 115. § (3) bek.; 128. § (1)-(3) bek.

¹²⁰ Magánszemélyek általi őrizetbe vételi joga magába foglalja: a személyi szabadság megsértését; szabadságtól megfosztást; könnyű testi sértést: megragadás, bilincs, megkötözés. De semmi esetre sem igazolja a terheltnek okozott egészségkárosítást vagy közvetlen életveszély okozását, mint pl. a fojtogatás. Ugyanakkor a magánszemélyeknek a fegyverhasználat teljes mértékben megengedhetetlen. Más lakásába való behatolást az StPO

érdekében, hogy a gyanúsítottat az illetékes hatóságok elé kísérik. Ugyanakkor e jogosultság nem foglalja magában az érintett átkutatásának jogát, mivel az más cél elérésére szolgáló kényszerintézkedés. Az ideiglenes fogvatartással összefüggésben az StPO nem tartalmaz rendelkezést az alkalmazható kényszereszközökről, e szabályokról a rendőrökre és a nemzeti tisztségviselőkre a különböző tartományi rendőrségi törvények, a szövetségi hivatalnokokra és a katonákra a bűnüldöző hatóságok a közhatalom gyakorlása során alkalmazott kényszerintézkedésekről szóló törvény (UZwG) tartalmazza az ide vonatkozó szabályokat. Általános követelményként jelenik meg azonban, hogy az eljárási cél elérésére szolgáló, legkevésbé alapjogi korlátozással járó kényszerítő intézkedés alkalmazására kell törekedniük az eljáró hatóságoknak.¹²¹ Ugyanakkor a kényszer alkalmazása során előforduló testi épségben történő károkozás veszélyét a törvények igyekeznek a minimálisra csökkenteni.¹²²

Ausztriában a bíróság általi elrendelés esetén a bíróság engedélyében az őrizetbe vétel foganatosítására meghatároz egy határidőt, amely nem lehet hosszabb, mint amely a foganatosításhoz feltétlenül szükséges. Azaz az őrizetbe vétel foganatosítására pár órán belül sort kell keríteni, de legfeljebb 24 órán belül.¹²³ Lényeges szabályként érvényesül, hogy a terhelt részére azonnal vagy legkésőbb az elfogásától számított 24 órán belül az ügyészi indítványt és a bírói engedélyt írásban ki kell állítani.¹²⁴ 2004-et követően a hatóságok további kötelezettségeként írja elő a törvény, hogy a kihallgatott személy részére, számára érthető nyelven, a fogva tartás indokait írásban haladéktalanul, de legkésőbb az elfogását követő 24 órán belül át kell adnia.¹²⁵ Ezenfelül azonnal, vagy közvetlenül elfogása után a *terheltet írásban, számára érthető nyelven tájékoztatni kell jogairól*, így különösen: amennyiben nem engedik szabadon 48 órán belül, akkor sürgősen kérelem nélkül a rendőrségi őrizetből az igazságügyi őrizetbe szállítják, ahol bíróság fog dönteni a további fogvatartásáról (1); továbbá joga van hozzátartozóit, jogi képviselőjét értesíteni (2); és joga van panasszal élni a letartóztatását elrendelő bírói engedély ellen vagy ellentmondással élhet a letartóztatást foganatosító rendőri intézkedés ellen, és mindenkor jogosult szabadon bocsátását indítványozni.¹²⁶ A német szabályokhoz hasonlóan terheltnek aláírásával kell igazolnia, hogy a tájékoztatása és informálása a hatóságok részéről megtörtént és azt tudomásul vette, amely követelmény garanciául szolgál arra, hogy az érintett minden esetben megkapja a szükséges információt.

A terhelt rendőrségi őrizetbe vételéről – haladéktalanul értesíteni kell az ügyészt, illetve a bíróságot. További eljárási szabályként érvényesül, hogy amennyiben a rendőrségi őrizet helyének elhagyása megfelelő időben nem lehetséges vagy a terhelt betegsége vagy életveszély fennállása akadályozza az átszállítást, a törvény megengedi, hogy a terheltet egy másik/nem illetékes bírósághoz vigyék vagy amennyiben szükséges, valamely egészségügyi intézménybe.

127. § nem engedélyezi, ez a házkutatás szabályai szerint lehetséges, 105. § (2) bek. In: Roxin, – Schünemann, 2012: i.m. 257. p.

¹²¹ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. 247. p. (Download: 10.2.2014.)

¹²² A terhelttel szemben ennek megfelelően fizikai kényszer lehet alkalmazni, de az nem lehet káros az egészségére és nem veszélyeztetheti az érintett testi épségét. A rendőrség által végrehajtott közvetlen kényszerre vonatkozó előírások hasonlóak a magánszemélyekkel szemben támasztott követelményekhez: egyszerű testi kényszer, segédeszköz alkalmazása (pl. bilincs) és a fegyverhasználat csak az arányosság alapelveinek figyelembe vételével lehetséges – csak halálos veszély esetén, és ha az eljárás célja egyéb módon nyilvánvalóan elérhetetlen, vagy a felfegyverkezett terhelttel szemben – és szigorú feltételekhez kötött. Lőfegyver használata a legtöbb tartományban csak jogellenes cselekmény elkövetője ellen megengedett, és csak akkor, ha enyhébb intézkedés nem vezetne eredményre. Továbbá először fel kell szólítani az együttműködésre. A fegyver használata csak a terhelt ártalmatlanná tétele céljából megengedhető, emberölésre nem irányulhat. In: Roxin – Schünemann, 2012: i.m. 258.p.

¹²³ Seiler, 2009: i.m. 152. p.

¹²⁴ Bertel – Venier, 2013: i.m. 354. p.

¹²⁵ Nimmervoll, 2012: i.m. 81-85. p.

¹²⁶ 171. § 4. bek.

Ez utóbbi esetben a terheltet technikai eszköz igénybevételével (kép-és hangfelvétellel) hallgatja ki a bíróság és ezt követően dönt a további fogva tartásról.¹²⁷

A rendőrség saját hatáskörében elrendelt őrizetbe vétel esetén a kihallgatás célja ilyenkor kizárólag a letartóztatás feltételeinek kivizsgálása, és nem a bűncselekmény felderítése, amelynek során jelen lehet a terhelt védője, amennyiben az eljárást nem akadályozza a szükségtelen késlekedés.¹²⁸ Az osztrák StPO ugyanakkor egy esetben lehetővé teszi az ügyvédi jelenlét korlátozását, amikor megalapozott gyanú áll fenn arra vonatkozóan, hogy a terhelt az ügyvédje segítségével bizonyítékokat rejt el vagy azok igazságtartalmát befolyásolja. Főszabály szerint a védővel történő egyeztetés hatósági megfigyelés nélkül zajlik, de kollúzió veszélyének fennállásakor a terhelt előzetes figyelmeztetésével megfigyelő kamerákat alkalmaznak. Amennyiben a kihallgatás során nem állapítható meg a terhelt vonatkozásában a megalapozott gyanú vagy valamely letartóztatási ok, szabadon kell bocsátani.¹²⁹ A terhelt szabadon bocsátása esetén az ügy sértettjét családon belüli erőszak vagy szexuális bűncselekmény esetén hivatalból értesíteni kell. Ellenben, ha a kihallgatást követően megállapítható, hogy fennállnak a letartóztatás feltételei, akkor a rendőrségnek haladéktalanul tájékoztatnia kell az ügyészt, akinek 48 órán belül kell döntenie a további fogva tartásról szóló indítványáról.¹³⁰ A nyomozás eredményéről készült jegyzőkönyvet és az esetleges további utasításokat 48 órán belül kézbesítik a terhelt részére.

A fentiek alapján látható, hogy a kényszerítő eszközökre vonatkozó magyar és a német, illetve osztrák szabályozási módszer cizelláltak mondható, egyik jogrendszerben sem találhatunk külön, egységes jogszabályt a büntetőeljárás során alkalmazható kényszercselekményekről. Ez a többszintű, kazuisztikus szabályozási megoldás nincs összefüggésben az EGStPO-ban¹³¹ megfogalmazott kodifikációs elvvel, miszerint a büntető eljárásjogi szabályokat központi, egységes törvényekben kell lehetőleg megalkotni. Figyelmen kívül hagyja továbbá azt a törvényi kikötést, amely szerint alapjogi beavatkozásra való felhatalmazást analógia útján nem lehet alkalmazni.¹³² Egységes szabályozás a kényszerítő eszközök bevetésére vonatkozóan mindegyik országban megfontolandó lenne.

VI. Összegzés

A nemzetközi egyezményekben és az egyes államok alaptörvényeiben rögzített személyi szabadság védelme, olyan minden embert megillető alapvető jogosultság, amely csak a legvégső esetben, és törvényben rögzített szigorú követelmények mellett korlátozható. Az őrizetbe vétel mindhárom vizsgált jogrendszer alapján az egyetlen olyan személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés, amelyet a rendőrség saját hatáskörében rendelhet el. Éppen ebből kifolyólag az őrizetbe vétel alkotmányos garanciákkal kevésbé védett, mivel a szabadság elvonása rövid tartamú. Véleményem szerint a német és az osztrák jogban is található a magyar jogalkotás számára figyelemre érdemes megoldás. Kiemelendő például a német és kiváltképpen az osztrák jog által biztosított alapjogvédelmi garanciák, úgy mint az arányosság elvének törvényi szabályozásban történő fokozott megjelenése (alapvető rendelkezések között, illetve kifejezetten őrizetbe vétel elrendelési feltétele az arányosság). Ugyanis az arányosság alapelvének hangsúlyosabbá tétele a büntető eljárási törvényben elősegítheti, hogy a terhelt személyi szabadságának elvonása a hatóságok részéről a gyakorlatban megalapozottabbá és megfontoltabbá váljon. Emellett az osztrák szabályozási minta a tekintetben is követendő példa

¹²⁷ Nimmervoll, 2012: i.m. 120. p.

¹²⁸ Seiler, 2009: i.m. 153. p.

¹²⁹ OGH 19.6.2007, 11 Os 127/06w In: Juristische Blätter 2008/1. 60. p.

¹³⁰ Fabrizy, 2011: i.m. 423. p.

¹³¹ Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung (EgStPO) Vom 1. Februar 1877. 6. §

¹³² Roxin – Schünemann, 2012: i.m. 258. p.

lehet, hogy a legnagyobb mértékben megfelel annak a nemzetközi dokumentumokban is rögzített követelménynek, miszerint a személyi szabadság elvonásának független bírósági döntésen kell alapulnia. Hiszen főszabály szerint előzetes bírói engedély szükséges az őrizetbe vétel elrendeléséhez, ellentétben a magyar szabályokkal. A német szabályozás a bírói döntés nélküli szabadságelvonást azzal enyhíti, hogy már 48 órán belül lehetővé teszi a bírói döntést a további fogvatartásról.

Mindezek alapján kétségtelen, hogy a személyi szabadság bármilyen mértékű és időtartamú hatósági korlátozása csak meghatározott törvényi garanciák biztosítása mellett lehetséges. Ugyanakkor az egyes garanciális rendelkezések mértéke, mennyisége államonként eltérő lehet, mint ahogyan az a fentiekben is kifejtésre került. Ahhoz, hogy a magyar büntető eljárásjogi szabályozás meg tudjon ezeknek az elvárásoknak felelni, megkerülhetetlen külföldi példák megismerése és figyelembevétele, amelyek akár példaként is szolgálhatnak a jogalkotás számára.

The Clash of Civilizations and Game Theory

The issue of world order is central to an understanding of international politics. The shape of world order affects both the level of stability within the global system and the balance within it between cooperation and conflict. For a long time the bipolar world system was used as the ideological geopolitics of the Cold War. This paradigm worked because two states pretending to the mantle of modernity confronted each other globally. In the Post-Cold War period, from the collapse of the Soviet Union in 1991 to the present, some commentators and politicians in the West do offer demonized portraits of the BRIC², especially China, and/or the Islamic world that would give the impression that they provide an equally well-defined, competitive and potent substitute. Nevertheless, it seems that the two most obvious candidates as the basis for a new geopolitics are one that identifies those new practices and representations of a deterritorializing and transnational global economy (often referred to by the term “globalization” or “neoliberal doctrine”) and that sees the prospect of culture wars between different “civilizations”. The visions about the future world politics, which are linked to the prior conceptions, are called as “The End of History” scenario and the “Clash of Civilizations” scenario. After briefly presenting them, I am going to present a game-theoretical model, which can be an analytic description of the antagonism within the “Clash of Civilizations” paradigm.

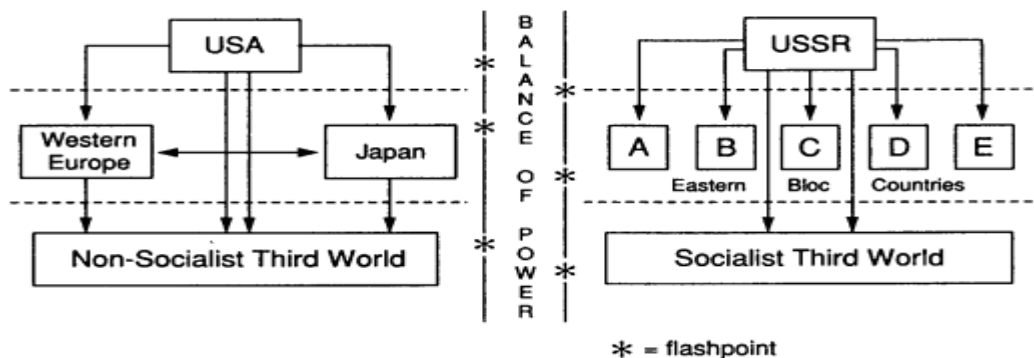
I. The Change of Geopolitical Paradigm Aftermath of the Cold War

Although there is a considerable debate about the nature of twenty-first century world order, there is a considerable agreement about the shape of world order during the Cold War period. There were two major power blocs confronted each other, a US-dominated West and a Soviet-dominated East. Aftermath the defeat of Germany, Japan and Italy in WW2, and with the UK weakened by war and suffering from long-term relative economic decline, the USA and the USSR emerged as superpowers. A bipolar world system was consolidated by the formation of rival military alliances: the North Atlantic Treaty Organization (NATO) including Western European countries together with Japan and the Non-Socialist Third World and the Warsaw Pact including Eastern Bloc countries together with the Socialist Third World. Fortunately, the Cold War remained always “cold”, that is to say, the parties avoided direct confrontations. However, the period was characterized by a permanent tension, reflected both in covert operations and in the build up by both parties of massive armouries of nuclear weapons, creating a balance of power. If we want to give a sketch about this geopolitical situation, it is displayed as follows:³

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 In economics BRIC is an acronym, which refers to the countries of Brazil, Russia, India and China. They are all deemed to be at a similar stage of newly advanced economic development, and all considered as candidates for the new competitors of traditional leading world economies.

³ John Agnew: *Geopolitics. Re-visioning World Politics*. Routledge, London, 2003, pp. 117.



When the Cold War came to an end, this end was dramatic and rapid: over seventy years of communism collapsed in just two years, 1989-91, and where communist regimes survived, as in China, a process of radical changes took place. The demise of the Soviet Union as an “Ideological Other” undermined the entire basis of Cold War ideological geopolitics. But instead of euphoria, a nostalgia for the ‘good old days’ soon filled the US administration, when East was East and West was West and never the twain should meet. The upstanding republican Bush administration, which was a continuation of the Reagan Era under changed world circumstances, pronounced “uncertainty,” “unpredictability,” “instability” and “chaos” as the new threats. In responding to the Iraqi invasion of the tiny state of Kuwait, it found the reason and rationale to define a “new world order” with America at its centre with a “unique responsibility” to do the “hard work” of bringing freedom to the rest of the globe.⁴ However, the national exceptionalism and triumph that characterized President Bush’s declaration of a “new world order” during Gulf War of 1990–91 was already evident in US strategic and political culture. An illustrious example of this was Francis Fukuyama’s essay titled *The End of History*, which got admiration and widespread publicity in the West at the beginning of 1990s.

II. “The End of History” Scenario

The image of a world of democracies is rooted in republican liberalism, and has a history that can be traced back to seventeenth and eighteenth century ideas about the contractual basis of government power. In its modern version, it highlights a supposedly irresistible trend in favour of democratic governance and against autocracy and authoritarianism. According to “the end of History” thesis, democracy, or more accurately, liberal democracy, represents the determinate end-point of human history. Drawing upon the writings of the early nineteenth-century German philosopher, G. W. F. Hegel as interpreted in the 1930s by the Paris-based Russian émigré philosopher Alexandre Kojève, Fukuyama claims that we are now witnessing the end of History as a struggle over ideas and principles.

For Hegel, the contradictions that drive history exist first of all in the realm of human consciousness, i.e., on the level of ideas. Kojève sought to resurrect the Hegel of the *Phenomenology of Mind*, the Hegel who proclaimed history to be at an end in 1806. For as early as this Hegel saw in Napoleon's defeat of the Prussian monarchy at the Battle of Jena the victory of the ideals of the French Revolution, and the imminent universalization of the state incorporating the principles of liberty and equality. Kojève, far from rejecting Hegel in light of the turbulent events of the next century and a half, insisted that the latter had been essentially correct. The Battle of Jena marked the end of history because it was at that point that the *vanguard* of humanity actualized the principles of the French Revolution. While there was considerable work to be done after 1806, the basic principles of the liberal democratic state could not be improved upon. The two world wars in twentieth century and their attendant

⁴ George Bush: The Hard Work of Freedom. Public Papers of the Presidents of the United States, 1992.

revolutions and upheavals simply had the effect of extending those principles spatially, such that the various provinces of human civilization were brought up to the level of its most advanced outposts, and of forcing those societies in Europe and North America at the vanguard of civilization to implement their liberalism more fully.

“In the past century, there have been two major challenges to liberalism, those of fascism and of communism.” The former saw the political weakness, materialism, anomie, and lack of community of the West as fundamental contradictions in liberal societies that could only be resolved by a strong state that forged a new "people" on the basis of national exclusiveness. Fascism was destroyed as a living ideology by World War II. This was a defeat, of course, on a very material level, but it amounted to a defeat of the idea as well. What destroyed fascism as an idea was not universal moral revulsion against it, since plenty of people were willing to endorse the idea as long as it seemed the wave of the future, but its lack of success. After the war, it seemed to most people that German fascism as well as its other European and Asian variants were bound to self-destruct. [...] The ideological challenge mounted by the other great alternative to liberalism, communism, was far more serious. Marx, speaking Hegel's language, asserted that liberal society contained a fundamental contradiction that could not be resolved within its context, that between capital and labour, and this contradiction has constituted the chief accusation against liberalism ever since. But surely, the class issue has actually been successfully resolved in the West.”⁵

According to Fukuyama neither religious fundamentalism nor nationalism are not potent competitors, since the conflicts and problems created by them potentially resolvable by liberalism.

“Modern liberalism itself was historically a consequence of the weakness of religiously-based societies which, failing to agree on the nature of the good life, could not provide even the minimal preconditions of peace and stability. In the contemporary world only Islam has offered a theocratic state as a political alternative to both liberalism and communism. But the doctrine has little appeal for non-Muslims, and it is hard to believe that the movement will take on any universal significance.”⁶

In a recent published book,⁷ following the “The End of History” scenario, Anne Norton sees the Islamophobia as an irrational fear of Muslims, especially in Europe and America. She argues that Islamophobia will be defeated in the end by means of our shared lifestyle. She wonders how Muslims have become objects of fear and dread, and how this fear has developed to affect everyone. Her book, *On the Muslim Question*, deliberately adopted a title from the nineteenth century. She believes that just as the “Jewish question” was central to the debate on enlightenment in Europe in the eighteenth and nineteenth centuries,⁸ the pertinent political question now is the “Islamic question.” For a long period, the “Jewish question” was a topic of concern in Western political thought in the post-enlightenment period. Jews were the “Other” who cannot be integrated into European society, which questioned the integrity and scope of secular rationality and the theory and practice of modern politics. Anne Norton says that “Islamic question” originated as a similar concern about the lack of national security, and the threat of the “Foreign Other”, and the threat to democracy from irrational religious fanatics. Westerner philosophers and political commentators including prominent philosophers such as

⁵ Francis Fukuyama: The End of History? In: The National Interest, Summer 1989. Internet access: <http://www.wesjones.com/eoh.htm> (Downloaded: 12.03.2015.)

⁶ Ibid, Fukuyama (1989)

⁷ Anne Norton: *On the Muslim Question*. Princeton University Press, New Jersey, 2013.

⁸ It is Karl Marx that has a famous essay published under this title in 1844. Internet access: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question/> (Downloaded: 12.03.2015)

Rawls, Huntington, Derrida or Žižek, drew their negative outlook of Islam and its adherents. Such persons advocated Islam and Muslims as the “Other” and therefore undesirable. They placed Islam and Muslims face to face in front of the Western civilization to compare and debate the issue of women, terrorism, democracy, and secularism. Norton believes that the “Muslim question” if there is such a thing, is a question about non-Muslims. To put it in another way, the “Muslim question” is about values not the fear of Islam, but of the Western civilization. Secularists who fear Islam are not afraid of Islam, but the return of religious authority. Considering the past and present Islamic voices such as the medieval philosopher al-Farabi to Sayyid Qutb and Tariq Ramadan who are partners in a dialogue within the Western tradition, Norton provides a new vision of a democratic life that is richer and more diverse in the West. Her vision offers room for Muslims rather than make them scapegoats for Western fears.

However, even in the same columns of *The National Interest* where Fukuyama originally published the conception of “the End of History”, some intellectual critically reply to Fukuyama’s thesis. One of the harsh responses was by Irving Kristol who was himself the publisher of *The National Interest* and a distinguished fellow at the American Enterprise Institute. He writes as follows:

„I am delighted to welcome G.W.F. Hegel to Washington. He will certainly help raise the intellectual level of the place. [...] I don't believe a word of it, but we are all neo-Hegelians now to such a degree that his quite brilliant analysis is not easy to reject or refute. [...] After Hegel, all politics becomes neo-Hegelian. He saw the modern constitutional state and its liberal social order as having accomplished the end (i.e., the inner purpose) of History. He realized that this accomplishment, however, remained at the level of theory and much political work remained to be done before it could achieve incarnation in the real world. Now, Mr. Fukuyama arrives to tell us that, after almost two centuries, the job has been done and that the United States of America is the incarnation we have all been waiting for. I don't believe a word of it, but we are all neo-Hegelians now to such a degree that his quite brilliant analysis is not easy to reject or refute.”⁹

Kristol claims that the only way he knows “to liberate oneself from the Hegelian sensibility and mode of thought is to go back to Aristotle, and to his understanding that all forms of government – democracy, oligarchy, aristocracy, monarchy, tyranny – are inherently unstable, that all political regimes are inherently transitional, that the stability of all regimes is corrupted by the corrosive power of time. [...] We may have won the Cold War, which is nice. [...] But this means that now the enemy is us, not them.”¹⁰

III. The “Clash of Civilizations” Scenario

Fukuyama or Norton actually rejects the thesis of a clash between civilizations, which was presented by Samuel Huntington in 1993, and it was a rival reply to the geopolitical situation after the fall of bipolar world order. There is a story about a seminar where Huntington first presented his nascent ideas about the “clash of civilizations.”¹¹ The Cold War had recently ended, much to everyone’s surprise, and people were scrambling to figure out what world politics would look like next. Others had already staked their claims. John Mearsheimer had predicted a return to rough-and-tumble 1930s-style multipolarity. Charles Krauthammer had proclaimed, shortly after the fall of the Berlin Wall, America’s “unipolar moment”, and Francis

⁹ Irvin Kristol: Response to Fukuyama. In: *The National Interest*, Summer 1989. Internet access: http://www.wesjones.com/eoh_response.htm (Downloaded: 12.03.2015.)

¹⁰ Ibid, Irvin Kristol (1989)

¹¹ David A. Welch: *Enemy Wanted – Apply Without*. In: J. Paul Baker (ed.): *The Clash of Civilizations – Twenty Years On*. E-International Relations Edited Collections, Bristol, October, 2013, pp. 15.

Fukuyama had foreseen the triumphal sweep of liberal democracy across the globe. “Islam is the next enemy” – said Huntington, and when the audience put the question why, he answered “Well, it just is. They hate us.” The audience was of course quiet unsatisfied with his reply, saying that it is not a reason, some kind of theory should be needed to back that up, Huntington’s reaction was that “OK, I’ll be back.” First, he wrote an article in *Foreign Affairs* in 1993, and then he published a book on the topic in 1996.¹²

Huntington’s explanation based upon civilizations and their relationships. According to him, differences among civilizations are too fundamental in that civilizations are differentiated from one another by history, language, culture, tradition, and religion. These fundamental differences are the product of centuries, so they will not soon disappear. However, Non-Western countries can attempt to achieve isolation in order to preserve their own values and protect themselves from Western invasion.

“For the first time in history global politics is both multipolar and multicivilizational; modernization is distinct from Westernization and is producing neither a universal civilization in any meaningful sense nor the Westernization of non-Western societies. The balance of power among civilizations is shifting: the West is declining in relative influence; Asian civilizations are expanding their economic, military, and political strength; Islam is exploding demographically with destabilizing consequences for Muslim countries and their neighbours; and non-Western civilizations generally are reaffirming the value of their own cultures.”¹³

The world is becoming a smaller place as a result of the development of modern civilization, thus the interactions across the world are increasing, and they intensify civilization consciousness and awareness of differences between civilizations and commonalities within civilizations. In this multipolar world those countries will cooperate whose are close cultural relationship with one another. The attempts to shift societies from one civilization to another are unsuccessful. The most influential exponent of the “clash of civilizations”, future wars will occur between the nations and groups of “different civilizations” – Western, Confucian, Japanese, Islamic, Hindu, Orthodox Christian and Latin American, perhaps also African and Buddhist (see the figure below¹⁴).



Huntington says that many important developments after the end of the Cold War were compatible with the civilizational paradigm and could have been predicted from it. These include: the breakup of the Soviet Union or Yugoslavia. For example, in Yugoslav civil war in 1990s, to follow the paradigm, it is easily understandable why Russia helps the Serbs; Turkey, Iran and Saud Arabia back up the Bosnian Muslims; and Germany the Croats. In his paper in *Foreign Affairs* he enclosed a map to



¹²Samuel P. Huntington: The Clash of Civilizations?, In: Foreign Affairs, Vol. P. Huntington: The Clash of Civilization. Simon & Schuster, New York, 1996.

¹³ Ibid, Huntington (1996), pp. 20.

¹⁴ Ibid, Agnew (2003), p. 119.

this can be unresolvable. That's why Sabony can be deemed as a successor of the "Clash of Civilizations" paradigm.

IV. A Game-Theoretical Model of the "Clash of Civilizations"

We now make an attempt to give an analytic model by which we try to demonstrate Sabony's thesis plastically. This model perhaps simplifies the matters a little bit, but it could still be a good amendment to Sabony's philosophical investigations. What follow, of course, is not Sabony's discussions, nor an interpretation of his work; you consider it as a keeping on his way of thinking.

Religious fundamentalism is very much a production of the modern world. The upsurge in religious fundamentalism in the final decades of twentieth century seems to go back to modernization including secularization, that is, the "victory" of reason over religion and the displacement of spiritual values by secular ones. However, in many parts of the world, religious movements have gained a renewed potency. This revivalism has sometimes assumed an overtly political form. This was most dramatically demonstrated by the 1979 Islamic Revolution in Iran. Nevertheless, it became clear that this was not exclusively Islamic development, since fundamentalist movements emerged within Christianity in the USA or within Sikhism or Hinduism in India. So, it is difficult to generalize about the causes of fundamental upsurge in the different parts of the world. What is clear is that fundamentalism arises in deeply troubled societies, particularly societies afflicted by an actual or perceived crisis of identity. Fundamentalism seems to be driven by the "search for meaning" in a world of growing doubts and uncertainty, that is to say, under the new geopolitical circumstances in the Post-Cold War period. Tariq Ali, however, suggested that such developments are not so much evidence of a clash between rival civilizations, but as an evidence of conflict between rival fundamentalist trends within each civilization. Thus the so-called "war on terror" has been interpreted as a "clash of fundamentalisms".²⁰

Last decade several incidents have raised issues in Europe, which can be considered as an "internal" clash of civilizations:

- The 1989 "Salman Rushdie affair", in which Muslim Protestors in several countries denounced Rushdie's *The Satanic Verses* as blasphemous and thus (partially, at least) responsible for the *fatwa* condemning him to death.
- The 2004 murder of Theo van Gogh, a Dutch film director who had collaborated on a film criticizing the treatment of women in Muslim countries.
- The 2005 "Danish cartoons affair", in which the publication of twelve cartoons about the Prophet Mohamed by a newspaper provoked protests across the Muslim world.
- The 2015 "French Charlie Hebdo massacre", in which two Muslim fanatic brothers armed with assault rifles and other weapons killed 11 people and injured 12 others in the office of Charlie Hebdo, a satirical weekly newspaper that regularly had published abusive cartoons about different religious including Islam.



The list is not by a long complete, but there is a common lesson of these issues: Islamic values and beliefs are fundamentally incompatible with those of the liberal West.

²⁰ Tariq Ali: *The Clash of Fundamentalisms: Crusades, Jihads and Modernity*. Verso, London, 2003.

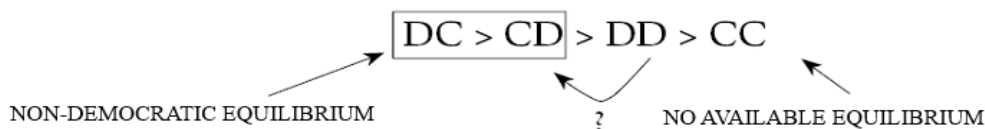
Clashes over issues include a dilemma to scrutinize: whether the public realm should be strictly secular or protecting “sacred” beliefs justifies the curtailment of free speech and press freedom?

The situation can be interpreted in game theory as a kind of Battle of Sexes (BoS) Game,²¹ in which liberal West facing with fundamental defenders of religious. The possible strategies of Liberals: maximal freedom of speech (D, i.e., their defecting strategy) or to put up some limit considering personal rights and dignity (C, i.e., their cooperative strategy). These are confronted with the fundamentalist standpoint (D), that is, public realm is shaped by ideas and values in accordance with sacred ordinance or to budge the expansion of secularization (C).

See below the payoff matrix describing the situation in game theory:

		<i>Fundamentalists</i>	
		<i>D</i>	<i>C</i>
<i>Liberals</i>	<i>D</i>	-1, -1 → 2, 1	1, 2
	<i>C</i>	1, 2	-2, -2

Following their most cautious strategies, the parties can achieve their natural outcome DD, which means a mutual struggle, may as well take upon some undesirable consequences, such as segregation and terrorist attacks. If we note down the preferences of the actors, which are the same for both parties, as the situation is a symmetric dilemma, we have this one:



The worst outcome in the situation is the „failure of tolerance” with mutual concessions (CC), which is not equilibrium: this outcome needs the limitations of personal autonomy and the realm of publicity from the side of Liberals, and as for the Fundamentals to make norms and values relative and empty. That’s why CC is worse than natural outcome DD. On the other hand, remaining two outcomes, DC or CD, would give the equilibrium of the game. But these require unilateral concessions from one of the parties, which issues in tight moral dilemmas. If, for instance, Liberals want to adopt the curtailment of free speech and press freedom in the name of personal rights or the defend of collective dignity, whether this does not lead to cutting down secularization up to the extent that Fundamentals set their tribal and religious customs as social norms, which must not be criticized because of referring to responsiveness.

However, as we will point out below, these equilibria do not come up to the test of democracy, either. Imagine a simple society with only two people and only one social issue to consider.²² The two members of society are named "Lewd" (L) and "Prude" (P). In this society there is a copy of a Lovers of Lady Chatterley by D.H. Lawrence and it must be given either to Lewd to read (d_L), to Prude to read (d_P), or disposed of unread (d_0). Suppose Lewd enjoys this sort of reading and would prefer to read it himself rather than have it disposed of. However, he would get even more enjoyment out of Prude being forced to read it. Prude thinks that the book is indecent and that it should be disposed of unread. However, if someone must read it Prude would prefer that he, himself read it rather than Lewd since Prude thinks it would be even worse for someone to read and enjoy the book rather than read it in disgust.

Given these preferences of the two individuals in the society, what will be the result of a voting on whether Lewd to read the book, or Prude to read the book, or let it go unread?

$P_{\text{rude}}: d_0 > d_P > d_L,$

²¹ The original BoS was presented in classic book Duncan Luce and Howard Raiffa: Games and Decisions. Dover, New York, 1957, pp. 90. The below BoS is a variety of that.

²² Amartya Sen: The Impossibility of a Paretian Liberal. Journal of Political Economy 78, 1970, pp. 152–157.

L_{ewd}: $d_P > d_L > d_0$.

If the choice is about alternatives d_P and d_0 , the requirement of personal autonomy for Prude requires preferring the preference of Prude, as he does not wish to read it and there must not be one who forces him to do it. If the choice is about alternatives d_L and d_0 , the requirement of personal autonomy for Lewd requires preferring the preference of Lewd, as he wants to read it, and there must not be one who prohibits him from doing this. Social preference is as follows: d_L, d_0, d_P , which means the Lewd would read the book. However, paradoxically, d_L is an *inferior* outcome, as obviously both prefer d_P to d_L by their own personal preferences.

It is not difficult to identify the Fundamentals and the Liberals in the example. This is a restatement of the problem in terms of Rational Decision Theory. The reason for complications is found in the fact that both actors want to meddle in other people's business. This phenomenon is called as *nosy preferences* in Rational Decision Theory or as *external preferences* in the Theory of Law after Ronald Dworkin.²³

The Nobel laureate economist, Amartya Sen proved in a theorem²⁴ that it is impossible to satisfy the minimal form of personal autonomy if the nosy preferences are not eliminated. The solution might be the assignment of rights the precondition of which is either to rule out certain people of those concerned in the choice (autocratic decision) or to persuade some people to change their personal preferences (motivational mechanism). In the sphere of business they are OK and working, but at a social level neither of them is democratic. So, the consequence of the model is that it is reasonable to take on the cohabitation with segregation and terrorist attacks in the West. The secret of a "good marriage" is to give mutual concessions simultaneously or in turn. But this spontaneous practise is working as long as one of the parties does not require unilateral tolerant behaviour in an intolerant way, while taboos have not been emerged. Unfortunately, our society does not follow this social practise, and there is no available option to get divorced in society unlike bad marriage. Although there might be remained debates about the details, I think some variety of the "clash of civilizations" paradigm as a vision of future world, or at least, future Europe should be considered seriously, indeed.

²³ Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Bloomsbury, London, 1997, pp. 282.

²⁴ Ibid, Sen (1970).

Neutrális vagy teátrális? A netes semlegesség rövid európai története²

I. Bevezetés

Idén már 12 éve lesz, hogy Tim Wu 2003-ban először foglalkozott a netes semlegességgel.³ Az eltelt időszakban azonban továbbra sem sikerült megfelelő, mindenre kiterjedő fogalom-meghatározást kitalálni erre a „jelenségre”, amely egyre többeket mozgat meg, egyre inkább áthatja az internet, mint világméretű hálózat világában mozgó gondolkodásmódját. Érdekes azonban, hogy a témával kezdetben szinte kizárólag az Egyesült Államokban foglalkoztak, Európában csak az elmúlt néhány évben tapasztalhattunk aktivitást ezzel kapcsolatban.

Mit is jelent hát a magyarul hálózatszemlegességként⁴ is aposztrófált fogalom? Egy meghatározás szerint „az internetes semlegesség azon alapelv, amely alapján az interneten terjedő adatsomagokat pártatlanul kell továbbítani, függetlenül azok tartalmára, céljára vagy eredetére.”⁵ Vagyis a világhálón *minden adat egyenlő*, egyetlen szolgáltatás sem élvezhet elsőbbséget a másikkal szemben. Önös érdekből egyetlen oldal elérése sem korlátozható.⁶ Ehhez még ha hozzávesszük azt, hogy a különböző alkalmazások futtatása, illetve a világhálóhoz kapcsolható eszközök használata és kiválasztása során is szabadon választhasson a felhasználó, gyakorlatilag megkapjuk az Amerikai Egyesült Államok Szövetségi Kommunikációs Bizottsága⁷ által 2005-ben lefektetett alapelveket,⁸ amelyeket 2010-ben az Open Internet Orderben⁹ gyakorlatilag három szabályra egyszerűsítettek:

- átláthatóság (transparency);
- blokkolás tilalma (no blocking);
- ésszerűtlen diszkrimináció tilalma (no unreasonable discrimination).

Hogy az amerikaiaknak miért ilyen fontos az internettel kapcsolatos rendelkezések meghozatala, ahhoz ismernünk kell a világháló kialakulásának rövid történetét. A mai fogalmaink szerinti internet elődje egy katonai hálózat, az ARPANET volt, amelyet az Amerikai

¹ A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának doktorjelöltje, a Csongrád Megyei Kormányhivatal kormánytisztviselője. Témavezető: Prof. Dr. Badó Attila.

² A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg. Ezúton köszönöm Dr. Mezei Péter egyetemi docens segítségét, aki végigkövette a tanulmány elkészülését.

³ Wu, Tim: Network Neutrality, Broadband Discrimination. In Journal of Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2, 2003., pp. 141-176.

⁴ Mester Máté: Hálózatszemlegesség az Európai Unióban: veszélyben az internet? In Infokommunikáció és Jog, IX. évfolyam 4. szám, 2012. szeptember, pp. 149-154.

⁵ „Net neutrality is the principle that data packets on the Internet should be moved impartially, without regard to content, destination or source.” Rouse, Margaret: Net neutrality definition. <http://searchnetworking.techtarget.com/definition/Net-neutrality> (2015. március 10.)

⁶ Ezzel kapcsolatban érdemes még az ún. „search neutrality” témakörét is tanulmányozni. Lásd: Crane, Daniel A.: After Search Neutrality: Drawing a Line Between Promotion and Demotion. In I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 9. no. 3., 2014., pp. 397-406.

⁷ Federal Communications Commission, FCC. <http://www.fcc.gov/> (2015. március 10.)

⁸ A témáról bővebben: Németh László: Véd vagy vádol? Gondolatok az internetes semlegességről. In P. Szabó Béla – Szemesi Sándor (szerk.): Profectus in litteris III. Előadások a 8. debreceni állam- és jogtudományi doktorandusz-konferencián. Lícium-art, Debrecen, 2011. pp. 211-218.

⁹ FCC Acts to Preserve Internet Freedom and Openness. http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-303745A1.pdf (2015. március 10.)

Egyesült Államokban fejlesztettek ki.¹⁰ Később, köszönhetően például a TCP/IP protokoll szabványosításának, valamint a katonai, egyetemi hálózatok összekapcsolásának, az 1990-es években létrejött a World Wide Web, vagyis amit ma internetnek hívunk. Ezen hálózat egyik alapelve volt az „end-to-end” (E2E), vagyis a végpontok közötti összeköttetés, kommunikáció legegyszerűbb módja. Andrés Guadamuz 2012-es cikkében¹¹ a hálózatot fizikai és logikai szintekre osztotta, melyek közül utóbbi fontosságát emelte ki. Ebben a tekintetben ugyanis az USA nyomásztó fölényben van világszinten. Bár szervereket bárki, bárhol üzembe helyezhet, ezek világhálóra csatlakozásához szükséges egy ún. domain név regisztrálása. 2014 novemberi adatok szerint az Egyesült Államokban több mint 95 millió bejegyzett domain névvel találkozhattunk. A vonatkozó listán második Németország 12 millióval, ami viszont igazán meglepő, hogy a nem USA-ban regisztrált domaineinek száma összesen nem éri el ezt a bizonyos 95 milliós számot.¹² Mindezekre tekintettel az amerikaiak úgy érzik, az internet az övék, ennek szellemében az általuk megalkotott jogszabálytervezeteket is úgy alkották, hogy globális ellenőrzést biztosíthassanak maguknak (pl.: PIPA, SOPA).¹³ Természetesen a netes semlegességgel kapcsolatos visszaélések, a megfelelő szabályozás hiányában, Európában is rendszeresek, ezekből a következőkben kaphatunk egy kis ízelítőt.

II. Jogesetek

Arról, hogy milyen problémákat okozhat, amennyiben a hálózat nem semleges (vagyis valakinek valamilyen előnye vagy hátránya származhat bizonyos magatartása miatt), több felhasználó is saját bőrén tapasztalhatta az elmúlt években. Közös pont, hogy minden esetben valamelyik tartalomszolgáltató keveredett „összetűzésbe” egy internet-szolgáltatóval, amelynek során végül a felhasználó került hátrányba. Lássunk ezek közül néhányat!

II.1. Skype (Németország)¹⁴

2009 áprilisában a német T-Mobile mobilszolgáltató anyavállalata, a Deutsche Telekom bejelentette, hogy blokkolni fogják az iPhone platformra fejlesztett Skype program használatát a hálózatukon. Az indokolás nagyon egyszerű volt: mivel a peer-to-peer¹⁵ technikát használó, VoIP-alapú¹⁶ hang- és videóbeszélgetésekre alkalmas program túl nagy adatforgalmat generál, meglátásuk szerint a hálózat ezen ok miatti telítettsége esetén a felhasználók a szolgáltatót „vennék elő”, végső soron őket hibáztatva. Ami érdekes, hogy nemcsak a mobilhálózaton keresztül, hanem a vezeték nélküli internetkapcsolatok (Wi-Fi) esetén is blokkolni kívánták az

¹⁰ Leiner, Barry M. – Cerf, Vinton G. – Clark, David D. – Kahn, Robert E. – Kleinrock, Leonard – Lynch, Daniel C. – Postel, Jon – Robert, Larry G. – Wolff, Stephen: Brief History of the Internet. (Internet Society) <http://www.internetsociety.org/internet/internet-51/history-internet/brief-history-internet> (2015. március 10.)

¹¹ Guadamuz, Andrés: SOPA and Network Architecture. (Society for Computers & Law) <http://www.scl.org/site.aspx?i=ed24747> (2015. március 10.)

¹² Top Domain Registration Countries. (Domain State) <http://www.domainstate.com/top-country-registrars.html> (2015. március 13.) Az adatokat Kína látványos előretörésével nehéz elhinni – de ahogyan náluk bizonyítottan blokkolnak bizonyos külföldi weboldalakat, előfordulhatnak olyan honlapok is, amelyeket kívülről nem lehet elérni, így nem szerepelnek a statisztikákban.

¹³ A témában bővebben lásd: Németh László: PIPA, SOPA, OPEN – The End of Piracy or Privacy? In Cerrillo i Martinez, Augustí et al. (szerk.): Challenges and Opportunities of Online Entertainment. Proceedings of the 8th International Conference on Internet, Law & Politics. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona 9-10 July, 2012. UOC-Huygens Editorial, Barcelona, 2012. pp. 147-163.

¹⁴ Cheng, Jacqui: Skype for iPhone „blocked” in Germany, but not really. (Ars Technica) <http://arstechnica.com/apple/2009/04/skype-for-iphone-blocked-in-germany-but-not-really/> (2015. március 10.)

¹⁵ Mezei Péter: A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors. HVG-ORAC, Budapest, 2012. pp. 29-34.

¹⁶ What is VoIP?, a tutorial. (VoIP Mechanic) <http://www.voipmechanic.com/what-is-voip.htm> (2015. március 13.)

alkalmazás elérhetőségét. Mivel a felhasználókon kívül a Skype részéről is rosszallásukat fejezték ki az ügyvel kapcsolatban, a Deutsche Telekom 2009 júniusában úgy döntött, eláll a tiltástól – helyette egy fix, havi összegért elérhetővé teszi az alkalmazás használatát hálózatán.¹⁷

II.2 Viber (több országban)¹⁸

A Skype-hoz hasonló, írásos és hangüzenetek továbbítására alkalmas Viber alkalmazás kapcsán is kételyek merültek fel 2013-ban, a Vodafone szolgáltató hálózatán. Több országban (Szíria, Irán, Libanon) egyszerűen blokkolták, más helyeken (Egyesült Királyság, Írország, Magyarország, Spanyolország) pedig korlátozták az elérhetőségét (elsősorban az ún. „feltöltőkártyás”, nem pedig havi előfizetéses felhasználók körében). A programot készítő cég alapítója, Talmon Marco úgy fogalmazott az egyesült királyságbeli problémákkal kapcsolatban, hogy a hálózaton ugyan használható a Viber, de érezhetően csökkentett sáv szélességen, így felszólította a szolgáltatót, hogy ne korlátozzák annak elérhetőségét. A programot akkora már világszerte 150 millióan letöltötték (mára ez a szám az 500 milliót közelíti¹⁹). A Vodafone úgy reagált, hogy ők nem egyes szolgáltatásokat korlátoznak, hanem a hálózat túlterheltsége esetén a forgalmat menedzselik, így biztosítva például a vészhelyzetekre fenntartott segélykérő funkciók mindenkori elérhetőségét. Természetesen nem minden szolgáltató volt ellenséges, némelyekkel még partnerségi megállapodások is kötettek – így például elsőként az indonéz AXIS hálózatán aki nem akart teljes internet-hozzáférést biztosító csomagra előfizetni, egy kisebb havi összegért „Viber-előfizetést” vásárolhatott, amellyel csak ezen alkalmazást tudta használni az interneten.²⁰

II.3. KPN (Hollandia)

Hogy miért „fájt” a szolgáltatóknak a fenti alkalmazások használata, egyértelmű. A programokkal a hagyományos hanghívásokat és rövid szöveges üzeneteket (SMS) tudják kiváltani a felhasználók, így nem kell ezen szolgáltatásokat használniuk – amely természetesen bevételkiesést okoz a vállalatoknak.²¹ Ezért általában az alkalmazásokat blokkolták, vagy, egyes esetekben, plusz pénzért engedélyezték használatukat. A holland vezetékes és mobil szolgáltató KPN 2011-ben a sokat bírált magas szintű csomagelemzés (DPI)²² segítségével megállapította, hogy a felhasználók milyen alkalmazásokat használnak az interneten, azok pedig mekkora adatforgalmat generálnak. Ezek alapján a kábeltévéhez hasonló csomagok ötletével álltak elő: az alaplíjban csak a böngészés foglaltatott volna benne; a különböző közösségi oldalak használata vagy a VoIP-alapú alkalmazások több pénzért lettek volna elérhetőek. Nem beszélve a szélessávú internet egyre nagyobb adatforgalmát bonyolító streaming-szolgáltatásokról,

¹⁷ Tierney, Amy: Deutsche Telekom Lifts VoIP Ban for Surcharge. (TMCnet.com) <http://technews.tmcnet.com/voip-phone-systems/topics/voip-phone-systems/articles/57374-deutsche-telekom-lifts-voip-ban-surcharge.htm> (2015. március 13.)

¹⁸ Garside, Juliette: Vodafone urged to give free text app Viber full access to network. (The Guardian) <http://www.theguardian.com/technology/2013/feb/26/vodafone-free-messaging-app-viber> (2015. március 10.)

¹⁹ Viber. (Google Play) <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.viber.voip&hl=hu> (2015. március 13.)

²⁰ Ronen, Azi: AXIS (Indonesia) to Offer Low Cost Viber-only Data Packages. (Broadband Traffic Management) <http://broadbandtrafficmanagement.blogspot.hu/2013/03/axis-indonesia-to-offer-low-cost-viber.html> (2015. március 13.)

²¹ John Thorne, a Verizon (egy amerikai internet- és telefonszolgáltató) akkori vezérigazgatója 2006-ban úgy fogalmazott: „a hálózatok kiépítői egy vagyont költenek azok létrehozására és karbantartására, majd a Google az olcsó szervereivel ezeket használja. Olyan ez, mint egy ingyen ebéd – amelyet józanul gondolkodva annak kellene elfogyasztania, aki az egészet megfőzte.” Németh 2009: p. 214.

²² Rouse, Margaret: Deep Packet Inspection (DPI) definition. (Search Networking) <http://searchnetworking.techtarget.com/definition/deep-packet-inspection-DPI> (2015. március 13.)

amelyeket a legmagasabb áron kínáltak volna.²³ A holland telekommunikációs felügyeleti hatóság, az OPTA azt mondta, csak akkor engedélyezik ezt, ha átlátható lesz, pontosan miért és mennyit számláz a KPN.²⁴ A dolog legérdekesebb része az, hogy a vállalat olyan tartalomszolgáltatások elérése miatt kívánt több pénzt fizettetni a felhasználókkal, amelyeket nem ők irányítottak, illetve bocsátottak a felhasználók rendelkezésére, csak azok elérését biztosították. Mivel fennállt a valós veszélye annak, hogy erre való hivatkozással az adott programok készítői elérhetetlenné teszik azok hozzáférését a KPN előfizetői számára (ez pedig azon felhasználók elvesztésével, más szolgáltatóhoz átlépésével járna), az ettől való félelemben a holland vállalat inkább visszakozott tervétől – ebben nagy szerepet játszott a később említésre kerülő holland törvény időközben történő megszavazása is.

II.4. Orange (Franciaország)²⁵

Eddig a tartalomszolgáltatók által készített programok blokkolásával kapcsolatos esetekből szemezgettem, de a netes semlegességbe beletartozik a hátrányok leküzdése mellett túlzott előnyökkel kapcsolatos visszaélésekkel szembeni fellépés is. A Google magát a hálózatsemlegesség mellett elkötelezett vállalatnak tartja, ezért is volt némileg meglepő, amikor 2013-ban a France Telecom csoportba tartozó Orange igazgatója, Stephane Richard nyilvánosan bejelentette, hogy vállalata pénzt kap az óriáscégtől azért, hogy annak tartalma gyorsabban jusson el a felhasználókhoz, mint a riválisoké. Természetesen leszögezte, nem százmilliókról van szó, azonban ez szöveget üt mindenki fejébe: hogyan történhet meg az, hogy egy vállalat, amelyik nyilvánosan kampányol azért, hogy az interneten minden adat egyenlő legyen, plusz pénzt fizet azért, hogy a saját tartalma mégis első legyen (az egyenlők között). Ennek oka a különböző jogi környezetben kereshető. Az Amerikai Egyesült Államokban az FCC által leszögezett, korábban említett alapelvek²⁶ miatt nincs lehetőség a forgalom prioritizálására, viszont a lassabban reagáló Európában még egyszerű volt ezt megtenni.

III. Törvények

Amíg az Egyesült Államokban csak olyan javaslatokig jutottak el, amelyek közvetve vagy közvetlenül tartalmazták a netes semlegességet, többek között az OECD 2013-as beszámolójából²⁷ is tudhatjuk, hogy egyes országokban már törvénybe is foglalták azt. Vizsgálódásunk szempontjából mellékes, de a tényyszerűség kedvéért szükséges megemlíteni, hogy Chilében tilos a forgalom prioritizálása. A világon elsőként, 2010-ben hatályba léptetett netes semlegességgel foglalkozó törvény szerint az internet-szolgáltatók nem részesíthetik egyik szolgáltatást sem előnyben egy másikkal szemben, ebbe beleértve a sajátjaikat is. A szolgáltatóknak közzé kell tenniük díjcsomagjaik minden technikai és kereskedelmi jellemzőit.²⁸ A dél-amerikai országon kívül még két, európai államban került törvénybe a netes semlegesség: az egyik Hollandia, a másik Szlovénia.

²³ Ezt gyakorlatilag egy kalap alá vehetjük a szintén sávszélesség-érzékeny, sokszor illegális tartalmakat megmozgató fájlcsere-léssel is.

²⁴ Anderson, Nate: Mobile users: ready to pay extra for Skype, IM, streaming video? (Ars Technica) <http://arstechnica.com/tech-policy/2011/04/mobile-users-ready-to-pay-extra-for-skype-im-streaming-video> (2015. március 10.)

²⁵ Ray, Bill – Leach, Anna: Orange boasts: We made Google PAY US for traffic. (The Register) http://www.theregister.co.uk/2013/01/17/google_orange/ (2015. március 10.)

²⁶ Németh 2011: p. 213.

²⁷ OECD Communications Outlook 2013, p. 61. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/oecd-communications-outlook-2013_comms_outlook-2013-en#page63 (2015. március 10.)

²⁸ Table 2.9. Net neutrality. <http://www.oecd.org/sti/broadband/2-9.pdf> (2015. március 10.)

III.1. Hollandia

Ahogy fentebb már említésre került, a KPN „akciója” azt eredményezte, hogy a netes semlegességet viszonylag gyorsan törvénybe foglalták Hollandiában. 2011. június 22-ei szavazásán a Képviselőház megszavazta a Telekommunikációs Törvény hálózatszemlegességet magában foglaló kiegészítését.²⁹ Mivel a Munkáspárt tévesen megszavazott egy, a keresztény pártok (SGP, CU és CDA) által támogatott kiegészítést (amely engedélyezte volna az internetszolgáltatók [ISP] ideológiai alapon történő tartalomszűrését), egy helyesbítést is a szövegbe iktattak.³⁰ 2012-ben a Szenátus is jóváhagyta a kiegészítést és a helyesbítést, azok közlönyben történő, 2012. június 4-ei és 5-ei megjelenését követően, 2013. január 1-jei hatállyal a netes semlegesség törvényi szintre emelkedett.

A Telekommunikációs Törvény³¹ 7.4a cikke³² megtiltja az internetes szolgáltatások vagy alkalmazások akadályozását vagy lassítását az ISP-k és a hálózat-tulajdonosok számára. Kivételt jelent ez alól, vagyis korlátozások léptethetők életbe, amennyiben:

- szükséges a hálózat túlterheltségének csökkentése, amíg a hasonló forgalmat egyenlően kezelik;

- a hálózat egységességének és biztonságának megőrzése, valamint a szolgáltató által nyújtott szolgáltatások vagy a végfelhasználó eszközeinek érdekében (amennyiben az egységesség vagy biztonság megsértése a végfelhasználó eszközének köszönhető, a szolgáltatónak először figyelmeztetnie kell a felhasznált, elegendő időt biztosítva számára a szituáció helyrehozására);

- nemkívánatos kommunikáció (pl. spam) átvitelének blokkolása szükséges a végfelhasználó irányába, de csak akkor, ha ehhez a végfelhasználó előzetesen hozzájárult;

- jogszabály vagy engedély erre felhatalmazást ad.

Ezen kívül tilos az ISP-k számára, hogy a végfelhasználókat különböző típusú internetes szolgáltatások vagy alkalmazások használata miatt különböző díjcsomagok fizetésére kötelezzék (emiatt nem jöhetett létre a KPN kábeltévéhez hasonló verziója). Valamint leszögezték, hogy későbbi végrehajtási rendeletek bevezethetik az ún. minimum minőségi követelményeket, hogy a hálózati kommunikáció romlását, akadályozását vagy lassítását megelőzhessék.

Hollandiában a netes semlegesség törvénybe foglalása láthatóan segítette az internetforgalmat. A forgalmi adatokat kezelő NL-ix kimutatásai³³ alapján láthatjuk, hogy a 2012. év végi forgalom majdnem dupláját mérték 2013 végén, de a következő évben is sikerült ezt jócskán feljebb tornászni. Természetesen számításba kell venni, hogy a manapság divatos alkalmazások, protokollok jóval több sávszélességet használnak, mint 5-10, de akár csak 2-3

²⁹ Van der Kroft, Daphne: Historische dag voor internetvrijheid – de eindscore (Bits of Freedom) <https://www.bof.nl/2011/06/22/historische-dag-voor-internetvrijheid-de-eindscore-2/> (2015. március 10.)

³⁰ Van der Kroft, Daphne: Sterk voor netneutraliteit (ISP Today) <http://www.isptoday.nl/achtergrond/sterk-voor-netneutraliteit/> (2015. március 10.)

³¹ Telecommunicatiewet http://wetten.overheid.nl/BWBR0009950/Hoofdstuk7/Artikel74a/geldigheidsdatum_10-02-2014 (2015. március 10.)

³² 1. Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken waarover internettoegangsdiensten worden geleverd en aanbieders van internettoegangsdiensten belemmeren of vertragen geen diensten of toepassingen op het internet, tenzij en voor zover de betreffende maatregel waarmee diensten of toepassingen worden belemmerd of vertraagd noodzakelijk is:

- a. om de gevolgen van congestie te beperken, waarbij gelijke soorten verkeer gelijk worden behandeld;
- b. ten behoeve van de integriteit en de veiligheid van het netwerk en de dienst van de betrokken aanbieder of het randapparaat van de eindgebruiker;
- c. om de doorgifte van ongevraagde communicatie als bedoeld in artikel 11.7, eerste lid, aan een eindgebruiker te beperken, mits de eindgebruiker daarvoor voorafgaand toestemming heeft verleend, of
- d. ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of rechterlijk bevel.

³³ Statistics. (NL-ix) <https://www.nl-ix.net/network/statistics/> (2015. március 10.)

évvel ezelőtt, a fejlődés így is látványos. Érdekes azt is látni, hogy a törvény folyamányaként a mobilszolgáltatók jelentős mértékben emelték áraikat, hogy a kiesett bevételeket ellensúlyozni tudják³⁴, de szakértők egybehangzó állítása szerint a törvény így is felhasználói oldalon hozott többet.³⁵

III.2. Szlovénia

2012. december 31-én jelent meg a Szlovén Köztársaság hivatalos közlönyében és 2013. január 15-én lépett hatályba az Elektronikus kommunikációról szóló törvény³⁶, amelynek 203. cikke³⁷ foglalkozik a netes semlegességgel, amelynek fogalmát a 3. cikkben található definíciók 37. pontja határozza meg³⁸. A dokumentum nem hivatalos angol fordítására³⁹ támaszkodva a lényegét a következőkben foglalhatjuk össze.

A szlovén meghatározás szerint az internetes semlegesség azon alapelv, mely szerint minden nyilvános kommunikációs hálózaton történő internetes adatforgalom egyenlő elbánásban részesítendő, függetlenül annak tartalmától, a használt alkalmazásokról, szolgáltatásokról és eszközöktől, valamint a kommunikáció forrásától és céljától.⁴⁰

Az ellenőrzésre létrehozott Ügynökség⁴¹ feladata, hogy megőrizze az internet nyílt és semleges jellegét, valamint a felhasználók saját választása szerinti alkalmazások és

³⁴ Van Beijnum, Iljitsch: Netherlands becomes world's second „net neutrality” country. (Ars Technica) <http://arstechnica.com/tech-policy/2012/05/netherlands-becomes-worlds-second-net-neutrality-country/> (2015. március 10.)

³⁵ Walker, Lauren: How is Net Neutrality Working for the Countries That Have It? (Newsweek) <http://www.newsweek.com/how-net-neutrality-working-countries-have-it-269632> (2015. március 10.)

³⁶ Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1). Uradni list, 2012. 12. 31. (Republike Slovenije) pp. 12069-12210. http://www.uradni-list.si/_pdf/2012/Ur/u2012109.pdf#!u2012109-pdf (2015. március 10.)

³⁷ „203. člen (nevtalnost interneta)

(1) Agencija spodbuja ohranitev odprtega in nevtalnega značaja interneta ter možnost dostopa in razširjanja informacij ali uporabe aplikacij in storitev po lastni izbiri končnih uporabnikov.

(2) Agencija mora cilje iz prejšnjega odstavka še posebej upoštevati pri izvajanju svojih pristojnosti iz 3. in 4. točke drugega odstavka 132. člena tega zakona in tretjega ter četrtega odstavka 133. člena tega zakona in pri svojih pristojnostih v zvezi z izvajanjem 2. točke prvega odstavka 129. člena s strani operaterja omrežja in izvajalca storitev dostopa do interneta.

(3) Operaterji omrežij in izvajalci storitev dostopa do interneta si kar najbolj prizadevajo za ohranitev odprtega in nevtalnega značaja interneta, s tem da ne smejo omejevati, zadrževati ali upočasnjevati internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij ali izvajati ukrepov za njihovo razvrednotenje, razen v primeru:

1. nujnih tehničnih ukrepov za zagotavljanje nemotenega delovanja omrežij in storitev (npr. izogibanje zgoštvitvi prometa),

2. nujnih ukrepov za ohranjanje celovitosti in varnosti omrežij in storitev (npr. odpravljanje neupravičenega prekomernega zaseda prenosnega medija – kanala),

3. nujnih ukrepov za omejevanje neželenih komunikacij v skladu s 158. členom tega zakona,

4. odločbe sodišča.

(4) Ukrepi iz 1., 2. in 3. točke prejšnjega odstavka morajo biti sorazmerni, nediskriminacijski, časovno omejeni in v obsegu, ki je nujno potreben.

(5) Storitve operaterjev omrežij in izvajalcev storitev dostopa do interneta ne smejo temeljiti na storitvah ali aplikacijah, ki so nudene ali se uporabljajo prek storitev dostopa do interneta.

(6) Agencija lahko za izvajanje določb iz tretjega, četrtega in petega odstavka tega člena izda splošni akt.” uo., p. 12111

³⁸ „Nevtralnost interneta je načelo, po katerem se vsak internetni promet po javnem komunikacijskem omrežju obravnava enakovredno, to je neodvisno od vsebine, aplikacij, storitev, naprave, vira in cilja komunikacije.” uo., p. 12071

³⁹ Net Neutrality in Slovenia. (Wlan Slovenija) <https://wlan-si.net/en/blog/2013/06/16/net-neutrality-in-slovenia/> (2015. március 10.)

⁴⁰ „Net neutrality is a principle that every Internet traffic on a public communication network is dealt with equally, independent of content, applications, services, devices, source and destination of the communication.” uo.

⁴¹ Agencije za komunikacijskaomrežja in storitve Republike Slovenije (AKOS)

szolgáltatások használatát, illetve az ezekkel kapcsolatos információkhoz való hozzáférés biztosítását és terjesztését.

A hálózat üzemeltetői és az internetes hozzáférést biztosító szolgáltatók kötelesek minden tőlük telhetőt megtenni, hogy az internet nyílt és semleges jellegét megőrizzék, ezért tilos korlátozni, késleltetni vagy lassítani az internetes forgalmat az egyéni szolgáltatások vagy alkalmazások szintjén, valamint intézkedéseket hozni a forgalom bármilyen mértékű csökkentésére, kivéve ha:

1. sürgős technikai intézkedéseket kell tenni a hálózatok és szolgáltatások zavartalan működése érdekében (pl. túlterheltség esetén)

2. sürgős technikai intézkedéseket kell tenni a hálózatok és szolgáltatások integritásának megőrzése érdekében (pl. egy jogtalanul lefoglalt kommunikációs csatorna kiiktatása)

3. sürgős intézkedéseket kell tenni nem kívánt kommunikáció visszaszorítására (pl. spam), ezen törvény 158. cikkével összhangban

4. bírósági döntés teszi azt szükségessé.

Az előző cikk 1., 2. és 3. pontjaiban alkalmazott intézkedések esetén azoknak arányosnak, diszkriminációtól mentesnek, időben korlátozottnak és a törvény rendelkezéseinek szigorúan megfelelőnek kell lenniük.

Az Ügynökség a 3., 4. és 5. bekezdésben szereplő rendelkezések végrehajtásához külön jogszabályt alkothat.⁴²

A holland törvénnyel párhuzamot vonva rögtön feltűnhet, hogy a szlovénoknál külön szervezetet hoztak létre a törvény rendelkezéseinek betartására. A rendelkezések nagyjából azonosak, bár a hollandoknál többletelem a felhasználó esetleges hálózat-károsító eljárásával kapcsolatos eljárás, valamint a többsávós díjfizetés tiltása. Érdekes még, hogy a németalföldiek jogszabály vagy engedély meglétéhez, míg délnyugati szomszédaink kifejezetten bírósági döntéshez kötik a forgalomkorlátozás egyéb kategóriáját.

Sajnos a szlovén internetes adatforgalmat biztosító SIX oldalán⁴³ olyan beszédes számokat nem találunk, mint a hollandok esetében, így a törvény „pozitív élettani hatásairól” statisztikailag alátámasztott véleményt formálni nem tudunk. Viszont olvashatóak olyan vélemények, hogy a törvény, elsősorban az Ügynökség nem megfelelő munkájának

⁴² Article 203 (Net neutrality)

(1) The Agency shall promote the conservation of the open and neutral character of the Internet and the access to and dissemination of information or the use of applications and services by end users' own choice.

(2) The Agency must especially consider the objectives set out in the preceding paragraph when exercising its powers under 3rd and 4th points of the second paragraph of article 132 of this act, and the third and fourth paragraphs of article 133 of this act and at their responsibilities in relation to the execution of the 2nd point of the first paragraph of article 129 by the network operator and provider of Internet access services.

(3) Network operators and providers of Internet access services use their best endeavors to preserve the open and neutral character of the Internet, by being forbidden to restrict, delay or slow the Internet traffic at the level of individual services or applications, or to implement measures for their devaluation, except in the case of:

1. urgent technical measures to ensure the undisturbed operation of networks and services (eg., to avoid traffic congestion),

2. urgent measures to preserve the integrity and security of networks and services (eg., elimination of unjustified seizure of a transmission medium - channel),

3. urgent measures for limiting unsolicited communications in accordance with article 158 of this act,

4. decision of the court.

(4) The measures provided for in points 1, 2 and 3 of the preceding paragraph must be proportionate, non-discriminatory, limited in time and in the scope which is strictly necessary.

(5) Services of network operators and providers of Internet access services must not be based on the services or applications that are provided or are used over Internet access services.

(6) The Agency can for the execution of the provisions of the third, fourth and fifth paragraphs of this article issue a general act.

⁴³ SIX traffic. (Arnes) <http://www.arnes.si/en/infrastructure/six-internet-exchange/traffic-statistics.html> (2015. március 10.)

köszönhetően, egyelőre nem érte el célját, és a vállalkozások segítése helyett inkább hátráltatja azokat.⁴⁴

IV. Európai Unió törekvések

A II. és III. fejezetekben már egyes európai problémákkal és azokkal szembeni reakciókkal foglalkoztunk, de természetesen páneurópai szinten is folyamatosan próbáltak lépést tartani a netes semlegesség támasztotta kihívásokkal. A korábbi holland közlekedési miniszter, Neelie Kroes 2009-ben, még Európai versenypolitikai biztosként⁴⁵ azt mondta, „gondoskodnunk kell arról, hogy az új technológiák biztonságosak legyenek, tiszteljék a magánszférát, a hálózatoknak pedig megbízhatónak, rugalmasnak, nyíltnak és semlegesnek kell lenniük.”⁴⁶ 2010-ben már a Digitális Menetrendért felelős biztosként⁴⁷ továbbra is azt hangsúlyozta, hogy „a netes semlegesség szellemiségének megfelelően minden tartalom és alkalmazás egyenlő elbánásban kell, hogy részesüljön”.⁴⁸ Ennek szellemében a politikus asszony a Bizottság mellett a 2009-ben létrehozott Európai Elektronikus Hírközlési Szabályozók Testületét (BEREC)⁴⁹ is segítségül hívta, akik különböző konzultációkat folytattak az uniós állampolgárokkal. Ezek eredményeit jelentésekben foglalták össze. A 2012 májusában publikált dokumentumból például kitűnt, hogy az európai mobilinternet-használók legalább 20%-a találkozott már valamilyen megszorítással, amikor VoIP-szolgáltatást kívánt futtatni készülékén – de hasonló számokat mutat a vezetékes internethasználók esetében például a P2P-használat körében tapasztalt blokkolás is.⁵⁰ Külön internetes oldal⁵¹ is létrejött azért, hogy gyakorlatilag „szégyenfalként” működve bejelentést tehessenek a felhasználók, ha valamilyen visszasságot tapasztalnak.

Ekkorra Hollandia már megszavazta netes semlegességet tartalmazó törvényét, a hasonlatokat különösen szerető Kroes pedig már úgy fogalmazott: „a felhasználóknak tudniuk kell, hogy pezsgőt vagy csak gyöngyöző bort kapnak.”⁵² Ekkor már felsejlett a „kétpályás internet” jövőképe, vagyis hogy egyes felhasználók nagyobb összeg fizetése mellett használhatják a gyorsabb sáv szélességet, míg a korlátozottabb anyagi lehetőségekkel bíró internet-használóknak maradna a lassabb hálózat. Nagy pálfordulat ez Kroes eredeti, teljes semlegességet vizionáló elképzeléseihez képest. Az Európai Parlament viszont mindenképpen szabályozni akarta a kérdéskört, ezért úgy tűnt, a hálózatsemlegességet is beveszik az elektronikus hírközlés egységes európai piacáról szóló csomagba. 2013. július 9-én az Európai

⁴⁴ Zero-Rating Violates Slovenian Net Neutrality Law. (Competitive Analysis & Foresight) <http://blog.caf.si/2014/12/zero-rating-violates-slovenian-net-neutrality-law.html> (2015. március 10.)

⁴⁵ Neelie Kroes, Európai versenypolitikai biztos (Európai Bizottság) http://ec.europa.eu/archives/commission_2004-2009/kroes/index_hu.html (2015. március 10.)

⁴⁶ „We also need to ensure that the new technologies are secure, respect privacy, and that networks are reliable and resilient, open and neutral.” Kroes, Neelie: Answers to European Parliament Questionnaire for Commissioner-Designate. (European Parliament) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-431.149%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN> (2015. március 10.)

⁴⁷ Neelie Kroes, Vice President of the European Commission. (European Commission) http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kroes/index_en.htm (2015. március 10.)

⁴⁸ „In the spirit of net neutrality all such content and applications should receive equal treatment.” Kroes, Neelie: Net neutrality – the way forward. (European Commission) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-643_en.htm (2015. március 10.)

⁴⁹ Body of European Regulators for Electronic Communications, http://berec.europa.eu/eng/about_berec/what_is_berec/ (2015. március 10.)

⁵⁰ Last Call for responding to Commission Net Neutrality Consultation. (EDRI) <https://edri.org/edriagramnumber10-19last-call-net-neutrality-consultation/> (2015. március 10.)

⁵¹ <http://respectmynet.eu/> (2015. március 10.)

⁵² „[C]onsumers also need to know if they are getting Champagne or lesser sparkling wine.” Kroes, Neelie: Next steps on Net Neutrality – make sure you get champagne service if that’s what you’re paying for. (European Commission) http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/kroes/en/blog/netneutrality.html (2015. március 10.)

Parlament előtt tartott beszédében Kroes hangsúlyozta, hogy a javaslatnak tartalmaznia kell a netes semlegességet, ugyanis „[a] szolgáltatások letiltása vagy korlátozása nemcsak tisztességtelen, de zavaró is a felhasználók szempontjából – az innovatív fejlesztők munkáját pedig egyenesen ellehetetleníti. Ezért biztosítani fogom a hálózatfüggetlenséget, valamint erősíteni fogom az átláthatóságot, hogy mindenki pontosan tudhassa, mi szerepel a szerződésében.”⁵³ Ugyanakkor az interneten keringő szöveg vázlatban⁵⁴ meg sem említették az internetes semlegességet. Volt viszont egy érdekes rendelkezés a 20. cikkben: „tartalomszolgáltatók, alkalmazások és szolgáltatások biztosítói és nyilvánosan elérhető elektronikus kommunikációt biztosítók (vagyis internetszolgáltatók) egymás között szabadon megállapodhatnak az adatmennyiségek kezeléséről vagy a forgalom bizonyos minőségi szinten történő tartásáról.”⁵⁵ Lássuk be, ez nem semlegesség, éppen annak ellentéte. Ezzel legalizálnák az Orange-Google egyezséghez hasonló háttéralkukat, amellyel a hálózat semlegessége nyilvánvalóan sérülne. Nagyon találó hasonlattal Guenther Schrödinger híres kísérletével⁵⁶ vontak egyesek párhuzamot: ha egy beszédben garantáljuk a netes semlegességet, majd magában a javaslatban megöljük azt – akkor *létezik vagy sem* a netes semlegesség?

Az internet egyébként néha széthúzó népe példátlan összefogást produkálva vette osztály alá a döntésben résztvevő minden érintettet. Mivel a témával kapcsolatos szavazást 2014 márciusára tűzték ki, a soros EP-választások pedig azon év májusában kerültek megtartásra, még különböző összeesküvés-elméletek is napvilágot láttak, hiszen a többek között a roaming-díjak eltörlését szorgalmazó csomag részeként (nem) foglalkoztak a netes semlegességgel.⁵⁷ A parlamenti képviselők – talán saját állásukat is féltve – végül engedtek a nép nyomásának, és 2014. április 3-án megszavazták a jelentősen módosított javaslatot.⁵⁸

A 41. számú módosításban található a rendelet (45) preambulumbekzdésére irányuló javaslat, amelyben végre megtaláljuk a netes semlegesség (a hivatalos magyar fordításban hálózatsemlegességként aposztrofált) Európai Unió fogalmát. *A nyitott interneten a „hálózatsemlegesség” elve azt jelenti, hogy minden internetes forgalmat egyenlően, megkülönböztetéstől, korlátozástól vagy beavatkozástól mentesen, a feladójától, a fogadójától, a típusától, a tartalmától, az eszköztől, a szolgáltatástól vagy az alkalmazástól függetlenül kezelnek.* Láthatjuk, hogy a kiindulópontot jelentő amerikai fogalmat sikerült még tovább bővíteni, ezzel hatályba lépése esetén az unió szabályozás a legszigorúbb netes semlegességet fogja tartalmazni. A kérdés csak az: mikor? A szavazást követően ugyanis a Miniszterek Tanácsának kellett eldöntenie, a javaslat melyik részét kívánják megtartani, melyiket módosítani, és melyiket teljesen elvetni. A Tanács az Európai Unió 28 tagállamának

⁵³ Kroes, Neelie: Az egységes telekommunikációs piac és a „behálózott” kontinens megteremtése. (Európai Bizottság) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-622_hu.htm (2015. március 10.)

⁵⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent. <http://edri.org/files/consolidateddraft-ISC070713.pdf> (2015. március 10.)

⁵⁵ „[P]roviders of content, applications and services and providers of electronic communications to the public shall be free to agree with each other on the treatment of the related data volumes or on the transmission of traffic with a defined quality of service.” uo., p.34.

⁵⁶ Schrödinger macskája. (Wikipedia) http://hu.wikipedia.org/wiki/Schr%C3%B6dinger_macsk%C3%A1ja (2015. március 10.)

⁵⁷ McNamee, Joe: How the Commission is out-manoeuvring the European Parliament to undermine net neutrality. (EDRi) https://edri.org/ec_strategy/ (2015. március 10.)

⁵⁸ Az Európai Parlament 2014. április 3-i jogalkotási állásfoglalása az elektronikus hírközlés egységes európai piacáról és a „behálózott kontinens” megteremtéséhez szükséges intézkedések meghatározásáról, valamint a 2002/20/EK, 2002/21/EK és 2002/22/EK irányelv és az 1211/2009/EK és 531/2012/EU rendelet módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2013)0627 – C7-0267/2013 – 2013/0309(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0281+0+DOC+XML+V0/HU> (2015. március 10.)

telekommunikációért felelős minisztereiből állt, akik elég eltérő álláspontot képviseltek.⁵⁹ A már törvénnyel rendelkező Hollandia és Szlovénia egyértelműen mellette voltak, de például Franciaország és Olaszország ellenezte a netes semlegesség ilyen magas szintű elismerését. Ahogy az várható is volt, az olasz elnökség alatt, vagyis 2014 második felében gyakorlatilag nem is történt előrelépés az ügyben – viszont a 2015 januárja óta tartó lett ciklusban nagy nehezen egyezsége jutottak a felek. A Tanács március 2-án napvilágot látott javaslatában azonban visszatérnek ahhoz a lehetőséghez, hogy „a végfelhasználók, köztük a tartalomszolgáltatók, alkalmazások és szolgáltatások biztosítói és nyilvánosan elérhető elektronikus kommunikációt biztosítók (vagyis internetszolgáltatók) egymás között szabadon egyezségeket köthetnek, amelyek előírják a szolgáltatás minőségének bizonyos szintjét.”⁶⁰ A kiadott anyag elemzésében szakértők arra hivatkoznak, hogy a szövegben található „require” (előírják) csak az „agreements” (egyezések) szóra vonatkozhat, vagyis ha bizonyos egyezések előírják a szolgáltatás minőségének bizonyos szintjét, akkor azzal az online szolgáltatások közötti diszkriminációt engedélyezik.⁶¹ A javaslat az időközben újraválasztott Parlament és az Európai Tanács elé kerül. Amennyiben sikerül megegyezniük, a parlamenti végszavazást követően a Tanács jóváhagyja majd a végleges szöveget, amely közvetlenül alkalmazható lesz az Európai Unió minden tagállamában.

Bár az öreg kontinensen a nagyobb vállalatok lobbitevékenysége nem annyira jelentős, mint Amerikában, ezt sem szabad figyelmen kívül hagynunk, hiszen ez is akadály lehet a hálózatsemlegesség kialakulásának. Az Infosoc-irányelv⁶² (59) preambulum-bekezdésének első mondata leszögezi: „[a] digitális környezetben különösen a közvetítő szolgáltatók által nyújtott szolgáltatásokat használhatják fel harmadik személyek jogsértő tevékenységhez.” A közvetítő szolgáltató törvényi fogalma⁶³ alapján (mely az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv⁶⁴ implementálása folytán került be a hazai jogba) az ISP-k ilyen esetben felelősséggel tartoznak, amelynek köszönhetően több európai országban már „bíróságok köteleztek különböző internetszolgáltatókat a különféle torrent oldalak szűrésére, vagy az elérésük blokkolására.”⁶⁵ A fájlcsere-percek mellett különféle pornográf tartalmak⁶⁶ és egyéb, büntethetőséget megalapozó

⁵⁹ Järvinen, Heini: Net Neutrality – What happens next? (EDRi) <https://edri.org/net-neutrality-happens-next/> (2015. március 10.)

⁶⁰ „End-users, including providers of content, applications and services, should therefore remain free to conclude agreements with providers of electronic communications to the public, which require specific levels of quality of service.” Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning open internet and amending Regulation (EU) No 531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union. p. 5. https://edri.org/files/nn_roaming_final.pdf (2015. március 10.)

⁶¹ McNamee, Joe: EU Council proposals on protecting the open internet – Episode 1, the phantom neutrality (EDRi) <https://edri.org/eu-council-proposals-protecting-open-internet-episode-1-phantom-neutrality/> (2015. március 10.)

⁶² Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról

⁶³ 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről:

2.§ I) Közvetítő szolgáltató: az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltató, amely la) az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít (egyszerű adatátvitel és hozzáférés-biztosítás);

lb) az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, és az alapvetően a más igénybe vevők kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tételét szolgálja (gyorsítótárolás);

lc) az igénybe vevő által biztosított információt tárolja (tárhelyszolgáltatás);

ld) információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (keresőszolgáltatás).

⁶⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól

⁶⁵ Mezei, i.m. p. 186.

⁶⁶ Köhidi Ákos: Pornográfia és szerzői jog. (Szerzői jog a XXI. században) <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.hu/2012/09/pornografia-es-szerzoi-jog.html> (2015. március 13.)

cselekmények elkövetése⁶⁷ esetén is lehetőség van tartalmak blokkolására, viszont ezen kérdések akár alapjogi összeütközést is szülhetnek, így a téma vizsgálata ebből az aspektusból is szükséges lenne a szabályozás megfelelő kialakítása előtt.

V. Konklúzió

Bár a cikkben igyekeztem csak néhány jogesetre, illetve az általam legfontosabbnak vélt történésekre támaszkodni, ebből is láthatjuk, a netes semlegesség problémája és annak megoldása európai környezetben sem egyértelmű. Biztos vagyok abban, hogy minden vezetékes- vagy vezeték nélküli internethasználónak akadt már problémája a világhálón olyan ok miatt, amely a netes semlegesség valamely alapelvét sérti, csak az adott pillanatban nem feltétlenül volt ezzel tisztában. Bár egyes országokban már úgy tűnik, megoldották a kérdést, páneurópai szinten a megnyugtató megoldás még mindig várat magára. A népi nyomásra a parlament által megszavazott javaslatot „kitehetjük az ablakba”, amennyiben a Tanács vagy a Bizottság teljesen más véleményen van, és a felhasználók számára kedvezőtlen irányba változtatja annak szövegét. Bár sokan küzdenek érte, de egyelőre az internet még mindig nem neutrális Európában, viszont a szappanopera-hosszúságúra nyúlt konzultációk, szavazások, egyeztetések eredményeként a téma iránt érdeklődők számára mindenképpen teátrális. Kérdés csak az: dráma vagy happy end lesz a vége?

⁶⁷ Így különösen: „gyűlöletbeszéd, a becsületsértés, a népirtásra való uszítás, avagy a nemzetiségi és faji alapú gyűlöletkeltés.” Mezei, i.m. p. 234.

Alkotmányszöveg és értelmező precedens az alkotmánybíráskodásban

Ebben az írásban azt szeretném körbejárni, hogy mit jelent az alkotmánybíróság precedensbírói jellege, hogyan áll az egyes alkotmánybírák mérlegelési szabadsága az alkotmányszöveget illetően - melynek védelmére felesküsznek hivatalba lépésük pillanatában -, és mi a viszony a döntéseik meghatározásánál az alkotmányszöveg és az eseti döntéseik kapcsán létrehozott precedensek között. E kérdésekben nem található a hazai tudományos irodalomban vizsgálódások, és úgy tűnik, hogy ez kisebb mértékben általában is igaz az európai alkotmánybíróságokat illető külföldi irodalomra is, noha a németeknél elszórtan már voltak kezdeményezések erre. Az Egyesült Államok legfőbb bírói fórumát illetően azonban ez már óriási tömegű vizsgálódást és irodalmat hozott létre, így ebből már ki lehet indulni a következőkben, felhasználva a szórványos német vizsgálódásokat is. Ezek kiegészítéseként pedig ahol tudom, ott majd saját alkotmánybírói tapasztataimat is igyekszem hasznosítani, mert ha tudatosan nem is történt meg az eddigiekben itthon az alkotmánybírói döntési folyamatok precedenskövetésének és az itt felmerülő egyes aspektusoknak a vizsgálata, de a teljes ülési vitákban nyomokban ezek azért felmerülnek.

I. Egy előzetes distinkció

Az alkotmányszövegen túl, az ezt értelmező precedensdöntés kötelező erejének vizsgálatánál már a kiindulópontban tisztázni kell egy alapvető különbséget a vertikális kötelezőerő és a horizontális kötelező erő között. A vertikális irány az alárendelt bíróságok felé kötelezést jelenti, míg a horizontális irány a döntést meghozó bíróság saját kööttségét az előző döntéseivel. A vertikális irányú kötelező erő evidenciaként létezik, hisz az alsóbíróságok döntése ellen a fellebbezés, a felülvizsgálat felviszi az alsó szintű döntést a legfelső szintre, és akkor úgyis az lesz az irányadó, így a strukturális kényszerek egy idő után bírói etikai előírassá válnak, és még a felső szintű döntéssel szembenálló bírót is a követésre utasítják.² Ezzel szemben a legfelső bírósági szinten a döntésekkel szemben már nem áll fenn ez a szintű kötelező erő, és itt már lazább a kööttség. Ugyanis itt egyszerűen hiányzik az a felső szankció, amely odakötné a későbbi bírót a korábbi legfelső szintű bírói döntésekhez, amennyiben a többség már nem ért egyet azzal. Annyi persze fennmarad, hogy a jogbiztonság és az alsóbb szintű bíróságok döntési zavarainak elkerülése miatt a bírói többség kitartson a vonatkozó régi döntéseik mellett, és ha megváltozik is e többség - és az új többség már eltérne ezektől -, akkor valamilyen érveléssel hozzanak fel az eltérésre, de az eltérés lehetősége mindig nyitott marad horizontális szinten. Még ha sokszor az eltérés és a felülbírálat nem is nyíltan megy végbe, hanem inkább a *distinguishing* (megkülönböztetés) technikája révén, mely az eredeti, szélesebben megfogalmazott normatív döntési alapot beszűkíti, és lépésről lépésre új és új

¹ Alkotmánybíró; egyetemi tanár (ELTE ÁJK, SZTE ÁJK)

² Az USA-ban az alkotmányszöveg és a precedensdöntés közötti viszonyt elemző konferencián 1988-ban idézte Lea Brilmayer Richard Posner, szövetségi fellebbezési bíró írását egy korábbi Supreme Court döntésről, hogy ez a legidősebb döntés, amit ő valaha is látott, de természetesen mint bíró ő is alkalmazza ezt: „One of those was actually alluded to this morning by Judge Posner when he discussing the now famous Enlow-Ettelson doctrine. Posner prefaced his remark, after he said this is the most moronic doctrine that he had ever seen, with the statement that he had, of course, applied it, Now why of course did he applied it? Well, I think that part of what he has saying was that as an appellate judge subject to Supreme Court review, he felt that this was an additional reason for applying the doctrine.” (Lea Brilmayer, *The Conflict between Text and Precedent in Constitutional Adjudication*, Cornell Law Review (Vol. 73) 1988 Issue 2, 421.p.)

esetcsoportokat vesz ki alóla, míg végül eljelentékteleníti teljesen a régi precedenst. De még ezen túl is, az egyes, individuális legfelsőbb bírák konzekvensen elvethetik azokat a döntéseket, amelyekkel nem értenek egyet, és egyáltalán nem kell ezt számukra kötelező precedensnek tekinteni. Noha tisztában vannak azzal, hogy a bírósági többség annak tekinti, és az lesz a bíróság autoritatív döntése az alsóbb szintű bírák részére, és számukra csak az marad, hogy különvéleményben fejtsék ki szembenállásukat. Erre kitűnő példa volt az 1980-as években a két liberális bíró – Brennan és Marshall – pozíciója, akik szemben állva az új bírói többség halálbüntetést ismét alkotmányossá nyilvánító álláspontjával kitartottak ennek alkotmányellenessége mellett, és kötelező precedensként ezt saját maguk számára el nem ismerve, konzekvensen ellene szavaztak, ha ez felmerült: „First, with regard to the horizontal reach of precedent, and we are talking about constitutional precedent, I remind you that both Justice Brennan and Marshall have noted in every death penalty case that they view the death penalty unconstitutional; that is an automatic two votes for a stay in every death penalty case. Of course, the Court has „authoritatively” spoken on that basic issue. Nonetheless, their vote is, and it is the same each time, that in all circumstances, the death penalty is unconstitutional. That signals two Justices’ view of the Court’s own precedent. Of course, they are not disregarding the controlling force of the majority vote; rather they are repeating their continuing view that the issue is not settled”.³

A következőkben csak a horizontális irányú precedensköttőség kérdéseiről lesz szó, és az egyszerűség kedvéért már nem teszem hozzá a „horizontális” jelzőt, és ezt a témát is az USA-ban csak a legfelsőbb bíróság, illetve Európában a külön alkotmánybíróság miatt ennek alkotmányszöveg-értelmező precedenseihez köttősége vonatkozásában vizsgálom.

II. A precedensköttőség fokozatai

Horizontális szinten a két véglet a teljes precedenstagadók és a másik oldalról a precedensek teljes felülbíráhatatlanságának álláspontja lehet, és az Egyesült Államokban egyikre sincs példa, de a lehetőségek felmutatásának teljessége kedvéért az elemzések állandóan hangsúlyozzák az utóbbit illetően, hogy Nagy Britanniában 1966-ig a Lordok Háza a legerősebb precedensköttőséget vallva nem tartotta felülbíráhatónak önmaga által sem a korábbi döntéseinek normatív iránymutatásait. El lehet fogadni azt az elemzést, mely a precedensköttőség három fokozatába osztja be az egyes megközelítéseket.⁴

1) A legenyhébb köttőséget vallók azok, akik eleve csak akkor engedik meg precedens telepítését egy-egy alkotmányi rendelkezés mellé, ha az nyitottságot tartalmaz, és ekkor is, ha egy precedens az alkotmányszöveggel vagy az annak értelmére az alkotmányozók írásaiban található jelentésadással kicsit is ütközik, akkor annak elvetését tartják szükségesnek: „In the first major category are those who challenge the doctrine of precedent either across the board or over a very wide field. Perhaps the boldest broadside is that of Gary Lawson, who argued vigorously and eloquently that no matter what one’s theory of interpretation of the federal Constitution (...), the written Constitution must prevail in the event of a conflict with any action by any branch of government, including the Judiciary. To follow a precedent in one direction when the Constitution itself leads to a different outcome, he contended, is to violate the very Constitution the Court is purporting to interpret.”⁵ Van olyan szerző is e csoporton belül, aki arra

³ Lásd Patrick Higginbotham, szövetségi fellebbezési bíró álláspontját: Michael Kinsley, *Discussion: The Conflict between Text and Precedent in Constitutional Adjudication*, Cornell Law Review (Vol. 73) 1988 Issue 2, 443. p.

⁴ Lásd David L. Shapiro, *The Role of Precedent in Constitutional Adjudication: An Introspection*, Texas Law Review (Vol. 86) 2008, No. 5. 931–937. p.

⁵ Shapiro, supra note 3, 932.

téve a hangsúlyt, hogy mivel csak ahol szükség van az alkotmányi szöveg nyitottsága miatt az értelmező precedensre, csak ott van funkciója, így a tiszta értelemmel bíró alkotmányi rendelkezés esetén egy alkotmánybírói döntés nem is rendelkezik semmilyen kötőerővel, ettől eltérhet még a törvényhozó is. Az ilyen döntés ugyanis, még ha valamilyen normatív tartalmat hozzá is tesz a nyilvánvaló szöveghez az alkotmánybíró, nem más mint e szerv saját alkotmánypolitikai hitvallása, és ez egyáltalán nem áll a törvényhozó hasonlóan politikai hitvallása felett: „Some scholars espouse variations of this approach. Randy Barnett argues that the Court’s interpretation of the Constitution are sometimes permissible as precedent, though not required. (...) And Michael Paulsen, clearly no fan of the doctrine of precedent when it comes to the issues addressed here, argues that because the doctrine is not constitutionally required, and indeed is recognized by the Court itself as only matter of judicial policy (and not a very good one), Congress may (should?) mandate its rejection, either in general or in a particular subject-matter area.”⁶

E legszűkebb precedenskötttséget vallók tehát egyrészt csak nyitottságot tartalmazó alkotmányi rendelkezés mellé engedik meg alkotmánybírói precedensdöntés telepítését, és ha nem ilyen jellegű precedensdöntésről van szó, akkor attól még a törvényhozó eltérését is lehetők tartják, nem is beszélve magáról az alkotmánybírósról. Másrészt, ha tényleg szükség volt egy alkotmányi rendelkezés mellé a nyitottság miatt precedensdöntés telepítésére, akkor ez arra alapozva is felülbíráható, hogy az alkotmányszöveg eredeti értelme egy új döntéssel pontosabban megadható. Végül álljon itt e pozíció felmutatására Felix Frankfurternek, az amerikai legfőbb bírói fórum nagy hatású bírójának egy 1939-es párhuzamos indokolása egy döntésük mellett, melyben leszögezi, hogy bármilyen precedensdöntést is hoztak korábban egy kérdést illetően, abban mindig magának az alkotmány szövegének lesz döntő szava a jövőben is: „The ultimate touchstone of constitutionality is the Constitution itself and not what we have said about it.”⁷

2) A második csoportba az erősebb precedenskötttséget vallók tartoznak, és itt az előzőkhöz képest az a vízvonal, hogy nem tartják elégségesnek önmagában azt a precedens felülbírlásához, hogy az rossz abban az értelemben, hogy az az értelmezett alkotmányi szöveg nyilvánvaló jelentésétől eltért – módosította, kiegészítette a máskülönben nyilvánvaló szöveget -, hanem ehhez még azt is szükségesnek tartják, hogy a felülbírlás ne okozzon jogbizonytalanságot, vagy egyéb károkat az országban. Egy más megfogalmazás ezt a pluszt úgy fogalmazza meg, hogy ha egy nyilvánvaló értelemről eltérő precedens már hosszabb ideig létezik, és a társadalom egésze már hallgatólagos belenyugvással elfogadta azt, akkor ez akadály lehet már a precedens felülbírlásához. Ám ha nem egyszerűen eltér az alkotmányi rendelkezés nyilvánvaló értelmétől, és kiegészíti azt, hanem meg is sérti ezt az értelmet, akkor e csoportba tartozók álláspontja esetén is kötelező a precedens elvetése és felülbírlása: „Among the scholars who would generally (but not always) insist that the correct reading of the Constitution trumps precedent are Charles Cooper who would allow the doctrine of precedent to protect an „erroneous” decision only when the country would clearly be damaged by overruling the precedent, and Steven Calabresi, who would support reliance on an erroneous interpretation where the precedent cases have been firmly established because of „the acquiescence of the people and the Sates.”⁸

3) Végül a leginkább amerikai precedensbarátok azok, akik magát a jog common law koncepcióját fogadják el - az írott alkotmány ellenére is -, és azt vallják, hogy az emberi értelem az írott jogi dokumentumok létrehozásánál nem éri el azt a szintet, amit a folyamatos döntések kollektív bölcsessége tud létrehozni lépésről-lépésre, és ez a bölcsesség az alkotmányértelmező

⁶ Shapiro, supra note 3, 933.

⁷ Lásd *Graves v. New York ex rel. O’Keefe*, 306 U.S. 466, 491-92 (1939) (Frankfurter, J., concurring).

⁸ Shapiro, supra note 3, 934.

precedensekben van, melyek így magasabb rendűek, mint maga a tökéletlen, írott alkotmányi rendelkezések szövege. Ennek a csoportnak az elnevezésére a *common law konstitucionalizmust* lehet alkalmazni, de van, aki e csoportban magát Edmund Burke tanaival azonosítva „burkeánus” precedenshívőnek vallja magát. Itt egy alkotmányi precedens felülbíráását csak akkor látják elfogadhatónak, ha nemcsak rossz a precedens az írott alkotmányi szöveg értelme szempontjából, de ez egyben szemben áll a mai kor igazságossági felfogásával is, vagy más szerzőknél a jog egészének koherenciáját nagymértékben károsítja. Ha azonban e tágan megfogalmazott mértéket a precedens problémássága nem éri el, akkor az felülbíráhatatlannak minősül: „The clearest example of this category are those who see the precedent as playing a vital role in the evolution of the constitutional doctrine - scholars who have come to be considered, and by and large consider themselves, not as originalists but as „common law” constitutionalists. (...) They express support for his scepticism about human rationality, his belief in the limitations of every individual and his sense that these limitations justify recognition that the collective experience embodied in our traditions (which for the lawyers and judges includes our developing case law) does and should act as a constraint, but not an insuperable barrier, to incremental change.”⁹ Ez a szkepticizmus tehát ösztönöz egyrészt a régi alkotmányozók írott értelméhez kötődés elvetéséhez, másrészt a precedensek felülbíráását akaró bírák szűk lehetőségének kimondására. Ennek kritikájára azonban hasznos felidézni, hogy az alkotmánybíráskodás eszméjét megalapozó 1803-as *Marbury v. Madison* döntés kapcsán azzal igazolták a legfelsőbb bírák a törvények feletti alkotmányos kontroll bevezetését, hogy egy olyan dokumentum védelme követeli ezt meg, melyet az egyszerű törvények elfogadásánál magasabb konszenzus hozott létre, és az alkotmánybíráskodás ezt a magasabb szintű konszenzus eredményét védi, amikor az írott alkotmányt törvények felé emeli. Az alkotmánybíráskodásnak az a felfogása tehát, mely aztán ezt a bírák értelmező precedensei alá rendeli, így magát az alkotmánybíráskodás eszméje alól szedi fel a síneket.¹⁰

II.1. Egy kitekintés: a liberális/konzervatív értelmezési csavar

Az alkotmánybírák, vagy az Egyesült Államokban az alkotmányértelmező döntéseket hozó legfőbb bírói fórum bírái előzetes politikai érték-megnyilvánulásaik alapján kerülnek posztjukra – a formai kellékek teljesítésén túl -, és ez a politikai értékvilágok valamelyikébe sorolja be több-kevesebb határozottsággal az egyes bírókat. A mai európai helyzetben ez a baloldali versus jobboldali értékek szerinti tagoltságot jelent, némileg hasonlóan ugyanezt az amerikaiaknál a liberális/konzervatív értékek szerinti tagolás jelenti. Az Egyesült Államokban különösen jellemző volt az elmúlt évszázadban, hogy egy-egy korszakban liberális-baloldali többség, máskor konzervatív-jobboldali többség hozta meg az alkotmányértelmező precedenseket, és ezután évtizedekig ezek jelentették az alkotmány értelmét, hogy azután a bírói többség átbillenésével évtizedekre a másik politikai értéktábor kezdje lerakni a korábbival szembenálló alkotmányértelmező precedenseket. Így az 1900-as évek elején az 1905-ös híres *Lochner*-döntéssel fémjelzett korszakban a konzervatív precedensek domináltak, majd 1937-től a konzervatív többség megtörése után a New Deal-demokratái darálták fel a korábbi konzervatív precedenseket, és alakították ki a progresszív-demokraták precedensvilágát, hogy egy félfordulattal az 1954-es *Brown* döntés után, főként az 1960-as évektől a mai értelemben vett liberális/balliberális bírói többség még inkább a konzervatívokkal szembenálló irányokba vigye

⁹ Shapiro, supra note 3, 935.

¹⁰ Lásd ehhez: „Professor Lawson justifies his support for originalism by reference to the implicit lesson of *Marbury v. Madison*, that judicial review of enacted legislation is authorized only because the Constitution itself is hierarchically superior to all other claimed sources of law. (...) a judge who believes that the Constitution’s original meaning dictates a certain result may never depart from that for reasons of stare decisis.” Randy J. Kozel, *Settled Versus Right: Constitutional Method and the Path of Precedent*, Texas Law Review 2013 (Vol. 91.) 1868.p.

el az alkotmány értelmét adó precedenseket; amire válaszul Reagan elnök - aki már elnöki kampányában a középpontba állította a balliberális irányultságú szövetségi felsőbbbírói kar lecserélését - a kiesések révén át tudta billenteni a kinevezéseivel a szövetségi legfőbb bírói fórum többségét konzervatív irányba, amivel aztán az 1980-as évek közepétől egy radikális újra értelmezés indult be az alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmét illetően, elsöpörve a régi precedensek nagy részét; majd a 2010-es évekre már a liberális demokrata elnöki adminisztráció szelektálása révén ismét átbillenés előtt áll napjainkra egy-egy döntésénél az új többség, és ekkor liberális irány jöhet létre.¹¹

Ez a korszakonkénti átfordulás érdekes következményekkel jár az egyes bírák precedensköttetéshez való viszonyában. Amíg a korábbi értékvilág szerinti precedensek eltakarításának időszaka tart, addig az új értékek mellett álló bírák a legnagyobb ellenségei a *stare decisis*, a régi döntések primátusának és az erős precedensköttetésnek; míg a régi politikai értékeket valló, múltból itt maradt bírák felháborodottan és keserűen állapítják meg, hogy vége a nagy hagyományú amerikai tradícióknak, a precedenskövetés hűségének, még ha esetleg fiatalabb bírói korokban épp maguk voltak az élharcosai az eggyel korábbi korszakból ottmaradt precedensek habozás nélküli elvetésének. Mivel az utóbbi elmúlt harminc évben jórészt a Supreme Court konzervatív többsége dominált a korábbi liberális precedensek felülbírálásában, a jellemző helyzet az volt, hogy a liberális bírók mint a konzervatív Edmund Burke hívei léptek fel a kis lépésekkel változtatás követelésével a liberális precedensek megtartása érdekében, és a tartalmilag konzervatív bírák forradalmárként felégetni akarták mind gyorsabban a régi, liberális precedenseket. Nem nélkülözte így sokszor az iróniát, amikor az amerikai liberális tábor kedvencei burkeánus konzervatív kioktatásban részesítették ekkor a magukat konzervatívnak tartó bírákat a precedensköttetés fontosságáról: „Isn't it amusing that liberal, who only recently have perceived the profound value of „stability of law” have taken to lecturing conservatives on what it takes to be true conservative? Listen to Sidney Blumenthal, a Washington Post writer who fancies himself as an expert on conservatives. (...) My favorite author on true conservatism, though, is Professor Alan Dershowitz of Harvard Law School. As he explained during 1984 presidential campaign, „truly conservative justices (...) will abide by the notion of the stare decisis (...) and they will not move in to simply count the votes and try to overrule a prior decision.”¹² Ha pedig az utóbbi években már elkezdődött átfordulás a tisztább liberális többségre megtörténik, és megindul az elmúlt évtizedek konzervatív precedenseinek forradalmi hevületű eltávolítása, feltehetően egy idő után a bírák között kisebbségbe szorulva megmaradt konzervatívok lesznek a precedensköttetés nagyobb barátai, keserű szavakkal illetve a precedensek „könnyelmű” eltávolításának új bírói többségét. A precedensköttetés három erősségű fokozatában való állásfoglalásnál erről sem szavad elfeledkezni.

III. Az egyes precedensekben rejlő okok a kötelező erő eltérő fokozataira

A három fő csoportra bontás a precedensek kötőerejét illetően általában mutatta az álláspontokat, de egy sor további distinkció az egyes precedensek, illetve a precedensek különböző csoportjai között is lehetővé teszi eltérő kötelező erő megállapítását. Nézzünk meg ezekből három lehetőséget.

¹¹ A liberális/konzervatív fordulatok egymásutánosságára lásd Charles J. Cooper, *Stare Decisis: Precedent and Principle in Constitutional Adjudication*, Cornell Law Review (Vol. 73) 1988 Issue 2, 401. p.

¹² Cooper, supra note 10, 401. p. Érdemes idézni még itt Michael J. Gerhardt megállapítását a liberális és a konzervatív szerzők kölcsönösen szelektív kritikáiról, amikor mindig csak a szembenálló bírói többségnél fedezik fel a kívánatos precedensköttetés megsértését: „For example, conservatives criticize the Warren Court's disregard for precedents, but not the Rehnquist Court's assault on liberal precedents. Likewise, liberals denounce the Rehnquist Court's attacks on their icons, but not the Warren and the Burger Courts' overruling of conservatives precedents.” Michael J. Gerhardt, *The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory*, The George Washington Law Review (Vol. 60.) 1991, 72. p.

III.1. A precedensdöntés alkotmányszöveghez közelsége/távolsága

A precedensek az értelmezett szövegből indulnak ki, és a különböző nyitottságú-általánosságú szövegek eltérő távolságot kínálnak fel az értelmező számára, ebből eredően a nagyon általános jelentés esetén az értelmezőnek nagyobb szabadsága van az értelmezésre. Ám így a nagyobb szabadság az értelmező számára az általa kiválasztott és precedensdöntésében lefektetett álláspont mellett a hasonlóan legitim alternatív értelmezéseket valószínűsíti, és ez csökkenti az ilyen szövegtől távoli precedensek kötelezőerejét horizontális szinten a későbbi alkotmánybírák számára. (Csak emlékeztetek, hogy vertikálisan természetes minden alkotmánybírói döntés kötelező, így itt nincs semmilyen különbség e téren!) Ez a helyzet kényszeríti ki azt az álláspontot, hogy egy alkotmányértelmező precedens kötőereje a későbbi alkotmánybírói többség felé attól függ, hogy milyen fokban kötődött ez az alkotmányi szövegben lefektetett tiszta jelentéshez, vagy ezzel szemben milyen fokban csak általános elvekből, deklarációkból levezetést jelent, mellyel szemben szinte éppolyan jogosan alternatív jelentések is levezethetők, és ezért az ilyen *tetszőlegesebb precedensdöntésnek* csak csekélyebb kötőereje van horizontálisan, mint az alkotmányszöveghez közelebbi értelmező precedensnek. Az amerikai értelmező gyakorlatot alapul véve – azt fogalmi szintre emelve - ezt az distinkciót először Stephen R. Munzer és James W. Nickel fejtették ki 1977-es tanulmányukban, majd e felfogás lényegét a cikk megjelenése után évekkel később Michael J. Gerhardt így összegezte: „suggesting that the authority of a precedent turns solely on the degree to which it can be linked to the constitutional text.”¹³

Az európai alkotmánybírók esetén az alkotmányszövegtől eltávolodó precedensdöntések problémája sokkal erősebben jelentkezik, mint az az Egyesült Államokban lehetséges, mert itt a mintát az alkotmánybíráskodás elterjedésénél a német alkotmánybírók adta a legtöbb esetben, és ez a minta már a kezdetektől a legerőteljesebb szövegtől elszakadást valószínűsített meg. Az amerikaiaktól eltérően ugyanis a német alkotmány az alkotmányos alapjogok közé két olyan deklarációt is beillesztett, melyek absztraktsága messze meghaladja a hagyományos szabadságjogokét, és jórészt inkább az üres formulákhoz közelítenek, minden nemes hangzásuk ellenére. Egyik ilyen a *személyiség mindenoldalú kiterjesztéséhez való jog*, a másik az *emberi méltóság sérthetlensége*, még ha az utóbbi a megalázástól és megaláztatástól való védettség értelmében pontosabb kontúrokkal is ellátható. A német alkotmánybírók azonban kihasználva az absztraktság nyújtotta lehetőségeket, értelmezés címén teljesen elszakadt az alkotmányszövegtől, és deklaráta, hogy a kettőt összevonva ő ezt úgy fogja érteni, hogy ez az 'általános cselekvési szabadság' jogát jelenti, amiből mint „anyajogból” majd további alapjogokat fog a jövőben kiolvasztani. Ez a szövegtől elszakadás már semmilyen tényleges értelmezést nem jelent, és ez nem alkotmányértelmező precedens, hanem az alkotmányozó hatalom átvétele. Látni kell, hogy ennek érvényesítése, a többi állami-politikai szereplővel való elfogadtatása szociológiailag csak úgy volt lehetséges, hogy a náci Németország világháborús legyőzése és az ország amerikai megszállása után a megszállók vezetésével végrehajtott alkotmányozás egyik fő célja arra irányult, hogy a Hitlert egyszer már hatalomra segítő parlamenti választások ellenőrzés nélkül ne ismétlődhessenek meg, és a tömeges politikai mozgások ellenőrzését épp az alkotmánybírók egyik funkciójaként intézményesítették. Ez az alaphelyzet volt az, amelyben az amúgy is nagyhatalmú jogosítványokkal ellátott alkotmánybírók számára lehetővé vált, hogy az állami-politikai élet többi szereplőjével szembeni védett pozícióban alkotmányértelmezés címén átvegye az alkotmányozó hatalom nagy részét. Ha Munzer és Nickel kiindulópontját a szem elé tartjuk, akkor ezek az alkotmánybírói döntések az alkotmányszövegtől való legnagyobb elszakadás

¹³ Lásd Stephen R. Munzer & James W. Nickel, *Does the Constitution Mean What It Always Meant?*, Columbia Law Review (Vol. 77.) 1977, 1929-1963.p.; illetve Michael J. Gerhardt, supra note 11, 74. p.

miatt csak a precedens-kötőerő minimumával rendelkezhetnek, és az ebből kiolvasztott további 'alapjogok' pedig már semmilyen összefüggést nem mutatva az alkotmányszöveggel lényegében precedenserő nélkülieknek minősíthetők.

Az 1980-as évektől létrejövő portugál és spanyol alkotmánybíróság, de különösen a szovjet birodalom 1989-es szétesése után létrejövő kelet-európai alkotmánybíróságok már evidensként vették át a német alkotmánybírósági döntési stílust. Itt soha nem volt ilyen intézmény, nem is volt a jogászörökben sem róla semmilyen elterjedt információ, és mint evidenst fogták fel, hogy a széles alkotmánybírósági hatáskört a demokratikus törvényhozás felett valamiért a legmagasabb szintű demokrácia jeleként kell értékelni. Ebben a légkörben például a magyar alkotmánybíróság 1990 elején rögtön létrehozása után - még teljes létszámban sem működött, csak a fele, öt tag volt meg benne -, hivatkozva a német alkotmánybíróság által teremtett „anyagjogra”, maga is meghirdette egy döntésében – ez volt a 8/1990 AB határozat -, hogy ő úgy fogja fel ezután az emberi méltóság sérthetlenségét, hogy az tulajdonképpen az 'általános cselekvési szabadság' jogát jelenti, és a jövőben ebből majd új és új alkotmányos alapjogokat fog kiolvasztani, és ezek alapján is megsemmisíti majd a törvényeket. Hogy ez miképpen fér össze egy alkotmányt őrző és ahhoz kötött alkotmánybíróság értelmezési hatáskörével, az fel sem merült, ezt mint evidenciát feltették az alkotmánybíráskodásról semmilyen ismerettel nem rendelkező hazai jogászörök előtt, és az igazolásra elégséges volt a németekre utalás.

Összegezve ezt a problémát tehát ki kell emelni, hogy a német minta nyomán olyan alkotmánybírósági döntési stílus alakult ki Európában, mely sokszor teljesen elszakad az alkotmánytól, és ennek ellenére mint alkotmányértelmező precedenst fogják fel ezeket a döntéseket is. A precedensbíráskodás igazi természetét és kötelező kellekeit a szem elé tartva így Munzerék distinkciója segítségével az alkotmányszövegtől elszakadó alkotmánybírósági döntéseket mint precedenserőt nélkülözőket vagy annak csak minimumával rendelkezőket lehet minősíteni. Így amit a jogtudományok nem tudtak adni az alkotmánybíráskodás alkotmányszöveghez kötésének részletezésével az 1990-es évek elején az információk hiánya miatt, azt most utólag pótolni lehet, és az alkotmánytól elszakadó döntések precedensereje minimális fokának felmutatásával fel lehet szabadítani az utat a ténylegesen értelmező precedensdöntések létrehozásához.

III.2. Az alkotmányértelmező és az egyszerű jogot értelmező precedensek

Mivel az Egyesült Államokban az alkotmánybíráskodást nem elkülönült alkotmánybíróság, hanem alapvetően a rendes bírói hierarchia legfőbb bírói fóruma végzi, a döntéseiben ez az alkotmány értelmezése mellett egyben az egyszerű törvények alkalmazásával is foglalkozik, és ez felvetette a két eltérő terület precedensdöntéseinek eltérő kötőerejét. Európában e két terület eltérő, és az elkülönített alkotmánybíróság az elé került ügyeket csak alkotmányossági aspektusból vizsgálva az egyszerű törvények értelmezését is csak alkotmányos aspektusból végezheti el, így az egyszerű törvények értelmezése és az alkotmányértelmezés nem válik szét. Ám az amerikaiaknál e téren végzett elemzések mélyebb belátást engednek a precedensdöntések kötelezőerejének kérdéseibe, így nézzük meg ezt is.

Először 1864-ben merült fel az Egyesült Államokban, hogy ugyan mint common law jogrendszerű ország a bírói precedensdöntések jogi normát jelentenek a későbbi bírák számára a hasonló ügyek eldöntésénél, ám az írott alkotmányt illető értelmező precedensdöntések nem sorolhatók be teljesen ebbe a körbe.¹⁴ Ezt a némileg homályos distinkciót vette aztán alapul

¹⁴ Miller bíró a szövetségi legfőbb bírói fórum egyik 1864-es döntéséhez fűzött különvéleményében így kezdte el az egyszerű törvények értelmezésétől az elkülönítést: „With full respect for the authority of former decisions, as belongs, from teaching and habit, to judges trained in the common-law system of jurisprudence, we think that there

1932-ben Louis Brandeis bíró, és most már érvel alátámasztva ezt leszögezte, hogy az alkotmányértelmező precedensek azért nem lehetnek olyan kötelezőerejűek mint az egyszerű törvényeket értelmezők, mert szemben az előzőek viszonylag könnyű kongresszusi módosítási lehetőségével – ha utólag tévesnek bizonyult a precedensdöntés – az alkotmányt csak nagyon nehezen lehet módosítani, így itt a jövő nyitva hagyása érdekében a kötelező erő csak gyenge lehet, és eleve tartózkodnia kell a legfőbb bírácoknak attól, hogy túlzottan alkotmányértelmezéssel megkössék a törvényhozást: „Stare decisis is usually the wise policy, because in most matters it is more important that the applicable rule of law be settled than it be settled right (...) But in cases involving the Federal Constitution, where correction through legislative action is practically impossible, this Court has often overruled its prior decisions. The Court bows to the lessons of experience and the force of better reasoning, recognizing that the process of trial and error, so fruitful in the physical sciences, is appropriate also in the judicial function.”¹⁵ Brandeisnek ezt a különvéleményét aztán a következő ötven évben negyven esetben idézte meg az amerikai legfőbb fórum, amikor felülbírálta a vonatkozó korábbi precedensdöntését, és eltért tőle.¹⁶ Így a realitásban is létrejött az alkotmányértelmező precedenseknek az egyszerű törvényeket értelmezőkhöz képest a kisebb fokú kötelező ereje.

E distinkció és ennek nyomán az alkotmányértelmező precedensek kisebb kötőerejének tézise mögött azonban tágabban is fel lehet mutatni az alapot, mely általában is óvatosságra int az egyszeri szituáció konfliktusa felett döntő bírák precedenseinek túlzott jövőmegkötő hatásait illetően. Ez az óvatosságra intő belátás bukkant fel az amerikai szövetségi Supreme Court bírójá, Owen Roberts egy 1944-es különvéleményében, aki azt írta, hogy a bíróság mindig pillanatnyi ügyben dönt, és ez az eldöntött ügy teljes jövőbeli esettömegét illetően csak olyan mint a tömegközlekedési eszközökre a napijegy, amely csak arra a napra elegendő, de nem hosszabb távra, és feltehetően már rövid idő múlva felül kell bíráltni, és elvetni: „The instant decision (...) tends to bring adjudication of this tribunal into the same class as restricted railroad ticket, good for this day and train only (...) I have no assurance (...) that the opinion announced today may not shortly be repudiated and overruled by justices who deem they have new light on the subject.”¹⁷ Ha ezt ütköztetjük a magyar alkotmánybíráskodás első döntéseiben lefektetett tézissel a döntéseik örökkévalóságáról, melyek még az írott alkotmány esetleges változása felett is változatlanul mindig fenn fognak maradni, akkor látható az utóbbi problémája: fel sem merült ekkor az ezt lefektető alkotmánybírák tudatában a világ komplexitása és ennek változásai miatt a döntéseikből a társadalom egészére kiható béklyóba kötő jelleg: „Az Alkotmánybíróság döntése végleges (...) Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál, és ezért várhatóan a jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe.”¹⁸ Az ezt deklaráló Sólyom László nemcsak a bíróság első elnöke volt az 1990-as években mindvégig, hanem ezzel a döntési stílussal máig hatóan meghatározta az alkotmányértelmező precedensek hangvételt és az alkotmányszövegtől való elszakadás legszabadabb fokát. Egy-két kritikus hang mellett ez a magabiztos deklaráció az örökkévalóságnak szóló alkotmányértelmező döntésekről általános üdvrivalgást váltott ki a hazai jogi egyetemek fiatalabb oktatói köreiben – a visszavonulás előtt álló idősebbek érdemben nem foglalkoztak már az alkotmánybíráskodás új jelenségével –, és tulajdonképpen a kritika növekedése ellenére ma is domináns véleménynek mondható. Ez a problematikus hitvallás csak

may be questions touching the powers of legislative bodies, which never be finally closed by the decisions of a court...”. Washington Univ. v. Rouse, 75 U.S. (8. Wall.) 439, 444 (1864) Miller. J., dissenting).

¹⁵ Coronado Oil & Gas Co., 285 U.S. 393, 417-08 (1932) (Brandeis J., dissenting)

¹⁶ Lásd Patrick Higginbotham, *Text and Precedent in Constitutional Adjudication*, Cornell Law Review (Vol. 73) 1988 Issue 2, 415. p.

¹⁷ Smith v. Allwright, 321 U.S. 649, 669 (1944) (Robert, J., dissenting)

¹⁸ Lásd Sólyom Lászlónak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolását.

úgy válhatott a magyar alkotmánybíráskodás krédójává a későbbiekben, hogy egyáltalán semmilyen itthoni tapasztalat nem volt az alkotmánybíráskodásról, és nem a precedensjogi országok körébe tartozva a precedenskötés módjairól sem. Sőt magáról az alkotmányról sem az alkotmánybíráskodás 1989-ben a bevezetés idején, hisz Magyarországnak soha nem volt ezelőtt ténylegesen működő írott alkotmánya, csak az egypárti diktatúra Szovjetunióból átvett és dísznek használt papíralkotmánya. Ha azonban az amerikai Brandeis és Roberts bírók tapasztalaton nyugvó fenti téziseit a szem elé tartjuk, akkor látható, hogy milyen forrófejűség volt az örökkévalóságnak meghirdetett alkotmányértelmező precedensek tézise.

III.3. Az elfogadás mikéntje a többség vagy egyhangúság szempontjából

Az egyes alkotmányértelmező precedensdöntések eltérő erejét az is adhatja, ha azt veszik alapként a kötőerő megállapításához, hogy a bíróság milyen többséggel fogadta azt el. Nagyobb többséggel elfogadott precedens nagyobb fokú kötelezőerőt kapott, mintha éppen csak szűk többség vitte azt keresztül, és jelentős kisebbség állt szemben annak elfogadásával. Nagyobb bírói többségnek nagyobb a garanciális ereje, így pl. az USA egyes tagállamaiban az a szabály, hogy különbséget tesznek az egyes precedensek kötőereje között, és azt a precedenst, melyet egyhangúlag fogadtak el, később is csak egyhangúság esetén lehet felülbírálni, és ezzel szemben a csak többséggel elfogadottnak gyengébb az ereje, és egyszerű többséggel is felülbírálható. Ugyanez a szövetségi fellebbezési bíróságoknál úgy jelenik meg, hogy ha egy bírói tanács felül akar bírálni egy másik tanácsban elfogadott precedenst, akkor ezt csak *en banc*, a circuit court teljes bírói ülésén teheti meg, ha ott megkapja ehhez a többséget a felülbíráshoz.¹⁹

Az amerikai alkotmánybíráskodásban döntő szerepet játszó szövetségi legfőbb bírói fórum szintjén ennek az elvnek a bevezetésére csak kísérlet történt, de alkalmi hatáson túl itt nem tudott bevetté válni. A Renquist főbíró által írt többségi döntés 1991-ben – *Payne v. Tennessee* – azzal az indoklással vetett el két, néhány évvel korábban azonos ügyben hozott precedensdöntést, mert azokat hibás indoklással alátámasztottnak minősítette, és a felülbírást azzal is alátámasztotta, hogy ezeket a döntéseket a kilenctagú legfőbb bírói fórumon csak ötfős többség hozta csak meg négy bíró ellenében, és így ezeknek eleve kisebb a kötőereje, mint az alkotmányi precedenseknek általában: „Chief Justice Rehnquist argued that the previous decisions, *Booth v. Maryland*, and *South Carolina v. Gathers*, should have been given less deference than constitutional decisions usually deserve because *Booth* and *Gathers* had been recent opinions, decided by 5-4 votes with vigorous dissents (...).”²⁰ Ezzel szemben Marshall bíró egy különvéleményében úgy érvelt, hogy ha egy precedens erejét az is gyengítheti, ha azt kis többséggel fogadták el, akkor az aláássa a precedensbíráskodást magát, és a legfőbb bírói fórum tekintélyét mint végső döntési fórumot tendenciájában széttöri: „Justice Marshall maintained that the Chief Justice’s argument that 5-4 decisions, with vigorous dissents, deserve less than the usual deference owed to precedents threatened to „destroy” the Court’s authority as the final decisionmaker on questions involving individual liberties, because it „invited state actors to treat certain decisions as non-binding and instead „to renew the very policies deemed unconstitutional in the hope that this Court may now reverse course, even if it has only recently reaffirmed the constitutional liberty in question.”²¹

¹⁹ Lásd Higginbotham szövetségi fellebbezési bírót ehhez: „Our circuit, as do many others, has a formal rule that one panel cannot overturn another, and permitting only the en banc court to reject our own precedent. (...) Relatedly, we provide by rule that a panel cannot decline to follow a decision of a sister circuit if it will create a conflict among the circuits. These rules of orderlines are similar to rules in some state appellate courts that insists that a unanimous decision can be overturned only by a unanimous court.” Higginbotham, supra note 13, 412.p.

²⁰ Gerhardt, supra note 10, 120. p.

²¹ Gerhardt, supra note 10, 121. p.

A vita ellenére mint egy lehetséges állásponton el kell gondolkodni a precedens-kötőerő ezen az alapon való fokozatokra osztásán. Emlékeztetve a precedensköttőség különböző fokozatait elfogadó három eltérő elméleti csoportra, nem vitásan ezt az álláspontot azok hajlandók elfogadni könnyebben, akik eleve csak az alkotmányi precedensek alacsonyabb szintű kötőerejét vallják. Ám megítélésem szerint megfontolást érdemelnek azok az érvek a felosztás ellen, melyek a horizontális mellett a vertikális irányú kötőerő gyengítését is elkerülhetetlennek látják, ha erre az útra lépünk, és így ellenzik azt. Nem vitás, hogy Európa több országában ezek az érvek arra is szolgálnak, hogy az alkotmánybíróság kifelé megnyilvánuló egységét demonstrálandó magát a különvélemények és párhuzamos indokolások létét is tiltsák. Ezt nem lehet elfogadni, mert ez az alkotmányértelmezési gyakorlat lemerevedéséhez vezethet, és vezet is több helyen más okokkal együttesen összefonódó hatásként. De ahhoz elfogadható érveknek tűnnek, hogy elveszük a precedensdöntés meghozatalának egyszerű többségtől az egyhangúsáig terjedő fokozatainak megkülönböztetését a kötőerő szempontjából. A probléma így is az, hogy az egyes politikai táborok médiája az alkotmánybírósági döntések nyilvánosság felé terjesztésénél a számukra kedvezőtlen döntési aspektusokat letakarják, minimalizálják, míg a számukra kedvezőket felerősítik, és úgy tálalják a közvéleménynek mintha egy új döntés csak abból állna, ami számukra kedvező benne. Ennek egyik technikája, hogy ha egy többségi döntés kedvezőtlen számukra, akkor csak azokat a különvéleményeket és érveket ismertetik, melyek számukra kedvezően mutatják be az értelmezett alkotmányi rendelkezés értelmét.²² Ha ezt a politikai tálalást formáljogilag is felerősítenénk azzal, hogy kis többséggel elfogadott precedensdöntést eleve kisebb kötőerővel rendelkezőnek minősítenénk, akkor a vesztes tábor politikai médiája minden kötőerőt nélkülözővé fokozná le az ilyen precedenseket. Összességében pedig ez tényleg oda vezethet, hogy az alsóbb szintű bíróságok is az ilyen médiaprezentációra támaszkodva ellenállnak a kis többséggel elfogadott precedensek követésének.

IV. A precedensnorma általánosságának dilemmái

Az értelmező precedensdöntések normatív érveléseket tartalmaznak, melyek éppúgy lehetnek egy-egy általános magatartási előírás konkretizálásai (a kötelező cselekvés határainak meghúzása, a jogosultság pontos terjedelmének megadása stb.), mint az alkotmányszövegben használt általános fogalom pontosabb tartalmának megadása, vagy egy-egy általános alkotmányi elvből, deklarációból eredő normatívának az adott eset által felvetett összefüggésekre kibontása. Mindezeket pedig lehet egy-egy alkotmányi rendelkezésből értelmezve megadni, vagy amennyiben az adott alkotmány kötelező értelmezési szabályokat és értelmezési elveket is tartalmaz, akkor az előbbieket mindegyikében felmerül mint lehetséges választás, hogy a konkrét értelem kibontását az egyes alkotmányi rendelkezéseket illetően ezekkel az általános értelmezési deklarációkkal, vagy ezek valamelyikével összekötve hajtsák végre, vagy csak leszűkítve magát az egyes rendelkezést értelmezzék. De lehetséges az is, hogy nincsenek ugyan az adott alkotmányban általánosabb értelmezési deklarációk, elvek, de az alkotmánybírák - a jogtudományban bevett értelmezési kánonokon túl - a jogi irodalomban valahol a világban felmerült értelmezési elvek és generális klauzulák egyikét maguk vonják be az alkotmányszöveg

²² Ezt a rendszeres mediátorzító hatást a németeknél André Brodocz így mutatja be: „Ebenso fehlen einem Gericht die Möglichkeiten, eine minimalistische Entscheidung auch in der öffentlichen Resonanz als minimalistisch erscheinen zu lassen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht beispielweise diese Gefahr vor allem dadurch, wenn nicht nur die Entscheidungen, sondern auch die diese Entscheidung tragenden Gründen von der Öffentlichkeit als bindend wahrgenommen werden. Umgekehrt kann aber auch eine maximalistische Entscheidung durch seine Rezeption in zukünftigen Gerichtsverfahren oder in der Öffentlichkeit minimalisiert werden” Borodcz jelzi ennek folytatásaként egy amerikai szerzőt megidézve, hogy ez ugyanígy van az Egyesült Államokban is. Lásd André Brodocz, *Judikativer Minimalismus. Cass R. Sunstein und die Integration demokratischer Gesellschaften*, in: Kritische Justiz, 2008 No. 2. 183-184. p.

egy-egy részének értelmezésébe. Ebből a sokrétű lehetőségből ered, hogy az alkotmánybírák dönthetnek egy-egy precedensnorma szűk keretre korlátozására, amikor a jövőt illetően csak az eldöntött eset konkrétságához tapadva adják meg az értelmezést - és ekkor csak kis jelentősége van az alkotmányszöveg mellett az ilyen precedensnek -, de lehet, hogy általánosabb megfogalmazást választanak a precedensdöntés megfogalmazásánál, és akkor e precedens révén egész jogterületeket illetően megváltozik az alkotmányi rendelkezés alkalmazásának terjedelme. Erre példának lehet felhozni a magyar Alaptörvényből a foglalkozás szabad megválasztásának jogát - XII. cikk (1) bekezdés -, melynek értelmezésére az alkotmánybírói többség azt rögzítette, hogy mivel a szabad megválasztás csonka lenne önmagában, ezért a jövőben ezt a jogot úgy kell érteni, hogy az kiterjed a foglalkozás szabad gyakorlására is, és ezzel lényegében a munkajogi szabályok nagy részét bevonta az alkotmánybírói ellenőrzés alá. Most tegyük félre, hogy a jelen esetben a nyilvánvaló nyelvi értelem lehetővé tette-e ezt a túllépést, vagy ez már az alkotmányi rendelkezés tiszta értelmének megsértése, és így ez már alkotmánysértés és nem értelmezés, most csak annak példájára álljon ez itt, hogy egy-egy konkrét eset eldöntésénél az alkotmánybírói milyen szélességű normatívát is lefektethet.

A precedensnormát illető szűkebb vagy szélesebb terjedelem választásának elemzésénél rögzíteni lehet, hogy noha az amerikai legfőbb bírói fórum esetén is vannak viták az egyes esetekben, hogy szűkebben vagy szélesebben állapítsanak meg egy-egy esetben precedensnormát, de főszabályként, ha szembeállítjuk az amerikai és az európai alkotmánybírók az eddigiekben mintát adó német alkotmánybírói gyakorlatot e téren, akkor azt lehet mondani, hogy az amerikaiak szűkebb precedensnormáival szemben a németeket a széles-általános precedensdöntésekkel lehet jellemezni: „Anders als am US Supreme Court kommen minimalistische Urteile am Bundesverfassungsgericht nur selten vor.”²³ André Brodocz a minimalista/maximalista distinkcióval fejezi ki az értelmező precedensnormák általi szűkebb/szélesebb normaadásának dilemmáját, és fontos látni, hogy az amerikaiakkal szemben Európában – a németek nyomán – a legtöbb alkotmánybírói bíróság a lehető legszélesebb normatív értelem megfogalmazásától sem riad vissza. Ezt összekötve az európai alkotmánybírók másik jellemzőjével, az alkotmányszövegnek sokszor csak általános deklarációjához, generális elvéhez – és nem konkrét alkotmányi rendelkezéshez - kötődéssel láthatjuk, hogy *általános alkotmányi deklarációkból kiindulva és általános-széles precedensnormákat lefektetve lényegében három-négy ilyen értelmezéssel alapvetően egy új alkotmány alapjait tudják kialakítani*. Ha e technika elé nem állít korlátot az a felfogás, hogy az alkotmányszövegtől nagyon elszakadó precedenseknek horizontálisan a későbbi alkotmánybírói többségre csak minimális kötelező ereje van, és ezeket is éppúgy kötelezőnek tekintik a későbbi alkotmánybírák mint az autentikus alkotmányszövegből létrehozott konkrét értelmezéseket, akkor e két általánosság összeadódva rövidesen az írott alkotmány félretolásához vezethet, és ennek helyére az alkotmánybírák precedensdöntéseiből létrehozott *pszeudo-alkotmány* kerül. Ezt tették a németek több döntésükkel, de különösen az 1957-es Elfes-ügy kapcsán létrehozott általános cselekvési szabadság jogával, amit eleve úgy fogalmaztak meg, hogy ezt ők mint anyajogot tekintik, melyből még a jövőben új és új alapjogokat fognak létrehozni.²⁴ De ehhez hasonlóan az alkotmány egész természetét és az alkotmánybíráskodás terjedelmét alapvetően átalakították az ún. Lüth-ügy kapcsán azzal, hogy az eredetileg az állam és az egyén közötti viszonyban létrejött alapjogokat kiterjesztették a jogalanyok egymás közötti viszonyaira, a magánszférát szabályozó jogterületekre is mint az *alapjogok horizontális hatását*. Az ilyen általánosságú alkotmánybírói döntések sokszor felvetik, hogy mennyiben nevezhetők ezek egyáltalán még értelmező precedensnek, vagy ezek inkább már az alkotmányozó hatalom átvételét jelentik.

Jelezni kell persze, hogy lehetnek olyan alkotmányok, melyek eleve már maguk is olyan értelmezési deklarációkat és általános elveket tartalmaznak, és tesznek kötelezővé az

²³ Brodocz, supra note, 22, at 182 p.

²⁴ Lásd: BVerfGE. 65, 1. in: Jürgen Schwabe, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Hamburg, (4. Auflage) 1988, 38. p.

alkotmánybírák számára, melyek, ha meghatározott irányokba is, de kifejezetten feljogosítják az alkotmánybírákat arra, hogy a megadott általános deklarációk fényében értelmezzék az egyes alkotmányi rendelkezéseket, és így adjanak meg a jövőt irányító értelmező precedenseket. Ilyen a 2012-ben hatályba lépett magyar Alaptörvény is, mely a praeambulumot jelentő Nemzeti Hitvallásban huszonhat deklarációt fektet le, és az R) cikk (3) bekezdésében kötelezővé teszi, hogy az Alaptörvényt ezek fényében kell értelmezni. Itt tehát csak annyi választása marad a hazai alkotmánybíráknak, hogy milyen szélesen használják ki ezeket a konkrét esetekben az egyes részletesebb alaptörvényi rendelkezések értelmezéséhez, értelmük kibővítéséhez és átformáláshoz - természetesen úgy, hogy a tiszta értelem kereteit ne sértse meg ez az értelmezés. Ez a modern alkotmányokban ritka szélességű értelmezési felhatalmazás azonban használható minimalistább módon – hogy Cass R. Sunstein kifejezését használjuk – vagy maximalistán, azaz széles terjedelmű normatív megállapításokat téve. Az új magyar Alaptörvény hatálybalépésétől, 2012 januárjától eltelt eddigi három év azt mutatta, hogy a magyar Alkotmánybíróság nem igazán élt ezekkel a praeambulum által adott értelmezési felhatalmazással, inkább az volt a jellemző, hogy a régi alkotmány ideje alatt német mintára létrehozott 'általános anyagjogot' és az ezek alapján létrehozott további alapjogokat használja döntéseiben. Teszi ezt annak ellenére, hogy miután az első évben nyilvánvalóvá vált, hogy a régi alkotmánybírák és hatásukra az újjak egy része is nem az új Alaptörvény, hanem a régi alkotmánybírói precedensek alapján döntenek, a 2013 áprilisában végrehajtott 4. alaptörvény-módosítás kifejezetten hatályon kívül helyezte ezeket, hogy felszabadítsa az utat az új Alaptörvény alkalmazásához. Lényegében ez sem változtatott sokat ezen a helyzeten.

V. A precedensköttőség véglegessé válása Európában – a pszedo-alkotmány megjelenése

Amerikában a szövetségi legfelsőbb bírói fórum, mint az alkotmánybíráskodás végső szintje - mint láttuk – néhány évtizedenként félresöpri az előző korszak alkotmányértelmező precedenseinek nagy részét, főként az alapkérdéseket eldöntőket, és visszanyúlva az alkotmány szövegéhez, új konkretizált értelmet ad annak. Ezzel szemben az európai alkotmánybírókhoz ez az időszakonkénti szöveghez visszatérés nincs meg, noha egy-egy eltolódás az alkotmánybírói többséget illetően egyes kérdések szembenálló irányú eldöntését, és parciális változtatásokat magukkal hoz itt is. Az első időszakban kialakult alkotmánybírói precedensjog azonban igen nagy részben már mozdíthatatlanná válik a tapasztalat szerint az európai alkotmánybíráskodásban. Ez összegződik azzal, hogy itt - az amerikaihoz viszonyítva - nagyobb általánosságú és szélesebb terjedelemben normatívákat lefektető precedensek adják ezek gerincét, másrészt, hogy egyes európai alkotmányok nagyon általános elveket és deklarációkat is tartalmaznak, illetve, hogy az európai alkotmánybírók a német nyomán bátran „anyagjogokat” és más alkotmány-átalakító konstrukciókat is létrehozhatnak precedensjoguk alapjaként, ez az egész megmerevedve pedig egy pszedo-alkotmányt formálhat ki, a tényleges írott alkotmány félretolásával. Ezzel az alkotmány legfőbb őrei és védői maguk válhatnak az alkotmány legnagyobb veszélyeivé. Magyarországon ez rögtön meg is történt az alkotmánybírók létrehozása utáni években, és ezt az első, a döntési stílusra meghatározó befolyással rendelkező alkotmánybírói elnök büszkén meg is hirdette a „láthatatlan alkotmány” mint az írott felett álló igazi alkotmány megfogalmazásával. De ez a nyíltság inkább a véletlen eredménye volt, lévén, hogy évtizedek után a szovjet világból kilépve Magyarországon alig akadt valaki, aki tisztában lett volna a parlamentáris demokrácia és az alkotmánybíráskodás kapcsolatával, sőt egyáltalán egy működő alkotmány természetével és kellékeivel. Így az alkotmánybírói elnök kontrollálatlanul és naivan csak rögtön kimondta, amit az első hónapok strukturális működéséből levont az alkotmánybíráskodást illetően. Ilyen nyíltan és programmá formálva a többi európai országban talán nem jelent meg az írott alkotmány félretolásának menete, de ha a strukturális okok hasonlóan voltak, mint

Magyarországon, akkor feltehetően ott is ez történt meg. Nézzük meg ezért, hogy milyen strukturális okok hozhatják létre a torzulást, mely az európai országokban az írott alkotmány helyére lépő alkotmánybírói pszeudo-alkotmány színre lépéséhez vezethet.

1) A legfontosabb ok erre az alkotmánybíráskodás generális bíráskodás jellege, mellyel szemben Európában már az 1800-as évek elejétől egyre specializáltabb bírósági rendszer jött létre. Az Egyesült Államokban megmaradt a generális bíráskodás, és a felső illetve a legfelsőbb szintű bíróságok a teljes jogi életet illetően döntenek a peres ügyekben, nem elkülönítve a magánjogi, a büntetőjogi és a többi ügyeket, illetve ha kivételesen alsó fokon létre is jön egy ilyen specializált bíróság (pl. szabadalmi ügyekben), a legfelsőbb bírói fórumra a fellebbezések folytán ezek a specializált perek is belefolyanak a generalista bíráskodást végző bírák döntési kompetenciájába. Az alkotmánybíráskodás pedig az Egyesült Államokban a generális bíráskodási rendszerben jött létre az 1800-as évek elején, és innen került át az 1900-as évek első évtizedeitől Európába, és mára a legtöbb európai országban már létezik ez az intézmény. A specializált európai bírósági rendszer és az e szerint specializálódott bírói stábok, illetve ügyvédség, közigazgatási jogászok, egyetemi jogászok így alapvetően más összetevőket társítottak az Amerikából átkerült alkotmánybíráskodáshoz, mint az az eredeti helyén volt. Az alkotmánybírák Európában természetesen a szűk jogterületre specializálódott jogászcsoportokból kerülnek ki, és a specializálódott, szűk területen kompetens jogász válik – kellene válni! – a megválasztással a jog teljes spektrumában döntő generalista alkotmánybíróvá. Ebből a szakmai beszűkülésből következően az európai jogász alkotmánybíróvá válva sokkal nagyobb kompetenciaproblémákkal szembesül, mint amerikai kollégái. Az alkotmánybíráskodás döntő részét végző szövetségi legfőbb bírói fórum bírái a legtöbb esetben már alsóbb szinten évekig bíráskodást végző bírákból kerülnek ki az USA-ban – tipikusan párhuzamosan végzett egyetemi jogászprofesszori tevékenységgel –, és így a generalista alkotmánybíráskodás nem jelent számukra kihívást. Végül is ugyanúgy kell továbbra is büntető-, polgári-, vagyoni, közigazgatási jogi stb. ügyekkel foglalkozni, ahogy addig is tették.²⁵

2) Ezt a kompetenciaproblémát erősíti fel az európai alkotmánybírák esetében, hogy szemben az amerikai társaik időkorlát nélküli, élethossziglani időre történő kinevezéssel, Európában rendszerint csak rövid időre (9-12 évre) választják őket, és ezt is egy felső korhatár – rendszerint 65-70 év – meghúzásával. Ennek révén az európai alkotmánybírák sokszor csak hatnyolc évet töltenek el a poszton, szemben az amerikai társaik esetében szokásos 30-40 évvel. Ennek egyik hatása, hogy az európai alkotmánybírák összetétele sűrűn cserélődik, majd mindig van két-három újonnan érkezett bíró, akik épp „betanulóban” vannak, míg a többiek egy részénél a felső korhatár miatt már a kiszállásra készülve történik a döntésekben való részvétel. Az amerikaihoz képest provizórikusabb, éppen csak beszálló, de már a kiszállásra készülő európai alkotmánybíró számára így a generalista bíráskodásból eredő, előbbi pontban jelzett kompetenciaprobléma nagyobb mértékben jelent elbátortalanító hatást a szuverén módon döntő alkotmánybíróvá felnövés útján, mint az az amerikai társaiknál jelentkezik. Legfeljebb azt célozhatja meg, hogy az első években el tudja sajátítani a sok-sok ezer oldalon lefektetett, régi alkotmánybírói precedensjogot, de ennek szuverén átértelmezésére, új alkotmányos értékeket és értékhangsúlyokat a középpontba vonva csak az esetek minimális részében vállalkozik. A kompetenciaprobléma összegződve a provizórikus alkotmánybírói pozícióból eredő hatással így inkább teszi az elődök által létrehozott alkotmánybírói esetjogot átléphetetlen korlátot jelentő pszeudo-alkotmánnyá az új és új alkotmánybírói testületek számára, mintsem hogy ez megmaradna egyszerű alkotmányértelmező és átalakítható esetjognak.

²⁵ A generalista alkotmánybíráskodás és az európai specializált bírósági rendszer együttéléséből eredő problémák részletesebb elemzéséhez lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról. Jogelméleti Szemle 2014/2. sz. 226–243. p.

3) E két ok és ezek összegződő hatásai mellé lép be az európai alkotmánybírák „decernátusai”-nak, törzskarainak eltérő szerepe az amerikai társaik „law clerk”-jeihez képest. Az amerikai felsőbb bíróságoknál az 1900-as évek elő évtizedeitől kezdve alakult ki fokozatosan a bírák döntés-előkészítő munkáját segítő law clerk-ek intézménye. A szövetségi fellebbezési bírák mellett három-három law clerk segíti a bírákat, a szövetségi legfőbb bírói fórumnál, mely az alkotmánybíráskodás döntő részét végzi, már négy law clerk van minden bíró mellett. Ezek a bírói segítők a joghallgatók közül kerülnek ki a legjobb jogi karokról, és az egyes bírák mellett egy-egy évre kapnak megbízást, még ha az esetek egy részében a bírók egy-két évvel meg is hosszabbítják a legbevéltabbak megbízását. A hosszú évtizedekig bírói posztot betöltő és a generalista bíráskodáshoz szokott amerikai bírák esetében így a fiatal law clerkek egyértelmű alárendeltségben vannak, és ezek jóval kisebb döntési kompetenciával rendelkeznek, mint az őket rövid ideig alkalmazó bírójuk.²⁶ Ezzel a megoldással gyökeresen szemben áll az európai alkotmánybírák és törzskari munkatársaik viszonya. Mivel a legtöbb európai alkotmánybíróság a németet vette alapul, érdemes először az itteni helyzetet bemutatni. Ez a modell szakított az amerikai „freshman”-rendszerrel, a joghallgatók közül történő munkatárs-toborzással, és a már komolyabb gyakorlattal rendelkező jogászok, alsóbírósági bírák közül válogatják ki ezeket. A másik változtatás volt, hogy ezek nem egy-egy évre kerülnek az alkotmánybírák mellé, hanem eleve hosszabb időre.²⁷ Ezekkel a változtatásokkal az alkotmánybírák és törzskari munkatársaik viszonya lényegesen átalakul az amerikaihoz képest, alaposan felhozva a munkatársakat a döntéseket formálisan végző alkotmánybíró pozíciója mellé. Nem lehet pontosan tudni, hogy milyen arányban vannak a német alkotmánybírák közül azok, akik az érdemi döntés nagy részét is átengedik a decernátusukban (törzskarukban) levő, elvileg csak döntéselőkészítő munkatársaknak, de az erről szóló empirikus vizsgálat és elemzés ezt komoly problémának mutatja be. Uwe Kranenpohl a német alkotmánybírókkal készített interjúi kapcsán így ír: „Dabei signalisiert der leicht kritische Unterton dieses Gesprächspartner, dass einige Kollegen bei ihm durchaus im Verdacht stehen, ihren Mitarbeitern unangemessen umfangreiche autonome Gestaltungsbereiche einzuräumen. Noch deutlicher bringen dies zwei andere Interviewpartner durch Flucht in Sarkasmus zum Ausdruck: „Das hängt eben sehr vom einzelnen Richter ab. Ich glaube, ich kann für mein Dezernat sagen, dass da kein 'Entzug des gesetzlichen Richters' stattgefunden hat – aber ich kann das nicht allgemein behaupten” (Interview No.6.) „So gibt in der Tat Verfassungsrichter, da muss man davon ausgehen, die unterschreiben jeden Mist, der ihnen von den Wissenschaftlichen Mitarbeitern vorgelegt wird und kontrollieren das nicht!” (Interview No. 21.)”²⁸

Ennek a német modellnek a további eltolódását jelenti a többi európai alkotmánybíróságnál, hogy a törzskari munkatársak nagyobbik része nem cserélődik az alkotmánybírójuk megbízási idejének lejártával, hanem maradnak, és átkerülnek a sűrűn belépő

²⁶ A law clerkeknek ez a kisebb döntési kompetenciája sem akadályozza meg azonban az amerikai bírákat abban, hogy a különösebben nem vitás rutin ügyekben a többségi vélemény tervezetének elkészítését a law clerkekre bízzák, és szorosabb irányítást, illetve az érdemi döntés teljesebb átvételét ezekben csak akkor vonják magukhoz a bírák, ha politikailag érzékeny, vagy jogilag nagyobb jelentőségű döntésről van szó. A rutin ügyekben azonban a law clerkek nagyobb szerepe az alkotmányt konkretizáló régi precedensjogot a részükről mechanikusan követetté teszi: „But what one expects (...) if most judicial opinions are written largely by law clerks (as they are), who are inveterate legalists because they lack the experience, confidence or „voice” to write a legislative opinion of the kind that judges like Holmes, Carodozo, Hand, Jackson, Traynor, or Friendly wrote. The delegation of judicial opinions writing to law clerks may explain the decline in the number of judges whom anyone would be inclined to call „great”. Richard A. Posner: Realism about Judges. Northwestern University Law Review (Vol. 105.) 2011 No. 2. 583. p.

²⁷ Korábban még öt-hat év is lehetett az alkotmánybíró „decernátusában” eltöltött idő, de újabban ez már rendszerint csak két-három év. (lásd Kranenpohl i.m. 106-108.p.) Emailen érintkezve Kranenpohl-lal e tanulmány írása közben, kérdésemre jelezte, hogy a rövidebb időközi tudományos munkatárs-cserék ellenére az szokásos, hogy az újonnan érkező alkotmánybíró az elődje decernátusának egyik munkatársa fogadja és vezeti be a betanulást idején a feladatába.

²⁸ Kranenpohl i.m. 88. p.

új és tapasztalatlan alkotmánybírák mellé segítő munkatársnak. Ténylegesen persze a rövid időre belépő és elementáris kompetenciaproblémákkal szembesülő új alkotmánybírók az első időben szinte a gyámolítottjai a sokéves tapasztalattal rendelkező régi törzskari munkatársainak, és ezek vezetnek, nevelik be őket az alkotmánybírói döntési munkába. Ebben a szituációban az előbbi interjúban a német alkotmánybíró által iróniával említett „törvényes bírótól való ügyelvonás” a munkatársak révén főszabállyá válik. Ez a kép inkább csak kivételesen módosul, ha az új alkotmánybíró szuverén személyisége révén egy idő után le tudja rázni a gyámolító hatást, és önmaga áll neki új alkotmányos értékeket a középpontba emelve az örökül kapott pszeudo-alkotmány átalakításának. A szuverén személyiség mellett persze további előfeltétel, hogy a felső korhatár miatt ne kelljen túlságosan gyorsan kiválni az alkotmánybírói testületből öt-hat év után, illetve hogy az előzetes jogászai életpályája révén kivételképpen szélesebb jogterületet lásson át, és ne csak egy szűk területre szakosodott szakbírói múlttal, vagy egy-egy perajtára szakosodott ügyvédi múlttal rendelkezzen. De még ha ez mind rendelkezésre is áll, az ilyen „deviáns” alkotmánybíró szembekerül a sok évtizedes pszeudo-alkotmányt bibliaként kezelő többi alkotmánybíró kollégájával és az ezeket instruáló munkatársi „régí gárdával”.²⁹

4) A negyedik ok az alkotmánybírói esetjog leválthatatlan pszeudo-alkotmánnyá szilárdulásában az európai alkotmánybírók többségének óriási döntési terhében található. Az amerikai legfőbb szövetségi alkotmánybírók évente alig százat kitevő döntési terhe és a legtöbb európai alkotmánybírók évenkénti több ezres nagyságú döntési terhe közötti különbség nemcsak azt okozza, hogy az így leterhelt európai alkotmánybírók alig tudnak párhuzamos- és különvéleményeket végig gondolni és írni, de azt is, hogy az egyszer megszilárdult korábbi esetjogot sem tudják az új alkotmányos értékek fényében felülbírálni, és azzal szemben az eredeti alkotmány szövegéből ismét kiindulva új értelmezést és konkretizálást létrehozni. Richard Posnerék egyik tanulmányának megfogalmazásában ez az összefüggés így hangzik: „The heavier a court’s caseload, the less likely it is to reexamine (...)”³⁰

5) Mindezek hatását növeli további okként, hogy mivel az európai alkotmánybírók az elmúlt hatvan évben rendszerint éppen megdöntött diktatúrák nyomán jöttek létre, egy kötelező kritikátlanság alakult ki a jogtudományokban, és főként az alkotmánybíráskodással közelebről is foglalkozó alkotmányjogban és jogelméletben. A diktatúrák idején ezek a tudományterületek a leginkább elfojtottak voltak, lévén, hogy az államhatalom központi szerkezetével kellett volna foglalkozniuk, így az alkotmányjogot és a jogelméletet a diktatúra hivatalos jogfelfogásától eltérő jogkonceptiók felmutatására elfojtották. Ahol hosszabb ideig volt diktatúra, mint a spanyoloknál, a portugáloknál, majd a szovjet birodalom majd félévszázada alatt Kelet-Európában, ott akár két-három jogászgeneráció is kiesett az alkotmányjogi és a jogelméleti tudásból, és ezután jött rögtön 1989-ben a többpárti törvényhozási demokrácia és az alkotmánybíráskodás megvalósulása. A főként az Egyesült Államokból – kifejezetten európai használatra átformálva – importált, onnan terjesztett új tudás pedig a középpontba emelte az alkotmánybíráskodást mint a jogállam legfőbb szimbólumát. Sőt, tanultva abból, hogy Hitlert a német tömegek milliói választáson emelték hatalomra, és az osztrákoknál és az olaszoknál is nagy népszerűségnek örvendtek az ottani diktátorok, az amerikai jogászok a megszállt országokban mint a tömeges parlamenti mozgások korlátozását is felépíteni igyekeztek az alkotmánybíráskodást. Így ez a németeknél és az olaszoknál, majd

²⁹ Hogy milyen terheket vesz magára az új alkotmánybíró, aki az eredeti alkotmányt igyekszik alapul venni, és csak másodlagosan az ennek helyébe lépő pszeudo-alkotmánnyá keményedett esetjogot, azt Kranenpohl is jelzi a már idézett művében: „Gerade das BVerfG hat eine starke Neigung, im Sinne der Wahrung von Rechtssicherheit die bisherige Rechtsprechung weitgehend beizubehalten. (...) Schon durch den bloßen Umfang der bisherigen Rechtsprechung sind damit bereits weite verfassungsrechtlich relevante Bereiche vorstrukturiert, was dem Berichterstatter im Regelfall lediglich erlaubt, sich mit seinem Vorschlag innerhalb der bereits formulierten Prinzipien zu bewegen.” (Kranenpohl i.m. 143.p.)

³⁰ Epstein/Landes/Posner i.m. 117. p.

ezután ez az 1980-as években a spanyoloknál és a portugáloknál is ilyen aspektust kapott. A szovjet birodalom bukása után az egyértelmű amerikai dominancia a szellemi életben ugyanígy az új alkotmánybíráskodás kivonását ösztönözték minden kritika alól. Az e téren teljesen tapasztalatlan kelet-európai jogtudományok, a születőben lévő alkotmányjogászai és jogelméleti körök mint megfellebbezhetetlen igazságokat tárgyalták az új és új alkotmánybírói döntéseket, ezek érveit. Melyek persze jórészt a korábban hozott német, esetleg olasz döntéseken alapultak, de még ezeken is túlméntek a többségi törvényhozás korlátozásában és az írott alkotmány fölé növekedő pseudo-alkotmány létrehozásában.

Saját magyar tapasztalataim ezt már régen sugallták, hisz belülről látva a hazai alkotmányjogászai tanszékek és kutatóhelyek, illetve a jogelméleti stábok alkotmánybíráskodással foglalkozó írásait, könnyen megfogalmazható volt, hogy az 1990-es évek elejétől szocializálódó fiatal alkotmányjogászok és jogtudósok a média alkotmánybíráskodást isteníró hangvétele mellett, illetve a hazai alkotmánybíráskodás mellé telepedő amerikai alapítványok, főként a Soros-Alapítvány szervező hatására lényegében támogató propagandát folytatnak alkotmánybírói elemzések címen, de ezek nem igazi semleges és kritikus kutatások. Ha a többi kelet-európai országban nem is tudtam ezt ellenőrizni, de a mintát adó németeknél szerencsére az utóbbi években erre már több elemzés megjelent. Bernard Schlink kivételként már 1989-ben kritikát mert megfogalmazni a német jogtudományi főárammal szemben, hangoztatva, hogy a régebbi nagy államjogi és jogelméleti hagyományokkal szemben a II. Világháború utáni évtizedek államjogtudománya (alkotmányjogtudománya) pusztán az alkotmánybírói döntések magyarázójává vált, minden alapvető kutatás és kritika nélkül. Ez az „alkotmánybírói-pozitivizmus” (Verfassungsgerichtspositivismus) csak alternatívátlanul felmutatja a mindenkorai alkotmánybírói precedensrendszert, és ezt csak mint pusztán elsajátítandót ábrázolja, de nem néz ezek alapjai mögé.³¹ Matthias Jestaedt ezt még továbbfeszítve úgy interpretálja a német helyzetet, hogy az 1950-es évektől a német jogtudományokban általában is végbement egy leértékelődés a tételes jogtudományok szintjén a jogelméleti koncepciókkal kapcsolatban, és már nem is jogpozitivizmusról lehet itt beszélni – amely szűken csak a megalkotott jogszabályokat fogja fel végsőként, és csak ennek rendszerezésében látja feladatát -, hanem még ettől is leszűkültebb lett a nézőpont, és *jogalkalmazás-pozitivizmus* jött létre.³² A jog az, amit a bíróságok a tárgyalóterekben ezerszer és ezerszer eldöntenek, és a jogtudománynak és a jogi oktatásnak csak a feladata, hogy a végterméket, a bírói esetjogot felmutassák, mint a jogot. Ennek szűkebb megjelenése aztán a Schlink által kiemelt alkotmánybírói-pozitivizmus az államjogtudományokban.

Az amerikaiaktól eltérően tehát a németeknél nincsenek az alkotmánybírák mögött a jogtudomány-területek közösségeiben vitatkozó és szembenálló jogkoncepciók, melyek a magánjog, a büntetőjog, az alkotmányjog stb. területein a szembenálló jogkoncepciók fényében szembenálló tudástömeget produkálnának, és amelyeket aztán a különböző alkotmánybírák pozícióba bekerülve csak követnének, mint egyaránt legitim tudományos tudást. Csak egyetlen alternatívátlanul elterjedt tudás van az egyes jogtudományi területeken –s szűkebb jogdogmatikai irányzatoktól most eltekintve -, és az innen belépő alkotmánybírák számára nincs alternatíva a már kialakult alkotmánybírói esetjoggal szembeni fellépéshez.³³

³¹ Lásd Bernard Schlink, *Die Enthronung der Straatrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *Der Staat* Vol. 28. (1989) 161. p.

³² Lásd Matthias Jestaedt, *Verfassungsgerichtspositivismus. Die Ohnmacht des Verfassungsgesetzgebers in verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat*, in: Otto Depenheuer (szerk.): *Nomos und Ethos. Hommage an Josef Isensee zum 65. Geburtstag von seinen Schülern*. Duncker & Humblot, Berlin 2002, 183–228.p.

³³ Hadd jelezsem itt a személyes tapasztalatomat is, amit a német alkotmánybírói küldöttség magyar látogatásán, mint az egyik vendéglátó, hazai alkotmánybíró szereztem. Tanulmányokat készítve foglalkoztam korábban az amerikai legfőbb bírói fórum egymással szembenálló bírának jogfelfogásával, kérdeztem ebéd közben a körülöttem ülő német alkotmánybíróktól, hogy mikén áll náluk a helyzet, és van-e olyan textualista jogfelfogást képviselő vagy ahhoz közelítő alkotmánybíró náluk, mint az amerikaiaknál Antonin Scalia, a válasz jéghidegen úgy hangzott, hogy „nincs”, és szinte utálkozó kritika hangzott el Scaliáról. Ugyanez jött ki, amikor közös tanácskozáson felmerült,

6) Végül még egy utolsó okként hadd jelezzem azt a meglátásomat, hogy az egyszer meghozott alkotmánybírói precedensek végleges lemerevedéséhez és pszeudo-alkotmányként rögzítéséhez hozzájárul Európában az alkotmánybírók pozícióba kerülésének módja is. A legtöbb helyen ugyanis minősített parlamenti többség kell az alkotmánybírák megválasztásához, és ez a két oldal egyetértéséhez köti a pozícióba kerülést. A hivatalos narratíva ezt úgy ábrázolja, hogy ezzel a két oldal szélsőségei kiesnek, és csak a középre húzó jogászokat engedi be az alkotmánybírák közé. Biztosan ilyen is van, talán nem is egy, de legalább ilyen az a hatás is, ami a korábban már alkotmánybíróssággal foglalkozó és alapokat illető álláspontokat e tárgyban megjelentető jogtudósokat szisztematikusan kizárja a bekerülés lehetőségéből. A hazai helyzet ismerve, a kb. harminc eddigi alkotmánybíró igen-igen nagy részében az volt a fő szempont a két politikai oldal egymás jelöltjeit kigolyózó lépéseinél, hogy a már alkotmánybírósságról tanulmányt író, másik oldali jelölt a lehetőség szerint ne kerüljön be – ahogy a másik oldal is kigolyózta az ő ilyen jelöltjét -, és így csak a szélesebb nyilvánosság előtt ismeretlenebb egyetemi oktatónak, ügyvédnek, bírónak lett esélye a bekerülésre, ezek is főként csak semleges jogterületről, mint a jogtörténet, a magánjog, a büntetőjog stb., és lehetőleg távol az alkotmánybíróssági tudástól. Ismerve, hogy a többi európai országba is nagyon hosszú időbe, néha évekbe kerül, míg be tudnak tölteni egy-egy megüresedett alkotmánybírói helyet, hasonló lehet ott is a helyzet a két oldal konszenzusához kötöttség eredményeként. Ezzel szemben az amerikaiaknál az elnök a vele egyező szenátusi többség esetén markáns jogászokat tud kiválasztani a saját háttér-jogász csoportjaiból, és így a szembenálló elnöki korszakokban néhány évtizedenként markánsan szembenálló bírói többségek jönnek, melyek az eltérő jogkoncepciók mentén vissza-visszatérnek az alkotmányszöveghez, elsöpörve az addigi precedensjogot, és nem engedik meg azt pszeudo-alkotmánnyá rögzítődni.

Összességében tehát ezek az okok és ezek összegződő hatásai az európai alkotmánybírósságok bírái számára egy általuk alig változtatható pszeudo-alkotmányt húznak paravánként az eredeti alkotmány elé, és az új és új alkotmánybírók - az alkotmánybíró-cseréket áthidaló munkatársi régi gárda dominanciája mellett - csak ezt a pszeudo-alkotmányt tudják döntéseiknél alapul venni. Ennek a következtetésnek pedig akkor tűnik elő teljes terjedelmében a hordereje, ha a szem elé kapjuk az alkotmánybírósság mint intézmény funkcióját az alkotmány védelmének legfőbb őreként. Az alkotmánybírósság státuszának egyik fontos jellemzőjévé vált elterjedésének menetében a világ egyre több országában, hogy nincs felette már egyetlen állami szerv sem, mely ellenőrizni tudná, beleértve azt is, hogy egy kivételes impeachment-féle eljárás lenne beiktatva, amely a védelmükre bízott alkotmány megsértése esetén az alkotmánybírákat eltávolíthatná a hivatalukból. Ezzel a kontrolálhatatlan státusszal együtt szemlélve a pszeudo-alkotmány létrejöttét spontán módon okozó strukturális kényszereket és a pszeudo-alkotmány alapján működő alkotmánybírósságokat, a fenti következtetés úgy folytatható, hogy az alkotmány legfőbb őréből ennek révén az alkotmány legnagyobb veszélyeztetőjévé válhatnak az alkotmánybírák.

hogy a német alkotmánybírák az abortusz ügyben hozott döntése a legnagyobb társadalmi megosztottság mellett jött létre, és a német társadalom morálisan élesen megoszlik e kérdésben, és amikor feltettem a kérdést nekik, hogy milyen volt a döntést meghozó alkotmánybíróssági szenátuson belül a különvélemények aránya, akkor a válasz úgy hangzott, hogy bár az első alkalommal volt egy különvélemény, de ezután ez is megszűnt, és ellenvélemény nélkül hozták meg a döntésüket. Ez árulkodó volt számomra a kötelező egyhangúság felmérése szempontjából, mert ilyen morálisan alapvető kérdésben az ember magától nem változtatja meg a véleményét rövid idő alatt, csak nagyon nagy nyomásra.

A gyermekelhelyezési perek kodifikációs kérdései

I. Bevezetés

Elsőre azt gondolnánk, a gyermekelhelyezési perek és a büntetőperek között semmilyen közös pont nincs. Azután jobban elmélyülve a témában rájövünk, az előbbi kijelentés tévedés. Igaz ugyan, hogy a gyermekelhelyezés kérdését polgári és nem pedig büntetőeljárások keretében rendezik, de mégis sikerült egy közös pontot találnom, amely vizsgálódásomat elindította. Ez nem más, mint az a tény, hogy bizonyítási eszközként a gyermekelhelyezési perekben is felhasználnak pszichológus szakértői véleményeket. Megkockáztatom azt a kijelentést, hogy ezen perekben még nagyobb gyakorisággal fordul elő az igazságügyi pszichológus szakértő igénybevétele, mint a büntetőeljárásban. Itt érdemes megemlíteni a másik közös pontot, hogy a büntetőeljárásban az igazságügyi pszichológus szakértőt leginkább akkor veszik igénybe, amikor gyermekkorú sértettek sérelmére elkövetett bűncselekmények képezik az eljárás tárgyát. E körben a szakértő a gyermekkorú sértetteket vizsgálja általában és különösen a vallomásuk hiteltérdemlőségére, az általuk elmondottak élményszerűségére reflektál. A gyermekelhelyezési perekben, ahogyan erről a későbbiekben részletesebben is említést teszek, szintén elsősorban a gyermek válik a pszichológus szakértői vizsgálatok alanyává. A perben érintett gyermek pszichológus szakértő általi meghallgatása, minél fiatalabb a gyermek, annál gyakrabban alkalmazott bizonyítási eszköz.

A gyermekelhelyezési perekkel összefüggésben elsőként fontos tisztázni azt, mit értünk gyermekelhelyezés alatt, és ez a fogalom, hol helyezkedik el a családjog rendszerében. A kiskorú gyermekek szülői felügyelet vagy gyámság alá tartoznak. Ebből adódóan elvileg nem fordulhat elő az az eset, hogy a gyermek gondviselő nélkül marad. A szülői felügyelet azon jogok és kötelezettségek összessége, amelyek a kiskorú gyermek szüleit megilletik, illetve terhelik a gyermek kiskorúságára tekintettel.² A szülői felügyeleti jog egyik részjogosítványa a gyermek gondozásának, nevelésének joga és kötelessége, és a gyermek megfelelő elhelyezése.³

Köztudomású tény, hogy a közelmúltban, pontosabban 2014. március 15. napján jelentős változások történtek a polgári jogi szabályozás területén, mivel e napon lépett hatályba az új Polgári Törvénykönyv. Ez a körülmény a családi joggal kapcsolatos szabályokban, így a gyermekelhelyezés kérdéskörében is számos változást eredményezett. Ezért véleményem szerint a teljesség igénye megköveteli azt, hogy az alábbi tanulmányban a témakörrel kapcsolatos releváns változásokat is bemutassam.

Az előbbi okok miatt a tanulmány első részben a gyermekelhelyezés és ebből adódóan a szülői felügyeleti jogok hazai szabályozásának folyamatát fogom röviden ismertetni. A történeti bemutatást követően ismertetem majd azt is, milyen jellegzetességei vannak a családjognak, amely miatt a többi polgári jogághoz viszonyítva valamelyest „kívülállónak” tekinthető. Ez követően bemutatom az új Polgári Törvénykönyv gyermekelhelyezéssel kapcsolatos szabályait, majd a harmadik részben a szakértő szerepét a szülői felügyelettel kapcsolatos perekben. A tanulmány harmadik részében, a teljesség kedvéért, említést teszek azon további bizonyítási eszközökről is, amelyek ezen pertípusban felhasználhatóak. Végül munkámat egy rövid összeggel zárom, amelyben a témáról alkotott véleményemet is ki fogom fejteni.

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

² Heinerné Barzó Tímea: Magyar Polgári Jog – Családjog, Novotni Kiadó, Miskolc 2002, 114. o.

³ 1952. évi IV. törvény (rég. Csjt.) 72/A. §, 75. §, 77. §–78. §

II. Történeti áttekintés

A gyermekelhelyezés és ezzel összefüggésben a szülői felügyeleti jog jogintézményének történeti bemutatásával kapcsolatban első fontos állomásként az 10.470/1945. M.E. rendeletet érdemes megemlíteni. Ezen jogszabály vezette be a szülői felügyeleti jogi fogalmának elődjeként a „szülői hatalom” jogintézményét.⁴ A szülői hatalom jogintézményénél ezen jogszabály hivatkozott az 1877. évi XX. törvényre és ennek alapján kimondta azt, hogy a szülői hatalom szabályaira ezen törvény atyai hatalomra vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. Az atyai hatalom azt jelentette, hogy a szülők különválása esetén is az apa gyakorolta a szülői hatalmat, így ez a jog elsődlegesen az apát illette. Az 1928 évi Mtj. az előbbi jogszabályhoz képest annyi előrelépést jelentett, hogy a szülők közötti véleménykülönbség esetén az apáé volt a döntő szó, azzal, hogy a hét évesnél idősebb gyermeket nem vonhatta el az anya ápolása alól.⁵

A családjog első átfogó kodifikációjára az 1952. évi IV. törvény (Csjt.) keretében került sor.⁶ A Csjt. vezette be a mind két szülőt azonos feltételekkel megillető szülői felügyeleti jogot, ezen jogintézmény magában foglalta az előbb tárgyalt atyai hatalommal járó jogosítványokat és a gyermek gondviselésének kötelezettségét.⁷ A Csjt. 1974. év előtti szabályai alapján a hatodik életévét betöltött fiúgyermek az apánál, míg leánygyermek és a hatodik évét be nem töltött fiúgyermek az anyánál került elhelyezésre a házasság felbontása esetén.⁸

A Csjt. hatályba lépését követően ezen jogszabály viszonylag hosszú időn keresztül stabilitást biztosított a családjogi jogviszonyok szabályozása terén. Kezdetben, a családjoggal összefüggésben, még az a jogi álláspont dominált, amely szerint a családjognak a polgári jogtól való különválasztása indokolt. Ezen álláspontot erősítette az 1957. évi Polgári Törvénykönyv Tervezetének Általános Indokolása, amely magától értetődőnek tekintette azt, hogy a polgári jogot és a családjogot külön kell szabályozni.⁹ Ezt erősítette az 1959. évi Ptk. Javaslat Általános Indokolása is, az előbbieket követve a családjog önállósága az 1990-es évekig evidenciának számított.¹⁰

Az 1990-es évek végétől azonban gyökeres változás következett be az előbbi szemléletmódban. Ennek eredményeként a 1050/1998. (IV.24.) Kormány határozat elrendelte a Polgári Törvénykönyv átfogó korszerűsítését.¹¹ Ezen kodifikációs folyamat a családjog integritását is érintette, mivel ezt követően igény merült fel arra is, hogy a családjogi szabályok az új Polgári Törvénykönyvben kerüljenek elhelyezésre. Az első kodifikációs kísérlet a 2009. évi CXX. törvényhez köthető, amelyet kihirdettek ugyan, de a hatálybalépésre nem került sor, a 2010. évi LXXIII. törvény (1) bekezdése alapján.¹²

Az 1129/2010 (VI.10.) Kormány határozat a kodifikációs folyamat újratekintéséről döntött.¹³ Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója 2003-ban már egyértelműen állást foglalt a

⁴ Reiderné dr. Bánki Erika: A házasság felbontása és a gyermek érdeke – doktori értekezés, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam,-és Jogtudományi Kar Állam,- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2014., 54.o. (internetes elérési út: doktiskjog.sze.hu/downloadmanager/download/nohtml/1/id/20956/m/3620) internetes letöltés ideje: 2015. január 18.

⁵ Reiderné dr. Bánki Erika i.m. 55. o.

⁶ Weiss Emília: Az új Polgári Törvénykönyv és a családi viszonyok szabályozása, Polgári Jogi Kodifikáció II. évfolyam 2. szám, 5. o.

⁷ Reiderné dr. Bánki Erika i.m.

⁸ Heinerné Barzó Tímea: i.m. 127. o.

⁹ Weiss Emília: i.m. 5. o.

¹⁰ Weiss Emília: i.m. 5. o.

¹¹ Dr. Hegedűs Andrea: A magyar családi jog az új Ptk-ban – A jogterületet érintő főbb változások. internetes elérhetőség: www.vmtt.org.rs/mtn2011/233_252_Hegedus_Andrea_A-pdf (2015. január 18.) 235. o.

¹² Dr. Hegedűs Andrea i.m. 236. o.

¹³ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 236. o.

családjogi szabályok Polgári Törvénykönyvbe történő integrálása mellett. A koncepció szerint a családjog alkotná a Polgári Törvénykönyv negyedik könyvét.¹⁴

Végül a 2013. évi V. törvénnyel 2014. március 15. napján hatályba lépett az új Polgári Törvénykönyv¹⁵, amelynek – a korábbi koncepciót követve – a negyedik könyvében került elhelyezésre a családjog.

III. A családjog sajátosságai

Az előbbi történeti áttekintés tükrében észrevehető volt, hogy eltekintve a napjainkban hatályos jogszabálytól, a jogtörténeti fejlődés során azon szabályozási módszer volt túlsúlyban, amely a családjogi szabályokat nem tekintette a polgári joganyag integráns részének. Mindez nem a véletlen műve. A családjog a polgári jogtól több tekintetben is különbözik.

Egyrészt a családjogban más jogintézményeknél erősebben jellemző, hogy elsődlegesen nem jogi normákkal rendezett, a család védelme mégis jogi feladat. Ennek következtében a családi jog normáknak fokozottabban kell az erkölcsi normákat követőknek lenniük.¹⁶ A családjogon belül is a polgári jogias szemlélettől legmesszebb álló terület a jelen tanulmány tárgyát képező szülői felügyeleti jog kérdése, ezen belül is a gyermekek irányában fennálló gondozási és nevelési kötelezettség, valamint a házastársak egymás közötti személyi viszonyai.¹⁷

A családjog elsősorban személyi viszonyokat szabályoz. Emellett vagyoni viszonyokat is rendez, de a polgári jogágak többségéhez képest a személyi viszonyok szabályozása a dominánsabb.¹⁸

Napjainkban számos olyan társadalmi és életvitelbeli változás zajlott le, amely a családjogi normák jellegével szemben is új igényt támasztott. Egyrészt a vagyoni viszonyok jelentősége napjainkban a családon belül is felértékelődött. Elegendő arra gondolni, hogy előtérbe került a lakáshoz jutás problémája, és ezzel kapcsolatban a megvásárolt ingatlan törlesztőrészleteinek fizetése, amely a legtöbb esetben hosszú évekig aktualitással bíró kérdés egy-egy család életében. Másrészt a vagyoni viszonyok mellett a személyi viszonyok is felértékelődtek. A családjogban megfigyelhető általános tendencia Európa szerte, hogy a gyermekek jogainak megerősítése előtérbe került.¹⁹ Ezen több éve tartó folyamat hazánkban is megmutatkozott, különösen az által, hogy hazánk a gyermekek jogairól szóló 1991. évi LXIV. törvénnyel elfogadta a New York-i egyezményben foglaltakat, amely szerint a gyermek érdekei előrébb valók.²⁰ A gyermekek joginak megerősítése mellett a másik napjainkban észlelhető jelenség a felbomló házasságok számának növekedése, és ezzel összefüggésben előtérbe kerültek a gyermekelhelyezés és kapcsolattartás körében felmerülő jogi kérdések. A házasságok gyakori felbomlásának folyamánként igény merült fel a mostohaszülői és a nevelőszülői jogállás rendezésére is.²¹ Harmadrészt az országhatárok nyitottabbá válásával sokasodtak a családi kapcsolatokban az országhatáron átnyúló megoldásra váró kérdések.²²

Az előbbiekből is észlelhető volt az, hogy a családjog sajátos normái miatt a jogtudományban sem született egységes álláspont abban a tekintetben, hogy a családjogi normák

¹⁴ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 237. o.

¹⁵ Bojti László: Gyermekelhelyezési ügyekben az állandóság elvének ironikus és ellentétes érdekei a jogszabályok és a bírói gyakorlat tükrében, 2014. augusztus 31., internetes elérhetőség: <http://www.arsboni.hu/gyermekelhelyezesi-ugyekben-az-allandosag-elvenek-ironikus-es-ellentetes-erdekei-a-jogszabalyok-es-biroi-joggyakorlat-tukreben.html>, (2014. november 15.)

¹⁶ Weiss Emília: i.m. 6. o.

¹⁷ Weiss Emília: i.m. 11. o.

¹⁸ Weiss Emília: i.m. 5. o.

¹⁹ Weiss Emília: i.m. 5. o.

²⁰ Bojti László: i.m.

²¹ Weiss Emília: i.m. 5. o.

²² Weiss Emília: i.m. 5. o.

elhelyezése a polgári jog rendszerében egy különálló szabályozás keretében vagy a Polgári Törvénykönyv integráns részeként lenne-e megfelelőbb.

A hazai jogtudósok közül a különálló szabályozás mellett érvelt Weiss Emília, Kőrös András és Tóthné Fábrián Eszter. Velük szemben ellentétes álláspontot képviselt Barzó Tímea, Kecskés László, Bíró György, Lenkovics Barnabás és Jobbágyi Gábor.²³

IV. Új szabályozás

A 2013. évi V. törvényben foglalt szabályozás a szülői felügyelettel kapcsolatban számos novumot tartalmaz. Ahhoz, hogy összehasonlítható legyen mennyiben változott a norma tartalma a korábbi jogszabályhoz képest, fontos megismerni, hogy az 1952. évi IV. törvény alapján milyen jogokat és kötelezettségeket foglalt magában a szülői felügyelet. A régi Csjt. alapján a szülői felügyelet az alábbi jogokat és kötelezettségeket foglalta magában:²⁴

- 1.) A gyermek gondozásának, nevelésének joga és kötelessége, a gyermek megfelelő elhelyezése (régi Csjt. 72/A. §, 75. §, 77. §–78.§).
- 2.) A kiskorú gyermek vagyona kezelésének joga és kötelezettsége, (régi Csjt. 79–85.§)
- 3.) A kiskorú gyermek törvényes képviselőjének joga és kötelessége, (régi Csjt. 86.-87.§) mivel a kiskorú cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes
- 4.) A gyámnevezés a gyámságból való kizárás joga, (régi Csjt. 95.-100.§)
- 5.) A gyermek örökbefogadásával kapcsolatos jognyilatkozatok megtételének joga és kötelezettsége, (régi Csjt. 48.§ [2] bek.)
- 6.) A gyermek családi és utónevének megállapítása, (régi Csjt. 42.§)
- 7.) Joga a gyermek engedelmségére és tiszteletére. (régi Csjt. 75.§ [2])

A családjogi alapelvek körében változást jelent, hogy az alapelvek körében elhelyezett méltányosság elve csupán néhány tételes jogszabálynál jelenik meg, például a volt házastárs tartásánál, a vagyoni igények rendezésénél, a lakáshasználati jog ellenértékének megállapításánál, az érdekei érvényesítésében gyengébb fél védelméről – a törvény szövegezését tekintve – a törvény nem tesz említést.²⁵

Az új törvény a szülői felügyelettel összefüggésben a szülők megállapodásán alapuló szülői felelősséget helyezi előtérbe.²⁶ Megszűnt a korábban használt együttes és közös szülői felügyelet kifejezés, és helyébe a közös szülői felügyelet kifejezés lépett.²⁷ A törvény a szülői felügyeletet közösnek tekinti függetlenül attól, hogy a szülők együtt élnek-e vagy sem, mindaddig, amíg eltérő megállapodás nem születik közöttük, vagy a bíróság illetve a gyámhatóság ebben a kérdésben eltérő döntést nem hozott.²⁸

A törvény a gyámhatóság kizárólagos hatáskörébe sorolta azon esetkört, amikor a közös szülői felügyeletet gyakorló szülők valamely kérdésben nem tudnak egymással megállapodni.²⁹ Az új törvény önálló pontban rögzíti a gyermektől külön élő szülő jogait és kötelezettségeit, magában foglalva az együttműködési kötelezettséget³⁰ és a kölcsönös tájékoztatás kötelezettségét.³¹ Az új jogszabály hatályba lépésével a gyermek sorsát érintő lényeges kérdések köre is bővült a huzamos ideig történő külföldi tartózkodási hely kijelölésével és az

²³ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 236 - 237. o.

²⁴ összegyűjtött szempontokat lásd.: Heinerné Barzó Tímea: i.m. 114. o.

²⁵ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 239. o.

²⁶ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 249. o.

²⁷ Dr. Hegedűs Andrea i.m. 249. o.

²⁸ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:164.§ (1) bekezdés.

²⁹ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:166.§

³⁰ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:173.§

³¹ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:174.§

állampolgárság megváltoztatásával.³² A szülői felügyeleti joggal összefüggésben a törvény további újítása, hogy a tizenhatodik életévét betöltött szülő gondozási és nevelési jogát a törvény nem korlátozza.³³ Az új törvény a szülői felügyeleti jog szünetelésének körébe helyezte át azt az esetet, amikor a szülő együtt él a szülői felügyelettől megfosztott másik szülővel³⁴ és a szünetelés körébe helyezte a családbafogadás jogintézményét is.³⁵

V. Szakértő szerepe a szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perekben

A gyermek elhelyezése iránti perek elnevezése az új törvény hatályba lépésével szülői felügyelet gyakorlásának rendezése iránti perre változott. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a bíróság dönt a gyermek elhelyezésének kérdésben, akkor a szülők egymás közötti viszonyában, már nem gyermekelhelyezésről, hanem a szülői felügyelet rendezéséről van szó.³⁶ A gyermekelhelyezés fogalmát a törvény már csak akkor használja, ha a gyermek kívülálló harmadik személynél történő elhelyezése merül fel.³⁷

A szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos pereknek több olyan sajátossága is van, amely megkülönbözteti őket a többi pertípustól. Egyrészt a polgári perjog egyik alapelve a kérelemhez kötöttség elve. A Pp. 3. § (2) bekezdése alapján „a bíróság - a törvény eltérő rendelkezése hiányában - a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van”. Ez rendelkezés azt jelenti, hogy a bíróság nem dönthet olyan kérdésben, amelyben nem terjesztettek elő kereseti kérelmet, ellenkérelmet, viszontkeresetet vagy ideiglenes intézkedés iránti kérelmet.³⁸ A házasság felbontásával vagy érvénytelenítésével kapcsolatban indított keresetekkel összefüggésben előfordulhat az, hogy sem a felperes, sem az alperes nem kérte a bíróságtól a gyermekelhelyezés kérdésében való döntést. Ebben az esetben a bíróságnak a közös kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása felől szükség esetén az erre irányuló kereseti kérelem hiányában is döntenie kell,³⁹ vagyis ez az esetkör kivételt jelent a kérelemhez kötöttség elve alól.⁴⁰

A másik jellemző, amelyet érdemes ezen pertípussal összefüggésben kiemelni, az, hogy a szülők együttműködésének kialakítása, különös tekintettel a kapcsolattartás kérdésben, lehetővé teszi azt, hogy a bíróság vagy a gyámhatóság kötelező mediációt rendeljen el.⁴¹ A harmadik sajátosság, hogy a házassági bontóperekben mindig fontos szempont a gyermek érdekének figyelembe vétele.⁴² Végül, ezen perekben a bizonyítási anyag sokkal terjedelmesebb más polgári jogviták bizonyítási anyagánál, és az érzelmi momentumokkal terhelt családi kapcsolatok felderítése az egyik legnehezebb feladat a bíróság számára.⁴³

A házasságok 60-70 %-át a bíróság közös megegyezés alapján bontja fel, ehhez hozzátartozik az is, hogy a szülők a kiskorú gyermek elhelyezésében is megállapodjanak. Ebből

³² 2013. évi V. törvény CSJK. 4:175.§ (2) bekezdés

³³ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:186.§ (1) bekezdés b) pontja

³⁴ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:186.§ (2) bekezdés

³⁵ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:188.§ (1) bekezdés

³⁶ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:171.§

³⁷ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:171.§

³⁸ Cserba Lajos – Gyekiczky Tamás – Kormos Erzsébet – Nagy Adrienn – Nagy Andrea – Wopera Zsuzsa: Polgári Perjog – Általános rész, Complex Kiadó, Budapest, 2008. 88-89. o.

³⁹ Pp. 290. § (1)

⁴⁰ Reiderné Bánki Erika i.m. 93.o.

⁴¹ 2013. évi V. törvény CSJK. 4:172.§ és 177.§

⁴² dr. Léhmann Zoltán - dr. Simon Zoltán: Felbomló házasságok - Házassági bontóper és házassági vagyonjog a új Ptk. tükrében, internetes elérési út: <http://www.jogiforum.hu/hirek/32777>, internetes letöltés dátuma: 2014. november 15.

⁴³ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: Bizonyítás a gyermekelhelyezési perekben in. Ami a múltból elkísér – A családjogi törvény ötven éve (szerk. Dr. Gyekiczky Tamás), Gondolat – Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Budapest 2005, 134. o.

következően a gyermekek elhelyezésének kérdése a bontóperek kisebb hányadában válhat vitássá.⁴⁴ Az előbbiekből kiindulva a bontóperek származékaként fellépő szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perek két csoportra különíthetők el. Az egyik a közös megegyezés alapján lezajló bontóperek, amelyekben a gyermek elhelyezésével kapcsolatban a peres felek megállapodtak, a másik pedig azon bontóperek csoportja, ahol a felek között nem született megállapodás a gyermek elhelyezésével kapcsolatban.

V.1. Gyermekelhelyezés a házasság közös megegyezéssel történő felbontása esetén

Abban az esetben, ha a felek közös megegyezéssel kérik a bíróságtól a házasság felbontását, akkor az ezzel kapcsolatos járulékos kérdésekben is meg kell egyezniük, amelyek az alábbiak:⁴⁵

- 1.) a közös gyermek tekintetében a szülői felügyelet gyakorlása,
- 2.) a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartás,
- 3.) a gyermek tartása,
- 4.) a házastársi közös lakás használata,
- 5.) a házastársi tartás kérdése (amennyiben erre igény merült fel)

Ha felek közös szülői felügyeletben állapodnak meg a házasság felbontása esetén, abban az esetben nem kell a kapcsolattartás kérdésében megegyezniük, a gyermek lakóhelyét azonban meg kell határozniuk.⁴⁶

V.2. Gyermekelhelyezés a közös megegyezés hiánya esetén

Abban az esetben, ha a felek nem állapodtak meg a közös kiskorú gyermekkel kapcsolatos szülői felügyeleti jogok gyakorlásának módjában és a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartásban, abban az esetben a bíróságnak jóval nehezebb dolga van. Ezen esetkörben a bíróság döntését megnehezíti a tárgyaláson a felek között meglévő indulatos légkör, továbbá az, hogy a peres felek között a múltban megtörtént eseményeket kell felidézni és olyan konfliktusba kell beavatkozni, amely a peres felek magánszférájának része.⁴⁷ Az előbbi nehézségek miatt merülnek fel, mert ebben az esetben a bíróságnak bizonyítást kell felvennie. E körben, az ítéseknek meg kell kísérelnie felderíteniük, hogy az adott szülő milyen indokból kéri azt, hogy a gyermeket nála helyezze el. Ekkor a bíróságnak vizsgálnia kell azt, hogy a szülőt a kiskorú gyermek elhelyezése kapcsán őszinte ragaszkodás vagy mögöttes indokok vezérlik-e, vagy az attól való félelem, hogy a gyermeket a másik szülő elidegeníti tőle, vagy esetleg presztízs kérdésnek tekinti a gyermek nála történő elhelyezését, mivel úgy véli, hogy a környezete rosszállóan tekintene rá, ha nem az ő háztartásában nevelkedne a gyermek.⁴⁸

A bíróságnak a kapcsolattartásra vonatkozó határozatában rendelkeznie kell a kapcsolattartás gyakoriságáról, annak időtartamáról, folyamatos vagy időszakos voltáról, arról, hogy a kapcsolattartás felügyelet keretében történik-e, a gyermek átadásának és visszaadásának helyéről, idejéről, módjáról, a kapcsolattartás elmaradására vonatkozó értesítési kötelezettségről és az elmaradt kapcsolattartás pótlásáról.⁴⁹

⁴⁴ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 133. o.

⁴⁵ dr. Léhmann Zoltán - dr. Simon Zoltán: i.m.

⁴⁶ dr. Léhmann Zoltán - dr. Simon Zoltán: i.m.

⁴⁷ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 133. o.

⁴⁸ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 134. o.

⁴⁹ dr. Léhmann Zoltán - dr. Simon Zoltán: i.m.

A bizonyítás felvétele körében többféle bizonyítási eszköz segítheti a bíróságot döntésének kialakításában. A következő részben ezen bizonyítási eszközök részletes bemutatása kerül sor.

V.3. Bizonyítási eszközök a szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perekben

Ezen pertípusok esetén a leggyakrabban használt bizonyítási eszközök az alábbiak:

- 1.) tanúvallomás
- 2.) környezettanulmány
- 3.) a kiskorú gyermek meghallgatása
- 4.) szakértői vélemény beszerzése.

Az előbbi bizonyítási eszközök közül mindegyik bemutatására sor kerül majd, legnagyobb részletességgel viszont a szakértői véleményt ismertetem.

V.3.1. Tanúvallomás

A tanúk meghallgatása során, ezen perek esetében nem szabad megfeledkezni arról, hogy a perben szemben álló felek érzelmei általában felfokozódnak. A felek közötti érzelmi szembenállás sokszor nem korlátozódik a szülőkre, hanem kiterjed a perbeli ellenfelek rokonságára, lakókörnyezetük tagjaira, kollégáikra, közös ismerőseire, ezért a legcélszerűbb az, ha bíró először olyan kérdéseket tesz fel, amelyek segítségével meggyőződik arról, hogy a tanúk kellően objektiváltak-e.⁵⁰

Álláspontom szerint, ezen perekben tanúként igen nehéz elfogulatlan vallomást adni, mivel a legtöbb tanú már úgy vesz részt a tárgyaláson, hogy előzetesen kialakult benne egy vélemény arról, hogy melyik szülő lenne alkalmasabb a gyermek további nevelésére. Fontosnak tartom azt is kiemelni, hogy az időnek is befolyásoló hatása lehet a tanúvallomásokra, hiszen minél hosszabb idő telik el a kihallgatás és a tanú által észlelt megtörténte között, annál kevésbé várható el a tanútól az, hogy minden részletre emlékezzék. Az idő múlásával az emlékek megkopnak, így a tanú akár legjobb szándéka ellenére sem fog tudni pontosan nyilatkozni a történetekről. Ezen tényezőnek az évek óta húzódó perek esetében van különös jelentősége. Emellett nem szabad megfeledkezni az előítéletek vallomást befolyásoló hatásáról sem, hiszen egy óvónőtől, vagy egy tanártól azt feltételezzük, hogy elfogulatlan vallomást fog tenni, ennek ellenére ezen tanúk vallomását is befolyásolhatja az előítélet hangja⁵¹. Például a pedagógus, aki a szülői értekezleten rendszeresen csak a gyermek anyját látja megjelenni, mivel az apa – aki egyébként ugyanannyi figyelmet fordít a gyermekére mint az anya - a munkahelyén rendszerint olyan műszakba van beosztva, amely nem teszi lehetővé, hogy a szülői értekezleteken megjelenjen, azt gondolja magában, hogy „ezzel a gyerekkel csak az anyja törődik, mivel az apja soha nem hajlandó eljönni egyetlen szülői értekezletre sem”.

V.3.2. Környezettanulmány

Bizonyítási eszközként szolgálhat a környezettanulmány is, amely a gyermek közvetlen környezetéről, életfeltételiről és a megfelelő ellátásához szolgáló tárgyi feltételek meglétéről ad információt. Ha szülők a bírósági eljárás előtt más hatóságnál is jártak a gyermek elhelyezésével kapcsolatos problémáikat illetően, akkor célszerű ezen hatóságtól is beszerezni az ügyben keletkezett iratokat.⁵²

⁵⁰ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 134.o.

⁵¹ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 134. o.

⁵² Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 135. o.

V.3.3. Kiskorú gyermek meghallgatása

A bíróságnak ezen ügyekben célszerű meghallgatnia a kiskorú gyermeket is, hiszen tőle is fontos információk nyerhetők az elhelyezésre vonatkozóan. A bírói gyakorlatban elterjedt, hogy általában a tizenkettedik életévüket betöltött gyermekeket hallgatják meg.⁵³

Nem tekintem véletlennek azt, hogy ezen életkor betöltését követően hallgatják meg az elhelyezéssel érintette gyermeket. Ezen életszakasz a gyermekeknél a testi átalakulás megkezdődése mellett, lelki változásokkal is jár. Ezek a változások kölcsönhatásban vannak a testi átalakulással. A pubertás kornak jelentős hatása van a testképre, az önértékelésre, a hangulatra és a szülőkkal, valamint az ellenkező neműekkel való kapcsolatra. Megfigyelhető az, hogy a korai érés nemenként ellentétes lélektani hatásokat eredményez.⁵⁴ Álláspontom szerint a gyermekek ezen életkorra jellemző fokozott érzékenységet a kihallgatásuk során is figyelembe kell venni. A gyermeket a bíróság általában az időbeosztásával, életmódjával, szüleihez való viszonyával kapcsolatban hallgatja meg, rendszerint kerüli a gyermek meghallgatását a szülők vitájára vonatkozóan.⁵⁵

Ennél a témakörnél maradva nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy a szülői felügyeleti jog rendezésével kapcsolatos perekben, amennyiben a perben érintett gyermek a tizennegyedik életévét betöltötte, abban az esetben a gyermek véleményét be kell szerezni. A gyermek véleményének beszerzése történhet személyesen vagy szakértő útján.⁵⁶ A gyermekek szakértő útján történő meghallgatása a tanulmány következő részében kerül részletesen kifejtésre.

V.3.4. Szakértői vélemény

A Pp. 177. § (1) bekezdése alapján a bíróság akkor rendel ki szakértőt, ha a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik. Ennek alapján még nem egyértelmű az, hogy a gyermekelhelyezési perekben mikor válik szükségessé a szakértő kirendelése.

Legfelsőbb Bíróság (mai nevén: Kúria) 1973. évi 382. számú eseti döntése szerint igazságügyi pszichológus szakértő kirendelése akkor indokolt, ha a gyermek bizonytalan családi viszonyok között él, valamint ha a családi környezetéből vagy az egyik fél gondozásából igyekszik kikerülni. Ezekben az esetekben a per szakszerű eldöntése és a gyermek érdekét szolgáló döntés meghozatala érdekében szükséges tájékozódni a gyermek személyiségének alakulásáról, valamint jövőendő nevelőinek személyiségéről és nevelési készségük alkalmasságáról.

Az eseti döntés meghozatalát követően, néhány évvel később egy 1980 augusztusában kiadott IM-közlemény kedvezőtlenül, a bírói felelősség meg nem engedhető áthárításaként értékelte azt, hogy a bíróságok szinte válogatás nélkül élnek a szakértő kirendelésének lehetőségével a gyermekelhelyezési perekben, holott az csak akkor lenne szükséges, ha a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a gyermek mindkét szülőnél egyformán elhelyezhető lenne.⁵⁷ Az IM-közleményben említetten kívül a szakértői vélemény beszerzése még annak kiderítése érdekében is szükségessé válhat, hogy történt-e a gyermeknél valamilyen lelki sérülés a szülők együttélése során vagy a per folyamán. A szakértői vélemény alkalmas lehet annak

⁵³ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 135. o.

⁵⁴ Rita L. Atkinson – Richard C. Atkinson – Edward E. Smith – Daryl J. Bem: Pszichológia, Budapest, Osiris-Századvég Kiadó, 1995, 92-93. o.

⁵⁵ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 135. o.

⁵⁶ dr. Léhmann Zoltán - dr. Simon Zoltán: i.m.

⁵⁷ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 136. o.

feltárására is, hogy valamelyik szülő részéről történt-e próbálkozás arra nézve, hogy a gyermeket a másik szülőjétől elidegenítse.⁵⁸

A szakértői véleménynek a gyermekelhelyezési perekben nagy jelentősége lehet, nemcsak a gyermekek szakértő által történő meghallgatásának, hanem szülők, illetve a gyermek környezetében élő személyek szakértő általi véleményezésének is. Ezen pertípusban többnyire igazságügyi pszichológus szakértő működik közre, de adott esetben a bíróság munkáját segítheti az igazságügyi elmeorvos szakértő is.

Amint arról a korábbiakban említést tettem, a gyermek véleményének beszerzése, a gyermeknek a bíróság vagy a szakértő általi meghallgatása útján történik. Az elhelyezéssel érintett gyermek minél fiatalabb, annál valószínűbb, hogy a bíróság inkább a szakértő útján történő meghallgatása mellett fog dönteni. Ez a tíz éves kort be nem töltött gyermekek esetében szinte biztosra vehető.⁵⁹ Természetesen a szakértői vizsgálathoz is célszerű egy bizonyos kort elérnie a gyermeknek, amikortól egyáltalán a szakértői vizsgálat célravezető lehet, ez a gyermek harmadik életévének betöltéséhez köthető.⁶⁰

A szakértő által történő meghallgatásnak a bírósági meghallgatással szemben számos előnye van. Egyrészt a tárgyalóteremmel ellentétben a meghallgatás gyermekbarát helyszínen történik, ahol a gyermeket játékok veszik körül. Másrészt a gyermek meghallgatására a szülőkre irányuló konkrét kérdések helyett, indirekt módszerek is alkalmazhatók, amelyek a gyermekben lévő feszültséget könnyebben feloldják. Például a pszichológus szakértő megkérheti arra a gyermeket, hogy készítsen családrajzot, amelyből a szakértő hitelesebb információkat nyerhet, mintha direkt kérdéseket tesz fel a gyermeknek. Szükség esetén a gyermekon kívül a szakértői vizsgálatba be kell vonni a szülőket, és a többi személyt, aki a gyermek környezetében él (pl. nagyszülő, élettárs stb.)⁶¹ A gyermek szakértői vizsgálatának célja elsősorban a gyermek érzelmi kötődéseinek, és ezen kötődések őszinteségének kiderítése.⁶²

A gyermekek mellett a szülők is vizsgálhatók szakértő által. Ezen belül két szakterület szakértőjének igénybevételére is sor kerülhet. Az igazságügyi pszichológus szakértő a szülők nevelési alkalmasságának mértékét vizsgálja, ezzel segítve a bíróság munkáját abban, hogy a gyermek érdekeinek megfelelő ítélet születhessen.⁶³

A 20. számú módszertani levél a nevelési alkalmasságnál négy fokozatot különböztet meg:

1. az átlagosnál jobb
2. átlagos
3. az átlagosnál gyengébb mértékben alkalmas
4. alkalmatlan gyermek nevelési feladatok ellátására

Nevelési alkalmatlanságot akkor véleményezhet a szakértő, „ha a szülői személyiség vizsgálata súlyos devianciák jelenlétére utal, ha a gyermek személyiségében súlyos fejlődési zavarok, traumatizáció vagy veszélyeztetettség jelenik meg és ez kapcsolatba hozható a kérdéses szülői személyiségjellemzőből következő magatartással. Ez az elv követendő akkor is, ha korábban a szülő bűncselekményt követett el.”⁶⁴ „Pszichotikus megbetegedésen átesett szülő esetében a szülő megítélése a betegségtörténeti jellemzők és a keresztmetszeti állapot szerint történik.”⁶⁵ Ezekben az esetekben ajánlott pszichiáter szakértő szaktanácsadó bevonása az ügybe, ha erről a bíróság külön nem rendelkezik.⁶⁶ Abban az esetben ha a szülő

⁵⁸ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 136. o.

⁵⁹ Reiderné Bánki Erika i.m. 88.o.

⁶⁰ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 138. o.

⁶¹ Reiderné Bánki Erika i.m. 88.o.

⁶² Reiderné Bánki Erika i.m. 91.o.

⁶³ lásd. 20. sz. Módszertani levél III.2.1.4.1.

⁶⁴ 20. sz. Módszertani levél III.2.1.4.1.

⁶⁵ 20. sz. Módszertani levél III.2.1.4.1.

⁶⁶ 20. sz. Módszertani levél III.2.1.4.1.

gyermeknevelésre való alkalmasságát a szülő valamely pszichiátriai megbetegedése teszi kétségesé, akkor pszichiáter szakértői vizsgálat is szükségessé válhat.⁶⁷

A szakértői vélemények körében a bizonyítás szempontjából érdemes megemlíteni azt is, hogy a szakértői vélemény, mint bizonyíték más megítélés alá esik attól függően, hogy magánszakértői véleményről vagy a bíróság által kirendelt szakértő által készített szakvéleményről van-e szó. Magánszakértői véleményről akkor beszélhetünk, amikor a perben valamelyik fél felkérésére készít véleményt a szakértő. Ezen szakvélemény nem lehet mentes minden szubjektivitástól, mivel ezen szakvélemény alapjául szolgáló vizsgálaton csak az egyik szülő és a gyermek vett részt, másrészt a bíróságon keletkezett iratok sem állnak a szakértő rendelkezésére. Ezért a magánszakvélemények a perben, úgy vehetők figyelembe, mint az egyik félnek az ügyről alkotott véleménye.⁶⁸

A szakvélemények elkészítésénél nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy ezek a vélemények az adott időben aktuális állapotok alapján készültek. Ennek a hosszan elhúzódó pereknél van jelentősége.⁶⁹ Elképzelhető például az, hogy a szakértői vizsgálatot követően a per még évekig elhúzódik és ezen idő alatt a gyermek viszonya a szüleivel kapcsolatban éppen az ellenkezőjére változik annak, mint amit a szakértő a véleményében rögzített.

Az előbbieken rendszerezett lehetséges bizonyítékok körében kérdésként merül fel az, hogy melyik az a bizonyíték, amely nagyobb súllyal veendő számításba a bírói döntés kialakításakor. A Pp. 206. § (1) bekezdése alapján a bíróság a tényállást a felek előadása és a bizonyítékok egybevetése alapján állapítja meg, a bizonyítékokat összességében értékeli és meggyőződése szerint bírálja el. Az előbbiekből megállapítható, hogy a törvény nem tesz különbséget a bizonyítékok között. A gyakorlatban azonban elmondható az, hogy a bírói döntést általában jelentősebben befolyásolják a szakértői véleményben foglaltak, mert ezek a szemben a tanúvallomásokkal és más bizonyítékokkal, nem rejtik magukban az egyoldalúság látszatát.⁷⁰

Az előbbieket mellett nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy a meggyőződés mindig szubjektivitást hordoz magában, mert akár ugyanazokat a tényeket is személyiségük függvényében különböző bírák, különbözőképpen ítélnék meg.⁷¹ A teljes objektivitás kivitelezhetetlen, mivel az ítéleteket emberek alkotják, akikre a racionális szempontok mellett emocionálisan is hatással van az adott tényállás. Az érzelmi viszonyulás személyenként eltérő következtetésekre vezethet.⁷²

VI. Összegzés

Az új szabályozás a családjogi normákat illetően egyszerűbb olyan szempontból, hogy ugyanazon törvényben található meg, ahol többi polgári jogi szabály is helyet kap. Ennek eredményeképpen viszont egy olyan terjedelmes törvény született, amely már a jogszabály áttekinthetőségét megnehezíti.

A szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perekben felhasználható bizonyítékokkal összefüggésben álláspontom szerint nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy a szakértői véleményeket is emberek készítik. Így azon állítás, hogy különböző emberek, személyiségük függvényében másképpen ítélnék meg bizonyos tényeket a szakértőkről is elmondható, mivel

⁶⁷ Reiderné Bánki Erika i.m. 89.o.

⁶⁸ Reiderné Bánki Erika i.m. 88 - 89.o

⁶⁹ Reiderné Bánki Erika i.m. 92.o

⁷⁰ Dr. Endrődiné Dr. Mészáros Gabriella: i.m. 137. o.

⁷¹ Elek Balázs, *A jogerő a büntetőeljárásban*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2012, 60. Ez a mű a büntetőeljáráshoz kapcsolódik, de úgy vélem, hogy a szerző állítása nemcsak a büntetőügyekre, hanem a polgári perekre is igaz lehet, a szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perekre pedig különösen, mivel itt olyan kérdésben kell a bíróságnak döntenie, amely a per minden résztvevőjében jelentős érzelmeket mozgat meg.

⁷² Siket Zsuzsanna: *A szavahihetőség*, in. *Profectus in litteris V.* (szerk.: P. Szabó Béla, Szemesi Sándor), Dela Könyvkiadó és Kereskedelmi Kft., 2013, 271-281.o.

életük folyamán őket is érhetik olyan élmények, tapasztalatok, amelyek hatására a vizsgált személy által elmondottakat különbözőképpen értelmezik. A szülői felügyelet rendezése általában a házasságok felbontásával együtt járó rendezést igénylő kérdés. Ebből adódóan a teljesség kedvéért a tanulmány végén érdemes összegezni azt is, hogy a gyermekekre bizonyos életkori szakaszokban milyen hatással van az egyik szülőtől történő elszakadás ténye.⁷³

Ha a szülők házasságának felbontása a gyermek *3 éves kora előtt* történik, az a gyermek szocializációját jelentősen veszélyezteti és a gyermekben hullámzó érzelmi megnyilvánulásokat idézhet elő. *3 és 5 éves kor között* a gyermekeknél szeparációs félelem alakulhat ki és megerősödik bennük a gondozó szülőhöz való ragaszkodás, amelynek hatására a gondozó szülőtől történő napi szintű elválásokat (pl. alvás, óvoda) nehezebben viselik. Az ilyen korú gyermekekben megfigyelhető a regresszió, a büntudat. Az egyik szülőtől való elszakadásnak ebben az életkorban jelentős kihatása van a nemi identitásra és serdülőkori szexuális magatartásra, a lányok általában korán mennek férjhez és hamar elválnak. *6 és 8 éves kor között* a szeparációs szorongás kevésbé intenzív. Ebben az életkorban jellemző a szomorúság, és a teljesítménnyel illetve a szociális viselkedéssel kapcsolatos zavarok, valamint az elhagyott szülő utáni intenzív vágyakozás. Az ilyen korú gyermekek alkalmasabbak arra, hogy a szülők közötti vitában valamelyik szülő „szövetségesévé” váljanak.

9 és 12 éves kor között a gyermekek megértik és igénylik is azt, hogy a házasság felbontásának körülményeiről a szüleik tájékoztassák őket. Ebben az életszakaszban már nagyobb a valószínűsége annak, hogy a szülők közötti vitában részt is kell venniük. (Amint a korábbiakban említést tettem róla, a 12 éves gyermekeket már rendszerint meghallgatja a bíróság). Ebben az életkorban az egyik szülő elvesztése megzavarja a gyermek identitásának és értékrendjének stabilitását. *13 és 18 éves kor között* a szülők házasságának felbontása azt eredményezheti, hogy a gyermek nem tudja felnőtt és gyerek szerepeit a saját üteme szerint váltogatni. Ennek kétféle negatív hatása lehet: a gyermek vagy nem lesz képes érzelmileg leválni a szüleiéről vagy korán elhagyja a családját, akár jelképesen, akár ténylegesen.

Az előbbiekből is látható, hogy a gyermekek számára az egyik szülő elvesztése olyan lelki hatásokat eredményez, amelyek személyiségének későbbi alakulását is befolyásolják. A gyermekek számára ezen változás feldolgozása körülbelül 1 évet, míg a szülőknél 1-2 évet vesz igénybe.⁷⁴ Ezért a szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos perekben a legnagyobb körültekintéssel kell eljárni.

Álláspontom szerint a szülői felügyelet rendezésével kapcsolatos pereket célszerű lenne minél rövidebb idő alatt lezárni, mivel a hosszú ideig tartó instabilitás és a pereskedéssel járó stressz véleményem szerint nagyobb károkat okoz egy gyermek lelkivilágában, mint az a tény, hogy alkalmazkodnia kell ahhoz a helyzethez, hogy a gyermekkorának elkövetkező éveiben csak az egyik szülője lesz minden nap mellette.

⁷³ Reiderné Bánki Erika i.m. 208 – 210. o.

⁷⁴ Reiderné Bánki Erika i.m. 210. és 208. o.

**A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás egyes fontos kérdései –
recenzió a Badó Attila szerkesztette „Fair trial and judicial independence”² című
összehasonlító jogi tanulmánykötethez**

„Veritas nunquam perit”
/Az igazság sohasem vész el./³

I. Bevezetés

A világ legnevesebb kiadói között számon tartott „Springer” (Berlin, Heidelberg, New York) vállalkozott arra, hogy egy magyar intézeti kutatócsoport (szegedi Összehasonlító Jogi Intézet) projektjét összefoglaló tanulmánykötetet jelentessen meg.

A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás olyan alapvető elvek a modern kor igazságszolgáltatásában, melyek érvényre jutása, vagy éppen azok korlátozott érvényesülése hűen tükrözi egy adott állam és társadalom demokráciájának mértékét. Különös jelentőséggel bír az igazságszolgáltatás és politika viszonya, mely szintén meghatározó a kérdés vizsgálatakor. A jogalkotás útján nyilvánvalóan a politikum befolyást gyakorol a bírói hatalom működésére is, alapvető elvárás azonban, hogy ezt meghaladóan, a konkrét ítélkezési tevékenységre, az ügyek eldöntésének mikéntjére hatással már ne bírjon. Az igazságszolgáltatás monopóliuma a bíróságé. A bírói hatalom alappillére a bírói függetlenség.

A igazságszolgáltatási monopólium és a bírói függetlenség szervesen összefügg, a bírói függetlenség ugyanis az igazságszolgáltatási monopólium nélkül formális lenne, hiszen a hatalom szükség esetén a bírót helyett más, utasítható igazságszolgáltatást kereshet.⁴ A Badó Attila szerkesztésében megjelent összehasonlító jogi tanulmánykötet egyes tanulmányai az összehasonlító jogtudományt magas szinten művelve mutatják be az igazságszolgáltatás alapintézményeit, azon alkotmányos elveket és érvényesülésüket, melyek nélkül nem beszélhetünk demokratikus jogrendről, demokratikus igazságszolgáltatásról.

A mű a bírósági szervezet, a bírák kiválasztásának, a tisztességes eljárás szempontjainak vizsgálata mellett kitér az igazságszolgáltatás nyilvánosságára, a védelem jogára, valamint a bizonyítékoknak a *fair* eljárás követelményeinek megfelelő értékelésére is, összevetve az egyes államokban alkalmazott, olykor jelentős mértékben is eltérő megoldásokat. A recenzióban a tanulmányokat külön-külön kívánom bemutatni. A témák részben eltérőek, de egységesen fogalmazzák meg az elvárást a tisztességes és igazságos ítélkezés iránt.

II. Az egyes tanulmányok

A kötet az előszó mellett tíz tanulmányt tartalmaz döntően hazai szerzőktől. A tanulmányok az összehasonlító jogtudomány módszerei szerint vonják vizsgálat alá a már a bevezetőben is jelzett kardinális jogintézményeket, elveket, azok megjelenését különböző

¹ Bíró, Debreceni Ítéltábla, a DE ÁJK Büntető Eljárásjogi Tanszékének óraadója.

² Badó Attila (ed.): Fair trial and judicial independence. Hungarian Perspectives. Springer, New York, Series: Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 27, 2014, XVII, 248. o.

³ Seneca

⁴ Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 155. o.

országokban. Az egyes művek a kontinentális és az angolszász jogrend jellemzőin kívül érintenek Európán kívüli jogterületeket is.

Fleck Zoltán tanulmányában a bírósági szervezetek és az alapjogok viszonyát mutatja be, hangsúlyozva, hogy az igazságszolgáltatás szervezeti rendszere a jogállam minősége szempontjából kitüntetett jelentőséggel bír. E gondolattal feltétlen egyet kell értenünk. A bírósági rendszer felépítése, működése a demokrácia hiteles fokmérője, a bírói hatalom jogállambeli lehetősége aligha vitatható. A szerző felhívja rá a figyelmet, hogy a diktatúrákat követő átmeneti társadalmak, fiatal demokráciák jellemzője az igazságszolgáltatás átalakítása, a folyamatos igazságügyi reform. Az átalakítás volumene ugyan nehezen mérhető, támpontot nyújthat azonban e körben az igazságszolgáltatás hatékonyságának elősegítésére felállított európai szervezet,⁵ melynek jelentései igazolják a széleskörű reformot. Az összehasonlító jogtudomány elvei mentén tér ki a kontinentális jogrendszeren belül a posztkommunista államok, azon belül a visegrádi négyek igazságügyi rendszerének átalakítására, ahol sok tekintetben hasonló történeti, intézményi problémák várnak megoldásra. Fleck kiemeli azt a fontos tényezőt is, hogy a jogi kultúra és a bírói hatalom működésének módosulásai nem hagyják érintetlenül a bíróság igazgatási, adminisztrációs rendszerét sem. A reform komplexitása jól nyomon követhető. A szerző problémaként veti fel, hogy a magyar reform részben az adminisztratív gyengeségek okán átengedte az új modell alkotásának szerepét a korporatív érdekeket hatékonyan képviselő bírósági vezetésnek.

Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy az Alaptörvény elfogadása és az igazságügyi rendszerre vonatkozó új törvényi rendelkezések e tendencia ellen ható tényezőt jelentenek. A szerző különös figyelmet fordít a bíróságok igazgatására, a bírósági igazgatás modelljeire, a külső igazgatásra, a bírói részvételre, valamint a bírósági önkormányzati szervekre, összevetve az angolszász jogterület és a kontinentális rendszerek, illetve az ún. átmeneti államok megoldásait, említést téve egyes afrikai országok szabályozásáról is, mely feltétlen kuriózumot jelent. A bírósági szervezet és az alapjogok összefüggése nem kérdőjelezhető meg.

A bírói függetlenség részét jelenti olyan igazgatási modell kialakítása, melyben az igazgatási feladatok részben leválnak a végrehajtó hatalomról. A bírói tanácsok széleskörű elterjedése és igazgatási feladatokkal való ellátása része a bírói függetlenség megvalósulásának, a politikától, akár részben elkülönülő bírói önigazgatás erre garancia lehet. A szerző külön vizsgálja a nyugati demokráciák mellett a közép és dél európai megoldásokat is, külön elemezve a posztkommunista rendszerek igazságszolgáltatási rendszerét, melyben jellemzően a bírói tanácsok megalakításával történnek törekvések a bírói önigazgatás, ezáltal a végrehajtó hatalomtól egyre inkább függetlenebb igazságügyi rendszer megteremtésére.

A szemleciikk terjedelmi korlátai miatt részletekbe menően Fleck Zoltán gondolatainak felidézésére nincs mód, ki kell azonban emelni, hogy a demokrácia megvalósulása szempontjából nagyon fontos jogintézményeket vizsgál összehasonlító jogtudományi aspektusból, ami feltétlen izgalmas és érdeklődésre számot tartó jogszociológiai kérdéseket tár az olvasó elé.

A bírák kiválasztásáról, a tisztességes eljárás és a politika viszonyáról, a pártatlanságról *Badó Attila* készített tanulmányt. Az igazságszolgáltatás pártatlan működésének, a bírói függetlenség megvalósulásának alapvető feltétele a bíróvá válás folyamatának modellje. A szerző megvilágítja, külön beható elemzés alá vonva a *common law* őshazájának számító Anglia kiválasztási rendszerét, annak XXI. századi reformját, az Amerikai Egyesült Államok választáson alapuló szisztémáját, a német és a francia modellt. Megállapítja, hogy az igazságszolgáltató, illetve a végrehajtó és törvényhozó hatalom „keveredése” ritkának számít, az Egyesült Királyságban is megszűnt a bírói függetlenségre a törvényhozó és ítélező hatalmának negatív hatással bíró szervezeti összefonódása. A bírói függetlenség egyik záloga, hogy a bírói kinevezésre a végrehajtó hatalom befolyása nélkül kerülhessen sor. Értelemszerűen a

⁵ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)

jogrendszerek eltéréséből adódóan mások az elvárások és igények az angolszász jogterület, az USA vagy a kontinentális Európa bíró kiválasztási modelljével kapcsolatban. Az európai jogfejlődéstől eltérően sajátos rendszer alakult ki az Egyesült Államokban, ahol a választásos mechanizmus folytán a bíróságok és a politika szinte egyedülálló módon kapcsolódnak össze, mint hívja fel rá a figyelmet Herbert Jacob munkájára hivatkozva a szerző. Badó részletesen vizsgálja a szövetségi és tagállami bíróválasztás módját, az érdemi alapú kiválasztási rendszert, „missouri elvet,” valamint a kontinentális Európát érintően a francia modellt, mely egy objektív minta megteremtésére tett kísérletet. Ugyancsak elemzi a német, Európában szinte kivételesnek számító kiválasztási rendszert, ahol a bírósági hierarchia magasabb szintjein a politikai szempontok megjelenésének lehetünk tanúi. Látható, hogy az angolszász és részben a nyugat-európai jogfejlődés eltérő modellt alkalmaz, mint a magyar rendszer, melyben szintén zajlik reformfolyamat az objektív alapokon történő kiválasztásra, gondoljunk itt a bírósági rendszerbe kerülést megelőző versenyvizsgákra, a pályázati eljárásra, a bírói tanácsok jelentős szerepére, és a szigorú pályaalakmassági vizsgálatára a megfelelő jelölt kiválasztásának folyamatában. A szerző határozottan amellett érvel, hogy a bírói függetlenség szempontjából az érdem alapú, szakmai teljesítményen nyugvó kiválasztási rendszerek megfelelőek, és hogy ezen a téren a világ nagy jogrendszereit illetően jelentős konvergenciát láthatunk.

Badó Attila és Szarvas Kata tanulmánya arra a jelenségre hívja fel figyelmet, hogy a világ jogrendszereiben egyre elterjedtebb az automatizmusra épülő ügyelosztási rendszerek működtetése a bíróságokon, ami a bírói hatalom befolyásolásának lehetőségét korlátozza, és a bírák munkaterheinek egyenletesebb elosztását eredményezheti. Az ítélező bírák közötti felfogásbeli, ideológiai, attitűdbeli különbségek természetesnek tekinthetők, ami szükségszerűen kihat az egyedi bírói ítéletekre is. A törvényes bíróhoz való jog alapelvéből kiindulva egyre több jogrendszerben döntenek úgy, hogy az illetékességi szabályozás előre meghatározottságán túl az egyes bíróságokra beérkező ügyek szignálását sem bízzák a bírósági vezetők, vagy az általuk ezzel megbízott személyek egyedi döntéseire, hanem egyfajta automatizmust beépítve biztosítják azt, hogy az ügyek véletlenszerűen kerüljenek a bírákhoz, vagy bírói tanácsokhoz. A tanulmány a német, osztrák, olasz, amerikai példákon keresztül mutatja be, hogy az automatizmus megteremtésére milyen technikai lehetőségek adóttak, melyek a pártatlanság és mintegy „mellékhatásként” az egyenletesebb ügyelosztás biztosítékává válhatnak.

A *tisztességes eljárás* az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságjogok védelméről szóló Római Egyezményben is kiemelt elvként jelenik meg.⁶ Érvényesülése alapvető követelmény egy demokratikus jogállamban.

Samantha Cheesman a tisztességes eljárás egyes kérdéseit taglalja összehasonlító jogelemzésében. A szerző az egyes jogrendszerek, államok jogának tételes vizsgálata előtt foglalkozik az eljárás tisztességes voltát biztosító szabályokkal és olyan jelenségekkel, melyek kételyeket támaszthatnak a bírósági eljárás *fair* voltával szemben. Az eljárás tisztességes lefolytatását meghatározza fő szabályként – csak igen kivételes esetekben korlátozva – a nyilvánosság, az igazságszolgáltatás átláthatósága, az európai standardok szerint a bírói szervezet függetlensége, és olyan alapvető szabályok, mint a *nulla poena sine lege* elve, vagy az alapvető védelmi-terhelti jogok, mint a hallgatás joga, vagy az önvádra kötelezés tilalmának elve. A szerző az általános alapvetéseket követően külön, összehasonlító módszerrel vizsgálja az Egyesült Királyság, az Amerikai Egyesült Államok, valamint a kontinentális európai jogterület jellegzetességeit a tisztességes eljárás elveinek érvényre jutása szempontjából.

Sulyok Márton szakcikkében a tisztességes eljáráshoz való jog jövőjét az Európán kívüli jogterületeken tekinti át. Alapvetésként rögzíti, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog álláspontja szerint egy „jogcsokor” (*bundle of rights*), e jogot azonban leginkább az igazságszolgáltatás inherens minőségeként kell értékelni. A tanulmányban három területen,

⁶ Az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 6. cikkét, mely biztosítja a független, pártatlan bíróság által folytatott tisztességes tárgyaláshoz való jogot.

Oroszországban, Afrikában és Kínában tekinti át a tisztességes eljárásról való jog kérdéseit, ahol napjainkban is olyan aktuális problémák merülnek fel, melyek gátolhatják az európai standardok szerint alapvető emberi jogként meghatározott *fair* eljárás érvényre jutását. A szerző megvilágítja az érintett jogterületen a problémák gyökereit, azok okát, melyeket elsősorban az erőpolitizálásban, a megfelelő intézményrendszer hiányában, vagy elégtelenségében, illetve a gazdasági faktorban jelöli meg.

Bóka János az eljárások ésszerű időtartamával kapcsolatos kérdéseket vonja elemzés alá. A téma nemcsak hazánkban, hanem Európa más államaiban is aktuális, megjegyezve, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság (EJEB) ügyterhelésének jelentős része az ésszerű időtartamú eljárás követelményének megsértéséhez kapcsolódik. A szerző az ésszerű időtartam programszerű és normatív felfogását is bemutatja. Az előbbi felfogásnál fontos tényezőt lát az eljáró bíróval szemben támasztott követelményekben, az állam kötelezettségeinek a személyi és anyagi feltételek megteremtésében, a szervezési, igazgatási feladatokban és az eljárásjogi szabályozásban.

A normatív felfogás kapcsán felhívja annak *common law* gyökereit, kiemelve, hogy az eljárás tisztességességének alapköve, ha a procedúra mentes a túlzott, vagy elkerülhető késedelemtől. Az európai standardok, az angolszász és a kontinentális Európa jogának elemzése után megállapítja, hogy az idézett programszervezési, igazgatási és jogalkotási feladatok hatékonyabb megvalósításán keresztül vezethet a helyes út az eljárások időszerűségének megteremtéséhez.

Magam is úgy gondolom, hogy elsősorban a jogalkotás, a bírósági igazgatás lehet alkalmas a még ma is fennálló problémák megoldására. Ismert, hogy a magyar eljárásjogok az utóbbi években, különösen a büntetőeljárásban számos lépést tettek az eljárások gyorsítása, egyszerűsítése érdekében.

Bencze Máttyás tanulmánya a bizonyítékok értékelésének a tisztességes eljárás szempontjából történő összehasonlító vizsgálatáról valószínűleg a jogalkalmazó, különösen a büntetőperben eljáró bíró és az eljárásban résztvevő főszemély olvasó számára a legizgalmasabb, legérdekesebb kérdéskört vizsgálja, ahol a magas szintű normákban meghatározott alapvető elvek, jogok mellett nem vitásan fontos szerep jut a bírói meggyőződésnek, azaz az objektív körülmények mellett szubjektív tényezőknek is. A bíró is ember ugyanis és a talár felöltésével gondolkodásmódja nem válik szillogisztikus módon mesterkéltté.⁷

A szerző alapvetésként azzal a problémával foglalkozik, hogy miként értelmezhető a bírósági eljárás tisztessége a bizonyítékok értékelése során. Megállapítása szerint az eljárás *fair* volta nem elsősorban az alapvető szintű deklarációktól és az adott jogi kultúra hagyományaitól, hanem inkább a szabályozás élet közelségétől és megfelelő, ésszerű részletezettségétől függ. A szakirodalom általában az eljárás tisztességét olyan garanciális szabályok oldaláról közelíti meg, mint a hatékony védelem, a hallgatáshoz való jog, az önvádra kötelezés tilalma, vagy az eljárások időtartama. Nem vitás, hogy a törvényben rögzített elvek, alapjogok meghatározzák az eljárás tisztességes voltát, nem lehet azonban figyelmen kívül hagyni, hogy e szabályok érvényesülése jelentősen függ az igazságszolgáltatás „aktorainak” felfogásán, jogértelmezésén. A büntetőeljárás egyik legnagyobb tétje, hogy a bíróság milyen tényállást állapít meg. A megállapított tényállástól függ ugyanis a büntetőjogi felelősség megállapítása, vagy a felmentés, marasztalásnál a cselekmény törvényes minősítése és a büntetéskiszabás is. A tényállás megállapításához a bizonyítási eljárás, a feltárt bizonyítékok értékelésén keresztül vezet az út. Különösen a bizonyítékoknak a törvény által lehetővé tett viszonylag széleskörű és szabad mérlegelése, és e tevékenységben a szubjektivitásból fakadó veszélyek, a bizonyítékok egyoldalú figyelembe vétele jelenthet veszélyt az eljárás tisztességes voltára. A nyugati büntetőeljárásokban már rögzültek azok az alapvető szabályok, melyek a bizonyítás tisztességét

⁷ Frank, Jerome: Bíraskodás az elme ítélszéke előtt (Válogatott írások). Badó Attila (szerk.). Szent István Társulat, Budapest, 2006, 53. o.

hivatottak garantálni, gondolhatunk itt arra, hogy a bíróságnak fő szabályként közvetlenül kell megvizsgálni a tárgyaláson a bizonyítékokat, s csak azok képezhetik a tényállás alapját, melyek törvényes beszerzése igazolt. Az ítélet indokolásában a bíróságnak számot kell adni arról, hogy mely tényeket és milyen okok folytán állapított meg. Emellett, ha valamely tény fennállása kétséges, az *in dubio pro reo* szabálynak megfelelően a vádlott javára kell dönteni. A szerző elvi élel emeli ki, hogy a bizonyítékok értékelését az előbbieken idézett okok miatt nem kizárólag a bíró szabad belátása határozza meg, az értékelési tevékenység nem egyenlő ezért a bírói intuícióval. Úgy gondolom, ítélkező bíróként és jogtudományi aspektusból is, hogy Bencze megállapításai helyesek és okszerűen, szabatosan indokoltak. A bírói mérlegelés szabadsága viszonylag nagy, nyilvánvaló korlátokat jelentenek azonban a bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályok, valamint a formál logika szigorú normái, melyek főként a közvetett bizonyítás alkalmazása során határolják be a bíró bizonyíték-értékelő tevékenységét. Vitathatatlan azonban az első bírói mérlegelés kardinális volta, az elsőfokú bíróság ténybíróság jellege, mert az okszerűen, logikusan indokolt mérlegelés a fellebbezési eljárásokban a tényálláshoz kötöttség elve⁸ folytán alappal nem támadható.

Az alapvetéseket követően a tanulmány a módszertani kérdések megvilágítása után összehasonlító vizsgálódások során keresi a választ arra, hogy a bizonyítékok szabad mérlegelésének lehetőségét miként egyeztetik össze az egyes jogrendszerek, államok a tisztességes eljárást biztosító többi szabállyal. Az elítéléshez szükséges bizonyítottság mércéjét mérlegre teszi a *common law* és a kontinentális jogrendszerek tükrében, rámutatva, hogy az angolszász jog a vizsgált jogintézménynél lényeges kérdésekben is eltér a kontinentális Európa jogától. A kontinentális rendszerben a büntetőügyekben rendszerint a teljes bizonyosság elérése a cél, míg a *common law* ítélkezésében megelégednek a megállapított tények olyan valószínűségi szintjével, amellyel szemben ésszerű kételyek nem támaszthatók. A tanulmány összehasonlító jogi módszerekkel – külön kitérve a német, az olasz, a kelet-európai és török jogi megoldásokra – elemzi behatóan az önkényes bírói mérlegelés visszaszorításának jogi eszközeit, mint az indokolási kötelezettség, valamint a racionalitás, a hétköznapi valóság, illetve a bizonyítási teherből fakadó eljárási kötöttségek. Elvárásként fogalmazza meg végül az összegzésben, hogy a bizonyítottság mércéi életközeli legyenek és ne kívánjanak lehetetlent, mely gondolatokkal úgy vélem egyet kell értenünk.

Az igazságszolgáltatás nyilvánossága olyan demokratikus alapérték, mely a bírói függetlenség megvalósulásának egyik fontos záloga. *Navratil Szonja* tanulmánya a nyilvánosság kérdéseivel foglalkozik összehasonlító elemzés keretében. A szerző rámutat, hogy a modern demokráciák igazságszolgáltatásának egyik meghatározó alapelve a bírósági tárgyalások, illetve az ítéletek nyilvánossága. A tanulmány külön vizsgálja a nyilvánosság egyes olyan dimenzióit, mint az intézményi-szervezeti nyilvánosság, mely folytán átlátható a bíróságok költségvetése, szervezeti struktúrája, a bírák kiválasztása, kinevezése. E szervezeti adatok elektronikus nyilvánosságként jeleníthetők meg. Pillanatnyi nyilvánosságot jelent emellett az eljárási nyilvánosság körében a tárgyalás nyilvánossága, az ítéletek nyilvános kihirdetése, míg elektronikus értelemben beszélhetünk a bírósági ítéletek nyilvánosságáról, valamint a média tárgyalótermi jelenlétéről. A szerző rámutat, hogy az 1990-es évektől kezdve globális mértékű szabályozási hullám indult el, az igazságszolgáltatás nyilvánosságának elemei megszorodtak, felerősödött ugyanis a társadalmi igény nem csak a tárgyalások átláthatósága, hanem az egyes ügyekben hozott ítéletek és más bírósági iratok megismerése iránt is. A tanulmány külön elemzi részletesen a nyilvánossággal összefüggésben végzett latin amerikai kutatásokat is. A tárgyalás nyilvánossága az igazságszolgáltatás egyik legrégebbi alapelve. E szerzői megállapítás vitathatatlan, gondoljunk arra, hogy már az ókori Róma, vagy akár a középkori ítélkezés egyes formái is elismerték a per nyilvánosságát. A nyilvánosság európai standard, a tagállamokban fő szabályként érvényesül és csak a törvényben szigorúan meghatározott esetekben lehet azt

⁸ Be. 351-352. §§

korlátozni vagy kizárni. Napjainkra a bírósági ítéletek nyilvánossága is egyre inkább megvalósul. A szerző utal rá, hogy a legtöbb országban, így például Belgiumban, Írországbán, Kolumbiában, Mexikóban és hazánkban a legfőbb bírói fórum és a felsőbbbíróságok határozatai az interneten megtekinthetők. A nyilvánosság e formájánál természetesen biztosítani kell az adatvédelmet és a személyiségi jogokat. Mindezt a határozatok anonimizált közzététele biztosíthatja, mely megoldást a magyar jog is alkalmaz. A tanulmány kitér a bírósági iratok nyilvánosságára is, megállapítva, hogy az ítélettől eltérően, különösen büntetőügyben az korlátozottabban érvényesül, mely érthető, hiszen a periratok számos olyan személyi adatot tartalmaznak, melyek nyilvánosságra kerülése jogos érdeket sértene. A szerző kiemeli továbbá, hogy a nyilvánosság része a média tárgyalási jelenléte, kép- és hangfelvétel készítése is. Európa egyes államaiban eltérő módon szabályozzák a média jelenlétét és a felvétel készítés lehetőségét. Nagy-Britanniában például jogszabály tiltja a büntetőtárgyaláson a képfelvételt, mely Franciaországban sem engedélyezett. Olaszországban a büntetőtárgyaláson lehet felvételt készíteni, de csak a bíróság, valamint a peres felek engedélyével. Magyarországon hasonló a helyzet azzal, hogy a közszereplőnek minősülő bíró, ügyész, védő és jegyzőkönyvvezető külön hozzájárulása nem szükséges a felvétel készítéséhez. A magyar megoldás kapcsán fel kell tennünk a kérdést, hogy vajon a bíró, az ügyész, a védő, de különösen a jegyzőkönyvvezető tekinthető-e olyan közszereplőnek, ami automatikussá teszi róluk a kép-és hangfelvétel készítését bármilyen hozzájáruló nyilatkozat nélkül. A média tárgyalási jelenléte kapcsán a magyar viszonyokra tekintve rá kell mutatni, hogy a szabályozás még napjainkban sem teljesen egzakt és pontos. A tárgyalóteremben olykor a bíróság tekintélyét sértő, oda nem illő jelenetek zajlanak, gondoljunk például arra, amikor a szűk tárgyalóban földön ülve, vagy akár járkálva, a bírói pulpitus mellől, vagy mögüle készítenek felvételeket a sajtó munkatársai.

Mezei Péter a kétszeres eljárás alapvető tilalmának elvét vizsgálja tanulmányában. A híres Dunlop ügy⁹ felidézése és az alapvetések után a szerző a *ne bis idem//double jeopardy* elv történeti kialakulását mutatja be, majd az elv mögött húzódó filozófiát, jogpolitikai elveket elemzi. Az elméleti háttér bemutatása után az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróságának a tárgykört érintő gyakorlatát, valamint az Egyesült Államok jogrendszerét vizsgálja. A kétszeres eljárás tilalma, mint a szerző kiemeli, nem modern intézmény, hiszen már az ókori Hellász és Róma jogában is hivatkoztak az elvre. A *ni bis idem* a modern büntetőeljárásoknak is alapelve, melynek megsértése a jogerős ítélet eredményes megdöntéséhez is vezethet rendkívüli jogorvoslati eljárásban. A filozófiai háttér alapos áttekintése után a szerző konkrét jogesetek felidézésével mutatja be szemléletesen az európai emberi jogi, valamint európai uniós bíráskodást, kitérve az amerikai jogrendszer gyakorlatára is. A tanulmány a kontinentális európai ítélkezést ezen túlmenően összehasonlító jogi módszerekkel veti össze az USA joggyakorlatával. Megállapíthatjuk, hogy a modern jogrendszerek is igen nagy jelentőséget tulajdonítanak a részletezett elv érvényre jutásának, melyet egyrészt az alapjogokat óvó alkotmányos szabályok, törvények, valamint az azokat helyesen értelmező joggyakorlat biztosíthat. A bírói függetlenség mellett a kétszeres értékelés tilalma is a demokratikus jogrend egyik alappillére, mely garantálja, hogy senkit se lehessen ugyanazon bűncselekmény miatt kétszer elítélni, illetve két büntetéssel sújtani.

Sulyok Tamás a büntetőeljárás egyik alapvető, alkotmányos jogának, a védelem jogának összehasonlító vizsgálatát végzi el tanulmányában. A szerző a tanulmány bevezető gondolataiban elsődlegesen rögzíti a védelemhez való jog forrásait, melyeket a nemzetközi jogi dokumentumokban, az egyes államok alkotmányában és törvényeiben jelöl meg. Mindezen források alapján megállapítható, hogy a védelem joga mára már generálisan elfogadott alapelvként létezik szerte a világon a büntetőeljárásban. E megállapítás nem vitatható, kétségtelen azonban, hogy a demokrácia jelenlététől, vagy fokától függően eltérően érvényesül e fontos terhelti jog a különböző államokban. A tanulmány rámutat, hogy a védelemhez való jog

⁹ R.v. Dunlop {2006} EWCA (Crim) 1354, 10.

védelmi szintjei megegyeznek az emberi jogok védelmi szintjeivel. A nem vitásan osztható álláspont is jelzi, hogy az emberi jogok csokrában milyen fontosságú alapjog a védelemhez való jog, melyet tekinthetünk a demokrácia egyik alapkövének. A szerző megkülönbözteti a globális jogvédelem szintjét, mely az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya alapján érvényesül. A regionális jogvédelem szintjét is bemutatja, kitérve az Európán kívüli jogterület szabályozására, az afrikai államok, valamint az iszlám-arab világ jogrendszerére. E védelmi szintén nyilvánvalóan hangsúlyos az alapvető európai emberi jogi normák által garantált európai regionális védelem. A tanulmány emellett vizsgálat alá vonja Közép-Kelet Európa, valamint Nyugat Európa államainak alkotmányát a védelemhez való jog szabályozásával kapcsolatban. A közép-kelet európai államok alkotmányában, különböző szinteken, de megjelenik a védelem joga, ugyanakkor az osztrák, belga, dán, francia, görög, holland, ír és a német alkotmányok külön rendelkezést nem tartalmaznak e jogról. A szerző e körben rámutat, hogy Nyugat-Európában a jogállami hagyományok nagy történelmi múltra tekintenek vissza és lényegesen stabilabbak. A diktatúrákat felváltó demokratikus közép-kelet európai államokban alapvető igény volt e fontos emberi jog deklarálására. Mindezen okokkal magyarázható, hogy a nyugat-európai demokráciák alkotmányiból, szemben a közép-kelet európai régióval, rendszerint hiányzik a védelemhez való jog szabályozása. Ezen országokban ugyanis olyan fejlett és jelentős hagyományú a demokrácia, hogy szükségtelen a védelem jogának külön alkotmányos szabályozása.

III. Zárszavak

Miként láhattuk, a tanulmánykötet szerzői a demokratikus jogállam szempontjából rendkívüli jelentőséggel bíró igazságszolgáltatási rendszer főbb jellemzőit világítják meg összehasonlító jogi módszertani eszközökkel. A bírósági rendszer működése, a bíróvá válás folyamata, az eljárás tisztességes volta, a bírói függetlenség, a védelem joga, a bizonyítás fair volta külön-külön és együttesen is meghatározzák az állami berendezkedés és a társadalom demokráciafokát. A jogászi szakma, különösen a bírói kar, valamint a jogtudomány képviselői, de a laikus elé is tanúságos és igen érdekes, elgondolkodtató kérdéseket tár a mű, melynek gondolatai egyértelműen jelzik, hogy globális szinten is milyen fontos a jogállami követelmények biztosítása érdekében a megfelelő garanciákkal körülbástyázott bírói függetlenség és a tisztességes eljárás megteremtése. A tanulmánykötet ajánlható minden olyan olvasó számára, aki az állam működése iránt érdeklődve a bírói hatalom helyzetét mélyebben kívánja megismerni, betekintést nyerve az összehasonlító jogtudományba is.

Hengl Melinda¹
Tremmel Flórián: Retorika és igazságszolgáltatás

Tremmel Flórián (a pécsi jogi kar professzor emeritusa) „Retorika és igazságszolgáltatás” című könyve, 2014-ben jelent meg a Dialóg Campus Kiadó gondozásában, a Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának támogatásával, az Institutiones Juris, Dialóg Campus Szakkönyvek sorozat köteteként. A szerző a kézirat megírásának idején a Nemzeti Kulturális Alap alkotói támogatását is elnyerte.

A borítón látható szónokot ábrázoló márványszerű szobor képi formában jeleníti meg a monográfia írott tartalmát. Már a vörös és kék szín szimbolikája is előrevetíti a jó szónokkal szemben támasztott fő követelményeket: szenvedély és nagy tudás.

Miért fontos ezzel a témával foglalkozni? A Szerző szerint „*a klasszikus retorika a kulturális világörökség szerves és fontos része... az antik retorika eredményeivel elmélyített törvényszéki szónoklástan (igazságügyi retorika) a szellemi világörökség vitathatatlan része*”².

A Professzor Úr tudományosan megalapozott műve egy életen átívelő, kitartóan végzett kutatómunka eredményeként született meg. Hiánypótló alkotás, a Szerzőt idézve: „... *saját korábbi könyvem³ nem számítva Magyarországon nem jelent meg igazságügyi retorika, azaz a vád- és védbeszédeket együtt tárgyaló mű Néhány résztanulmány foglalkozik a vádbeszéddel (Perényi László, Kovács István, Julis Mihály, Tóth Mihály), úgyszintén a védbeszéddel is (Sztítás Benedek, Szalóky László). Ezek a tanulmányok azonban még nagyjából inkább a jogi vonatkozásokat elemzik, s egyáltalán nem vonnak párhuzamot a vádbeszédek és a védbeszédek között. A magam részéről nagyon fontosnak tartom a vádbeszédek és védbeszédek párhuzamos feldolgozását, retorikai elemzését nemcsak azért, mert ezek a szónoklatok a mindennapi gyakorlatban is egymást követően, tehát egymással szoros összefüggésben hangzanak el, hanem azért is, mert csak ilyen párhuzamos elemzés révén tárhatók fel azok a közös retorikai vonások, amelyek tudatosítása nélkül a köztük meglévő retorikai eltérések sem értelmezhetők kellő mélységben és összefüggésben.*”

A könyv jól felépített szerkezeti rendszere bevezetésre, első részre (Az antik törvényszéki szónoklás), második részre (A jelenkori (hazai) törvényszéki szónoklás), utószóra, irodalom- és ügyjegyzékre tagolódik.

A bevezető rész betekintést nyújt a mű alapvető célkitűzésébe, amely a Szerző korábbi igazságügyi retorikájának elmélyítése, korszerűsítése és kibővítése. Hasznos információkat tartalmaz a könyv kezelhetőségéről. A hatékony eligazodást tartalom- és irodalomjegyzék segíti. A 2013-ban megjelent Tóth Mihály által szerkesztett Híres magyar perbeszédek⁴ című könyv alapján feldolgozott nevezetes vád-és védbeszédek visszakeresését ügymutató könnyíti. A strukturális és funkcionális összefüggések átgondolását segítő áttekintő-rendszerező táblázatok állnak az Olvasó rendelkezésére, amelyek multi-funkciója abban is megmutatkozik, hogy kontrolltesztként használhatók, azok számára, akik meggyőző nyilvános beszéd tartására készülnek.

Az első rész (Az antik törvényszéki szónoklás) I. fejezete „A klasszikus retorika általában” címmel, kiindulási alapként a klasszikus retorika két legnagyobb alakjának: Cicerónak és Quintilianusnak az életművét helyezi a középpontba. Hiszen ők hasznosították a görög retorika (Arisztotelész, Demoszthenész) legfontosabb eredményeit, sőt jelentősen tovább

¹ Jogász, pszichológus, jelnyelvi interkulturális kommunikációs szakértő, grafológus, írásszakértő. Pécsi Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi és Kriminálisztikai Tanszék, PhD hallgató.

² Tremmel Flórián: A klasszikus retorikáról. JURA 2013/1. 106. o.

³ Tremmel Flórián: Igazságügyi retorika. Simon Kiadó, Pécs, 1993.

⁴ Tóth Mihály (Szerk.): Híres magyar perbeszédek. A közelmúlt nevezetes vád- és védőbeszédei (Bevezető tanulmányokkal). Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2013.

is fejlesztették azokat. De mi is a retorika? A klasszikusok szerint lehet mesterség (képeség), művészet vagy tudomány. A műfajelmélet a szónoki beszéd három típusát különbözteti meg: a törvényszéki (a Szerző által pánjudiciális retorikának nevezett irányzat, amely az egész retorika anyagát a törvényszéki szónoklásra építi) a tanácskozó és bemutató beszédet. Arisztotelészi alapfogalmi: az éthosz (a szónok megbízható jelleme), a páthosz (a hallgatóságban felébresztett érzelem, és a logosz (magának az ügynek a logikus kifejtése). Meghatározó jelentőségűek az ügyállások (az alapvető vita nemeknek), amelyek segítségével megállapítható a fő kérdés. Helyes felismerése döntően befolyásolja a tartandó perbeszéd tartalmi és formai vonásait. Emellett magából a retorikai szituációból adódó elvárásoknak is meg kell felelnie a szónoknak (a hallgatóság összetétele, légkör, stb). A klasszikus beszéd három fő erénye: a (nyelvi) hibátlanosság, a világosság és az illendőség. A Szerző kutatásainak meghatározó felfedezése, hogy a klasszikus retorikai művek nagy része (Arisztoteléstől Demoszthenészig, Cornificiustól Quintilianusig) ötpilléres szerkezetre épül. Ez az öt szónoki résztevékenység: az invenció, a diszpozíció, az elokúció, a memória és a pronuciáció. Az öt alapvető beszédész pedig: a bevezetés, az elbeszélés, a bizonyítás, a cáfolás és a befejezés.

A II. fejezetet az „Első pentamernek” szenteli a Szerző. A szónoki résztevékenységek klasszikus pentamere öt dinamikus elemet különböztet meg: az anyaggyűjtést (invenció), az elrendezést (diszpozíció), a kidolgozást (elokúció), az emlékezetbe vésést (memória) és az előadást (pronuciáció). (1) Az anyaggyűjtés eredményességét az érvforrások (toposzok) ismerete és alkalmazása teszi lehetővé. A legjelentősebb szónokok saját topikát alakítottak ki (Arisztotelész, Cicero, Quintilianus). (2) Az elrendezés (a beszéd anyagának elosztása) kiemelt jelentőségű. Általános felépítési séma az ötrészes tagolás, amely bevezetésre, elbeszélésre, bizonyításra, cáfolásra és befejezésre osztja a mondanivalót. Fontos kérdés az érvek sorrendjének, a legerősebb érv elhelyezésének problematikája. (3) A beszéd kidolgozása során a hibátlan nyelvhasználat alapvető követelményként fogalmazódik meg. A megfelelő stílusnem kiválasztása és a szóképek (trópusok) alkalmazása jelentősen befolyásolja a végeredményt. (4) Az emlékezetbe véséssel és megtartással kapcsolatban Quintilianus azon az állásponton van, hogy alapvető forrása az elmélyült át(végig)gondolás. Az így kialakuló vezérfonalhoz azonban nem szabad görcsösen ragaszkodni, csak rugalmasan támaszkodni rá, hogy a véletlen adta lehetőséggel (rögtönzés) is élhessen a szónok. (5) Az előadásmódot Demoszthenész a legdöntőbb szónoki résztevékenységnek tartja. A hanglejtés, a szem és a tekintet (arcjáték), a taglejtés és a testtartás, a „*testi ékesszólás*”, a szellemesség és a humoros előadásmód kétcárúságának kérdése együttesen járul hozzá a sikeres előadáshoz.

A III. fejezet tartalmazza a „Második pentamer” kifejtését. A szónoki beszédész klasszikus pentamere öt részt foglal magába: a bevezetést (exordium), az elbeszélést (narráció), a bizonyítást (probáció), a cáfolást (refutáció) és a befejezést (peroráció). (1) A bevezetés fő célja a hallgatóság jóindulatának megszerzése (captatio benevolentiae). A szónok építkezhet az ellenfél beszédéből, keltheti a rögtönzés benyomását, vagy leszögezheti a fő tételt, de fontos, hogy ne kövesse el a leggyakoribb hibákat (pl.: gyors beszédtempó, elcsépelet kezdés). (2) Az elbeszélés kiindulhat a személyből vagy az indítékból, kiemelheti a motívumot vagy az alkalmat, kezdődhet a mondanivaló elején vagy „in medias res”. Pozitívum a tömörség és a szónoki stílusesszéközök (kérdés-felelet, fokozás) alkalmazása. (3) Bizonyításnak tekinthető minden érvelés és ésszerű indoklás a görög és a római retorikai felfogás szerint. A folyamat magas fokú absztrakciót és integráltságot igényel, így Arisztotelész munkássága által a klasszikus retorika nagymértékben hozzájárul a szillogizmustan (tisza deduktív következtetés) továbbfejlődéséhez. (4) A cáfolás lényegét tekintve ellenbizonyítás (a bizonyítás döntően építő, a cáfolás romboló jellegű). Az elkövethető két fő hiba: az ellenfél érvelésének agyonhallgatása vagy az érvelésével való aprólékos foglalkozás. Fontos eszköze az ellenvetés (de kerülendő a látszatellenvetés), a diszjunktív kizárás (a reálisan elképzelt alternatívák felvázolása, majd egy kivételével az összes kizárása), a visszafordítás (az ellenfél hibás érvelésének bemutatása) és a helyesbítés (a látszólagos öncáfolás). (5) A befejezés fő funkciói: az összegzés (recapitulatio) és a buzdítás

(hortatio). A Szerző kutatásai alapján kevés a színvonalas és hatásos befejezés (kevesebb, mint a bevezetés esetében), ami e rész ismétlő jellegével magyarázható. A téma zárásaként még néhány érdekes makro- és mikrostruktúrális összefüggés (pl.: a „pánjudiciális” jelleg, a „párbeszéd”-szónoklatok hiánya, a perbeszéd mikroszerkezete, stb) felvázolása is megtalálható a műben.

A IV. fejezet a „Perbeszéd jogi szabályozásáról” szól. A perbeszéd a büntetőper önálló szakasza (a Be. a bizonyításfelvétel és a határozathozatal közé teszi, így „híd” szerepet tölt be) de a polgári perben nincs önálló helye és részletes szabályozása (a Pp. csak a zárónyilatkozat lehetőségére utal). Gyűjtőfogalom, szűkebb és tágabb értelemben is használható. Szűkebb értelemben csak a vád- és védbeszéd tartozik ide, de tágabb értelemben (mellékszónoklatok) a sértett, a magánfél és az egyéb érdekelt felszólalásai, a vád- és védbeszédekre adható válaszok, a vádlott utolsó szóhoz való joga, az indítványok, az észrevételek és a zárónyilatkozatok is. Történeti kialakulásából adódóan szoros kapcsolatban áll egyes büntetőeljárás alapelvekkel (az eljárási feladatok megosztásának elve, a nyilvánosság elve, a szóbeliség elve, a közvetlenség elve). Lényege szerint egymással szemben álló (polarizált) ítélettervezetnek tekinthető. A Be. szabályozza a sorrendet, rendelkezik a tartalmi kellékekről és a félbeszakítás tiltásáról. A rögzítés módjáról a Szerző de lege ferenda javaslatot fogalmaz meg arra vonatkozóan, hogy a jogalkalmazási vagy oktatási szempontból kiemelkedő jelentőségű ügyekben hivatalból kerüljön sor a perbeszéd-párbeszéd korszerű technikai rögzítésére. A formáját tekintve a Szerző álláspontja szerint a Be. határozottan foglal állást: vádbeszéd, illetve védbeszéd „tartásáról”, tehát beszéd tartásáról, nem felolvasásáról szól.

A második részben (A jelenkori (hazai) törvényszéki szónoklás) az V. fejezet a retorika változását mutatja be. A középkorban a klasszikus retorika továbbélése Janus-arcú: egyrészt az iskolai „tantárgyak” közé emelkedik, másrészt hiányoznak a tudományos elméleti művek. Az újkori polgári társadalom és a tudományok robbanásszerű fejlődése következtében azonban jelentős változáson megy át. A klasszikus kettős pentamer keretben már nem fér el, interdiszciplináris ismerettengerré válik. A Szerző szójátékával kifejezve a pentamer pantomerré (soktagúvá) alakul át. A megjelenő új társtudományok (ismeretágak, diszciplínák) a beszéd fontos elemeit vizsgálják. Középpontjukban az a felismerés áll, hogy minden nyilvános beszéd egyfelől kommunikáció, másfelől interakció. A retorika fejlődésére nagy hatással van a szociálpszichológia ismeretanyaga (a meggyőzési technikák hatékony alkalmazása: az első tényező és a friss tényező hatása, az időtényező jelentősége, az előadásmód, a szociálpszichológiai interakció elemzése) és a kommunikációelmélet (a klasszikus szónoki szituáció lényegében egy kommunikációelméleti alaphelyzet, a verbális és a nonverbális kommunikáció jelentősége). Érdeemes kitérőt tenni a marketing világába (a gazdasági életben fontos szerepet betöltő reklámszövegek rövid nyilvános beszédeknek, meggyőzésre irányuló kis szónoklatoknak tekinthetők), és megemlíteni az informatika térhódítását is (emelheti a nyilvános beszéd színvonalát: adatbázisok felhasználása, szemléletesség növelése, stb). A fejezet második felében az igazságügyi retorika határait húzza meg, amelyeket a perbeszéd döntő tényezőinek (az ügyismeret - anyaggyűjtés, a felépítés - elrendezés, az előadásmód, a szónok meggyőződése) vizsgálatában, a tényezők hatásrendszerének körvonalazásában és kibontakoztatásában jelöl meg. Figyelemre méltó meglátása az öt klasszikus szónoki résztvevékenység plusz két szakasszal való megtoldása (meditáció - körvonalazódás, recepció - befogadhatóság). Így az első klasszikus pentamer továbbfejlődik szeptenáriummá (a hét pillér: meditáció, invenció, diszpozíció, elokúció, memória, pronunciació, recepció). A második pentamer (perbeszéd tartalmi felépítése) is tekinthető szeptenárius rendszerűnek (bevezetés, tényállás, bizonyítékok, jellemzés, minősítés, büntetés, befejezés). A hazai irodalomban elsőként mutat rá arra, hogy a bűnügyek ténykérdéseit is érdemes szeptenárius szerkezetben (a hét alapvető kriminalisztikai kérdés: mi? hol? mikor? hogyan? ki? kivel? miért? mentén) vizsgálni és a perbeszédekben elemezni. A klasszikus és a jelenkori retorika viszonyáról így vélekedik: „*Ebben a hétszeres, illetve háromszoros héttagúságban (szeptenáriusságban) látom az önállósult igazságügyi retorika alapvető pilléreit, csomópontjait. Az igazságügyi retorika ily módon a megszüntetve*

megőrzés („Aufhebung”) viszonyában van a klasszikus retorikával s ezen belül a klasszikus törvényszéki szónoklástannal. Megszünteti ugyan a klasszikus pentamer jellegét mind a szónoki résztvekenységeknek, mind a beszédrészeknek, de sok tekintetben meg is őrzi ezt az öttagúságot a jelenkori, igazságügyi retorika szeptenárius kimunkálásával.

A VI. fejezet „A perbeszéd tartalmi felépítését” részletezi. (1) A jó bevezetés figyelemfelkeltő, kiemelheti a bűnügy alapvető sajátosságát, lehet szemléletes és élményszerű elbeszélés jellegű, vagy hangsúlyozhat egy kérdést, ami mottószerűen végigvezethető az egész beszéden, de nem tartalmazhat hibákat (pl.: közhelyek megjelenése, tanulságok levonása, stb). A védbeszéd retorikai előnye, hogy a vádbeszéd után kerül sorra. A kedvezőtlen közhangulat a védői éhosszal (a védő saját hivatástudatával, elkötelezettségével, szilárdságával, tisztességével) ellensúlyozható. (2) A tényállásnál a milyen részletességgel (tömören), milyen sorrendben (az események időrendjének követése), és mivel összefüggésben célszerű ismertetni (az „araszolvá” - a bizonyítékok mérlegelésével összekapcsolva, a ténykérdéseket egymástól elválasztva - haladás mellőzésével) problémakörök helyes megoldása vezet jó eredményre. A Szerző véleménye szerint a kriminalisztikai alapkérdések feltevése és megválaszolása az egyik legjobb módszer a tényállás előadásakor. (3) A bizonyítékok mérlegelésekor jó megoldás a quintilianusi módszer alkalmazása, vagyis a leggyengébb bizonyítéktól a legerősebb felé haladás megvalósítása. Célravezető lehet a szubjektív megközelítés is, hogy a vádló a védbeszédében kifejtse, hogy milyen bizonyítékok hatására, miért és hogyan alakult ki benne az a meggyőződés, hogy a vádlott bűnös. A több vádlottas ügyek ellentmondásos vallomásai esetén a perbeszédnek határozottan állást kell foglalnia, a vádlottak szavahihetősége és hitelt érdemlősége kérdésében. Mindig kerülendő a formális (pl. „rendelkezésre álló adatok alapján”), a nyilvánvalóságra vagy a köztudomásra való hivatkozás. Új kihívás a vádló számára a titkos bizonyítékok intézményesülése és a humángenetika látványos előretörése. Új lehetőség a védő számára a jogellenes bizonyítékok széleskörű intézményesítése és a kriminalisztika által kidolgozott út-idő diagram alkalmazása. (4) A jellemzés a legkevésbé kötött perbeszédrész. Előkészíti a tényállás előadása és a bizonyítékok értékelése, valamint hozzájárul a bűnösség, a minősítés és a büntetés megalapozásához. A vádlott bonyolult bűnözési múltjának részletes ismertetése nem szerencsés, mert felolvasás válhat a beszédből. Fontos azonban erkölcsi arculatának, életvitelének tömör ismertetése. A jó jellemzés néhány vonás kiemelésével, szinte karikatúraszerűen ragadja meg a lényegét, pozitívuma a sokoldalúság, a képszerűség és a színesség. Kerülendő a vádlott lebecsülése. Egyes esetekben (ha provokátor volt) a sértett jellemzése is fontos lehet. (5) A jogi minősítésre vonatkozó indítvány alapvető retorikai vonása, hogy előterjesztése jogi okfejtésként és érvelésként történik. Jó megoldás a precedensek felhasználására az egyszerű utalás (a Bírósági Határozatokban közzétett eseti döntés számszerű megjelölésére és a fejlécben közölt tömör szövegre, további eseti döntéseknél csak azok sorszámára). Kerülendő a „törtetlen” vagy „egységes jogirodalomra” való hivatkozás. A jogi érvelés pontosítása a vád konkretizálásával a vádlónak és a védőnek is érdeke. (6) A büntetéssel foglalkozó részben a perbeszédet tartó számára az érdemi vitához jelentős mozgásteret, szinte korlátlan retorikai érvelési lehetőséget biztosít a büntetési nemben belül az arányosság követelménye, ehhez kapcsolódóan az enyhítő és súlyosító körülmények (a műben panoráma táblázat található felsorolásukkal), valamint a szankciófajták rendszerének részletezése. Korlátként csak a halálbüntetés megszüntetése, a büntetés határozott mértékére irányuló indítvány megtiltása és a büntetés kiszabási indítványnak az írásban rögzített végindítványban való szerepeltetése jelenik meg. (7) A jó befejezés viszonylag ritka, ami az újítás tilalmával, az egyszerű ismétléssel (hatékonyabb lenne az ismétlődő motívum, fokozássá alakítása) magyarázható. Retorikailag előnyös megoldás a tanulságok levonása, különösen buzdításként megfogalmazva.

A VII. fejezet „A perbeszédrészek fokozott retorikai lehetőségeire” helyezi a hangsúlyt. A Szerző álláspontja szerint a perbeszéd szerkesztésének alaptörvénye, hogy a részek nem különülnek el mereven egymástól (összefonódhatnak), sorrendjük változhat (akár ki is maradhatnak elemek), és a rendszert az adott ügy természetének kell meghatározni. Retorikai

szempontból a bevezetés és a befejezés (önmagában és együttesen) rejti a legnagyobb lehetőségeket (ismétlés és fokozás alkalmazása). Quintilianus meglátása szerint a bevezetés a múlttal kapcsolatos, míg a befejezés a jövőbe mutat. A jellemzés megfelelő elhelyezése és szemléletessé tétele, valamint a perbeszédrészek durva szerkezete (makrostruktúra és makrokontextus) és finom szerkezete (mikrostruktúra és mikrokontextus) egyaránt felhasználható a pozitív hatás kiváltása érdekében. A fejezet második fele az elkövethető típushibákkal foglalkozik. A két legalapvetőbb a hiányos és felületes ténybeli érvelés (a bizonyítási eszközök, valamint az enyhítő és súlyosító körülmények nyitott rendszerének gyenge kezelése, a cáfolás elmaradása, a gócpont nem következetes kezelése) valamint jogi érvelés (a vádtól eltérés és a vádmódosítás problematikája, a kétszeres értékelés tilalmának megsértése).

A VIII. fejezetben „A vádbeszéd és a védbeszéd viszonyát” elemzi a Szerző. Mindkettő perbeszéd, ezért jellemezhető általános vonásokkal (a műben a perbeszéd általános jellemzése részben olvasható). De lényeges különbségek is megjelennek: az érdekek szolgálásában (a vádbeszéd a társadalomét, a védbeszéd a vádlottét), a felépítés jellegében (a vádbeszéd szintetikus, a védbeszéd analitikus), a személyes meggyőződés kifejezhetőségében (a vádbeszédben igen, a védbeszédben nem), a tárgyilagosságban (a vádbeszédben két irányban, a védbeszédben egy irányban - csak a vádlott javára), és a perbeszédrészek alkalmazásában (a vádbeszéd kötött, a védbeszéd kötetlen). A perbeszéddek tipologizálásához támpontot adhat az összetettség (vitás kérdések száma), a képviselhetőség (a beszéd tartalmának viszonya a közvéleményhez és jogi normákhoz), a nyilvánosság (a hallgatóság jellemzői) és a kötetlenség (függő helyzetek és írásbeliség) foka. A vád- és védbeszéd viszonyát jól érzékeltetik a „*párhuzamos*” (egy ügyben elhangzó) perbeszéddek. A „*párbeszéd*” jelleg hangsúlyozása érdekében (újításként) a Schrank-per vád- és védbeszédének teljes retorikai elemzése (a Szerző általi) is megtalálható a műben.

A IX. fejezetben az „Egyéb perbeszédokről” esik szó, amelyek egyrészt előkészítik, kiegészítik, folytatják az érdemi vád- és védbeszédeket (így szoros tartalmi és funkcionális összefüggésben állnak a szűk értelemben vett perbeszéddekkel), másrészt felépítésüket, stílusukat, előadásmódjukat tekintve beszédműveknek tekinthetők (így retorikai megközelítésben is közel állnak e beszéddekhez). A negyedik fejezetben táblázatba foglalt tágabb értelemben vett perbeszéddek (elsőfokú eljárásban, perorvoslati eljárásban - kiegészítve a polgári bírósági eljárásban elhangzó perbeszéddekkel és az ítélethirdetés főbb retorikai vonásaival) részletes kifejtésére is itt vállalkozik a Szerző. A mű végén de lege ferenda javaslatokat fogalmaz meg a perek elhúzódásának visszaszorítására (az írásbeliség és a szóbeliség sajátos együttélési problémaköre). Álláspontja szerint „*a szóbeliségnek a jelenleginél nagyobb teret kell biztosítani. Más szavakkal: a hazai igazságszolgáltatást az angolszász rendszerhez indokolt közelíteni*”. Retorikai szempontból a perbeszéddek tartásakor a teljes körű rögtönzés vagy a szó szerinti felolvasás helyett, a kötetlen előszavas perbeszédet tartja a legelőnyösebbnek, „*amely realizálja a „forgatókönyvet”: a kéthasábos vázlatban is rögzített tartalmi és formai tervet*”. Nézete szerint: „*Nincs hatásosabb, mint a jól előkészített rögtönzés.*”

Az utószóban a Szerző stílusosan az „*utolsó szó, pontosabban az utószó jogán*” kifejti, hogy szívesen veszi a művel kapcsolatban felmerülő észrevételeket, valamint örömmel fogadja az Olvasó által már megtartott perbeszéddek szövegét. Útravalóul még egy utolsó tanács: „*a jó szónoknak a kedvező természeti adottságokon túlmenően nemcsak az alapvető elméleti ismereteket kell folyamatosan gyarapítania, hanem sokat kell gyakorolnia.... Orator non nascitur, sed fit! [Nem szónoknak születünk, hanem azzá leszünk!]*”

Az alapos irodalomjegyzék 143 tételből áll, amely 1847-től 2013-ig tartalmaz hivatkozásokat (176 évet fog át). A magyar mellett orosz, francia és angol nyelvű műveket tartalmaz, a pszichológia, a kommunikáció, az irodalom és a jog területéről.

A jelen jogászainak is tanulságos lehet a mű, mert a közelmúltban született perbeszéddek elemzése által (a jó és rossz példák kiemelésével) hasznos gyakorlati tanácsokat nyújt.

A könyv hátsó borítóján olvasható, hogy Tremmel Flórián évtizedek óta foglalkozik igazságügyi retorikával. Szakemberként kinek ajánlja a művét? *„Ezt a retorikai kézikönyvet nemcsak az igazságszolgáltatásban tevékenykedő kezdő jogászok számára írtam, hanem a tapasztalt, jelentős gyakorlattal rendelkezőknek is, továbbá a nyilvános politikai szereplőknek, illetve politikai pályára készülőknek. Kezdő perbeszédeselemek a szükséges megalapozás, a tapasztalt perbeszédeselemek pedig a perbeszédképességük továbbcsiszolása végett írtam, nem tévesztve szem elöl azt, hogy a minél magasabb szintű perbeszéd-képesség termékeny propedeutikaként általában jól hasznosítható, nemcsak az igazságszolgáltatásban, hanem a közélet más területein is.”*

A nemzeti hatalom mérése a posztindusztriális korban

(Ashley J. Tellis, Janice Bially, Christopher Layne, Melissa McPherson: Measuring National Power in the Postindustrial Age. RAND Arroyo Center, Santa Monica, 2000, 196 p.²

Az ún. állami (nemzeti) hatalmi index (national power index) az a mutató amely különböző politikai, gazdasági, kulturális, technológiai, katonai, földrajzi és demográfiai mérőszám meghatározott módszerek és algoritmusok szerinti felhasználása révén numerikus formában mutatja meg, hogy egy adott ország milyen mértékű hatalommal rendelkezik a mindenkori nemzetközi közösségben. A hazánkban talán kevésbé ismert koncepció nem új keletű, dokumentálható előzményei a 18. században fedezhetők fel először.³ Az államhatalom mérhetőségének kérdésköre azóta is központi kérdés az államtudománnyal, politikatudománnyal, geopolitikával, politikai földrajzzal, illetve nemzetközi kapcsolatokkal és hadtudománnyal foglalkozó tudósok és gyakorlati szakemberek számára. Az Amerikai Egyesült Államok, Oroszország, Kína, Japán és India kormányzati háttérapparátusaiban, had- és társadalomtudományi oktatási és kutatási intézményeiben évtizedek óta folytatnak kutatásokat egy olyan hatalomindex létrehozása érdekében, amely szilárd tudományos alapokon állva, minden állam és kutató számára nyilvánvaló és elfogadható, vagyis univerzális módon fejezi ki egy adott ország hatalmának nagyságát, lehetővé téve ezzel a különböző államok közötti összehasonlításokat, a nemzetközi kapcsolatok jobb megértését, és elősegítve ezzel a mindenkori politikai döntéshozatalt.

A felvázolt gyakorlati és tudományos törekvés egyik állomását jelzi az amerikai RAND Corporation által 2000-ben kiadott jelentés, amely a szervezet által kidolgozott elméleti keretrendszert és módszertant mutatja be. A kutatás az illetékes amerikai kormányzati, illetve fegyveres szervek döntéshozatalának és elemzői tevékenységének elősegítése céljából készült. A kidolgozott módszertan felhasználásával a tanulmány szerint könnyebben azonosíthatók és értékelhetők mindazon állami képességek és rivális hatalmak, amelyek az Egyesült Államok potenciális riválisai lehetnek a 21. században. Bár a munka az amerikai nagyhatalmi érdekek érvényesítésének szem előtt tartásával készült, a benne foglalt meglátások és megállapítások egyrészt mindenki számára érdekesek lehetnek intellektuális síkon, másrészt pedig különösen a fent jelzett társadalomtudományi terület képviselői számára tartalmazhatnak hasznos, hasznosítható megállapításokat. A széleskörű forrás- és szakirodalmi bázis a bibliográfiában pedig önmagában is hasznos útmutató lehet a téma iránt mélyebben érdeklődők számára.

A 196 oldalas könyv a recensens legjobb tudomása szerint magyar nyelven nem jelent meg. A könyv előszóból, vezetői összefoglalóból, 8 fejezetből, bibliográfiából és egy függelékből áll. A nemzeti hatalom mérésének komplexitására tekintettel a mű részletesebb és mélyebb értékelése, kritikai elemzése hosszabb lélegzetvételű és aprólékosabb tanulmányok elkészítését igényelné, ezért a könyvismertetés során csupán a mű néhány fontosabb részének, illetve a lényegének az ismertetésére törekedtem.

¹ A szerző jogász.

² A RAND Corporation egy amerikai székhelyű, nonprofit, globális politikai agytröszt (think tank), amely az Amerikai Egyesült Államok fegyveres erői számára végez kutatásokat és készít elemzéseket.

³ Saját megjegyzés: Johann Peter Süßmilch (1707-1767) német protestáns lelkész, statisztikus és demográfus volt az első olyan ismert társadalomtudós, aki kísérletet tett egy adott ország hatalmának pontos meghatározására. A Süßmilch által javasolt módszer szerint egy ország hatalma egyenlő a népességszám és a népsűrűség szorzatával. Bővebben: Die göttliche Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts, aus der Geburt, dem Tode und der Fortpflanzung desselben erwiesen. 1765 [1988], 3. Ausgabe. Göttingen, Jürgen Chromm Verlag.

I. fejezet: Bevezetés – a nemzeti hatalom iránti érdeklődés

Ebben a fejezetben a kutatók röviden felvázolják, hogy az emberi társadalom napjainkban milyen jelentős átalakuláson megy át. Az ún. információ-technológiai forradalom – az ipari forradalomhoz hasonlóan, de annak mértékét és jellegét jelentősen meghaladva – gyökeres változásokat hozott életünkben és az emberi civilizáció evolúciójában a mezőgazdasági, majd az ipari forradalom után gyakorlatilag a harmadik nagy „hullámnak” is tekinthető. A posztindusztriális társadalom létrejötte következtében azonban felmerült az a kérdés, hogy a nemzeti hatalom hagyományos alapjai megváltoztak-e. Ha igen, akkor viszont azon mérőszámok létjogosultságát, amelyeket az egyes országok viszonylagos hatalmának mérésére szoktak használni, újra kell gondolni. Különösen igaz ez olyan országok esetében (pl. Szovjetunió, Irak), amelyeket bizonyos mutatók alapján korábban viszonylag jelentős nagyhatalmakként tartottunk számon, de idővel vagy összeomlottak a belső enerváltság miatt vagy teljesen pedig cselekvőképtelenek voltak akkor, amikor állami képességeiket háborúban kellett volna bizonyítani. Megállapíthatjuk tehát, hogy a nemzeti hatalom valódi alapjainak értékelése során nem elegendő a látszólagos katonai képességek aprólékos felsorolása, hanem alaposan indokolt megvizsgálni minden olyan egyéb képességet is (pl. az innovációs képesség, a társadalmi intézmények tulajdonságai, a tudásbázis minősége), amely valamilyen módon hatással lehet az állam azon végső képességére, a hatékony katonai képességre, amely napjainkban is még mindig alapvető jelentőséggel bír a nemzetközi kapcsolatok és nemzetközi politika formálásában.

A kutatás célja, hogy az államhatalom alapjait szélesebb körben mutassa be egy olyan elméleti keretrendszer kidolgozásával, amely módszertana révén lehetővé teszi az Egyesült Államok potenciális nagyhatalmi versenytársai képességeinek megbízható kiértékelését. A módszertan felhasznál olyan hagyományos mutatókat is, mint pl. a lakosságszám, a GNP vagy a fegyveres erők egyes jellemzői. Míg azonban a legtöbb hagyományos hatalommérési eljárás az egyes országokat „zárt erőforrás-konténerként” kezeli a fent jelzett mérhető tulajdonságokkal, addig a recenzált műben szereplő elméleti keretrendszer kibontja az állam fogalmát és kísérletet tesz az állam „fekete dobozába” való betekintésre. Könnyen beláthatjuk, hogy ez különösen az államtudomány (államelmélet), a politikatudomány és a nemzetközi kapcsolatok számára már alapvető fontosságú törekvés, amely érdekes, akár új perspektívákkal és tudományos szempontból is hasznosítható eredményekkel is járhat.

II. fejezet - „Hatalom” és „nemzeti hatalom”: fogalmi megfontolások.

A hatalom fogalma – annak ellenére, hogy alapvető jelentőségű a társadalomtudományokban és a különböző politikai elemzésekben – mind a mai napig a legvitatottabb fogalmak egyike. A megszámlálhatatlanul sok definíció és elmélet ellenére azonban az egész kérdéskör végső soron lebontható három összefüggő, de mégis különböző tényezőre, illetve megközelítésre.

A hatalom egyrészt erőforrások elosztását jelenti, függetlenül azok természetétől, másrészt jelenti az erőforrások használatának képességét (beleértve a használat megtervezését, valamint a használat körülményeire és következményeire való minimális ismeretek meglétét). Harmadrészt pedig a hatalom stratégiai jelleggel is bír, amely végső soron az ellenkező akaratok ellenállásának megtörésében ölt testet. Ez a hármas taxonómia a hatalmat tulajdonképpen az „erőforrások”, a „stratégiák” és az „eredmények” szempontjából, illetve kölcsönhatásában értelmezi.

A fent jelzett hármas taxonómia alapján a szerzők végül megállapítják, hogy a nemzeti (állami) hatalmat alapvetően három fogalommal célszerű leírni: *a nemzeti erőforrások, a*

nemzeti teljesítmény és a katonai képesség. Az elemzés a későbbi fejezetekben részletesen bemutatja ezeket.

III. fejezet - A nemzeti hatalom mérésére vonatkozó hagyományos eljárások

A hatalom központi jelentőségére tekintettel könnyen belátható és megérthető, hogy különösen a nemzetközi kapcsolatok szakértői törekednek régóta a hatalom valamilyen formában történő mérésére. A legszisztematikusabb megközelítést talán a realista elmélet egyik legjelentősebb képviselője, Hans Morgenthau fejlesztette ki. Klasszikus műve, a *Politics Among Nations* 1948-as megjelenése óta számos szerző követte megközelítésmódját. Morgenthau a nemzeti hatalmat szisztematikusan elemeire bontja, ennek következtében beszél a földrajzról, természeti erőforrásokról (elsősorban élelmiszerek és nyersanyagok), ipari képességről, katonai felkészültségről (különösen technológia, vezetés, valamint a fegyveres erők száma és minősége), népességről (eloszlás és trendek), nemzeti karakterről, nemzeti morálról, valamint a diplomácia és a kormányzat minőségéről. Figyelmeztet azonban arra is, hogy egyetlen említett változónak sem szabad kiemelkedő jelentőséget tulajdonítani a hatalom mérése során.

A hatalom szisztematikus mérésére vonatkozó törekvés, illetve tradíció Morgenthau után is folytatódott, ám tanácsát (ti. egyetlen változónak sem szabad kizárólagos jelentőséget tulajdonítani) nem minden esetben fogadták meg. Ennek következtében alapvetően két típusa alakult ki a mérési eljárásoknak: az egy- és a többváltozós. Az egyváltozós képletek esetében az államhatalom mérésének alapjául kizárólag egyetlen változó szolgál (pl. GDP, katonai kiadások nagysága, energiafelhasználás, stb.). Az egyváltozós képletek népszerűségének oka azok egyszerűségében rejlik, hiszen elegendő a kiválasztott egyetlen tényezőre vonatkozó adat beszerzése, amely ezen változók esetében viszonylag egyszerűen és gyorsan megoldható. Másrészt pedig nincs szükség a hatalom jelenségének elméleti megalapozására, amelyet az esetek többségében vagy nem alkotnak meg, vagy ha valamely kutató alkot is ilyen teóriát, annak széleskörű tudományos elfogadása rendszerint elmarad. Ebből kifolyólag az egyváltozós indexek alapvetően csak az államok bizonyos szempontú rangsorolására megfelelőek, de a hatalom átfogó, komplex mivoltából adódóan komplexebb elemzésekre, összehasonlításokra már nem alkalmasok.

A jelzett problémát hivatottak orvosolni az ún. többváltozós indexek, amelyek a hatalom mérésére több különböző változót használnak, és ehhez meghatározzák a változók egymáshoz való viszonyát, valamint összegzésük módját is. A legismertebb többváltozós formulát Ray Cline⁴ alkotta meg 1975-ben, amely tudományos körökben is pozitív visszhangra talált. Javaslatára szerint az államhatalom mértéke leírható az alábbi képlet segítségével: $P_p = (C + E + M) * (S + W)$.⁵

Mindent egybevetve megállapítható, hogy számos próbálkozás volt a hatalom mérésére, különösen a hidegháború idején. Az államhatalom hagyományos méréseivel kapcsolatban a következő összegző értékelést tehetjük. A legtöbb formula az államok hatalmának nagyságát katonai képességük szerint rangsorolta, vagyis azzal az alapfeltevéssel éltek az egyes kutatók, hogy a nemzetközi rendszerben alapvetően az államok harcképessége az, amely végső soron meghatározza hatalmuk nagyságát. A képletek további jellegzetessége azok sokszínűsége. Egyrészt kifejlesztettek egyváltozós, másrészt pedig többváltozós formulákat, ezeken belül pedig rendkívül nagy a változatossága a felhasznált változóknak, az államok időbeli

⁴ Ray S. Cline (1918-1996) elemző, kormányzati tisztviselő, az amerikai Georgetown Egyetem Stratégiai és Nemzetközi Tanulmányok Központjának egykori igazgatója.

⁵ P_p = (perceived=érezelt) hatalom, C=kritikus tömeg (belnépesség és terület), E=gazdasági kapacitás (jövedelem + energia + nem üzemanyagcélú ásványkincsek + gyáripar + kereskedelem), M=katonai kapacitás (stratégiai egyensúly+harcképesség+teljesítményösztönzők), S= nemzeti stratégiai koefficiens, W=nemzeti akarat (nemzeti integráció szintje, a vezetés ereje, a stratégia relevanciája a nemzeti érdekek szempontjából).

összehasonlításának és a képletek komplexitásának. Továbbá, a legtöbb képlet pusztán olyan elemeket tartalmaz, amelyeket egyszerűen össze lehet adni számos változatban. Említést érdemel továbbá, hogy a legtöbb index az államokra koncentrál, mint az elemzés alapegységeire. Az államokat olyan „erőforrás-konténerként” fogják fel, amelyek bizonyos mérhető tulajdonságokkal rendelkeznek, így ha sikerül az állam ezen tulajdonságait azonosítani és mérni, akkor már világosabb képet kaphatunk a hatalmáról is. Említést érdemel az is, hogy a legtöbb hagyományos index kivétel nélkül mennyiségű szemléletű (pl. hadsereg létszáma, éves acéltermelés, felhasznált energia, élelmiszerkészlet nagysága stb.).

Az egyes formulák alkalmazásának eredményeit vizsgálva végül egy érdekes következtetés is levonható. A legtöbb formula a nemzeti képességek terén való rangsorolásban hasonló eredményekre vezet, vagyis függetlenül a mért változóktól vagy az alkalmazott mérés formulájától, a leghatalmasabb államok minden hatalomindexben ugyanazok. Ha az abszolút hatalom mérését nézzük, akkor az eredmények még inkább egybevágóak, mint a nemzeti képességek rangsorolása esetén. Az eredmények hasonlósága a fejlett világban a legnagyobb és a fejlődő országok esetében a legkisebb, ami részben az ő esetükben egyébként megbízható adatok hiányából adódik. A legérdekesebb és legizgalmasabb megállapítás viszont az, hogy nincs lényegi különbség az egyváltozós és többváltozós indexek mérési eredményei között.

IV. fejezet - Úton a nemzeti hatalom mérésének módosított felfogása felé

A hagyományos hatalomindexek korlátja abban foglalható össze, hogy módszertanuk alkalmatlan az államok hatalmának intenzív mérésére. A nemzeti hatalom végeredményben két komponens interakciójának az eredménye: egyrészt egy állam képessége a gazdasági innovációs ciklusok irányítására egy adott időpontban, másrészt az ezen irányítás következtében létrejövő eredmények, „gyümölcsök” felhasználása a hatékony katonai képességek létrehozása céljából. Ezek a képességek megerősítik a meglévő gazdasági előnyöket, miközben egy stabil politikai rendet hoznak létre és bár alapvetően az adott állam saját stratégiai előnyeinek a fenntartása a cél, eközben előnyöket biztosít az egész nemzetközi közösség számára is. Az innovációs ciklusok irányításának képessége a nemzetközi gazdaságban a kritikus hajtóerő a hatalom előállításánál. Ez magában foglalja, hogy az államhatalomnak alapvetően anyagi komponensei vannak, amelyek hiányában minden hatalmi megnyilvánulás tartalom nélküli lenne. Még fontosabb azonban, hogy az innováció képessége schumpeteri értelemben⁶ kritikus fontosságú pontosan azért, mert ez teszi lehetővé a különböző fokú tőkefelhalmozást az államok között.

A különböző gazdasági tevékenységek kölcsönösen összefüggő volta miatt a nagy innovációk általában „csoportosan” jelennek meg meghatározott időpontokban és gazdasági szektorokban. Ennek oka, hogy a fontos innovációk általában sokféle és származékos fejlesztéseket idéznek elő, amelyek a „kreatív egyensúlytalanságból” fakadnak. Ez az állapot akkor jön létre, ha bármilyen jelentősen új terméket, eljárást vagy szervezeti formát vezetnek be a társadalomba. Idővel ezen innovációs csoportok révén kiemelkedik a gazdasági tevékenységek köréből egy „vezető szektor”⁷, amelynek fenntartásához az új innovációk olyan extrajövedelmeket biztosítanak, hogy az egyéb gazdasági szektorokba való befektetések csökkenni fognak miatta. Az új „vezető szektor” lassan kiszorítja a korábban domináns

⁶ Új javak és termelési módok létrehozása, új piacok nyitása, új nyersanyagok felfedezése, kereskedelmi szervezetek új formáinak a kitalálása.

⁷ A könyv – többek között – következő példákat említi a történelemből ismert „vezető szektorokra”: 1. Genova 1190-1381: Fekete-tengeri kereskedelem; 2. Velence 1381-1494: gályaflootta, fűszerkereskedelem; 3. Holland Köztársaság 1609-1713: balti, atlanti és ázsiai kereskedelem; 4. Nagy-Britannia 1. korszaka 1714-1815: amerikai és ázsiai ültetvények és kereskedelem; 5. Nagy-Britannia 2. korszaka 1816-1945: textil, vas, acél és vasút; 6. Egyesült Államok 1. korszaka 1945-1992: acél, vegyi anyagok, gépjármű, repülés, elektronika; 7. Egyesült Államok 2. korszaka 1992-től: információ-technológia.

iparágakat és a gazdaság erőteljes expanzióját idézi elő, amely idővel a nemzetközi gazdasági rendszerben is érezhető következményekkel, hatásokkal jár. Amíg e hatások általában a technológiák elterjesztésében, a különböző termékek és termelési módok átvételében és járulékos innovációkban nyilvánulnak meg, az alkotó innováció stratégiai következménye, hogy az – legalábbis átmenetileg, ideiglenes jelleggel – termelékenységi fölényt biztosít az eredeti ország számára. Ez a fölény abból ered, hogy az új vezető szektorok kezdetben általában azokban az országokban koncentrálódnak, amelyekben az eredeti innovációkra sor került és pontosan az innovációknak ez az egyenlőtlen eloszlása az oka, amely időleges szakadékokat képez a különböző országok között.

Annak részletes vizsgálata, hogy egyes országok hogyan értek el vezető szerepet egy-egy vezető szektorban, meghaladja e kutatás kereteit. Röviden összefoglalva csak azt lehet rögzíteni, hogy azok az országok voltak sikeresek a múltban, amelyek olyan, viszonylag hatékony belső piaccal rendelkeztek, amely egyszerű hozzáférést biztosított az erőforrásokhoz és a hitelekhez. Fontos volt továbbá, hogy viszonylag nyílt társadalmak voltak, amelyek bátorították a gazdasági innovációt és a kreativitást. Jelentős tényező volt még, hogy viszonylag rendezett intézményi háttérrel rendelkeztek a tulajdonjogok védelme és a viták békés rendezése terén. Jellemző volt rájuk továbbá, hogy politikai vezetésük lelkiismeretes volt, amely annak súlya és jelentősége szerint értékelte a hatalmat és ellenőrzést a nemzetközi politikában. Végül megemlíthető, hogy megfelelő érzékenységgel voltak ellátva a globális verseny vonatkozásában és a kor nemzetközi problémáira is fogékonyak voltak.

A vezető szektorok dominanciája azonban a történelem tanúsága szerint sosem tart örökké, hiszen innovációk máshol is bekövetkezhetnek és a mindenkori elit hanyatlása, valamint az új kereskedelmi versenytársak felbukkanása is rendszerint elő szokott fordulni. Mindez az egész jelenség magában foglalja, hogy a vezető szektor természete idővel változik és a nemzeti hatalom mérésének lehetővé kell tennie, hogy a potenciális versenytársak teljesítményét a vezető szektorok jelenlegi és jövőbeli állapotához viszonyítva mérjük. Az innovációk egyenlőtlen eloszlása az oka annak, hogy egyes országok miért képesek magasabb szintű tőkefelhalmozást biztosítani saját maguknak és a történelmi feljegyzések tanúsága is amellett szól, hogy aki uralja a mindenkori vezető szektor(oka)t, uralja a világot.

A vezető szektorok irányítói a rendelkezésükre álló erőforrások révén „hegemonikus potenciált” képesek kifejleszteni a hatékony katonai erők formájában. Hatalmi politikai értelemben tehát a végső értelme a globális gazdaság vezetői szektorai feletti irányításnak az, hogy az megvalósítja és fenntartja a hegemoniát. A hatékony katonai képességek előállítására és fenntartására a gazdasági vezető szerep eredményeként vagy azzal párhuzamosan továbbra is fontos marad a hegemonia számára, mert végső soron napjainkban is a katonai erő a viták végső bírója az anarchikus nemzetközi rendszerben. Az az ország, amely a leghatékonyabb haderővel rendelkezik (technológia, doktrína, kiképzés és szervezet együttese), a nemzetközi rendszer működését a saját előnyére tudja formálni, vagyis meghatározhatja és egyúttal kikényszerítheti a „játékszabályokat”. A nemzetközi politika napjainkban is egy legfelső autoritás nélküli világ, ezért a rendet végső soron azon államok biztosítják, amelyek képesek fejlett és hatékony katonai erő révén a rendet fenntartani és képesek kényszerítő erejük révén a fennálló gazdasági és politikai hatalmi koncentrációkat megerősíteni, az érdekeiknek megfelelő szövetségi rendszereket és nemzetközi rezsimeket létrehozni.

Mindezeket érdemes leszögezni, mert a nemzetközi rendszer legfontosabb alkotórészei továbbra is az államok maradnak a személyekkel, a nem kormányzati aktorokkal és nemzetközi szervezetekkel szemben, legalábbis ami a legmagasabb szintű politikát illeti (rendfenntartás, kormányzás). Az államok továbbra is saját politikai választásai végső bírái lesznek. A nemzeti hatalom gyökerei kétségtelenül az állam azon képességéből erednek, hogy képes lehet a globális gazdaság vezető szektorainak irányítására, de a hatalom legfontosabb kinyilvánítása továbbra is a katonai képesség marad, mert ez az állam túlélésére vonatkozik és meghatározza a cselekvési

szabadságát egy olyan környezetben, ahol nincs mindent átívelő ideológiai vagy morális konszenzus a nemzeti cselekvésről.

V. fejezet - A nemzeti hatalom fogalmának meghatározása

A nemzeti hatalom nem más, mint egy ország képessége a stratégiai céljainak tervszerű, szándékos cselekvés révén történő megvalósítására. Ez a definíció a hatalom két dimenzióját sejteti: egy ún. külső dimenziót, amely az állam azon képességéből áll, hogy képes befolyásolni a globális környezetet gazdasági, katonai és politikai potenciáljával. Felvetődik továbbá az ún. belső dimenzió, amely abból áll, hogy egy ország képes a társadalmi rendelkezésére álló erőforrásokat „cselekvő tudássá” átalakítani, ami a lehetséges legjobb civil és katonai technológiákat hozza létre. Bármely törekvésnek, amely hasznos nemzeti hatalmi profilt akar megalkotni, be kell építenie magába mindazon változókat, amelyek ezt a két dimenziót érintik.

A nemzeti hatalom mérésének alapjául szolgáló új, elméleti keretrendszer a nemzeti hatalom e két dimenzióját három különböző tényezőn keresztül ragadja meg. *Ez a három pedig a következő: a nemzeti erőforrások, a nemzeti teljesítmény és a katonai képesség.* A szerzők szerint ez a három alkotóelem együttesen írja le az ún. államhatalmat (nemzeti hatalmat).

Az első alkotórész, a „nemzeti erőforrások” azon „építőelemeket” ragadja meg és tartalmazza, amelyekre egy államnak szüksége van ahhoz, hogy olyan termelési módokat fejlesszen ki, amelyek lehetővé teszik számára a gazdasági innovációs ciklusok irányítását és a hegemónikus potenciál növelését a fejlett katonai erő létrehozásán keresztül. Ezek az építőelemek a következők: technológia, vállalkozás, emberi erőforrások, pénzügyi- és tőkeerőforrások, fizikai erőforrások.

A második alkotóelem a „nemzeti teljesítmény” azt a mechanizmust írja le, ahogyan az országok az „építőelemeket” átalakítják kézzelfogható, hasznosítható hatalmi formációkká. A dimenzió bevezetésének oka annak a hagyományozásnak a meghaladása, amely az államokat „zárt erőforrás-konténerként” kezeli. A cél inkább az állam olyan formában történő modellezése, mint amely egy, az államból és társadalmi aktorokból, illetve intézményekből álló szociális struktúra, amely egy hozzá hasonló entitásokkal benépesített környezetben létezik. A dimenzió bevezetése lehetővé teszi azt, amit a hagyományos hatalommérések nem: az állam és a társadalom viszonyának megragadását és mindennek a nemzeti hatalmi képességre való következményeit. Ezen a szinten három változó vizsgálatára kerül sor: 1. a nemzetközi rendszerből eredő külső kényszerek, 2. az adott állam infrastrukturális kapacitása, 3. ideacionális erőforrások.

A harmadik elem, a „katonai képesség” a nemzeti hatalom kinyilvánításának legmarkánsabban megnyilvánulását ragadja meg, amely végső soron az adott ország katonai erejének harcképességében mutatkozik meg. A katonai képesség szinte a nemzeti hatalom előállításának „végtermékeként” is felfogható, mert olyan hatékony kényszerítő erőt képvisel, amelyet egy ország bármely riválisa ellen bevethet, és ami az anarchikus nemzetközi rendszerben végső soron a mai napig az ország első védelmi vonala. A katonai képesség a nemzeti erőforrások és nemzeti teljesítmény folyamatos, ciklikus kölcsönhatásának eredményeként jön létre: a nemzeti erőforrások az építőelemek, de mivel a nemzeti erőforrások egy része nem magától jön létre, hanem tudatosan elő kell állítani az emberi tudás felhasználásával, amit akármilyen tökéletlenül is, de a nemzeti teljesítmény dimenziója ragad meg a legjobban. Az ebben a dimenzióban lévő intézmények pedig azon erőforrásokon alapulnak, amelyeket egyrészt azért hoztak létre, hogy biztosítsák saját maguk fennmaradását az államon belül, másrészt pedig előmozdítsák saját vagy államok hatalmának külső kiterjesztését, amelynek legfontosabb kinyilvánítása a katonai képesség.

Sok hagyományos hatalomindex beépítette valamilyen formában a katonai képességet, de ezt rendszerint egy-egy változó (katonai kiadások nagysága, fegyveres erők száma, stb.) egyszerű összegzésével tették csak meg. Ezen új nézőpont azonban másként jár el. Ennek értelmében meghatározza a stratégiai erőforrásokat, amiket a kormányzattól kap (védelmi költségvetés, emberanyag, katonai infrastruktúra, kutatás-fejlesztés, védelmi ipari bázis, katonai logisztika). Meghatározza továbbá a konvertáló képességet. Végül meghatározza a katonai szakértelmet.

A nemzeti hatalom alkotóelemeire bontott felfogásában fontos felismerni ennek a megközelítésnek a három különböző tulajdonságát. Először is, az ország továbbra is az elemzés nominális egysége, de valójában alkotóelemeire bontjuk, mint pl. állam és társadalom, amelyeknek mind megvan a maga mérhető kapacitása. Másodszor, az ország alkotóelemeire való bontása ellenére is el kell ismerni az egyes komponensek közötti interdependenciát (kölcsonös függőség). Harmadszor, bár az állam és társadalom közötti széles kapcsolat benne van ebben a keretrendszerben, a keretrendszer maga közömbös bármilyen normatív állami-társadalmi modell iránt.

Ez a keret pusztán egy elméleti alap kíván lenni az ún. nemzeti hatalmi profil felállításához, amely szerzők szerint felhasználható az Egyesült Államok érdekei szempontjából releváns, feltörekvő hatalmak képességeinek mérésére és összehasonlítására. A hatalmi sablon azonban nem tartalmaz belső súlyokat, amelyek a különböző változók közötti súlyozást, rangsort meghatároznák. Bár hasznos lenne egy ilyen súlyozási rendszer, de egy univerzális és koherens súlyozás kifejlesztése rendkívül bonyolult és talán lehetetlen is. Ezenkívül talán szükségtelen is mindaddig, amíg a cél alapvetően a nemzeti hatalom értékelő mérésének a kifejlesztése. Az „értékelő” ebben a kontextusban a „gépies” ellentétje: mivel a keretrendszer célja nem egy mechanikus számítógép másolása, hanem egy rendező struktúra biztosítása, ami segíti a regionális, illetve nemzeti elemzőket abban, hogy szisztematikusan értékeljék és összehasonlítsák a releváns államok hatalmi képességeit, remélhető, hogy a felhasználók akár explicit, akár implicit módon alkalmazzák majd az általuk igazoltnak vélt súlyozási rendszert az adott országra vonatkozó ismereteik alapján.

Ez a keretrendszer pusztán azonosítani kívánja azon változókat, amelyek bár vitathatóan, de mindenképpen szükségesek a posztindusztriális korban a nemzeti hatalom előállításához. A keretrendszer alapján végzett adatgyűjtés mindenképpen hozzájárulhat a nemzeti képességek kifinomultabb megítéléséhez és lehetővé teheti a megfigyelők számára, hogy túllépjenek az olyan egyszerű mutatókon, mint a GNP vagy a nominális katonai kiadások.

VI. fejezet - A nemzeti erőforrások mérése⁸

A nemzeti erőforrásokba beleértendő minden olyan erőforrás, amely vagy elérhető az adott állam számára vagy ő maga hozza azt létre. Ezen erőforrások ahhoz szükségesek, hogy az állam olyan képességek birtokába jusson, amelyek révén hatékony katonai erőt hozhat létre. Az erőforrásokat általában olyan változókkal szokták mérni, mint például a népességszám, államterület nagysága, gazdasági erő (GDP/GNP) és természeti erőforrások. A nemzeti hatalom előállítási folyamatának input oldalán tehát az alábbi fő inputtényezők sorolhatók fel: 1. technológia, 2. vállalkozás, 3. emberi erőforrások, 4. pénzügyi erőforrások, 5. fizikai, természeti erőforrások.

⁸ Részletesen: uo. 53-90. pp.

VII. fejezet - A nemzeti teljesítmény mérése⁹

A nemzeti teljesítmény azt a mechanizmust ragadja meg, amely létrehozza, illetve átalakítja a nemzeti erőforrásokat kézzelfogható, használható hatalommá. Az államhatalom „átalakító” dimenziójának bevezetésével az a szerzők célkitűzése, hogy meghaladják azt a hagyományos felfogást, amely szerint az állam egy „zárt erőforrás-doboz” és inkább olyan modellként vázolják fel, amely aktív társadalmi struktúraként magában foglalja az állami és társadalmi szereplőket és intézményeket és egyébként is hozzá hasonló entitásokkal zsúfolt környezetben létezik. E dimenzióban három változót kell vizsgálat alá vonni: 1. a nemzetközi rendszerből eredő külső kényszerek, 2. az adott állam infrastrukturális kapacitásai, 3. ideacionális erőforrások.

VIII. fejezet - A katonai képesség mérése¹⁰

A katonai képesség mérése az adott állam által konkrétan létrehozott, illetve megszervezett létrehozott, kézzelfogható katonai kapacitások indexálását jelenti. Az államok katonai képessége továbbra is a nemzeti hatalom hatékony kinyilvánításának tekinthető, mert az államok első védelmi vonalaként olyan kivetíthető hatalmat testesít meg, amelyet egy állam bármely versenytársa ellen felhasználhat a nemzetközi kapcsolatok anarchikus rendszerében.

A hadi képességek tulajdonképpen a nemzeti erőforrások és nemzeti teljesítmény folyamatos, ciklikus kölcsönhatásának eredményeként jönnek létre, amelyben a nemzeti erőforrások képezik az ún. építőelemeket, de ezeket a kollektív emberi tevékenység tervszerű irányításával folyamatosan elő kell állítani és ezt a dimenziót ragadja meg a nemzeti teljesítmény.

A katonai képességek vizsgálata az alábbiakra terjed ki: 1. stratégiai erőforrások, 2. átalakító képesség, 3. harcképesség.

Saját értékelés

Értékelésem szerint az államhatalom (nemzeti hatalom) méréséről szóló könyvet gazdag jegyzetapparátussal és alapos szakismeretekkel, multidiszciplináris módon készítették el, amely mind az állam- és jogtudomány, mind a politikatudomány számára értékes és hasznos szakmunkát jelent, érdekes, újszerű megközelítései és megállapításai pedig azok esetenkénti elnagyoltsága, vitathatósága, illetve vitatandósága ellenére is mindenképpen megérdemlik, hogy visszhangra találjanak a hazai társadalomtudományi kutatásokban és szakirodalomban is. Bár a mű eredetileg korunk egyetlen globális nagyhatalma érdekeinek 21. századi érvényesítése céljából készült, a benne foglaltakat nemcsak a nagyhatalmak kamatoztathatják eredményesen, hanem a nemzetközi közösség többi állami szereplője is.

⁹ Részletesen: uo. 91-132. pp.

¹⁰ Részletesen: uo. 133-176. pp.

Nyirkos Tamás kötete a szerző 2011-ben megvédett *Kereszténység és konzervativizmus: A francia ellenforradalom teológiája* című doktori disszertációjának változatlan közlése. A magyar filozófiatörténet-írásban mostohán, avagy jobbára ideologikus felhangokkal kezelt terület méltán tart számot nem csupán a szakmai érdeklődők, de a magukat konzervatívnak, esetleg ellenforradalminak (az utóbbi tulajdonképpen nem létezik) tekintők körében.

A mű központi kérdése, a kereszténységnek a konzervatív politikai gondolkodás kialakulásában játszott szerepe, jelen esetben a katolicizmus szerepe az ellenforradalmi gondolkodás létrejöttében. Nyirkos az előszóban vázolja néhány meghatározó, XX-XXI. századi konzervatív gondolkodó álláspontját, melynek jelentősége a könyv utolsó fejezetében válik nyilvánvalóvá.

A műben a francia ellenforradalom öt legnevezetesebb alakjának (de Maistre, de Bonald, Chateaubriand, Pierre-Simon Ballanche, Lamennais) teológiai megalapozottságú politikaelméletével foglalkozik, szándékosan kerülve az általa terheltnek tekintett politikai teológia kifejezést, melynek használata az elmúlt száz évet tekintetbe véve legalábbis anakronizmus lenne. A teológiai megalapozottság kézenfekvő, hiszen valamennyi szerzőnél felmerül, hogy a forradalom okai között a politika csupán másodsorban foglalhat helyet, sokkal mélyebb okokra kell azt visszavezetni, melyek között természetesen – a korban nem csupán az ellenforradalmi gondolkodók által elfogadott módon – a reformáció is szerepel. Az is nyilvánvalóvá válik ugyanakkor, hogy legalább ötféle teológiával állunk szemben, tehát semmiképpen sem beszélhetünk a francia ellenforradalom teoretikusai által megalapozott elméletek homogén voltáról.

Az autoritás és a szuverenitás szorosan összefüggő kérdése képezi az alapját valamennyi szerző esetében a vizsgálódásának. „Vagyis ha jobban megnézzük, mi az ellenforradalmárok baja a forradalommal és az azt előkészítő felvilágosodással, akkor a számos egyéni eltérés mögött is világosan körvonalazódik három fő állítás: végső forrását tekintve a politika minden kérdése teológiai kérdés; az autoritás vagy abszolút, vagy nincs (*aut superanus aut nihil*); ismerete pedig a történelemből vagy hagyományból ered.” (112.p.)

A rövid életrajzi bevezetők után az egyes életművek vázlatait mutatja be, minden esetben kitérve a szakirodalomban található csúsztatásokra. A tudatos ferdítések kapcsán – noha a kötetnek ez nyilvánvalóan nem kimondott célja – több figyelmet kaphatott volna a magyarországi recepciótörténet, mely különösen terhelt, figyelembe véve azt a tényt is, hogy ezen ferdítések kivitelezői sok esetben a mai napig meghatározó pozíciókat töltenek be, ha nem is a gyakorlati, de az elméleti síkon mindenképpen.

De Maistre kapcsán leszámol azzal a tézissel miszerint annak legfőbb tétele az erőszak elve lenne, noha a szakirodalomban található hibákat látva felmerül, hogy ez miért nem tűnt fel eddig senkinek, hacsak nem ragadtatjuk magunkat arra, hogy az objektivitásra való törekvést a témáról író szerzők nagy részétől elvitassuk. A szuverenitás abszolút volta – mely valamennyi tárgyalt szerzőnél központi jelentőségű – de Maistre-nál a pápa személyében testesül meg, szuverén volta és tévedhetetlensége kölcsönösen feltételezve egymást. A forradalom jelensége a történelemben szükségszerű, Isten közvetlen

⁴⁹⁸ Attraktor, Máriabesnyő, 2014. 174. A szerző (stamlerabel@gmail.com) vallástudomány MA szakos hallgató (ELTE BTK).

beavatkozása, amely egyszer véget ér, ez lenne de Maistre esetében “a történelem önmagát korrigáló dialektikája”. Érdemes lenne a forradalom jeenségét összevetni Carl Schmitt kivételes állapotával. Nem csupán a forradalom, de az egész történelem Isten közvetlen cselekedeteiből fakad, aki szabadon cselekszik, ellentétben az emberrel, aki mindössze alá van vetve a történelmi folyamat mechanizmusainak. A vallási jelenti tehát a végső autoritást, melyet nem korlátozhat a politikai.

De Bonald, akit szintén – helyesen, vagy helytelenül – az ultramontán gondolkodók közé sorolnak, sajátos politikai trinitológiát vázol fel, melyre azonban Joachim de Fiore árnyéka vetül, annak ellenére, hogy Bonald meg volt győződve tanításainak ortodox voltáról. Ekkleziológiája meglepő módon gallikán, sőt tovább is megy, a papi testület tévedhetetlen ugyanis és nem a pápa, ugyanakkor a papi testület sem játszik semmilyen szerepet a politikai- társadalmi folyamatokban. Az autoritás maga a társadalmi-politikai rend, a szakrális uralkodó. Sajátos teológiai módon előlegezi meg a funkcionalista iskola felfogását a vallásról. Mind társadalomelmélete, mind teológiája nyelvi megalapozottságú. A Franciaország közepén fekvő Capitolium képe, mely egyik művének utolsó részében felbukkan, s az ehhez fűzött magyarázat sokkal inkább utópista, semmint konzervatív gondolkodóra vall.

René Chateaubriand-nál a történelem előre kiszámítható törvényszerűségei között foglal helyet a forradalom. Mivel a vallás alapjaként a vallásos érzést nevezi meg (vö. Schleiermacher) komoly teológiai megalapozás nélkül is hasonló politikai megfontolásokra jut, mint Bonald, avagy Maistre. Kereszténysége egy dogmátlanított kereszténység, mely a középkorból véletlenül sem emeli ki a teológiát, a komoly dogmatikai rendszert, sokkal inkább a homályos érzetet, melyet a kor állapotainak elképzelése a szerzőben felszínre hoz. A kereszténység azonosítása a szabadsággal, melyben a szuverén valamiféle örök vallási-morális törvény, nem biztos, hogy elnyerte volna az általa egyetlen középkori szerzőként hivatkozott Szent Bernát tetszését. Az autoritás tehát a történelmi fejlődésben található immanens isteni törvény.

Pierre-Simon Ballanche szerint a történelmi fejlődés természetes, s pont ezt akasztja meg a forradalom agresszív emberi ész alapján működő mechanizmusa. Pontosabban nem megakasztja, hanem megpróbálja mesterségesen felgyorsítani az eseményeket, idő előtt elhozva például az egyenlőséget, holott az előbb-utóbb mindenképpen megvalósulna. Az egymást váltó korok folytonos újjászületése szintén egy jellemzően joachimista nézet, noha – ezt valószínűleg Nyirkos is egyértelműnek veszi – vajmi kevés esélye van annak, hogy olyan szerzők olvasták volna Joachimot, akik valójában Szent Tamás és általában véve a középkor legegységesebb elképzeléseivel sem voltak tisztában. A vallási és a politikai intézmények szétválasztása szükségszerű, a társadalmat azonban alapjaiban kell hogy áthassa a morál, melyet a kereszténység hordoz. A társadalmi (politikai) közjó tehát felülmúlja az egyéni üdvösséget. A népszuverenitás kritikája is ehhez kapcsolódik, ugyanis mivel csak egyetlen hatalom létezhet egy társadalomban, s a népszuverenitás esetében pusztán a többségi elv érvényesülne, s így az elnyomás, szükségszerű, hogy a szuverén a nép fölött álljon.

Felicité de Lamennais klerikus volta ellenére nem rendelkezett megfelelő teológiai képzettséggel. Az ellenforradalom második nemzedékéhez tartozott, s ennek fényében nem meglepő, hogy maga is forradalmibb nézeteket képviselt a forradalommal kapcsolatban. A népszuverenitást – legalábbis korai írásaiban – negatívan értékeli. Sem a vallást, sem a politikát nem lehet emberi vélekedésekre építeni. A végső autoritásnak nemcsak az egyes embertől, de a nép egészétől is függetlennek kell lennie. Maistre álláspontjához hasonlóan megjegyzi, hogy csak az egyházban található meg ez a függetlenség, mely alatt természetesen a Katolikus Egyházat érti. A politikai hatalom sem gyakorolhat hatalmat az egyház felett. Fontos, hogy a Katolikus Egyház függetlenségét ne csupán a néppel, „hanem a

politikai kormányzattal szemben is biztosítsuk; ez az a pont, ahol az ultramontánok, például Maistre és Lamennais útjai elválnak azokétól, akik a társadalom vallási elvekkkel való átítatását éppenséggel a politikai kormányzat feladatának tartják, mint Bonald, vagy a vallási és a politikai elv valamilyen spontán módon kialakuló szimbiózisát vizionálják, mint Chateaubriand és Ballanche.” (97. p.) A legfőbb autoritás csak egyetlen és végső, racionálisan megragadhatatlan, politikailag korlátozhatatlan. A végső autoritás az emberiség lelkiismerete, a *sensus communis*.

„Mint láttuk, a szuverenitás letéteményesét mindenki máshol lokalizálja. Maistrenél a pápa, Bonald-nál a szakrális uralkodó a legfelsőbb hatalom, Chateaubriand-nál az örökkévaló vallási-morális törvény, Ballanche-nál pedig az előző kettő valamilyen kombinációja Lamennais esetében kerülünk legközelebb a népszuverenitás gondolatához, amelyet korai művei szerint is csupán kifejez a pápa, később pedig a nép szuverenitása nyíltan kimondva is az emberiség szuverenitásával azonosul. Ami azonban mindegyiküknél közös, az a legfőbb hatalom egy és oszthatatlan voltának állítása, amely hatalom végső forrását tekintve vallási, és csak ebből levezetett módon politikai természetű.” (113.p.)

A röviden ismertetett munka egyik kimondott célja megdönteni azt a tarthatatlan tételt, miszerint a francia ellenforradalom gondolkodói a középkorhoz szerettek volna visszatérni, illetve a középkori teológiai gondolkodás képezte volna elméleteik alapját. Mind az öt szerző esetében kiderült, hogy sok esetben teljesen új, előzmények nélküli elméleteket fogalmaztak meg, melyek nem egy esetben a saját középkori hagyományával tisztában lévő egyház rosszállását is kiváltották, valamint számos esetben maguk is kevésbé értékelt példaként utaltak a középkorra. “Az ellenforradalmi szerzők személyes élettörténete megerősíti, hogy volt némi ismeretük az egyházatyákról csakúgy, mint a Bossuet-hez és Fénelonhoz hasonló apologétákról, de még az olyan katolikus intézményekben is, mint a jezsuita vagy oratoriánus kollégiumok, többet lehetett megtudni Montesquieu-ről, Rousseau-ról és az Enciklopédiáról, mint a középkori teológiáról. Érdemes megfigyelni, hogy későbbi műveikben vagy Ágostontól egyszerre Descartes-ig ugranak, mint Maistre, vagy terméketlenül bélyegzik a skolasztikát, mint Bonald; Chateaubriand nem ismer jelentős középkori teológust Clairvaux-i Bernáton kívül, Ballanche kiválóbbnak tartja önmagát Danténál, Lamennais pedig a száraz és életidegen skolasztikát kárhoztatja, amelyet a szemináriumokban állítólag tanítanak (bár ő maga sosem járt ilyenbe).” (Doktori értekezés tézisei 4.p.) A tárgyalt ellenforradalmárok felfogása tehát nem vezethető le a középkorból, jelentős szembenállásról inkább beszélhetünk, s teológiai megalapozottságú politikaelméleteik forrásterületeiket tekintve nem egy esetben közelebb állnak a kortárs forradalmi gondolkodókhoz, mint azt feltételeztük volna.

A kötet jelentőségét a téma aktualitása is bizonyítja. Az önmagát konzervatívnak nevező európai közegnek ahhoz, hogy képes legyen szembenézni a posztmodernitás kihívásaival, – melyek között az Európán kívüli vallásos közegekből érkezők sem elhanyagolhatóak – egész pontosan fel kellene tárnia, hogy mely pontok vezettek az ellenforradalom bukásához. Ellenkező esetben – sejteti a szerző – szekularizált, varázstalanított társadalmunk nem tudja felvenni a versenyt a szent iránt (egy sajátos formában) újra igényt formáló világban. Ehhez azonban elsősorban annak a felismerése szükséges, hogy az állam és egyház kapcsolatának, a szekularizációnak illetve a vallási konfliktusok problematikájának megoldása nem a politikai, hanem a teológiai alapok tisztázásával kezdhető meg.

Nyirkos kötete a maga nemében egyedülálló s nem csupán a magyar nyelvű filozófiatörténet-írásban. Jól felépített, rendszerezett kötet, mely az egyetemi oktatásnak is bizonyosan hasznára fog válni. Csak remélhetjük, hogy ennek nem fog gátat szabni semmiféle prekonceptió. A szerző ugyanis a szövegekből és a kontextusból kiindulva vázolta a pontos helyzetet, mely módszert aligha lehet felülírni, megkérdőjelezni. Az

idézetek mennyisége és a téma unikális feldolgozása indokoltá tenné egy szöveggyűjtemény megszerkesztését, mely mellett a kötet kibővített változata kerülhetne kiadásra.

Szabó Erzsébet

H. Szilágyi István – Fekete Balázs (szerk.): *Iustitia modellt áll* (Szent István Társulat, Budapest, 2011.)

A „jog és irodalom” irányzat egyik magyarországi meghonosítója, egyben a kötet társszerkesztője, H. Szilágyi István, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölcseleti Tanszékének docense a bevezetőben leszögezi, hogy interdiszciplináris kutatási területük „nem bővelkedik kiáltványokban”. Álláspontjuk szerint a jog a legtágabban értelmezett kultúra része, így annak minden területéhez, többek között az irodalomhoz is kapcsolódik. A szerzők pedig, bár különböző területekről – irodalomtudomány, jogtörténet, alkotmányjog, büntetőjog, kriminológia, jogbölcselet – érkeztek, abban bizonyára egyezsége jutottak, hogy „a jogban nem egy gépezetet látnak”, hanem annak klasszikus felfogását igyekeznek a jelenkorban visszaperelni.

A könyvet – amelynek tematikája jog és magyar irodalom, jog és világirodalom, valamint jog és képzőművészet fejezetekre oszlik – elméleti és gyakorló jogászoknak, joghallgatóknak és akár laikusoknak is ajánlják. Recenzióban arra próbálok választ kapni, miben és milyen módszerekkel járulhat hozzá a „jog és irodalom” kutatás a jogász kultúrához, a jogászság szakmai önértelmezéséhez.

Az első tanulmány (Horkay Hörcher Ferenc: *Jog és irodalom a keresztény-humanista nevelési eszményben*) lényegében a kiindulópontot fogalmazza meg. A jog és az irodalom – amíg az ideológiai háttér antik gyökerekből is táplálkozik, vagy arra visszautal – nem válik el teljesen egymástól. A jogi képzés elitképzés volt, a jogászképzésben részesültek egy része szépirodalmi műveket is írt. Berzsenyi, Kölcsey, Arany, Eötvös – jogi tanulmányokat folytattak. Ezen okra (is) visszavezethetően tematikai, nyelvezeti, érvelési hasonlóság állapítható meg politikai, jogi és irodalmi műveikben a 19. század második feléig. A klasszikus felfogás az ember képzésének antik ideájából vezethető le. A Cicero által megfogalmazott elképzelés szerint az önművelés, azaz az egyes képességeink csiszolása, kiművelése egymásra visszahatnak. Kialakul egy általános érzék, amit ízlésnek, gyakorlati bölcsességnek is nevezhetünk. Az önművelésnek hasznosnak kell lennie, közszolgálatinak, publikusnak, erényeket, igazságosságot közvetítőnek. A választani tudás képességének cselekedetekben kell megnyilvánulnia. Ez a klasszikus műveltség antik örökségének korunkban talán legfontosabb része. Minden alkalom, ahol az egyén működteti ezt az érzéket, hozzájárul a kifinomultságához, további fejlődéséhez. A jog és az irodalom az önművelés iskolájaként, annak részeként fogható fel, kölcsönhatásukban adják a jog művelőinek ún. klasszikus felfogását.

Horváth Attila Arany János balladáinak jogi eseteit elemző írása meggyőzően támasztja alá Arany sokoldalúságát, aki a zornaliszta, író, költő, műfordító szerepek mellett jegyzőként dolgozott (sőt bevételei növelése érdekében gabonával is kereskedett). Arany írásai – jogéletben szerzett tapasztalatainak eredményeképpen – jogtörténeti forrásoknak, idézett jogesetei pontosságuk okán dokumentációknak is számítanak. Balladáiban a kor jellemző jogintézményeivel, mára már nem ismert pertípusaival (pl. jobbágyi kötelezettségekre vonatkozó ún. homagiális perek, jog gyökösségi perek, amelyek egy-egy családnál akár száz-kétszáz évig is tarthattak), börtönviszonyaival is megismerkedhetünk. A tanulmányt elolvasva megerősíthetjük: az esztétikai réteget lefejtve, a szerző – sokszor családi háttérben gyökerező – szubjektív véleményétől elvonatkoztatva találhatunk irodalmi művekben jogtörténeti vonatkozásokat, amelyek kiindulópontul, adalékként szolgálhatnak, esetleg önmagukban is rekonstruálhatnak a jog területéhez tartozó jelenségeket.

Zombor Ferenc jogbölcseleti szempontok alapján vizsgálja Madách Imre *Az ember tragédiája* és *A civilizátor* című műveit. Alapkérdéseket fontolgat: mi a helyes jog fogalma, melyik a helyes társadalmi berendezkedés. Hogyan fejlődik a jog, okozatos törvények uralkodnak a társadalmi élet fejlődése során? Viszi a civilizáció előrébb az embert? Az elemzés elsősorban Kerényi Ferencnek és Moór Gyulának a témában tartott előadásaira hivatkozik, a két szerző gondolatmenetét végig követve adja meg a lehetséges olvasatot. Egy aktuális gondolatot emelnék ki, melyet a szerző a *Tragédia* kapcsán boncolgat: sok színen keresztül az Embert ért csalódások után vajon nem fogunk végleg visszavonulni a közügyektől és kizárólag a magánéletbe menekülni? Visszavonulásunk látszólagos csupán. Az ember nem tud politikai tevékenység nélkül élni, és Moór Gyulát idézve legyünk optimisták magunkat illetően: politikai tevékenységünk, eszményekért való lelkesülésünk mindaddig nem fog megszűnni, amíg azt a nagy természet megdermedése lehetetlenné nem teszi.

A szerző komoly részt szán a Madách életmű kevésbé ismert darabjának, *A civilizátor* című komédia-szatírának, mely szintén számos jogtörténeti és jog-összehasonlító adalékkal szolgál. Különösen figyelemreméltó ezek közül Madách jogi szimbólum használata, így a Bach rendszerben a magyar szokásjog és az osztrák jog szembeállítása, mint a gyakorlati társadalmi igények és attól elszakadó értelmetlen politikai és jogászai racionalizmus példája, vagy akár az egyszerre előre és hátra tekintető kétfejű sas, mint a kor igazságszolgáltatásának jelképe.

Falusi Márton *Esszé a jó kormányzásról* című írásának fő kérdései: mi a jó kormányzás – mi a „jó demokrácia”. Lehetséges, hogy a demokratikus döntéseknek a demokráciához semmi közük? Ki a demokrata – netán a tisztességes polgári életet élők tábora, akik céljaikat a demokrácia eszményének rendelik alá? Ilyen és hasonló, máig megválaszolatlan jogelméleti kérdéseket fejteget az esszé. Keresi a demokratikus döntések, mint mögöttes értékek és a „jó demokrácia” kritériumait, melyek együtt adhatják a jó kormányzást. Eötvös József *A falu jegyzője* című munkáját követve megfogalmazza, hogy a „jó kormányzás” olyan államberendezkedés, amely minden társadalmi feszültséget lecsillapít társadalmi osztályok és nemzetiségek között is. Leszögezi, hogy vannak formális és tartalmi kritériumai, egyik a másikat nem helyettesítheti, mint ahogy nem semlegesíthetik egymás hibáit sem. Keret, amelyben az emberi jogok és a népszuverenitás eszményének állandó harca zajlik. (Eötvös szerint egyszerre a kettő megvalósíthatatlan.) Az állam képtelen arra, hogy az egyén szintjén biztosítsa a szabadságjogokat; az egyenlőség kivitelezésében segíthet, de az egyén részére sem a megfogalmazást, sem a megvalósulást nem biztosítja. Ebben nem a politika, nem a sajtó nyújt segítséget az egyénnek, hanem az irodalom. Így – fiktív szereplőkön keresztül – megmutatható a közjó, közerkölcs, helyes államcél és a demokratikus értékrendszer is. Az alkotmányok és a művészetek is eszméket valósítanak meg – politikai közösségek eszméit. Amikor a politikai változások megtörténnek, a művészet nem reagál azonnal, hanem megvár egy megállapodottabb korszakot. Az irodalom nem pionír Eötvösnél, hanem az államélet stabilizátora. De mi a helyzet a gyakorlattal? Önmagában a szabadságjogok formális garantálása nem jelenti azok érvényesülését, nem jelenti a gyakorlatban megjelenő csalárdságok, önkormányzati szinten megvalósuló személyi összefonódások trükkjének kivédését. Hiába az uralkodó eszmék jogi lecsapódásai – ezek csak hozzájárulnak, nem pedig biztosítják a jó kormányzást. Annak ugyanis szociológiai alapjai is vannak. Véggöveztetés: az önkormányzat, az állam, ha züllött, nem lehet a szabadság bástyája. A jó kormányzás értékei a kivételességből származnak: a méltányosságból, a bírói mérlegelésből, a hatalom önkorlátozásából. A szerző véleménye szerint „Európa új hitét demokráciának hívják, miközben fogalmunk sincs, hogy az mit jelent.” A szerző szerint talán egy diszkurzív tér, ahol az összetartó elem a tolerancia, ahol

különböző értékek, érdekek összeütközhetnek. És ahol nem az eszmék megvalósítása a lényeg, hanem a folyamatos érvelés.

Fekete Balázs gondolatait kiemelt szimpátiával fogadtam. A sorozat korábbi kötetében (Fekete Balázs – H. Szilágyi István – Könczöl Miklós (szerk.): *Iustitia kirándul – Tanulmányok a jog és irodalom köréből*, Szent István Társulat, Budapest, 2009.) is olvastam egy tanulmányát. Okfejtése arányos, harmonikus, és meg akarja győzni az olvasót. Sikerral. Érveket hoz fel, amelyeket szakaszosan adagol, így nem hagyja kielégületlenül a laikusokat sem, hogy miért jó és hasznos irodalmi műveket jogi szempontok alapján elemezni. Aki szemezgetni akar az írások közül, annak feltétlenül ajánlom elolvasásra. A kiinduló tézis: a modern jog működtetői és érvényesítői számára a jog eszköz és gyógyír a felmerült problémák megoldására. Fekete Balázs munkájában ezt a mai jogéletben jellemző hozzáállást veszi vizsgálat alá. Mintegy szemléltető eszközként hozza, hogy bizonyos irodalmi műveknek létezik olyan valóságreferens olvasata (az irodalmi, esztétikai réteg leválasztása után) amelynek segítségével a modern jogról többet tudunk meg, mint ha jogtudományi folyóiratot olvasnánk. Ez egy olyan meggyőző érv, amelyre a jog és irodalom műfajnak szüksége van. Fekete Balázs két kiemelkedő darabot vesz elő a szociográfiai irodalomból: Illyés Gyula *Puszták népe* és Féja Géza *Viharsarok* című művét. A modern jog Max Weber által felállított konstrukcióját mutatja be, mely gondolkodásmód beépült a jogászai gondolkodásmódba, oktatásba. A modern jog legfőbb jellemzői ezek szerint: előre lefektetett eljárásjogi, anyagi szabályok, magas fokú kiszámíthatóság, értéksemlegesség, rendszerszerűség. A jogi döntés nem más, mint „elvonat jogi tételek alkalmazása egy konkrét tényállásra”. „E jogtételekből a joglogika segítségével minden esetre levezethető egy jogi döntés”. A rendszer hézagmentes, „ha valamit jogilag racionálisan nem lehet létrehozni, az jogilag nem is lehet releváns”. Az emberi cselekvések vagy jogtételek alkalmazásai, vagy jogsértések.

A szerző mintegy ellenpólusként felhívja a figyelmet a szociográfiai irodalomra, amely árnyalhatja a képet és a valósághoz közelebb álló tényállást eredményezhet. Felteszi a kérdést, hogy ezek a művek egy az egyben felhasználhatóak-e kutatás céljára, hiszen egyáltalán nem egyértelmű, hogy a számos irodalmi eszközt felvonultató írások önmagukban alkalmasak-e jogi következtetések levonására. A tanulmány rávilágít arra a dilemmára is, hogy a valóságreferens olvasathoz a líraiság hozzátartozik-e, vagy feltétlenül szükséges azt lehántanunk. Fekete Balázs felhívja a figyelmet, hogy a líraiság fontos is lehet, mert az értelmi megismerés mellett felkínálja az érzelmi azonosulást is, és az olvasó tudattalanját is megérintheti archetipikus képek formájában, de az értelmi megismerés elegendő a jogtudományi tevékenységhez, így ott törekedni kell az ezt meghaladó jelentésrétegek mellőzésére. Fekete Balázs az ún. pusztai alkotmánnyal foglalkozik, amelyből – amellet, hogy az uradalmi cselédség jogfelfogását jelenti és ez jogtörténeti adalékokkal szolgál - egy szimbólumot alkot. A pusztai alkotmány minden, ami a modern jogon kívül van: rítusok, nemi közösségiség, egy közösség eltérő szokásai. Ehrlich szavaival élve: az élő jog. Ez az élő jog alakult ki a szerződések diszpozitív szférájában: ez a gyakorlat által lépésről lépésre kialakított jog. Azért fontos, mert valójában ezek a szerződések szabályozzák a tényleges gyakorlatot, amely képes gyorsan változni, felvéve a gazdaság ritmusát. Speciális, mert aszimmetrikus helyzeteket szabályoz. Nem mellérendelt, egyenrangú pozícióban lévőket, ahogy a törvénykönyvek idealizálják, hanem alá-fölérendeltek (pl. a cselédek munkaideje – ebben el lehet térni a vidék szokása, vagy a gazdaság rendje alapján). Ide tartoznak az ún. házitörvények is (aszimmetrikus pozíció, közösségiesség, kiszolgáltatottság, periférikus vidéki környezet, hatalmi viszonyok). Szemléletesen ír a jogérvényesítés szocio-kulturális lehatároltságáról, arról, hogy a jogok és kötelezettségek arányossága fontos a „Pesti Curián”, de nem érvényesül az Alföld mindennapjaiban. Más a törvény és annak közigazgatási érvényesítése. Kell hozzá anyagi függetlenség, egy szellemi szint. És nem létbizonytalanság. Azaz: ma sem menekülhetnek a jogászok a szerződések szintjén (sem) a fogalmi

mennyországba. A lakosság legvédtelenebb rétege ma is kiszolgáltatott a jogérvényesítés terén.

Nótári Tamás: *Tényállás és szónoki narratíva Cicero Pro Cluentiójában* című írása az Aulus Cluentius Habitus vádlott ellen folyó büntetőügyben tartott cicerói védőbeszédet elemzi. A vád két részből áll: egyfelől Cluentius mostohaapjának Statius Albius Oppianicus megmérgezése, másfelől egy nyolc évvel korábbi bírósági vesztegetési ügy, melynek tárgya éppen az Oppianicus által Cluentius ellen elkövetett mérgezési kísérlet vádjára volt, és amelyben Oppianicust el is ítélték, a jelen vád szerint éppen azért, mert Cluentius megvesztegette a bírakat. A beszédet saját korában is a „jól felépített szónoki stratégia” iskolapéldájának tartották. A tanulmányból pontosan megismerhetjük a retorika mesterének tartott Cicero által alkalmazott szónoki stílusnemek ötvözését, és kora politikai viszonyait is. Érdemes elolvasni, eredményeit alkalmazni. Cluentiust felmentették...

H. Szilágyi István és Szilágyi Artúr Agatha Christie világát bemutató írása elsősorban büntetőjogi adalékokkal szolgál. A modern jogászok és igazságszolgáltatás szerint a történeti tényállásokban rögzített bűnügy a gyilkossággal kezdődik. Holott ott végződik. „A történet jóval hamarabb elkezdődik. Olykor évekkel ezelőtt. Mindazon okokkal és eseményekkel, melyek egyszer csak bizonyos embereket egy bizonyos időben, s egy bizonyos helyen összehoznak.” – írja az idős detektív hölgy. A szerzőpáros szerint ezek a krimik a közép- és felsőosztály kritikáját adják. Erkölcsüket veszik vizsgálat alá. Azokét, akik a tisztességes ember viselkedési formái mögé bújnak. Életük színlelés, a tisztas látszat fenntartása. A félresikerült házasságok sokszor melegágyai a bűnügyeknek. A kiszolgáltatottságból, megaláztatásokból eredő bűncselekmények elsődlegesen a gyilkosságok, de – számomra meglepően – ezt követi gyakoriságban a lopás büntette. A regények szereplőinek neme és státusza is szimbolikus jelentéssel bír. A jog és a sokszor csődöt mondó nyomozati szervek képviselik a férfitársadalmat, a detektívek a női megérzést. Agatha Christie az önmagával elégedett, sikeres nő megélt tapasztalatát közvetíti írásaival. A szerzők talán ezért tették fel a címben a kérdést: miért nem olvassák a feministák Agatha Christie-t?

Paksy Máté *Így irtok én. Artúr, Yossarian, Kenny – avagy a jog normativitásának paradoxonai* című írásában és Nagy Tamás *A jog szövege Hajnóczy Péter A fűtő című elbeszélésében* című tanulmányában az alap gondolat közös: az életet olvassuk úgy, mintha fikció volna, a fikciót, mintha élet volna. Egy részleteiben idézett jegyzőkönyv (Hajnóczy ellen 1964-ben izgatás miatt emeltek vádat és ennek a jegyzőkönyvből is közöl a szerző részleteket) és egy büntetőjogi fejtegetésektől megszabadított ítélet szövege egy potenciális elbeszélés. A főhős, Kolhász Mihály harmincegyéves kazánfűtő megszólalásai olyan jellemző köznyelvi automatizmusokból épülnek fel, melyek a kor propagandisztikus és bürokratikus szófordulatait idézik. Analógiával élve minden ítélethez egy elbeszélés is tartozik. Az elbeszélések és jogi szövegek kultúraspecifikusságok révén összetartoznak. Paksy Máté fiktív iratokkal foglalkozik, mivel véleménye szerint az irodalmi művek is fikciók és fikciókkal foglalkoznak. Továbbmegy Nagy Tamás kontextualizált, valóságtól, szerzőtől befolyásolt megállapításain. Írásai „meg sem kísérlék, hogy hogy valóságosak legyenek”, ugyanakkor a hatvanas, hetvenes évek magyar jogtudományi irodalmának stílusában íródtak. A realista irodalom nem a jog valósága – a szerzői élettörténet, a kontextus csak kijelölnek egyet a lehetséges olvasatok közül, sokszor egyetlen jelentést erőltetve ránk. A jogi és irodalmi szövegek dekontextualizációja ajánlott. Nincsenek kötelező, de még kijelölt lehetséges olvasatok sem. A szerzői intenció irreleváns. Paksy a *freestyle* kortárs hangjaként egyedülállóan tér ki arra, hogy ne csupán a magas művészetben gondolkodjunk, hanem forduljunk a populáris kultúra, kultúránk felé is. A tanulmány újszerű gondolkodásmódja számomra új perspektívákat nyitott meg a saját korunk termékeivel kapcsolatban. A berlini *Altes Museum* homlokzati oszlopsorán évekig olvashattuk Maurizio Nannucci olasz képzőművész fényinstallációját – *all art has been contemporary*. A képzőművészet, a design

mellett a jogtudományban is működhetnek sikeresen hipermodern törekvések. A fikciók, mint az alapul szolgáló szövegek teljes egészükben jelennek meg, az apróbetűs, háttérbe szoruló szerzői magyarázószöveg számomra képileg is megjeleníti a jog és irodalom irányzat számomra legtalálhatóbb attitűdjét.

A könyv illusztrációjaként Szilágyi Artúr fotóit láthatjuk, sajnos a nyomtatás szerény minősége miatt néha gyengébb minőségben. A gyűjtés eredeti ötlet, maga nemében egyedülálló. Magyarországon található Iustitia szobrokat mutat be, köztük az utóbbi évtized alkotásait, így a Békéscsabai Városi Bíróság kertjében, a Szegedi Ítéltábla épületében, végül Győrben az új Ítéltábla épülete előtt található szobrokat. A szobrok történetéről, a megszemélyesítés eszközeiről, alkotóiról szintén egyedülállóan Takács Péter *Iustitia-ábrázolások hazai nyilvános terekben* című munkájában ír. Személyes véleményem a sokakat megosztó legújabb alkotásokkal kapcsolatban: az igazságosság, mint örök erény 21. századi megfogalmazásának erőltetése (egyben erőtlensége) kortárs eszköztár hiányával párosulva.

Kiss Anna *Bűnbe esett festmények* című írásából megismerhetjük a festmények azonosításának szakértői folyamatát és két híres képzőművészeti ügyről olvashatunk. Az egyikben, a Vermeer-képet festő Meegeren hamisítónak minősül, a másikban az alvó Cupido szobrot antiknak tetszőre „igazító” Michelangelo az antikvitáson is győzedelmeskedő művésznek. Az esetek kapcsán a szerző érdekes, vitákra is alapot adó kérdéseket vet fel: élhet önálló esztétikai életet egy tökéletes másolat? Hol a határ a hamisítás és az utánzás közt, hiszen mindkettő „két világ polgára (...) a művészeti hagyományé és a saját világáé (...)” A tanulmány éppúgy tartalmaz érdekes, jogi eljárásokban is hasznos szakértői információkat, mint amennyire szórakoztató.

Összességében a könyv első olvasatra úgy tűnhet, hogy előadások esetlegesen összefűzött, lazán szerkesztett gyűjteménye. Előre szól, hogy nem fog érvelni maga mellett, ugyanakkor kinyilvánított célja a jog klasszikus felfogásának „visszaperlése”. Kiáltványjellegű érveik ugyan nincsenek, de rávezetik az olvasót magára a problémafelvetésre, miszerint irodalmi és jogi szövegeket érdemes olvasni, búvárolni. Az elemzések magukban meggyőzők, s az olvasó könnyedén belátja, hogy sokszor nem is irodalmi szöveget olvas, hanem potenciális vádiratot akkor is, ha nem akarja. De megtapasztalhatja azt is, hogy egy tényállás, vagy szerződés az irodalomtudomány eszközeivel is elemezhető. Belátja, hogy a jogi munkában is használnia kell a képzelőerejét, a racionális gondolkodás, írás, szerkesztés, szövegkomponálás és tényállás felállításról nem is beszélve. Érdemesnek találnék bevetni minden érvet az irányzat mellett. Szükség lenne a tanítására, gyakorlására a képzés minden szakaszában – s még utána is. Ez nem azt jelenti, hogy mindenkinek kötelező, de az elhivatottaknak muszáj. A jellemzően pragmatikus pedagógia és a kétkedők próbálják ki.